

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**MADDİ HUKUK ve MEDENİ USUL
HUKUKU BOYUTUYLA TÜRK MEDENİ
KANUNU'NUN 1025. MADDESİ
KAPSAMINDA TAPU SİCİLİNİN
DÜZELTİLMESİ DAVASI**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe KAYA SAYDAM

Danışman

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Erzincan 2020

TEZ BİLDİRİMİ

“Maddi hukuk ve medeni usul hukuku boyutuyla Türk Medeni Kanunu’nun 1025. maddesi kapsamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası” isimli "**Yüksek Lisans**" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

AYŞE KAYA SAYDAM



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Ayşe KAYA SAYDAM'a ait "Maddi Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Boyutuyla Türk Medeni Kanunu'nun 1025. Maddesi Kapsamında Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası" adlı çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR

Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

**MADDİ HUKUK ve MEDENİ USUL HUKUKU BOYUTUYLA
TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN 1025. MADDESİ KAPSAMINDA TAPU
SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASI**

Ayşe KAYA SAYDAM

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk
Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2020**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ÖZET

Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek amacıyla tutulan tapu sicilinin, maddi kayıpları önlemek ve işlem güvenliğini sağlamak adına gerçeği yansıtması gerekli ve önemlidir. Gerçeği yansıtmayan tapu sicilinin düzeltilmesi için Türk Medeni Kanunu ile diğer bazı özel Kanunlarda çeşitli yollar öngörülmüştür. Bu yollardan biri de çalışmamızın konusu olan, tapu sicilinin TMK’nın 1025. maddesi kapsamında düzeltilmesidir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, aynı hak sahibinin taşınmaz üzerindeki aynı hakkını koruyucu nitelikte olduğu için bir aynı dava, davanın sonucunda verilen hüküm ile davacının sicil dışı maddi hak durumu tespit edilmiş olduğu için de bir tespit davasıdır. Davanın açılabilmesi için yolsuz bir tescilin var olması, bu tescile dayanarak iyi niyetli üçüncü bir kişinin bir aynı hak kazanmamış olması ve tapu sicilindeki yolsuz tescilde aynı hak sahibi olarak görünen kişinin o hakkı zamanaşımı ile kazanmamış olması şartları aranır.

Anahtar Kelimeler: Tapu sicili, tapu sicilinin düzeltilmesi, aynı dava, yolsuz tescil, TMK m. 1025.

**THE ACTION OF RECTIFICATION OF THE LAND REGISTRY UNDER THE
1025th ARTICLE OF TURKISH CIVIL CODE IN DIMENSIONS OF
SUBSTANTIVE LAW AND CIVIL PROCEDURE LAW**

Ayşe KAYA SAYDAM

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences, Department of
Private Law, M. A. Thesis, January 2020**

Thesis Supervisor: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

It is both essential and crucial for the land registry to present the rights in rem on the real property in order to avoid pecuniary loss and to ensure transaction safety. A number of remedies are provided by the Turkish Civil Code and special law to make rectification of the land register which fails to reflect the truth possible. One of these procedures constitutes the subject of our study, which is the rectification of the land registry under Article 1025 of the TCC.

The action of rectification is both an action in rem in terms of protecting the right in rem of the real property's owner and also a declaratory action as the final judgment declares the claimant's state in terms of their unregistered tangible rights. In order for the action to be filed, the existence of a wrongful entry is sought and the person who holds the right in rem based on the wrongful entry in the registry should not have acquired that right by prescription.

Key Words: Land registry, rectification of land registry, real action, wrongful entry, TCC-Art. 1025.

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN MEVZUATTAKİ YERİ	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3
IV. TERMİNOLOJİ SORUNU	5
BİRİNCİ BÖLÜM	6
TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINDA MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜMLER	6
I. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ.....	6
II. TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI	9

A. İstihkak Davası İle Karşılaştırılması.....	9
B. Elatmanın Önlenmesi Davası İle Karşılaştırılması.....	11
C. Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Karşılaştırılması	13
D. Tescile Zorlama Davası İle Karşılaştırılması	14
E. Sınır Anlaşmazlıklarına İlişkin Davalarla Karşılaştırılması	16
III. DAVANIN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTLARI.....	18
A. Tapu Sicilinde Yolsuz Bir Tescilin Bulunması.....	18
1. Genel Olarak Tescil Kavramı	18
2. Yolsuz Tescil Kavramı	19
3. Yolsuz Tescilin Ortaya Çıktığı Durumlar.....	21
a) Baştan Yolsuz Tescil Halleri	22
(1) <i>Hukuki sebep Olmadan Yapılan Tescil</i>	22
(2) <i>Bağlamayan Bir Hukuki İşleme Dayanan Tescil</i>	23
(3) <i>Tasarruf Yetkisi Olmadan Yapılan Tescil</i>	49
(4) <i>Talep Olmadan Yapılan Tescil</i>	51
b) Tescilin Hukuki Değerini Yitirmesi	52
4. Yolsuz Şerhler ve Beyanlar	54
a) Yolsuz Şerhler	54
(1) <i>Genel Olarak</i>	54
(2) <i>Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Konu Olabilecek Yolsuz Şerhler</i>	55
b) Yolsuz Beyanlar	57
(1) <i>Genel Olarak</i>	57
(2) <i>Yolsuz Beyanların Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Konu Olup Olamayacağı</i>	58
B. İyiniyetli Üçüncü Bir Kişi Tarafından Sicildeki Yolsuz Tescile Güvenilerek Bir Aynı Hak Kazanılmamış Olması	59
1. Genel Olarak.....	59

2. Tapu Siciline Güvenin Korunmasının Şartları.....	59
a) Özel Mülkiyete Konu Olabilecek Bir Taşınmaz Üzerinde Hak Kazanılmış Olması.....	59
b) Hakkı Kazanan Kişinin Tapu Sicilindeki Yolsuz Tescile Güvenmiş Olması	60
c) Hakkı Kazanan Kişinin Üçüncü Kişi Olması	61
ç) Kazanılan Hakkın Bir Aynı Hak Olması	62
d) Hakkı Kazanan Kişinin İyiniyetli Olması	63
e) Kazanım İçin Gerekli Diğer Kurucu Unsurların Geçerli Olması	65

C. Tapu Sicilindeki Yolsuz Tescilde Aynı Hak Sahibi Olarak Görünen Kişinin O Hakkı Zamanaşımı İle Kazanmamış Olması	65
1. Genel Olarak	65
2. Olağan Zamanaşımı İle Kazanım	66
a) Genel olarak Olağan Zamanaşımı	66
b) Olağan Zamanaşımının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Etkisi	69
3. Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanım	70
a) Genel Olarak Olağanüstü Zamanaşımı	70
b) Olağanüstü Zamanaşımının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Etkisi.....	72

İKİNCİ BÖLÜM..... 73

TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINDA USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER 73

I. DAVANIN HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDAKİ DAVA TÜRLERİ İÇİNDEKİ YERİ 73

A. Mahkemeden İstenilen Hukuki Korumaya Göre	73
1. Eda Davası Bakımından Değerlendirilmesi.....	73
2. Tespit Davası Bakımından Değerlendirilmesi	75
3. Yenilik Doğuran (İnşai) Dava Bakımından Değerlendirilmesi	77
4. Kanaatimiz	79

B. Davanın Diğer Bazı Dava Türleri Bakımından Görünümü.....	80
1. Kısmi Dava	80
2. Terditli Dava	81
3. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)	82
II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	83
A. Görevli Mahkeme.....	84
B. Yetkili Mahkeme	86
C. Davanın Tahkime Elverişli Olup Olmadığı.....	88
D. Davanın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Elverişli Olup Olmadığı.....	90
III. DAVANIN TARAFLARI	93
A. Tarafların Ehliyetleri, Davayı Takip Yetkisi, Taraf Sıfatı ve Davaya Vekâlet Ehliyeti	94
1. Taraf Ehliyeti	94
2. Dava Ehliyeti	94
3. Davayı Takip Yetkisi	95
4. Taraf Sıfatı (Husumet)	96
5. Davaya Vekâlet Ehliyeti (Tarafların Temsili)	97
B. Davacılar	98
1. Malik	99
2. Sınırlı Ayni Hak Sahibi.....	101
3. Şerhten Yararlanan Kişi.....	102
3. İflas İdaresi	103
C. Davalılar.....	103
1. Yolsuz Tescilin Düzeltmesinde Davalılar	103
2. Yolsuz Terkinin Geri Alınmasında Davalılar	105

D. Dava Arkadaşlığı.....	106
1. Mecburi (Zorunlu) Dava Arkadaşlığı	106
2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı.....	109
IV. DAVADA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ.....	111
A. İrade Dışı (Kanuni) Taraf Değişikliği	111
B. İradi Taraf Değişikliği	112
C. Dava Konusunun ve Talep Hakkının Devri	113
V. DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALE	115
A. Davanın İhbarı ve Fer'i Müdahale.....	115
B. Asli Müdahale.....	118
VI. DAVANIN AÇILMASI İLE İLGİLİ BAZI TEMEL ÖZELLİKLER.....	119
A. Dava Dilekçesi Bakımından	119
B. Teminat Gösterilmesi Gereken Durumlar	123
C. Davanın Islahı.....	125
D. İhtiyati Tedbirler	126
VII. DAVADA DELİL VE İSPAT	129
A. Genel Olarak Delil Kavramı	129
B. İspat.....	130
C. Usul Hukukundaki Delil Çeşitlerinin Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası Bakımından Uygulanabilirliği	134
1. Kesin Hüküm	134

2. Yemin.....	136
3. Belgeler.....	137
4. Tanık.....	138
5. Keşif.....	139
VIII. HÜKÜM VE HÜKÜM YERİNE GEÇEN İŞLEMLER.....	141
A. Hüküm ve Etkisi.....	141
B. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri	142
IX. KANUN YOLLARI.....	144
A. Olağan Kanun Yolları	144
1. İstinaf.....	145
2. Temyiz	147
B. Olağanüstü Kanun Yolları	150
1. Yargılamanın İadesi.....	150
2. Kanun Yararına Temyiz.....	152
X. BİREYSEL BAŞVURU	153
A. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru.....	153
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	158
SONUÇ	162
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR

AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Dn.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra İflas Kanunu

K.	: Karar
MK	: Medeni Kanun
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanunu
Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Tapu sicili; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, bunları tamamlayan yevmiye defterleri, plan ve belgelerden oluşan, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek amacıyla tutulan sicildir. Tapu kütüğünde tescil, şerhler ve beyanlar olmak üzere üç çeşit işlem yer alır. Taşınmaza ilişkin tapu kütüğüne tescil edilecek haklar mülkiyet hakkı, irtifak hakları, taşınmaz yükleri ve rehin haklarıdır. Taşınmaz için tapu kütüğüne şerh edilecek haklar ise kanunda açıkça öngörülen kişisel haklar, tasarruf yetkisi kısıtlamaları ve geçici tescillerin şerhidir. Son olarak beyanlar hanesine ise, taşınmazın eklentileri, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları ve tüzükle belirlenen diğer hususlar ile özel kanunlarda beyanlar hanesine yazılacağı belirtilen konular yazılır.

