

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ ÇERÇEVESİNDE SONRADAN SİCİLDE
YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLER

Yüksek Lisans Tezi

Sümeyye BAŞEĞMEZ

Ankara-2021

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ ÇERÇEVESİNDE SONRADAN SİCİLDE
YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLER

Yüksek Lisans Tezi

Sümeyye BAŞEĞMEZ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara-2021

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ ÇERÇEVESİNDE SONRADAN SİCİLDE
YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLER**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

1-Doç. Dr. Yıldız ABİK

2- Doç. Dr. Yasemin DURAK

3-Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ

Tez Savunması Tarihi

07.07.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız ABİK'in danışmanlığında hazırladığım “Tapu Siciline Güven İlkesi Çerçevesinde Sonradan Sicilde Yolsuz Hâle Gelen Tesciller (Ankara, 2021) ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

07.07.2021
Sümeyye BAŞEĞMEZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ

§ 1. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ.....	3
I. GENEL OLARAK.....	3
II. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN TAPU SİCİLİ İLE İLGİLİ DİĞER İLKELERLE İLİŞKİSİ.....	9
A. AÇIKLIK İLKESİ.....	9
B. AYNİ SİSTEM İLKESİ.....	13
C. RESMÎ SİCİL VE SENETLERE GÜVEN İLKESİ.....	15
D. TESCİLLE KAZANIM İLKESİ.....	17
E. İSTEM İLKESİ.....	20
F. DEVLETİN SORUMLULUĞU İLKESİ.....	21
G. SEBEBE BAĞLILIK İLKESİ.....	25
H. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE VE ZAMANAŞIMINA UĞRAMAMA İLKESİ.....	30
§ 2. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR.....	32
I. DEFTERLER BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	32
II. HAKLAR BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	36
III. KAYITLAR BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	37
IV. KİŞİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	37
A. GENEL OLARAK.....	37
B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ KAVRAMININ NİTELENDİRİLMESİ.....	38
1. Külli Halefler.....	39
2. Elbirliği Mülkiyetinde.....	40
3. Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemlerde.....	40

4. Tapu Sicilinde Yolsuz Olarak Malik Görünen Kişinin Alacaklıları Açısından....	41
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN KOŞULLARI

§ 3. SADECE AYNİ HAKLAR KAZANILIR.....	43
I. GENEL OLARAK.....	43
II. AYNİ HAK KAVRAMI.....	46
III. AYNİ HAKKIN DİĞER HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	47
A. MUTLAK HAKLARDAN FARKI.....	47
B. KİŞİSEL HAKLARDAN FARKI.....	48
IV. AYNİ HAKKIN ÇEŞİTLERİ.....	51
A. İÇERİKLERİNE GÖRE AYNİ HAKLAR.....	51
1. Mutlak Ayni Hak.....	51
2. Sınırlı Ayni Haklar.....	52
a. İrtifak Hakları.....	53
b. Rehin Hakları.....	54
c. Taşınmaz Yüğü.....	55
B. KONULARINA GÖRE AYNİ HAKLAR.....	55
1. Konusu Eşya Olan Ayni Haklar.....	55
2. Konusu Eşya Olmayan Ayni Haklar.....	56
C. HAK SAHİBİNE GÖRE AYNİ HAKLAR.....	56
§ 4. YOLSUZ TESCİL.....	58
I. YOLSUZ TESCİL KAVRAMI.....	60
II. SONRADAN YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLER.....	64
A. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA BAŞKASINA GEÇMESİ.....	66
1. TMK m. 705 Kapsamında Yer Alan Tescilsiz Kazanma Yolları.....	67
a. İşgal.....	67
aa. Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından.....	68
bb. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar Bakımından.....	71

b. Miras.....	72
c. Cebri İcra.....	75
d. Mahkeme Kararı.....	78
e. Kamulaştırma.....	81
2. TMK m. 705 Kapsamı Dışında Kalan Tescilsiz Kazanma Yolları.....	84
a. Yeni Arazi Oluşması.....	84
b. Mal Rejimi Sözleşmesi.....	86
c. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi.....	88
d. Bir Vakfa Tahsis.....	90
e. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi.....	91
f. Ticari İşletmenin Devri.....	94
g. Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taşınmaz Konulması.....	97
h. Mecra Hakkının Doğumu.....	99
B. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA SONA ERMESİ.....	101
 § 5. İYİNİYET.....	105
I. İYİNİYET KAVRAMININ TANIMLANMASI.....	117
II. İYİNİYETLİ OLUNMASI GEREKEN ZAMAN ARALIĞI.....	118
III. İYİNİYETLİ OLMASI GEREKEN KİŞİ KAVRAMI.....	119
IV. İYİNİYETLİ KİŞİYE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR.....	120
A. TEMSİL İLİŞKİSİ AÇISINDAN.....	121
1. İradî Temsil Açısından.....	121
2. Kanuni Temsil Açısından.....	121
B. TÜZEL KİŞİLER AÇISINDAN.....	122
C. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ DURUMUNDA.....	122
D. PAYLI MÜLKİYET DURUMUNDA.....	124
V. İYİNİYETLE HAK KAZANMANIN SONUÇLARI.....	125
VI. İYİNİYET KARİNESİNE DAYANILAMAYAN DURUMLAR.....	126
A. İYİNİYET KARİNESİNDE İSPAT YÜKÜ.....	126
B. İLAN YOLUYLA YAPILAN İŞLEMLER.....	126
C. SÜRELİ HAKLARDA SÜRENİN DOLMASI.....	127

D. DİĞER KAMUYA AÇIK SİCİLLERDEKİ KAYITLAR.....	128
E. TAPU KÜTÜĞÜNDE TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI DURUMUNA DAİR BİLDİRİCİ ŞERHİN BULUNMASI.....	129
F. TESCİLSİZ OLARAK KAZANILMIŞ MECRA HAKLARI.....	131

§ 6. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKKI KAZANMASI İÇİN GEREKLİ DİĞER KURUCU UNSURLAR.....132

I. İŞGAL.....132

II. KÜLLİ GEÇİŞ KURALI UYARINCA TESCİLDEN ÖNCE KAZANILAN AYNİ HAKLARDA.....134

III. CEBRİ İCRA.....136

IV. MAHKEME KARARI.....138

V. KAMULAŞTIRMA.....140

VI. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ.....141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONRADAN SİCİLDE YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLERİN BAŞTAN İTİBAREN SİCİLDE YOLSUZ OLAN TESCİLLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 7. BENZER VE FARKLI YÖNLERİ.....143

I. GENEL OLARAK.....143

II. YOLSUZ TESCİL BAKIMINDAN.....144

III. İYİNİYET BAKIMINDAN.....148

IV. DİĞER UNSURLAR BAKIMINDAN.....149

V. SONUÇ OLARAK.....156

SONUÇ.....158

BİBLİYOGRAFYA.....161

ÖZET.....169

ABSTRACT.....170

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
A.Ş.	: Anonim Şirket.
AYM.	: Anayasa Mahkemesi.
Batider.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgericht.
bkz.	: bakınız.
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas numarası.
E.T.	: Erişim Tarihi.
EMK.	: Eski Medeni Kanun.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
GK.	: Genel Kurul.
GÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
İBBGK.	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu.
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi.
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı.
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu.
K.	: Karar numarası.
KK.	: Kadastro Kanunu.
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu.

m.	: madde.
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
p.	: page.
RG.	: Resmî Gazete.
S.	: Sayı.
s.	: sayfa.
T.	: Tarih.
TAKBİS.	: Tapu Kadastro Bilgi Sistemi.
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu.
TKGM.	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü.
TMK.	: Türk Medeni Kanunu.
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü.
TSY.	: Ticaret Sicili Yönetmeliği.
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu.
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve devamı.
Yarg.	: Yargıtay.
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

GİRİŞ

Bu çalışmada temelde tapu sicilinde yolsuz hâle gelen tesciller, sonradan yolsuz hâle gelen tesciller bakımından incelenerek, TMK m. 1023 kapsamında iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından aynı hakların kazanımında dayanak olarak kullanılıp kullanılamayacakları konusu ele alınmıştır. Çalışmanın konusu olan tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanarak aynı hakkın kazanımı, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde açıklanıp, aynı zamanda iyiniyet ve dürüstlük kuralları yönlerinden de değerlendirilmiştir. Tapu siciline güven ilkesi ise, tek başına düşünülmesinin konuyu bir bütün olarak görmemizi engellemesinden dolayı diğer tapu sicili ve aynı haklar ile ilgili ilkelerle birlikte incelenmiştir. Bu yüzden çalışmada öncelikli olarak ilkeler konusu incelenmiştir. Daha sonra asıl konu olan sonradan yolsuz hâle gelen tescillerle ilgili bilgiler verilmiştir. İyiniyetin bütün konularla olan derin bağlantısının daha iyi anlaşılabilmesi için, temel konularla ilgili gerekli bilgiler verildikten sonra incelenmesi uygun görülmüştür.

İncelenen konularda, hukukun uygulanmasında bazı soruların cevapsız bırakılmış olduğunu ve bunlara bağlı olarak da günlük hayatta sorunların meydana geldiğini fark ettim. Bahsettiğim sorunların temelinde kanun koyucunun, işlem güvenliğine verdiği önemin ve onu korumak için yaptığı bazı düzenlemelerin, kişilerin hayatında adaletsiz sonuçlar doğurması yatmaktadır. Söz konusu sorunlar, çalışmada asıl malik olarak tanımladığım yolsuz tescil meydana gelmeden önce taşınmazın maliki konumunda bulunan kişi ile sonradan tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde aynı hakları kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin arasındaki dengesiz hak dağılımından kaynaklanmaktadır. Bu soruna yönelik olarak ise dengeyi ve adaleti sağlayacak çözüm önerilerimden bahsettim.

İyiniyet kavramı soyuttur. Tespit edilmesi ve kanıtlanması da oldukça zor olan bir olgudur. Hukuku uygulayan hâkimlerin her olayda iyiniyet ve kötü niyeti doğru bir

şekilde tespit edebileceğinden bahsedemeyiz. Üzerlerindeki iş yükünü de hesaba katacak olursak, iyiniyetli üçüncü kişilere bu denli geniş hak verilmesinin çeşitli sakıncalar doğurabileceği görüşündeyim. Bu yüzden çalışmada iyiniyet konusuna da geniş olarak yer verilmiştir.

Tapu siciline güven ilkesi, tek başına anlam ifade edebilmekle birlikte asıl anlamını tapu sicili ilkelerinin hepsiyle birlikte bulur. Bunun sebebi her bir ilkenin birbirini açıklayan büyük bir yapıyı oluşturmasındandır. Bu yapının, her bir ilkenin doğru bir şekilde yerine oturtulması yoluyla tamamlanması sonucunda, aynı hakların kurulması, devredilmesi, terkin edilmesi vb. hukuki durumlar oluşacaktır. Okumakta olduğunuz bu tez, biraz da olsa bu yapıyı anlamınızı, üzerinde düşünebilmenizi, farklı görüşleri öğrenmenizi sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Çalışmanın özü, yukarıda bahsedilen konular üzerinedir.

Birinci Bölüm

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ

§ 1. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ

I. GENEL OLARAK

Tapu siciline güven ilkesi, özelliğinden dolayı sadece taşınmaz malları kapsayan bir ilkedir. Bu ilke, taşınırlardan farklı olarak niteliği gereği özüne zarar verilmeden bir yere götürülemeyen taşınmaz mallar açısından geçerlidir¹. Taşınmazlar, sabit bir yerde bulunmalarından ötürü yine taşınırlardan farklı olarak kayıt altına alınabilirler. Ayrıca taşınmazların üzerinde zilyetlik kurulamaz, bunun yerine ayni haklar kurulabilir.

Bir ülkede belirli bir toprak parçası sınırlarında bulunan ve bulunduğu yer tespit edilebilen her taşınmaz tapu siciline kayıt altına alınmaktadır. Tapu siciline yapılacak olan kayıt, taşınırlardaki zilyetliğin teslimi eyleminin yerini alarak, taşınmazlarda hak sahipliğinin el değiştirebilmesini sağlamaktadır. Tapu siciline kayıt sisteminin benimsenmesinin bir diğer sebebi de taşınmazların kredi aracı olmasından kaynaklanmaktadır². Ticari hayattaki işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için, açıklık ilkesi ve güven ilkesi tarafından da korunan deftere kaydetme sistemi geliştirilmiştir. Konumuz gereği taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tapu sicili sistemi ile olan ilişkisini hukukumuzdaki kurallar açısından değerlendireceğiz.

Eski Medeni Kanun'un³ 931. maddesinde “*Tapu sicilindeki kayda hüsnü niyetle*

¹ ÜNAL, Mehmet, BAŞPINAR, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim 2020, s. 271.

² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 272.

³ 04.04.1926 kabul tarihli, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi.

istinat ederek ... muteber olur.” denilerek, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmak şartıyla aynı hakkı nasıl kazanabilecekleri açıklanmaktaydı.

Eski hükümde iyiniyetin dayanılacağı kaynak olarak “tapu sicilindeki kayıt” ifadesi kullanılmıştır. Yeni Türk Medeni Kanunu’nda⁴ ise eski Medeni Kanun 931. maddenin karşılığı olarak görebileceğimiz m. 1023’e göre ise, iyiniyetin dayanağı olarak “tapu kütüğündeki tescil” ifadesi kullanılmıştır. Yapılan yeni düzenlemeyle birlikte güven ilkesinin uygulanacağı alanlarda değişikliğe gidilmiştir⁵.

Türk Medeni Kanunu’nda tapu sicili ile ilgili hükümler, 997. maddeden itibaren başlamaktadır. Bu maddeye göre, ***“Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur. Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”*** denilerek ve taşınmaz kavramına nelerin dahil olduğu konusu TMK m. 704’te “arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” olarak belirlenmiş bulunduğu üzere, tapu siciline güven ilkesinin ve diğer tapu sicili ile ilgili ilkelerin nerelerde uygulanacağına dair yol haritası gösterilmiş olmaktadır.

Tapu siciline güven ilkesi, sınırlandırılmış bir ilkedir. Bu sınırlamalar, ilkenin uygu-

⁴ 22/11/2001 kabul tarihli, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ekim 2014, s. 402, Yazar, TMK m. 1023’te EMK m. 931’den farklı olarak kullanılan “tapu kütüğündeki tescil” kavramından, tapuya ilk kez yapılan kayıt, terkin, tashih, şerh, beyan gibi tüm işlemlerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.

lama alanındaki taşınmazların neler olduğu, tapu sicili unsurlarının hepsini kapsayıp kapsamadığı ve koruma altına aldığı hak türleri bakımındandır⁶.

Tapu siciline güven ilkesinin hangi unsurlar bakımından uygulanacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bu yüzden uygulamada da farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Tapu siciline güven ilkesi, özel mülkiyete konu olabilen taşınmazlar bakımından uygulanacaktır⁷. Tapu sicili unsurları, ana ve yardımcı unsurlardan oluşur⁸. Tapu sicilinin sadece ana unsurlar bakımından uygulanması gerektiğine dair görüşler de vardır⁹, her iki unsurun da uygulama kapsamına girmesi gerektiğine dair görüşler de vardır¹⁰. Tapu

⁶ ANTALYA, O. Gökhan, TOPUZ, Murat, **Eşya Hukuku-Marmara Hukuk Yorumu, C. IV/1: Tapu Sicili**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 583, Uygulamada tapudaki bilgilerin gerçek durumu ifade ettiği her zaman söylenemeyecektir.

⁷ OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 274, 277.

⁸ AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya, **Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 359.

⁹ ANTALYA/TOPUZ, s. 584; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275, 359, Yazarlar burada açıklık ilkesinin sadece ana siciller bakımından uygulanabileceğini ifade etmektedir. Açıklık ilkesi ve tapu siciline güven ilkesinin uygulama alanı birbirine paraleldir. Açıklığın olmadığı, uygulanmadığı bir yerde tapu siciline güvenden de bahsedemeyiz.

¹⁰ ERMAN, Hasan, **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, Eylül 2020, s. 49, Yazar, yardımcı sicil ve belgelerin de tapu sicilindeki tescilin kapsamına

siciline güven ilkesi, aynı haklar bakımından uygulama alanı bulacaktır¹¹. Ancak tapu siciline şerh edilmiş olan kişisel (nispi, şahsi) haklar, TMK m. 1023 kapsamında korunmamaktadır¹². Örneğin, tapu sicilinde adına yolsuz tescil bulunan malik ile kira, önalım, alım, geri alım vb. borçlandırıcı işlemler iyiniyetli bir kişi tarafından yapıldı da tapu siciline şerh verilse bile bu haklar, asıl malike (taşınmaz yolsuz olmadan önceki sahip) karşı ileri sürülemeyecektir.

Bilindiği üzere iyiniyetin, malvarlığı haklarının devredilmesinde oldukça etkisi vardır¹³. TMK m. 1023'teki, ***“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”*** hükmü de iyiniyetin devir konusunda etkisinin görüldüğü bir durumdur. Bu madde, aynı haklar kazanılırken kamuya olan güvenin korunmasının gerekliliği açısından günlük hayatımızdaki işlem güvenliğini sağlama amacına yönelik olarak yorumlanmaktadır¹⁴. İyiniyetli üçüncü kişi, tapu sicilindeki yolsuz kayda güvenerek ve gerekli diğer şartları

girdikleri sürece tapu siciline güven ilkesinin korumasından yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir.

¹¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 361; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270; CANSEL, Erol, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1964, s. 90, Sadece aynı haklar güven ilkesinin olumlu hükmünden faydalanabilirler.

¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270-271; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 362; CANSEL, s. 90.

¹³ ALTAŞ, Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 311-312.

¹⁴ SEROZAN, Rona, **Eşya Hukuku I: Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 65.

sağlayarak aynı hak kazanmaktadır¹⁵. İşte bu hakkın kazanılmasını sağlayan ilkenin adı tapu siciline güven ilkesidir. Tapu siciline güven ilkesine, tescilin olumlu etkisi de diyebiliriz¹⁶. Bu durumun sonucu olarak, tapudaki tescil gerçek hak durumuna uymasa bile iyiniyetli üçüncü kişi, hakkı kazanır¹⁷.

¹⁵ HATEMİ, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 11; ESENER, Turhan, GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 72; SİRMEN, A. Lâle, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 282; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 228, 313, 358, 363, 370; ERMAN, s. 7, 35, 48-49.

¹⁶ ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, Eylül 2020, s. 159; ANTALYA, O. Gökhan, **Eşya Hukuku-Marmara Hukuk Yorumu, C. IV/1: Giriş, Temel Kavram ve İlkeler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 138-139; HOMBERGER, Arthur, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Aynî Haklar (Üçüncü Kısım): Zilyetlik ve Tapu Sicili (Çev.: Suad Bertan)**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1950, s. 169-170, Tapu sicilinin olumlu etkisi, sicildeki şeklen mevcut hakkın gerçek hak durumuna uygun olmasıdır. Bu olumlu etki sadece, tapu sicilindeki kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanmış kişinin bu kazanımının geçerli olmasına ilişkindir. Bu olumlu etki, sicile güven çerçevesinde sadece ispat aracı olarak ve özellikle bu sebeple aleniyetin gerçekleşmesi sonucunu kapsayacak şekilde mevcuttur. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 314, 371; SİRMEN, s. 209-210; ANTALYA/TOPUZ, s. 659.

¹⁷ NOMER, Halûk Nami, ERGÜNE, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları-Taşınmaz İrtifakı-İntifa Hakkı**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha

Tapu siciline güven ilkesini iyi bir şekilde anlayabilmek için öncelikle üzerinde durmamız gereken önemli konular vardır. Bu konular, iyiniyet kavramı ve tapu siciline güven ilkesinin diğer tapu sicili ilkeleriyle olan ilişkileridir¹⁸.

TMK m. 3'te belirtilen iyiniyet kuralı bilindiği üzere hakların kazanılmasıyla ilgili bir genel hukuk kuralıdır. TMK m. 3'te ***“Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”*** denilerek iyiniyetin uygulama alanı hükümde bahsedildiği şekilde düzenlenmiştir. Kanun, iyiniyete hukuki sonuç bağlanabilen durumlara yönelik olarak bu hükmün uygulama alanını belirlemiştir¹⁹. Dolayısıyla bu alanlara özgü olarak, hakkın kazanılması TMK m. 3'e dayanılarak mümkün olabilecektir. Çünkü konumuz olan TMK m. 1023 gereği aynı hakkın kazanılması da TMK m. 3'ün uygulama alanlarından biridir.

Kanun koyucu TMK m. 3'te, herkesin iyiniyetli olduğunu karine olarak kabul etmiştir. İyiniyet karinesi elbette ki adi karinedir ve bu karinenin aksi ispat edilebilir. Ancak karineler ispat yükünü tersine çevirdiği için, somut olaylarda ispat yükü davacıya düşecektir. Bir kişinin iyiniyetli olmadığı ispatının ne kadar zor olduğunu düşünecek olursak, davacının davalının kötü niyetini ispat etmeye zorlanması haksız sonuçlar doğurabilecektir. Özellikle bahsettiğimiz iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması

Yayıncılık, Kasım 2020, s. 5; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 34; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 229, 314, 363; ESENER/GÜVEN, s. 168; SİRMEN, s. 124; ERMAN, s. 7.

¹⁸ ERMAN, s. 35, Yazara göre, alenilik unsurunun olmadığı bir yerde tapu siciline güven ilkesinin uygulama alanı bulması mümkün değildir.

¹⁹ ESENER/GÜVEN, s. 144.

durumunda asıl malikin üçüncü kişiye karşı açtığı davada, davacıdan neredeyse imkânsız olan bir şeyi istemekteyiz. Bu yüzden iyiniyetin arandığı durumlarda hâkimin somut olaya uygun olacak şekilde ve de dikkatlice karar vermesi gerekmektedir.

İyiniyetin uygulanması için gereken özen kavramından neyi anlamamız gerektiği konusu bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Hâlen hukuk literatüründe, iyiniyetin tespit edilmesi aşamasında problemler yaşanmaktadır. Oysaki bu konu çok önemlidir. Çünkü iyiniyet, bir kişinin hakkı kazanmasını sağlayan önemli bir ölçüttür. Tapu siciline güven ilkesi bağlamında da yine iyiniyetin tespiti önem arz etmektedir²⁰. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgilere ilerideki konularda yer verilecektir.

II. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN TAPU SİCİLİ İLE İLGİLİ DİĞER İLKELERLE İLİŞKİSİ

A. AÇIKLIK İLKESİ

Açıklık ya da diğer adıyla aleniyet ilkesi, aynı hakkın var olup olmadığını anlamamız açısından önemli olmasının yanında işlem güvenliğini sağlamaya yarayan bir araçtır²¹. Aleniyet, taşınırlarda zilyetlik ile gerçekleşirken taşınmazlarda tapu sicili

²⁰ YAKUPPUR, Sendi, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2016, s. 123; ERMAN, s. 35; ANTALYA/TOPUZ, s. 583, Uygulama kaynaklı sorunlar, iyiniyetli kişinin korunması ihtiyacını gündeme getirmiştir.

²¹ ŞENGÜL, Mehmet, **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 9; HOMBERGER, s. 172, Aleniyet ilkesi bir yandan da tapu sicilinin doğru tutulmasını sağladığı için tapu siciline genel bir güven doğar. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 176-177; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 272; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 94; SİRMEN, s. 36, Yazara göre, bir toplumda iş hayatının ve ilişkilerinin güvenli bir şekilde

yoluyla gerçekleşmektedir²². Tapu sicili, tapuya kayıtlı taşınmazların varlığına dair bir karine oluşturur²³. Tapu sicilinin açıklığı ilkesi, TMK m. 1020/I’de **“Tapu sicili herkese açıktır.”** denilerek ifade edilmiştir. Ancak herkese açık olma konusunda öğretide haklı eleştiriler bulunmaktadır²⁴. Açıklık ilkesinin kapsadığı siciller ise, TMK m. 997/II’de bahsi geçen ana siciller, tapu ve kat mülkiyeti kütükleri, yevmiye defteri, belge, planlardır²⁵.

Tapu sicilinin herkese açık olması kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu, TMK m. 1020/II’de **“İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.”** denilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu açıklama, tam olarak yeterli değildir. İlgiden kastedilen, kişinin o belgeleri incelemekte hukukî bir yararı

yürütülebilmesi, işlem güvenliğinin sağlanmasına bağlıdır. ANTALYA/TOPUZ, s. 575; ANTALYA, s. 133.

²² HATEMİ, *Eşya*, s. 11; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 33-34; ESENER/GÜVEN, s. 70; ANTALYA/TOPUZ, s. 575; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 101; NOMER/ERGÜNE, s. 5; ANTALYA, s. 133; ERMAN, s. 7; ERTAŞ, s. 18; SEROZAN, s. 64; HOMBERGER, s. 168.

²³ ESENER/GÜVEN, s. 70; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 76; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 94, 356.

²⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 228; SİRMEN, s. 124; ERTAŞ, s. 159; HOMBERGER, s. 387, Eski Medeni Kanun’a göre de tapu sicili alenidir ve bir menfaati olduğuna inandıran kimse, istediği sayfaları ve de evrakları tapu sicil muhafızlığının bir memuru huzurunda kendisine gösterilmesini veya bir kopyasının onaylanarak kendisine verilmesini isteyebilir.

²⁵ SİRMEN, s. 125.

olması mıdır konusu tartışmalıdır ve dolayısıyla “ilgisini inanılır kılan herkes” kavramının açıklanması için ileride de ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, hukukumuzda genel anlamda öğretisel görüş ve Yargıtay içtihatlarına ihtiyaç duyulmuş olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Öğretide açıklık, günlük hayatımızda olması gerektiği gibi gerçekleşmediği için eleştirilmiştir çünkü tapu sicilindeki yazılı bilgilere ulaşmak hiç de kolay değildir²⁶. Bilgilere ulaşabilmek için kişinin, ilgisini inanılır kılma şartını yerine getirmesi gerekmektedir²⁷. Bu durumun bir sonucu olarak da aleniyetin olması gerektiği gibi sağlanamadığını söyleyebiliriz. Aleniyet sağlanamamışsa, kişileri sicildeki bilgilerden sorumlu tutmamamız gerekir çünkü “ilgisini inanılır kılma” kavramından ne anlaşılması gerektiği dahi tam olarak açık değildir²⁸. Bu durum ise TMK m. 1020’nin birinci ve ikinci fıkraları arasındaki çelişkiden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu TMK m. 1020/I ile getirdiği herkese açık olma özelliğini, TMK m. 1020/II ile adeta kapatmıştır²⁹.

²⁶ AYBAY, Rona, “Tapu Sicili “Herkese Açık” Mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK 1020”, **İBD**, Mart 2013, C. 87, S. 2, s. 15-31; ESENER/GÜVEN, s. 138; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275.

²⁷ ESENER/GÜVEN, s. 138; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275-276; HOMBERGER, s. 387.

²⁸ AYBAY, **Tapu Sicili**, s. 19.

²⁹ AYBAY, Rona, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, MK 1020/II’yi Yürürlükten Kaldırdı mı?”, **TBBD**, Temmuz 2004, C. 17, S. 53, s. 216-217, AYBAY söz konusu makalesinde, tapu sicilindeki kayıtların, Bilgi Edinme Kanunu’ndaki istisnalar kapsamına girmediği için bilgi edinme kapsamında herkes tarafından öğrenilmeye açık hâle geldiğini ve TMK m. 1020/II hükmünün uygulanmasının olanağının kalmadığını savunmaktadır.

Eğer sadece ilgisini inanılır kılan kişiler tapu sicilini inceleyebilecekse, herhangi bir ilgisi olmadığından dolayı tapu sicilindeki kayıtları inceleyememiş bir kişiyi, bilgisizliğinden dolayı hak kayıplarına uğratabilecek şekilde cezalandıracak mıyız sorusu akıllara gelebilir³⁰. TMK m. 1020/III'e göre, **“Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.”** denilmektedir. Hükmün bir sonucu olarak hakkın herkes tarafından bilineceği varsayılacaktır³¹ ve bu durum da hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesinin yasal dayanağını oluşturacaktır³². Bu durumda tapu sicilindeki bilgilere ulaşılmasının zor olmasının yanında bir de kayıtları herkesin bildiği varsayılacaktır ve bu durum kesin karine olarak ortaya çıkacaktır³³. Bu durum hak kayıplarına yol açma ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Zaten tescillerin yolsuz hâle gelmesinin ve iyiniyet karinesinin öneminin ortaya çıkması çoğunlukla bu sebepten kaynaklanmaktadır.

Açıklık ilkesinin işlediği bir sistemde, tapu siciline güvenen iyiniyetli kişilerin hakkı da korunur³⁴. Ayrıca asıl malik TMK m. 1025/II gereği, iyiniyetli üçüncü kişiye karşı

³⁰ HOMBERGER, s. 387, Tapu sicili, ancak her ilgili tarafından incelenmesinin serbest olduğu zaman amacına ulaşabilir.

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 273; SİRMEN, s. 125; ALTAŞ, s. 319, Tapu sicilindeki bilgilerin bilinmediğine dair bilgisizlik veya yanlış bir bilgi, iyiniyetli kabul edilmenin şartı olan hoşgörülebilir bilgisizlik olarak kabul edilemez. HOMBERGER, s. 172, Eski Medeni Kanun'da da kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğine dair def'inin ileri sürülemeyeceğine dair hüküm bulunmaktadır.

³² ESENER/GÜVEN, s. 138-139; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 277, 314; SEROZAN, s. 65; YAKUPPUR, s. 10.

³³ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 286-287; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 277-278.

³⁴ SEROZAN, s. 65; SİRMEN, s. 36-37; ERMAN, s. 35.

istihkak davası açamayacaktır ve herhangi bir talepte dahi bulunamayacaktır³⁵. Eğer hukukumuzda aleniyet ilkesi gerçek anlamda sağlanabilmiş olsaydı, TMK m. 1025/II hükmünün gereği olarak asıl malikin dava açamamasını belki de savunabilirdik. Ancak şu anki düzenlemelerin bir sonucu olarak isteyen herkes tapu siciline giderek herhangi bir kimse hakkındaki malvarlığı bilgilerine ulaşamamaktadır.

Tapu sicilinde açıklık ilkesi ile tapu siciline güven ilkesinin yukarıda bahsetmiş olduğumuz konular kapsamında ilişkili olduğunu söyleyebiliriz. Bu bağlamda ileride daha çok yolsuz tescil vb. sorunlarla karşılaşmamak için, “ilgisini inanılır kılma” kavramının yumuşak yorumlanması gerekmektedir ve bu kavramın dar yorumlanmasının temel çekincesi olan özel hayatın gizliliğini de ihlal etmeyecek şekilde, kişilerin, taşınmaza yönelik ihtiyaçları olan bilgiyi, rahatlıkla alabilmeleri sağlanmalıdır.

B. AYNİ SİSTEM İLKESİ

Ayni sistem ilkesi veya belirlilik ilkesi, taşınmaza ait olan sayfaya, sadece o taşınmaz ile ilgili ayni haklar ve ilgili işlemlerin kaydedilebildiği bir sistemdir³⁶. Ayni sistem ilkesi TMK m. 1000/I’de ***“Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler.”*** şeklinde yer almaktadır.

³⁵ ŞENGÜL, s. 30.

³⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 284; YAKUPPUR, s. 14; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 156, 174; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 228; SİRMEN, s. 123; ERTAŞ, s. 93, Ayni sistem ilkesi bir diğer deyişle her taşınmaz için tapu kütüğüne ayrı sayfa açma ilkesi de diyebiliriz. Bu ilkeyle birlikte bir taşınmazla ilgili bilgiler o taşınmaza özgü diğer taşınmazlardan ayrı bir sayfaya kaydedilir. Bu durum kat mülkiyeti için de söz konusudur. Yazara göre, kadastro geçmemiş yerlerde tutulan zabıt defterleri için bu ilke geçerli değildir.

Ayni sistem ilkesine paralel bir durum da kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler bakımından mevcuttur³⁷. Kat Mülkiyeti Kanunu³⁸ m. 13/II'ye göre, “... ***kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir...***” denilmektedir. Maddeden anlaşılacağı üzere, ayni sistem ilkesinde olduğu gibi bağımsız bölümlere özgü olmak üzere, her bölüm için ayrı sayfa açılacaktır.

TMK m. 1000/V hükmünde ayni sistem ilkesinin istisnası sayılabilecek bir düzenleme yer almaktadır. Hükme göre, “***Aynı malike ait olan birden çok taşınmaz, sınırları birbirine bitişik olmasa bile, malikin istemiyle kütükte ortak bir sayfaya kaydedilebilir.***” denilmektedir. Böylelikle farklı taşınmazlar, aynı malike ait olmaları şartı ile tapu kütüğünde ortak bir sayfaya kaydedilebilecektir.

Ayni sistem ilkesi, yukarıda bahsedilen hükümlerin bir sonucu olarak tapu sicilinde aleniyetin sağlanması bakımından oldukça önemli bir rol üstlenmektedir³⁹. Aynı zamanda açıklık ilkesi ile olan bu bağlantısından dolayı ise tapu siciline güven ilkesi ile bağlantılı bir ilkedir. Taşınmazların sicile kaydolma şekilleri, bilgilerin kişiler tarafından doğru bir

³⁷ SİRMEN, s. 123; ERTAŞ, s. 93.

³⁸ 23/6/1965 kabul tarihli, 634 sayılı KMK.

³⁹ HOMBERGER, s. 168, Her taşınmaza ayrı bir sayfa açmak yoluyla sicilin düzenlenmesi ilkesi her şeyden önce özelliği itibariyle şekli hukukla ilgilidir ancak esas hakka dair etkisini de hesaba katarsak aleniyet ilkesiyle olan ilişkisi bakımından hem şeklen hem de maddi olarak ilişkili olduğunu söyleyebiliriz. YAKUPPUR, s. 14, Yazara göre de tapu sicilinin aleniyeti, ayni sistem ilkesiyle en iyi şekilde sağlanmaktadır. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 156.

şekilde anlaşılabilmesi ile bağlantılıdır. Bu yüzden taşınmazlar ve üzerlerindeki haklar ile ilgili bilgileri açık ve anlaşılır bir şekilde kişilere sunan bir aynı sistem, aleniliği de sağlayacaktır ve bu durumda da sicile güven de sağlanmış olacaktır.

C. RESMÎ SİCİL VE SENETLERE GÜVEN İLKESİ

Tapu siciline güven ilkesi ve açıklık ilkesi için önemli olan ilkelere biri de resmî sicil ve senetlere güven ilkesidir. Söz konusu ilke, TMK m. 7’de **“Resmî sicil ve senetler, belgledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”** şeklinde yer almaktadır. Hükümden anlaşılacağı üzere tapu sicilindeki kayıtlar, aynı hakların varlığı bakımından adi karine niteliğindedir⁴⁰. Bu durumun bir sonucu olarak, tapu sicilinde yolsuz bir tescilin var olduğunu iddia eden kişi, sicildeki bilgilerin doğru olmadığını ispat yükü altındadır. Bu gibi durumlarda TMK m. 1023 kapsamında iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımı mümkün olabilmektedir⁴¹.

Yukarıdaki bilgilere ek olarak söylememiz gerekirse, TMK m. 1025 kapsamında kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyularak yapılmayan sözleşmelere dayanılarak yapılan tesciller sebebe bağlılık ilkesi gereği yolsuz tescil konumunda olacaktır⁴². Resmî sicil ve senetlere güven ilkesi yukarıda bahsedilen konular çerçevesinde, tapu siciline güven ilkesi, sebebe bağlılık ilkesi ve açıklık ilkeleriyle ilgilidir.

Günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle birlikte tapu işlemleri elektronik ortamlar-

⁴⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 290; ERTAŞ, s. 93, Aynı hakların doğumu, devredilmesi gibi işlemler için bu hakların tapu siciline tescili gerekmektedir.

⁴¹ ESENER/GÜVEN, s. 144; HOMBERGER, s. 409.

⁴² ESENER/GÜVEN, s. 137; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 291.

da da yapılmaya başlanmıştır⁴³. Elbette kanunda belirtilen koşullara uyulmak suretiyle tapu işlemleri hukuken geçerli olabilir. Ancak bazı resmî işlemler artık, vatandaşlarımıza, yabancı ülke vatandaşlarına, tapu memurluklarına kolaylık sağlanması amacıyla tapu memurluklarına gelinmeden ön işlemler ile hâlledilmektedir. Söz konusu ön işlemler, elektronik ortamda hazırlanmakta ve incelenmekte, sonrasında tapu işlemleri için yapılması gereken resmî sözleşme ve ıslak imza için tapu memurluklarına gidilmesi yoluyla kanun hükmünün gereği de yerine getirilerek resmî işlemler yapılabilmektedir.

Elektronik ortamda tapu işlemlerinin yapılmasının amaçlarından birisi de tapu sicilinde yapılan yanlışlıkları ve sahtecilikleri en aza indirmektir. Ancak günümüzde elektronik ortamdaki kişisel verilerin ne kadar korunaklı olduğu da ayrı bir tartışma konusudur⁴⁴. Resmî siciller artık elektronik saldırılara (hacking) da açık hâle gelmiş bulunmaktadır. Eğer bu sicil kayıt örneklerinin yazılı bir örneği de saklanmazsa ileride yapılabilecek veri saldırıları, hırsızlıkları karşısında vatandaşlar mağdur duruma düşebilecektir⁴⁵. Çünkü, bütün kayıtların sadece elektronik ortamda tutulması ve bir örneğinin olmaması söz konusu sakıncaları da beraberinde getirmektedir. İleride bu tür durumlar yaşanmaya başlarsa tapu siciline güven ilkesinin uygulanmasının beklenmesi ne kadar hakkaniyetli olur sorusu ayrıca bir önem kazanmaktadır. Vatandaşlar Devlete ve tuttuğu resmî sicillere güvenerek işlemlerini yapmaktadır. Ancak bir sorun ortaya

⁴³ Web Tapu hizmeti için bkz. www.webtapu.tkgm.gov.tr, E.T. 14.11.2020.

⁴⁴ Konu ile ilgili olarak bkz. ÜNVER, Yener, “Kişisel Verilerin Korunması”, **GÜHFD**, Ocak 2008, C. 7, S. 1, s. 163-196.

⁴⁵ BAŞPINAR, Veysel, “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, **AÜHFD**, Eylül 2008, C. 57, S. 3, s. 97-132; ANTALYA, O. Gökhan, **Elektronik Tapu Sicili**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2019, s. 34-35.

çıkıldığında, bundan dolayı vatandaşlar, yapılan işlemlerden dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakları kazanması durumunda mağdur duruma düşebileceklerdir. Mevcut hukuki düzenlemelerimize göre iyiniyetli üçüncü kişi hakkı kazanırsa, elektronik ortamda tutulan sicillerden dolayı sadece Devletin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ancak elektronik ortamda yapılabilecek bir saldırı ceza hukuku anlamında bir suç sebebi oluşturacağı için aynı zamanda suçlu kişilerin de vatandaşların yaşadığı mağduriyetten sorumlu olabilmelerinin gerektiği görüşündeyim. Bu durumda uğranılan zararların Devlet veya suç gereği sorumlu kimse tarafından karşılanması gerekebilir. Elbette Devletin sorumlu kişilere rücu hakkı da saklı olmalıdır.

D. TESCİLLE KAZANIM İLKESİ

Tescille kazanım ilkesi, aynı sistem ilkesinde olduğu gibi aleniyet ilkesinin etkin olabilmesine yardımcı olan ilkelerden biridir⁴⁶. Tescille kazanım ilkesi, taşınmazların ve taşınmazların üzerinde kurulabilecek sınırlı aynı hakların tapu siciline tescil edilerek var olacağını açıklayan bir tapu sicili ilkesidir⁴⁷. Bu durumun istisnası taşınmazların tescilsiz kazanılması hâlidir ancak bu konuyu ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

TMK m. 705/I'e göre, *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur.”* denilmektedir. Tescil yapılmazsa ne olur sorusunun cevabını ise TMK m. 1021'de görmekteyiz. Buna göre, *“Kurulması kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.”* hükmünden tescilin, hakların kazanımı için kurucu bir unsur olduğunu anlamaktayız⁴⁸. Ancak tescil ilkesi sadece tescil kavramını içermemekte,

⁴⁶ YAKUPPUR, s. 14.

⁴⁷ ESENER/GÜVEN, s. 137, 145; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 287; YAKUPPUR, s. 14-15.

⁴⁸ ÇETİN, Görkem, **Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019, s. 4; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 175, 266;

aynı zamanda terkin ve tadil (değişiklik) kavramlarını da içerir⁴⁹. Bu durumun sonucu olarak aynı hakların kurulması için sicile tescil ettirilmeleri gerekirken, hakların artık var olmaması isteniyorsa da sicilden terkin ettirilmeleri gerekmektedir⁵⁰. Bu yüzden tescil kavramını geniş olarak yorumlamamız gerekmektedir⁵¹.

Taşınmaz maliki olan kişi, tapu memuruna tescil talebini ilettiği zaman, bu talep öncelikle yevmiye defterine kaydedilir⁵². Tescil talebinin yevmiye defterine yazılması, mülkiyetin devrini sağlayan bir tasarruf işlemi değildir. Mülkiyetin devri, ancak tescil aşamasının tamamlanmasıyla yasal olarak gerçekleşmiş sayılacaktır. Mülkiyetin devrini sağlayan asıl işlem, tescil talebinin tapu kütüğüne yazılmasıdır⁵³. Yevmiye defterinin özelliği ise, hakkın doğum anı olarak bu deftere kaydedildiği anın esas alınacak olmasıdır⁵⁴.

SİRMEN, s. 123, Yazara göre, aynı hak tescille kazanılıyorsa tescilin niteliği kurucu ve yenilik doğuran olmakla birlikte, sicil dışı kazanılıyorsa yapılan tescilin niteliği bildiricidir. ERMAN, s. 35; HOMBERGER, s. 401; ESENER/GÜVEN, s. 137.

⁴⁹ ÇETİN, s. 4; ERMAN, s. 35.

⁵⁰ ERMAN, s. 35.

⁵¹ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 287; YAKUPPUR, s. 14-15; ERMAN, s. 35.

⁵² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 244; SİRMEN, s. 118-119; WIELAND, s. 845.

⁵³ EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 206; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 244.

⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 158; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 244, 310; HOMBERGER, s. 401.

Kural olarak tescilsiz kazanım mümkün değildir ancak istisnaları mevcuttur⁵⁵. Tescilsiz veya tescille kazanımın geçerli olabilmesi için tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Bu hukuki işlemin sebebinin geçerliliği, asli ve şekli şartların tam olarak sağlanmasına bağlıdır ve bunun için de ileride göreceğimiz sebebe bağlılık ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir⁵⁶.