Tapu sicili sisteminde, her taşınmaza bağımsız bir sayfa açılmak suretiyle taşınmazların kaydı yapılır ve buna, aynı yöntem adı verilir. Taşınmaz için açılan bu bağımsız sayfaya o taşınmazın yüzölçümü, sınırları, maliki, taşınmaz üzerinde mevcut olan sınırlı aynı haklar başta olmak üzere taşınmaza ilişkin bütün özellikler yazılır.

Türk Medeni Kanunu'nun 997. maddesinin birinci fıkrasına göre, tapu sicili taşınmaz üzerindeki hakları göstermek amacıyla tutulur. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere tapu sicilinin en önemli işlevi taşınmazlar üzerindeki aynı haklara aleniyet sağlamaktır. Tapu sicili herkese açıktır ve ilgilisi olduğunu inanılır kılan kimseler tarafından, tapu sicilindeki ilgili sayfa incelenebilir ve bu kimseler, bunların örneklerinin kendisine verilmesini isteyebilirler. Bu nedenle de kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020). O halde tapu sicilinin gerçek durumu yansıtması gerekir. Aksi halde, yani tapu sicilinin gerçeği yansıtması durumunda, gerek bireylerin gerekse tapu kayıtlarının doğru tutulmamasından kusursuz olarak sorumlu olan devletin maddi kayıpları söz konusu olabilir. Maddi kayıpların yanı sıra hak ve işlem güvenliği de sağlanamamış olur.

Tapu sicilindeki bir kaydın gerçekliği yansıtması, hak sahiplerinin ve devletin maddi kaybına neden olması ihtimali dolayısıyla, tapu sicilinden beklenen

fonksiyonun yerine getirilememesi ve kamu güvenliğinin sağlanamaması açısından tehlike yaratır. Bu nedenle tapu sicilinin düzeltilmesi konusu oldukça önemlidir. Biz de önemine binaen çalışmamızda tapu sicilinin düzeltilmesi yollarından biri olan, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını, gerek maddi hukuk gerekse medeni usul hukuku boyutuyla ele almaya çalışacağız.

Çalışmamız; giriş, iki temel bölüm ve sonuç kısmından oluşacaktır. Birinci bölümde tapu sicilinin düzeltilmesi davası maddi hukuk yönüyle ele alınacaktır. Bu kapsamda önce davanın hukuki niteliği ve özellikleri incelenecek ve dava benzer davalarla kıyaslanacaktır. Devamında ise davanın açılabilmesi için maddi hukukun aradığı şartlar, yani yolsuz bir tescilin var olması, bu tescile dayanarak iyi niyetli üçüncü bir kişinin bir ayni hak kazanmamış olması ve tapu sicilindeki yolsuz tescilde ayni hak sahibi olarak görünen kişinin o hakkı zamanaşımı ile kazanmamış olması konuları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

İkinci bölümde, tapu sicilinin düzeltilmesi davası medeni usul hukuku boyutuyla ele alınacaktır. Bu bağlamda, davanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava türleri içerisindeki yeri, görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olduğu, davanın tahkime ve alternatif uyuşmazlık zm yollarına elverişli olup olmadığı, davanın tarafları, taraf değişikliğinin ne şekilde olacağı, davanın ihbarı ve davaya fer'i ve asli müdahale imkânının olup olmadığı, davanın açılması ile ilgili bazı temel özellikler, davada kullanılabilir deliller ile ispat sorunu, dava sonrasında verilen hükmün özellikleri, kararın kanun yoluna taşınması ve son olarak dava ile ilgili bireysel başvurunun nasıl olacağı izah edilecektir.

Çalışmamızın sonuç kısmı ise, tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla ilgili önem arz eden hususlar ile bu hususlardaki görüş ve kanaatlerimiz belirtilecektir.

II. KONUNUN MEVZUATTAKİ YERİ

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla ilgili olarak Türk Medeni Kanunu'nun haricinde 3667 sayılı Kanunla İşkn Kanunu'nun 23. maddesine eklenen ilave fıkrası, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi ve 4999 sayılı Kanun ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 9. maddesine eklenen fıkr gibi bazı özel kanunların çeşitli

maddelerinde de düzenlemeler vardır. Ancak bizim çalışma konumuzun temelini Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi oluşturmaktadır.

Söz konusu madde şu şekildedir; *“Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.”*

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Türk hukukunda tapu sicilinin düzeltilmesi ile ilgili gerek Türk Medeni Kanunu'nda gerekse bazı özel kanunlarda çeşitli çözüm yolları öngörülmüştür. Türk Medeni Kanunu kapsamında tapu sicilinin düzeltilmesi, Kanun'un 1025. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile sağlanabileceği gibi, 1027 ve 1026. maddelerinde düzenlenen yollardan biriyle de sağlanabilir.

Bu yollardan birisi, tarafların anlaşmaları üzerine tapu sicilinin düzeltilmesidir. TMK'nın 1027. maddesinin birinci fıkrasında geçen *“ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir”* ifadesinden yola çıkarak bu anlaşmanın, yazılı şekilde yapılmış olması gerektiği söylenebilir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 86. maddesine göre, yapılacak düzeltmeler hatalı yazım sonrasında hak sahibi olanların hakkını etkileyecekse, düzeltmenin yapılabilmesi için bu hak sahiplerinin de yazılı olurları olmalıdır.

Bir diğer düzeltme yolu TMK'nın 1027. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen tapu memuru tarafından tapu sicilinin re'sen düzeltilmesidir. Hükme göre, *“tapu memuru, basit yazım yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re'sen düzeltir”*. Ancak tapu memuru yaptığı bu düzeltmeyi, ilgilileri tebliğ ederek bilgilendirmelidir. Çünkü TMK'nın 1019. maddesi *“tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür”* demek suretiyle bu yükümlülüğü, tapu memurlarına yüklemiştir. Burada tapu memurlarına verilen düzeltme yetkisi basit yazım yanlışlıklarıyla sınırlı olup, bunu aşan ve hakkın içeriğine dokunan yanlışlıklar var ise tapu memurlarının bu yanlışlıkları re'sen düzeltilmesi söz konusu olmayacaktır.

Bir başka düzeltme yolu, TMK'nın 1027. maddesinin birinci fıkrası gereği yazım yanlışlıklarının dava yoluyla düzeltilmesidir. Burada maddi hataların düzeltilmesi amaçlandığı için bu dava ile 1025. maddedeki tapu sicilinin düzeltilmesi davası birbirinden farklıdır. TMK'nın 1025. maddesinin aksine burada aynı hakkın geçerli bir şekilde kazanılması için yeterli hukuki sebep var olduğu halde, bu durum sicile yanlış yansıtılmış olduğundan, bu dava temelde yazım yanlışlıklarının düzeltilmesi davasıdır.

Diğer bir düzeltme yolu ise, hukuki değerini yitiren bir sicil kaydının TMK'nın 1026. maddesi kapsamında düzeltilmesidir. Hükme göre: *“Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir. Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkinine karşı dava açabilir. Tapu memuru, re'sen hâkime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir”*.

Türk Medeni Kanunu'nun haricinde bir düzeltme yolu da Kadastro Kanunu'nun 41. maddesindeki düzenlemedir. Buna göre, *“kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re'sen düzeltilir. Düzeltme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir”*. Hükümden anlaşılacağı üzere buradaki düzeltmenin konusunu geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlardaki ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar oluşturmaktadır.

Anlaşılacağı üzere hukukumuzda tapu sicilinin düzeltilmesi için öngörülmuş çeşitli yollar vardır. Ancak çalışmamızın konusu Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesi kapsamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası olduğu için, çalışmamızı, yukarıda kısaca belirttiğimiz diğer düzeltme yollarına değinmeden sadece Türk

Medeni Kanunu'nun 1025. maddesindeki tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile sınırlandıracağız.

IV. TERMİNOLOJİ SORUNU

Çalışma konumuz olan dava için doktrinde farklı isimler kullanılmaktadır. Örneğin, “tapu iptal-tescil” davası, “iptal-tescil” davası, “kaydın tashihi” davası, “tashihi kayıt” davası, “kaydın iptali” davası, “terkini kayıt” davası, “çizim” davası, “tapu kaydının tashihi” davası ve “tapu sicilinin düzeltilmesi” davası gibi isimler verilmektedir.¹

Ancak biz çalışmamızda “tapu sicilinin düzeltilmesi” davası terimini kullanmayı tercih edeceğiz. Çünkü bu dava ile duruma göre tescil, terkin veya tadil talep edilmekte; düzeltme kavramı ise bu taleplerin hepsi için kullanılabilir.

¹ Saim Üstündağ, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 28-30; Ekrem Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 96.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINDA MADDİ HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜMLER

I. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Medeni Usul Hukukunda davalar çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılırlar. Bu ölçütlerden en çok kullanılanı mahkemeden istenilen hukuki korumanın içeriği ölçütüdür. Mahkemeden istenilen hukuki korumaya göre davalar eda davası, tespit davası ve yenilik doğuran (inşai) dava olarak üçe ayrılırlar.² Bu ayrım içerisinde, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hukuki nitelik itibariyle hangi davanın özelliklerini gösterdiği hususunda doktrinde farklı görüşler ve tartışmalar olmakla birlikte bizim da katıldığımız baskın görüşe göre bu dava bir tespit davasıdır.³ Bu konunun detaylarına usul hukuku bölümünde değinileceği için burada sadece davanın tespit davası olduğu görüşüne katıldığımızı söylemekle yetiniyoruz.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, aynı hak sahibinin taşınmaz üzerindeki aynı hakkını koruyucu nitelikte olduğu için bir aynı davadır. Diğer bir ifade ile bu davayla aynı hakkın bizatihi kendisi ileri sürülür.⁴ Nitekim dava konusu hakkın niteliğine göre davalar aynı, şahsi veya karma nitelikte olmak üzere üç sınıfa ayrılırlar.⁵ Bu ayrım

² Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 6754, 6758, 6763 Ve 7035 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2017, s. 205; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019, s. 298; Abdurrahman Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 377; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009, s. 201; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 127; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 269; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 137.