Tescille kazanım ilkesi, tapu siciline güven ilkesini destekleyen ilkelerdendir. Eğer sicildeki tescil, kişilerin haklarını gerçekte olması gerektiği gibi yansıtmıyorsa yolsuz bir tescilin varlığı söz konusudur⁵⁷. Bu durumda da iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanarak aynı hak kazanımları mümkün olabilmektedir⁵⁸. Bu durum ise daha önceden de bahsettiğimiz tescilin olumlu etkisinin bir sonucudur. Tescille kazanım ilkesinin, TMK m. 1023 ve gereği iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması konuları

⁵⁵ ESENER/GÜVEN, s. 150; ZEVKLİLER, Aydın, ERTAŞ, Şeref, HAVUTÇU, Ayşe, ACABEY, M. Beşir, GÜRPINAR, Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler): Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler (Dernekler, Vakıflar), Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ekim 2018, s. 572, Kural olarak taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için tescil gerekse de kanunumuz taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılması müessesesine de yer vermiş bulunmaktadır.

⁵⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 290.

⁵⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 176, 266.

⁵⁸ ERTAŞ, s. 93, Tapu kütüğündeki kayıtlar yolsuz bile olsa, bu kayıtlara güvenen iyiniyetli üçüncü kişiler korunur. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 267, Tescilin olumlu hükmü olarak da bahsedebileceğimiz tapu siciline güven ilkesi ile iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakkı kazanmaları, aynı hakların doğumu için gereken kurucu unsurların tamamı eksiksiz bir şekilde geçerliyse mümkündür.

arasında ilişkinin yukarıda bahsedilenler çerçevesinde olduğunu söyleyebiliriz. Böylelikle tescille kazanım ilkesine değinmiş olup sıradaki ilgili tapu sicili ilkesine geçeceğiz.

E. İSTEM İLKESİ

Tapu siciline tescil işlemi, isteme bağlıdır⁵⁹. Tapu Sicili Tüzüğü⁶⁰ m. 16/I’de **“Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz.”** denilmektedir. Yazılı olarak istemde bulunulmadığı hâlde tapu siciline kayıt yapılırsa, söz konusu kayıt yolsuz mu olur yoksa yazılı istemde bulunmak sadece şekli bir işlem olduğu için yapılmadığı durumda da geçerli sayılabilecek midir soruları ise öğretilerde tartışmalıdır⁶¹.

Tapu memurları, istisnai durumlar dışında resen tescil işlemi yapamaz. Ayrıca, TST m. 16/II’ye göre, **“İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta**

⁵⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 357; ÇETİN, s. 56; HOMBERGER, s. 309, Tescil işlemi, taşınmaz malikinin yazılı olarak bildirdiği talebi üzerine yapılır.

⁶⁰ Bakanlar Kurulunun 22/7/2013 tarihli kararına dayanan, 2013/5150 numaralı, 22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na dayanan, Tapu Sicil Tüzüğü. 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesi dolayısıyla tüzükler, hukukun kaynakları arasından çıkarılmıştır. Ancak geçmişte çıkarılmış TST gibi bazı tüzükler belirli bir süre boyunca hukukumuzda uygulanmaya devam edecektir.

⁶¹ NOMER, s. 122; ÇETİN, s. 57, Yazara göre, aynı hak tescilsiz kazanılıyorsa, tescil talebinin şekli işlem olduğu iddia edilebilirken, tescille kazanıldığı durumlarda tescil talebinin hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır.

bağlanamaz” denilmektedir. Buna göre tescil işlemi ister isteğe bağlı olarak olsun ister resen olsun, tescili bozucu veya geçersiz kılacak şekilde şarta bağlanamaz.

Eğer tapu memurunun resen yaptığı tescillerden dolayı bir hata meydana gelirse ve bu hatanın sonucunda maddi veya manevi zarar oluşursa, bu zararların, taşınmazı satın alan iyiniyetli üçüncü kişi ile Devlet arasında, Devletin sorumluluğu ilkesi uyarınca çözüme kavuşturulup giderilmesi gerekmektedir. Burada anlatmak istediğimiz duruma örnek olarak asıl malikin tescil isteminde bulunmadığı hâlde, tapu memuru yolsuzluğa sebebiyet verecek bir tescil isteminde bulunmuş olup da bu yolsuzluktan dolayı bir zarar meydana gelirse ortaya bir sorun çıkacaktır. Bu sorunun nasıl çözüleceğine yönelik olarak da TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği görüşündeyiz. İleride de anlatacağımız üzere, Devletin tapu sicilinin tutulmasına dair genel güveni sağlayabilmesi için, ortaya çıkan zararlardan da sorumluluğunun bulunması gerekir.

F. DEVLETİN SORUMLULUĞU İLKESİ

Devletin sorumluluğu ilkesi, tapu sicilinin Devlet eliyle tutulmasından dolayı vatandaşların sicile güvenini sağlamaya yönelik bir ilkedir⁶². Bu ilke, TMK m. 1007’de ***“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”*** denilerek yer almaktadır. Bu hükmün bir sonucu olarak, eğer iyiniyetli üçüncü bir kişi, tapu sicilinin tutulmasındaki hatalardan dolayı oluşan yolsuz bir tescile dayanarak aynı hak kazanırsa ve bu hakkın kazanımı sonucunda asıl malik bir zarara uğrarsa, asıl malikin zararı Devlet

⁶² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 385; ERTAŞ, s. 94, Tapu sicilinin doğru tutulmasını garanti altına alan Devlet böylelikle, vatandaşların bu sicile daha çok güven duymasını sağlamak istemiştir.

tarafından karşılanabilecektir⁶³. Bu aşamada sorumluluk sadece yolsuz tescilden kaynaklanıyorsa vardır. Karşılanacak olan zararın türü hem maddi hem manevi zarar olabilmektedir.

Tapu sicilinin tutulması konusunda devletin sorumluluğuna doğrudan ve de her durumda gidilememektedir. Devletin buradaki kusursuz sorumluluğunu her türlü durumdan sorumlu olacak şekilde genişletmek de adil sonuçlar doğurmayabilir.

Tapu sicilinin tutulması konusunda devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁴. Bu şartların başında hukuka aykırı bir kaydın mevcut olması gelir⁶⁵. Hukuka aykırı kayıt, yolsuz tescil şeklinde olabileceği gibi yolsuz terkin olarak da oluşmuş olabilir⁶⁶. Bunların yanı sıra tutulması gereken bir kayıt, memurların ihmalinden dolayı tutulmamış olabilir⁶⁷. Diğer bir şart da asıl malikin, iyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz tescile dayanarak aynı hakkı kazanması sonucunda zarara

⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 278; ERTAŞ, s. 94.

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 165; ESENER/GÜVEN, s. 140-141; YAKUPPUR, s. 16-17; SİRMEN, s. 134-141; ERTAŞ, s. 95; NOMER/ERGÜNE, s. 118.

⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 168; SİRMEN, s. 137; WIELAND, s. 857.

⁶⁶ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 555, Yolsuz tapu sicili kayıtlarının oluşması iki durumda gerçekleşebilir. Bunların birincisi kaydın geçerli bir hukuki sebebinin olmaması, ikincisi ise ortada geçerli bir hukuki sebep bulunmasına rağmen bu geçerli belgelere uygun olarak tescilin yapılmamış bulunmasıdır. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 279.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 170; NOMER/ERGÜNE, s. 118-119; ERTAŞ, s. 96; ERMAN, s. 53-55.

uğramasıdır⁶⁸. Son olarak zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁶⁹. Ancak bu koşullar yerine getirilirse Devlet, oluşan zararlardan sorumlu tutulabilir fakat Devletin görevli memura rücu hakkı da saklıdır⁷⁰. Devletin bu ilke anlamındaki sorumluluğu ise kusursuz sorumluluktur ve bu sorumluluk aslidir⁷¹. Sorumluluğun asli olmasının sebebi ise, tapu sicilinin aleni olmasından ileri gelmektedir. Bu durum da yine iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakkı kazanmaları sonucunda zarara uğrayan kişilerin haklarını aramalarının dayanağı olmaktadır⁷².

⁶⁸ SİRMEN, s. 139; ERTAŞ, s. 96, Yazar, hak sahibi olan kişinin yolsuz tescili dava ederek düzeltme ihtimali varsa bu durumda zarardan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. ERMAN, s. 55.

⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 172; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 281; SİRMEN, s. 140-141; ERTAŞ, s. 98, Devlet, tapu sicilinin gerçeğe uymamasından kaynaklanan her zarardan sorumlu değildir. Zarar, yolsuz tapu sicilinden kaynaklanmış olmalıdır. ERMAN, s. 56; WIELAND, s. 859.

⁷⁰ ESENER/GÜVEN, s. 139; ERTAŞ, s. 106; HOMBERGER, s. 223, Kaynak İsviçre hukukunda zararın ortaya çıkmasında kusuru bulunan tapu sicil muhafız memurlarına ve müstahdemlerine karşı kantonların rücu hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte kantonlar, memurlardan ve müstahdemlerden teminat talep edebilmektedirler.

⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 164; HATEMİ, **Eşya**, s. 63; ESENER/GÜVEN, s. 139; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 282; ERTAŞ, s. 95; ERMAN, s. 56.

⁷² ÖZÇELİK, Ş. Barış, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 253, Zarara uğrayan kişiler, tazmini zarar verici davranışta bulunan kimseden isteyebilecektir.

Devletin elektronik tapu sicil kayıtlarının tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun doğup doğmayacağı ile ilgili mevcut yasal bir düzenleme ayrıca yapılmamıştır⁷³. Ancak elektronik tapu sicili kayıtlarını geniş anlamda tapu sicili kavramına dahil edersek, onlar bakımından da Devletin sorumluluğuna gidilebileceğini kabul edebiliriz. Böylelikle tapu siciline güven ilkesinin de elektronik ortamda tutulan siciller bakımından geçerli olabileceğini söyleyebiliriz.

Tapu kütüğüne güven ilkesi, hakların devredilmesinde Devlet tarafından resmî olarak görevlendirilmiş olan tapu memurlarını da kapsayan bir ilkedir. Hakkın kazanılması veya kaybedilmesi olaylarında, sadece iyiniyetli üçüncü kişilerin değil, resmî tapu görevlisi olan tapu memurlarının da etkisi vardır. Eğer ortaya çıkan zarara sebebiyet veren tapu memuruysa, istisnai durumlar haricinde zararı ondan doğrudan karşılayamayız⁷⁴. Zarara uğrayan kişi tazminat davasını Devlete karşı açar ancak Devlet de zarara sebep olan memura rücu hakkına sahiptir⁷⁵.

Kanaatimizce, tapu memurları, sadece kişinin malik olup olmadığını incelemekle yetinmemeli, aynı zamanda tasarruf işleminin geçerli olup olmadığına da bakmalıdır. Bu anlamda dar kapsamlı değil geniş kapsamlı sorumluluk esas alınmalıdır⁷⁶. Örneğin, mülkiyeti devir sözleşmeleri, kural olarak tapu memurları tarafından, onların huzurunda yapılmalıdır. Tapu memurları yapılan bu işlemde kişilerin tasarruf ehliyetlerinin olup olmadığını, yapılan sözleşmenin teknik olarak geçerli olup olmadığını da inceleyebilirse,

⁷³ ERTAŞ, s. 95.

⁷⁴ ERMAN, s. 58; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 174.

⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 173-174; ERMAN, s. 58.

⁷⁶ HATEMİ, *Eşya*, s. 63; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 303.

hak kayıpları azalacaktır çünkü yolsuz tesciller genel itibariyle tasarruf işlemlerindeki ve borçlandırıcı işlemlerdeki hatalardan meydana gelmektedir.

G. SEBEBE BAĞLILIK İLKESİ

Gelecekte tapuya kayıtlı aynı haklarından yoksun bırakılma tehlikesini her taşınmaz sahibi yaşayabilir. Aynı hakkı kişiye kazandırabilecek olan da kaybettirebilecek olan da çoğunlukla hukuki bir işlemdir⁷⁷. İstisnaen hukuki eylemler de mülkiyeti kazandırabilecektir. Konumuz olan sebebe bağlılık ilkesi temelde, hakkı kazanma ve kaybetmenin kaderinin tek bir işlemin veya eylemin kaderine nasıl da bağlı olduğunu bizlere açıklamaktadır.

Sebebe bağlılık ilkesi, yolsuz tescil ile olan derin ilişkisi bakımından TMK m. 1024/II’de *“Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”* şeklinde açıklanmıştır. Sebebe bağlılık ilkesi bu anlamda diğer tapu sicili ilkelerinde olduğu gibi açıklık ve tapu siciline güven ilkesi ile bağlantılıdır⁷⁸. Hükümden anlaşılacağı üzere, tapu sicilindeki kayıtlar, dayandıkları hukuki işlem geçersizse hukuk dünyasında etki oluşturmayacaktır⁷⁹. Yargıtay’ın konu ile

⁷⁷ COOPER, Simon, “The Versatility of State Indemnity Provisions”, **Modern Studies in Property Law: Volume 5**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2009, p. 36; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 175-176; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 98; ESENER/GÜVEN, s. 74.

⁷⁸ YAKUPPUR, s. 19.

⁷⁹ REY, Heinz, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum: Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Band I**, Dritte, ergänzte und überarbeitete Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2007, p. 342; HATEMİ, Eşya, s. 12; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 82, 288; YAKUPPUR, s. 19; ESENER/GÜVEN, s. 74, 143; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-

ilgili bir kararında mülkiyetin tescille doğması için hukuki sebebin de geçerli olması gerektiği söylenmiştir⁸⁰. Ancak hukukumuzda işlem güvenliğinin sağlanması için bazen bu etki görmezden gelinecektir ve iyiniyetli üçüncü kişiler aynı hak kazanabileceklerdir. Bu konunun ayrıntılarına ileride değinilecektir.

TMK m. 1015/I'e göre, *“Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.”* denilmektedir. Maddeden de anlaşıldığı üzere sebebe bağlılık ilkesinin bir gereği olarak taşınır veya taşınmaz mal üzerinde aynı hakkın kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması işlemleri, hukuki sebebin geçerliliğine bağlı olarak geçerli veya geçersiz sayılır⁸¹. Çünkü bir mülkün üzerinde tasarrufta bulunma sürecinin temelini oluşturan işlemin geçerliliği, o mülkün maddi varlığının sağlam bir temelde olması için gerekli ve vazgeçilmez bir şarttır⁸².

ÖZDEMİR, s. 175-176; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 289, 357; SİRMEN, s. 123; ERMAN, s. 45; ÇETİN, s. 6; HOMBERGER, s. 173, Avusturya hukukunda da tapu sicili konusunda sicilin haklı bir sebebe dayanmasının gerekliliği söz konusudur.

⁸⁰ Yarg. HGK, E. 1995/1-15, K. 1995/70, T. 15.2.1995 (www.legalbank.net-E.T. 3.8.2020). AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 357.

⁸¹ ESENER/GÜVEN, s. 74; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 288-289; ANTALYA, s. 159; ERMAN, s. 40; ÇETİN, s. 20, Her nasılsa hukuki sebebin geçersizliğine rağmen yine de tapuda tescil yapılmışsa, bu tescil yolsuz tescil teşkil edecektir.

⁸² STEFANI, Damiano, **Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien: Eine rechtsvergleichende Arbeit zum materiellen Recht und internationalen Privatrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 2000, p. 25.

Sebebe bağıllık ilkesi, tapu sicilinde görünen bilgilerin hukuken de doğru olmasının sağlanması açısından önemli bir araçtır. Hukuki sebep kavramından anlamamız gereken, aynı hakkın tescille kazanılıp kazanılmadığı durumlara göre farklılık göstermektedir.

Aynı hakkın tescilsiz kazanıldığı durumlarda hukuki sebep kazanılan hakkın kendisi olarak tanımlarken tescille kazanım durumunda ise aynı hakkın kazanımını sağlayan borçlandırıcı işlemdir⁸³. Bu bilgiler ışığında tescilsiz kazanımların sebebe bağıllık çerçevesinde geçerli olabilmesi için miras, cebri icra, mahkeme kararı, kamulaştırma gibi işlemlerin kendisinin geçerli olarak doğmuş olması gerekmektedir⁸⁴. Tescille kazanım durumlarında ise hakkın kazanımında temel alınan borçlandırıcı işlemin geçerli olması gerekmektedir⁸⁵.

Sebebe bağıllık ilkesine göre borçlandırıcı işlem, Türk Borçlar Kanunu⁸⁶ m. 27’de ***“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı***

⁸³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 175-176; ŞENGÜL, s. 38-39, Tescilin sebebe bağlı olması ya da illi olması olarak da ifade edilebilen söz konusu ilke ile tapuda yapılan tasarruf işlemlerinin geçerliliği ve hukuk dünyasında geçerli bir etki doğurabilmesi, bu işlemlerin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlemlerin geçerliliğine bağlıdır. ÇETİN, s. 19; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 98; ESENER/GÜVEN, s. 74;

⁸⁴ ÇETİN, s. 19.

⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 175-176; ERMAN, s. 45, Aynı haklar, tapu siciline tescil ile doğarlar fakat aynı hakların geçerli olarak hukuk dünyasında var olabilmesi için tescilin hukuki sebebinin geçerli olması gerekir. YILDIRIM, Abdülkerim, **Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Aynî Hak Kazanımı (TMK m. 1023)**, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2016, s. 102.

⁸⁶ 11/1/2011 kabul tarihli, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” denilerek sayılmış olan özelliklere aykırı olursa, geçersiz olur⁸⁷. Bu şartları sağlamayan bir sözleşmeye dayanılarak yapılan bir tescil de yolsuz tescil olur.

Tescilin sebebe bağlılığı ilkesine göre, tescili meydana getiren borçlandırıcı işlemin esas ve de şekil yönünden geçerli olması gerekmektedir⁸⁸. Eğer tescil geçerli bir sebebe dayanmazsa, yolsuz bir tescil söz konusu olur⁸⁹. Yapılan borçlandırıcı işlem geçersiz ise, malın el değiştirmesi de geçersizdir⁹⁰. Bu da demektir ki borçlandırıcı işlemde bir eksiklik olursa bu durum tasarruf işlemini de etkiler⁹¹.

TMK m. 1024/I'e göre iyiniyetli olmayan üçüncü kişiler, sicildeki tescilin yolsuz olduğuna dayanarak hak elde edemeyecektir⁹². TMK m. 1024/III'te ise, *“Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.”* denilmektedir. Eğer tapu memurları

⁸⁷ ESENER/GÜVEN, s. 143-144; KAÇAK, Nazif, **Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunda Eşya Hukukuna İlişkin Hükümler**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 726, Tapu sicilindeki kaydın dayanağı olan sebebin herhangi bir sebeple geçersiz olması durumunda tapu sicilindeki tescil yolsuz hâle gelir.

⁸⁸ EREN, s. 207; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku-I-Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 241-242.

⁸⁹ YILDIRIM, s. 102; KAÇAK, s. 726; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku-II-Mülkiyet**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 178.

⁹⁰ YAKUPPUR, s. 19.

⁹¹ ERMAN, s. 45.

⁹² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 368-369; YILDIRIM, s. 106; HOMBERGER, s. 422; ERMAN, s. 53; KAÇAK, s. 726.

tescilin sebebinin geçerli olup olmadığını incelemeye yetkili değilse ve bu yüzden de asıl malik gibi hakkı zedelenenler, iyiniyetli olup olmadığı henüz tespit edilmemiş ancak TMK m. 1023 ile aynı hakkı kazanmış kişilere karşı dava açamazsa durumun ne olacağı konusu önemlidir.

TMK m. 1025'te ***“Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.”*** denilmektedir. Bu maddeye göre asıl malik, kendisinden hukuka aykırı olarak elinden alınan taşınmazı tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla geri alabilmektedir⁹³. Ancak karşı taraftaki kişi iyiniyetli bir üçüncü kişi ise, bu kişinin aynı hakkı hemen kazanmış sayılmasından dolayı, ona karşı dava açılmayacaktır. Eğer asıl malik durumu fark etmeden önce iyiniyetli bir üçüncü kişi taşınmazı elde ederse, iyiniyetli kimsenin kazandığı aynı hak ve her türlü tazminat istemi saklıdır denilmektedir. Buradan anlayacağımız üzere, aynı hakkı iyiniyetli üçüncü kişinin kazanacağı ve kazandığı aynı hak ile ilgili de herhangi bir şekilde zarara uğraması hâlinde de tazminat talep edebileceği anlaşılmaktadır. Bu maddenin, maddi adaleti tam olarak sağlayabildiğini söylemek güçtür.

Tapu sicili sistemleri içerisinde, hukuki sebebin geçerliliğini temel alan sistemler vardır. İşlem tescili sistemi (deed registration system), Kıta Avrupası'ndaki birçok ülkede uygulanmaktadır⁹⁴. Bu sisteme göre tescilin dayanağı olan borçlandırıcı işlemin yapılması ile aynı hak doğrudan kazanılır. Tescilin bildirici etkisi vardır. Söz konusu

⁹³ ERMAN, s. 53.

⁹⁴ ESENER/GÜVEN, s. 136.

lkelerdeki tapu memurları, sözleşme, ehliyet vb. unsurları incelemeye de yetkilidir. Tapu siciline tescil ise bu sistemde sadece üçüncü kişilere karşı hakkın ileri sürülmesi açısından nemlidir⁹⁵. Ancak lkemizde tapu tescil sistemi (title registration system) kabul edilmiřtir⁹⁶. Buna göre aynı haklar, tapu siciline tescil edildiği an kazanılır. Bu sistemde tescilin kurucu etkisinden söz edilir. Hangi sistemin daha doğru olduğu konusu ise ayrı bir tartışma alanıdır.

Özetle lkemizde uygulanan tapu sicili sisteminde, tapu memurları sadece tescilin yapılıp yapılmadığına bakmaktadır. Tescili oluşturan temel sebep ile ilgilenmemektedirler. Bu durumun bir sonucu olarak asıl malikin elinden, belki de yıllarca çalışıp çabalayarak zor şartlarda satın aldığı taşınmaz, işlem güvenliği denilerek öylece elinden alınabilecek midir sorusu akıllara gelebilir. Asıl malikin, iyiniyetli olduğu söylenen kişiye karşı dava açıp kendisini savunmasına dahi izin verilmediği bir gerçektir. Ne yazık ki şu anki uygulamada bu konuyla ilgili pek çok hak kaybı yaşanmaktadır. Bu yüzden bu konu hem asıl malikin hem de iyiniyetli üçüncü kişinin menfaatlerinin dengelenebileceği adaletli bir sistemle en kısa zamanda çözülmelidir.

H. HAK DüşüRüCü SÜRE VE ZAMANAşIMINA UğRAMAMA İLKESİ

Hak düşürücü süre ve zamanaşımı süreleri, aynı haklar bakımından uygulanmaz⁹⁷. Bu yüzden aynı haklarla ilgili olarak dava açma hakkı zamanaşımına tabi tutulamaz. Ay-

⁹⁵ ESENER/GÜVEN, s. 132.

⁹⁶ ESENER/GÜVEN, s. 136.

⁹⁷ OğUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 36; HATEMİ, **Eşya**, s. 14. ESENER/GÜVEN, s. 69; SEROZAN, s. 70; SİRMEN, s. 38; ERTAş, s. 21; NOMER/ERGÜNE, s. 5; ERMAN, s. 8.

ni hakları kullanmak, süre kısıtlaması ile engellenemez⁹⁸. Konuyla ilgili olarak AYM'nin mülkiyet hakkının süre bakımından sınırlanamayacağı ile ilgili bir kararına göre, malikin dava açma hakkına süre sınırlaması getirilemez⁹⁹. Örneğin, on yıl boyunca ev sahibi, evinde oturmadi diye aynı haklarını elinden alamayız. Ev sahibi her zaman istihkak davası açma hakkını kullanarak taşınmazının kendisine iade edilmesini talep edebilir¹⁰⁰. Kural bu olmakla birlikte istisnaları vardır. Aynı hakları her ne kadar zamanaşımına uğramasa da kanun koyucu, bu haklar açısından üçüncü kişiler tarafından kazanılabilme imkânı getirmiştir¹⁰¹. Burada kanun koyucu asıl maliki cezalandırmak amacıyla hareket etmemektedir. Ancak üçüncü kişilerin kanunun saydığı koşulları yerine getirmesini ödüllendirmektedir¹⁰². Eğer kanunun kendisinden istediği koşulları yerine getiren bir üçüncü kişi ortaya çıkmazsa, asıl malik taşınmazı sonsuza kadar kullanılmamış bir hâlde bırakabilir¹⁰³. Örneğin TMK m. 712'ye göre, ***“Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.”*** denilmektedir. Olağan zamanaşımı yoluyla hak elde edildiği zaman, aynı hakkın asıl sahibi hakkını kaybetmektedir. Ayrıca TMK m. 713'e göre, ***“Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl***

⁹⁸ ESENER/GÜVEN, s. 69; SİRMEN, s. 38; ERTAŞ, s. 21; NOMER/ERGÜNE, s. 5; ERMAN, s. 8.

⁹⁹ AYM Kararı-GK, E. 2002/112 K. 2003/33 T. 10.4.2003 (www.lexpera.com.tr-E.T. 15.4.2021).

¹⁰⁰ ERTAŞ, s. 21; ESENER/GÜVEN, s. 69.

¹⁰¹ ESENER/GÜVEN, s. 69.

¹⁰² SEROZAN, s. 71; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 81.

¹⁰³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 36.

süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.” denilmektedir. Taşınırılar için, TMK m. 777’ye göre, *“Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.”* denilmektedir. Konumuz bakımından önemli olan TMK m. 1023 gereğince de iyiniyetli üçüncü kişi, koşulları oluşmuşsa asıl malikin haklarını elinden alabilmektedir.

Bu maddelerden anlaşılacağı üzere, olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı durumları da tapu siciline güven ilkesi bakımından yolsuz hâle gelen diğer durumlar gibidir¹⁰⁴. Tüm durumlarda da asıl malik hakkını kaybetmektedir. İyiniyetli üçüncü kişi, ister TMK m. 1023’e dayanarak olağan ve olağanüstü zamanaşımı kurumlarına dayanarak asıl malikten hakkı kazanabilmektedir¹⁰⁵.

§ 2. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR

I. DEFTERLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

TST m. 5’e göre, *“Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir.”* denilerek tapu sicilinin tanımı yapılmıştır. Sadece bu tanıma bakarak tapu siciline güven ilkesinin tam olarak nerelerde, hangi defterlerde uygulanacağını tespit edememekteyiz. Bu yüzden mevzuattaki diğer hükümlere de bakmamız gerekmektedir.

¹⁰⁴ ERMAN, s. 84.

¹⁰⁵ ESENER/GÜVEN, s. 69; HOMBERGER, s. 170, Haklı bir sebep olmaksızın yapılmış bulunan tescil, kazandırıcı zamanaşımına esas teşkil etmesi bakımından oldukça önemlidir.

Tapu siciline güven ilkesinin, hangi tapu sicil defterleri bakımından uygulanacağı konusu önemlidir¹⁰⁶. Öğretide hangi defterlere tapu siciline güven ilkesinin uygulanacağı konusunda tartışmalar vardır¹⁰⁷. Fakat TMK m. 997’de **“Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur. Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”** denilmektedir. Bu maddede kullanılan tapu sicili kavramı, üst bir kavramdır¹⁰⁸ ve yine bu maddeden de anlaşılabileceği üzere, tapu siciline güven ilkesi, ana siciller olarak da bilinen tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, bu kütükleri tamamlayan yevmiye defteri, belgeler ve planlar bakımından uygulanacaktır¹⁰⁹.

Tapu Sicili Tüzüğü m. 7’ye göre ise tapu sicili; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, resmî belgeler (resmî senet, mahkeme kararı ve diğerleri) ve plan ana

¹⁰⁶ NOMER/ERGÜNE, s. 115, Taşınmazların ekonomik açıdan taşıdığı değer dolayısıyla, bu sicille ilgili olarak uygulanacak olan kurallar ve de bu sicilin hangi defterler uygulanacağı konusu önem taşımaktadır.

¹⁰⁷ YAKUPPUR, s. 21.

¹⁰⁸ HATEMİ, Eşya, s. 38; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 361.

¹⁰⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 242; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 155, Tapu sicilinden kastedilen sadece bir defteri tanımlayan isim olarak zannedilse de aslında tapu sicili, taşınmazlarla ilgili bilgilerin kamu tarafından açıkça öğrenilebilmesi amacıyla ortaya çıkmış tüm defter ve belgelerin oluşturduğu bir bütündür. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 297; SİRMEN, s. 115-116; ERTAŞ, s. 89; NOMER/ERGÜNE, s. 115; ERMAN, s. 36.

sicilleri ile aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili ve tapu envanter defteri yardımcı sicillerinden oluşur.

TMK m. 1022/I'de *“Ayni haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.”* denilmektedir. TMK m. 1022/II'de ise *“Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.”* denilmektedir. Hükümden anlaşılacağı üzere tapu siciline tescil edilen ayni haklar tarih, saat, dakika unsurları bakımından yevmiye defterine kaydedildikleri andan itibaren kazanılmış sayılacaktır¹¹⁰.

Henüz kadastro görmemiş yerlerde geçici olarak tapu sicili işlevinin görülmesi amacıyla tutulan zabıt defterlerindeki taşınmazlara ilişkin kayıtlar için de tapu siciline güven ilkesi ve açıklık gibi diğer tapu sicili ilkeleri uygulanabilecektir¹¹¹. Ancak bazı yazarlar açıklık ilkesinin sonuçlarının zabıt defterlerinde uygulanmaması gerektiğini

¹¹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 244, 310; NOMER/ERGÜNE, s. 116; ÇETİN, s. 4; ERMAN, s. 36, 45, Yazara göre, bu durumun sonucu olarak tapu tescil talebi veren talep sahibi, yevmiye defterindeki kayıt tapu siciline henüz işlenmeden ölse veya fiil ehliyetini kaybetse bile, ayni hak yevmiye defteri kaydı anından itibaren doğmuş olacaktır. HOMBERGER, s. 401.

¹¹¹ Eğer bir yerde sadece zabıt defteri tutularak taşınmazların kaydı yapılıyorsa öyleyse o yerde esas alınacak kaynak defter de yine zabıt defteri olacaktır. Bu sayede iyiniyetli üçüncü kişiler, yaşadıkları yerde tapu sicilindeki diğer defterler tutulmadığı gerekçesiyle hakkı kazanamayacaklarından bahisle mağdur edilmemiş olacaktır. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 241; ŞENGÜL, s. 163; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270.

söylemektedirler¹¹². Yine bu defterlerde, taşınmazlara ayrı sayfa açılması ilkesi de uygulanamayacaktır¹¹³.

Bazı yazarlar, açıklık ilkesinin uygulanabileceği defterler bakımından sadece ana sicillerin söz konusu olabileceğini savunmuştur. Bu duruma dayanak olarak, TMK m. 997/II'yi göstermektedirler¹¹⁴. TMK m. 997/II'de sayılan siciller ise, tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü ve bunları tamamlayan yevmiye defteri, belge ve planlardır.

Bilindiği üzere, bilginin dünya çapında anında iletilmesi, saklanması, elde edilmesi konularındaki gelişmeler, geleneksel iletişim biçimlerimizi geride bırakmaya zorluyor¹¹⁵. Bu sebeple, bilginin elde edildiği yazılı kaynaklarımız da dijital ortamlara aktarılmak zorunda kalınıyor. Böylelikle defter tutma sistemine dayanan tapu sistemimiz de elektronik ortamlara aktarılıp, vatandaşlarımızın bilgiye rahatlıkla ulaşması için erişimlerine açılıyor.

Günümüzde kaynak İsviçre hukukunda tapu kayıtları hem defterlere kaydedilme hem de elektronik ortamda kaydedilme yollarıyla tutulabilmektedir¹¹⁶. Türk hukukunda da TKGM tarafından getirilen TAKBİS¹¹⁷ hayata geçirilmiştir. TST m. 12-15 aralığında

¹¹² Açıklık ilkesinin önemli bir sonucu ise güven ilkesi çerçevesinde iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımıdır. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 179.

¹¹³ NOMER/ERGÜNE, s. 116.

¹¹⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 275.

¹¹⁵ MUMMERY, John, "Property in the Information Age", **Modern Studies in Property Law: Volume 8**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2015, p. 4.

¹¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 155.

¹¹⁷ Konu ile ilgili olarak resmî web sitesi için bkz. www.tkgm.gov.tr, E.T. 14.7.2020. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 178.

tapu sicilinin elektronik ortamda tutulması konu başlığı altında, ilgili kanun hükümleri yer almaktadır. TST m. 12'ye göre, ***“Tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulması hâlinde, ana ve yardımcı siciller TAKBİS içerisinde saklanır ve yönetilir. TAKBİS’te saklanan ve güvenliği sağlanan taşınmaza ilişkin bilgiler, sicilde esas alınır. TAKBİS üzerindeki kayıtlar, sicillerin elektronik ortamda tutulmaya başlandığı tarihten sonraki bilgileri gösterir.”*** denilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere, ana ve yardımcı siciller, TAKBİS programı içerisinde saklanır ve tapu sicili işlevini yerine getirdiği için resmî işlemlerde de esas alınır¹¹⁸. Tapu siciline güven ilkesinin uygulanacağı bir alan da artık TAKBİS olacaktır.

II. HAKLAR BAKIMINDAN UYGULANMASI

TMK m. 1023'e göre, ***“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”*** denilmektedir. Bu maddeden anlaşılabacağı üzere, tapu siciline güven ilkesi, sadece ayni haklar bakımından uygulanacaktır¹¹⁹. Ayni haklarda sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) vardır. Bu yüzden iyiniyetli üçüncü kişiler, tapu siciline tescili mümkün olan ayni haklar dışında başka bir hakka dayanamayacaktır.

Ayni haklar, öncelikle mülkiyet hakları ve sınırlı ayni haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Sınırlı ayni haklar ise kendi içerisinde, irtifak hakları, rehin hakları, taşınmaz yükü olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sonuç olarak, mülkiyet hakkı, irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olmak üzere dört çeşit ayni hak vardır. Bu durum, TMK m. 1008'de ***“Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir= 1. Mülkiyet, 2. İrtifak ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları.”*** şeklinde açıklanmıştır.

¹¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 156.

¹¹⁹ YAKUPPUR, s. 25.

III. KAYITLAR BAKIMINDAN UYGULANMASI

Tapu siciline güven ilkesinin uygulanabileceği kayıtlar, tesciller, terkinler, şerhler, beyanlar, taşınmazı tespit etmeye yönelik kayıtlar ve rehne ilişkin kayıtlardır¹²⁰. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bazı kararlara göre üçüncü kişinin bakmak mecburiyeti olmadığı bir durumda belgeleri incelememesi, onun iyiniyetli olmasına engel oluşturmaz¹²¹.

IV. KİŞİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. GENEL OLARAK

Tapu siciline güven ilkesinden yararlanacak olan kişi iyiniyetli üçüncü kişidir¹²². Ancak iyiniyetli üçüncü kişi kavramına dahil olan kişilerin de hakkı kazanabilmek için üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmeleri gerekmektedir.

İyiniyetli üçüncü kişi, tapu sicilinde yapılan hukuki işlemin geçerliliğini kural olarak araştırmak zorunda değildir. Fakat istisnai bazı durumlarda araştırmalıdır.

Örneğin ortada hukuka aykırı bir işlemin olduğuna dair kuvvetli bir şüphe varsa, iyiniyetli üçüncü kişi, araştırmak zorunda olmadığını iddia ederek kendisinin haklı olduğunu ileri süremez. Bu durumda kişi, araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek dürüstlük kurallarına aykırı davrandığı için artık iyiniyetli sayılmamalıdır.

Bilindiği üzere TMK m. 2 hükmü, hakların kullanılmasına ilişkin bir genel hükümdür. TMK m. 2/I'e göre, "**Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine**

¹²⁰ YAKUPPUR, s. 29.

¹²¹ Konu ile ilgili bir yargı kararı için bkz. Yarg. HGK, E. 1996/4-560, K. 1996/784, T. 13.11.1996 (www.legalbank.net-E.T. 19.5.2021).

¹²² YAKUPPUR, s. 34; SİRMEN, s. 210.

getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” denilmektedir. Hükümden anlaşılacağı üzere, dürüst davranma zorunluluğu, haklar kullanılırken ve borcun gereği yerine getirilirken uyulması gerekli temel bir kuraldır. Bu anlamda tapu siciline güven ilkesi ile aynı hakkı kazanmak isteyen kişinin, taşınmaz ile ilgili olarak aynı hakkı kazandıran hukuki işlemler yaparken dürüstlük kuralına uyması gerekecektir. Aksi takdirde, adi bir karine olan iyiniyet, somut olayda kötü niyete dönüşebilme ihtimali taşıyabilir. Ayrıca, TMK m. 2/II’de *“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* denilmektedir. Hükümden anlamamız gereken, hakkı kullanırken dürüstlük kurallarına açıkça uyulmadıysa ve bu durumdan dolayı ortaya zarar çıkmışsa veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşıldıysa, bu durumu hukuk düzeninin korumayacağıdır¹²³. Her iki hükmün TMK m. 3’teki yansıması ise, dürüstlük kuralları gereği gibi yerine getirilmediği takdirde iyiniyetin, kötü niyete dönüşerek üçüncü kişinin aynı hakkı kazanmasının hukuk düzenimiz tarafından korunmaması sonucunun doğmasıdır. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olursa, hakkı kötüye kullanan kişinin davranışları hâkimler tarafından olumsuz bir şekilde yorumlanacak ve hakkın bahsedilen kişiye kazandırılması da engellenecektir.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ KAVRAMININ NİTELENDİRİLMESİ

Tapu siciline güven ilkesi, sadece üçüncü kişiler bakımından uygulama alanı bulacaktır¹²⁴. Üçüncü kişi kavramına dahil olmayan kişiler ise, yolsuz tescile dayanarak

¹²³ ZEYTİN, Zafer, ERGÜN, Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 64.

¹²⁴ SİRMEN, s. 210; YAKUPPUR, s. 34; CANSEL, s. 9, Üçüncü kişiler, sözleşmenin tarafı olan kişilerdir. Bu anlamda tapu sicilinde hak sahibi olan kişi ile doğrudan sözleşme ile tescil, terkin veya tadil işlemleri yapan kişi üçüncü kişidir.

aynı hak kazanamayacaklardır.

Üçüncü kişi, yolsuz tescilin oluşturan hukuki işlemlere katılmamış kişidir¹²⁵. Tescilin dayanağı olan borçlandırııcı işlemin karşı tarafı veyahut da onun külli halefleri ise, üçüncü kişi kavramına dahil değildir¹²⁶.

1. Külli Halefler

Tapu siciline güven ilkesi sadece iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından uygulama alanı bulur. Tapuda adına yolsuz bir tescil bulunan malikin veya bu malikin külli halefleri ise iyiniyetli üçüncü kişiden sayılmazlar¹²⁷.

Külli halefler ile kastedilen kişiler, tapu sicilinde adına yolsuz bir tescil bulunan malikin yasal mirasçıları veya varsa atanmış mirasçılarıdır. Bu durum en sık rastlanılan külli halefiyet durumlarından biridir.

Konuyu somutlaştırmak için örnek vermek gerekirse, Muris (M), ölmeden önce bir taşınmaz almış fakat bu taşınmaz ile ilgili olarak tapu sicilinde var olan tescil yolsuz bir tescil ise, (M)'nin yasal veya atanmış mirasçıları, bu taşınmazı TMK m. 1023 kapsamında kazanamayacaktır. Çünkü onlar üçüncü bir kişi değildirler. Kanun koyucu onları üçüncü kişi kavramına dahil etmek istememiştir.

¹²⁵ ESENER/GÜVEN, s. 170.

¹²⁶ ANTALYA/TOPUZ, s. 585; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 367-368.

¹²⁷ YAKUPPUR, s. 36, Külli halefiyet ilkesinin uygulandığı bütün durumlarda, külli halef olarak nitelendirdiğimiz kişi grubu, kişiliği sona ermiş bir gerçek veya tüzel kişinin devamı (halefi) niteliğinde oldukları için bu kişileri üçüncü kişi kategorisine dahil edemeyiz.

Külli halefiyete dair olan söz konusu durum sadece gerçek kişilerde görülmez. Aynı zamanda bazı tüzel kişilerin kişiliklerinin sona ermesi durumunda taşınmaz malvarlıklarının en yakın amacı güden kamu kuruluşlarına aktarılması hukuki olayında malvarlığını devralan kamu tüzel kişisi ve de ticaret şirketlerinin birleşmesi durumlarında oluşacak yeni şirketler de üçüncü kişi kavramına dahil değildirler¹²⁸.

2. Elbirliği Mülkiyetinde

Tapu sicilinde adına yolsuz bir tescil bulunan malikin söz konusu taşınmazına mülkiyetine elbirliği ile sahip olunabilir. Bu durumda malik ile elbirliği mülkiyetine katılan kişiler, üçüncü kişi kavramında değerlendirilmeyecektir.

Üçüncü kişi olarak değerlendirilmemelerinden kastettiğimiz, bu kişilerin iyiniyetinin aynı hakkı kazanamayacak olmalarıdır. Çünkü ancak hukuki işlemin tarafı olmayan kişiler üçüncü kişidir. Burada bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Elbirliği ile maliki olunan taşınmaz elbirliği ortaklığından birine satıldığında veya bu birlik içerisindeki kişi öldüyse onun yasal ve atanmış mirasçısı varsa onlara satıldığında, bu kişiler üçüncü kişi olarak değerlendirilmeyecektir¹²⁹. Ancak elbirliği mülkiyeti ile malik olunan taşınmaz mal bu gruptan birine değil de birlikle ilgisi olmayan başka bir kişiye devredilmiş olursa, birliğin dışında kalan kişi üçüncü kişi olarak değerlendirilebilecektir.

3. Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemlerde

Tapu sicilinde malik olarak görünen kişi, taşınmazın mülkiyetini kazanırken yaptığı

¹²⁸ YAKUPPUR, s. 37.

¹²⁹ YAKUPPUR, s. 37, Elbirliği mülkiyetinde kişiler tek başlarına hareket etme yetkisine sahip değildirler. Bu mülkiyet türünde kişiler oybirliğiyle hareket etmek zorundadırlar. Dolayısıyla bu kişiler, satış sözleşmenin dışında bir üçüncü kişi gibi sayılamazlar.

borçlandırıcı işlemlerde temsilci kullanmışsa, söz konusu temsilci üçüncü kavramına dahil olamayacaktır¹³⁰.