³ Detaylar ve tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm, Davanın HMK'daki dava türleri içerisindeki yeri.

⁴ Üstündağ, s. 30; Ekrem Kurt, "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 2, İstanbul 2009, s. 1196, (Kurt-Makale).

⁵ Karlı, s. 382; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018, s. 632; Budak/Karaaslan, s. 137.

içerisinde aynı dava olarak kabul edilen tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, aynı dava olmasından kaynaklanan bazı özellikleri vardır:

a) Tapu sicilinin düzeltilmesi davası kural olarak maddi hak sahibi tarafından tapuda adına yolsuz tescil yapılan herkese karşı ileri sürülebilir.⁶ İyi niyetli üçüncü kişilerin kazanılmış hakları saklıdır. Bu konuya ileride ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.⁷

b) Kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte aynı davaların zamanaşımına uğraması mümkün değildir. Bu mahiyette olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası da kural olarak, zamanaşımına tabi bir dava değildir ve bu dava için hak düşürücü süre de söz konusu değildir.⁸ Ancak bu kuralın Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenen bir istisnası vardır. Buna göre, tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz (Kadastro Kanunu m. 12/3). Ayrıca eğer davalı olağan zamanaşımından faydalanarak, dava konusu hakkı kazanırsa, kaydın yolsuzluğu ortadan kalkacağı için artık bu dava açılmaz.⁹

c) Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir aynı hakka dayandığı için dava hakkı, bu haktan ayrı bir şekilde devredilemez. Diğer bir deyişle tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilmesi için aynı hak ya da aynı etkili nispi hakka dayanılması şart olup, böyle bir hakkı bulunmayan kimse, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kendi nam ve hesabına açamaz.¹⁰ Bu sonuç HMK m. 125/2 hükmünün yeni düzenlemesi ile de

⁶ Kemal Tahir Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s. 324; Kemal Tahir Gürsoy, Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu sicili, Ankara 1970, s. 430 (Gürsoy-Tapu Sicili); Mehmet Ayan, Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, 10.Baskı, Konya 2014, s. 367 (Ayan-Tapu Sicili); Üstündağ, s. 33; M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 262; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/16-472, K. 2018/1620, T .06.11.2018 sayılı kararında “*Aynı haklar yasal kısıtlama yok ise nitelikleri gereği her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilirler...*” şeklinde belirtmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 06.03.2019.

⁷ Bkz. I. Bölüm, III, B.

⁸ Gürsoy-Tapu sicili, s. 430; Üstündağ, s. 33

⁹ Oğuzman/Seçili/Oktay Özdemir, s. 263; Ayan-Tapu Sicili, s. 367.

¹⁰ Gürsoy-Tapu Sicili s. 458; Kurt, s. 131. Üstündağ, s. 91; Ethem Saba Özmen/Gülşah Sinem Aydın, “*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescil İsteme*

değişmez. Bu düzenleme davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından bir kimseye devredilmesi halinde, bu kimsenin görülmekte olan davada davacı yerine geçeceğini ve davanın kaldığı yerden devam edeceğini söylese de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu maddî hukukun sonuçlarını değiştiren bir özelliğe sahip değildir.¹¹ Kaldı ki adı tapu sicilinde kayıtlı olmayan maddi hak sahibinin, kendi hakkı üzerinde tasarrufta bulunması ve hakkını devretmesi de mümkün değildir.¹²

d) Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının aynı bir talep olmasından kaynaklanan diğer özelliği ise görülmekte olan davada davacının menfaatinin korunmasına dayalı bir dava olmasıdır. Diğer bir ifade ile tapu sicilinin düzeltilmesi davası görülmekte iken, malik olmayan ve fakat TMK m. 992 hükmünce mülkiyet karinesinden yararlanan davalı, bu sıfatla sahip olduğu tasarruf yetkisine dayalı olarak taşınmazı üçüncü kişilere devreder veya taşınmazın üzerinde sınırlı aynî hak ile takyidat oluşturursa, davacının bu halde göreceği zarar hukuken himaye görmüştür. Davacının bu zarar ihtimalinden korunması için başvurulması gereken imkân TMK'nın 1011. maddesinde bulan geçici tescil şerhinin konulması yoludur. Başvurulması gereken yol geçici tescillerin şerhi yolu olsa da, bu koruma uygulamada çoğunlukla usul hukukuna ilişkin özellikle ihtiyati tedbir kararı ile sağlanmaya çalışılmaktadır.¹³

e) Son olarak, tapu sicilinin düzeltilmesi davası malik bakımından men edici, yani yasaklayıcı, sınırlı ayni hak sahipleri açısından ise tanıtıcı, yani kabul ettirici mahiyettedir. Malik bakımından men edici olan bu dava tapu kaydındaki yolsuz tescillerin de malikin mülkiyet hakkına bir tecavüz olarak vasıflandırılmasından dolayı elatmanın önlenmesi davasına benzemektedir. Ancak kanun koyucu bu tecavüzleri engellemek için elatmanın önlenmesi davasından daha geniş bir talep olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası gibi bir dava oluşturarak, elatmanın önlenmesi davasına

Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, s. 211.

¹¹ Özmen/Aydın, s. 211.

¹² Yabancı hukuk sistemleri çerçevesinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası açma hakkının devredilebileceği veya devredilemeyeceğine ilişkin farklı görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gürsoy-Tapu Sicili, s. 458-459; Kurt, s. 128 vd.; Üstündağ, s. 90.

¹³ Özmen/Aydın, s. 213.

ihtiyaç bırakmamıştır.¹⁴ Sınırlı ayni hak sahipleri bakımından ise tanıtıcı olan bu davayla, sınırlı ayni hak sahiplerine malike karşı haklarını tespit ettirerek tanıtma imkânı verilmiştir.¹⁵

II. TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. İstihkak Davası İle Karşılaştırılması

Mülkiyet hakkı, hak sahibine koruyucu (pasif) yetki olarak istihkak ve elatmanın önlenmesi davası olmak üzere iki farklı dava hakkı tanımıştır (TMK m. 683/2). Bu davalar doğrudan doğruya mülkiyet hakkından kaynaklanır ve varlıklarını mülkiyet hakkından ayrılmaz bir şekilde sürdürürler. Bu nedenle bu hakların mülkiyetten ayrı bir şekilde devri mümkün değildir.¹⁶

İstihkak davası, mülkiyet hakkı sahibine mülkiyet hakkını koruyabilmesi için tanınmış davalardan biridir. Bu davayı dolaysız zilyet durumunda olmayan malik (dolaylı zilyet durumunda olan veya hiç zilyet olmayan malik), malik olmayan haksız dolaysız zilyede karşı açar. Davanın açılmasında güdülen amaç, maliki malın dolaysız zilyetliğine kavuşturmadır.¹⁷ Yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere istihkak davasının açılabilmesi için davalının eşya üzerindeki zilyetliği haksız bir nedene veya malike karşı ileri sürülemeyen haklı bir nedene dayanıyor olmalıdır.

İstihkak davası hem taşınırlar hem de taşınmazlar açısından önemini yitirmiş uygulaması çok azalmış olan bir davadır. Çünkü taşınırlarda öncelikle zilyetlik davasının açılması düşünülmekte, ancak zilyetlik davasının şartları mevcut değil ise

¹⁴ Üstündağ, s. 34-35.

¹⁵ Üstündağ, s. 36.

¹⁶ Oğuzman/Seçili/Oktay Özdemir, s. 277; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017, s. 214; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 30, (Eren-Mülkiyet).

¹⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 379; Oğuzman/Seçili/Oktay Özdemir, s. 278; Ertaş, s. 214; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku 2 Mülkiyet, 4. Baskı, Konya 2012, s. 107 (Ayan-Mülkiyet); Rona Serozan, Eşya Hukuku 1, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 212; Eren-Mülkiyet, s. 31; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 480; Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Cilt 1, İstanbul 1984, s. 329.

zilyetlikte mülkiyet karinesine dayanan taşınır davası açılması yoluna gidilmektedir. Söz konusu imkânlarla başvurulmasının mümkün olmaması halinde istihkak davasının açılması tercih edilmektedir.¹⁸ Taşınmazlarda ise taşınırlarda istihkak davasının yerine getirdiği işlevi çoğunlukla tapu sicilinin düzeltilmesi davasının yerine getirdiği söylenilmektedir.¹⁹ Özellikle tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte fiili zilyetliğin sağlanmasının da talep edildiği durumlarda gerçek malik tarafından sicil malikine karşı açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davası olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda doktrinde bir görüş mevcuttur.²⁰ Ancak tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile istihkak davası tamamıyla birbirinden farklı davalardır. Öncelikle istihkak davası hukuki niteliği itibariyle bir eda davası olması bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davasından ayrılır. Nitekim istihkak davası sonucunda verilen hüküm ile davalı olumlu bir edaya yani elinde bulundurduğu eşyayı gerçek malike geri vermeye mahkûm edilir ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasının aksine mülkiyet ilişkisi hüküm gerekçesinde tespit edilir.²¹ Oysaki hukuki niteliği itibariyle bir tespit davası olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda fiili zilyetlikte hiçbir değişiklik meydana gelmez. Bu dava sadece tapu sicili ile fiili durum arasındaki uyumsuzluğu gidermiş olur.²²

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sicil zilyetliğini sağlarken, istihkak davası fiili zilyetliği sağlamakta olup, birbirinden ayrı kabul edildiği vakit, birlikte açılacakları gibi ayrı ayrı da açılmaları mümkündür. Ancak, bununla her tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte veya sonrasında, fiili zilyetliği de sağlamak adına istihkak davası açmak gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Şöyle ki, somut olayda sadece düzeltme hükmünün elde edilmesiyle birlikte, eski yolsuz tescil sahibinin kendiliğinden taşınmazı boşaltması olası olduğu gibi, davacının dava boyunca zaten fiili zilyet durumunda olması da söz konusu olabilmektedir. Kaldı ki taşınmaz üzerinde

¹⁸ Üstündağ, s. 146; Serozan, s. 213-214; Eren-Mülkiyet, s. 32.

¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 480.

²⁰ Kurt, s. 178.

²¹ Ertaş, s. 215; Eren-Mülkiyet, s. 32; Üstündağ, s. 147.

²² Üstündağ, s. 417.

fiili zilyetliği sağlamanın tek hukuki yolu istihkak davası da değildir.²³ Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kazanan gerçek malike, davalı fiili zilyetliği geri vermezse, malik elde ettiği sicil zilyetliği dolayısıyla TMK m. 992/1'deki hak karinelerinden faydalanarak dava açma veya 3091 sayılı Kanun çerçevesinde idari yollarla zilyetliğin kendisine verilmesini isteme hakkına sahiptir.²⁴

Katıldığımız görüş, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte fiili zilyetliğin sağlanması talep edildiğinde dahi tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile istihkak davasının tamamen farklı nitelikte olduğu ve lüzum halinde birlikte açılabilceği görüşüdür. Ancak her ne kadar teoride bu tartışmalar devam etse de uygulamada mahkemeler açılan davalarda yolsuz tescilin tespiti ile yetinmeyip, kaydın iptalini de sağlayacak kararlar vermektedirler.²⁵

B. Elatmanın Önlenmesi Davası İle Karşılaştırılması

Mülkiyet hakkının koruyucu yetkisi olarak malike tanınmış davalardan biri olan elatmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan birincisi mülkiyet hakkına hukuka aykırı bir müdahalenin bulunması; ikincisi ise bu müdahalenin nesnenin çekilip alınması biçiminde olmamasıdır. Çünkü nesnenin çekilip alınması yani gasbedilmesi durumunda elatmanın önlenmesi değil istihkak davası söz konusu olacaktır.²⁶

Elatmanın mutlaka kullanmanın, yararlanmanın engellenmesi, güçlük çıkarma gibi fiili bir şekilde gerçekleşmesi şart değildir. Bir hak iddia etmek, gerçek ve ciddi bir elatma tehlikesi oluşturmak dahi elatmanın önlenmesi davasının açılabilmesi için

²³ Kurt, s. 179.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, s. 45 vd.; Ayan-Mülkiyet, s. 95 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 84 vd.; Serozan, s. 139 vd.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 263; Üstündağ, s. 40

²⁶ Necla Giritlioğlu, Müdahalenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul 1984, s. 11; Tekinay, s. 332-333.

yeterlidir. Bu tür davalara uygulamada “sataşmanın önlenmesi” veya “muarazanın önlenmesi” davası ismi de verilmektedir.²⁷

Elatmanın önlenmesi davasında dava konusu yapılan talep bakımından aynı bir dava olup bu yönüyle ve aynı dava olmanın sonuçları²⁸ bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile aynı niteliktedir.²⁹ Ancak elatmanın önlenmesi davasının sonucunda davalı, haksız müdahalenin ortadan kaldırılmasına yani bir şeyi yapmaya veya bir şey yapmaktan kaçınmaya mahkûm edildiği için elatmanın önlenmesi davası bir eda davasıdır.³⁰ Bu yönüyle de bir tespit davası olan ve fiili tecavüzlerden farklı olarak sadece tapudaki yolsuzlukları gideren ve sadece bu yolsuzlukların varlığını veya yokluğunu tespit eden tapu sicilinin düzeltilmesi davasından tamamen ayrılır. Elatmanın önlenmesi davasının hüküm fıkrasında da tıpkı istihkak davasında olduğu gibi mülkiyet veya sınırlı aynı hakkın varlığı veya yokluğu tespit edilmezken, tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mülkiyet veya sınırlı aynı hak tespit edilir.³¹

Doktrinde bir grup yazar tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davası, gerçek malik tarafından tapu sicilinde yolsuz olarak malik görünen kimseye karşı açıldığında, aynı zamanda fiili zilyetliğin sağlanması da talep edilmişse, davanın istihkak davasına dönüştüğünün savunulduğunu yukarıda belirtmiştik. Bunun gibi bu dava sicilde yolsuz olarak yazılı sınırlı aynı hak sahibine karşı açıldığı zaman, fiili el atmanın önlenmesi de talep edilmişse, davanın elatmanın önlenmesi niteliğinde olacağı da bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.³² Ancak biz tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile elatmanın önlenmesi davasının tamamen farklı olduğu, sadece lüzum halinde birlikte

²⁷ Eraslan Özkaya, Açıklamalı-İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları 2, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 21.

²⁸ Bir aynı dava olan elatmanın önlenmesi davası tıpkı diğer aynı davalar gibi zamanaşımına uğramaz. Fakat elatmanın önlenmesi davası haksız elatmayı önlemek amacıyla açıldığı için ancak haksız elatma devam ettiği sürece açılabilir. Yani haksız elatan kişi bu eylemine davadan önce son vermiş ise artık bu davanın ikamesi mümkün olmayacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 493; Özkaya, s. 22.

²⁹ Giritlioğlu, s. 103; Üstündağ, s. 149

³⁰ Giritlioğlu, s. 103.

³¹ Üstündağ, s. 149; Giritlioğlu, s. 130; Kurt, s. 183.

³² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 264; Kurt, s. 184.

açılabilceği veya tapu sicilinin düzeltilmesi davasının sonunda elatmanın önlenmesi davasının ayrıca açılabilceği³³ görüşünü benimsiyoruz.

C. Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Karşılaştırılması

Miras bırakanın ölümü ile külli halef olan mirasçılar, kendiliğinden terekede yer alan hak ve mallara sahip olurlar. Mirasçıların kendilerine intikal eden bu hak ve mallara dayanarak, terekeye kısmen veya tamamen el koymak isteyenlerden bunları talep etme hakları vardır. Böylece mirasçılar, el konulan taşınırlar için istihkak veya zilyetlik, başkasının adına tescil edilen taşınmazlar için tapu sicilinin düzeltilmesi, taşınmazlar için elatmanın önlenmesi ve kabul edilmeyen alacak hakları için de alacak veya tespit davası açabilirler.³⁴ Ancak Türk Medeni Kanunu mirasçılarının bu davalar ile korunmasıyla yetinmeyip, yalnızca mirasçılık sıfatlarından dolayı sahip oldukları hakları koruyan özel bir dava hakkı tanımıştır ki, bu dava, TMK'nın 637-639 maddeleri arasında düzenlenen ve mirasçılık sıfatına bağlı olan miras nedeniyle istihkak davasıdır.³⁵

Miras sebebiyle istihkak davası adi istihkak davasından farklı olarak, aynı ve şahsi unsurlardan oluşan karma bir davadır. Ayrıca adi istihkak davasının temelinde mülkiyet hakkı yatmakta iken, bu davanın temelinde miras hakkı yatar. Yine adi istihkak davasının konusu münferit bir şey iken bu davanın konusunu terekede münferit bir mal oluşturabileceği gibi terekenin tamamı da oluşturabilir. Son olarak bir aynı dava olan adi istihkak davası zamanaşımı ile sınırlandırılmamış iken, bu dava iyiniyetli zilyetlere karşı on yıl, kötü niyetli zilyetlere karşı ise yirmi yıllık zamanaşımı süresi ile sınırlandırılmıştır.³⁶

³³ Üstündağ, s. 149,150; Giritlioğlu, s. 130.

³⁴ Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Cilt 4 Miras Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2015, s. 440.

³⁵ Dural/Öz, s. 440; Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 13. Basım, İstanbul 2017, s. 411; Cem Akbıyık, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003, s. 35; Erhan Günay, Mirasta Denkleştirme (İade) Davası ile Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara 2015, s. 187; Haluk Tandoğan, Miras sebebiyle istihkak davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 1955, s. 270.

³⁶ Dural/Öz, s. 440-441; Üstündağ, s. 150-151; Günay s. 213 vd.; İmre/Erman, s. 413-414; Kemal Tahir Gürsoy, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara 1958, s. 41,(Gürsoy-İstihkak).

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile miras sebebiyle istihkak davasını karşılaştırdığımız vakit, tıpkı adi istihkak davası ile miras nedeniyle istihkak davası arasında ortaya çıkan farklar burada da söz konusu olur. Ancak bu farkların yanı sıra miras sebebiyle istihkak davası kimi zaman bir mirasçılık hakkı tespiti içerse de davalının elinde bulunan terekenin veya tereke unsurlarından birinin davacıya verilmesini amaçladığı için, özünde bir eda davasıdır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ise bir tespit davasıdır.³⁷

Tereke kendiliğinden mirasçılara intikal etmiş olmasına rağmen üçüncü bir kişi terekedeki bir taşınmazı kendi adına tescil ettirmiş ise, mirasçılar mevcut olan ve geçerli bir sebebe dayanmayan bu tescilin düzeltilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilirler. Eğer adına yolsuz tescil bulunan üçüncü kişi aynı zamanda taşınmaz üzerinde fiili zilyetliğe de sahip ise o zaman mirasçıların tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte veya sonrasında istihkak davası da açmaları gerekir. Eğer mirasçılar bu durumda sadece istihkak davası açarlarsa verilen hüküm ile tapu sicilinin düzeltilmesi mümkün olmadığı gibi³⁸, sadece tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaları halinde verilen hüküm ile de fiili zilyetliğe sahip olmaları mümkün değildir.³⁹

D. Tescile Zorlama Davası İle Karşılaştırılması

“Tescile zorlama”, eski ismi ile “Ferağa icbar” davasının hukuki dayanağını TMK’nın 716. maddesi oluşturur. Bu hükmün birinci fıkrası şu şekildedir: “*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.*”

Geçerli bir hukuki işlem ile mülkiyeti devir borcu altına giren taşınmaz malikinin, bu borcu yerine getirmesi için tapu memurluğuna yazılı bir şekilde başvuru yaparak, alacaklı üzerine tescilin yapılmasını talep etmelidir. Ancak borçlandırıcı bir işlem sonucu bir taşınmazın mülkiyetini veya bir taşınmaz üzerindeki bir ayni hakkı

³⁷ Gürsoy-İstihkak, s. 34; Üstündağ, s. 151; Kurt, s. 182.