Eğer iyiniyetli bir üçüncü kişi aynı hakkı kazanmak için yapılması gereken hukuki işlemleri yapması için kendisi adına temsilci tayin etmiş ise, bu temsilcinin kötü niyetli olması veya tapu sicilindeki ilgili kaydın yolsuz olduğunu biliyor olduğunun anlaşılması durumunda, temsilcinin iyiniyet iddiası dinlenmeyecektir ve kötü niyetli olarak kabul edildiği için aynı hakkı kazanamayacaktır¹³¹. Dolayısıyla da temsil olunan kişinin kaderi temsilcinin kaderine tabi olacak ve temsil olunan üçüncü kişi, aynı hakkı kazanamayacaktır.

4. Tapu Sicilinde Yolsuz Olarak Malik Görünen Kişinin Alacaklıları Açısından

Malikin alacaklıları, malikin adına tapuda bulunan yolsuz tescile ve iyiniyete dayanarak aynı hak sahibi olamazlar¹³². Çünkü malik ile bir borç ilişkisi içerisindedirler. Bu borç ilişkisinden dolayı olaylardan bağımsız ve yapılan sözleşmeden dolayı da tarafsız olamayacakları için onları üçüncü kişi kavramına dahil edemeyeceğiz. Örneğin cebri icra yolu ile yapılan satışlarda taşınmazlar tescilden önce kazanılmaktadır. Ancak alacaklı böyle bir durumda taşınmazı iyiniyet adı altında kazanamayacaktır. Bu konunun ayrıntılarına cebri icra konu başlığında değinilecektir.

Ayrıca taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan kişilerin de üçüncü kişi olarak sayılmayacaklarını söyleyebiliriz¹³³. Çünkü genel anlamda taşınmaz üzerinde aynı hakkınız varsa, o taşınmaz ile ilgili işlemlere bir açıdan alacaklıların durumunda olduğu

¹³⁰ YAKUPPUR, s. 38.

¹³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274.

¹³² ŞENGÜL, s. 490; YAKUPPUR, s. 38-39.

¹³³ ESENER/GÜVEN, s. 170.

gibi taraf olmaktadır. Taraf olarak değerlendirmeseydik bile taşınmazla ilgili bilgilere sahip olduklarını varsayarak iyiniyetli olamayacaklarını iddia edebiliriz. Örneğın asıl malik, taşınmazın gerçek sahibidir ve taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir ancak üçüncü kişi konumunda değildir. Veyahut da taşınmaz üzerinden görünebilir mecra irtifakı hakkına sahip olan bir kimse üçüncü bir kişi değildir ve de yolsuz tescile dayanarak hakkı tescilsiz kazanamamaktadır. Bu konunun ayrıntılarına da ileride değineceğiz.

İkinci Bölüm

TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN KOŞULLARI

§ 3. SADECE AYNİ HAKLAR KAZANILIR

I. GENEL OLARAK

Tapu siciline güven ilkesi, tescilin dayandığı sebebin geçersiz olduğu veya hak sahibinin tapu kütüğünde gösterilenden başka birisi olduğu (hak sahibinin asıl malik denilen kişi olduğu) iddialarının, sicile iyiniyetle güvenenlere karşı ileri sürülmesini engelleyici bir etmendir. Bu durumun sonucunda, iyiniyetle ayni hak kazanımı mümkün olmaktadır. Ancak iyiniyetli olmanın yanında yerine getirilmesi gereken başka şartlar da vardır¹³⁴.

TMK m. 1023'ün uygulanması için gereken şartlardan yukarıda bahsetmiştik ancak toparlayacak olursak öncelikle sadece tapu sicilindeki kayıtlara dayanılarak ayni hakkın kazanılabileceğini söylemeliyiz. Eğer tapu sicili kayıtlarının tamamlanması için plan ve belge kayıtları tutulmaktaysa, onlar da üçüncü kişinin hakkı kazanabileceği kayıtlara dahildir¹³⁵. Ancak eğer yolsuzluk sicildeki kayıtlardan anlaşılabiliyorsa, üçüncü kişinin belgelere bakma zorunluluğunda olmadığı kabul edilir. Ayni hakkın kazanımı tescille ve tescilsiz kazanımlarda gerçekleşebilmektedir¹³⁶.

¹³⁴ YAKUPPUR, s. 43; SİRMEN, s. 209-213.

¹³⁵ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, 1. Baskı, s. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2017, s. 200-201.

¹³⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 462.

TMK m. 1023 ile sadece ayni haklar kazanılabilmektedir¹³⁷. Kişisel hakların kazanımı ise mümkün olmamaktadır¹³⁸. Hüküm ile sağlanan koruma sadece üçüncü kişi olarak tanımlanan kimseler içindir.

Örneğin adına sicilde yolsuz tescil mevcut olan kimse ile onun külli halefleri için tescilin olumlu hükmü kuralı uygulanmayacaktır ve bu kimseler sicile güvenerek ayni hakkı kazanamayacaktır. Ancak eğer tapuda adına yolsuz tescil bulunan malik ölürse, iyiniyetli üçüncü kişi hakkını onun mirasçılarına karşı ileri sürebilecektir¹³⁹.

Ayni hakkı kazanacak üçüncü kişi iyiniyetli olmalıdır ve bu iyiniyet, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği sırada mevcut bulunmalıdır¹⁴⁰. Son olarak da gerekli olan diğer kurucu unsurlar geçerli olmalıdır¹⁴¹. Bu konulara ileride ayrıntılarıyla değinilecektir.

Ayni hakların hangi hak türlerinden oluştuğunu anlamak konumuz açısından oldukça önemlidir. Haklar, kendi içerisinde çeşitli ayrımlara tabi tutularak incelenmektedir. Örneğin mutlak-nispi hak, ayni-şahsi hak, malvarlığı-kişilik hakları gibi ayrımlar söz konusu olabilmektedir¹⁴².

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 361, Ayni haklarla ilgili hangi bilgilerin tapu siciline yazılması gerektiği TMK kapsamında belirtildiği için güven ilkesi korumasından sadece ayni haklar yararlanır.

¹³⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 362; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270-271.

¹³⁹ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 201-202; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 2.

¹⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 273-274.

¹⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274.

¹⁴² ZEYTİN/ERGÜN, s. 64.

Mutlak haklar, en genel tanımıyla herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Mülkiyet hakkı da mutlak haklar kavramı içerisinde değerlendirilen bir kavramdır ve konumuz açısından bu hak grubuna da değinmemiz gerekmektedir.

Mülkiyet hakkından kısa bir tanımlamayla bahsedecek olursak “Bu benim, senin değil” diyebilmemizi sağlayan haklar olduğunu söyleyebiliriz¹⁴³. Mülkiyet, geleneksel olarak eşya ve eşya kavramına dahil edilebilen soyut mülkiyeti de kapsayan genel bir alandır¹⁴⁴. Bu anlamda aslında mülkiyet kavramı, aynı hakların içerisinde yer alan dar tanımdan ziyade geniş tanımlı olarak bütün eşya ve eşya benzeri kavramlarını içerisinde barındırır. Ancak konu bütünlüğü bakımından mülkiyet hakkını, aynı hakların alt grubu olarak inceleyeceğiz¹⁴⁵.

Mutlak malvarlığı hakları, maddi ve maddi olmayanlar olmak üzere gruplandırılırlar. Aynı haklar, maddi mutlak malvarlığı haklarındandır¹⁴⁶. Mutlak malvarlığı hakları, herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır ve dolayısıyla aynı haklar için de aynı özelliğin geçerli olduğunu söyleyebiliriz¹⁴⁷.

Yukarıda bahsettiğimiz bilgidен hareketle aynı haklar söz konusu olduğunda hakkın, üçüncü kişilere karşı veya üçüncü kişiler tarafından malike karşı ileri sürülebileceğini söyleyebiliriz. Aynı hakkın bu özelliğinden dolayı, iyiniyetle hakkın kazanılması, sadece aynı haklarda mümkün olabilmektedir. Kişisel hakların TMK m. 1023 kapsamında kazanılması ise mümkün olmamaktadır.

¹⁴³ MUMMERY, s. 8.

¹⁴⁴ MUMMERY, p. 6.

¹⁴⁵ ZEYTİN/ERGÜN, s. 65.

¹⁴⁶ ALTAŞ, s. 85; ZEYTİN/ERGÜN, s. 65.

¹⁴⁷ HATEMİ, *Eşya*, s. 2; YAKUPPUR, s. 10; ZEYTİN/ERGÜN, s. 65.

II. AYNİ HAK KAVRAMI

Ayni hak kavramı, öğretide tartışmalı bir kavramdır¹⁴⁸. Klasik akımın desteklediği görüş olan doğrudan hâkimiyet teorisine göre, ayni hak sahibine eşyaya doğrudan, aracısız hâkim olma yetkisi verir¹⁴⁹. Bunun anlamı ise kişinin başkasının iznine gerek olmaksızın eşya ile ilgili her istediğini yapabilmesi demektir¹⁵⁰. Örneğin malik, eşya üzerinde tasarrufta bulunma, ondan gelir elde etme, kullanma, onu yok etme hakkına sahiptir. Klasik görüşe göre ayni haklar, hakkın sahibi ile hakkın konusu eşya ilişkisi bakımından ikili bir işlemdir¹⁵¹. Kişisel haklar ise hakkın sahibi, borçlu ve hakkın konusu eşya ilişkisi bakımından üçlü bir ilişkidir¹⁵². Şahısçı (personalist) görüşe göre ayni hak, hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen (erga omnes) bir haktır¹⁵³. Bu görüşe göre ayni hak sadece kişiler arasında var olabilir¹⁵⁴. Malikin eşya üzerinde hâkimiyetinin olmadığını ve eşyanın hakkın pasif süjesi olamayacağını savunurlar. Ayni hakkın tek bir insanın yaşadığı dünyada var olamayacağını, ancak birden fazla insan var oldukça ortaya çıkacağını savunurlar. Sonuç olarak ayni hak, aktif süje olan hak sahibi ve pasif süje olan diğer insanlarla olan hukuki ilişkidir demektirler ve ayni hakkın nispi haklardan farklı

¹⁴⁸ AYAN, **Zilyetlik**, s. 28, Ayni haklar ile ilgili görüşler temel olarak, klasik, şahısçı (personalist) ve de karma (modern) görüş olarak üç gruba ayrılmaktadır. SİRMEN, s. 1; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 11; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 3; ERTAŞ, s. 3.

¹⁴⁹ ESENER/GÜVEN, s. 55; AYAN, **Zilyetlik**, s. 28; SİRMEN, s. 2; SEROZAN, s. 16; NOMER/ERGÜNE, s. 1; ANTALYA, s. 91.

¹⁵⁰ SİRMEN, s. 2; SEROZAN, s. 17; NOMER/ERGÜNE, s. 3; ALTAŞ, s. 74.

¹⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 2; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 4.

¹⁵² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 11-12.

¹⁵³ SİRMEN, s. 2; ANTALYA, s. 91-92.

¹⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 3; SİRMEN, s. 2.

olarak herkese karşı ileri sürülebilmesinin temel nedenini kendi görüşlerine göre açıklamış olmaktadırlar¹⁵⁵. Katıldığım modern görüştekilere göre ise, aynı haklar hem sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlar hem de herkese karşı ileri sürülebilirler¹⁵⁶. TMK m. 683 hükmünü incelediğimizde ise modern görüşün hukukumuzca benimsendiğini anlayabiliyoruz.

III. AYNİ HAKKIN DİĞER HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. MUTLAK HAKLARDAN FARKI

Mutlak haklar, geniş kapsamlı haklardır. Mutlak haklar, içerisinde aynı hakları da barındırmakla birlikte yaşama hakkı, isim hakları, vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı gibi kişilik haklarını ve başkası üzerinde sahip olunan velayet, vesayet gibi aile hukuku ile ilgili hakları da kapsamaktadır¹⁵⁷. Mutlak haklar, tıpkı aynı haklar gibi herkese karşı ileri sürülebilen haklardır¹⁵⁸. Aynı haklar, mutlak haklardan konusu itibarıyla ayrılır¹⁵⁹. Aynı hakların konusu, mutlak haklardan farklı olarak dar kapsamlıdır ve eşya kavramını içerir¹⁶⁰. Mutlak haklar ise eşya haklarını içeren aynı hakları kapsamasının yanında isim,

¹⁵⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 5; SİRMEN, s. 2; ANTALYA, s. 91; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 12; AYAN, *Zilyetlik*, s. 29, Şahısçı (personalist) görüşe göre aynı hak sahibi olmayan kişiler, pasif süjedir.

¹⁵⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 7; ESENER/GÜVEN, s. 55; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 13; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 3; SİRMEN, s. 3; ANTALYA, s. 92.

¹⁵⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 49; ALTAŞ, s. 88-89; ZEYTİN/ERGÜN, s. 64.

¹⁵⁸ ZEYTİN/ERGÜN, s. 64.

¹⁵⁹ ERTAŞ, s. 13; AYAN, *Zilyetlik*, s. 31.

¹⁶⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 25; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 94-95; ERTAŞ, s. 13; ALTAŞ, s. 84-85.

vücut bütünlüğü gibi kişilik hakları, fikri ve sınai mülkiyet hakları gibi maddi olmayan eşya üzerindeki hakları da kapsamaktadır¹⁶¹. Ayni hakların bu anlamda malvarlığı hakları başlığı altında da ele alınabileceğini söyleyebiliriz. Ayni haklar dışındaki mutlak haklar, fikri haklar ve şahıs varlığı hakları olarak sınıflandırılabilir¹⁶².

B. KİŞİSEL HAKLARDAN FARKI

TMK m. 1023 kapsamında kazanılabilecek haklar, ayni haklardır. Kişisel haklar ise bu gruba dahil değildir¹⁶³. Ayni haklar, TMK'nin Dördüncü Kitap içerisinde yer alırken, nispi haklar esasen, TMK'nin Beşinci Kitap kısmını oluşturduğunu söyleyebileceğimiz nispi haklar esasen, TMK'nin Beşinci Kitap kısmı da diyebileceğimiz TBK'de bulunur.

Kişisel haklar, borçludan borcunu yerine getirmesini talep etme hakkı verir¹⁶⁴. Kişisel haklar bu anlamda borçludan bir şeyin yapılmasını, yapılmamasını, verilmesini isteyebilme hakkı verir¹⁶⁵. Kişisel haklar, alt başlık olarak olağan ve eşyaya bağlı haklar olmak üzere iki alanda incelenmektedir. Ayni hakların, eşyaya bağlı olmayan ve eşyaya bağlı olan kişisel haklardan farkına da değinmemiz gerekmektedir. Ayni hakların, eşyaya bağlı olmayan haklardan farkı konu bakımındandır. Eşyaya bağlı olmayan kişisel hakların konusu ayni haklardan farklı olarak edimdir¹⁶⁶.

¹⁶¹ ALTAŞ, s. 84-90; AYAN, **Zilyetlik**, s. 31.

¹⁶² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 49; ERTAŞ, s. 13.

¹⁶³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270-271; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 362.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 25; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 14; ANTALYA, s. 97; ERMAN, s. 6.

¹⁶⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 15; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 50; ANTALYA, s. 97.

¹⁶⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 51; AYAN, **Zilyetlik**, s. 34.

Ayni hakların da konusu eşya olduğu için, eşyaya bağlı kişisel haklardan ayırt edilmesi zordur¹⁶⁷. Eşyaya bağlı kişisel haklar, ayni hak veya zilyetliğe dayanan bir borç ilişkisini içermektedir¹⁶⁸. Bu borç ilişkisi, alacak hakkı sahibine borçludan bir şeyi talep etme hakkı verir¹⁶⁹. Talep edilen şey sadece borçlunun şahsından istenebilir. Bu borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında hüküm doğuracaktır (res inter alias acta)¹⁷⁰. Dolayısıyla ortaya nispi bir borç ilişkisi çıkacaktır.

Eşyaya bağlı kişisel hakların, bağlı olmayanlardan farkı ise borç ilişkisinin taraflarının doğrudan değil dolaylı yoldan belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumun sebebi, eşyaya bağlı kişisel haklarda borç ilişkisi eşyanın sahibine göre belirlendiği için ve bu sahip de zilyetlik, mülkiyet veya sınırlı ayni hak gibi durumlardan dolayı el değiştirebildiği içindir. Eşya sahipliği sabit değildir bu yüzden tarafların dolaylı yoldan belirlenmesi söz konusudur¹⁷¹. Ancak borç, kimin zamanında doğmuş ise ondan istenebilecektir. Eşyayı, borç ilişkisi kurulduktan sonra sahiplenene kişiden borcun yerine

¹⁶⁷ ERTAŞ, s. 12; ANTALYA, s. 100, Eşyaya bağlı hak en dar anlamıyla bir kişiye bir malın sahibi olduğu dolayısıyla o malla ilgili talepte bulunabilme hakkı veren haktır. Bu durum eşyaya bağlı hakkın ayni ve kişisel haktan ayrılmasını zorlaştırmaktadır.

¹⁶⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 52; ERTAŞ, s. 12.

¹⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 27; HOMBERGER, s. 236, Tapu siciline şerh verilmiş kişisel haklar, ayni hak niteliğini kazanmazlar. ERTAŞ, s. 12, Tapu siciline şerh edilen kişisel haklar, şerh sonucunda ayni hak sıfatını almazlar. Çünkü bu haklar herkese karşı ileri sürülme kuralına uymamakta, sadece o taşınmazın bir sonraki sahibine karşı ileri sürülebilme özelliğinden ötürü eşyaya bağlı kişisel hak niteliğini korumaktadır.

¹⁷⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 55; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 27.

¹⁷¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 16; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 55.

getirilmesi istenemeyecektir¹⁷². Borç ilişkisi kurulurken eşyaya sahip olan kimseden istenebilecektir.

Eşyaya bağlı kişisel haklar da ayni haklar gibi sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir¹⁷³. Yapılabilecek olan sözleşme tipleri kanun çerçevesinde belirlenmiştir. Kanun tarafından belirlenen sınırların dışına çıkılarak eşyaya bağlı kişisel hak üretilemez.

Ayni hakların, kişisel haklardan bir diğer farkı da sürekli olmasıdır. Ayni haklar, eşya yok olmadıkça veya terkin edilmedikçe ortadan kalkmadığı hâlde, kişisel haklar borç sona erince sona ererler ve bu yüzden süresizdirler¹⁷⁴. İstisnaen süreli ayni haklar ve süreklilik arz eden kişisel haklar da olabilmektedir.

Ayni haklar, bir eşyanın kime ait olduğunu gösteren haklardır. Kişisel haklar ise eşyanın kime ait olduğunu göstermezler, sadece o eşya üzerinde bir hak talep etme imkânı tanırırlar¹⁷⁵.

Ayni haklar, hak sahibinin hukuken korunmasına izin veren haklardan oluşurken, kişisel haklarda hakkın sahibi korumasız bırakılmıştır. Eğer üçüncü bir kişi kişisel bir hak ihlalinde bulunursa alacaklı üçüncü kişiye karşı bu hakkını ileri süremeyecektir. Bu durum da hak kayıplarına yol açacaktır¹⁷⁶.

¹⁷² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 56; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 16, Nispi haklara ilişkin söz konusu durum özellikle nispi hakkın üçüncü kişi tarafından ihlâli hâlinde olur.

¹⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 27; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 57.

¹⁷⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 17; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 58.

¹⁷⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 59; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 17.

¹⁷⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 16, Kişisel (nispi) hakların ihlali ancak borçlu tarafından gerçekleştirilebilirken, ayni haklar ise durum farklı olmakla birlikte bu haklar

Ayni haklar, kişisel haklardan İcra ve İflas Hukuku kapsamında talep edilebilme yönleriyle de ayrılır¹⁷⁷. Ayni haklar, ayırma hakkı kapsamında iflas masasına girmiş ancak kendilerine ait bir malı geri isteyebilirlerken, kişisel hak sahipleri haklarını ancak iflas masasına alacak hakkı olarak kaydettirebilirler¹⁷⁸.

IV. AYNİ HAKKIN ÇEŞİTLERİ

A. İÇERİKLERİNE GÖRE AYNİ HAKLAR

Ayni haklar, içeriklerine göre ayrılırken hakkın sahibine eşya üzerinde tanınan yetkilere göre ayırım yapılır. Bu yetkiler hakkın sahibine doğrudan hâkimiyet tanır¹⁷⁹. TMK kapsamında ayni haklar düzenlenirken, içerik sistemi benimsenmiştir. Bu kapsamda ayni haklar, mutlak ve sınırlı ayni haklar olmak üzere sayılı olarak iki gruba ayrılarak incelenmiştir¹⁸⁰.

1. Mutlak Ayni Hak

Mülkiyet hakkı, mutlak ayni haktır¹⁸¹. Mülkiyet hakkı, sahibine eşya ile ilgili en geniş yetkileri veren hak çeşididir¹⁸². Hak sahibinin sahip olduğu bu yetkiler Roma Huku-

herkesin ihlal edebileceği türden haklardır. Bu sebepten ötürü ayni hak sahibi olmak, kişisel hak sahibi olmaktan daha avantajlı bir durumdur. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 60.

¹⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 4.

¹⁷⁸ ESENER/GÜVEN, s. 57; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 60.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 5.

¹⁸⁰ ESENER/GÜVEN, s. 62; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 61.

¹⁸¹ ALTAŞ, s. 74, Hukukumuzda sadece bir tane mutlak ayni hak vardır.

¹⁸² ESENER/GÜVEN, s. 62; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 19; SİRMEN, s. 31; ANTALYA, s. 110; ZEYTİN/ERGÜN, s. 65; AYAN, *Zilyetlik*, s. 51.

ku'ndan günümüze dek gelen kullanım hakkı (usus), faydalanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) hakkıdır¹⁸³. Söz konusu üç grup hak, sahibine bir eşyadan faydalanılabilecek maksimum imkânı sağlamaktadır.

2. Sınırlı Ayni Haklar

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkından farklı olarak eşyanın malikine eşya üzerinde sınırlı bir hâkimiyet imkânı tanır¹⁸⁴. Sınırlı ayni hakkın sahipleri, söz konusu sınırlı hâkimiyetlerini doğrudan hakkın konusu olan eşya üzerinde kullanabilirler.

Sınırlı ayni haklar kendi içerisinde irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü olmak üzere üç gruba ayrılarak incelenmektedirler¹⁸⁵. Bu sınırlı ayni haklar, eşya üzerinde sağlanan hâkimiyetin eşyadan sağlanan faydaya göre olan değişimine göre belirlenmektedir.

¹⁸³ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 61; ESENER/GÜVEN, s. 62; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 28; SİRMEN, s. 31; ANTALYA, s. 110; ALTAŞ, s. 74-75; ERTAŞ, s. 13-14, Hukukumuzda da TMK m. 683'e (EMK m. 618) göre, mülkiyet hakkının içeriğinden bahsedilirken *“Bir şeye malik olan kimse ... o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* denilmektedir.

¹⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 28; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 19; ESENER/GÜVEN, s. 62; SİRMEN, s. 31; ERTAŞ, s. 14; ANTALYA, s. 111; ALTAŞ, s. 75.

¹⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; SİRMEN, s. 31; ERTAŞ, s. 14; ANTALYA, s. 112; ALTAŞ, s. 75; AYAN, **Zilyetlik**, s. 52, Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkı dolayısıyla sahip olunan hakların, hak sahibinin faydasına olacak şekilde sınırlandırılmasını sağlamaktadırlar ve irtifak, taşınmaz yükü, rehin hakları olarak üç gruba ayrılırlar.

a. İrtifak Hakları

İrtifak hakları, sınırlı ayni hakkın sahibine eşya üzerinde kullanma ve yararlanma haklarını kullanma imkânı veren ancak tasarrufta bulunma hakkı vermeyen ve bunu yaparken malikin sahip olduğu yetkileri kısıtlayan haklardır¹⁸⁶. İrtifak haklarının sahibine sağladığı yararın fazla veya az olmasına göre, hakkın süresi de az veya fazla olacaktır. Burada ters orantı söz konusudur. Yarar fazla ise süre sınırı daha az, yarar az ise süre sınırı daha fazla olacaktır¹⁸⁷.

İrtifak haklarını olumlu irtifak, olumsuz irtifak, karma irtifak hakları olarak gruplara ayırabiliriz¹⁸⁸. Olumlu irtifaklarda borçlu, eşyasını başkasının kullanmasına katlanmak zorundadır¹⁸⁹. Olumsuz irtifaklarda ise borçlu eşya ile ilgili sahip olduğu yetkileri kullanmama yükümlülüğü altındadır¹⁹⁰. Karma irtifaklarda hem katlanma hem de kullanmama yükümlülüğü altında olma durumları söz konusu olabilir¹⁹¹. Mecra hakkını olumlu irtifak hakkı için, manzarayı kapatmama yükümlülüğünü ise olumsuz irtifak hakları için örnek olarak verebiliriz. Karma irtifak hakları için verilebilecek en güzel örnek üst hakkı (inşaat yapabilme hakkı) olacaktır.

¹⁸⁶ ESENER/GÜVEN, s. 62; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 62; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 19-20; SİRMEN, s. 32; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; ERTAŞ, s. 14; ANTALYA, s. 112; ALTAŞ, s. 75-76; AYAN, **Zilyetlik**, s. 52.

¹⁸⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 63; SİRMEN, s. 32; ANTALYA, s. 112-113.

¹⁸⁸ ANTALYA, s. 113; AYAN, **Zilyetlik**, s. 53.

¹⁸⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 20; SİRMEN, s. 32; ANTALYA, s. 113.

¹⁹⁰ ANTALYA, s. 113, Olumsuz irtifaklar, malikin eşyayı belirli şekillerde kullanmasını sınırlandırarak, hakkın sahibine fayda sağlar.

¹⁹¹ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 64; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 20.

b. Rehin Hakları

Rehin hakkı, günümüzde garanti fonksiyonuyla bilinmektedir. Rehin hakkı özünde eşya ile ödeme garantisi vermektir¹⁹². Hak sadece rehin olarak verilen eşya ile sınırlıdır ve bu özelliğinden ötürü fer'i bir hak olarak değerlendirilir¹⁹³. Rehin hakkı eşyanın türü bakımından da taşınır ve taşınmaz rehni olarak ikiye ayrılarak incelenir¹⁹⁴.

Rehin hakkı ile teminat altına alınan alacaklarda borç ödenmediği takdirde rehinli eşyanın cebri icra yoluyla satışı yapılmaktadır ve elde edilen para alacağı karşılamaya yeterse kalan para miktarı eşyanın sahibine geri verilmektedir¹⁹⁵. Cebri icra yolunda bir borç rehin ile teminat altına alınmışsa önce rehinli haciz yoluna gidilmesi gerekecektir. Rehne başvurmadan borçlunun diğer malvarlığına gidilemeyecektir. Rehinli alacak hakkına sahip olan kişinin öncelik hakkı vardır. Cebri icra yolunda diğer alacaklıların alacaklarını tahsil edip edememeleri veya borçlunun başka bir malvarlığının olup olmaması onu etkilemeyecektir¹⁹⁶.

Rehin hakkı, fer'i bir haktır ve asıl alacağa bağlı olarak varlığını sürdürür. Rehin hakkının kaderi bir anlamda asıl alacağa bağlıdır. Örneğin alacak hakkının sahibi değişirse rehin hakkının da sahibi değişir¹⁹⁷.

¹⁹² SİRMEN, s. 32; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 20.

¹⁹³ ESENER/GÜVEN, s. 63; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 20, 287; SİRMEN, s. 32; ANTALYA, s. 119; AYAN, **Zilyetlik**, s. 54.

¹⁹⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 65-66; SİRMEN, s. 32; ANTALYA, s. 119.

¹⁹⁵ ESENER/GÜVEN, s. 63; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; SİRMEN, s. 32; ERTAŞ, s. 15; ANTALYA, s. 118-119; ALTAŞ, s. 78; AYAN, **Zilyetlik**, s. 54.

¹⁹⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 65.

¹⁹⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 65; AYAN, **Zilyetlik**, s. 54.

c. Taşınmaz Yükü

Taşınmaz yükü ile ilgili hükümler TMK m. 839-849 aralığında yer almaktadır. Taşınmaz yükü, eşyadan gelir elde edebilme hakkının malikinden alınıp başkalarına verildiği ve eğer malik hakkın kullanılmasına engel olursa yükümlü taşınmazın paraya çevrilmesi yoluyla alacaklısına para değerinin ödendiği ve dolayısıyla taşınmaz malikinin bir şeyi yapma veya verme yükümlülüğü altında olduğu bir sınırlı ayni hak türüdür¹⁹⁸. Taşınmaz yükü bu anlamda teminat niteliği taşır¹⁹⁹. Verilen teminat, rehin hakkından farklı olarak taşınmaz yükü olarak verilen taşınmaz eşya ile sınırlıdır²⁰⁰.

B. KONULARINA GÖRE AYNİ HAKLAR

1. Konusu Eşya Olan Ayni Haklar

Ayni haklar, kural olarak eşyalardan oluşur. Eşyalar ise taşınır ve taşınmaz eşya olarak iki başlıkta incelenir²⁰¹. Taşınır eşyalar zilyetlik denilen hukuki kavramla devredilirken, taşınmazlar tapu siciline tescil yöntemiyle devredilir²⁰². Zilyetlik ve tapu

¹⁹⁸ ESENER/GÜVEN, s. 63; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 66; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 20; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; SİRMEN, s. 32; ERTAŞ, s. 14; ANTALYA, s. 126; ALTAŞ, s. 80; AYAN, **Zilyetlik**, s. 53.

¹⁹⁹ ESENER/GÜVEN, s. 63; ANTALYA, s. 126, Taşınmaz yükünün teminat özelliği sebebiyle rehin haklarında olduğu gibi, alacaklı açısından sınırlı bir ayni hak söz konusudur. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere rehinden farklı olarak taşınmaz dolayısıyla borçlu olan malikin sorumluluğu, yine o taşınmazın değeri ile sınırlandırılmıştır.

²⁰⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; ANTALYA, s. 126.

²⁰¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 21; AYAN, **Zilyetlik**, s. 54.

²⁰² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 67; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 21.

sicili, malların varlığına karine oluşturur. Ayni haklar için açılacak davalar da yine taşınır ve taşınmaz mallar için farklılık arz edecektir. Taşınırılar için taşınır davası, taşınmazlar için ise istihkak davası gibi taşınmazlara özgü davalar açılacaktır²⁰³.

2. Konusu Eşya Olmayan Ayni Haklar

Kural olarak sadece eşya olarak kabul edilen malvarlıkları ayni hakların konusunu oluşturur. Ancak öyle bazı şeyler vardır ki, günlük hayatımızda yer almaları zorunluluktur. Dolayısıyla kanun koyucu da bu zorunluluğun farkında olarak, gerekli bazı şeyleri ayni hakkın içerisine dahil etmiştir. Bu şeyler, doğal kaynak ve enerji olabileceği gibi alacak hakkı gibi malvarlığı niteliğinde haklar da olabilir²⁰⁴.

Elektrik enerjisi gibi bazı enerji kaynakları esasen eşya niteliğinde olmasa da tapu siciline kaydedildikleri için taşınmaz eşya niteliği kazanabilmektedirler. TMK m. 704/I-2'de *“Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar”* ifadesi ile anlıyoruz ki enerji hakları gibi normalde taşınır mal olarak kabul edilen mallar, tapuya bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedildiğinde taşınmaz mal olarak kabul edilecektir²⁰⁵.

C. HAK SAHİBİNE GÖRE AYNİ HAKLAR

Özelliklerde sınırlı ayni haklarda hak sahibi, eşyanın durumundan farklı olabilmektedir²⁰⁶. Bu bakımdan sınırlı ayni hakları, malikin eşyası üzerinde kurulan ayni haklar ve maliki olunmayan bir eşyanın üzerinde kurulan ayni haklar olmak üzere ikiye

²⁰³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 21; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 68.

²⁰⁴ AYAN, **Mülkiyet**, s. 32; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 68.

²⁰⁵ ERMAN, s. 83; KAÇAK, s. 122; AYAN, **Mülkiyet**, s. 32.

²⁰⁶ AYAN, **Zilyetlik**, s. 55; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22.

ayırabiliriz²⁰⁷. Normal şartlar altında sınırlı ayni haklar, hakkın sahibinden başkasının malik olduğu eşyalar üzerinde kurulur²⁰⁸. Böylelikle eşyanın malikinin mülkiyet hakkı sınırlı ayni hakkın sahibinin lehine sınırlanmış olur²⁰⁹. Bir kişinin kendi eşyası üzerinde sınırlı ayni hak kurması ise nadiren rastlanan bir durumdur. Bu hakkın eşyanın sahibi tarafından kendisine tanınmasının temel sebebi ise, eşyasını devrettikten sonra dahi o eşya üzerinde hak sahibi olabilmektir.²¹⁰

Bazı sınırlı ayni haklar ise eşyaya bağlı olarak değil, kişiye bağlı olarak kurulmaktadır²¹¹. Kişiye bağlı ayni haklar temelde belirli bir kişi lehine kurulan irtifak hakları ve taşınmaz yüküdür²¹². Hukukumuzda kişiye sıkı sıkıya bağlı ayni haklar ise intifa ve sükna (oturma hakkı) olmak üzere iki tanedir ve süreye bağlıdırlar²¹³. Süre dolduktan sonra ayni hak da ortadan kalkmaktadır²¹⁴. Diğer bazı haklar ise ne eşyaya ne de kişiye bağlıdır. Örneğin rehin hakkı böyle bir haktır.²¹⁵ Rehin hakkının kaderi, alacak

²⁰⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 69; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22; ANTALYA, s. 128, Ayni hakkı, kişiye verdiği yetkilerine göre sınıflandırırken hak sahibini belirleme bakımından kişi lehine (Personalrechte) ve eşya lehine (Realrecht) olarak ayrımına gideriz.

²⁰⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22; AYAN, **Zilyetlik**, s. 55.

²⁰⁹ SEROZAN, s. 17; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22.

²¹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22-23; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 70.

²¹¹ ESENER/GÜVEN, s. 63; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22-23.

²¹² AYAN, **Zilyetlik**, s. 56; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 22-23.

²¹³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 23; AYAN, **Zilyetlik**, s. 57.

²¹⁴ AYAN, **Zilyetlik**, s. 57, İntifa ve sükna (oturma) hakları, hak sahibinin hayatı süresince var olmaya devam eden haklardır. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 71.

²¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 31.

hakkının kaderine bağlıdır. Alacak hakkı kime aitse rehin hakkı da ona aittir. Bu yüzden rehin haklarının fer'i aynı haklardan olduğunu söyleyebiliriz²¹⁶.

§ 4. YOLSUZ TESCİL

Asıl sahibinden başka bir kimse adına haksız bir şekilde tapu sicilinde bulunan tesciller yolsuzdur²¹⁷. Bu tür tesciller tapu sicilinde gerçekte olması gereken hak durumuna dair verileri göstermez²¹⁸. Yolsuzluk, tescilin kurucu unsurlarındaki bir eksiklikten, terkin veya tadil işlemindeki bir hatadan kaynaklanabilir²¹⁹. Kurucu unsurlardaki eksiklikler ehliyet eksikliği, şekle aykırı düzenleme, sahte mirasçılık veya vekaletname belgeleri gibi sebeplerden kaynaklanıyor olabilir²²⁰. Bu tür durumlarda tescilin sebebe bağlılığı ilkesi gereği, işlem temeli çökmüş olduğundan dolayı işlemin bağlı olduğu tescil de yolsuz hâle gelmektedir. Bazı yazarlara göre, malik veya temsilcisi talep etmediği hâlde tapu siciline yapılan tescil de yolsuzdur. Yine öğretideki bazı

²¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 31; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 287; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 72; AYAN, **Zilyetlik**, s. 54.

²¹⁷ ŞENGÜL, s. 488; ZEYTİN/ERGÜN, s. 260; AYAN, **Zilyetlik**, s. 252.

²¹⁸ YAKUPPUR, s. 44; AYAN, **Zilyetlik**, s. 252.

²¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275; AYAN, **Zilyetlik**, s. 253.

²²⁰ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 544, Bilindiği üzere geçerli olmayan tescil yolsuz tescildir. Tescilin geçerli olabilmesi içinse söz konusu tescilin dayanağı olan borçlandırıci işlemin geçerliliğinin sağlanmış olması gerekmektedir. Borçlandırıci işlemler ise, ehliyetsizlik, irade sakatlıkları, muvazaalı işlem, şekle aykırı olarak yapılan düzenlemeler dolayısıyla geçersiz olabilmektedir. Dolayısıyla tescil de geçersiz ve de yolsuz hâle gelebilmektedir. ERMAN, s. 45; ÖZÇELİK, s. 73.

görüşlere göre tapu sicilinde malik olarak görünmesine rağmen gerçekte malik olmayan bir kimse tarafından yapılan tescil de yolsuzdur ancak bu son durumda iyiniyetli üçüncü kişiler TMK m. 1023 kapsamında aynı hakkı kazanabileceklerdir²²¹. Bu tür yolsuz tescillere bağlı olarak da iyiniyetli üçüncü kişiler aynı hak kazanabilmektedirler.

Yolsuz tescil için bir tanım yapmak gerekirse en uygun tanım, iki ucu keskin bir kılıç olurdu. Bunun sebebi ise, tapu sicilinde bulunan bir tescilin yolsuz olmasının bir üçüncü kişiye aynı hak kazanma imkânı vermesinin yanında, söz konusu üçüncü kişinin aynı hakkı kazanmak isterken kendisinin de bir yolsuz tescil meydana getirme olasılığındandır. Bu durumda üçüncü kişi olarak sayılan kişi kendi davranışlarıyla sebebiyet verdiği bazı hukuki eksikliklerden dolayı aynı hakkı kazanamayacaktır²²².

Yukarıda bahsettiğimiz tanımlı yapmamın bir diğer nedeni de konumuz olan sonradan yolsuz hâle gelen tescillerden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere sonradan yolsuz hâle gelen bir tescile dayanarak aynı hak bazı özel durumlarda kanunun uygun gördüğü kişiler tarafından kazanılabilmektedir. Ancak bu durum yaşanırken, aynı hakkı miras, cebri icra vb. gibi durumlardan dolayı kazanan kişilerin maliki oldukları tapu sicilindeki tescilleri de sonradan yolsuz hâle gelebilmektedir. Bu durumda da bu özel kişilerin kendilerinden de iyiniyetli bir üçüncü kişi aynı hak kazanabilmektedir.

Anlatılanları uygulama açısından somutlaştırmak gerekirse, bilindiği üzere baştan itibaren yolsuz olarak oluşan tescilin düzeltilmesi için TMK m. 1025 uyarınca tescilin düzeltilmesi davası açılması gerekmektedir²²³. Sonradan yolsuz hâle gelen tescillerde ise

²²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 227.

²²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274, 276-278.

²²³ ZEYTİN/ERGÜN, s. 260. Yolsuz tescilin meydana getirdiği zarar dolayısıyla açılan dava, “tapu sicilinin düzeltilmesi davası” (diğer bir deyişle tapu iptal davası) olarak

mülkiyet tescilden önce kazanıldığı için TMK m. 1025 uyarınca dava açılmadan doğrudan tescil talebinde bulunulabilir²²⁴. Ancak burada tescilsiz olarak kazanılan bu mülkiyet hakkı bazı durumlarda, tekrar üçüncü bir kişinin iyiniyetli kazanımına açıktır. Bu tür durumlar ortaya çıktığında ise kanımca tescilsiz kazanılan hakkın tekrar kaybedilmesi olasılığında TMK m. 1025 uyarınca dava açılması gerekecektir. Yukarıda bahsettiğimiz iki uçlu kılıç metaforunun hukukta somutlaşması bu şekilde gerçekleşecektir. Bu konunun ayrıntılarına ileride değinilecektir.

I. YOLSUZ TESCİL KAVRAMI

Yolsuz tescil kavramı, TMK m. 1024/II'de *“Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”* denilerek açıklanmıştır. Burada yolsuzluğun temel sebebinin, tapu sicili ilkelerinden sebebe bağlılık ilkesinin gereklerinin yerine getirilmemesi veyahut da geçersiz olarak yerine getirilmiş olmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz²²⁵.

Yolsuz tescilin bir diğer sebebi de gerçek durumu yansıtmayan terkin ve değişikliklerdir²²⁶. Yolsuz terkin ve değişikliklerin yol açtığı sonuçlar, tapu sicilindeki

adlandırılır. ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 555, Baştan itibaren yolsuz tescil kayıtları, geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığında veya hukuki sebep geçerliyse bile kaydın belgelere uygun olmamasıyla meydana gelebilir.

²²⁴ ERMAN, s. 46, Sonradan yolsuz olan tescillerde söz konusu davaya gerek yoktur.

²²⁵ SİRMEN, s. 242, Kısaca açıklamak gerekirse, gerçek hak durumunu yansıtmayan tescil yolsuzdur. ERTAŞ, s. 186; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 292; ÖZÇELİK, s. 73.

²²⁶ Konu ile ilgili örnekler için SİRMEN, s. 212; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275; AYAN, *Zilyetlik*, s. 253; ERTAŞ, s. 186.

kurucu etkinin sebep olduğu yolsuzluklarla aynıdır²²⁷. Her ikisi de iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanmasını sağlarlar²²⁸.

Bir aynı hakkın tescil yoluyla kazanılabilmesi için, o hakkın doğumu için aranan tüm kurucu unsurların tam ve geçerli olması gerekir. Eğer kurucu unsurlarda eksiklik veya geçersizlik varsa, tescil, yolsuz bir tescil olarak doğmuş olur²²⁹. Bu şekilde doğmuş bir tescilin, sonradan düzeltilmesi mümkün değildir.

TMK m. 1024/III’te ise, *“Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.”* denilmektedir. Bu maddeden anlaşılması gerekenler tam olarak açık değildir. Yolsuz tescilden dolayı aynı hakkı zedelenen kimse, asıl malik de olabilir. Burada sorulması gereken bir diğer soru da asıl malikin, iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye karşı hakkını doğrudan doğruya ileri sürebilmesi mümkünken, iyiniyetli olan üçüncü kişiye dolaylı olarak da olsa ileri sürebilmesinin mümkün olup olmaması hususundadır. Eğer iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceğini kabul edersek, dolaylı yoldan hakkın ileri sürülebilmesinin nasıl gerçekleşeceği konusu da yine önem arz edecektir. İyiniyetli üçüncü kişiye doğrudan dava açılmayacağını söyleyen bir hüküm mevcut değildir. Konu ile ilgili olarak, iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazandığı durumlarda, haklarının saklı olduğuna dair hükümler vardır. Bu hükümden yola çıkılarak da öğretilde asıl malikin, iyiniyetli üçüncü kişiye dava açamayacağı sonucuna varılmıştır. Ancak günümüz şartlarında bu hükmün yeterince açık olmadığı ve sorunları adaletli bir şekilde çözmekten uzak kaldığı görüşündeyiz. Kanunen açık bir şekilde dava açılmaz denilmediği sürece, dava açma hakkının mevcut olması gerektiği görüşündeyiz.