³⁸ Tandoğan, s. 271-273; Gürsoy-İstihkak, s. 39-40.

³⁹ Üstündağ, s. 151-152.

devir yükümlülüğü altına giren borçlunun, haklı bir neden olmaksızın bu borcu kendi rızası ile yerine getirmediği durumlarda tescile zorlama davasına başvurulur.⁴⁰ Başka bir söyleyişle, davacı talebe konu olan şey üzerinde bir mülkiyet hakkına veya sınırlı ayni hakka sahip değildir. Sadece borçlunun ifa etmemesine dayalı oluşan temerrüt sonucunda, TMK m. 716 uyarınca tescil isteme hakkına sahiptir.⁴¹ Bu durumda temerrüdün zorunlu sonucu olan aynen ifa istemi mahkeme önünde davaya dönüşmektedir.⁴² Eğer borçlunun tescilden kaçınması haklı bir nedene dayanıyor ise, örneğin alıcı bedel borcunu yerine getirmemiş veya borçlandırıcı işlem geçersiz ise dava reddedilir. Davanın kabul edilmesi halinde mülkiyet mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılmış olur.⁴³

Tescile zorlama davasının temelinde tapu sicilinin düzeltilmesi davasından farklı olarak bir ayni hak değil, alacak hakkı bulunur.⁴⁴ O halde bu iki davanın en belirgin farkı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ayni nitelikte bir dava iken tescile zorlama davasının şahsi bir dava olmasıdır. Bu farkın sonuçları olarak:⁴⁵

a) Düzeltme davasının aksine, tescile zorlama davası herkese karşı değil, yalnızca alacak hakkının borçlusuna karşı ileri sürülebilir.

b) Tescile zorlama davası dayandığı hukuki sebebin zamanaşımı süresine tabidir. Örneğin taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkına dayanılarak açılan davada zamanaşımı süresi, taşınmazın mülkiyetini devir borcunun muaccel olmasından itibaren on yıldır.⁴⁶

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 407.

⁴¹ Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2014, s. 372-373.

⁴² Özmen/Aydın, s. 186.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 407; Eren-Mülkiyet, s. 245; Sirmen, s. 385.

⁴⁴ Tescile zorlama davasının temelinde yatan alacak hakkı, kural olarak bir hukuki işlem olan sözleşmeden doğmakla birlikte, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil veya kanundan da doğabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen/Aydın, s. 186-197.

⁴⁵ Özmen/Aydın, s. 197-203.

⁴⁶ Yargıtay 1. HD'nin E. 2014/1780, K. 2014/6463, T. 26.03.2014 sayılı kararında "Hemen belirtilmelidir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı ferağa icbar davaları 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi ise de, sözleşme yapıldıktan sonra taşınmaz vaat alacaklısına teslim edilmiş ve zilyetliği devredilmiş ise, bu durumda her hangi bir süreye tabi olmadan ferağa icbar davası açılabilir" denilerek, tescile zorlama davasının zamanaşımına tabi oluşuna belli şartlarda istisna getirilmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 12/03/2019.

c) Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının temelinde yatan hakkın devri asla mümkün değilken, tescile zorlama davasının temelinde yatan alacak hakkı kanunen yasaklanmadıkça veya işin niteliği engel olmadıkça devredilebilir. Örneğin taşınmaz satış vaadi uyarınca konusu taşınmaza ilişkin mülkiyeti devir alacağı⁴⁷ hiçbir engel olmaksızın devredilebilir.

Tescile zorlama davası sonucunda hâkim ifaya mahkûmiyet kararı vermeyip, mülkiyeti davacıya bizzat geçirdiği için verilen karar yenilik doğurucu niteliktedir.⁴⁸ Kararda tapu memuruna yönelmiş bir emir tescil emrinin olmasına gerek olmamakla birlikte, mülkiyetin davacıya geçirildiğinin açıkça gösterilmesi gerekir.⁴⁹ Görüldüğü gibi, tescile zorlama davası bir tespit davası olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile bu açıdan da kesin olarak ayrılmaktadır.

E. Sınır Anlaşmazlıklarına İlişkin Davalarla Karşılaştırılması

Ülkemizde henüz kadastro çalışmaları nihayete ermemiş ve hala kadastrusu yapılmamış araziler olduğundan taşınmazların sınırlarının tayini yapılırken kadastrusu yapılmış taşınmazların durumu ayrı, tapulu olduğu halde kadastrusu yapılmamış taşınmazların durumu ayrı ve son olarak tapusuz taşınmazların durumu ayrı ele alınmalıdır.

⁴⁷ Yargıtay 3.HD'nin, E. 2017/10913, K. .2018/12358, T. 05.12.2018 sayılı kararında "dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir; "alacağın temlik" hükmünde olan böyle bir sözleşme de, hukuken geçerlidir. Bu durumda, temlik alan (alıcı), temlik edene (satıcıya) karşı, geçerli bir satış sözleşmesinden doğan tüm yasal haklarını talep edebilir. Yukarıda açıklanan hukuki ilkeler ışığında, somut olay değerlendirildiğinde; davacının müteahhit sıfatıyla, arsa maliki olan dava dışı Rifat Öztürk ile 15.07.2010 tarihli "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" imzaladıkları, sözleşme ile inşa edilecek binada bulunan dava konusu 7 no.lu dubleks dairenin davacı müteahhide bırakılacağına kararlaştırıldığı, davacının da anılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine düşen bu daireyi adi yazılı sözleşme ile davalıya sattığı anlaşılmaktadır. Alacağın temlik hükmünde olan böyle bir sözleşme hukuken geçerlidir." denilerek mülkiyeti devir alacağının temlikinin geçerli olduğunu belirtilmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, ET. 11.03.2019.

⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 716; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 407.

⁴⁹ Sirmen, s. 386

Kadastrosu yapılmış taşınmazlarda sınır tayini TMK'nın m. 719 hükmüne tabidir.⁵⁰ Buna göre; “taşınmazların sınırları, tapu planları⁵¹ ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Tapu planları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plandaki sınırdır. Bu kural, yetkili makamlarca heyelan bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz.”

Tapuda kayıtlı olmakla birlikte kadastrosu yapılmamış yerlerin sınır tayini ile ilgili Türk Medeni Kanunu'nda bir düzenleme olmamakla birlikte Tapu Kanunu m. 30'daki düzenlemeye göre eskiden beri bilinen ve uygulanan sınırlara itibar edilir.⁵²

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların sınır tayinine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Ancak eğer tapusuz taşınmazın etrafındaki taşınmazlar tapuya kayıtlı ise bu kayıtlara göre sınır belirlenir. Eğer komşu taşınmazlarda tapuya kayıtlı değil ise ve sınırdaki uyuşabiliyorlarsa bu sınır esas alınır. Ancak eğer komşular anlaşamıyorlarsa sınır, varsa belge, tanık, bilirkişi beyanları ile mahkemece tayin edilir.⁵³

Sınırlar tayin edilirken çıkan uyuşmazlıkların çözümü için istihkak davası, elatmanın önlenmesi davası veya tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir.⁵⁴ Bunlarla birlikte Türk Medeni Kanunu bakımından iki farklı dava daha söz konusu olabilir. Bu davalardan ilki, TMK m. 720'ye dayanır. Buna göre, her arazi maliki komşusunun istemi üzerine belli olmayan sınırlarının belirlenmesi için tapu planlarının düzeltilmesine veya arz üzerinde sınır işaretleri konulmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür.⁵⁵ Diğer dava ise sınır tespit davasıdır ki bununla, sınır çizgileri hiç belli olmayan taşınmazların sınırlarının belirtilmesi amaçlanır.⁵⁶

⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 469; Ayan-Mülkiyet, s. 243; Eren-Mülkiyet, s. 321; Sirmen, s. 423.

⁵¹ Aydın Zevkliler, Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Ankara 1976, s. 16 (Yazara göre plandan amaç kadastr haritası olup, taşınmazın teknik metotlara göre geometrik durumunun belirtilmesidir.)

⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 473.

⁵³ Eren-Mülkiyet, s. 326; Sirmen, s. 426.

⁵⁴ Zevkliler, s. 124; Giritlioğlu, s. 131.

⁵⁵ Kurt, s. 185.

⁵⁶ Giritlioğlu, s. 131.

Bahsi geçen bu davaların elatmanın önlenmesi davası olarak açılmasının gerektiğini bu davanın hem eda hem tespit niteliği bulunduğu gerekçesiyle kabul edenler olduğu gibi⁵⁷, davada belirli sınırdaki mülkiyet hakkının tespiti yalnızca hükmün gerekçelerinde bulunup kesin hüküm kapsamına girmediği için karşı çıkanlarda vardır.⁵⁸

Sınır uyuşmalıklarına ilişkin davada eğer önceden var olan sınırlar davacının ispatı ile belirleniyorsa bu dava bir tespit davasıdır. Ancak eğer davada istenilen hâkimin hak ve adaleti nazara alarak sınırları kendisinin belirlemesi ise o zaman verilen hüküm yenilik doğuran bir hüküm olacağından dava yenilik doğuran dava niteliğini alacaktır.⁵⁹ Bir tespit davası olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile bu dava arasındaki temel fark bu noktada kendini göstermiş olacaktır.

III. DAVANIN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTLARI

A. Tapu Sicilinde Yolsuz Bir Tescilin Bulunması

1. Genel Olarak Tescil Kavramı

Yolsuz tescil kavramını izah edebilmek için öncelikle tescil kavramını izah etmek ve sınırlarını belirlemek gerekir. Kelime anlamı ile tescil, herhangi bir şeyi resmi olarak kaydetmek, kütüğe geçirmektir.⁶⁰ Hukuki anlamda tescil ise, taşınmaz üzerinde bir hakkın kurulması için tapu kütüğüne yapılan kayıttır.⁶¹ Yapılan bu dar tanımın yanı sıra, tescil kavramı bir de geniş anlamı ile tanımlanmaktadır. Geniş anlamı ile tescil, tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması

⁵⁷ Ayrıntılar için bkz. Zevkliler, s. 155

⁵⁸ Ayrıntılar için bkz. Giritlioğlu, s. 132.

⁵⁹ Üstündağ, s. 154.

⁶⁰ Bkz. www.tdk.gov.tr, E.T. 25.02.2019.

⁶¹ Gürsoy-Tapu Sicili, s. 240; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 153, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 323; Ertaş, s. 148; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku (Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili), 9. Baskı, Ankara 2017, s. 334; Zekeriya Yılmaz, Tapu ve Kadastroda Tashih, Ankara 1999, s. 16 (Yılmaz-Tashih); Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 285; Akipek, Akıntürk ve Ateş tescili aynı hakkın doğumu, devri, içeriklerinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için gerekli olan hukuki sebebin (edinim sebebinin) tapu kütüğüne işlenmesi olarak tanımlar ve tescilin aynı hakların edinim işlemini oluşturduğunu belirtirler.

(tescil), mevcut bir aynı hakkın kapsamının değiştirilmesi (tadil) veya ortadan kaldırılması (terkin) için yapılan bir işlemdir.⁶² Biz ise çalışmamızda “dar anlamı ile tescil”, “tadil” ve “terkin” kavramlarını içerisine alan geniş anlamıyla tescil kavramını kullanmayı tercih edeceğiz.

Medeni Kanunumuz ile benimsenmiş olan tapu sicili sistemine göre, tüm taşınmazlar devlet denetimi ve sorumluluğu⁶³ altında tutulan kamusal sicillere kaydolunur. Her taşınmaz için sicilde ayrı ve bağımsız bir sayfa açılarak, taşınmazlar ile ilgili tüm özellikler açılan sayfaya yazılır. Taşınmazlar üzerindeki bütün aynı hakların kurulması, kazanılması, tadil edilmesi ve terkin o sayfaya yazılmakla olur.⁶⁴

Tescilin, aynı hakkın kazanılmasında kurucu unsur⁶⁵ olarak tanımlanmasının hukuki sonucu, tescil yapılmadıkça aynı hakkın kazanılamamasıdır. Buna tescilin olumsuz hükmü denilmektedir. Tescilin olumsuz hükmünün yanı sıra birde olumlu hükmü vardır ki buna göre, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek kazandıkları aynı hakların korunmasıdır.⁶⁶

2. Yolsuz Tescil Kavramı

Türk Medeni Kanunu’nun 1024. maddesine göre “*bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.*” Bu hükümden yola çıkarak yolsuz tescil, hiçbir hukuki sebebi bulunmayan veya hukuki sebebi

⁶² Ayan-Tapu Sicili s. 205; Ayrıca geniş anlamı ile tescilin içeriği hakkında detaylı bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 285-288,

⁶³ Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu, tapu siciline duyulan güvenin bir sonucu olup, bu sorumluluk asli nitelikte ve kusursuz sorumluluktur. Bu sorumluluğun şartları ve özellikleri konusunda detaylı bilgi için bkz. Başak Görgeç, “*Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 1185-1220.

⁶⁴ Mustafa Reşit Karahasan, Mülkiyet Hakkının Kazanılması, İstanbul 1998, s. 1817.

⁶⁵ Kural, aynı hakların tapu siciline tescil ile kazanılması olmakla birlikte bu kural kesin olmayıp, İşgal, miras, istimlak, mahkeme ilamı ve cebri icra olmak üzere istisnaları vardır (TMK, m. 705). Bu istisnai hallerde aynı hak tapuya tescilden önce doğar, daha sonra tapuya açıklayıcı tescil yaptırılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Galip Esmer, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara 1984, s. 964; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 404 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 701 vd.

⁶⁶ Esmer, s. 964-965.

bulunmakla birlikte geçerli olmayan ya da bir istem olmadan yapılan tescil olarak tanımlanabilir.⁶⁷

Yargıtay ise yolsuz tescili bir kararında şu şekilde tanımlamış ve açıklamıştır: *“Türk hukuk sisteminde tapu kayıtlarının oluşumunda "illilik", diğer bir anlatımla "sebebe bağıllık" prensibi esas alınmış olup, bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1024. maddesinin ikinci fıkrasında "Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur" şeklinde açıklanmıştır. Yasa maddesindeki bu tanımdan anlaşılacağı gibi gerçek hak durumuna uymayan tescil, yolsuz tescildir. Bu yolsuz tescil durumu, tescilin kurucu unsurlarından biri veya bir kaçının eksik olması nedeniyle başlangıçtan itibaren söz konusu olabileceği gibi sakat bir terkin veya tadil yüzünden sonradan da oluşabilir.”*⁶⁸

Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesindeki yolsuz tescil tanımının şerhleri de kapsayacağı kabul edilmekte ve gerçek hak durumunu yansıtmayan tescile “yolsuz tescil” denildiği gibi, gerçeği yansıtmayan şerhe de “yolsuz şerh” ve hatta gerçeği yansıtmayan beyanlara da “yolsuz beyanlar” denilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak TMK'da tescillerin dışındaki kayıtların yolsuzluğuna ve bunların düzeltilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁹.

Yolsuz tescilin tanımından da anlaşılacağı üzere taşınmaz mülkiyetinin kazanılması veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesisi işlemlerinde sebebe bağıllık

⁶⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 325; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 348; Karahasan, s. 1849; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 417; Mehmet Hulusi Özyiğit, Türk Hukukunda Yolsuz Tescil, Ankara 2019, s. 37-39.

⁶⁸ YHGK, E. 2017/1-1281, K. 2018/35, T. 17.01.2017, Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

⁶⁹ Kurt, s. 28-29.

ilkesi⁷⁰ geçerlidir.⁷¹ Eğer aksi olsa ve taşınmaz üzerindeki aynı hakların tesisinde soyutluk ilkesi geçerli olsa idi, geçersiz sebep tapudaki tescili yolsuz hale getirmeyecek, sebebin geçersizliğine rağmen mülkiyet devralana geçecekti. Ancak bu durumda haklı bir sebep olmadığı için sebepsiz zenginleşme meydana gelmiş olacak, dolayısıyla mülkiyet temelli bir ayni dava değil, sebepsiz zenginleşme temelli bir şahsi dava söz konusu olacaktı.⁷²

Ancak geçersizlik hukuki sebepte olabileceği gibi doğrudan doğruya tasarruf işleminin geçersizliğinden de kaynaklanabilir. Bu durumda sebebe bağlılık ilkesinin etkisinden söz edilemez. Örneğin tescilin sebebi olan hukuki işlem geçerli olmakla birlikte tescil anında kişi ehliyetsiz ise veya tasarruf yetkisi yoksa bu durumda sebebe bağlılık ilkesinin harekete geçmesinden değil tasarruf işleminin geçersizliğinden dolayı tescil geçersiz olur.⁷³ O halde denilebilir ki tescilin geçerli bir tescil olabilmesi için, hem tescilde sebebe bağlılık ilkesi gereğince borçlandırıcı işlemin, hem de tasarruf işleminin ayrı ayrı geçerli olması şarttır.

3. Yolsuz Tescilin Ortaya Çıktığı Durumlar

Yolsuz tescil, hukuki sebebin yokluğu veya var olan hukuki sebebin geçersizliği dolayısıyla baştan itibaren var olabileceği gibi, usulüne uygun olarak yapılmış ve geçerli bir tescilin çeşitli nedenlerle hukuki değerini yitirip yolsuzlaşması şeklinde sonradan da oluşabilir.

⁷⁰ Yargıtay 1.HD'nin, E. 2015/10409, K. 2018/9556, T. 26.04.2018 sayılı kararında “*Hemen belirtmek gerekir ki; mülkiyetin kazanılması için tapu siciline tescil edilmesi gerektiği gibi yapılan tescilin de geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle taşınmaz tapuda devralanın, taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi sebebe bağlılık ilkesi gereğince ancak tescilin geçerli bir hukuki sebebinin varlığına bağlıdır. Eğer tescil, haklı ve geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın yapılmışsa bu tescil, yolsuzdur ve bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini isteyebilir.*” denilerek tescilin sebebe bağlılığına vurgu yapılmıştır. Bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

⁷¹ Nihat Taşdelen, “*Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması*”, Prof.Dr. Erdoğlan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, s. 1016.

⁷² Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 492-493.

⁷³ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 493; Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1995, s. 128 (Hatemi-Meseleler).

a) Baştan Yolsuz Tescil Halleri

(1) Hukuki sebep Olmadan Yapılan Tescil

Tapuda tescil işleminin yapılabilmesi talepte bulunanın talepte bulunma yetkisini ve talebin hukuki sebebini belgelemiş olmasına bağlıdır. Tescilin sebebe bağlılığı bunu zorunlu kılmaktadır. TMK'nın 1015. maddesine göre, "*hukuki sebebini belgelenmesi, bu sebebini geçerliliği için gerekli şekil şartına uyulduğunun ispatı ile olur.*"⁷⁴ Bir aynı hakkın kazanılmasını sağlayan hukuki sebep tarafların tescil isteminde bulunmak için yaptıkları resmi sözleşme olabileceği gibi, malikin kendi lehine irtifak hakkı kurmasında olduğu gibi tescil isteminde bulunanın tek taraflı irade açıklaması da olabilir. Kimi zaman ise, hukuki sebep cebri icra, miras ve mahkeme kararı gibi sicil dışında bir kazanma sebebi de olabilir.⁷⁵

Görüldüğü üzere tapuda tescil işlemi yaptırılabilmesi için bir hukuki sebeb bulunması zorunlu olup, hukuki sebep olmaksızın tescil işlemi yapılması aslında mümkün değildir. Ancak çok nadiren de olsa hukuki sebep olmadan da tapu da tescil işlemi yapılmaktadır. Hukuki sebep olmadan yapılan tescil, bizzat tapu memurunun hilesi (kasti davranışı)⁷⁶, yanılması veya yanıtılmasından kaynaklanabilir.⁷⁷

⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 204-205.

⁷⁵ Kurt, s. 32.

⁷⁶ Tapu işlemleri sırasında tapu memurlarının hileli davranışlarının neler olduğu ve ne şekilde olabileceği konusunda detaylı bilgi için bkz. Gürsel Öcal Dörtgöz, Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gereken Tedbirler, Ankara 1993, s. 17 vd.