²²⁷ YAKUPPUR, s. 45.

²²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275.

²²⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 369.

Savunduğumuz görüşe göre dava açma hakkı, iyiniyetli üçüncü kişi TMK m. 1023 anlamında aynı hakkı kazansa dahi mevcut bulunmalıdır. Bu hakkın herkese verilmesini değil, sadece bu kural konulurken zarara uğratılmış asıl malike verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yargıtay İBBGK'nin vermiş olduğu bir kararda²³⁰, ***“Tescilin yolsuz olmasına karşın, iyi niyetli üçüncü kişinin korunması, tapu siciline güvenilerek yapılan işlemlerde zarara uğranmasını önlemek düşüncesine dayanır ki bu da, doğal olarak gerçek hak sahibinin hakkından yoksun bırakılmasına neden olur.”*** demiştir. Bu ifadeden, işlem güvenliğinin korunması için, asıl hak sahibi olan kişinin haklarının göz ardı edilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Asıl malikin de tapu siciline güvenen bir kişi olduğu unutulmuş, iyiniyetli üçüncü kişiye korunma anlamında üstünlük tanınmıştır. Aynı kararın devamında, ***“Bütün bu hükümler Yasa Koyucunun, iyi niyetli kişi ile asıl hak sahibi arasındaki menfaat çatışmasında tercihini iyi niyetli kişi yararına kullandığını göstermektedir.”*** ifadelerine yer verilmektedir. Eski Medeni Kanun döneminde getirilmiş 931. madde düzenlemesi, TMK m. 1023'te kendisine yer bulmuştur²³¹. İçerik olarak herhangi bir değişikliğe uğramayan bu madde, eskiden olduğu gibi iyiniyetli üçüncü kişiye tam koruma sağlamaya devam etmektedir. Fakat Yargıtay kararının verildiği 1991 tarihinden beri bilinmektedir ki, söz konusu menfaat çatışması kapsamlı bir şekilde çözüme ulaştırılmamıştır.

Günümüzde yaşanan sorunların temeli de geçmişteki bu düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Kararın asıl çözmek istediği sorun ise, davada ayrıca kötü niyet

²³⁰ Söz konusu karar için bkz. Yarg. İBBGK, E. 1990/4, K. 1991/3, T. 08.11.1991 (www.lexpera.com.tr-E.T. 02.08.2020).

²³¹ HOMBERGER, s. 409.

iddiasına gerek olup olmadığı ve kanun koyucunun kötü niyet araştırmasını resen yapma yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Konu ile ilgili aynı kararda, “...*dava açma iradesiyle kötü niyetin de iddia edildiği varsayılmalıdır.*” ve “*Bir an için dava açma iradesinin aynı hak iktisap eden üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu iddiasını taşımadığı kabul edilse dahi iyi niyet, Medeni Kanun'un 931. maddesi uyarınca mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın iktisabında kurucu bir unsur olduğu ve dolayısıyla iyi niyetin karşısı kötü niyet de hakkın iktisabına engel teşkil eden bir itiraz niteliğinde bulunduğu için, yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Oy çokluğuyla kabul edilen karara göre, dava açmak zaten karşı tarafın kötü niyetli olduğunu ileri sürmek anlamına gelir. Yargıtay, eğer bu şekilde düşünölmeyecek olsa bile kötü niyetin hakkın kazanılmasını engelleyen bir itiraz niteliğı taşımasından ötürü, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının burada kendisine yer bulmamasına ve yargılamanın her aşamasında ileri sürölebilmesi gerektiğı görüşündedir. Bu karar doğrultusunda hâkimin resen iyiniyet-kötü niyet araştırması yapabileceğini ifade etmektedir²³². Yargıtay’ın bu kararına itiraz edenlerin savunduğı görüş, hâkimin eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda²³³ sayılan istisnalar dışında resen araştırma yapmaması gerektiğı yönündedir. Eğıer yaparsa hâkimin tarafsızlığını ve objektifliğini yitireceğini savunmaktadırlar. Görüşümüz, Yargıtay’ın resen araştırma yapabileceğı yönündedir. Çünkü, iyiniyetli olmak, davanın kazanılmasının temel şartıdır. Tıpkı usul işlemlerinin eksiksiz olması gerektiğı gibi, davanın kazanılması için gerekli temel unsurlar da eksiksiz olmalıdır. Burada hâkimin davayı aydınlatma ödevi vardır. Bu yüzden de gerekli

²³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 282-283, TMK m. 1023 kapsamında aynı hakkın kazanılması iyiniyetli olma şartının yerine getirilmesi sonucuna bağlanmış durumdadır. Bu yüzden hâkimin iyiniyeti resen araştırması gerektiğı görüşündeyiz.

²³³ 18/6/1927 kabul tarihli, 1086 sayılı mülga HUMK.

araştırmaların hâkim tarafından resen yapılması, tarafsızlığını engelleyecek bir durum değildir.

II. SONRADAN YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLER

Sonradan yolsuz hâle gelen tesciller, borçlandırıcı işlemin geçersizliği ile oluşabileceği gibi çoğunlukla ise geçerli bir tescilin sonradan değişikliğe uğrayarak geçersiz hâle gelmesi ve yeni oluşan durumun sicile işlenmemesi sonucu oluşabilmektedir²³⁴. Burada önemli olan meydana gelen değişiklik her nasıl oluşmuş olursa olsun tapu siciline derhal işlenmezse sonradan yolsuzluk hâlinin oluşacak olmasıdır. Elbette aynı haklar sadece borçlandırıcı hukuki işlemlerle kazanılmamaktadır. Aynı haklar, kanunda öngörülen tescilsiz kazanılma hâlleri ile de kazanılabilmektedir²³⁵. Taşınmazlar bakımından aynı hak kazanabilmek için kural olarak tescil şarttır. Tapu sicilinde, sonradan ya da bir başka ifadeyle sicil dışında yolsuz hâle gelen tesciller, bu durumun istisnasını oluşturur²³⁶. Bu istisnalara örnek olarak, işgal, miras, cebri icra, mahkeme kararı, kamulaştırma vb. kararlarını verebiliriz²³⁷. Nitekim TMK m. 705'te de *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”* denilmektedir. Kanunumuzda sayılan

²³⁴ YAKUPPUR, s. 102; SİRMEN, s. 211-212; ERTAŞ, s. 187-188.

²³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 309.

²³⁶ ERMAN, s. 38; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 466.

²³⁷ ERMAN, s. 38; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578-580; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 309; AYAN, **Mülkiyet**, s. 253.

miras, mahkeme kararı, cebri icra gibi kararlar örnek olarak sayılmıştır²³⁸. Kanunda başka tescilsiz kazanma hâlleri de mevcuttur²³⁹. Tescilsiz kazanma hâlleri, hukukumuzda özel olarak düzenlenmiştir. Bu yüzden sadece kanunun sayılı olarak öngördüğü bazı durumlarda gerçekleşir.

Taşınmaz mülkiyetinin tescil öncesinde kazanılması, sonradan tapu sicilinde meydana gelebilen yolsuz tescillere sebebiyet verebilmektedir ve bu yolsuz tescillere dayanan iyiniyetli üçüncü bir kişi TMK m. 1023 kapsamında aynı hak kazanabilmektedir²⁴⁰.

TMK m. 705'te saydığımız, sonradan yolsuz tescile sebebiyet verebilecek, tescil öncesinde mülkiyetin kazanılmasını sağlayan yollardan bazıları aslen kazanma bazıları ise devren kazanma yoluyla bunu sağlamaktadır²⁴¹. Örneğin, mülkiyet hakkı bir başka kimsenin mülkiyet hakkına dayanılarak kazanılıyorsa, devren kazanma hâli söz konusu olur²⁴². Bu duruma örnek olarak mirası verebiliriz²⁴³. Ancak, mülkiyet hakkı başka bir kimsenin hakkına dayanmaksızın kazanılıyorsa burada aslen kazanma durumu vardır²⁴⁴.

²³⁸ ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578-580; ERTAŞ, s. 310; ERMAN, s. 83-84; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 309; AYAN, **Mülkiyet**, s. 253.

²³⁹ ERMAN, s. 84, 92; AYAN, **Mülkiyet**, s. 254.

²⁴⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 367; YILDIRIM, s. 189.

²⁴¹ SİRMEN, s. 337; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 461-462; ERTAŞ, s. 274-275; ERMAN, s. 83; AYAN, **Mülkiyet**, s. 176; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 406.

²⁴² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 96, 461-462; SİRMEN, s. 337; ERMAN, s. 83.

²⁴³ EREN, s. 244; AYAN, **Mülkiyet**, s. 176-177.

²⁴⁴ ERMAN, s. 83; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 95, 477; ERTAŞ, s. 274.

Bu duruma örnek olarak da işgali verebiliriz²⁴⁵. Tescilsiz kazanma hâlleri elbette ki bunlarla sınırlı değildir. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmayı da tescilsiz kazanma hâli olarak sayabiliriz²⁴⁶. TMK m. 713'te ele alınan olağanüstü zamanaşımı yoluyla tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın mülkiyetinin yirmi yıl süreyle davasız ve aralıksız zilyetlik şartlarının sağlanarak kazanılabilmesi mümkündür. Ancak bu konu kapsamı gereği farklı özellikler taşıdığı için, TMK m. 705'te sayılan hukuki müesseseler üzerinden konumuzu sınırlandıracağız.

A. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA BAŞKASINA GEÇMESİ

TMK m. 705/II'ye göre, ***“Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”*** denilmektedir. Hükümde sayılan miras, mahkeme kararı gibi hukuki uygulamalar, tescilden önce mülkiyetin kazanıldığı hâllerdir²⁴⁷.

Maddede sayılan yolların dışında bir de TMK m. 705 kapsamında olmayan fakat tescilsiz kazanma yolu olan hâller vardır²⁴⁸. Ticaret şirketlerinin birleşmesi, ticari işletmenin devri, ticaret şirketlerine sermaye olarak taşınmaz mal getirilmesi, bir vakfın tüzel kişilik kazanması durumu, mal rejiminde yapılan değişiklik sonucunda mal ayrılığı

²⁴⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 461.

²⁴⁶ ERMAN, s. 84; YILDIRIM, s. 202-203; AYAN, **Mülkiyet**, s. 254, Olağan zamanaşımının tescilsiz kazanma hâli olduğu konusundaki tereddütlere rağmen bazı kaynaklar olağanüstü zamanaşımıyla kazanmayı tescilsiz kazanma olarak görmektedir.

²⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 467; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 462; REY, p. 340; ERMAN, s. 38, 83-84, 92.

²⁴⁸ ERMAN, s. 83-84, 92; AYAN, **Mülkiyet**, s. 254.

rejimine geçilmesi, yeni arazi oluşumu, tüzel kişiliğin sona ermesi vb. bazı durumlarda tescilsiz kazanım durumları söz konusu olabilmektedir²⁴⁹.

1. TMK m. 705 Kapsamında Yer Alan Tescilsiz Kazanma Yolları

a. İşgal

Tapu sicilinde bulunan bir tescilin adına kayıtlı olduğu malikin istemiyle terkin edilerek sahipsiz duruma getirilen bir taşınmaz, işgal yoluyla sahiplenilebilir²⁵⁰. İşgal yoluyla mülkiyetin kazanılması tescilsiz ve aslen kazanmadır²⁵¹.

İşgal, diğer kazanım türlerinde olduğu gibi iki tarafında borçlandırııcı işleme veya hukuki işleme aktif bir şekilde katılımı ile olmaz. Tek tarafın yapacağı bir eylem sonucunda ortaya çıkan bir durumdur.

İşgal ile mülkiyet hakkını kazanan kişi, taşınmazla ilgili olarak tasarrufi işlemlerde bulunabilmek için bu durumu tapu siciline tescil ettirmelidir²⁵². Tapu siciline yapılacak

²⁴⁹ YAKUPPUR, s. 103; AYAN, **Mülkiyet**, s. 254.

²⁵⁰ HATEMİ, **Eşya**, s. 89; ESENER/GÜVEN, s. 255; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 472-473; SİRMEN, s. 376; EREN, s. 253-254; ERTAŞ, s. 311, 361; ERMAN, s. 93; ÇETİN, s. 97; AYAN, **Mülkiyet**, s. 261-262.

²⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 471; ESENER/GÜVEN, s. 255. Farklı görüş için bkz. ÖZÇELİK, s. 86-87, ÖZÇELİK'e göre işgal yolu ile kazanma, işgalin ancak taşınmazın malikin istemiyle terkin edilmesi durumunda olabileceği için burada yolsuz tescil meydana gelmeyeceğinden ötürü mümkün değildir.

²⁵² ESENER/GÜVEN, s. 255, Bir taşınmaz işgal ile kazanılıyorsa, her ne kadar işgal ile kazanım tescilsiz kazanım yolu olsa da devir gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için, taşınmazın tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir.

tescil, bildirici niteliktedir²⁵³. Tapuya yapılacak tescil ise tasarrufi işlemlerde bulunulmasına olanak tanır.

İşgal yoluyla kazanım, taşınmaz mallar bakımından söz konusudur. Ancak taşınmazların üzerine kayıtlı olan bağımsız ve sürekli hakların, işgal edilebilmeye uygun madden varlığı olmadığı için bu haklar bakımından işgal söz konusu olamayacaktır²⁵⁴. İşgal yoluyla kazanma kural olarak tapuya kayıtlı taşınmazlarda olur²⁵⁵. Ancak istisnai olarak Kadastro Kanunu²⁵⁶ m. 17'nin gereği olarak imar ve ihya edilmiş arazilerin mülkiyeti kazanılabilecektir²⁵⁷. Elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet hâlindeki bir taşınmazın payları ise işgal yoluyla kazanılamayacaktır.

İşgal yoluyla kazanımda iyiniyetli olan kişi işgal ile taşınmazı kazanan kişidir. Terkin edilmiş olan taşınmazın terkinden önce aslında yolsuz bir taşınmaz olduğu sonradan ortaya çıktığında, işgal yoluyla taşınmazı kazanan kişi iyiniyetli olması şartıyla taşınmazı kazanmış sayılacaktır. Bu konunun ayrıntılarına ileride değinilecektir.

aa. Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından

EMK m. 635/I'de "*Tapu siciline göre sahipsiz bir şey haline geldiği anlaşılmıyan müseccel bir gayrimenkul, işgal tarikiyle iktisap olunamaz.*" denilerek işgal yolu ile

²⁵³ ÇETİN, s. 97; ERMAN, s. 93; AYAN, **Mülkiyet**, s. 262.

²⁵⁴ SİRMEN, s. 376-377; AYAN, **Mülkiyet**, s. 263; ÇETİN, s. 97.

²⁵⁵ EREN, s. 255; SİRMEN, s. 377; ERMAN, s. 93; ESENER/GÜVEN, s. 255; AYAN, **Mülkiyet**, s. 261; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578. YILDIRIM, s. 197; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 472.

²⁵⁶ 21/6/1987 kabul tarihli, 3402 sayılı KK.

²⁵⁷ REİSOĞLU, Safa, "Kadastro ve Tapu Sicili ve İlgili Kanunlar", **AÜSBFD**, 1964, C. 19, S. 2, s. 228 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 475.

taşınmaz malların kazanılmasında, kazanmaya uygun taşınmazın tapu kaydına göre sahipsiz bir duruma gelmiş bir taşınmaz olması gerektiğini söylemektedir. Yeni kanunumuzda ise eski maddenin karşılığı olarak m. 707 düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeyle birlikte eski kanundaki “sahipsiz olma” kavramı yerini tapu kaydında malik olarak görünen kişinin terkin şartına bırakmıştır²⁵⁸. Böylelikle sadece bir malik kendi isteği ile taşınmazı tapudan terkin ettirirse o taşınmaz işgal edilebilir olacaktır.

TMK m. 707’e göre, ***“Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz.”*** denilmektedir. Sahibi tarafından istenilerek terkin edilmiş bir taşınmazın, isteyerek ele geçirilip birinci elden kazanılmasına işgal denir²⁵⁹. Daha önceden sahibi olup da terkin edilen bu taşınmazın, tapuda kayıtlı olması gerekir²⁶⁰. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ise hükümde de söylenildiği gibi işgal yoluyla kazanılamayacaktır fakat olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğine dair olan hüküm gereği bu yolla kazanılabılme hakları saklıdır²⁶¹.

İşgal yoluyla kazanım için taşınmaz malikinin kendi isteğiyle taşınmazı terkin ettirmesi gerekir²⁶². Eğer tapu sicilinde gerçekleşen terkin işleminin sebebi belirtilmemişse veya tapu sicilinden taşınmaz malikinin kim olduğu anlaşılmıyorsa,

²⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 377-378.

²⁵⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478; ERTAŞ, s. 311; ERMAN, s. 93.

²⁶⁰ SİRMEN, s. 377; EREN, s. 255; ERTAŞ, s. 311; ERMAN, s. 93; ÇETİN, s. 97-98.

²⁶¹ HATEMİ, *Eşya*, s. 89; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478-479; ERMAN, s. 93.

²⁶² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 472.

taşınmazın mülkiyeti sadece TMK m. 713'te belirtilen olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilir²⁶³. İşgal usulünde ise herhangi bir zamanaşımı süresi aranmamıştır. Sadece taşınmaza hâkim olma isteğiyle hareket edilmiş olunması yeterlidir²⁶⁴. Fakat bu isteğin de her zaman için o taşınmaza sahip olunması yönünde olması gerekmektedir. Tapu sicilinden terkin edilen taşınmaz, üzerinde diğer sınırlı ayni hakları bulundurmaya devam edecektir. Tapu siciline şerh verilerek güçlendirilmiş kişisel hakların da yine terkin ile sona ermeyeceğinden bahsedebiliriz.

TMK m. 1013'e göre *“Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır. Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu belgeye gerek yoktur. Bir ayni hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir.”* denilmektedir. Bu durumda mülkiyeti işgal yoluyla kazanmış olan yeni malikin, bildirici tescil yaptırmak istiyorsa, gerekli belgelerle birlikte talebini tapu memuruna iletmesi yeterli olacaktır²⁶⁵. Tapu siciline yapılacak olan tescil, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmek açısından önemlidir fakat hakkın kurulmasında bir etkisi yoktur.

Taşınır eşyalar bakımından hem terkin edilmiş taşınır eşyanın sahiplenilmesi hem de en başından beri sahipsiz olan bir taşınır eşyanın sahiplenilmesi mümkünken, taşınmaz eşyalarda sadece terkin yoluyla terk edilmiş taşınmaz eşyanın işgali mümkündür²⁶⁶.

²⁶³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 473; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478; ESENER/GÜVEN, s. 255; AYAN, **Mülkiyet**, s. 262.

²⁶⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478; AYAN, **Mülkiyet**, s. 262.

²⁶⁵ Tescili talep hakkı ile ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİN, s. 56-62; YILDIRIM, s. 198-199; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478.

²⁶⁶ AYAN, **Mülkiyet**, s. 261-262; ESENER/GÜVEN, s. 255; YILDIRIM, s. 197.

Kanun koyucu taşınırılar için sahiplenme kavramını kullanırken taşınmazlar için işgal kavramını kullanmıştır. Taşınırılar ve taşınmazlar arasındaki bu fark, her iki grup için farklı usullerin kullanılmasına sebebiyet vermiştir.

bb. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar Bakımından

EMK m. 635/II’de “*Müseccel olmayan bir arzın işgali sahipsiz şeylere dair olan hükümlere tabidir.*” denilerek tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların sahipsiz şeylere ilişkin hükümlere tabi olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla eski düzenlemeye göre sahipsiz yerler işgal yoluyla kazanılabilmekteydi²⁶⁷. TMK m. 767’ye göre taşınırılarla ilgili olarak, “*Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur.*” denilmektedir.

Taşınmazlarda ise sahipsiz yerlerin işgal yoluyla kazanılamayacağını TMK m. 715’teki “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.*” şeklindeki ifadeden anlamaktayız²⁶⁸.

TMK m. 713/I’e göre, “*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.*” denilmektedir. TMK m. 707 ve 713

²⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 378, EMK m. 635/II gereği tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar sahipsiz şeylere ilişkin hükümlere tâbi tutulmuş ve işgal ile kazanımı mümkün olmuştur.

²⁶⁸ ESENER/GÜVEN, s. 255; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 478; ERTAŞ, s. 312.

hükümlerini birlikte düşünecek olursak tapusuz taşınmazların ancak olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılabileceğini görmekteyiz²⁶⁹.

b. Miras

Miras hukukuna göre, ölen kişinin malvarlığı toplamına tereke denir. Kural olarak miras bırakan öldükten sonra tereke, miras bırakanın yasal mirasçılara geçer²⁷⁰. Miras sadece yasal mirasçılara değil, atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına da geçebilir. Özetle miras yoluyla bir hakkın kazanılması, daha önceden miras bırakanın kazandığı hakların yasal mirasçılara ve de diğer hak sahiplerine külli olarak geçmesi (intikal) yoluyla olmaktadır²⁷¹.

TMK m. 599'e göre, *“Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”* denilmektedir. Hükme göre, miras bırakanın ölümüyle birlikte tapu kütüğüne bildirici

²⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 473; ERMAN, s. 84.

²⁷⁰ ESENER/GÜVEN, s. 246; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 467-468; SİRMEN, s. 374; EREN, s. 246; ERTAŞ, s. 310; ERMAN, s. 92; ÇETİN, s. 90.

²⁷¹ ÇETİN, s. 90; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 468; EREN, s. 246; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578; ERMAN, s. 83; AYAN, *Mülkiyet*, s. 255; YILDIRIM, s. 190; ESENER/GÜVEN, s. 246.

tescil yapılmadan önce taşınmazların mülkiyeti doğrudan mirasçılara geçer²⁷². Buradaki miras kazanma yolu külli halefiyet yoludur²⁷³. Miras yoluyla kazanım tescilsiz ve devren gerçekleşmektedir²⁷⁴.

Mirasçılar kavramından anlamamız gerekenler yasal ve atanmış mirasçılardır²⁷⁵. Mirasçılar, kendilerine geçmiş olan taşınmaz mallardan tasarrufta bulunma yoluyla yararlanmak istiyorlarsa, söz konusu taşınmazları tapu siciline tescil ettirmelidirler²⁷⁶. Eğer tescil işlemini yaptırmazlarsa, o taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Vasiyet alacaklıları ise, taşınmaz mülkiyetini diğer mirasçılar gibi tescilsiz kazanmadığı için, taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkından da bahsedemeyiz. Vasiyet alacaklıları malın mülkiyetini ancak, tapu memuruna yapacakları, kendilerine vasiyetten düşen taşınmaz mal için söz konusu olan tescil talebinin kabul edilmesiyle kazanabilirler²⁷⁷. Vasiyet alacaklısının talep ettiği bu tescilin niteliği ise kurucudur. Tescil talebinin yöneltildiği vasiyet borçluları ise TMK m. 600/I’de “*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel*

²⁷² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 467; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; SİRMEN, s. 374; EREN, s. 246; ÇETİN, s. 90-91.

²⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 468; EREN, s. 246; ERMAN, s. 83; ÇETİN, s. 90; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578; YILDIRIM, s. 190; SİRMEN, s. 374; AYAN, **Mülkiyet**, s. 255; ESENER/GÜVEN, s. 246.

²⁷⁴ AYAN, **Mülkiyet**, s. 255; ÖZÇELİK, s. 87; ERMAN, s. 83.

²⁷⁵ ÇETİN, s. 91; AYAN, **Mülkiyet**, s. 255; YILDIRIM, s. 190.

²⁷⁶ YILDIRIM, s. 191; ÇETİN, s. 90.

²⁷⁷ ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 578; ÇETİN, s. 91; EREN, s. 247; AYAN, **Mülkiyet**, s. 256.

bir istem hakkına sahip olur.” denilerek açıklanmıştır. Hükme göre, vasiyet borçluları duruma göre vasiyeti yerine getirme görevlisi, yasal veya atanmış mirasçılardır. Ayrıca yine TMK m. 600/III’e göre, *“Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.”* denilmektedir. Hükme göre vasiyet alacaklısının hakkı olan mallar ona teslim edilmezse, yukarıda sayılan vasiyeti yerine getirme görevlilerine karşı dava açılabilir. Bu dava, kişisel bir hakkın talebini konu almaktadır²⁷⁸. TMK m. 716 kapsamındaki tescili isteme hakkı kapsamında açılacak olan bu dava ile amaçlanan, vasiyet alacaklısının hak ettiği malın ona verilmesidir²⁷⁹. Mahkemece verilecek hüküm ile malın mülkiyeti hükmen tescilsiz olarak vasiyet alacaklısına geçmiş olacaktır. Burada vasiyet alacaklısının doğrudan doğruya kararın gereği olan tescilin tapu siciline işlemesi hakkı da vardır. Ancak eğer bir an önce tapu siciline yapılması gereken gerekli bildirici tescil yapılmazsa ileride anlatacağımız mahkeme kararı ile geçen aynı haklarda olduğu gibi burada da tapu sicilindeki tescil, mahkeme kararının kesinleşmesiyle yolsuz hâle gelmiş olacağı için, iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakkı kazanma ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Mirasçı atanması durumunda, atanan mirasçı da yasal mirasçılar gibi aynı hakların mülkiyetini tescilden önce kazanır. Fakat bir kişi vasiyet alacaklısı olarak atanmışsa ve o kişiye miras sözleşmesi, resmî vasiyetname, el yazılı vasiyetname veya sözlü vasiyet yapma yolu ile taşınmaz bir mal bırakılmışsa, vasiyet alacaklısına sadece malın

²⁷⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 463; ÇETİN, s. 91.

²⁷⁹ ÇETİN, s. 91.

mülkiyetinin devri için mirasçılara karşı bir talep hakkı doğar. Taşınmaz malın mülkiyeti ise ancak vasiyet alacaklısı adına tapu siciline yapılacak tescille geçer.

Eğer mirasçılar, tapu siciline yapılması gerekli olan bildirici tescili yaptırmadan her nasılsa miras yoluyla kazandıkları taşınmazları bir üçüncü kişiye devrederlerse yapılan devir işlemi hükümsüz olacağı için sebebe bağlılık ilkesinin gereği yerine gelmemiş olacaktır. Tapu siciline yapılması gereken bildirici tescil yapılana kadar sicilde bulunan tescil yolsuz tescil konumunda olacaktır. Mirasçıların tescilsiz olarak kazandıkları hakları, hukuken gerekli bildirici tescil yapılmadığı için sonradan yolsuz hâle gelmiş bulunmakta oluyor. Bu yolsuz tescile dayanarak tasarrufta bulunulması sonucu iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanması ihtimali ortaya çıkıyor²⁸⁰. Bu yüzden mirasçılar, ileride hak kaybına uğramamak için kendilerine düşen miras intikaline dair olan işlemlerini ve tapuya yapılması gereken tescilleri yaptırmalıdır. Aksi takdirde iyiniyetli üçüncü kişiler kendi lehlerine olmak üzere tapudaki yolsuz tescile güvenerek TMK m. 1023 anlamında aynı hak kazanımı sağlayabilecektir.

c. Cebri İcra

Aynı hakkın bir özelliği de bu hakkın sahibine cebri icra aşamasında sağladığı avantajlardır. Aynı hak bu anlamda sahibine cebri icra veya iflas takibi durumu söz konusu olursa, kendisine ait olan mülkiyet hakkını dava yolu ile ileri sürerek mallarını, takipli diğer mallardan ayırma olanağı sağlar²⁸¹. Bu konu başlığında cebri icra veya iflas konusunda yolsuz tesciller bakımından iyiniyetle aynı hakkın kazanılmasının nasıl ve hangi şartlarda mümkün olabileceği konusuna değineceğiz.

²⁸⁰ YAKUPPUR, s. 106-107; YILDIRIM, s. 190.

²⁸¹ SEROZAN, s. 22, Aynı hak, sahip olduğu mutlaklık özelliğinden ötürü sahibine cebri icrada ayrıcalık ve öncelik sağlar (Droit de préférence).

Mülkiyet, icra hukukunda haciz işleminin paraya çevrilme aşamasında alıcıya tescilsiz olarak geçebilmektedir²⁸². İcra ve İflas Kanunu²⁸³ m. 123'e göre, ***“Taşınmazlar, satış talebinden nihayet üç ay içinde icra dairesi tarafından açık artırma ile satılır.”*** denilmektedir. Taşınmazların açık artırma ile mülkiyetinin kazanılmasının nasıl gerçekleştirileceği ise İİK m. 134/I'e göre, ***“İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.”*** şeklinde açıklanmaktadır. Taşınmazların cebri artırmayla satışı hâlinde mülkiyet alıcı tarafından ihalenin kesinleştiği andan itibaren olmak üzere tescilden önce kazanılmış olur²⁸⁴. Sonradan icra memurunun İİK m. 135/I gereğince yapılmasını talep ettiği tescilin etkisi ise bildirici niteliktedir²⁸⁵.

Cebri icra yoluyla tescilsiz kazanım, icra memurluğunun taşınmazın ihale edilmiş olduğunu gösteren bir tutanak hazırlaması yoluyla olur. Hazırlanacak olan bu tutanak, taşınmazın tapu siciline tescili için gereken işlemlerin yapılabilmesi için tek başına yeterlidir. Bu durum TST m. 20/d'de yer alan, ***“Cebri icra veya ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satışlarda; gerçek kişi ihale alıcısının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus bilgilerini ve fotoğrafını içeren, tüzel kişi ihale alıcılarında ise kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ile ihale alıcısı tüzel kişiliğin***

²⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 471; SİRMEN, s. 376; EREN, s. 251; ERTAŞ, s. 322; ÇETİN, s. 96; YILDIRIM, s. 196; ESENER/GÜVEN, s. 252.

²⁸³ 9/6/1932 kabul tarihli, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu.

²⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 471; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; ESENER/GÜVEN, s. 252; YAKUPPUR, s. 107-108; SİRMEN, s. 376; EREN, s. 251; ERTAŞ, s. 322; ERMAN, s. 93; ÇETİN, s. 96.

²⁸⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; ERMAN, s. 39.

unvanını içeren ihalenin kesinleştiğini ve tescili belirten yetkili merciin yazısı, ...”

hükmünden anlaşılmaktadır. Söz konusu tutanak, ihale kesinleştikten sonra hazırlanacaktır ve gerekli tescilin tutanak ile yapılabilmesi için herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır.

Mülkiyet, iflas hukukunda da açık artırma usulünde paraya çevrilme aşamasında alıcı tarafından tescilsiz olarak kazanılabilmektedir²⁸⁶. Bu durum iflas hukukunda, mülkiyetin ihale ile geçtiği durumlarda söz konusu olabilmektedir ve kazanma ihalenin kesinleştiği zaman kazanılmış olacaktır.

Kural olarak iflas masasındaki mallar, ikinci alacaklılar toplantısı yapıldıktan sonra satışa çıkarılır²⁸⁷. Ancak acele hâllerde, ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeyebilir. Acele hâllerde kural olarak açık artırma yapılsa da istisnaen pazarlık usulü de uygulanabilir. Bu durum İİK m. 241/I’de ***“Masaya ait mallar iflas idaresi marifetiyle açık artırma yahut alacaklılar karar verilerse pazarlık suretiyle satılır.”*** şeklinde açıklanmıştır. İkinci alacaklılar toplantısı yapılmadan, birinci alacaklılar toplantısı tarafından veyahut da birinci alacaklılar toplantısı da yapılamıyorsa iflas idaresi tarafından acele satış yapılabilir. Hükmün gereği olarak iflas hukukunda açık artırma usulüyle ihale yapıldığı zaman mülkiyet, ihale ile geçer. Ancak iflasta pazarlık suretiyle yapılan satışlarda mülkiyetin tescille kazanılır ve pazarlık usulü sonucunda yapılan tescil bildirici değil kurucu etki doğurmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁶ ÇETİN, s. 96-97; ESENER/GÜVEN, s. 252; YILDIRIM, s. 196.

²⁸⁷ ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, HANAĞASI, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 529-530.

²⁸⁸ YAKUPPUR, s. 108; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 471; ERMAN, s. 93; ÇETİN, s. 97; YILDIRIM, s. 196.

Hem icra hem iflas hukukunda yapılan satış sonucunda ihale ile taşınmazı kazanan kişinin iyiniyeti korunacaktır. Aynı hakkı tescilsiz olarak kazanan kişi, sonradan söz konusu taşınmaz adına tapu sicilinde var olan tescilin yolsuz olduğu iddiası karşısına geldiğinde, TMK m. 1023 kapsamında korunacaktır²⁸⁹. Bu durumun sebebine önceki konularda da değinmiş olmakla birlikte ileride ayrıntılarıyla değinilecektir.

d. Mahkeme Kararı

Mahkeme kararı ile aynı hakkın kazanılması, TMK m. 705 kapsamında belirtilen tescilsiz kazanma hâllerinden biridir²⁹⁰. TMK m. 716'ya göre, *“Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir. Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir. Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.”* denilmektedir. Bu madde, mülkiyetin mahkeme kararı ile tescilden önce kazanıldığı durumlardan biri olan tescil davası²⁹¹ talebi durumunda ne olacağını açıklamaktadır. Açılacak dava, eda davası niteliğindedir ancak mahkemenin taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlayan kararı, yenilik doğuran

²⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 471.

²⁹⁰ ÇETİN, s. 92; SİRMEN, s. 374, Tescilsiz kazanılma imkânı, TMK m. 716/I'den kaynaklanmaktadır. YAKUPPUR, s. 108; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; EREN, s. 252.

²⁹¹ SİRMEN, s. 374, Tescil davası, “Tescile zorlama davası” olarak da anılmaktadır. ESENER/GÜVEN, s. 252; EREN, s. 252.

karardır²⁹². Kişi, yukarıda belirtilen sebepler çerçevesinde malik ile kendisi arasında yapılan borçlandırııcı işleme dayanarak, malikten mülkiyeti devrini ve taşınmazın kendisi adına tescilini isteyebilecektir²⁹³. Borçlandırııcı işlemler, satış vaadi, ön alım, alım, geri alım vb. sebeplerden ve de TMK'deki diğer hükümlerden kaynaklanabilir²⁹⁴. Borçlandırııcı işlemler kanundan dolayı zorunlu olarak yapılması gereken işlemlerden kaynaklanabileceği gibi özel borç ilişkileri içeren sözleşmelerden de kaynaklanabilir²⁹⁵. Örneğin taşınmaz satış sözleşmesi yapılmasına rağmen malik taşınmazını tapuda devretmiyorsa alıcı, mahkemeden taşınmazın kendisine devredilmesini isteyebilir. Bu şekilde kazanılan mülkiyet hakkı, tapudaki yolsuz tescile dayanmaktadır. Eski malik yolsuz olarak tapuda malik görünmektedir ve mahkeme kararı ile bu durum düzeltilebilmektedir.

Kural olarak taşınmazın tescili ancak malikin TMK m. 1013/I'de söylendiği üzere yazılı rızasıyla tapu memurluklarından talepte bulunmasıyla olur. Bu durumun istisnalarından biri ise TMK m. 1013/II'de belirtildiği üzere kişinin mahkeme kararını dayanak olarak gösterdiği hâllerdir. Bu durumda malikin rızasıyla talepte bulunması şartı aranmaz. Gerekli belgelerin (mahkeme kararının) TMK m. 1013/III'te belirtildiği üzere tapuya gösterilmesi, tescilin istenebilmesi için yeterlidir. Bu kapsamda yapılan tescil, bildirici nitelik taşır.

Kanunda, mahkeme kararı ile mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı başka durumlar

²⁹² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 468-469; ESENER/GÜVEN, s. 252; ÇETİN, s. 92-93; ERTAŞ, s. 323; ERMAN, s. 93.

²⁹³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 463; ÇETİN, s. 92.

²⁹⁴ ÇETİN, s. 92. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZÇELİK, s. 83.

²⁹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 463.

da vardır²⁹⁶. Örneğin eşlerden biri ölürse, sağ kalan eş kendisine mülkiyet hakkının tanınabilmesinin mümkün olduğu hâllerde dava açarak hakkın kendisine verilmesini isteyebilir²⁹⁷. Bu durum da yine mahkeme kararı ile kazanma, tescilsiz kazanma hâli oluşturur ve tapu sicilindeki tescil, yolsuz olur²⁹⁸.

TMK m. 705'e göre, *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”* denilmektedir. Mahkemelerin, maddede bahsedilen kuralın istisnası olan (kural olarak mülkiyetin tescille kazanıldığı) durumlarla ilgili verdiği kararların kesinleşmesiyle birlikte mülkiyet, hak sahibi olan kişiler tarafından tescilsiz olarak kazanılmış olacaktır. Tapu siciline yapılacak olan tescil ise sadece malikin taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesini sağlama amacına yöneliktir.

Mülkiyetin kazanılmasını sağlayan şekli açıdan kesin hüküm niteliğindeki kararların yenilik doğurucu karar niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz²⁹⁹. Mahkemenin paylı

²⁹⁶ ÇETİN, s. 93; AYAN, **Mülkiyet**, s. 256-257; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 469, TMK m. 652, 240 ve 255'te olduğu gibi kanunun mülkiyet hakkının tanınmasının talep edilebilmesine izin verdiği durumlarda taşınmaz mülkiyeti, mahkeme kararı yoluyla kazanılabilir.

²⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 469; ÇETİN, s. 93-94.

²⁹⁸ ÇETİN, s. 93-94; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 469.

²⁹⁹ EREN, s. 252, Yazar, TMK m. 716 kapsamında hâkimin verdiği kararın yenilik doğuran bir karar olduğunu savunmaktadır. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 469.

mülkiyet ve elbirliği mülkiyetine ilişkin olarak karar verdiği ve tescilden önce mülkiyetin kazanıldığı bazı kararlar da yenilik doğuran karar niteliğindedir³⁰⁰.

Yargıtay’a göre ise bazı durumlarda mülkiyetin kazanılması yenilik doğurucu hak niteliğinde olmayıp, bildirici nitelikte olmaktadır³⁰¹. Mahkeme kararı ile mülkiyetin kazanılmasının hangi nitelikte değerlendirileceği ise olaydan olaya farklı olarak değerlendirilebilmektedir.

e. Kamulaştırma

Pek çok konuda olduğu gibi bir şeyin anlamını ancak o şey elimizden alındığında öğrenme eğilimindeyiz³⁰². Taşınmaz mülkiyeti hakkı da yine böyle bir haktır. Hiçbir egemen iktidar, bir vatandaşın mülkünü sırf başka bir özel kişiye devretmek veya kendi münhasır kullanımı için kullanmak amacıyla, o vatandaşın elinden almaya yetkili değildir³⁰³. Devlet, ancak kamu yararı amacıyla ve de bedelini ödemek koşuluyla, bir vatandaşın mülkünü kamulaştırabilir. Kamulaştırma, TMK m. 705’te belirtildiği üzere bir tescilsiz kazanma hâlidir³⁰⁴ ve sadece taşınmaz mallarda söz konusu olur.

³⁰⁰ EREN, s. 253.

³⁰¹ Yarg. HGK, E. 2017/1121, K. 2018/1104, T. 16.05.2018 (www.lexpera.com.tr-E.T. 03.02.2021); Yarg. 20. HD., E. 2010/4805, K. 2010/5225, T. 19.4.2010 (www.legalbank.net-E.T. 03.02.2021).

³⁰² Konu ile ilgili makale için bkz. GRAY, Kevin, “Recreational Property”, **Modern Studies in Property Law: Volume 6**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2011, p. 3.

³⁰³ GRAY, p. 10.

³⁰⁴ SİRMEN, s. 379, Yazar, Kamulaştırma Kanunu’na göre tescilsiz kazanmanın, sadece malik kamulaştırmaya rıza göstermezse ve mahkeme tarafından kamulaştırma kararı

Kamulaştırma, Anayasa³⁰⁵ m. 46/I’de *“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”* denilerek açıklanmıştır. Devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanarak kamu yararı amacıyla özel mülkiyetteki bir taşınmaz malı kendisi için almasına kamulaştırma denir³⁰⁶.

Kamulaştırma yönteminde idarenin mülkiyeti ne zaman almış sayılacağı, kamulaştırmanın yapılış yöntemine göre değişmektedir. Kamulaştırma Kanunu, bugünkü hâlini almadan önce mülkiyet, kamulaştırma kararının idari yargı yönünden kesinleştiği zaman idari kurumlara geçiyordu³⁰⁷. 4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu³⁰⁸ ise farklı yöntemlere yer vermiştir. Bu yöntemlerden birisi pazarlık usulü ile kamulaştırmadır. Kamulaştırma Kanunu m. 8/VI’ya göre, *“İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ*

verilip tescile karar verilirse mümkün olabileceğini belirtmektedir. EREN, s. 248; ERMAN, s. 94; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 478.

³⁰⁵ 18/10/1982 kabul tarihli, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

³⁰⁶ ESENER/GÜVEN, s. 247; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 478; SİRMEN, s. 379; ERMAN, s. 94; ÇETİN, s. 98; YAKUPPUR, s. 112.

³⁰⁷ ESENER/GÜVEN, s. 247-248.

³⁰⁸ 4650 sayılı ve 24/4/2001 kabul tarihli Kamulaştırma Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değişik, 4/11/1983 kabul tarihli, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu.

vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.” denilmektedir. İhale anlaşma tutanağının düzenlenmesinden kırk beş gün içinde, malikten kendileri adına tapu tescili işleminin yapılması istenir³⁰⁹. Malik belirtilen günde idarenin talebi doğrultusunda tescil talebinde bulunursa, kamulaştırma bedeli kendisine ödenerek tescil işlemi gerçekleştirilir. Bu durumda tescilin yapılması ile mülkiyet kazanılmış olur.

Kamulaştırma Kanunu m. 10’da belirtildiği üzere, kamulaştırma yöntemlerinden biri de mahkeme kararı ile kamulaştırmadır. Bu yöntemde idare, ilgili taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın tescilini talep etmek üzere dava açar³¹⁰. Açılan bu dava sonucunda kamulaştırma isteğinde bulunulan taşınmazın maliki, kamulaştırma kararının iptalini otuz gün içerisinde talep etmezse veya söz konusu işlemin yürütülmesini durdurma talebinde bulunmazsa, asliye hukuk mahkemesi ilgili taşınmazın kamulaştırılarak idareye bırakılmasını ve gerekli tescilin derhâl yapılmasına karar verir. Mahkeme kararı ile kamulaştırma yönteminde taşınmazın mülkiyeti mahkeme tarafından tescil kararının verilip bu kararın kesinleştiği andır. Henüz tescil işlemi yapılmadan önce mülkiyet, mahkeme kararı ile kazanılmış olmaktadır. Bu durumda da gerekli tescil işlemlerinin tapu siciline derhâl işlenmesi önem arz etmektedir. Aksi takdirde tescil işlemi yapıncaya kadar geçen sürede, mahkeme kararı ile artık tapu sicilinde yolsuz malik olan eski malik, taşınmazla ilgili tasarruf işleminde bulunduğu takdirde ve yapılan tasarruf işleminin karşı tarafı iyiniyetli üçüncü bir kişiye, hak kaybı doğması ihtimali oluşabilir. Oluşan bu

³⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 479; ESENER/GÜVEN, s. 248.