⁷⁷ Üstündağ ve Karahasan'a göre hukuki sebebi olmadan yapılan tescil ancak tapu memurlarının hileli davranışları dolayısıyla yapılır. Bkz. Üstündağ, s. 44; Karahasan, s. 683: Ancak Kurt'a göre hileli davranışların yanı sıra tapu memurlarının yanılması veya yanıtılması sonucu da hukuki sebebi olmayan tescilin yapılması mümkündür. Kurt, s. 32: Belirtmek gerekir ki, Yargıtay, tapu sicilinden kaynaklanan yolsuzluklarda tapu sicili memurlarının kusurlu olup olmadığına bakmaksızın bu zararın giderilmesinden devletin sorumlu olduğu görüşündedir. HGK.'nin, E. 2007/4-422, K. 2007/536 T. 11.07.2007 sayılı kararında da "...Dava, tapuda sahte vekâletnameye dayalı satış nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Dava, hukuksal dayanağını kusursuz sorumluluktan almakta ve kusura değil tehlike prensibine dayanmaktadır. Tapu sicil müdürlüğü görevlilerinin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına ya da kusurun varlığının ispatına gerek olmadığı gibi, esasen devletin sorumluluğu için bu kusurun varlığı da şart değildir. Tapu sicil müdürlüğünün hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğuna göre bu zarardan devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, davacının zararı, tapu dairesinde yapılan işlemde kaynaklanmakla, olayda, devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağının bulunduğu şüphesizdir. Hal böyle olunca; yerel mahkemenin, tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili bu işlemde doğan davacı zararından, davalı Hazinesinin sorumlu bulunduğu yönündeki kararı usul ve yasaya uygundur"

(2) Bağlamayan Bir Hukuki İşleme Dayanan Tescil

Yukarıda da izah edildiği üzere, bağlamayan bir hukuki işleme dayanan yani geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan tescil, sadece şeklen mevcuttur ve bu tescilerağmen fiili durumda bir değişiklik meydana gelmez. Yani maddi hukuk açısından aynihak geçerli bir şekilde doğmuş veya devredilmiş olmaz. Böyle bir tescil yüzünden aynı hakları zarara uğrayan kişiler, tescile iyi niyetle güvenen kişilerin edinimlerine ilişkin kanun hükümleri saklı olmak kaydıyla, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açmak suretiyle söz konusu yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilirler.

Bir hukuki işlemin geçerli ve bağlayıcı olarak hukuk dünyasında var olabilmesi için bir takım şartları haiz olması gerekir. Bu şartlar, ehliyetin varlığı, şekle uygunluk, hukuka ve ahlaka uygunluk, konunun imkânsız olmaması, irade bozukluğunun bulunmaması, muvazaa bulunmaması, aşırı yararlanmanın (gabin) olmamasıdır.⁷⁸ Sayılan geçerlilik şartlarına uymayan hukuki işlemler yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik gibi geçersizlik yaptırımlarına tabi olurlar.⁷⁹

(a) Ehliyetsizlik

Kişiler hukukunda “hak ehliyeti” ve “fiil ehliyeti” olmak üzere iki ayrı ehliyet kavramı vardır. Hak ehliyeti haklara ve borçlara sahip olma gücüdür.⁸⁰ Fiil ehliyeti ise kişinin kendi fiilleri ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir.⁸¹ Hak

denilerek, bu konudaki görüşünü açık bir şekilde ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 15.03.2019.

⁷⁸ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Gözden geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2015, s. 80 vd. ; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 331 vd.; Turhan Esener/Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku 1 Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, İstanbul 2017, s. 183 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017, s. 270 vd.; Zekeriya Yılmaz, Tapu İptali ve Tescil Düzeltme Davaları, Ankara 2006, s. 124, (Yılmaz-Tapu İptali).

⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 173 vd.; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2019 s. 223 vd. (Dural/Sarı-Cilt I).

⁸⁰ Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Konya 2016, s. 49; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2019, s. 39, (Dural/Sarı-Cilt II).

⁸¹ Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), İstanbul 2013, s. 12; Ayan/Ayan, s. 50;

ehliyetine sahip olabilme konusunda tüm insanlar eşit olup, her insanın doğuştan hak ehliyeti vardır. Fakat herkes sahip olduğu bu hakları bizzat kullanamaz yani kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratamaz.⁸²

Fiil ehliyeti açısından kişiler tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli, tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsiz olmak üzere dört gruba ayrılırlar. Bunlardan tam ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip⁸³, ergin⁸⁴ ve kısıtlı olmayan⁸⁵ kişilerdir. Tam ehliyetlilerin fiil

⁸² Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 279-280; Ayan/Ayan, s. 51.

⁸³ Ayırt etme gücü, diğer ismiyle temyiz kudreti, akla uygun davranma yeteneği olarak tanımlanır. Daha açık bir ifade ile olayları sağlıklı bir şekilde değerlendirip karar verme ve bu doğrultuda hareket etme yeteneğine ayırt etme gücü denir. Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller TMK'nın 13. maddesinde şu şekilde sıralanmıştır: **a.** yaş küçüklüğü (Kanun hangi yaşta ayırt etme gücünün kazanılacağını belirlememiş olup, her somut olayda olayın özelliklerine göre saptanmalıdır.), **b.** akıl hastalığı, **c.** akıl zayıflığı **d.** sarhoşluk (akla uygun bir şekilde davranma yeteneğini ortadan kaldıracak derecede) **e.** Bunlara benzer sebepler (Alzheimer, uyurgezerlik hali gibi). Madde metni dikkatli incelendiğinde görülecektir ki ayırt etme gücünün yokluğu sürekli olabileceği gibi (akıl hastalığı gibi), geçici de olabilmektedir (sarhoşluk gibi). Geçici ayırt etme gücünden yoksun bir kişi, sadece ayırt etme gücünden yoksun olduğu sırada yaptığı işlemler bakımından tam ehliyetsiz sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 52-63, (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku); Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 18-19; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286-294; Ayan/Ayan, s. 53-55; Dural/Sarı-Cilt II, s. 57 vd.; Serdar Nart, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 18-38.

⁸⁴ Kanunun öngördüğü erginlik yaşına gelmiş yahut kanunun öngördüğü başka bir yolla ergin durumuna getirilmiş kişilere ergin denir. Ergin olmanın üç yolu vardır; **a.** Normal erginlik; TMK'nın 11. maddesine göre, erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar. O halde bir kimse 18 yaşını doldurmakla başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ergin olur. **b.** Mahkeme kararı ile ergin kılınma; TMK'nın 12. maddesi, bazı şartların varlığı halinde 18 yaşını doldurmamış kişilerin mahkeme kararı ile ergin kılınabileceğini kabul etmektedir. Bu şartlar, 1) 15 yaşının tamamlanmış olması, 2) Küçüğün isteğinin bulunması, 3) Küçük velayet altında ise velisinin rızasının olması, 4) Küçük vesayet altında ise vesayet ve denetim makamlarının izninin alınmış olması, 5) Erginliğin küçüğün menfaatine uygun düşmesi. Mahkeme kararı ile birlikte küçük, erginliğin tüm sonuçlarından faydalanır. Ancak erginliğin kazanılması, belirli bir işlem için öngörülen özel yaş yerine geçmez. **c.** Evlenme sonucu ergin olma; TMK'nın 11. maddesine göre, evlenme kişiyi ergin kılar. Bu durumda evlenme işlemi tamamlanmakla kişi ergin olur ve evlenmenin geçerli olmaması artık erginliği etkilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku, s. 63-69; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 294-300; Ayan/Ayan, s. 55-59.

⁸⁵ Kısıtlama erginliğin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve tam fiil ehliyetinin yetkili makamlarca kişinin elinden alınmasıdır. Ergin bir kimse TMK'nın 429. maddesinde sayılan hallerden birinin varlığı halinde mahkeme kararı ile kısıtlanır. Bunlar; **a.** Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, **b.** Savurganlık, **c.** Alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, **d.** kötü yaşam tarzı, **e.** Kötü yönetim, **f.** Bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûmiyet, **g.** Yaşlılık, sakatlık ve deneyimsizlik nedeniyle ilgilinin talebi olarak sıralanabilir. Kısıtlanan kişi ya anne-babasının velayeti altında bırakılır, ya da kendisine bir vasi atanır. Kısıtlama kararı ilan edilmedikçe

ehliyeti tam olduğu için kendi fiilleri ile hak kazanabilir, borç altına girebilirler ve her türlü eylemlerinden sorumlu tutulurlar.⁸⁶ O halde denilebilir ki tam ehliyetli kişiler kendi iradeleriyle tapuda işlem yapmaya ehildirler.

Sınırlı ehliyetliler⁸⁷ kendilerine yasal danışman atanmış kişilerdir. Medeni kanunumuz bir kimsenin kısıtlanması için yeterli bir sebep görmemekle birlikte yine o kişinin çıkarlarını korumak adına, bazı konularda işlem yaparken danışması için ona bir yasal danışman atamayı uygun ve yerinde görmüştür. Bu kişiler, oy danışmanlığı⁸⁸

iyiniyetli üçüncü kişileri etkilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku, s. 69-75; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 300-301; Ayan/Ayan, s. 59-60; Dural/Sarı-Cilt II, s. 62 vd.

⁸⁶ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 16; Esener/Gündoğdu, s. 41; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 303.