³¹⁰ ESENER/GÜVEN, s. 248.

ihtimal karşısında ise zarara uğrayan taraflarda karşılanamayabilecek türden bir zarar oluşabilir ve bu durum da ortaya mağduriyetlerin çıkmasına sebebiyet verebilir.

2. TMK m. 705 Kapsamı Dışında Kalan Tescilsiz Kazanma Yolları

a. Yeni Arazi Oluşması

Her ne kadar bazı yazarlar³¹¹ tarafından TMK m. 705 kapsamındaki tescilsiz mülkiyetin kazanıldığı durumlardan olarak değerlendirilse de yeni arazi oluşması konusunu, TMK m. 705 kapsamı dışındaki tescilsiz kazanma durumlarında inceleyeceğiz. Bu durumun sebebi ise TMK m. 705'te doğrudan bu konudan bahsedilmemesidir³¹². TMK m. 708'e göre, *“Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur. Devlet, bu araziyi kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir. Toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her hâlde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir.”* denilmektedir. Hükümden anlaşıldığı kadarıyla birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi, Devlet tarafından tapu siciline tescil edilmesine gerek olmadan doğrudan kazanılır³¹³. Söz konusu özellik sadece Devlete özgüdür. Gerçek veya tüzel kişilerin ise

³¹¹ TMK m. 705 kapsamında değerlendiren yazarlar için bkz. EREN, s. 259-262; ERTAŞ, s. 329-330.

³¹² ERMAN, s. 94.

³¹³ SİRMEN, s. 386, Yazara göre yeni arazi oluşumu, toprak birikmesi, su seviyesindeki düşme, akarsu yataklarının değişmesi, toprak parçasından kopan parçanın diğer bir taşınmazla birleşmesi, bataklıkların su yataklarının, sazlıkların kurumması gibi farklı

böyle bir hakkı yoktur. Yeni arazi oluşması, tescilden önce mülkiyetin aslen kazanıldığı hâllerden biridir³¹⁴. Bu yüzden Devlet, tescile gerek olmadan, maddede bahsedilen türden arazilerin sahibi olur.

Devletin bu tür arazileri kazanmasının istisnaları vardır. Bu istisnalar kapsamında söz konusu araziler, kendi özel kanunlarında belirtilen durumlarda özel kişiler tarafından kazanılabilir³¹⁵. Örneğin, TMK m. 708/II'ye göre **“Devlet, bu araziyi kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir.”** denilmektedir. Yeni oluşan arazi, TMK m. 708/III'te bahsedildiği üzere, özel mülkiyete tabi bir arazinin kapsamında oluşuyorsa, Devlet bu araziye kazanamayabilecektir. Ayrıca TMK m. 708/III'te **“Toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu ispat eden malik, bunları, durumu öğrendiği tarihten başlayarak bir ve her hâlde oluşumun gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl içinde geri alabilir.”** denilmektedir. Bu durumda, TMK m. 708/III gereğince eğer taşınmaz maliki, yeni arazinin kendisinininkinden ayrılarak oluştuğunu iddia ediyorsa oluşan yeni

şekillerde olabilir. ESENER/GÜVEN, s. 253, 257; YAKUPPUR, s. 113; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 482; SİRMEN, s. 385; EREN, s. 259; ERMAN, s. 94; ÇETİN, s. 102.

³¹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 484; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 461; ESENER/GÜVEN, s. 257; SİRMEN, s. 385; EREN, s. 259; ÇETİN, s. 102.

³¹⁵ SİRMEN, s. 386, Yeni arazi oluşumu, özel mülkiyete tabi bir taşınmazda meydana gelmişse, bu yeni oluşan arazinin sahibinin kim olacağı konusu, TMK m. 684 ile TMK m. 709 hükümlerine göre belirlenir. EREN, s. 259.

durumu öğrenmesinden itibaren bir yıl ve arazinin oluşumundan başlayarak on yıl içerisinde araziye sahip olabilir³¹⁶.

b. Mal Rejimi Sözleşmesi

Mal rejimi sözleşmesi türleri kanunen sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ortaklığı rejimi, mal ayrılığı rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleridir³¹⁷. Eğer eşler bu rejimlerden birini kendileri seçmemişlerse, haklarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır³¹⁸. Eğer eşler, daha önceden başka bir mal rejimine tabi olmakla birlikte sonradan mal rejimi sözleşmesi yaparak mal ortaklığı rejimini seçerlerse, konumuz olan mülkiyetin, elbirliği mülkiyeti çeşidine dönüşmesi dolayısıyla tescilsiz kazanımı hâli aktif olacaktır³¹⁹.

TMK m. 256 ile başlayan mal ortaklığı ile ilgili maddelerden de anlaşılacağı üzere, mal ortaklığı rejiminde, kişisel mallar ve ortaklık malları vardır. TMK m. 257’de durum, *“Genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur. Eşler, ortaklık mallarına bölünmemiş*

³¹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 480; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 484; ESENER/GÜVEN, s. 253, 257; SİRMEN, s. 386-387, Yazara göre eğer kopmuş olan toprak parçası, malike ait olmayan bir arazi ile ayrılmaz bir bütün oluşturarak birleşmişse, malikin geri alma hakkı bu durumda kullanılamaz.

³¹⁷ YAKUPPUR, s. 113; YILDIRIM, s. 206; ZEYTİN/ERGÜN, s. 179.

³¹⁸ ÇETİN, s. 101; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 275-276.

³¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 482; SİRMEN, s. 382; EREN, s. 263; ERTAŞ, s. 330.

bir bütün olarak sahip olurlar. Hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.” denilerek açıklanmıştır.

Eşler genel mal ortaklığı şeklinde düzenleme yapabilecekleri gibi TMK m. 258’de belirtildiği gibi mal ortaklığı rejiminin ikinci türü olan edinilmiş mallarda ortaklık sistemini seçerek kişisel mallarının gelirlerini de ortaklıklarına dahil edebilirler. TMK m. 258/II’deki bu düzenleme aslında edinilmiş mallara katılma rejiminde görülen bir usuldür. Mal ortaklığını rejimini seçen eşlere de edinilmiş mallara katılma rejimindeki bir özelliği, isterlerse kendi mal rejimlerine uygulayabilme hakkı tanınmıştır.

TMK m. 716/III’e göre, ***“Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.”*** denilmektedir. Mal rejimindeki değişiklik, mal ortaklığı rejimi kurulmasına yönelikse, eşler arasında yeni mal rejiminin getireceği elbirliği mülkiyeti sisteminin gereği olarak taşınmazlar, tescilden önce kazanılmış olur ve tapuya yapılacak tescilin niteliği bildirici tescil niteliğinde olur³²⁰. Bildirici tescil ise kurucu nitelikte olmayan bir tescil olduğu için hakkın kazanımı bildirici etkiden daha önceki bir olayla meydana gelmektedir.

TMK m. 205/I’e göre, ***“Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler.”*** denilmektedir. Bu durumda örneğin evli kişiler evlenme başvurusu esnasında mal rejimi sözleşmesi yapmak istedikleri zaman sadece yazılı olarak durumu bildiren belgeyi yetkili makama vermeleri yeterlidir. Ancak

³²⁰ ESENER/GÜVEN, s. 254; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; ÇETİN, s. 101.

evlendikten bir süre sonra, mevcut mal rejimi sistemlerini değiştirmek isterlerse, bunu noter huzurunda düzenleme veya onaylama şeklinde yapmak zorunda olacaklardır³²¹.

Eşlerin, sözleşme yapma veya evlenme işlemleri sırasında yaptıkları ve taşınmazın mülkiyetinde değişiklik oluşturan işlemler, TMK m. 716/III’te belirtildiği üzere eşlerin istemi ile tapu kütüğüne tescil olunacaktır³²². Eğer bu değişiklikler tapu siciline tescil edilmezse önceki hukuki durumu temsil eden tescil yolsuz tescil hline gelmiş olacağı iin³²³, tescilsiz kazanma ile sicile tescil arasında geçen sürede iyiniyetli üçüncü bir kişi, taşınmaz mülkiyetini kendisi adına tescil ettirip kazanırsa, TMK m. 1023 anlamında bu kişinin korunması beklenir. Mülkiyet zerindeki değişikliklerin meydana gelmesi herkesin üzerinde hemfikir olduğu ve açık bir şekilde gerçekleşmişse, üçüncü kişilerin iyiniyetinden bahsedemeyebilirdik. Fakat iyiniyetli üçüncü kişilerin mal rejimi sözleşmesinden normal şartlar altında haberdar olmasını bekleyemeyiz. Aynı şekilde evlenme aşamasında hangi mal rejimi sisteminin seçildiğinden haberdar olunulması da beklenemez. Ancak somut olaya göre kişinin haberinin olduğu ispat edilebilirse artık TMK m. 1023 korumasından yararlanılamayacaktır.

c. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

TMK m. 54’e göre, *“Tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en*

³²¹ SİRMEN, s. 382; ZEVLİLER/ERTAş/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 276.

³²² SİRMEN, s. 382, TMK m. 205’e göre yapılacak mal rejimi sözleşmesindeki değişiklikler de TMK m. 716/III kapsamında eşlerden birinin isteği ile tapu siciline gerekli tescil yapılarak gerçekleştirilebilecektir. OğUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 482.

³²³ ÇETİN, s. 101.

yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu malvarlığı olarak ölçüsünde daha önce özgülendiği amaç için kullanılır. Hukuka veya ahlaka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer.” denilmektedir. Mahkeme tarafından veya doğal yollardan sona eren bir tüzel kişiliğin malvarlığı, duruma göre ilgili kamu kuruluşuna tescilsiz olarak geçer³²⁴. Malvarlığı, mirasta olduğu gibi bir bütün hâlinde geçer³²⁵.

Eğer bir tüzel kişi, hukuka ve ahlâka aykırı amaç güttüğü için mahkeme kararıyla kapatılırsa, o tüzel kişiliğin yönetim kurulunun bu konu ile ilgili olarak karar alması veya tüzel kişiliğin tüzüğünde konu ile ilgili bir düzenleme yapılmış olmasına bakılmaz, malvarlığı hakları ilgili kamu kuruluşuna aktarılır³²⁶. Söz konusu malvarlığı hakları kapsamında taşınmaz mallar da vardır. Bu durum, kanun hükmü gereğince kendiliğinden olduğu için buradaki kazanım tescilsiz kazanımdır.

Tüzel kişiliğin sona ermesi ile mülkiyet hakkının kazanılması, TMK m. 705’in dışında kalan mülkiyeti tescilsiz kazanma yollarındandır³²⁷. Tapu siciline gerekli bildirici tescil yapılana kadar, tapu sicilinde bulunan tescil yolsuz tescil olarak kabul edilecek-

³²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 475-476; ESENER/GÜVEN, s. 254; SİRMEN, s. 382; EREN, s. 263; ERTAŞ, s. 330; ÇETİN, s. 100.

³²⁵ YAKUPPUR, 115, Yazara göre, mülkiyetin geçişinde külli intikal prensibi etkili olmaktadır. ÇETİN, s. 100.

³²⁶ EREN, s. 263, Yazar, kanunda geçen kamu kurum ve kuruluşlarından anlaşılması gerekenin kamu hukuku tüzel kişileri olması gerektiğini belirtmektedir. ÇETİN, s. 100.

³²⁷ ERMAN, s. 94; ÇETİN, s. 100; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481.

tir³²⁸. Eğer iyiniyetli üçüncü bir kişi bu sırada malın mülkiyetini elde etmeye yönelik olarak tüzel kişiliği sona ermiş olan eski tüzel kişi ile mülkiyeti devre yönelik işlem yaparsa, hakları TMK m. 1023 anlamında korunmayacaktır. Sebebi ise, iyiniyetli üçüncü kişinin artık hak ve fiil ehliyetini kaybetmiş bir eski tüzel kişi ile işlem yapmış olmasıdır. TMK m. 1023 ile mülkiyetin kazanılması için gerekli olan diğer şartların sağlanıp sağlanmadığına da bakmaya gerek yoktur. Çünkü işlemin temel sebebi çökmüştür. Bu durumda yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanmasından da bahsedemeyiz.

d. Bir Vakfa Tahsis

Bir vakfa taşınmazın özgülenmesi yolu ile mülkiyetin kazanılması durumu, TMK m. 705'te sayılmayan tescilsiz kazanma yollarındandır³²⁹. TMK m. 105'e göre, ***“Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Tescile karar veren mahkeme, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildirir. Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın miras bırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlıdır.”*** denilmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, vakıfların kendilerine özgülenen taşınmazların mülkiyet hakkını kazanması, vakfın tüzel kişiliğini kazanmasıyla olur³³⁰. Malların ve hakların kazanımı, tescilsiz kazanım yoluyla olur³³¹. Vakıf, tüzel kişiliğini kazandığı anda, malların tescili

³²⁸ ÇETİN, s. 100; YILDIRIM, s. 204.

³²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; SİRMEN, s. 382; EREN, s. 262; ERMAN, s. 94; ÇETİN, s. 101.

³³⁰ EREN, s. 262; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; ERTAŞ, s. 330.

³³¹ ESENER/GÜVEN, s. 254; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 481; ÇETİN, s. 101; SİRMEN, s. 382; EREN, s. 262.

henüz yapılmadan önce, mallar ve hakların mülkiyeti vakıf tarafından kazanılmış olur. Taşınmaz malların mahkeme siciline tescil ettirilmesi ise bildirici tescil hükmündedir. Söz konusu bildirici tescil yapılncaya kadar tapu sicilinde bulunan tescil yolsuz tescil konumunda olacaktır³³². Fakat tapu sicilinde yolsuz tescilin bulunması durumu kısa süreli olacaktır. Yine de bu kısa süre içerisinde olur da iyiniyetli üçüncü kişi taşınmaz malları bir şekilde edinirse, TMK m. 1023 anlamında hakları korunacaktır.

e. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Ticaret şirketlerinin birleşmesi yolu ile mülkiyetin kazanılması, TMK m. 705 kapsamı dışında olan tescilsiz kazanma yollarından biridir³³³. Ticaret şirketlerinin bölünmesi konusu ise öğretide tartışmalı olmakla birlikte bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu³³⁴ m. 167 ve 168 gereğince tescilsiz kazanım değil, devren kazanma yoluyla olur³³⁵. Ticaret şirketlerinin birbirleriyle birleşerek yeni şirketler oluşturması konuları ile ilgili hükümler ise TTK m. 136-158 aralığında bulunmaktadır. Ticaret şirketleri birleşirken sözleşme ile malvarlığının bütünüyle birleşmişse, malların mülkiyeti devralan

³³² ÇETİN, s. 101; ÖZÇELİK, s. 90.

³³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485; SİRMEN, s. 383; EREN, s. 263; ERMAN, s. 94; ÇETİN, s. 105; ÖZÇELİK, s. 90.

³³⁴ 29/6/1956 kabul tarihli, 6102 sayılı TTK.

³³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485. Karşıt görüşteki yazarlar ve görüşleri için bkz. ÇETİN, s. 105; SİRMEN, s. 383, Yazara göre ticari şirketlerin bölünmesi, tescilsiz kazanma yoluyla olur. Bu görüşe göre birleşme durumunda devrolunan, bölünme durumunda ise devreden şirketin hak ve borçları doğrudan devralan şirkete geçmektedir.

yeni şirkete de bütünüyle geçer³³⁶. Bu durumda bir tescilsiz kazanma hâli oluşturur³³⁷. Ticari işletmenin devri sözleşmesi için yazılı şekil şartı vardır. Bu sözleşme, tescilsiz kazanmayı sağlayan işlemdir ve aynı zamanda tasarruf işlemi niteliğindedir³³⁸. Ancak söz konusu yazılı sözleşmenin ticaret siciline tescili de gereklidir. Çünkü işletmenin devri, ticaret siciline tescil ile anlamını kazanacaktır. Üçüncü şahısların iyiniyeti de ticaret siciline yapılacak tescille birlikte kötü niyete dönüşecektir³³⁹.

TTK m. 153/I'e göre, ***“Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.”*** denilmektedir. Ayrıca aynı konu ile ilgili olarak TTK m. 136/IV'te ***“Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.”*** denilmektedir. Maddeden anlaşılabacağı üzere, ticari şirketlerin birleşmesi ile taşınmaz malların mülkiyeti, tescilden önce bir bütün hâlinde kazanılır³⁴⁰.

Konu ile ilgili bir diğer madde olan TTK m. 138/I'e göre, ***“Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması***

³³⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; EREN, s. 263.

³³⁷ ESENER/GÜVEN, s. 254; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 476; SİRMEN, s. 383.

³³⁸ ARKAN, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2020, s. 43, Konu ile ilgili olarak ARKAN'ın görüşüne göre de ticari işletmenin devri için yapılan yazılı sözleşme, taşınmazların tescilsiz kazanılmasını sağlar.

³³⁹ YAKUPPUR, s. 116-117.

³⁴⁰ ÇETİN, s. 105.

şartıyla, birleşmeye katılabilir.” denilmektedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere bir ticaret şirketinin sona ermesi aşamasında, devrolunan şirket statüsünde olması şartıyla diğer ticari şirketlerle birleşmesine izin verilmiştir. Buradaki tasfiye sürecindeki şirketin birleşmesi sonucunda mallar, bütün olarak birleşilen şirkete geçer ve bu durumda da mülkiyet hakkı tescilden önce kazanılmış olur.

Ticaret siciline tescilin kurucu ve bildirici olmak üzere iki etkisi vardır³⁴¹. Bildirici tescil, yeni bir hukuki durumun veya hakkın oluşmuş olduğunu alenen açıklayan tescile denir. Kurucu tescil ise, bir hukuki durumu veya hakkı oluşturan, onları hukuk dünyasına kazandıran tescildir.

Ticaret siciline yapılan tesciller kural olarak bildirici tescillerdir. Ancak bunun istisnaları vardır. Bu istisnalardan bir tanesi ticaret şirketlerinin birleşmesi konusudur. Bu yüzden şirketlerin birleşmesi durumunda taşınmaz malların mülkiyeti, birleşmenin ticaret siciline tescil edildiği an kazanılmış olacaktır.

Malların mülkiyetinin tescilden önce kazanılması ve ticaret siciline kurucu tescil yapılmasından sonra tapu siciline de bildirici tescil yapılmalıdır. Bildirici tescil yapılana kadar, ticaret siciline tescilden sonra, tapu sicilindeki eski tescil yolsuz hâle gelecektir³⁴².

Her ne kadar iyiniyetli üçüncü kişiler, bu aşamada normalde tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenerek hak sahibi olabiliyor olsalar da ticaret sicilinin herkesin ulaşabileceği, haberdar olabildiği alenilik özelliğinden dolayı, söz konusu malvarlıkları hakkında üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası geçerliliğini yitirecektir ve iyiniyet kötü niyete dönüşecektir. Tapu sicilindeki bir bilginin bilinmediği ileri sürülemiyorsa, ticaret

³⁴¹ ARKAN, s. 273-274, Tescil sadece bir hakkın veya hukuki durumun doğduğunu bildirebilir veya bir hakkın, hukuki durumun ortaya çıkması amacıyla yapılır.

³⁴² ÇETİN, s. 105.

sicilindeki bir bilginin bilinmediğinin de ileri sürülememesi gerekir. Bu yüzden üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası TMK m. 1023 anlamında koruma göremeyecektir.

f. Ticari İşletmenin Devri

Ticari işletmenin devrinin nasıl gerçekleşeceği ile ilgili düzenlemeler, kaynak İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda farklı olarak düzenlenmiştir. İsviçre hukukuna göre, ticari işletmeler devredilirken taşınmazların devri bu kapsamda değildir. Ancak TTK'ye göre taşınmazlar da ticari işletmenin devrinin kapsamındadır³⁴³.

Ticari işletmenin devri konusu, TBK m. 202'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre bir işletmenin aktifleri ve pasifleri devredildiğinde, devir alacaklılara bildirildiği veya gazete ile ilan edildiği zaman, devralanın sorumluluğu başlayacaktır. Burada aktif ve pasif malvarlığının kapsamına taşınmazlar da girmektedir. Ayrıca ticaret siciline yapılması gereken bir tescilden bahsedilmemiştir. Durumun gerekli yerlere bildirilmesi ile devralanın sorumluluğu başlamaktadır. Fakat durum gerekli yerlere bildirilmeden önce, devir sözleşmesinin yapılmasıyla malların mülkiyeti tescilden önce zaten kazanılmıştır³⁴⁴.

Ticari işletmenin devri konusu ile ilgili olarak TTK m. 11/III'te *“Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı*

³⁴³ YAKUPPUR, s. 117-119; ÖZÇELİK, s. 90; AYAN, **Mülkiyet**, s. 293.

³⁴⁴ ESENER/GÜVEN, s. 254; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485.

olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.” denilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere, ticari işletmenin devri yapılırken, gerekli işlemlerin kolaylıkla yapılabilmesi için kanun koyucu tarafından malların bütün hâlinde devredilebilme imkânı getirilmiştir. Duran malvarlığı değerleri ifadesi ile taşınmaz malların da bu kapsamda sayıldığı ifade edilmektedir.

Öğretide tartışılan konu ise, taşınmazların devrinin, ticari şirketlerin birleşmesi için yeterli olan işlemlerden ayrı olarak tapu siciline tescil edilmesine gerek olup olmadığı konusundadır. Katıldığımız görüştekilere göre ayrıca tapu siciline tescile gerek yoktur. Bu görüşe göre ticari işletmenin devrinde, taşınmazlar tapu siciline tescile gerek olmaksızın, tescilsiz olarak kazanılmış olacaktır³⁴⁵. Çünkü yazılı olarak yapılan ticari işletmenin devri sözleşmesi başlı başına tasarruf işlemidir³⁴⁶. Bunun sonucu olarak da ticaret siciline yapılacak olan tescil ve ilan, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır. Ticaret siciline yapılacak olan tescilden, tapu siciline yapılacak olan tescil gerçekleşene kadarki süreçte ise tapu sicilindeki tescil yolsuz tescil konumunda olacaktır. Fakat bu aşamada, üçüncü kişilerin yolsuz tescile dayanarak iyiniyet iddiasında bulunmasının geçerliliği tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre ticaret siciline yapılan tescil ve ilan kurucu bir etki doğuracaktır³⁴⁷ ve bu yüzden üçüncü kişilerin iyiniyet

³⁴⁵ Ticari işletmelerde yazılı devir sözleşmenin, aynı zamanda tasarruf işlemi olduğu görüşü ile ilgili olarak bkz. TEKİNALP, Ünal, “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **Batider**, Haziran 2008, C. 24, S. 3, s. 5-16; ERTAŞ, s. 331, Yazara göre 6102 sayılı TTK m. 11/III ile yeni bir tescilsiz kazanma hâli oluşmuştur. ÇETİN, s. 103-104.

³⁴⁶ SİRMEN, s. 383. Borçlandırııcı işlem olduğu yönündeki görüş için bkz. YILDIRIM, s. 215.

³⁴⁷ Ticaret siciline tescilin kurucu olduğuna dair görüş için bkz. YILDIRIM, s. 215-216.

iddiasının dinlenmemesi gerekmektedir. Ticaret sicilinin aleniliği, TTK m. 35/II'deki ***“Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir.”*** hükmünden anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin devamında, tescil edilen hususların ilan edilmesinin de zorunlu olduğu söylenmiştir ve bu hususların ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi yolu ile yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ticaret sicilinin aleni olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

Sonuç olarak ticaret siciline yapılacak kaydın aleniliğinin, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını ortadan kaldıran bir etkisi vardır ve bu yüzden bu kişiler TMK m. 1023 anlamında koruma görmemelidirler.

Öğretideki bir görüşe göre, devir sözleşmesi tasarruf işlemidir ve de ticaret siciline yapılan tescil ve ilan, bildiricidir³⁴⁸. Bildirici etkinin bir sonucu olarak da üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasının dinlenmemesi gerekmektedir.

Öğretideki diğer görüşe göre ticari işletmenin devri sözleşmesi tasarruf değil, borçlandırııcı bir işlemdir³⁴⁹. Bu durumda ticaret siciline gerekli bildirici tescil yapılmasının talep edilmesi işlemi, tasarruf işlemini oluşturmaktadır.

Dördüncü bir görüşe göre, ticari işletmenin devri sözleşmesi hem borçlandırııcı hem de tasarruf işlemi olarak görülmektedir. Ticaret siciline yapılacak olan tescil, tasarruf

³⁴⁸ ÇETİN, s. 104, Ticaret siciline yapılacak tescilin niteliği, öğretideki çoğunluğun görüşüne göre hukuk güvenliği gerekçesiyle kurucu nitelikte olduğu yönündedir.

³⁴⁹ SİRMEN, s. 383-384.

işlemi işlevi görmektedir. Sicile yapılacak tescil ve ilan ise aleniliği sağlamaktadır. Bu yüzden üçüncü kişilerin iyiniyet iddiası diğer görüşlerde olduğu gibi dinlenemeyecektir.

g. Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taşınmaz Konulması

Ticari şirketlere sermaye konulması konusu TTK m. 127-133 hükümleri aralığında ele alınmıştır. TTK m. 128/II'ye göre, ***“Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, ... takdirde ayni sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.”*** denilmektedir. Hükümden anlaşıldığı üzere, taşınmaz malların bir ticari şirkete ayni sermaye olarak kabul edilebilmesi için tapu siciline ilgili şerhin verilmesi gerekir³⁵⁰. Buradan anlamamız gereken, ticaret siciline şirket ile ilgili sözleşmenin tescil edilmesi, taşınmazların ayni sermaye olarak kabul edilmesinde yeterli görülmemektedir. Ayrıca tapu siciline ilgili taşınmazların şerh verdirilmesi şartı aranmaktadır. Fakat söz konusu hüküm, taşınmazların tam olarak hangi an kazanıldıklarını belirleme konusunda yeterli görülmemektedir. TTK m. 128/III'te ***“Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.”*** denilmektedir. Buradan anlaşılması gerekenin, sermaye olarak taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hak getiriliyorsa, şirket sözleşmesi yapıldığı an hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğurabileceği olup olmadığı konusu önemlidir. Burada bir tescilsiz kazanma hâli olduğu açıktır³⁵¹. Öyleyse, şirket sözleşmesinin, ticaret siciline tescil edilmeden geçerli olacağını

³⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 485; SİRMEN, s. 385.

³⁵¹ SİRMEN, s. 385, Yazar, TTK m. 128/VI gereğince şirketin tüzel kişiliğini kazandığı an, ayni sermaye olarak getirilen taşınmazın mülkiyetinin de kazanılacağı an olmasından

söylememiz gerekir. Ticaret siciline yapılacak olan tescil sadece bildirici bir etki doğuracaktır. Şirket sözleşmesi ise, taşınmazlarla ilgili hüküm içermesi şartıyla yapıldığı an kurucu etkiye sahip olacaktır ve taşınmazlarla ilgili aynı haklar tescilsiz olarak kazanılmış olacaktır.

Sermaye olarak aynı hakların getirilmesi konusunu içeren TTK m. 128/V hükmüne göre, **“Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.”** denilmektedir. Maddeden anlaşılabacağı üzere, aynı haklar üzerinde tasarruf edebilmek için bu hakların tapu siciline tescili gerekmektedir. Fakat bu hakların kazanılması için de tapu siciline tescilin gerekli olduğuna dair bir bilgi yer almamaktadır. SİRMEN³⁵², in de katıldığı ve kişisel kanaatimce de doğru olan görüşe göre burada tescilsiz kazanma hâli vardır. Bu görüşe göre, şirkete aynı sermaye olarak getirilen taşınmazların mülkiyeti, tapu siciline tescilden önce kazanılmış olacaktır³⁵³. Tapu siciline tescil ise sadece bu haklar üzerinde tasarruf edilebilme yetkisini sağlayacaktır. Ticari şirket kurulmasını tamamlayıp tüzel kişiliğini kazandığı an, aynı haklar da tescilsiz kazanılmış olacaktır. Şirketin kurulması ile tapu siciline yapılacak olan tescil arasında geçen sürede tapudaki tescil ise yolsuz tescil konumunda olacaktır. Burada ticaret siciline, şirketin tüzel kişilik kazanması için yapılması gereken kayıta, sermaye olarak getirilen aynı hakların da yazıldığını unutmamak gerekir. Bu durumda ticaret siciline yapılacak

ötürü, tapuya tescilden önce taşınmaz mülkiyetinin kazanılmış olacağı görüşünü belirtmiştir.

³⁵² SİRMEN, s. 385, Yazara göre, TMK m. 128/II, V, VI hükümleri dikkate alındığında şirkete aynı sermaye olarak getirilen taşınmazların mülkiyetinin, şirket tüzel kişiliğini kazandığı an tescilsiz olarak kazanıldığını belirtmektedir. ÇETİN, s. 107.

³⁵³ YAKUPPUR, s. 120.

olan kaydın, ticari işletmenin devri ve ticaret şirketlerinin birleşmesi meselelerinde olduğu gibi üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını çürütebilecek olup olmadığı konusu önemlidir. Sermaye olarak getirilen aynı hakların ticaret siciline mutlaka yer alması gereken unsurlar olduğunu kabul edersek bu sorunun cevabı evet olmalıdır. Fakat, şirketin tüzel kişiliğini kazanması için sermaye olarak getirilen aynı hakların ticaret siciline kaydedilmesine gerek yoktur dersek, iyiniyet iddiasının da dinlenebileceğini kabul etmeliyiz.

Öğretideki diğer bir görüşe göre, ticari şirketlere aynı sermaye getirilmesinin tescilsiz kazanma hâli oluşturmayacağını savunanlar da vardır³⁵⁴. Bu görüşe göre, aynı haklar sicile tescil ile kazanılır. Tescil ile kazanmanın bir hukuk kuralı olduğu ve ayrıca her maddede belirtilmesine gerek olmadığını savunan bu görüşü kabul edecek olursak, tapu sicilinde yolsuz bir tescil meydana gelmeyeceği için, TMK m. 1023'ün uygulanmasını gerektiren bir durum da oluşmayacaktır.

h. Mecra Hakkının Doğumu

Mecra hakkı, zorunlu mecra hakkı ve sözleşmeye dayalı olarak oluşan mecra hakkı olmak üzere ikiye ayrılır. Zorunlu mecra hakkı ile ilgili kanun maddeleri TMK m. 744-746 aralığında bulunmaktadır. Zorunlu mecra hakkını, komşuluktan gelen yükümlülükler olarak da tanımlayabiliriz. Su, gaz, elektrik vb. gibi günlük yaşamın vazgeçilmez unsurları olan bazı sıvı veya gaz hâlindeki maddeler kablo veya borularla taşınmazlara ulaştırılmalıdır. Bu durum endüstriyel yaşamın bir gereğidir ve günlük hayattaki sorunlara dair rasyonel bir çözümdür. TMK m. 744/III'e göre, ***“Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil***

³⁵⁴ YAKUPPUR, s. 120. Konu ile ilgili farklı görüşler için bkz. ÖZÇELİK, s. 92-94.

edilir.” denilmektedir. Zorunlu mecra hakkı böylelikle tapu siciline tescil edilmesi bakımından yasal dayanağa kavuşmuş olmaktadır.

Teleferik, raylı sistemler, dekovil hattı vb. hizmetler ise TMK m. 744 kapsamında sayılmazlar³⁵⁵. Bu hizmetler için mecra hakkı sözleşmesi yapılması gerekir. Üzerinden mecra hakkı geçirilmesi gereken taşınmaz malikinin, mecra hakkına katlanma yükümlülüğü burada söz konusu değildir. Mecra sözleşmesi ile ilgili hükümler, TMK m. 779-793 aralığında irtifak hakları ile ilgili genel hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

TMK m. 727/III’e göre, *“İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.”* denilmektedir. Kanuna göre, mecranın dışarıdan görülmediği durumlarda tapu siciline tescil yoluyla aynı hak doğacaktır³⁵⁶. Mecranın dışarıdan görüldüğü durumlarda ise tapu siciline tescil şartı aranmamıştır. Bu durumda mülkiyet, tescilsiz olarak kazanılacaktır³⁵⁷. Fakat bu tescilsiz kazanma tek başına yapılamayacaktır aynı zamanda noterce düzenlenecek sözleşmeye de ihtiyaç vardır. Her iki şart da yerine getirildiği takdirde aynı hak, tapu kütüğüne tescilden önce kazanılmış olacaktır. Sonrasında sicile yapılacak olan tescil ise bildirici nitelikte olacaktır. Mecra hakkının dışarıdan görüldüğü durumlarda doğumunda, üçüncü kişilerin iyiniyetinden bahsedemeyiz. Aynı hakkın kazanımından bildirici tescil yapıncaya kadar

³⁵⁵ SİRMEN, s. 429, Öğretide dekovil hattı, teleferik mecra olarak sayılmamaktadır.

³⁵⁶ YAKUPPUR, s. 121; AYAN, **Mülkiyet**, s. 405.

³⁵⁷ AYAN, **Mülkiyet**, s. 404, Mecra, TMK m. 727/III’te belirtildiği üzere dışarıdan görülebilecek şekilde yeryüzünden geçmekteyse, tapu kütüğüne tescili gerekmez. ÇETİN, s. 108.

geçen sürede tapuda bulunan eski tescil yolsuz tescil konumunda olacaktır³⁵⁸. Fakat mecra hakkının doğumunun dışarıdan görülebilmesi, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda üçüncü kişinin tapu siciline güveninden de bahsedilemez³⁵⁹.

B. AYNİ HAKKIN SİCİL DIŞINDA SONA ERMESİ

Mülkiyet hakkı, bir eşyanın sahibi olan kişiye onu yönetme hakkı, tüketme hakkı, ondan gelir elde hakkı, sermaye olarak değerlendirme hakkı ve hatta tamamını veya bir kısmını yok etme hakkı tanır³⁶⁰. TMK m. 717/I'e göre, "*Taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.*" denilmektedir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz bir malın sahibi ona dair haklarını tapu siciline terkin ettirirse veya fiziksel olarak taşınmazın yok edilmesini sağlarsa, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı da mutlak olarak son bulacaktır³⁶¹. Bu durumda tapu siciline tescil edilmiş

³⁵⁸ ÇETİN, s. 108, Bu tür durumlarda mecra irtifakına ilişkin olarak önceden yapılmış bir tescilin söz konusu olması pek görülen bir durum olmadığı için yolsuz tescil ile karşılaşılması da neredeyse hiç mümkün değildir. Yine de bir tescilsiz kazanma hali söz konusu olduğu için tapu sicilinin gösterdiği bilginin doğru olmamasından kaynaklı olarak yolsuzluk oluşacaktır.

³⁵⁹ YAKUPPUR, s. 121.

³⁶⁰ PENNER, James E., **Property Rights: A Re-Examination**, First Edition, New York, Oxford University Press, 2020, p. 6-8; SEROZAN, s. 17.

³⁶¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 504-506; SİRMEN, s. 407; EREN, s. 320; ERTAŞ, 361; NOMER/ERGÜNE, s. 150.

olan aynı haklar, taşınmazın yok olması veya hak sahibinin ölmesi gibi durumlarda tasarruhsal bir işlem olmaksızın sicil dışında sona ermiş olacaktır³⁶².

Terkin durumunda diğer durumlardan farklı olarak sadece mülkiyet hakkı sona ermekle birlikte, sınırlı aynı haklar var olmaya devam edecektir³⁶³. Mülkiyet hakkı, eğer bu gibi sebeplerden biriyle sona ererse, sona erdiği andan itibaren tapu sicilinde hakkın sona erdiğine dair olan terkin işlemi yapılınca kadar geçecek olan süre boyunca tapu sicilindeki tescil, yolsuz tescildir³⁶⁴. Ancak sicil dışı sona erme durumunda TMK m. 1023 kapsamında kural olarak aynı hak kazanılamaz³⁶⁵. TMK m. 1014'e göre, ***“Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir.”*** denilmektedir. Terkin işleminin geçerli olarak yapılmış sayılması için, terkine yetkili olan kişiler tarafından yapılmış olması

³⁶² YAKUPPUR, s. 122, Aynı hakkın sicil dışında sona erdiği diğer durumlar, ipotekle teminat altına alınan borcun ödenmesiyle ipoteğin kalkması, süreye bağlı irtifaklarda sürenin dolması, irtifak hakkının işlevini yitirmiş olması gibi durumlardır.

³⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 506; SİRMEN, s. 408; EREN, s. 322, Terkin yapılırken, sınırlı aynı haklar ve de alım, önalım gibi yenilik doğuran haklar tapuda şerh verdirilmiş olmaları şartıyla sona ermemektedir.

³⁶⁴ ÇETİN, s. 108, Burada önemli olan hakkın kazanılması değil hakkın kazanılmış olduğunun iyiniyetli üçüncü kişilere bildirerek kamuya bildirim yükümlülüğümüzü yerine getirmektir.

³⁶⁵ ÇETİN, s. 109, Örnek vermek gerekirse taşınmazın yok olması durumunda ortada şeklen ve madden hukuki değerini kaybetmiş bir tescil söz konusu olduğu için, TMK m. 1023'ün bu durumda uygulama alanı bulamayacağını söyleyebiliriz.

gerekir³⁶⁶. Eğer yetkili kişiler tarafından talep edilmezse, terkin yolsuz olarak yapılmış olur ve tapu sicilindeki tescil de yolsuz hâle gelmiş olur.

Ayni haklar, yukarıda da değindiğimiz gibi terkin dışındaki sebeplerle de sona ermiş olabilir³⁶⁷. Tescil var olmaya devam ederken, ayni hak ortadan kalkmış olabilir³⁶⁸. Taşınmazın yok olması durumunda, doğal afet, yıkım kararı sonucu taşınmazın yıkılması, insan eliyle haksız fiil işlenerek taşınmazın yok edilmesi vb. sebeplerle taşınmaz yok olmuş olabilir. Bu durumda mülkiyet hakkı, tapu sicilinde henüz tescil varken, tescil terkin ettirilmeden önce kaybedilmiş olur ve bu yüzden tapu sicilinde mevcut bulunan tescil de yolsuz hâle gelmiş olur, taşınmaz üzerindeki ayni haklar da mülkiyet hakkıyla birlikte sona erer³⁶⁹. Bu durumda iyiniyet karinesinin işleyip işlemeyeceği konusu tartışılabilir. Eğer taşınmazın var olup olmadığının dürüstlük kuralları gereği araştırılması gerektiğini savunacak olursak, üçüncü kişinin iyiniyetinden bahsedemeyiz. Ancak bir kişinin taşınmazı devralması için söz konusu taşınmazın var olup olmadığını araştırmasının zorunlu olmadığını savunursak, iyiniyet karinesi işleyebilecektir ve bu durumda arsa üzerindeki taşınmaz var olsaydı sahip olunacak olan paylar ve diğer ayni hakların da kazanılabileceği düşünülebilir. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişi, arsa

³⁶⁶ NOMER/ERGÜNE, s. 150, TMK m. 1014'e göre, terkin işlemi için terkin kaydının kendisine hak sağladığı kişilerin yazılı talebinin mevcut olması gerekir. Ancak bazen mahkeme kararı ile de terkin işlemi yapılabilir. Bu durum ise TST m. 69'da yer almaktadır. ERMAN, s. 39.

³⁶⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 504; ERTAŞ, s. 360.

³⁶⁸ ÖZÇELİK, s. 94; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 504.

³⁶⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 504.

üzerinde yok olan taşınmazın yerine yenisini inşa etme hakkına sahip olabilir. Ancak bu durum farazidir ve konu tartışmaya müsaittir.

Kişiyeye bağılı irtifak hakları, hak sahibinin ölmesiyle ortadan kalkacaktır. Bu haklar miras yoluyla geçemeyen haklar olduğı için, hak sahibi öldükten sonra hakkın sicilden terkin edilmemesi sonucunda iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakkı kazanabilmeleri olası mıdır sorusu akıllara gelebilir. Kişiyeye bağılı irtifak hakları bir başkasına devredilemediğı için bu sorunun cevabı hayırdır. Örneğın oturma hakkı, başkasına devredilemez. Bu yüzden sicilde bir yolsuzluk olsa da hak, sahibi ölünce sona erecektir ve başkasına geçmeyecektir.

Bir başka örnek olarak intifa hakkının süresi dolunca sona ermesini verebiliriz³⁷⁰. Süre ile sınırlı bu irtifak hakkını da üçüncü kişiler kazanamayacaktır. Düzensiz irtifak haklarının devredilmemesi kanundan kaynaklı kural olmakla birlikte, taraflar aksini kararlaştırabilir. Ancak taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, TMK m. 838/II’de bahsedildiğı üzere düzensiz irtifak hakları devredilemeyecektir ve miras olarak da mirasçılara geçmeyecektir³⁷¹. Bu durumda hak sahibinin ölümü veya süre sınırlaması sonunda sona ererler ve tapu sicilindeki tescil de dolayısıyla yolsuz hale gelir³⁷². Ancak tescilin şekli ve maddi anlamda hukuki değeri kaybedilmiş olacağı için TMK m. 1023’ün

³⁷⁰ ÇETİN, s. 110; ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 627.

³⁷¹ ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 640, Düzensiz irtifak hakları, üst, kaynak, intifa ve oturma haklarından farklı bir amaca hizmet eden ve aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece devir ve intikale konu olamayan diğeri irtifak haklarındandır.

³⁷² ÖZÇELİK, s. 94-95; ÇETİN, s. 111.

uygulama alanından burada bahsedemeyiz³⁷³. Örneğin üst hakkının sona erdiği tapu sicilinden anlaşılabilmekte olduğu için, iyiniyet kötü niyete dönüşür ve aynı hak kazanılamaz.

§ 5. İYİNİYET

Tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde aynı hakkın kazanılabilmesi için, hakkı kazanacak olan kişi iyiniyetli olmalıdır³⁷⁴. TMK m. 1023'e göre tescilin iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından etkileri, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”* şeklinde açıklanmıştır. Kanun, bu maddeyle birlikte, iyiniyetli üçüncü kişilerin, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde hak kazanımı elde etmelerinin yolunu açmıştır³⁷⁵. Fakat bu durum, yolsuz tescil ile hak sahibi olmuş kişiden hakkı kazanan iyiniyetli üçüncü kişi ile, yolsuz tescilden haberi bile olmayan aslen malik olarak kalması gereken kişinin çıkarlarını karşı karşıya getirmektedir³⁷⁶. Bu çıkar çatışmasında ise asıl malik, TMK m. 1023 anlamında ciddi hak kayıplarına uğrayabilmektedir³⁷⁷. Çünkü söz konusu hüküm, iyiniyetli üçüncü kişiyi, asıl malike tercih etmektedir.

³⁷³ ÇETİN, s. 111.

³⁷⁴ ERMAN, s. 50-51; AYAN, **Zilyetlik**, s. 254; YILDIRIM, s. 284.

³⁷⁵ AYAN, **Zilyetlik**, s. 258; ERMAN, s. 45, 50.

³⁷⁶ ERMAN, s. 51, İyiniyetli üçüncü kişinin TMK m. 1023 kapsamında aynı hakkı kazanmasıyla beraber, asıl malikin söz konusu aynı hakla bağdaşmayan hakları sona ermiş olur.

³⁷⁷ ERMAN, s. 45; AYAN, **Zilyetlik**, s. 261.

TMK m. 1023 hükmü, günlük hayatımızdaki işlemlerin hızlı ve sorunsuz bir şekilde yürüyebilmesi için getirilmiştir. Taşınmaz mallar adeta, para ve çek gibi görülerek, kimin nasıl ele geçirdiği önemsenmeden devredilebilir hâle getirilmiştir.

TMK m 990'da *“Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”* denilmektedir. Aynı şekilde tapudaki yolsuz tescile güvenerek aynı hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişiye karşı da dava açılamamaktadır. Kanun koyucu adeta aynı hakları, para ve hamile yazılı senetler ile aynı değerlendirmeye tabi tutmuştur. İşlem güvenliği sebebiyle getirilen bu düzenlemelerin arasındaki fark ise, gruplardan birinin taşınır, diğerinin ise taşınmaz malvarlığı olmasıdır. Kanuni düzenleme sebebiyle oluşan sorunların kaynağı budur.

Sorulması gereken sorulardan biri ise, taşınır mallara göre hazırlanmış bir düzenlemeyi taşınmaz mallara da aynen uygulayıp uygulayamayacağımızdır³⁷⁸. Görüşümüzce taşınırlar için öngörülmüş bir düzenlemeyi taşınmazlar için kullanırsak ortaya adaletsiz sonuçlar çıkabilir. Bu yüzden taşınmazlar için ayrıca ayrıntılı ve net bir şekilde anlaşılabilen bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

İyiniyetli üçüncü kişi hakkı kazanırken, tapu sicilinde yolsuzluk olmadan önce malik olan ve çalışmamda “asıl malik” olarak adlandırdığım kişiye dava açma hakkı tanınmamaktadır. Kanuna göre, sadece iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye karşı sicilin düzeltilmesi davası açılabilir³⁷⁹.

³⁷⁸ ALBAŞ, Hakan, “Tapu Kütüğüne Tescilin Olumlu Etkisinde İyiniyetlilerin Korunmasında Bir İstisna Boşluğu”, **İBD**, Mayıs 2013, C. 87, S. 3, s. 138-147.

³⁷⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 369.

TMK m. 1024'e göre, *“Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.”* denilmektedir. Burada bir mantık hatası vardır. Üçüncü kişi iyiniyetliyse dava açamaz, üçüncü kişi iyiniyetli değilse her zaman ona karşı dava açılabilir denilmektedir³⁸⁰. Fakat üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının anlaşılabilmesi için her durumda dava açılabilmesi gerekir. Bu ayırım kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır. Bu yüzden kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın dava açma hakkının asıl malike tanınması gerektiği düşüncesindeyim. Asıl malik, elinden rızası dışında hukuksuz yollarla (örneğin dolandırıcılık yoluyla üretilen sahte belgelerle) çıkmış olan taşınmazını kaybetme tehlikesi yaşayabilmektedir³⁸¹. Burada asıl malikin, sorununu anlatabilmesi için ona, en azından dava açma hakkı tanınmalıdır. Bu dava açma hakkı herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine bağlı olmamalıdır. En azından bu davada iyiniyetli üçüncü kişinin aslında iyiniyetli olmadığını, taşınmazın elinden rızası dışında çıktığını, bu durumun kendisi açısından adaletsiz sonuçlar doğurduğunu, kendisinin yolsuz tescilin

³⁸⁰ ERMAN, s. 50, 53; YILDIRIM, s. 284, Yolsuz tescil söz konusu olduğunda, iyiniyetli olmayan üçüncü kişi, TMK m. 1023 korumasından yararlanamayacaktır ve bu kişiye karşı tescilin yolsuzluğu her zaman ileri sürülebilecektir. Ancak üçüncü kişi iyiniyetli bir kişiye ona karşı tescilin yolsuz olduğu iddiası ileri sürülemeyecektir, ona karşı dava açılamayacaktır.

³⁸¹ Konu ile ilgili örnekler için bkz. HARDING, Matthew, BRYAN, Michael, “Fraud in Title Registration Systems: A Comparative Study”, **Modern Studies in Property Law: Volume 5**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2009, p. 3-33.

meydana gelmesinde herhangi bir kusuru olmadığını anlatabilmesi için asıl malike fırsat verilmelidir. TMK m. 1023 gereğince iyiniyetli sayılan üçüncü kişiye, Anayasa tarafından koruma altında olan negatif statü haklarından olan mülkiyet gibi önemli bir hakkı verirken ve bu durum asıl maliki mağdur ederken, bu sürecin süresiz olarak dava edilebilme yoluyla menfaatlerin dengelenmesinin de sağlanarak geçirilmesi gerekir.

Mülkiyet hukuku, insanların mallarının nasıl yönetileceği ile ilgili hukuk kurallarını düzenler³⁸². Mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Mülkiyet hakkından mahrum bırakılan bir vatandaş, bir ülkenin vatandaşı olmanın getirdiği en temel hakkından yoksun bırakılmış olacaktır³⁸³. Özel mülkiyet edinebilme ve mülkiyet hakkını güven içinde sürdürebilme hakkı, bir vatandaşın aktif olarak vatandaşlığını sürdürebilmesi, kişisel, maddi ve manevi gelişimi için gerekli olan yaşam alanını da sağlamaktadır. Eğer bu temel yaşam alanını kaybetme ihtimali kanunen kolaylaştırılırsa, mülkiyet hakkı ve vatandaşlık bilinci maddi ve manevi olarak zarar görecektir. Bir ülkenin varlığı mülkiyet hakkının varlığına da karine oluşturur. Bu yüzden devletler mülkiyet hakkının garantörleridir ve bu sebepten dolayı hakkı korumak yükümlülüğü altındadırlar.

Mülkiyet hakkı bilindiği üzere süreye bağlı olmayan bir haktır³⁸⁴. Bu hakkın ileri sürülebilmesi herhangi bir süreye tabi tutulamamalıdır. Bu sebeple ister iyiniyetli üçüncü

³⁸² REY, p. 2.

³⁸³ MURPHY, W. Tim, ROBERTS, Simon, FLESSAS, Tatiana, **Understanding Property Law**, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, 2004, p. 8.

³⁸⁴ HATEMİ, **Eşya**, s. 112; AYAN, **Mülkiyet**, s. 31.

kişi olsun ister asıl malik ve diğeri ilgililer olsun, süreye tabi olmaksızın dava açma hakkına sahip olmalıdırlar³⁸⁵.

Yukarıda belirtildiğı gibi asıl malike her durumda dava açma hakkı tanınmasını istememin sebebi, tapu siciline güven ilkesinin sadece bir karine olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Bu karineye göre sicildeki kayıtlar doğrudur. Ancak adı üzerinde bu bir karinedir. Burada ister görevli resmî tapu memurundan kaynaklansın isterse yolsuz tescile sebebiyet veren yolsuz işlemin tarafı olan kimseden ya da üçüncü bir kişiden kaynaklansın, ortada yanlış bir bilgi doğru olarak görünmekteyse, bu doğrunun, tapu siciline güven karinesi çürütölerek açığa çıkartılması gerekmektedir. Ayrıca bu durum işlem güvenliğini sağlama amacına aykırı değildir. Aksine, tapu siciline güven ne kadar fazla olursa, insanların ileride hakkım elimden alınır çekincesi olmadan işlem yapmaya güvenmesi o kadar fazla olur. Bununla birlikte maddi ve şekli adalet de yerini bulmuş olur.

Yargıtay, verdiği bir kararda, “...*Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ilerde kendilerinden geri alınabileceğı endişesi taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir...Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının*

³⁸⁵ ERMAN, s. 47; AYAN, *Zilyetlik*, s. 60.

*tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır...*³⁸⁶ demektedir. Burada açıklığa kavuşturulması gereken konu, kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşıması durumunun sadece iyiniyetli kişilere özgü olarak mı değerlendirileceği konusudur. Örneğin Türkiye’de taşınmazı olan bir Türk vatandaşının yabancı ülkede yaşıyor olması durumunu ele alacak olursak, bu kişinin tapu sicili ile ilgili olarak taşınmazından dolayı sahip olduğu mülkiyet hakkına ilişkin bir sorun yaşamayacağına ilişkin güven duyması söz konusudur. Hiç kimse tapu sicilindeki mülkiyet hakkının yerinde durup durmadığını kontrol etmek zorunda değildir³⁸⁷. Örnekte bahsettiğimiz kişinin de taşınmazının durumunu kontrol etmeyeceğini ve bu süreç içerisinde tapu memurunun hatası veya üçüncü bir kişinin sahte vekaletname veyahut da sahte borçlandırıcı işlemler ile bu taşınmazı kişiden haksız bir şekilde elde ederek olaylardan haberi olmayan iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrettiklerini farz edelim. TMK m. 1023’e bakacak olursak, taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişi kazanıyor. Asıl malik, iyiniyetli üçüncü kişiye dava dahi açamıyor. Kişinin yapabileceği tek şey koşulları oluşursa Devlete tazminat davası açmak oluyor. Burada tapu siciline güvenen olarak kabul edilmesi gereken kişinin örnekte bahsettiğimiz kişi (asıl malik) olduğu görüşündeyiz. Asıl malik, tapu siciline güvenerek taşınmazını kontrol etmediği için taşınmazını kaybederek zarara uğramıştır. Eğer bu taşınmaz ona atalarından kalan, manevi değeri olan, mutlu veya mutsuz birçok anılarının olduğu bir yer ise, bu taşınmazı

³⁸⁶ Yarg. 14. HD Kararı, E. 2012/13330, K. 2013/753, T. 21.01.2013 (www.legalbank.net-E.T. 30.5.2021).

³⁸⁷ Aynı haklar zamanaşımına ve hak düşürücü süreye uğramadıkları için, hakkın normal şartlar altında geçersizliğinden, artık var olmaması gibi durumlardan söz edemeyiz. ESENER/GÜVEN, s. 69; SİRMEN, s. 38; ERTAŞ, s. 21; NOMER/ERGÜNE, s. 5; ERMAN, s. 8.

iyiniyetli üçüncü kişinin almasının ne kadar adil olacağı konusu da ayrı bir sorundur. Uygulamada bu tür olaylarda yolsuzluğu gerçekleştiren üçüncü kişi veya tapu memuru, yaptıklarının bedelini adil bir şekilde ödememektedir. Görüşümüzce, bu ve bunun gibi birçok olayda tapu siciline güvenen iki kişi vardır. Bunlar, asıl malik ve iyiniyetli mahkeme tarafından kanıtlanmış veya iyiniyetli olmadığına dair iddialar mahkeme tarafından çürütülmüş olan olaylardan haberi olmayan üçüncü kişidir. Bu iki kişi arasındaki menfaatler dengesinin adil bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Yolsuz tescilin yaşanmasına sebebiyet veren aradaki grubun sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Yolsuzluğa kimler sebep olduysa, oluşan zararın tazminini de onlar karşılamalıdır. Burada önereceğimiz çözüme göre, asıl malikin taşınmazını kaybetmemesi, iyiniyetli üçüncü kişinin ise ödediği bedeli geri aldığı bir sistem kurulmalıdır. Asıl malik, iyiniyetli üçüncü kişiye dava açabilmeli ve bunun sonucunda taşınmazını geri alabilmelidir. Ayrıca iyiniyetli üçüncü kişi, yolsuzluğa sebebiyet veren tapu memurları ise, TMK m. 1007 anlamında Devletin sorumluluğuna giderek, ödediği ücreti Devletten tazmin etmelidir. Eğer yolsuzluğa sebebiyet veren, hukuka aykırı işlemleriyle tapuda yolsuzluğa sebebiyet veren bir üçüncü kişi ise, iyiniyetli üçüncü kişinin zararını da bu kişi karşılamalıdır.

Tapu siciline güven ilkesi gerektiği gibi her iki tarafı da her ihtimalde mağdur etmeyecek bir şekilde işletilirse, insanlar zarara uğrayacağı korkusu yaşamazlar. Her iki taraf da hâlimden memnun olarak hayatlarına devam eder ve böylelikle daha sonra yapacağı alım-satım vb. işlemlerinde haklarını elimden alınır korkusu yaşamadan, işlem güvenliğinin sistemli bir şekilde sağlandığını bilerek hukuki işlemlerini çekinmeden yapabilir. Ayrıca bu sistem sayesinde, günümüzde haberlere dahi konu olan tapu işlemleri sırasında kişilerin kılıklarına dahi girilerek vb. şekillerde yapılan sahtekarlıklar da son bulacaktır. Çünkü bu sahtekarlıklar tespit edildiğinde, oluşan zararı, sahtekarlığı yapan kişiler karşılamak zorunda kalacaktır. Bir önemli husus da tarafların muvazaalı bir şekilde sözleşme yaparak, tapuyu aldatmasıdır. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, sözleşmede

belirlenen satış bedelinin düşük veya yüksek gösterilmesi muvazaa sebebidir ve bu durum sözleşmeyi de geçersiz kılar³⁸⁸.

Eğer asıl malik veya iyiniyetli üçüncü kişi, herhangi bir olumsuzluk karşısında zararının karşılanacağını bilirse, taşınmaz alım-satım işlemlerinde vergi kaçırmak için taşınmazın değerini daha az gösteremeyecektir. Çünkü oluşabilecek bir olumsuzluk durumunda mahkemede, tapu sicilinde resmî olarak yapılan sözleşme üzerinden tazminat ödenecektir. Örneğin bir kişi tapu harcını fazla ödememek için, taşınmazın değerini olduğundan daha düşük olarak, tavsiye edilen fiyat üzerinden ödenmiş gibi göstermişse, bu taşınmaz ile ilgili bir sorun oluştuğunda da tespit edilecek olan tazminat miktarı, bu

³⁸⁸ Öğretideki tartışmalı görüşler için bkz. AYAN, **Mülkiyet**, s. 247-249; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 470; SİRMEN, s. 354; EREN, s. 224-225, Bedelde muvazaa, bedelin düşük veya yüksek gösterilmesi yollarıyla yapılabilir. Düşük bedel durumunda muvazaanın geçerliliği öğretide tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre, bedelin düşük gösterildiği günümüze yakın kararlarında muvazaanın varlığı kabul edilmektedir. Bu durumun sonucu olarak, gizli işlem olan asıl satış sözleşmesi şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olacaktır. Hukukumuzda ise bu konu vergi hukuku açısından değerlendirildiği için, düşük bedelin yükseltilerek sözleşmenin geçersiz olmasının engellenmesinin mümkün olduğu görüşü öğretide mevcuttur. Yine hukukumuzda bedel yüksek gösterilmişse bu durumda sözleşmenin kurtarılma şansı yoktur ve şekil eksikliği sebebiyle sözleşme geçersiz olmalıdır görüşü öğretide mevcuttur. Ancak muvazaayı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecek bir durum oluşturmamalıdır.

miktara göre tespit edilecektir³⁸⁹. Bu sayede kişiler, zarara uğrar ise bir de bu konudan dolayı daha büyük zarara uğramamak için, alıp sattığı gerçek değeri, yapılan borçlandırıcı işlemlerde göstermek zorunda kalacaktır. Bunun sonucunda da ülkemizin yıllardan beri süregelen gelir açığı, bu konu anlamında kapatılmış olacaktır.

Değınmek istediğım bir konu da taşınırılarda iyiniyetli kişinin taşınır malı kazanmasının şartları ile taşınmazlarda iyiniyetli kişinin taşınmaz malı kazanmasının şartları arasındaki bir farktır. TMK m. 988'e göre, ***“Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.”*** denilmektedir. Burada kanun koyucu taşınırılar için, asıl malikin elinden kendi rızası ile çıkan taşınırın, onun tasarruf yetkisi eksikliğini giderecek şekilde iyiniyetli üçüncü kişiyi korumaktadır. TMK m. 1023'te ise, malikin elinden rızası dışında çıkmış bile olsa, yolsuz tescil ve diğer şartlar gerçekleşince, iyiniyetli üçüncü kişi, taşınmazlar bakımından hakkı kazanmaktadır.

TMK m. 989'a göre ise, ***“Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık arttırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Diğer konularda iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır.”*** denilmektedir. Kanun koyucu, taşınırılar bakımından, asıl malikin elinden rızası dışında elinden çıkan

³⁸⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. ŞENOL, Nilay, “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Bedelde Muvazaa ve Sonuçları”, **YÜHFD**, 2020, C. 17, S. 1, s. 316-318.

taşınırlarda, iyiniyetli üçüncü kişinin hakkı ve asıl malikin hakları bakımından bir denge kurmuştur. Taşınır eşyanın açık artırma veya pazar ya da benzeri eşya satan yerlerden edinilmiş olmasına rağmen asıl malike, taşınırını geri alabilme hakkı tanımıştır. Taşınırı tamamen iyiniyetli üçüncü kişiye vermeyi tercih etmemiştir. İyiniyetli üçüncü kişiyi de zarara uğratmamak için, verdiği paranın ona geri verilmesi şartını getirmiştir. Şimdi buradaki asıl soru ise kanun koyucunun neden taşınır mallar bakımından asıl maliki de koruyacak ve iyiniyetli üçüncü kişiyi de mağdur etmeyecek bir çözüm getirmişken, taşınmaz mallarda asıl malike dava açma hakkı dahi tanımadan, taşınmaz asıl malikin elinden isteği ve haberi olmadan elinden çıkmasına rağmen, sadece iyiniyetli üçüncü kişiyi korumayı tercih ederek, taşınmazı ona veren bir çözümü tercih ettiğidir.

Taşınır mallar bakımından da işlem güvenliği önemli bir konudur. Özellikle para ve çek gibi taşınır mallara hukukumuzda özel hükümler getirilmiştir. TMK m. 990'a göre, ***“Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”*** denilmektedir. Kanun koyucu neden taşınmazlar bakımından işlem güvenliği adı altında taşınır mallarda para ve çeklerin durumuna benzer³⁹⁰ bir çözüm getirmiştir sorusu akıllara gelebilir. Oysa taşınmazlar, para ve çek gibi elden ele bir şekilde iyiniyet adı altında dolaşması gereken malvarlıkları değildir. Bu konular da ayrıca önem arz etmektedir.

³⁹⁰ SİRMEN, s. 91, İrade dışında elden çıkmış olsa dahi para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinen kimseye taşınır davasının açılmayacağı, TMK m. 990'da belirtilmiştir. Bu anlamda taşınmaz malların irade dışında elden çıkmasına rağmen iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması ve ona dava açılmaması, taşınırlardaki duruma paralellik göstermektedir.

İcra ve İflas Hukuku kapsamında, para ve hamiline yazılı senetlerle ilgili olarak istihkak davası açılmamaktadır ve üçüncü kişiler, kendisine haciz kararı gelen kişiye karşı istihkak iddiasında bulunamıyor. İcra ve İflas Hukukunun temel konusu, insanların haklarını Devlet aracılığıyla elde edebilmesidir. Bir insanın hakkını elde edebilmesinin işlem güvenliğini sağlama adına feda edilmesi doğru bir yaklaşım olmaz. Hem işlem güvenliğinin sağlanıp hem haklının hakkını almasının hukuk kuralları tarafından zorlaştırılmak yerine kolaylaştırılması gerekir. Kurallar temelde sorunları çözmek için vardır. Mevcut sorunları daha büyüklerine dönüştüren kurallar koymamak için, kanun koyucuya zorlu görevler düşmektedir. Elbette kanun koyucunun her durumu ayrıntılı bir şekilde görmesini bekleyemeyiz. Sorunların çözümü için öğretideki görüşlere de ihtiyacımız vardır.

Para ve hamiline yazılı senetlerin istihkak davası yoluyla talep edilmesi yolundan vazgeçilmiş olması konusuna gelecek olursak, bu durum kanaatimce, TCK anlamında hırsızlık, dolandırıcılık vb. para ve senet ile ilgili suçların işlenmesini kolaylaştıracak ve hatta teşvik edecek bir etkiye sahiptir³⁹¹. Bu konuyu önemsememin sebebi ise, taşınmazlarda uygulanan TMK m. 1023'ün günlük hayatımıza olan etkisinin tam olarak bahsettiğimiz şekilde olmasından kaynaklanmaktadır.

³⁹¹ YAZICIOĞLU, R. Yılmaz, “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, **MÜHFHAD**, Aralık 2013, C. 19, S. 2, s. 760, Yazarın belirttiği gibi, hırsızlık, malvarlığına karşı suçların en ilkel hâlidir. Açıklamakta olduğumuz konunun önemi de buradan gelmektedir. Çünkü dolandırıcılık suçu da temelini hırsızlıktan alır. İnsanlık tarihi boyunca kişilerin malvarlığına karşı işlenen suçlarda her zaman hırsızlık suçuna rastlamaktayız. Bu yüzden bu suç türüne karşı nasıl adil bir savunma mekanizması geliştireceğimizi bulmak da oldukça önemlidir.

Sahtecilik vb. yollarla elde edilen taşınmazları tapu siciline kendi üzerine geçiren bir (B) kişisi, taşınmazı derhâl aslında tanıdığı fakat tanımıyor olduğunu iddia ettiği bir sözde iyiniyetli üçüncü kişiye devrederek onun ayni hakkı kazanmasını sağlamaktadır. Sonrasında sözde iyiniyetli (İ) kişisi de bu malı derhâl başka iyiniyetli olan veya olmayan kişilere aktararak, yapılan işlemlerin izinin sürülmesini zorlaştırmakta ve hatta gerçekten iyiniyetli olan asıl malik dava yoluyla hakkını aramaya kalkıştığında sonu gelmeyen bir sürece girmiş olmakta ve de eğer bu durumlardan hiç haberi olmamışsa dava zamanaşımı süresinin geçmesi tehlikesiyle karşılaşmaktadır. Eğer iyiniyetli üçüncü kişinin ayni hakkı kazandığından dolayı artık ona dava açılmayacağı kuralı kaldırılıyorsa dahi, taşınmaz malın devir izini sürmek ve hakkı dava yoluyla takip etmek başlı başına zor bir durumdur. Ancak mevcut düzenlemede, iyiniyetli üçüncü kişi tapu siciline güvendiği için ayni hakkı tam olarak kazanır ve ona karşı hak iddia edilemez.

Tapu siciline güven ilkesini kişisel haklar yönünden inceleyecek olursak, tapu siciline şerh edilmiş kişisel hakların, TMK m. 1023 koruması kapsamı dışında olduğunu görürüz³⁹². Bu durumun sonucu olarak da tapu siciline yolsuz olarak malik görünen kişiden, iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından kişisel hak kazanılması mümkün değildir. Asıl malik, kişisel hakların kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini her zaman iddia edebilir. Burada kişisel haklar ve ayni hakların neden farklı değerlendirildiğini de ayrıca düşünmemiz gerekmektedir.

Kişisel haklar, mülkiyet hakkının yanında daha az önemli haklar olarak görülebilir. Ancak kişisel haklar da insan hayatında oldukça önemli yer tutar ve hayati öneme

³⁹² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 362; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270-271.

sahiptirler. Bu haklar, yine de kanun koyucu tarafından TMK m. 1023 kapsamı dışında tutulmuştur.

Ayni haklar ise kişisel haklardan daha önemli olarak söz konusu korumadan yararlandırılmıştır³⁹³. Fakat ayni hakların hukuk dünyasındaki önemine rağmen, asıl malik ve iyiniyetli üçüncü kişi arasında adaletli bir çözüm yolu henüz bulunamamıştır.

Kanun koyucunun işlem güvenliğine verdiği önemden ötürü denge iyiniyetli üçüncü kişi lehine bozulmuştur. Nasıl ki ayni haklarda asıl malikin zarara uğramasını kabul edemiyorsak, tapuya şerh edilmiş kişisel haklar bakımından iyiniyetli üçüncü kişinin zarara uğramasını da kabul edemeyiz. Bu da hukuk dünyası tarafından ele alınması gereken başka bir konudur.

Sonuç olarak tapu siciline güven ilkesi, ayni haklar bakımından geçerli olacaktır³⁹⁴. Bu haklar tescilden önce veya sonra kazanılmış olabilir. İyiniyetin hakkı kazandırmadaki rolü sadece tasarruf yetkisi eksikliğini gidermektir. Bu yüzden ehliyetsizlik gibi başka bir hukuki eksiklik ortaya çıktığında onları gideremeyecektir.

I. İYİNİYET KAVRAMININ TANIMLANMASI

Yargısal kararlarda ve öğretide iyiniyet, iyiniyet, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesi olarak tanımlanmıştır. Öğretide ayni hakkı kazanacak üçüncü kişinin yolsuz tescilin var olduğunu bilmemesi ve

³⁹³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 361-362; AYAN, **Zilyetlik**, s. 258; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 270-271.

³⁹⁴ AYAN, **Zilyetlik**, s. 258, Ayni haklara grubunda yer alan mülkiyet ve sınırlı ayni haklar, TMK m. 1023 kapsamındaki korumadan yararlanacaklardır.

de bilebilecek bir durumda olmaması beklenmektedir³⁹⁵. Bu şartlar sağlanmışsa o kişinin iyiniyetinden bahsedilebilecektir.

Bir üçüncü kişinin, tapu sicilinde yolsuz tescile sebebiyet veren hukuki dayanağı olan tüm belgeleri incelemiş olmasını, iyiniyetli olmasının koşulu olarak sayamayız. İyiniyetli sayılacak olan kişiden tapu sicili ile ilgili ayrıntılı bir araştırma yapması değil, hakkı kazanacağı tescile yönelik yapması gereken temel araştırmayı yapması beklenmektedir. Fakat üçüncü kişi, ilgili belgeleri incelemeye karar verip ve daha sonra fark ettiği usulsüzlükleri görmezden gelirse artık iyiniyetli olmasından bahsedemeyiz.

II. İYİNİYETLİ OLUNMASI GEREKEN ZAMAN ARALIĞI

İyiniyetli üçüncü kişinin, aynı hakkı kazanırken iyiniyetli olması gereken zaman, tescilin yapılma anındaki diğer bir deyişle ise hakkın kazanıldığı zamandır³⁹⁶. Tescilsiz kazanma hâlinde ise iyiniyet, tescilsiz kazanmayı gerçekleştiren işlemin veya eylemin hüküm veya sonuç doğurduğu an mevcut bulunmalıdır³⁹⁷. Tescille kazanımda tescilin resmî olarak yapıldığı an, yevmiye defterine kaydedildiği andır³⁹⁸. Aynı hak, yevmiye defterine kaydın yapıldığı an var olmuş sayılır³⁹⁹. Yevmiye defteri, taşınmaz üzerindeki hakların sırasını gösterirken yıl, gün ve saat bilgilerinin yazıldığı bir sisteme başvurulmuş asli sicil defterlerindendir. Aynı hakkı kazanmak isteyen üçüncü kişinin, tescil yevmiye defterine kaydedilirken iyiniyetli olması gerekmektedir. Bu aşamadan sonra, iyiniyet kötü niyete dönüşse bile, hak kazanılmış olacaktır (mala fides superveniens non nocet).

³⁹⁵ ŞENGÜL, s. 494; YAKUPPUR, s. 122.

³⁹⁶ YAKUPPUR, s. 133.

³⁹⁷ YAKUPPUR, s. 134.

³⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 158.

³⁹⁹ HATEMİ, Eşya, s. 8; HOMBERGER, s. 401.

Tescilsiz kazanımlarda ise bildirici tescilin yevmiye defterine kaydedildiği an değil ve ancak daha öncesinde hakkın kazanılmasını sağlayan işlem anında iyiniyetli olunmuş olması yeterlidir.

Ayni haklar, herhangi bir şekilde hak düşümü veya zamanaşımı süresine bağlanmamışlardır. Ayni haklarda sadece dolaylı olarak kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olabilir⁴⁰⁰. Bu kazandırıcı zamanaşımı türlerinin taşınmazlar bakımından geçerli olanları kanunumuzda TMK m. 712’de olağan zamanaşımı ve TMK m. 713/T’de olağanüstü zamanaşımı açıklanmıştır.

III. İYİNİYETLİ OLMASI GEREKEN KİŞİ KAVRAMI

Bir üçüncü kişinin iyiniyetli olması, onu TMK m. 1023 anlamındaki iyiniyetli üçüncü kişi kavramına doğrudan dahil etmez. Burada bir olaydaki iyiniyetli üçüncü kişiyi diğer üçüncü kişilerden ayıran özellik, kişinin tapu sicilindeki yolsuz tescile güveniyor olup olmadığı konusudur. Ayrıca hakkı kazanmak isteyen bu kişi, yolsuz tescile sebep olan hukuki işlemin taraflarından biri olmamalıdır⁴⁰¹. Ancak bazı yazarlara göre, asıl malikin tasarruf yetkisi bir şekilde kısıtlanmışsa ve bu durumla ilgili olarak tapu siciline bildirici şerh yapılmamışsa, bu tasarruf yetkisi eksikliğini bilmeyen iyiniyetli olan ve asıl malikle borçlandırıcı işlem yapmış olan kişinin de iyiniyeti korunmalıdır⁴⁰².

Kamu veya özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan kişiler de elbette üçüncü kişi kavramına dahildir. Örneğin bir taşınmaz satışı işleminde, taşınmazı satın alan (S) kişisi, taşınmaz maliki (M) ile satış sözleşmesi yapmıştır. Fakat (M)’nin fiil ehliyeti aslında akıl hastalığı sebebiyle geçersiz olmuş olsun. Bu durumda sözleşme geçersiz olacaktır ve bu

⁴⁰⁰ SEROZAN, s.70.

⁴⁰¹ YILDIRIM, s. 273.

⁴⁰² YAKUPPUR, s. 135.

sözleşmeye dayalı olarak yapılmış olan tapu sicilindeki tescil de sebebe bağlılık ilkesinin gereği olarak yolsuz hâle gelmiş olacaktır.

Olayımızdaki (S), her ne kadar fiil ehliyeti durumundan haberdar olmadığı için iyiniyetli de olsa, kendisinin güveni yaptığı sözleşmenin geçerli olduğudur. Burada TMK m. 1023 hükmünün kendisine yer bulabilmesi için, (M) ve (S) arasındaki sözleşmenin geçerli olmadığından haberdar olmayan, tapu sicilinde (S) adına Devlet tarafından yapılmış tescile güvenen bir (İ) kişisi olmalıdır. (İ) kişisi ile yapılacak satış sözleşmesi (S) ile veyahut da (S)’den iyiniyetle taşınmazı satın almış ve tekrar başka bir iyiniyetli kişiye satacak olan (T) kişisi ile yapılmış olabilir. Bu durumda olayımızda tapu siciline güven ilkesi uygulama alanı bulabilecektir.

Bir diğer örnek olarak, (A)’nın taşınmazını, (H) kişisi sahte vekaletnameyle veya sahte mirasçılık belgesiyle tapu işlemleri sonucunda kendi üzerine almış olsun. Olaylardan haberi olmayan veya TMK m. 2’deki dürüstlük kurallarına uygun davranarak araştırma yapmasına rağmen olaydan haberi olamayacak (İ), (H)’den bu taşınmazı satın almış olsun. Burada TMK m. 1023 anlamında, (İ)’nin satın alma işlemi geçerli sayılacaktır. Olayda iyiniyetli üçüncü kişi olarak sayılacak kişi, (İ)’dir. Bu yüzden diğer şartların da sağlanmasıyla, TMK m. 1023 anlamında, (İ)’nin satın alma işlemi geçerli sayılacaktır ve aynı hak kazanılacaktır.

IV. İYİNİYETLİ KİŞİYE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

Hukuki işlemler yerine getirilirken birden fazla kişi işleme katılır. İstisnaen işlemin tarafı olan kişi ile fayda sağlayan kişi aynı olabilir elbette. Ancak çoğunlukla birçok kişinin ve hatta bu kişileri temsil edenlerin işleme katıldığını görürüz. İyiniyetli olması gereken kişiyi tespit etmek bu açıdan önem arz etmektedir.

Özellikle tüzel kişiler, hukuki işlemlerini yerine getirirken çoğunlukla temsilci gibi araçlara ihtiyaç duyarlar. Şirketler için bu aracı şirketin yönetim organıdır. Bazen de kanun koyucu, kendilerini idare edemeyecek olan kanunen korunmaya muhtaç kişiler için kanuni temsilci atar. Tüm bu durumlarda temsilci ve temsil olunan arasındaki ilişkide çıkar çatışmaları ortaya çıkabilir. Bu tür uyuşmazlıkların çıkabileceği ihtimali dolayısıyla temsilcilerin iyiniyetli olma durumlarına göre hakkın kazanımını inceleyeceğiz.

A. TEMSİL İLİŞKİSİ AÇISINDAN

1. İradi Temsil Açısından

İyiniyetli bir üçüncü kişinin, aynı hakkı kazanmak için yaptığı işlemlerde iradi temsilci kullanmak istemesi durumunda, iradi temsilcinin de iyiniyetli olması gereklidir⁴⁰³. Hem aynı hakkı kazanacak olan iyiniyetli üçüncü kişi hem de iradi temsilcisi, kural olarak iyiniyetli olmalıdır.

Öğretide iradi temsilcinin iyiniyeti, temsil olunanın iyiniyetine karine oluşturmaktadır⁴⁰⁴. Bunun doğal bir sonucu olarak eğer temsilci kötü niyetliyse, temsil olunan da kötü niyetli kabul edilecektir. Bu durumda aynı hak kazanılamayacaktır.

2. Kanuni Temsil Açısından

Kanuni temsil söz konusu olduğu zaman, iyiniyetli olması gereken kişi sadece temsilcidir⁴⁰⁵. Kanuni temsilci iyiniyetliyse aynı hak kazanılır, kötü niyetli ise hak kazanıla-

⁴⁰³ YAKUPPUR, s. 136; YILDIRIM, s. 307, Temsilcilerde iyiniyetli olma şartı aranır.

⁴⁰⁴ YILDIRIM, s. 308, Temsilcinin iyiniyetli olması bir zorunluluktur. SİRMEN, s. 213. Aynı hakkı kazanabilmek için yapılan işlem bir temsilci vasıtasıyla yapılmaktaysa, temsilcinin iyiniyeti adeta “temsil olunanın iyiniyetinin temsili” olacaktır.

⁴⁰⁵ YAKUPPUR, s. 136. Konu ile ilgili farklı bir görüş için bkz. YILDIRIM, s. 308.

maz. Örneğin sınırlı ehliyetsiz olan bir küçüğe atanan vasi onun kanuni temsilcisidir. Küçüğün malvarlığını yönetirken kötü niyetli davranmışsa küçük de o malı kazanamayacaktır.

B. TÜZEL KİŞİLER AÇISINDAN

Tüzel kişiler, fiili ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar⁴⁰⁶ ve bu organ ise kural olarak yönetim kuruludur. Eğer yönetim kurulundaki kişilerin iyiniyetli olduğu varsayılabilirse, tüzel kişiliğin de iyiniyetli kabul edilebileceği söylenebilir⁴⁰⁷. Bu durumda asıl soru elbirliği mülkiyetindeki gibi kuruldaki kişilerden birinin bile kötü niyetli olması durumunda, bütün kurulun kötü niyetli sayılıp sayılamayacağıdır.

Görüşümüzce, elbirliği mülkiyetinde olduğu gibi bir kişinin bile kötü niyetli olması durumunda tüm kurul kötü niyetli sayılmalıdır. Bu durumda tüzel kişiliğin de iyiniyetli sayılamayacağını söyleyebiliriz.

C. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ DURUMUNDA

Elbirliği mülkiyeti, birlikte mülkiyet türlerindendir ve kanunda öngörülen bazı durumlarda veya sözleşmeye dayalı olarak ortaya çıkabilmektedir. Birlikte mülkiyet türünde, bir eşya üzerinde birden çok kişinin malik olması durumu söz konusu olur⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ HATEMİ, *Eşya*, s. 92; YILDIRIM, s. 305.

⁴⁰⁷ YILDIRIM, s. 305, İyiniyet, yetkili organı oluşturan kişilerde aranır. YAKUPPUR, s. 137.

⁴⁰⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 408; NOMER/ERGÜNE, s. 248, Elbirliği mülkiyeti, kişi birliğidir ve bu birlik kanundan veya sözleşmeden dolayı ortaya çıkabilir.

Elbirliği mülkiyeti birden çok kişinin tek bir malın tamamına sahip olduğu kolektif bir mülkiyettir⁴⁰⁹. Dolayısıyla bir kişi tek başına herkesin tamamına sahip olduğu o mal üzerinde karar alamaz ve tasarruf işlemleri yapamaz⁴¹⁰. Mal üzerinde karar almak kural olarak ancak bütün sahiplerin oybirliğine bağlı bir durumdur⁴¹¹.

Elbirliği mülkiyeti durumunda, ortaklardan birinin kötü niyetli olduğunun anlaşılması durumunda diğer ortakların iyiniyeti de şüpheli hâle gelecektir⁴¹². Çünkü mal üzerinde bir ortak tek başına karar alamamaktadır. Ancak herkes oybirliği ile karar alırsa tasarrufta bulunulabilir ve bir ortak bile kötü niyetli olsa, bu durumdan tüm ortaklar sorumlu olmalıdır. Bu durumun temel sebebinin de herkesin bireysel olarak elbirliği topluluğuna karşı sorumlu olmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Malın tasarrufunda aranan oybirliği, iyiniyetli olmada da aranmalıdır.

⁴⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ//OKTAY-ÖZDEMİR, s. 393; ESENER/GÜVEN, s. 221; SEROZAN, s. 232; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 408; SİRMEN, s. 329; EREN, s. 128; NOMER/ERGÜNE, s. 248, Kişi birliği kavramını ifade etmek üzere, kanun koyucu tarafından genel anlamda topluluk kavramını, özel durumlarda ise ortaklık kavramını kullanılmıştır. ERMAN, s. 79, Malikler arasındaki ortaklık ilişkisi, sadece kanunda sınırlı sayıda olarak belirtilen sebepler çerçevesinde oluşabilmektedir.

⁴¹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 408-409; SİRMEN, s. 329.

⁴¹¹ HATEMİ, *Eşya*, s. 78; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 413; NOMER/ERGÜNE, s. 249; ERMAN, s. 80; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 398.

⁴¹² YAKUPPUR, s. 137; YILDIRIM, s. 307, Tüzel kişilik şeklinde var olmayan kişi topluluklarının iyiniyetli olup olmadıkları durumları bir bütün hâlinde hesaba katılır. Elbirliği mülkiyetinde tüzel kişiliğin var olamayacağına dair görüş için bkz. AYAN, *Mülkiyet*, s. 138.

D. PAYLI MÜLKİYET DURUMUNDA

Paylı mülkiyette elbirliği mülkiyetinden farklı olarak bir malın tamamına birden çok kişinin birlikte malik olduğu bir durum yoktur. Elbirliği mülkiyeti anlamında malik topluluğu söz konusu olduğunda, bütün içerisinde herkesin birlikte hareket etme zorunluluğu vardır⁴¹³. Bu zorunluluk paylı mülkiyette, elbirliğinde olduğundan daha az etkili ve farklı biçimde görülür⁴¹⁴.

Paylı mülkiyette, bir malın maddi varlığının bölünmemesine rağmen üzerindeki hakların paylara bölünmesi ve bu payların kişilere dağıtılması sonucunda ayrık (paylara ayrılmış) ancak tek bir mülkiyet söz konusudur⁴¹⁵. Kişiler arasında malla ilgili tasarrufta bulunulması durumunda ortak karar verme mecburiyeti yoktur. Paylar sahipleri tarafından oybirliğine gerek olmaksızın devir, rehin gibi tasarruf işlemlere tabi tutulabilir⁴¹⁶. Herkesin tasarruf edebileceği alan kendine ait payıyla sınırlıdır⁴¹⁷. Buradaki sorun eğer bir kişi kötü niyetli ise bu durumun diğer pay sahiplerini etkileyip etkilemeyeceği hususundadır. Paylı mülkiyette malla ilgili karar almada birbirinden

⁴¹³ SEROZAN, s. 233; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 396-398.

⁴¹⁴ SİRMEN, s. 297, Paylı mülkiyette paydaşların her biri her ne kadar eşyanın bütününde hak sahibi olsa da bu hak sahipliği durumu diğer paydaşlar tarafından sahip oldukları paylar dolayısıyla kısıtlanmıştır. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 391; NOMER/ERGÜNE, s. 213.

⁴¹⁵ ESENER/GÜVEN, s. 205; SEROZAN, s. 235; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 346-347; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 389, 393; EREN, s. 86; NOMER/ERGÜNE, s. 213; ERMAN, s. 69; AYAN, **Mülkiyet**, s. 59.

⁴¹⁶ HATEMİ, **Eşya**, s. 66; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 391.

⁴¹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 391; AYAN, **Mülkiyet**, s. 60.

bağımsız kişiler ve haklar söz konusu olabileceği için, elbirliği mülkiyetinden farklı olarak bir kişinin kötü niyeti diğerlerini etkilemeyecektir⁴¹⁸. Hakkın TMK m. 1023 anlamında kazanımında da bu esas dikkate alınır ve kötü niyetli paydaşlar hakkı kazanamazken, iyiniyetli olduğu tespit edilen paydaşlar aynı hakkı kazanacaklardır.

V. İYİNİYETLE HAK KAZANMANIN SONUÇLARI

İyiniyetle aynı hakkın kazanılması, kanunun öngördüğü bazı durumlarda tasarruf yetkisi eksikliğinin iyiniyete dayalı olarak giderilmesiyle mümkün olabilmektedir. Eğer iyiniyetin tasarruf yetkisi eksikliğini gidermede tek başına yeterli olmadığı durumlar söz konusuysa, gerekli diğer unsurlar eksik olduğu için aynı hak kazanılamayacaktır⁴¹⁹. Aynı hakkı kazanmada iyiniyetin rolü konusunun temeli budur.

İyiniyetli üçüncü kişi, aynı hakkı kazanırken, tescil işleminin yapıldığı sırada olan içerik ve sıraya göre kazanır. Eğer iyiniyetli üçüncü kişi hakkı kazanırsa, hakkın asıl sahibi olan asıl malik, hakkını kesin olarak kaybeder ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açamaz.

Öğretideki görüşlere göre, hakkın asıl sahibi olan asıl malik, bu durumda uğradığı zararı Devlettten veya yolsuz tescile dayanarak hakkını iyiniyetli üçüncü kişiye devretmiş olandan isteyebilir denilmektedir⁴²⁰. İyiniyetli üçüncü kişinin, tapu sicilinde sonradan meydana gelen yolsuz tescil durumundaki bir hakkı kazanması durumunda oluşabilecek zararları engellemek için gerekli tescil derhal yaptırılmalıdır.

⁴¹⁸ YAKUPPUR, s. 138, Adına yolsuz tescil bulunan kimseden, birden çok kimsenin paydaş olarak paylı mülkiyet kazanmasında paydaşların niyetleri birbirini etkilemez.

⁴¹⁹ SEROZAN, s. 19.

⁴²⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 367.

VI. İYİNİYET KARİNESİNE DAYANILAMAYACAK DURUMLAR

A. İYİNİYET KARİNESİNDE İSPAT YÜKÜ

İyiniyet karinesi, mahkemede kendiliğinden dikkate alınacaktır ve iyiniyetli olduğunu iddia eden kimseden bu durumun gerçekliğini ispat etmesi istenmeyecektir. Eğer iyiniyetli kimseden bu durumu ispat etmesi istenseydi adaletsiz sonuçlar doğabilirdi elbette. İyiniyetli olduğunu iddia eden kimse bu durumu ayrıca duruşma sırasında açıklamak zorunda da değildir. Hâkim, karinenin varlığından dolayı otomatik olarak kişilerin iyiniyetli olduğunu varsayacaktır⁴²¹. Bu durum ise karşı taraf veya ilgililer karineyi çürütüp kötü niyetin varlığını ispat edene kadar ki bu oldukça zordur veya iyiniyetli olunmadığının ispat edilmesine kadar devam edecektir. Ancak her zaman karşı tarafın kötü niyeti ispat etmesinin beklenmesi de adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Bazı durumlarda iyiniyetli kişinin kendisinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi daha doğru olur. Aşağıdaki konu başlıkları da bahsettiğimiz türden durumları anlatmaktadır.

B. İLAN YOLUYLA YAPILAN İŞLEMLER

İlan yoluyla yapılan bildirimler, tapu siciline yapılan tescillerde olduğu gibi aleniyet unsurunu sağlamaktadır. Nasıl ki bir kişi tapu sicilindeki bilgileri bilmediğini iddia edemiyorsa, ilan yoluyla kamuya yönelik olarak yapılan bildirimlerden haberlerinin

⁴²¹ ALTAŞ, s. 313, Yazara göre, iyiniyet ve iyiniyetin zıt kavramı olan kötü niyet bakımından kişilerin durumunu değerlendirmek gerektiğinde hukuk kuralları gereği kişi iyiniyetli olarak kabul edilmezse kötü niyetli kabul edilecektir. Bu da demek oluyor ki kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlamak yerine iyiniyetli olmadığını ispatlamak, o kişinin kötü niyetli sayılabilmesi için yeterli olmalıdır. İyiniyetlilik kavramı ise sübjektif özelliğinden ötürü kişiden kişiye değişebilecek anlamlara gelebilecektir.

olmadığını da iddia edemeyeceklerdir⁴²². Örneğin TTK m. 35/III’te *“Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ıncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.”* denilerek, TTK kapsamında yapılacak tescillerin ilan olunacağından bahsedilmektedir. Dolayısıyla kişilerin ticaret şirketlerinin devrinin ilanından veya benzer ilanlardan haberdar olmadıklarını iddia etmeleri mümkün olmayacaktır⁴²³. Yapılan ilanla birlikte kişilerin iyiniyeti kötü niyete dönüşmüş olacaktır.

C. SÜRELİ HAKLARDA SÜRENİN DOLMASI

Ayni haklardan bazıları süreli olarak kurulmaktadır. Örneğin bazı irtifak hakları tapu siciline süre kısıtlamasıyla birlikte kaydedilir. Peki bir hakkın süresi bitmesine rağmen, tapu sicilindeki kayıt güncellenmezse ne olur? İrtifak hakları normalde kural olarak süresi bitince tapu sicilinden terkin edilirler. Ancak terkin edilmeseler bile bu haklar süreye bağlı olduklarından dolayı sicili inceleyecek olan herkes, süre sonunda bu hakkın artık mevcut olmadığını anlayabilecektir. Bu yüzden salt tapu sicilinde terkin işlemine dair bir kayıt yok diye iyiniyetli olduğunu iddia eden kişiler ayni hak kazanamayacaklardır.

Örneğin intifa hakkı süreye bağlı bir haktır ve kişiye bağlı haklardandır. Süresi bittiği zaman, hak ortadan kalkmış olacaktır. Üst hakkı ise her ne kadar kural olarak

⁴²² ALTAŞ, s. 318, Kanunun ilan edilmesini zorunlu tuttuğu durumlarda kişiler, ilanı zorunlu hususları bilmediğini iddia edemeyecektir.

⁴²³ ALTAŞ, s. 314-315, İyiniyetle hakkın kazanılmasında, her bilgisizlik kişinin iyiniyetli olduğu anlamına gelmez. Hakkı kazanacak kişi, eğer özenli davransaydı veya araştırma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirseydi, hakkı kazanamayacak olduğunu kolayca anlayabiliyorsa bu durumda o kişi iyiniyetli olarak kabul edilemez. Ticaret sicilindeki bilgiler kamuya açık olduğu için bu sicildeki bilgilerin bilinmediği iddia edilemeyecektir.

devredilebilen ve mirasçılara geçen haklardan da olsa⁴²⁴, eğer devredilemez olarak taraflar arasında kararlaştırıldıysa ve hakkın süresi de bittiyse üçüncü kişiler tarafından kazanılamayacaktır.

D. DİĞER KAMUYA AÇIK SİCİLLERDEKİ KAYITLAR

Eğer tapu siciline kayıtlı bilgiler aynı zamanda başka bir kamuya açık sicile kaydedilmekteyse bir kişinin iyiniyet iddiası dinlenemeyecektir⁴²⁵. Sadece tapu siciline kayıtlı bir bilgi söz konusu olduğunda iyiniyet karinesi işlerken, aynı bilgiler başka bir sicilde yer aldığı anda artık bu bilginin bilinmediği ve bilinmeyeceği iddia edilemeyecektir⁴²⁶.

Konuyla ilgili verilebilecek en temel örnek ticaret sicilidir. Ticaret sicilindeki bilgiler kamuya açıktır ve üstelik kişilerin bu sicili incelemesi için ilgilerini inanılır kılmalarına da gerek yoktur. Bu yüzden bu sicildeki bilgilere isteyen herkes rahatlıkla ulaşabilecektir.

⁴²⁴ SİRMEN, s. 428; AYAN, **Mülkiyet**, s. 402, Üst hakkının, yapı üzerindeki mülkiyet hakkıyla olan ilgisinden ötürü haklardan biri devredilmeden diğerini de devredememekteyiz.

⁴²⁵ ALTAŞ, s. 319, Tapu sicili, mal rejimleri sicili, ticaret sicili gibi siciller, açıklık ilkesinin uygulandığı sicillerdir. Bu sicillerin, TMK m. 1020/III hükmü gereği herkes tarafından bilinebildiği kabul edildiği için, bir kişinin bu sicillerdeki bilgilere dair bilgisizliği veya yanlış bir bilgiye sahip olmuş olması durumunda, o kişinin iyiniyetli olmadığı kabul edilecektir. Açıklık ilkesinin bir gereği olan bu durumda ise konumuzda olduğu üzere ticaret sicilindeki bir bilginin bilindiği varsayılacaktır ve sırf tapu sicilindeki kayda dayanılarak iyiniyet iddiasında bulunulamayacaktır.

⁴²⁶ ALTAŞ, s. 319, TTK m. 35 gereği ticaret sicilindeki bilgilerin yanında sicildeki açıklamaların da bilinmesi, bilindiği kabul edilecek bilgilerdendir.

Ticaret siciline kaydedilen bilgiler aynı zamanda ilan da olunurlar⁴²⁷. Bu da yukarıda anlattığımız konuda olduğu gibi ticaret sicilindeki bilgilerin gerçek anlamda aleni olmasını sağlamaktadır. Hem tescil hem ilan yoluyla kamuya bildirilen bir bilginin bilinmediğinin ve bilinemeyeceğinin iddia edilmesi de kötü niyetli bir davranış olarak değerlendirilecektir. Böylelikle de aynı hak kazanılamamış olacaktır.

Yine benzer şekilde yevmiye defterine yapılacak olan kayıt, kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır. Çünkü aynı haklar, yevmiye defterine kaydedildikleri andan itibaren var olurlar⁴²⁸.

Tapu siciline yapılması gerekli tescil henüz yapılmadı diye yevmiye defterindeki hakkın varlığını yok sayamayız. Kişiler tescil yapılana kadar geçecek sürede iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Ancak sorun yaşanılmaması için yevmiye defterine kayıt yapıldıktan sonra gecikme olmadan tapu siciline de tescil yapılmalıdır. Burada tapu memurlarının da sorumluluğu söz konusudur. Eğer yevmiye defterindeki kaydın varlığını sicilde işlem yapmak isteyen kişilere bildirmezse somut olaya göre kişiler iyiniyet iddiasında bulunabileceklerdir. Zarara uğrayan kişiler ise Devletin sorumluluğuna gidebileceklerdir.

E. TAPU KÜTÜĞÜNDE TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI DURUMUNA DAİR BİLDİRİCİ ŞERHİN BULUNMASI

TMK m. 1010/II’de *“Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir.”*

⁴²⁷ TTK m. 35/III hükmünün bir gereği olarak tescil edilecek hususlar, kanun veya Kanunun 26 ıncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.

⁴²⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 310; HOMBERGER, s. 401.

denilmektedir⁴²⁹. Hüküm gereği, tapu sicilinde üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlaması amaçlı bir şerh bulunan taşınmazlar, TMK m. 1023'e dayanılarak kazanılamayacaktır.

Tapu sicilinde bulunan bildirici şerh, şerhin varlığının bilinmesi ile ilgili iyiniyetin iddia edilebilirliğini ortadan kaldıran bir etkiye sahip olmaktadır. Örneğin TMK m. 194/III'e göre, ***“Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.”*** denilmektedir⁴³⁰. Eğer eşlerden biri tapu müdürlüğünden gerekli şerhin verilmesini istemişse ve tapuya şerh işlemi yapılmışsa, bu konut ile ilgili hukuki tasarruflarda bulunmak isteyen üçüncü kişiler artık iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır⁴³¹.

Üzerinde aile konutu şerhi bulunan bir taşınmazın, eşlerden her ikisinin de izni olmadan devredilemeyeceği açık olduğu için üçüncü kişinin tapu sicilinden bu durumun anlaşılmadığı veya anlaşılamayacağı sebeplerine dayanabilme imkânı kalmamaktadır.

⁴²⁹ NOMER/ERGÜNE, s. 166, Tapuya şerhin verilme anı olarak, şerh talebinde bulunmaya yetkili kişinin bu talebinin yevmiye defterine kaydolunduğu andır. CANSER, s. 33, EMK döneminde şerh, hakkı kazananın iyiniyet iddialarına engel olabilmektedir.

⁴³⁰ SİRMEN, s. 230-231, Aile konutu olması amacıyla belirlenen taşınmazın maliki eş, maliki olmayan eşin rızası olmazsa, taşınmaz üzerinde devre yönelik tasarruf işlemleri yapamaz ve de malik olmayan eşin bu evde oturmasını engelleyecek nitelikte sınırlı aynı haklar kuramaz. Çünkü mevcut evlilik dolayısıyla kanunen malik olan eşin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. NOMER/ERGÜNE, s. 165, Aile konutu şerhini isteyebilecek kişiler, taşınmazın maliki olan eş, maliki olmayan eştir. Eşlerden her ikisi birlikte de bu talebi yapabilirler.

⁴³¹ NOMER/ERGÜNE, s. 168, Aile konutu şerhinin niteliği bildirici niteliktedir. Bu durum, üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının dinlenemeyeceği anlamına gelir.

F. TESCİLSİZ OLARAK KAZANILMIŞ MECRA HAKLARI

Mecra hakkı, temelinde bir üst hakkıdır⁴³². TMK m. 727/T'e göre, *“Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır.”* denilmektedir. Mecra hakkının asıl önemi, su, elektrik gibi akıcı nitelikteki maddelerin kullanıcılara ulaşabilmesi için gerekli sistem tesisatı bütünü olmasındadır.

TMK m. 727/III'te, *“İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyor ise noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar”* denilmektedir⁴³³. Mecra, yer altından veya yer üstünden açıkça anlaşılabilir bir şekilde geçmekteyse tapu siciline tescil edilmesine gerek olmadan aleniyetin sağlandığı kabul edilmektedir. Bu durumun sonucu olarak hakkın tapu sicilinde kayıtlı olmadığı iddiası hakkaniyete uymayacaktır. Dolayısıyla da sicildeki bilgilerin bilinmediğinden bahisle hakkın iyiniyetle kazanılması mümkün olmayacaktır.

TMK m. 727/III hükmünün gerekçesiyle ilgili olarak, mecra irtifakının dışarıdan görülebildiği hâllerde noterce düzenlenen sözleşmeye dayanılma kuralı getirildiğini ancak noterce düzenlenen sözleşmenin hakkın kurulmasını sağlamadığını, mecranın yapılmasının hakkın kurulmasını sağladığı açıklanmıştır.

⁴³² AYAN, **Mülkiyet**, s. 403, Mecra, elektrik, su, doğalgaz gibi günlük hayatımızda önemli yer tutan şeylerin maddesel anlamda kontrol altına alınmasının zorluğundan dolayı çeşitli teknik alt yapı sistemleri ile birlikte kişilerin kullanımına açılmak zorunda olan ve bu sebepten ötürü de yaşanan yerdeki tüm insanların ulaşabileceği şekilde dizayn edilme zorunluluğu taşıyan ve yine bu sebepten ötürü herkesin katlanmak zorunda olduğu bir sistemi ifade eder.

⁴³³ SİRMEN, s. 430.

Sonuç olarak taraflar noterde sözleşmeyi düzenleyip, mecrayı fiziki olarak geçirmediyse veya mecranın yapılmasıyla ilgili herhangi bir eylemde bulunmadıysa irtifak hakkının doğmadığı kabul edilecektir.⁴³⁴

§ 6. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKKI KAZANMASI İÇİN GEREKLİ DİĞER

KURUCU UNSURLAR

I. İŞGAL

Öğretide işgal yolu ile yolsuz bir tescile dayanılarak iyiniyetle aynı hakkın kazanılması hakkında farklı görüşler vardır⁴³⁵. Bu farklılığın oluşmasındaki temel görüş ayrılığı iyiniyetli kazanımın sadece hukuki işlemlere uygulanabilmesi ve bu yüzden hukuki bir eylem olan işgalde bu kazanımın mümkün olup olamayacağı üzerinedir. Ancak TMK m. 1023'te sadece hukuki işlemlerde geçerli olabileceğine dair bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu yüzden hükmün hukuki eylemlerde de uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. İşgal ile kazanmaya dayanak olan terkin işleminin hukuki sebebi geçerli olmalıdır. Ancak bu şekilde geçerli bir işgal yolu ile kazanım söz konusu olabilir. İşgal yolu ile kazanım tapu siciline tescil edilene kadar ise sicilde bulunan tescil yolsuzluk olarak kabul edileceği için bu durumda iyiniyete dayanarak aynı hak kazanımı mümkün olabilir. İşgal ile kazanılmak istenen taşınmazın terkininin dayanağı olan işlem hukuken geçersiz ise veya yetkisiz kişi tarafından yapılmış bir işlem söz konusuysa, işgal işlemi de geçersiz olur ve ortaya yolsuz bir terkin çıkar.

⁴³⁴ KAÇAK, s. 452.

⁴³⁵ ÖZÇELİK, s. 152, Kural olarak işgal ile kazanma durumunda işlem güvenliğinin sağlanmasını gerektiren bir durum olmadığından, tapu siciline güven ilkesi uygulama alanı bulmamaktadır.

Örneğin terkin işlemi talebini yapan taşınmaz malikinin ehliyeti geçersiz olabilir veya terkin talebinde bulunan kişi aslında bu talepte bulunma hakkına sahip olamayan biri olabilir. Bu durumda tapu sicilinde yapılan terkin işleminin kendisi yolsuz olmuş olacaktır ve tapu sicilinde görünen malik gerçekte de malik olmaya devam edecektir. Yolsuz terkin kaydına dayanılarak işgal yolu ile kazanma talebinde bulunulursa ne olacaktır ve iyiniyetli kişiler aynı hak kazanabilecek midir soruları önem kazanmaktadır.

Katıldığımız görüşe göre, eskiden malik olan kişi yine malik olmaya devam edeceği için ortada sahipsiz bir taşınmaz söz konusu değildir. Bu yüzden işgal yolu ile kazanım mümkün olmamalıdır ve iyiniyetle kazanılmaya uygun bir durum da oluşmadığı için bu yolla hak kazanılamamalıdır. Mülkiyet bu durumda sadece olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilir. Çünkü ortada yolsuz bir terkin vardır ve sahipsizlik şartı gerçekleşmemiştir⁴³⁶. Dolayısıyla işlem güvenliği için tasarruf eksikliğini gidersin diye getirilen iyiniyetle kazanım hukuki müessesesi taşınmazın sahipsiz olmama eksikliğini gideremeyecektir çünkü sahipsiz olmamak bir eksiklik değildir, bir olgudur.

Diğer bir görüşe göre ise, yolsuz bir terkin söz konusu olduğunda taşınmaz üzerindeki aynı hak ortadan kalkmış olmaz. Gerçek hak sahibi tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açarak her zaman hakkını geri alabilir⁴³⁷. Bu terkinin yolsuz olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hakkı kazanabilmesi gerekir çünkü yolsuz terkin, işgal yolu ile kazanılabilir⁴³⁸.

Örneğin (T) kişisi taşınmazını terkin ettirmeye karar vermiştir. Tapuda gerekli işlemleri yaptırmıştır ve sonrasında (İ) kişisi bu taşınmazı işgal ederek tescilsiz olarak

⁴³⁶ ACEMOĞLU, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s. 63.

⁴³⁷ AYAN, **Zilyetlik**, s. 443.

⁴³⁸ YAKUPPUR, s. 178.

kazanmıştır. Ancak sonradan anlaşılmaktadır ki (T) kişinin taşınmazı devraldığı (Y) kişisi yolsuzluk yapmıştır ve taşınmaz aslında yolsuz olarak (T) adına tescil edilmiştir. Bu durumda işgalci (İ)'nin iyiniyeti TMK m. 1023 anlamında korunacaktır. Bu durumla ilgili bir sorun yoktur. Ancak (T)'nin yaptığı terkin işlemi ehliyet eksikliğinden dolayı yolsuz olmuş olursa, (İ)'nin iyiniyetiyle hakkı kazanıp kazanmayacağı konusu yukarıda tartıştığımız üzere öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Katıldığımız görüşe göre, iyiniyet, (T)'nin yolsuz olarak yaptığı işlemdeki eksikliği gideremeyecektir ve (İ) aynı hakkı kazanamayacaktır. Karşıt görüşlere göre ise yolsuz terkin durumundaki taşınmazlar da işgal edilebilecektir ve (İ) aynı hakkı kazanabilecektir.

II. KÜLLİ GEÇİŞ KURALLARI UYARINCA TESCİLDEN ÖNCE KAZANILAN AYNI HAKLARDA

Külli geçiş kuralları uyarınca tescilden önce hakkın kazanılabileceği durumlar sadece miras hukukunda ortaya çıkan bir durum değildir. Birçok hukuki durum sonucunda malvarlığı bütünüyle kişilere geçebilmektedir. Bu durumlar, tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda malvarlığının başka bir kuruma aktarılması, vakfa özgülenen taşınmazın vakfa geçişi, ticaret şirketlerinin birleşmesinde malvarlıklarının aktarılması, mal rejimi sözleşmesi sonucu eşler mal ortaklığına geçmek istediğinde malların yeni rejime göre dağıtılması gibi durumlardır⁴³⁹. Sayılan bu durumların özelliği ise kişilerin, malları bir bütün hâlinde devralmasından ve malı devreden kişinin devamı olarak sayıldıklarından dolayı, bu kişilerin iyiniyetle kazanma hukuki müessesesine dayanarak hak kazanamayacak olmasındandır. Bu durumun sebebi, sıradan bir vatandaşın yapabileceği türde devir işlemi sayılan olaylarda yer almamasıdır. Özel şekil kuralları bulunan devir yöntemleriyle yapılan bu işlemler yoluyla devralan sıfatını taşıyarak

⁴³⁹ Malvarlığının külli halefiyet ile geçtiği durumlar için bkz. YILDIRIM, s. 279-284.

malları mülkiyetine geçiren kişiler, iyiniyetli üçüncü kişi olarak sayılmayacaklardır⁴⁴⁰. Devralan sıfatını taşıyan bu kişiler iyiniyetli olmak şartıyla malların mülkiyetini ancak olağan zamanaşımı olan on yıllık sürenin geçmesiyle kazanabileceklerdir⁴⁴¹.

Miras yoluyla malın kazanılması konusu ise diğer konulardan farklı şekil şartlarını gerektirmektedir. Bu yüzden bazı farklılıklara değinmemiz gerekmektedir. Bazı istisnai durumlarda sözleşmeler, taşınmaz mülkiyetinin devri için gereken resmî şekil şartından muaf tutulmuşlardır. Bu duruma örnek olarak yasal mirasçılarının elbirliği mülkiyetlerinde olan taşınmazları kendi aralarında paylaşmak için yaptıkları miras paylaşma sözleşmesini verebiliriz⁴⁴². TMK m. 676/III'e göre, **“Paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.”** denilmektedir. Bu durumda resmî şekil şartı yerine paylaşma sözleşmesine özgü olarak sadece kanunun aradığı şekil şartının yerine getirilmesi yeterli olacaktır⁴⁴³. Genel anlamda ise, TMK m. 706/II'ye göre, **“Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir.”** denilmektedir. Hükme göre, taşınmaz mülkiyetinin devri, ölüme bağlı tasarrufların kendi devredilme şekillerine göre yapılacaktır.

Ölüme bağlı tasarruf yapmak, hukukumuzda iki şekilde olur. Bunlar iki tarafın iradesi ile yapılan miras sözleşmesi ve tek taraflı irade beyanının yeterli olduğu

⁴⁴⁰ YILDIRIM, s. 279, Tapu sicilinde adına yolsuz olarak tescil bulunan kişinin külli halefleri, iyiniyetli üçüncü kişi kategorisinde değerlendirilemezler.

⁴⁴¹ YAKUPPUR, s. 180.

⁴⁴² ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/ACABEY/GÜRPINAR, s. 482; ERMAN, s. 85.

⁴⁴³ ERMAN, s. 85; ZEYTİN/ERGÜN, s. 304, Burada miras paylaşma sözleşmesi ile miras payının devri sözleşmelerinin farklı hukuki işlemler olduğunu da belirtmekte fayda vardır.

vasiyetnamedir. Ancak her iki hukuki müessese için farklı ehliyet koşulları aranmıştır. Miras sözleşmesi için tam fiil ehliyeti gerekirken, vasiyetname için, on beş yaşın doldurulması ve ayırt etme gücüne sahip olmak yeterli görülmüştür. Yeni Medeni Kanunumuzda, eski kanunun örtülü olarak izin verdiği varsayılan olağanüstü evlenme yaşından kaynaklanan on dört yaşında vasiyetname yapabilme durumundan farklı olarak, on beş yaşından küçük kişilerin vasiyetname yapabilme ehliyeti yoktur⁴⁴⁴. Evlenme ehliyetine sahip olma yaşının yükseltilmesi, bu durumun ortaya çıkmasının temel sebebidir.

III. CEBRİ İCRA

Cebri icra, alacaklının hakkını Devlet aracılığıyla alma yöntemidir. Alacaklı, bu yolu kullanarak borçludan borcu tahsil etmektedir. Ancak icra hukukunun niteliği gereği borçlanılan malların kendisi talep edilemez, sadece o malın değeri olan para miktarı talep edilebilir. Kural olarak haczedilen mallar paraya dönüştürülmeden alacaklıya teslim edilemez. Bu aşamada iyiniyetli üçüncü bir kişinin aynı hakkı kazanması da mümkün görünmemektedir. İİK hükümleri kapsamında paraya çevirme aşamasında taşınmazın mülkiyeti en yüksek pey ileri süren kişiye ihale edilmesiyle birlikte kazanılmış olur.

Yine iflas hukukunda iflas masasındaki bir taşınmaz açık arttırma ile satıldığında ihaleyle birlikte mülkiyet alıcıya geçer⁴⁴⁵. Pey sürme yönteminde icra memuru resen tapuda gerekli tescil işleminin yapılması için tapu idaresine bildirim yapar. İflas masasındaki bir taşınmazın pazarlık yoluyla satımı söz konusu olursa mülkiyetin alıcıya

⁴⁴⁴ HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2021, s. 87-88.

⁴⁴⁵ AYAN, **Mülkiyet**, s. 60; ÇETİN, s. 97; YILDIRIM, s. 196, Açık arttırma ile yapılan satış sonucunda mülkiyet alıcıya tescilsiz geçer.

geçmesi için tapu siciline gerekli tescilin yapılması gerekmektedir⁴⁴⁶. Burada tescil talebini icra memuru resen yapmaz. Alıcının bu talebi yapması gerekir.

Borçluya ait taşınmaz ihale yolu ile satışa çıktığında açık arttırma ile satış yapıldığında en yüksek peyi sürerek malı kazanan kişilerin iyiniyeti korunacaktır. Burada açık arttırmayı kazanan kişi iyiniyetli üçüncü kişi olmaktadır ve borçlu olan kişinin taşınmazının yolsuz bir tescile dayanması durumunda TMK m. 1023 kapsamında korunacaktır⁴⁴⁷. Ancak alacaklı sıfatı olan kişi, yukarıdaki konularda bahsettiğimiz üzere üçüncü kişi sıfatını taşımayacaktır ve sadece taşınmazın paraya çevrilmesinden olan para alacağını tahsil edebilecektir.

Örneğin (B) ile (A) arasında bir borç ilişkisi olsun. (B) borcunu ödeyemediği için (A) kişisi (B) hakkında icra takibi başlatmış olsun. (B)'nin verdiği mal beyanında üzerine kayıtlı bir taşınmaz mal tespit edilmiş olsun. (A), malı haczettirip satış aşamasına gelinmiş olsun. Satış aşamasında yapılan açık arttırma sonucunda (İ) kişisi taşınmazı tescilsiz kazanmış olsun. Ancak sonradan ortaya çıkan bir gerçeğe göre borçlu (B)'nin üzerine kayıtlı taşınmaz aslında (Y) adlı bir kişi tarafından (B)'ye yolsuz bir şekilde devredilmiş olsun. Bu durumda açık arttırmayı kazanan iyiniyetli (İ) kişisi aynı hakkı kazanacaktır. Ancak alacaklı (A), bu durumda sadece parasını tahsil edebilecektir. Eğer (Y), tapudaki tescilin yolsuz bir şekilde devredilmiş olmasından dolayı tapu iptali davası açarsa ve henüz açık arttırma ile taşınmazı kazanan kimse olmamışsa o zaman haciz terkin edilir ve taşınmaz (Y)'ye iade edilir. Ama henüz (Y), taşınmazı kazanmadan önce haciz

⁴⁴⁶ YILDIRIM, s. 196; ÇETİN, s. 96-97.

⁴⁴⁷ YAKUPPUR, s. 180, Cebri icra hukukunda TMK m. 1023 kapsamında iyiniyetin korunması dolayısıyla cebri icra yolu kullanılarak açık arttırma usulü ile bir taşınmazı ihale ile kazanan kişi iyiniyetliyse taşınmaz mülkiyetini kazanacaktır.

yapılmış ve ihalenin tamamlanmasıyla (İ) ihaleyi kazanırsa bu durumda (İ)'nin iyiniyeti korunacaktır.

Malı kazanan kişilerin kazanma sebepleri de geçerli olmalıdır. Örneğin ihalenin feshi talebi söz konusu olup da ihale iptal edilirse, önceden malı kazanan kişilerin hukuki işlem sebebi de çökmüş olacaktır⁴⁴⁸. Bu durumda ihale iptal edilmeden önce tapu siciline malı kazanan kişi adına tescil yapılmışsa ne olacaktır?

Eğer ihale iptal edilirse tapu sicilindeki söz konusu bildirici tescil de yolsuz hâle gelecektir. Başka bir iyiniyetli üçüncü kişi henüz ihalenin iptal edildiğinden haberdar değilse ve tapudaki bilgileri doğru sanıyorsa onun da bu konudaki iyiniyetinin de korunması gerektiği görüşündeyim.

Cebri icra yoluyla birlikte ihalenin iptalinden dolayı hakkı kaybeden iyiniyetli kişiler, tapu siciline gerekli bilgileri bir an önce tescil ettirmelidirler. Aksi takdirde olaydan haberi olmayan başka iyiniyetli üçüncü kişilerin de aynı hakkı kazanabilme ihtimali ortaya çıkmaktadır.

IV. MAHKEME KARARI

Bilindiği üzere, taşınmaz satış sözleşmesi sonucunda haklı bir sebep olmaksızın taşınmazı alacaklısına ifa etmeyen, tapu sicilinde yapılması gereken tescili yapmaktan kaçınan borçluya karşı alacaklı, TMK m. 716/I gereğince hâkimden gerekenin yapılmasını talep edebilir. Satış sözleşmesi sonucunda hakkı maddi olarak kaybeden ve tapu sicilinde adına artık yolsuz bir tescil bulunan eski malikin taşınmazı, mahkeme kararı ile üçüncü bir kişiye verilirse, iyiniyetli olan üçüncü kişi mülkiyeti kazanacaktır. Yolsuz

⁴⁴⁸ YAKUPPUR, s. 181, İhalenin feshi durumuyla ilgili olarak hukukumuzda sebebe bağlılık ilkesi gereğince aynı hakkın kazanılamayacağını söyleyebiliriz.

tescilin bu anlamda hakkın kazanılmasını engelleme durumu yoktur. Ancak bahsettiğimiz iyiniyetli kişi hakkı kazandıktan sonra tapuya gerekli bildirici tescili yapmazsa, kendisinden de başka bir iyiniyetli üçüncü kişi hakkı kazanabilecektir. Bu yüzden hak kayıplarına yol açılmaması için mahkeme kararı ile hakkı tescilsiz olarak kazanan kişi derhâl tapuya gerekli tescili yaptırmalıdır.

Mahkeme kararı ile malın tescilsiz kazanımı konusu boşanma davaları bakımından farklılık gösterebilmektedir. Anlaşmalı boşanma durumunda mahkemenin vereceği ilgili kararın aynı hakkın tescilsiz kazanılmasına izin verip vermediği konusu öğretide tartışmalıdır⁴⁴⁹. Eğer eşler anlaşmalı boşanma yöntemini kullanarak boşanmışlarsa, mal rejimi kurallarına göre hâkimin malları paylaştırdığı klasik durumdan farklı olarak eşler kendi aralarında hangi malların kime kalacağını kararlaştırmaktadırlar. Bu durumda elbette mallar anlaşmalı boşanma sonucunda eşlere geçerken tescilsiz mi kazanılmış olacaktır sorusu ortaya çıkacaktır.

Görüşlerden biri, hâkim tarafından onaylanan anlaşmanın sadece resmî şekil eksikliğini ortadan kaldırdığı ama mülkiyetin geçişini sağlamadığı yönündedir⁴⁵⁰. Bu görüşe göre hâkimin verdiği onay taşınmaz mülkiyetini doğrudan ve tescilsiz olarak taşınmaz malları talep eden eşe geçmesini sağlamaz. Çünkü taşınmaz malların kendilerine özgü devir şekilleri vardır ve taşınır mallarla birlikte anlaşmalı boşanma sözleşmesi uyarınca devredilmesi istenen taşınmaz malların devrinin anlaşmalı boşanma sözleşmesinin şekil şartlarına indirgenmesi bu eksikliği giderememektedir. Bunun sonucunda taşınmazlar sözleşmenin onaylanmasıyla doğrudan alacaklı eşe geçmeyeceği için alacaklı eş, borçlu eş tescile zorlama davası yoluyla devre zorlamak durumunda

⁴⁴⁹ ÇETİN, s. 94; YAKUPPUR, s. 110.

⁴⁵⁰ YAKUPPUR, s. 110, 183; ÇETİN, s. 95.

kalabilecektir⁴⁵¹. Katıldığımız görüşe göre anlaşmalı boşanma belgesinin hâkim tarafından kabul edilmesi de mahkeme işlemi niteliği taşımaktadır⁴⁵². Bu işlemin diğer mahkeme kararlarının hükmen var olmasından farklı olduğunu düşünmek oldukça zordur. Burada diğer boşanma türlerinde olduğu gibi hâkim resen malların kime kalacağını belirlememiştir. Diğer boşanma türlerinden tek fark bu işin eşlere bırakılmasıdır. Bu yüzden diğer mahkeme kararlarından bir farkı olmamalıdır. Asıl sorun eğer eşlerden biri anlaşmalı olarak boşanmadan önce bir malı yolsuz olarak kazandıysa ve boşanmayla birlikte yolsuz olarak kazanılan mal diğer eşe verildiyse ne olacağı konusundadır.

V. KAMULAŞTIRMA

Mülkiyet hakkı, birçok politika hedefine hizmet eden bir haktır. Bu anlamda mülkiyet hakkının Devlet tarafından kendisine sağlanmasının da birçok sebebi vardır⁴⁵³. Egemenlik, sosyal refah, dağıtımda adalet ve eşitlik, vatandaşların beklentileri gibi birçok sebepten dolayı Devlet, kendisi için taşınır veya taşınmaz mal tahsis eder. Taşınmaz malları tahsis etmek için egemenlik gücüne dayanarak kullandığı yollardan birisi de kamulaştırmadır. Kamulaştırma yöntemiyle aynı hak kazanırken Devlet, 24.04.2001 tarihinde Kamulaştırma Kanunu içeriğinde yapılan değişiklik sonucunda artık sadece

⁴⁵¹ ÇETİN, s. 95; YAKUPPUR, s. 110.

⁴⁵² YAKUPPUR, s. 110, 183, Burada söz konusu mahkeme kararının hâkim tarafından onaylanmış bir mahkeme ilamı niteliği taşıma özelliği bulunmasından ötürü mahkeme işlemi niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 470.

⁴⁵³ SINGER, Joseph William, BERGER Bethany R., DAVIDSON Nestor M., PEÑALVER Eduardo Moisés, **Property Law: Rules, Policies, and Practices**, Seventh Edition, New York, Wolters Kluwer, 2017, p. 87.

malikin rızasının olmadığı durumlarda mahkemeye başvurup kendi lehine karar alabilecektir. Bunun sonucunda kamulaştırma ile tescilsiz kazanma, malikin kamu kurumları ile anlaşamaması ve itirazda bulunması ile gerçekleşebilecektir⁴⁵⁴. Bu durumda da aslında mahkeme kararı ile yapılacak işlemler söz konusu olacaktır. Bu yüzden kamulaştırma yoluyla kazanma sağlamak için mahkeme kararı ile tescilsiz kazanma konusuna adeta geçiş yapılmış olacaktır.

Devlet, tapu sicilinde yolsuz olarak malik olan bir kişinin taşınmazını kamulaştırırsa, iyiniyetli üçüncü kişi olarak sayılacaktır ve taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır⁴⁵⁵. Tapu sicilinde yolsuz olarak malik olan kişi, taşınmazı kamulaştırma sebebiyle kaybettikten sonra istihkak davası yoluyla geri alamamaktadır. Çünkü kendi hak sahipliği de haksız bir tescile dayanmaktadır. Ancak yolsuz malikin, taşınmazı devraldığı asıl malikin istihkak davası açarak taşınmazını geri alabilmesi konusu ile ilgili görüş belirtilmemiştir.

Görüşümüzce, eğer yolsuz malik davayı taşınmazın gerçek sahibi olmadığı için açamamaktaysa, taşınmazın gerçek sahibi olan asıl malik bu davayı açabilmelidir ve hakkını süre kısıtlaması olmadan talep edebilmelidir.

VI. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

Katıldığımız görüşe göre ticari işletmenin devri sözleşmesi, taşınmaz malların mülkiyetinin aktarılabilmesine imkân verdiği için, tek başına mülkiyetin devri için yeterlidir. Bu yüzden taşınmaz malların aktarılması için ayrıca resmî şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşmeye gerek duyulmamaktadır. Devrin sözleşmeyle gerçekleştiğini veya ticaret siciline tescil ile gerçekleştiğini kabul edersek, her iki farklı

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 479. Konu ile ilgili farklı görüş için bkz. ÖZÇELİK, s. 87.

⁴⁵⁵ YAKUPPUR, s. 183.

görüşün de aynı sonuca ulaştığını fark ederiz⁴⁵⁶. Bu sonuç, ticari işletmenin devrinin tescilsiz kazanma hâli oluşturmaktadır. Eğer devreden işletmenin devrettiği taşınmaz, aslında yolsuz olarak sicilde devredene ait görünüyorsa, devralmak isteyen iyiniyetli üçüncü kişi bu taşınmazları TMK m. 1023 kapsamında tescilsiz olarak kazanabilecektir⁴⁵⁷. Bu yüzden ticaret şirketlerinin devrinde diğer konularda olduğu farklı bir sonuç ortaya çıkmamaktadır.

Eğer devreden ticari işletme yolsuzluğun oluşmasına kendisi izin vermişse ne olacağı sorunu önemlidir. Bu durumda taşınmaz adına tapu sicilinde var olan tescil yolsuz olmadan önce onun gerçek sahibi olan kişi dava açarak hakkını devralan şirketten talep edebilecek midir sorusu da önem arz etmektedir. Görüşümüzce eğer somut olayda devreden şirket kötü niyetli olarak yolsuzluğa sebep olmuşsa veya sırf devralana zarar vermek amacıyla yolsuzluk yapmışsa bu durumda asıl malik dediğimiz kişi ve iyiniyetli devralan arasında adaletli bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu durumda asıl malike dava açma hakkı yukarıdaki konularda da değindiğimiz üzere verilmelidir. Ancak taşınmazı kimin kazanacağına hâkim karar vermelidir. Ancak yine açıkladığımız görüşe göre taşınmazın asıl malike geri verildiği ve iyiniyetli devralana da ödediği malın parasal değerinin geri verilmesini içeren bir çözüm yolu da düşünülebilir.

⁴⁵⁶ ÇETİN, s. 104, Öğretide farklı görüşlerin olduğu tartışmanın konusu, tescilin kurucu mu yoksa bildirici nitelikte mi olduğu konusundadır.

⁴⁵⁷ Konu ile ilgili olarak bkz. ÇETİN, s. 103-104; YILDIRIM, s. 214; YAKUPPUR, s. 183.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONRADAN SİCİLDE YOLSUZ HÂLE GELEN TESCİLLERİN BAŞTAN İTİBAREN SİCİLDE YOLSUZ OLAN TESCİLLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 7. BENZER VE FARKLI YÖNLERİ

I. GENEL OLARAK

Yolsuz tesciller, baştan itibaren yolsuz bir hâlde olabileceği gibi sonradan da yolsuz hâle gelmiş olabilir⁴⁵⁸. Her iki durumun ortaya çıkması açısından farklılıklar mevcut olabildiği gibi benzerlikler de mevcuttur. Öncelikle benzer olan yönlerinden bahsetmemiz gerekirse, her iki hâlde de kazanılacak olan hakkın sadece aynı hak olabileceğini söyleyebiliriz. Aynı haklar ise mülkiyet ve sınırlı aynı haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sınırlı aynı haklar ise kendi aralarında irtifak hakları, taşınmaz yükü, rehin hakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Her iki kazanma türü bakımından temel olarak farklı olan ise yolsuzluğun nasıl meydana geldiğidir. Konumuz olan sonradan meydana gelen yolsuzluklar, TMK m. 705 kapsamında öngörülen bazı özel durumlarda ve TMK m. 705 kapsamında ayrıca sayılmayan ancak hukuken tescilsiz kazanma hâli oluşturan istisnai durumlarda meydana gelmektedir. Baştan itibaren oluşan yolsuzluklar ise tescille kazanımın mümkün olduğu hâllerde görülmektedir. Örneğin tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen yapılan taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmesi, geçersiz olacağı için baştan itibaren geçersizlik yaptırımına tabidir.

⁴⁵⁸ ÇETİN, s. 11; YILDIRIM, s. 100.

Tescille ve tescilsiz kazanım açısından da bazı farklılıklar mevcuttur. Tescilsiz kazanımlarda hakkın hüküm ve sonuç doğurduğu an iyiniyetin arandığı anken, tescille kazanımda yevmiye defterine kayıt yapıldığı andır⁴⁵⁹.

II. YOLSUZ TESCİL BAKIMINDAN

Baştan itibaren yolsuz hâle gelen tesciller, tescil talebi aşamasındaki hukuki sakatlıklardan kaynaklanmış olabileceği gibi, tescilin dayanağı olan borçlandırıci işlemlerin geçersizliğinden dolayı meydana gelmiş de olabilir⁴⁶⁰. Tescil talebi açısından durumu değerlendirecek olursak, talebin yazılı bir şekilde yapılıp yapılmaması konusunun tartışmalı olduğunu görürüz⁴⁶¹. Burada çoğunluğun görüşüne göre talebin yazılı olarak yapılması bir geçerlilik şartıdır⁴⁶². Bu görüşü savunanlara göre tescil veya terkin talepleri yazılı şekilde yapılmadığı takdirde yapılan tescil veya terkinler yolsuz tescil konumunda olacaktır⁴⁶³. Bu durumda tapu memurlarının talepleri alırken kurallara uymaları gerekmektedir. Ancak bir şekilde yazılı talep olmadan tapu memurları tarafından tescil veya terkin işlemi yapıldıysa yukarıda da bahsettiğimiz üzere yolsuzluk meydana gelecektir⁴⁶⁴. Uygulamada bu tür durumlara pek rastlanmamaktadır⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ YAKUPPUR, s. 134; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 244.

⁴⁶⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275.

⁴⁶¹ YAKUPPUR, s. 49; YILDIRIM, s. 137-138.

⁴⁶² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 295; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 229, Taşınmazlarla ilgili kayıtlar, taşınmazın kayıtlı olduğu bölgede bulunan tapu sicil müdürlüğüne yazılı olarak yapılacaktır. ESENER/GÜVEN, s. 150; ERMAN, s. 38.

⁴⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 295; YILDIRIM, s. 138.

⁴⁶⁴ ESENER/GÜVEN, s. 150.

⁴⁶⁵ YAKUPPUR, s. 49.

Baştan itibaren yolsuz hâle gelen tesciller, tasarruf yetkisi eksikliğinden kaynaklanmış olabilir. Bu durumda borçlandırıci işlem yapıldığı sırada tasarruf yetkisi eksik olabileceği gibi, borçlandırıci işlem yapıldığı sırada tasarruf yetkisi tam olup, tescil talebi yapıldığı sırada tasarruf yetkisi eksik olabilir. Tasarruf yetkisi eksikken tescil veya terkin talebi yapılmışsa, tescil veya terkin talebi kesin hükümsüz olacaktır ve buna rağmen yapılmış olan tescil veya terkinler de yolsuz olacaktır⁴⁶⁶.

TMK m. 1015/T'de ***“Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.”*** denilmektedir. Buradan anlaşılabacağı üzere tasarruf yetkisi ve hukuki sebebin geçerliliği, tapu memurlarının incelemesi gereken unsurlardır⁴⁶⁷. Sorumluluk gereği gibi yerine getirilmezse, zarara uğrayan kişiler, tazminat yoluna başvurabilecektir.

Baştan itibaren yolsuz olan tescillerde de sonradan yolsuz hâle gelen tescillerde olduğu gibi temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, temsilcinin tasarruf ehliyetinin tam olup olmaması önem arz edecektir. Eğer temsilcinin tasarrufta bulunma ehliyeti eksikse, yapılan tescil talebi hukuken geçersiz hâle gelecektir ve bu duruma rağmen yapılmış olan tescil de yolsuz tescil olmuş olacaktır⁴⁶⁸.

Baştan itibaren yolsuz hâle gelen tescillerde genellikle rastlanılan durum, sahte vekaletname, mirasçılık belgesi veya kimlik kullanılması durumlarıdır⁴⁶⁹. Bu tür işlemlerde tasarruf yetkisine sahip olmayan kişilerin söz konusu eksikliği gidermek için

⁴⁶⁶ ESENER/GÜVEN, s. 74; YAKUPPUR, s. 53-54.

⁴⁶⁷ ERMAN, s. 40, Tapu Kanunu m. 26 gereğince tapu memurları, tescil taleplerini incelerken, talepte bulunulan işlemlerin düzenlemelerini yapmakla görevlidirler.

⁴⁶⁸ YAKUPPUR, s. 56; YILDIRIM, s. 109.

⁴⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 279.

hukuk yolunu dolanmaya çalışmaları söz konusudur ve bu yolu kullanan kişiler, yetkisiz temsilcinin durumunda olduğu gibi işlem göreceklerdir ve yaptıkları işlemler tasarruf yetkisi eksikliği oluşturacaktır ve dolayısıyla aynı hak kazanılamayacaktır⁴⁷⁰. Sahte belgeler hem borçlandırıcı işlem yapmak için hem de tescil veya terkin talebinde bulunmak için kullanılmış olabilir. Eğer borçlandırıcı işlemler yapılırken kullanıldılarsa, tescilin sebebe bağlılığı ilkesi gereği yapılan tescil baştan itibaren yolsuz olacaktır. Tescil veya terkini talep ederken kullanılırlarsa da buna rağmen yapılan tesciller tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle yine yolsuz olacaktır. Her iki şekilde de meydana gelen yolsuz tescillerden dolayı iyiniyetli üçüncü kişi TMK m. 1023 kapsamında aynı hakkı kazanabilecektir⁴⁷¹.

Sahte mirasçılık belgesinin, sahte vekaletname ve kimlikten farklı olan yönünü de belirtmemiz gerekmektedir. Bu ise tapu memurlarının mirasçılık belgesinin gerçekliğini doğrulama gibi bir görevlerinin olmamasıdır. Bu yüzden uygulamada bu tür durumlar diğer durumlara göre daha sık görölmektedir. Çünkü tapu memurunun sahte olduğunu bilse dahi usulüne uygun olarak yapılmış mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan talepleri reddetme yetkileri yoktur. Eğer sahte mirasçılık belgesine itiraz edilirse ve onun gerçek olmadığı kanıtlanırsa, sahte belgeye dayanılarak yapılmış olan tesciller yolsuz tescil olacaktır⁴⁷².

⁴⁷⁰ YAKUPPUR, s. 56; OğUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 278.

⁴⁷¹ SEROZAN, s. 65, Tapu siciline güven ilkesi, kamu güveninin korunması ilkesi ya da hukuki görünüşe güvenin, iyiniyetin korunması ilkesi olarak da ifade edilebilmektedir.

⁴⁷² YAKUPPUR, s. 63, Tapu memurlarının mirasçılık belgesinin doğruluğunu kontrol etme görevi bulunmadığı için bu işlemlerde yolsuz kayıtların meydana gelme olasılığı artmaktadır.

Baştan itibaren yolsuz olan tescillerin oluşması çoğunlukla borçlandırıcı işlemlerdeki eksikliklerden dolayı meydana gelmektedir. Borçlandırıcı işlemlerdeki eksiklikler ise, genellikle hukuki sebebin geçersiz olmasından kaynaklanmaktadır. Sebebe bağlılık ilkesinin tapu siciline güven ilkesini bu anlamda nasıl etkilediğini yukarıdaki konu başlıklarında incelemiş bulunmaktayız. Sonradan yolsuz hâle gelen tescillerin bu anlamda baştan itibaren olanlardan farkı yoktur. Ancak fark, borçlandırıcı işlemin tescille kazanım yoluyla taşınmazların kazanıldığı ve tescilsiz kazanımın mevcut olduğu hâller arasında meydana gelmektedir. Tescilsiz kazanımlarda yukarıda da açıkladığımız üzere yolsuzluk teknik olarak sonradan meydana gelmektedir. Elbette bu sonradan oluşmanın sebebi de borçlandırıcı tarzda hukuki işlemler olabilmektedir. Örneğin ticaret şirketlerine sermaye getirme borcu yazılı bir hukuki metin ile işlem altına alınmış olabilir. Ancak tescilsiz kazanım özelliğine sahip bu istisnai durumlara özgü olarak farklılık oluşmaktadır. Sebebe bağlılık ilkesinin uygulanışı anlamında ise herhangi bir farklılık yoktur. Bu anlamda sebebe bağlı olmayan tesciller veya terkinler ilgili kaydin yapıldığı an itibariyle yolsuz olmaya devam edecektir⁴⁷³. Eğer tescil veya terkinin geçerli bir şekilde hukuk dünyasında sonuç doğurması isteniyorsa, sebebin geçerliliği her zaman için devam etmelidir⁴⁷⁴. Sadece tescil veya terkin yapıldığı anda sebebin geçerli olması onu her zaman için yolsuz olmaktan korumayacaktır. Hukuki sebep geçerliliğini kaybederse bu andan itibaren tescil veya terkin yolsuz olacaktır⁴⁷⁵. Bu durumun

⁴⁷³ AYAN, **Zilyetlik**, s. 410; YAKUPPUR, s. 99.

⁴⁷⁴ ÇETİN, s. 21; AYAN, **Zilyetlik**, s. 411, Tescilden beklenen sonucun ortaya çıkabilmesi için, dayanağı olan borçlandırıcı işlemin geçerlilik durumunun devam etmesi gerekir. Borçlandırıcı işlem, irade bozukluğu, imkânsızlık gibi sebeplerden dolayı geçersiz olmamalıdır.

⁴⁷⁵ YAKUPPUR, s. 100; ÇETİN, s. 21.

kontrolünü yapmak yine tapu memurlarına düşecektir. Tescilin dayandığı sebebin geçerli olup olmadığını incelemek onların görevlerindendir. Ancak hukukumuzda kanun gereği bu sorumluluk sadece sebebin geçerliliğinin uyulması gereken şekil şartlarına uyularak yapıp yapılmadığıyla sınırlandırılmıştır. Bu durumu, TMK m. 1015/III’te **“Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.”** hükmünden anlamaktayız. Eğer bu sorumluluk gereği gibi yerine getirilmezse sorumluluk ilkesi gereği zarara uğrayan kişiler tazminat yoluna gidebileceklerdir.

III. İYİNİYET BAKIMINDAN

Ayni hakkın kazanımı açısından baştan itibaren yolsuz olan tesciller ve sonradan yolsuz hâle gelen tesciller arasında kazananın iyiniyetli olması açısından bir fark yoktur. Her iki yolsuz tescil oluşum süreçlerinde üçüncü kişinin nasıl tanımlandığı konusu değişiklik göstermemektedir. Örneğin temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde temsilci iyiniyetliyse ayni hakkın kazanımına engel olan bir durum yoktur. Eğer temsilci kötü niyetliyse temsil olunan da kötü niyetli olarak sayılacaktır ve ayni hak kazanılamayacaktır.

Baştan itibaren ve sonradan yolsuz olan tesciller arasında iyiniyet bakımından farklı olan olgu, iyiniyetli olunması gereken zaman aralığı konusunda ortaya çıkmaktadır. Tescille kazanım durumlarında tescilin yevmiye defterine kaydedildiği an iyiniyetli olunması gereken zamandır. Ancak tescilsiz kazanım durumlarında tescilden önce, hakkı kazandıran işlem veya işgalde olduğu gibi eylem, hüküm ve sonuç doğurduğu an iyiniyetli olunması gereken andır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ YAKUPPUR, s. 134.

IV. DİĞER UNSURLAR BAKIMINDAN

Baştan itibaren yolsuz olan tescillerde, sonradan yolsuz olanlardan farklı bazı özel durumlar oluşabilmektedir. Söz konusu özel durumlara kısaca da olsa değinmemiz gerekmektedir. Bilindiği üzere baştan itibaren yolsuz olan tesciller genellikle borçlandırııcı işlemin geçersizliğinden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden borçlandırııcı işlemleri geçersiz kılan bazı hukuki olgulara değineceğiz. Aynı zamanda başka sebeplerle yolsuz hâle gelmiş olan tescillerle ilgili olarak tasarruf işlemleri yapılmak istendiğinde ne gibi durumlarla karşılaşılabilceğine de değinmemiz gerekmektedir. Bu yüzden tapu sicilinde yolsuz olarak malik olan kişi iyiniyetli üçüncü bir kişi ile aynı hakkı devreden bir sözleşme yaparsa neler olabileceği konusunu ele alacağız. Tescil, muvazaa, irade sakatlıkları, aşırı yararlanma vb. gibi durumlardan ötürü hukuki sebepten yoksunsa, tescil talebini yapan kişinin fiil ehliyeti eksikse veya hiç yoksa ve dolayısıyla tasarrufta bulunma yetkisi yoksa, bu duruma rağmen tescil tapuya işlenmişse, yapılan tescil yolsuz tescil olacaktır. Bu durumda iyiniyetli üçüncü bir kişi aynı hakkı bu yolsuzluklara dayanarak kazanabilecektir⁴⁷⁷. Ancak şu ayrıma dikkat etmek gerekir. Bahsettiğimiz durumlardaki hataları yapan kişi, aynı hakkı kazanmak isteyen üçüncü bir kişi de olabilir. Eğer iyiniyetli üçüncü kişi, kendisi hakkı kazanmak istemesine rağmen yukarıda bahsettiğimiz türde bir hataya düşmüşse, kendi tescili de yolsuz hâle gelmiş olacağı için aynı hakkı kazanamayacaktır⁴⁷⁸. Bu yüzden iyiniyetli üçüncü kişi aynı hakkı kazanmak istiyorsa, kendisinin tescil talebi ve de tescilin dayanağı olan hukuki işlem veya eylemlerin hukuk dünyasında geçerli olarak doğmuş ve var olmaya devam etmesi

⁴⁷⁷ ERMAN, s. 45.

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274, 276-278, Üçüncü kişinin aynı hakkı herhangi bir sebeple kazanamaması durumunda, iyiniyeti de korunmayacaktır.

gerekmektedir. Bu şartlar yerine getirilerek yapılan tesciller de dolayısıyla hukuk dünyasında geçerli bir etki doğuracaktır.

Yolsuz malik ile sözleşme yapacak olan kişi sınırlı ehliyetsiz bir kişi olursa, bu sözleşme askıda hükümsüz olarak kalacaktır⁴⁷⁹. Eğer yasal temsilcilerinden izin veya onay alınmamışsa, sözleşme baştan geçersizlik yaptırımına uğrayacaktır. Kanuni temsilcinin yer aldığı durumlar söz konusu olursa TMK m. 462/I’de yer alan **“Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması”** gibi işlemlerin yapılabilmesi için ayrıca vesayet makamının izni gerekmektedir. Hem kanuni temsilci hem de vesayet makamının izin vermesi gerekli olup da izin verilmemişse veya eksikse işlem askıda hükümsüz olacaktır⁴⁸⁰. Bu da tescilin baştan itibaren yolsuz olmasına sebebiyet verir. Bu konu ile ilgili açıklamalar sonradan yolsuz hâle gelen tescillerde de aynen geçerlidir. Çünkü ehliyet şartı her iki durum için de ortak bir noktadır.

Kendisine yasal danışman atanan ergin bireyler hukuken ehliyet açısından sınırlı ehliyetli grubuna dahil edilirler⁴⁸¹. Sınırlı ehliyetlilere atanan yasal danışmanlar, oy, yönetim ve karma danışman olmak üzere üç gruba ayrılır. Burada kendisine oy danışmanı atanan kişilerin TMK m. 429’da yukarıda da belirttiğimiz işlemlerin yapılabilmesi için danışmanın onayına ihtiyaç vardır. Onay olmazsa yapılan işlem kesin hükümsüz olur⁴⁸². Yasal danışmanı yönetim danışmanı olan sınırlı ehliyetliler de taşınmazlarının ana sermayesini kapsayacak şekilde tasarrufta bulunabilmek için danışmanlarının onayına

⁴⁷⁹ ÇETİN, s. 36-37; YAKUPPUR, s. 151.

⁴⁸⁰ YAKUPPUR, s. 152; HATEMİ, **Eşya**, s. 92.

⁴⁸¹ HATEMİ, **Eşya**, s. 92.

⁴⁸² AYAN, **Zilyetlik**, s. 411; YAKUPPUR, s. 153; ÇETİN, s. 40.

muhtaçtır⁴⁸³. Eğer onay alınmazsa işlem askıda hükümsüz olacaktır ve baştan itibaren yolsuz olan bir tescil meydana gelecektir. Her iki durumda da sınırlı ehliyetsizlerde de görüldüğü üzere gerekli onay verilene kadar tapu sicilinde bulunan tescil askıda kalacaktır. İşlemin diğer tarafı olan iyiniyetli üçüncü kişi, işlemi kuran unsurlar eksik olduğu için aynı hakkı kazanamayacaktır. Ancak tapu sicilindeki tescile güvenip hakkı kazanmak isteyen kişi de bir sınırlı ehliyetli ise ve yasal oy danışmanı varsa, danışmanının onayı ile aynı hakkı kazanmasına engel yoktur⁴⁸⁴.

Hukuki işlemler için ehliyetin haricinde başka geçerlilik şartları da vardır. Bunlardan biri de resmî şekle uygunluk şartıdır. Tapu memuru, resmî şekle uygunluğu denetlemede önemli görevler üstlenmiştir.

Yukarıdaki konularda da bahsettiğimiz üzere tapu memuru hukuki işlemin sebebe bağlılığını detaylı olarak araştırmak zorunluluğunda değildir. Ancak bir tasarruf işleminin kanunda öngörölmüş resmî şekil şartına uygun olup olmadığını denetlemek tapu memurunun görevidir⁴⁸⁵. Bu anlamda baştan itibaren ve sonradan yolsuz hâle gelen tesciller arasında fark bulunmamaktadır. Resmî şekle uygun olarak yapılmayan işlemler geçersiz olacaktır ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaklardır.

⁴⁸³ YAKUPPUR, s. 154, Her ne kadar yönetim danışmanı atanmış kimseler malvarlığı gelirlerini kimseye sormadan istedikleri gibi harcayabilseler de söz konusu malvarlıklarının ana sermayesi olunca aynı durum geçerli olmayacaktır.

⁴⁸⁴ AYAN, **Zilyetlik**, s. 411; YAKUPPUR, s. 153.

⁴⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 414; AYAN, **Zilyetlik**, s. 413, Tapu Kanunu m. 26'da da açıklandığı üzere, tapu sicilinde taşınmazlarla ilgili aynı veya sınırlı aynı haklarla ilgili talep edilen resmî işlemleri gerçekleştirmekle görevli kişi, tapu memurudur.

Yine hukuki işlemin sebebe bağıllığının bozulmaması için, işlemin muvazaalı olması gerekmektedir. Muvazaa, hukuki sözleşmenin sakatlanmasına sebebiyet verir. Muvazaa, mutlak veya nispi muvazaa çeşitlerine göre yapılan fiziki sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmamasına sebebiyet verir veya yapılan hukuki işlemde başka bir işlemin aslında yapılmak istenen işlem olması sağlanarak onun hüküm ve sonuçlarını doğurması sağlanır⁴⁸⁶. Muvazaa, yapılan hukuki işlemi baştan itibaren hükümsüz kılar⁴⁸⁷. Bu durumda da sicildeki tescil yolsuz hâle gelir. Mutlak muvazaa durumunda görünen sözleşme hüküm ve sonuç doğurmayacağı için tamamen geçersiz olur⁴⁸⁸. Ancak nispi muvazaada görünür sözleşme geçersiz olmakla birlikte sözleşmenin yapıldığı şekil şartlarına uymak kaydıyla gizli sözleşme geçerli olmaya devam eder⁴⁸⁹. Bu durumdan farklı olarak, görünürdeki sözleşmeyi yaparken uygulanan şekil ile asıl yapılmak istenen gizli sözleşmenin şekil şartı birbirine uymuyorsa ve dolayısıyla gizli sözleşmenin şekil şartı amacına uygun olarak gerçekleşmemişse, durum öğretide tartışmalı olmakla birlikte Türk hukukunda çoğunluğun görüşüne göre gizli sözleşme de geçersiz olur⁴⁹⁰. Ancak gizli sözleşmenin iptalinin şekil eksikliğine dayandırılması hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmasını teşkil ediyorsa, gizli sözleşme geçerli olacaktır⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ HATEMİ, *Eşya*, s. 94-98; YAKUPPUR, s. 165.

⁴⁸⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 469.

⁴⁸⁸ ÇETİN, s. 50.

⁴⁸⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 469; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 431, Nispi, diğer bir deyişle nitelikli (mevsuf) muvazaa durumunda geçersiz olan muvazaalı sözleşmenin ardında gizlenen sözleşmenin geçerli olup olmayacağı konusu hukuken duruma göre değişiklik gösterebilen tartışmalı bir konudur.

⁴⁹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432; ESENER/GÜVEN, s. 234-236.

⁴⁹¹ ESENER/GÜVEN, s. 236-237; ERMAN, s. 89.

Yukarıda anlatılan duruma örnek vermek gerekirse, bağış sözleşmesini gizlemek amacıyla yapılan görünürdeki satış sözleşmesini verebiliriz⁴⁹². Nispi muvazaada oluşan bu farklılık nedeniyle tapu sicilindeki tescilin yolsuz olması durumu da somut olaya göre farklılık gösterebilecektir. Eğer yapılan gizli işlemin geçerliliği kabul edilecek olursa, tapu sicilindeki tescil sebebe bağlılık ilkesi gereği geçerliliğini koruyabilecektir. Ancak gizli işlemin somut olayda geçersiz olması durumunda ise hem görünürdeki işlem hem gizli işlem geçersiz olacağı için tescilin dayandığı sebep geçersiz olacaktır ve yolsuzluk meydana gelecektir. Bu durum baştan itibaren yolsuz olan tescillerde görülmektedir.

Muvazaanın bir çeşidi de bedelde muvazaadır. Bedelde muvazaa, kişilerin tapu harcını öderken kendileri lehine bedelin azaltılmasını sağlayacak şekilde satış sözleşmesinin bedelini gerçekte olduğundan az olarak belgelemeleri yoluyla olabilmektedir. Ancak sadece bedelin düşük gösterilmesi değil, gerçekte olduğundan yüksek gösterilmesi de elbette muvazaaya sebebiyet vermektedir⁴⁹³. Eğer bedel olduğundan yüksek olarak gösterilmişse öğretide geçerli görüşe göre satış sözleşmesi geçersiz olacaktır⁴⁹⁴. Ancak bedel olduğundan düşük gösterilmişse öğretide sözleşmenin kaderi ile ilgili olarak tartışmalar mevcuttur⁴⁹⁵. Türk hukukunda kabul edilen bir görüşe göre ise bu durumda

⁴⁹² YAKUPPUR, s. 169; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 469; ERMAN, s. 89; ÇETİN, s. 51.

⁴⁹³ ERMAN, s. 89; EREN, s. 224.

⁴⁹⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 470; EREN, s. 224-225, Hukukumuzda bedel yüksek gösterilmişse bu durumda sözleşmenin kurtarılma şansı yoktur ve şekil eksikliği sebebiyle sözleşme geçersiz olmalıdır görüşü mevcuttur.

⁴⁹⁵ EREN, s. 224-225, Düşük bedel durumunda muvazaanın geçerliliği öğretide tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre, bedelin düşük gösterildiği günümüze yakın kararlarında muvazaanın varlığı kabul edilmektedir. Bu durumun

sözleşme geçersiz olmalıdır⁴⁹⁶. Eğer bu görüş kabul edilecek olursa, yüksek veya düşük gösterilmesi fark etmeksizin her iki durumda da sözleşme geçersiz olduğundan dolayı bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil yolsuz olacaktır. Söz konusu yolsuz tescile dayanılarak iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması da mümkün hâle gelecektir. Ancak diğer bir görüşe göre, bedel olduğundan daha düşük gösterilmişse, sadece vergi cezası uygulanacaktır ve sözleşme geçerli olmaya devam edecektir⁴⁹⁷. Yine aynı görüşe göre ön-alım durumuna özgü olarak bedel, paydaşların ön alım haklarını kullanmalarını engellemek amacıyla olduğundan yüksek gösterilmişse, ön alım hakkı sahibinin gerçek değer üzerinden yaptığı sözleşme geçerli olacaktır⁴⁹⁸.

Muvazaalı işlemler yapmak elbette yolsuz tescillerin oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Hukuki işlemlerin TBK m. 27/I'de ***“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”*** denildiği üzere gereken koşulları taşıyamaması durumunda

sonucu olarak, gizli işlem olan asıl satış sözleşmesi şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olacaktır. Hukukumuzda ise bu konu vergi hukuku açısından değerlendirildiği için, düşük bedelin yükseltilerek sözleşmenin geçersiz olmasının engellenmesinin mümkün olduğu görüşü mevcuttur. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 433; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 470; ESENER/GÜVEN, s. 235-236.

⁴⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 433; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 470.

⁴⁹⁷ ERMAN, s. 89. Karşı görüş için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 433.

⁴⁹⁸ ERMAN, s. 89; EREN, s. 225-226, Önalım hakkına sahip olan kişi, hakkını sözleşmedeki muvazaalı düşük bedel üzerinden kullanabilir. Önalım hakkı sahibine karşı ise sözleşmenin tarafları, muvazaalı işlem yaptıklarını iddia edemez.

geçersizlikleri söz konusudur. Bu durum ise kesin hükümsüzlük sebebidir⁴⁹⁹. Eğer sözleşmeler yapılırken söz konusu hükme uyulmazsa, bu sözleşmelere dayanılarak yapılan tesciller de baştan itibaren yolsuz olur.

Bilindiği üzere sözleşmelerin sakatlanmasına sebebiyet verebilen bir durum da irade sakatlıklarıdır. Yanılma, aldatma ve korkutma durumlarında ortaya çıkabilen bu sakatlık, sözleşmeyi hemen geçersiz hâle getirmez⁵⁰⁰. Kanunun öngördüğü bu özel durumlarda, sözleşmede zarara uğrayan korunmaya muhtaç kişi, korkutma durumunda korkutmanın etkisi geçtikten, diğer durumlarda ise öğrenmeden itibaren bir yıllık süre içerisinde yapılan sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir⁵⁰¹. Eğer iptal hakkını kullanırsa, geçersiz olan bu sözleşmeye dayanılarak yapılmış olan tescil de baştan yolsuz hâle gelecektir.

Yine aynı şekilde TBK m. 28’de *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”* şeklinde açıklanan aşırı yararlanma durumunda da sözleşmenin iptali hükümde sayılan şartlarla istenebilecektir. Bu iptal hakkı kullanıldığında ise sözleşme baştan geçersiz hâle gelecektir. Bu durum da yine irade

⁴⁹⁹ YAKUPPUR, s. 173; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİN, s. 41-43.

⁵⁰⁰ ÇETİN, s. 45-48; ERTAŞ, s. 284; HATEMİ, Eşya, s. 93.

⁵⁰¹ YAKUPPUR, s. 174; HATEMİ, Eşya, s. 93; ÇETİN, s. 47; ERTAŞ, s. 284.

sakatlıklarında anlattığımız gibi geçersiz sözleşmeye dayanılarak yapılan tescilin yolsuz olmasına sebebiyet verecektir⁵⁰². Ancak iyiniyetli üçüncü bir kişi aşırı yararlanmadan dolayı iptal edilen sözleşmeden dolayı oluşan yolsuz tescile güvendiğini iddia etse bile sözleşme kesin olarak hükümsüz olacağı için taşınmazın mülkiyetini kazanmak amacıyla sağlanması gereken diğer unsurlar da tamamlanmadan aynı hak kazanılamayacağı için tapu sicilinin güvenmenin sonuçları burada meydana gelemeyecektir⁵⁰³.

V. SONUÇ OLARAK

Yukarıda da açıkladığımız üzere baştan itibaren yolsuz olan tesciller ve sonradan yolsuz hâle gelen tesciller arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ancak her iki durumda da üçüncü kişi olarak tanımladığımız kişi aynı hakkı kazanmaktadır⁵⁰⁴. Burada farklı olan şey, yolsuzluğun hangi şartlar altında meydana gelmesindedir. Bu farklılık temel olarak tescille ve tescilsiz kazanım durumlarında oluşmaktadır⁵⁰⁵. Ehliyet bakımından, onaya veya izne tabi işlemlerde, gerekli onay ve izinler verilmeden tasarrufi

⁵⁰² HATEMİ, Eşya, s. 98, EMK döneminde aşırı yararlanma (gabin, übervorteilung, lesio enormis) durumunda oluşacak yaptırım konusu tartışmalı bir konuydu. TMK’da ise durum nettir. YAKUPPUR, s. 176, Gabin durumunda zarara uğrayan kişi sözleşmeyi iptal hakkını kullanırsa, sözleşme baştan itibaren etki edecek şekilde geçersiz olur.

⁵⁰³ YAKUPPUR, s. 176-177; ÇETİN, s. 49, Yazar, aşırı yararlanma sonucunda hükümsüz olan sözleşme sonucunda bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tescilin de hukuki sebep yoksunluğundan ötürü yolsuz olacağı için diğer sözleşme tarafının iyiniyetinin sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir.

⁵⁰⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275.

⁵⁰⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 462.

işlemler yapılmışsa iyiniyetli üçüncü kişi, tapu siciline güven ilkesine dayanamayacaktır. Ehliyetten kaynaklanan tasarruf eksikliği her iki yolsuz tescil oluşumu bakımından ortak bir noktadır.

Muvazaa, hukukun emredici kurallarına aykırılık, irade sakatlıkları, aşırı yararlanma vb. durumlarda, sözleşmelerin iptal edilmeleri durumunda geçersiz hâle gelmelerinden ötürü bu sözleşmelere dayanılarak yapılan tesciller de yolsuz hâle gelecektir. Oluşan bu yolsuzluk geçmişe etkili olarak baştan itibaren oluşan türdendir. Ancak tescilin sebebe bağlılığı ilkesi gereği sonradan yolsuz hâle gelen tescillerin oluşumunda da somut olaylara göre etkin rol oynayabilirler.

Sonuç olarak her ne kadar oluşum şekilleri farklılık arz etse de her iki yolsuz tescil türünde de aynı hakkın TMK m. 1023 kapsamında kazanılması mümkün olabilmektedir⁵⁰⁶. Tek fark ise her iki tescil türünün kendilerine özgü kazanım kurallarının olmasıdır.

⁵⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 275.

SONUÇ

Tapu sicilindeki resmî kayıtlar, taşınmaz malvarlıkları ile ilgili hakları kamuya gösterir. Hukukumuzda herkes, tapu sicilindeki kayıtları biliyor sayılmaktadır ve kişilerin kayıtlara olan güvenlerinin varlığı esastır. Bu kayıtlara, dolayısıyla Devlete güvenen iyiniyetli kimselerin hakkı da TMK m. 1023 kapsamında korunur. Ancak bazı durumlarda tapu sicilindeki kayıtların gerçeği göstermemesi söz konusu olabilmektedir. Sorunların kaynağı da bu durumdur. Örneğin sebebe bağlılık ilkesinin gereği olan hukuki sebebin geçerliliği bazen sağlanmamış olabilmektedir. Bazen de başta geçerli olan bir tescil, sicil dışında gerçekleşen bir durumdan dolayı sonradan yolsuz hâle gelebilmektedir. İster baştan itibaren ister sonradan tapu sicilinde yolsuzluk oluşsun, bu durumlar iyiniyetli üçüncü kişilere kanunun tanıdığı özel hükümler gereği aynı hakları kazanma hakkı vermektedir. Üçüncü kişinin hakkı kazanması durumunda asıl malik zarara uğrarsa da onun bu zararı Devletin sorumluluğuna ile ilgili hükümlere dayanarak gidermesi beklenmektedir.

TMK m.1023 anlamında aynı hakkı kazanan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı asıl malik, istihkak davası açamamaktadır. Asıl malik, hakkı kazanan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı TMK m. 1025/II gereği herhangi bir hak talebinde de bulunamamaktadır. Ancak iyiniyet her zaman doğru bir şekilde tespit edilebilen bir olgu değildir. Mahkemelerimizin iş yükünü de düşündüğümüzde ve iyiniyetin soyut bir kavram olduğunu da hesaba kattığımızda, her zaman net bir şekilde tespit edilemeyen bir soyut kavram dolayısıyla asıl malikin taşınmaz malvarlığı haklarını kaybedebildiğini görmekteyiz. Bu durum asıl malik ve iyiniyetli üçüncü kişi arasında adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü asıl malik hakkını talep dahi edememektedir. Oysaki mülkiyet hakkı herhangi bir süre kısıtlamasına dahi tutulamayan zaman ötesi bir haktır. Ancak sırf kanundaki şartları sağlayan kişileri ödüllendirmek ve işlem güvenliğini bu yoldan sağlamaya çalışmak

uğruna asıl malike dava açma hakkı bile tanınmamaktadır ki süre konusunu bu anlamda düşünmeye bile gerek kalmamaktadır. Üstelik tapu sicilinde aleniyetin tam olarak sağlanabildiğini söylemek de oldukça güçtür. Tapu sicilini inceleme yetkisinin sadece “ilgisini inanılır kılan” kişilere tanınması, aleniyeti zedelemektedir. Gelişmiş ülkelerde tapu sicilinin incelenmesi özel hayata aykırılık oluşturmamakta aksine sicillerin herkes tarafından görülmesi kamu faydasına olarak sayılmaktadır. Bu yüzden bu ülkelerde sicillerin incelenmesinde kısıtlama olmadığı için aleniyet unsuru sağlanmış olmaktadır. Hukukumuzda yapılabilecek olan tapu sicilinin koşulsuz olarak herkes tarafından incelenmesi hakkında bir düzenleme, aleniyet unsurunun gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Ancak o zaman herkesin sicildeki bilgileri bildiğini, aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebileceğini ve iyiniyetli üçüncü kişinin tapu sicilindeki kayıtlara güvenmekte gerçekten haklı olduğunu iddia edebiliriz. Ayrıca sadece fiziksel tapu sicili açısından değil elektronik ortama kaydedilen tapu sicillerinin de herkes tarafından incelenebilmesi sağlanmalıdır. Yine aleniyetin sorunsuz bir şekilde sağlanabilmesi için eskiden beri tutulan fiziksel ortamdaki sicillerin elektronik ortama doğru bir şekilde aktarılması gerekmektedir. Eğer fiziksel ortam ve elektronik ortamdaki siciller birbirleriyle uyumsuzsa aleniyetin sağlandığından bahsedemeyiz ve hak kayıpları, uyumsuzluklar ortaya çıkar.

Asıl malik, iyiniyetli üçüncü kişiye karşı süresiz olarak mülkiyet hakkına dayanarak dava açabilmelidir. Eğer iyiniyetli üçüncü kişinin aslında kötü niyetli olduğu veya iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hakkı kazandığı kişinin aslında kötü niyetli olduğu dava sonucunda tespit edilebilirse asıl malik aynı hakkını geri kazanabilmelidir. Bu durumda örneğin bir olayda iyiniyetli üçüncü kişinin hatasının olmadığı fakat asıl malikin de elinden rızası dışında çıkmış bir taşınmaz malvarlığı söz konusu olduğunda asıl malik taşınmazını geri alabilmeli, iyiniyetli üçüncü kişi ise zararını kendisine taşınmazı devreden kötü niyetli kimseden veya tapu sicilindeki kayıtlardaki bir hata söz konusuysa

Devletten tahsil edebilmelidir. Böylelikle hem işlem güvenliğinin sağlanmış olacağını hem de kimsenin zararlı çıkmadığı adaletli bir sonucun ortaya çıkacağını düşünmekteyim. Elbette bunun için başlangıç olarak yukarıda bahsettiğimiz üzere aleniyet unsuru hukukumuzda mutlaka gerçek anlamda sağlanmış olmalıdır.

Özetle varmak istediğim sonuca göre, asıl malik, iyiniyetli üçüncü kişi TMK m. 1023 anlamında aynı hakkı doğrudan kazansa bile ona karşı zamanaşımı sınırlamasına tabi olmadan dava açabilmelidir. Bu davada hâkim iyiniyetin var olup olmadığını resen gözetmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

- ACEMOĞLU, Kevork : **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970.
- AKİPEK, Jale/
- AKINTÜRK, Turgut/
- ATEŞ, Derya : **Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- ALBAŞ, Hakan : “Tapu Kütüğüne Tescilin Olumlu Etkisinde İyiniyetlilerin Korunmasında Bir İstisna Boşluğu”, **İBD**, Mayıs 2013, C. 87, S. 3, s. 138-147.
- ALTAŞ, Hüseyin : **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- ANTALYA, O. Gökhan : **Eşya Hukuku-Marmara Hukuk Yorumu, C. IV/1: Giriş, Temel Kavram ve İlkeler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- : **Elektronik Tapu Sicili**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2019.
- ANTALYA, O. Gökhan/
- TOPUZ, Murat : **Eşya Hukuku-Marmara Hukuk Yorumu, C. IV/1: Tapu Sicili**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- ARKAN, Sabih : **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2020.
- ARSLAN, Ramazan/
- YILMAZ, Ejder/

TAŞPINAR-AYVAZ,

Sema/

- HANAĞASI, Emel : **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 529-530.
- AYAN, Mehmet : **Eşya Hukuku-I-Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020. (Kısaltılmış şekli: **“Zilyetlik”**.)
- : **Eşya Hukuku-II-Mülkiyet**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020. (Kısaltılmış şekli: **“Mülkiyet”**.)
- AYBAY, Rona : “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, MK 1020/II'yi Yürürlükten Kaldırdı mı?”, **TBBD**, Temmuz 2004, C. 17, S. 53, s. 216-220.
- : “Tapu Sicili “Herkes Açık” Mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK 1020”, **İBD**, Mart 2013, C. 87, S. 2, s. 15-31. (Kısaltılmış şekli: **“Tapu Sicili”**.)
- BAŞPINAR, Veysel : “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, **AÜHFD**, Eylül 2008, C. 57, S. 3, s. 97-132.
- CANSEL, Erol : **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1964.
- COOPER, Simon : “The Versatility of State Indemnity Provisions”, **Modern Studies in Property Law: Volume 5**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2009, p. 35-59.

- ÇETİN, Görkem : **Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2019.
- ERMAN, Hasan : **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, Eylül 2020.
- EREN, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- ERTAŞ, Şeref : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, Eylül 2020.
- ESENER, Turhan/
- GÜVEN, Kudret : **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- GRAY, Kevin : “Recreational Property”, **Modern Studies in Property Law: Volume 6**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2011, p. 3-37.
- HARDING, Matthew/
- BRYAN, Michael : “Fraud in Title Registration Systems: A Comparative Study”, **Modern Studies in Property Law: Volume 5**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2009, p. 3-33.
- HATEMİ, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Kısaltılmış şekli: “Eşya”.)
- : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2021, s. 87-88.
- HOMBERGER, Arthur : **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Aynî Haklar (Üçüncü Kısım): Zilyetlik ve Tapu Sicili (Çev.: Suad Bertan)**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1950.

- KAÇAK, Nazif : **Emsal İctihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunda Eşya Hukukuna İlişkin Hükümler**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ekim 2014.
- MUMMERY, John : “Property in the Information Age”, **Modern Studies in Property Law: Volume 8**, First Edition, Portland/OR, Hart Publishing, 2015, p. 3-12.
- MURPHY, W. Tim/
ROBERTS, Simon/
FLESSAS, Tatiana : **Understanding Property Law**, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, 2004.
- NOMER, Halûk Nami/
ERGÜNE, Mehmet
Serkan : **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları-Taşınmaz İrtifakı-İntifa Hakkı**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR,
Saibe : **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden

Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, 1. Baskı, s. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2017, s. 199-223.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış : **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 94.
- PENNER, James E : **Property Rights: A Re-Examination**, First Edition, New York, Oxford University Press, 2020, p. 6-8.
- REİSOĞLU, Safa : “Kadastro ve Tapu Sicili ve İlgili Kanunlar”, **AÜSBFD**, 1964 C. 19, S. 2, s. 211-238.
- REY, Heinz : **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum: Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Band I**, Dritte, ergänzte und überarbeitete Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2007.
- SEROZAN, Rona : **Eşya Hukuku I: Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- SİRMEN, A. Lâle : **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

- STEFANI, Damiano : **Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien: Eine rechtsvergleichende Arbeit zum materiellen Recht und internationalen Privatrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 2000, p. 25.
- ŞENGÜL, Mehmet : **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ekim 2013.
- ŞENOL, Nilay “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Bedelde Muvazaa ve Sonuçları”, **YÜHFD**, 2020, C. 17, S. 1, s. 305-337.
- TEKİNALP, Ünal : “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **Batider**, Haziran 2008, C. 24, S. 3, s. 5-16.
- ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel : **Şeklî Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim 2020.
- ÜNVER, Yener : “Kişisel Verilerin Korunması”, **GÜHFD**, Ocak 2008, C. 7, S. 1, s. 163-196.
- WIELAND, Carl : **Kanunu Medeni de Aynî Haklar: C. II (Çev. İ. Hakkı Karafakı)**, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949.
- YAKUPPUR, Sendi : **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2016.
- YAZICIOĞLU, R. Yılmaz : “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, **MÜHFHAD**, Aralık 2013, C. 19, S. 2, s. 757-796.
- YILDIRIM, Abdülkerim : **Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Aynî Hak Kazanımı (TMK m. 1023)**, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2016.

ZEVKLİLER, Aydın/

ERTAŞ, Şeref/

HAVUTÇU, Ayşe/

ACABEY, M. Beşir/

GÜRPINAR, Damla : **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler): Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler (Dernekler, Vakıflar), Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ekim 2018.

ZEYTİN, Zafer/

ERGÜN, Ömer : **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Yararlanılan İnternet Siteleri

Site Adresi

www.dergipark.org.tr

www.dspace.ankara.edu.tr

www.jurix.com.tr

www.kazanci.com.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.tkgm.gov.tr

www.turcademy.com

www.webtapu.tkgm.gov.tr

ÖZET

Tapu sicilinde yolsuz tesciller ise, başından beri yolsuz sayılan tesciller ve sonradan yolsuz olan tesciller olarak ikiye ayrılır. Çalışma konusu olarak ise, sonradan yolsuz olan tesciller bakımından iyiniyetli üçüncü kişinin hakkı nasıl, ne zaman, ne gibi durumlarda kazandığı incelenip, bu durumun ortaya çıkardığı sonuçlar da beraberinde incelenmiştir.

Tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanılarak aynı hakkın kazanılması, tapu siciline güven ilkesinin bir sonucudur. Bu yüzden çalışma, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde aydınlatılarak incelenmiştir. Ayrıca TMK m. 3 anlamında iyiniyet ilkesinin de mevcut sorun üzerindeki etkileri incelenmiştir.

Tapu siciline güven ilkesi, tapu siciline hâkim olan diğer tapu ilkeleri incelenmeden tam anlamıyla açıklanamayacağı için, ilkenin diğer tapu sicili ilkeleriyle olan ilişkileri de açıklanmıştır. Bu ilkeler ise, iyiniyetli üçüncü kişi ile asıl malik arasındaki hak dengesizliğinin adaletli bir şekilde çözülmesi açısından ele alınmıştır. Çalışma bu anlamıyla mevcut hukuki durumun tespiti, mevcut sorunun tespiti ve mevcut soruna çözüm önerileri kapsamında yapılmış olup faydalı bir hukuki kaynak olması istenilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Tapu Sicili, Tapu Siciline Güven İlkesi, İyiniyet, İyiniyetli Üçüncü Kişi, Yolsuz Tescil, Sicil Dışı Kazanım, Aynı Hak, Asıl Malik, Dava Açma Hakkı.

ABSTRACT

Wrongful entries in the land registry are divided into registries that have been deemed wrongful from the beginning and registrations that were later wrongful. As the subject of the study, in terms of registrations that were later wrongful, how, when, and in what kind of situations the third party in good faith won the rights, and the results of this situation were examined together.

The acquisition of the same right based on the wrongful entry in the land registry is a result of the principle of trust in the land registry. Therefore, the study has been examined by illuminating within the framework of the principle of trust in the land registry. In addition, the effects of the good faith principle on the current problem in the sense of Article 3 of the TCL were examined.

Since the principle of trust in the land registry cannot be fully explained without examining the other land registry principles, the relationship of the principle with other land registry principles is also explained. These principles are discussed in terms of resolving the imbalance of rights between the third party in good faith and the real property owner in a fair way. In this sense, the study was carried out within the scope of determining the current legal situation, determining the current problem and proposing solutions to the existing problem, and it was asked to be a useful legal resource.

Keywords

Land Register, Principle of Trust for the Land Registry, Good Faith, Third Party in Good Faith, Wrongful Entry, Acquisition Extra Registration, Right in Rem, Real Property Owner, Right to Open Sue.