⁸⁷ Sınırlı ehliyetliler konusu ile ilgili olarak evli kişilerin durumunu da ele almakta fayda vardır. Şöyle ki, evliler Medeni Kanun döneminde sınırlı ehliyetli kabul edilmekte idi. Özellikle MK'da yer alan 169/1 ve 173/2 hükümleri evlileri sınırlı ehliyetli kabul etmeye neden olmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte artık sınırlı ehliyetliler grubunda sadece kendine yasal danışman atanmışlar yer almaktadır. Her ne kadar TMK'nın 194. maddesinde evlilik birliğini korumak amacı ile getirilen ve diğer eşin rızası olmadan aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması veya kira sözleşmesinin feshedilememesi hükümleri ile, veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla hâkimin belirleyeceği mal varlığı üzerinde yapılacak tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanması ile ilgili olarak TMK m. 199'da sınırlama hükümleri yer alsa da, bunlar tasarruf yetkisinin kanundan doğan sınırlamaları olup ehliyetle ilişkin sınırlama getirmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku, s. 103, 356.dn. Farklı yöndeki görüşler için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 334-337; Yargıtay da Medeni Kanunun bu hükümlerin evli kişilerin fiil ehliyetini değil tasarruf yetkisini kısıtlandığını 2. HD E. 2011/2293, K. 2012/9437 T. 12.04.2012 sayılı kararında şu şekilde belirtmiştir; "...Türk Medeni Kanununun 199. maddesine göre, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Bu düzenleme ile yasa, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına iki halde gidilebileceğini öngörmüştür..."Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

⁸⁸ Kendisine oy danışmanı atanan kişiler Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde dokuz bent halinde sayılan işlemleri yaparken yasal danışmanın olumlu oyunu almak zorunda olup, bu kişiler diğer işlemler açısından tam ehliyetlidirler: Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 337. Bu işlemler şunlardır; 1. Dava açma ve sulh olma, 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması, 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, 5. Ödünç verme ve alma, 6. Ana parayı alma, 7. Bağışlama, 8. Kambiyo taahhüdü altına girme, 9. Kefil olma (TMK m. 429).

altında olanlar ile yönetim danışmanlığı⁸⁹ altında olanlar olmak üzere iki türdür.⁹⁰ Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde sayılan işlemlere bakıldığı vakit görülecektir ki, “*taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması*” işlemleri de yasal danışmanın oyuna bağlı olduğu için, sınırlı ehliyetlilerin yasal danışmanlarının oyu olmaksızın tapuda yaptıkları bu işlemler ehliyet eksikliği nedeniyle geçersiz olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki yasal danışman, veli veya vasi gibi olmadığı için adı geçen işlemleri tapuda sınırlı ehliyetlinin yerine geçerek yapamaz, sadece oyunu belirtir.⁹¹

Bir kimseye yasal danışman atanmış ise bu durumun iyiniyetli üçüncü kişilere etkisi ancak ilandan sonra başlayacaktır. Yine yasal danışman atama kararı mahkemece veya ilgililer tarafından tapu müdürlüğüne bildirildikten sonra kısıtlama kararlarında olduğu gibi, bu karar, yasal danışman atanan kişiye ait taşınmazın tapudaki beyanlar sayfasına yazılması suretiyle işlemlerin geçerlilik şartları korunmuş olacaktır.⁹²

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır.⁹³ Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip oldukları için sorumluluk

⁸⁹ Kendisine yönetim danışmanı atanmış kişilerin durumu vesayet altına alınanlara benzer. Şöyle ki; bu kişilerin malvarlığının özünü etkileyecek işlemleri yasal danışmanları temsilci sıfatı ile yapar. Ancak TMK m. 429/2 yönetim danışmanlığında kendisine danışman atanan kişinin gelirleri üzerinde serbestçe tasarruf edeceğini açıkça belirtmiş olduğundan, bu kişiler gelirleri ile ilgili tüm işlemlerinde tam ehliyetli gibidirler: Ayan/Ayan, s. 65.

⁹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş Kahraman, s. 334; Ayan/ Ayan, s. 63.

⁹¹ Esmer, s. 547: Yazara göre, yasal danışmanın tapuda oyunun varlığı, tapu sicili memurlarınca düzenlenen resmi senede bu husustaki beyanının geçirilmesi, resmi senedin imzalatılması suretiyle sağlanmalıdır. İşlem anında hazır olamayan danışmanın işlemden önce oyunu yazılı olarak tapu memurluğuna sunması da yeterli sayılmalıdır.

⁹² Esmer, s. 550.

⁹³ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 23; Ayan/Ayan, s. 67; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 319; Dural/Sarı-Cilt II, s. 84.

ehliyetleri⁹⁴ tamdır. İşlem ehliyetleri ise, tek başına yapabilecekleri hukuki işlemler⁹⁵, kanuni temsilcilerinin yani veli⁹⁶ veya vasisinin⁹⁷ rızası ile yapabilecekleri hukuki işlemler⁹⁸ ve hiç yapamayacakları hukuki işlemler⁹⁹ olmak üzere üç gruba ayrılır. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak kendilerini borç altına sokan işlemleri tek başına

⁹⁴ Sorumluluk ehliyeti kişinin kendi haksız fiillerinden sorumlu olma ehliyetidir. Bir kimsenin haksız fiillerinden sorumlu tutulması onun ayırt etme gücüne sahip olmasının bir sonucudur. O halde denilebilir ki ayırt etme gücü olanlar yani tam ehliyetli, sınır ehliyetli ve sınırlı ehliyetsizler, giriştiği bir haksız fiil ile başkasına zarar verdikleri takdirde bu zararları tazminle mükellef olurlar. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 333; Nart, s. 37-38.

⁹⁵ Sınırlı ehliyetsizler kural olarak yasal temsilcilerinin izin veya onayıyla işlem yapabildiklerinden, tek başına yapabilecekleri işlemler istisnadır. Sınırlı ehliyetsizler ancak kendilerini borç altına sokmayan işlemleri yaparken ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken tek başına hareket edebilirler. O halde denebilir ki, sınırlı ehliyetsizler; a. Kendilerine karşılıksız kazanma sağlayan işlemleri, b. Serbest mallarıyla ilgili işlemleri, c. Bir meslek veya sanatla uğraşmak için izin verilmiş ise bu meslek veya sanat için gerekli olan tüm işlemleri, d. Temsil ilişkisinde temsilci borç altına girmeyeceği için başkasını temsilen yaptığı işlemleri, e. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımını tek başına yapabilir. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku, s. 96-101; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 322-326.

⁹⁶ Yasal temsilcinin veli olduğu durumlarda, anne ve babadan yalnız birinin tek başına işlem yapma yetkisi olmadığı gibi, bunlardan birinin oyunun diğerine üstünlüğü de yoktur. Ancak eğer anne baba boşanmış ve velayet bir tarafa verilmiş ise, ya da ikisinden biri ölmüşse velayeti sağ kalan eş tek başına kullanacağından bu durumlarda anne veya baba küçük veya kısıtlı adına hukuki işlemleri tek başına yapar. Bkz. Ertaş, s. 151, Medeni Kanun döneminde ise babanın oyuna üstünlük tanınmakta idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esmer, s. 645.

⁹⁷ Yasal temsilcinin vasi olduğu durumlarda, veliden farklı olarak bazı işlemlerin yapılabilmesi için vasinin de vesayet makamından (sulh hukuk mahkemesinden) izin alması gerekir ki bu işlemler TMK'nın 462. maddesinde sayılmıştır. Bazı durumlarda ise vasinin vesayet makamından izin alması yeterli olmaz, vesayet makamından izin aldıktan sonra da denetim makamından (Asliye Hukuk Mahkemesinden) izin alması gerekir. Bu işlemler de TMK'nın 463. maddesinde sayılmıştır. Vasinin, vesayet makamından izin alarak yapması gereken işlemlerden biri de taşınmazların alımı, satımı rehnedilmesi işlemi olduğu için, sınırlı ehliyetsiz kısıtlı birisi ise, tarafından yapılan tapu tescil işleminin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlemin geçerli olabilmesi için vasinin izni tek başına yeterli olmayacak, vesayet makamının da izninin olması gerekecektir.

⁹⁸ Sınırlı ehliyetsizler, tek başına yapabilecekleri işlemler ile yasak işlemler dışında kalan tüm hukuki işlemleri yasal temsilcilerinin rızası ile yaparlar. Bu rıza önceden verilecek izin veya işlem sonrası onay verme şeklinde açıklanabilir. Ayrıca yasal temsilci bizzat kendisi de sınırlı ehliyetsizin yerine geçerek işlem tesis edebilir. Ayrıntılar için bkz. Ayan/Ayan, s. 70-74; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kişiler Hukuku, s. 88-95.

⁹⁹ Yasak işlemler olarak adlandırılan bazı işlemler vardır ki, bunlar sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin rıza ile dahi yapamayacağı veya yasal temsilcinin onun adına bizzat yapamayacağı işlemlerdir. Bu işlemler TMK m. 449'da sayılmış olup, bunlar; Kefil olmak, Vakıf Kurmak ve önemli bağışlarda bulunmaktır. Bu işlemlerden birinin sınırlı ehliyetsiz tarafından veya onun adına yapılması durumunda yapılan işlemler kesin hükümsüz olur. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 333; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 32. O halde veli veya vasinin normal şartlar altında sınırlı ehliyetsizin taşınmazı üzerinde aynı işlem yapması mümkün iken eğer, bu işlemin borçlandırıcı sebebinin bağışlama veya vakfetme oluşturuyor ise yapılan tescil geçersiz bir tescil olacaktır.

yapamayacakları için aynı haklara ilişkin herhangi bir tasarruf işlemini de tek başına yapmaları mümkün değildir.¹⁰⁰ Sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin rızası olmaksızın yaptığı hukuki işlemler doğrudan geçersiz olmayıp, yasal temsilcisinden izin alınana kadar askıda hükümsüzdür.¹⁰¹ Şu halde yasal temsilcisinden izin almaksızın tapuda işlem yapan sınırlı ehliyetsizin işlemi ve dolayısıyla tescili, yasal temsilcisinin belli süre de onay vermesi ile baştan itibaren geçerli duruma gelirken, yasal temsilcisinin onay vermediğini açıklaması veya açıklama yapması için gerekli sürenin geçmesi durumunda baştan itibaren kesin hükümsüz duruma gelecektir.¹⁰²

Tam ehliyetsizler ise, akla uygun davranma yeteneği bulunmayanlar yani ayırt etme gücü olmayan kişilerdir.¹⁰³ Bu kişilerin ergin olup olmamasının bir önemi olmadığı gibi, ayırt etme gücünü kaldıran sebebin ne olduğunun da bir önemi yoktur.¹⁰⁴ Bu kişilerin yaptığı gerek borçlandırıcı işlemler, gerekse tasarruf işlemleri kesin hükümsüz olduğu için bunların tapuda tescil işlemi yapmaları mümkün değildir. Sınırlı ehliyetsizlerden farklı olarak, bizzat yaptıkları hukuki işlemlere yasal temsilci tarafından onay verilmesi de bu işlemin geçersizliğini düzeltmez, çünkü kesin hükümsüz işlemlerin kural olarak¹⁰⁵ sonradan geçerli hale gelmeleri mümkün

¹⁰⁰ Ayan/Ayan, s. 70.

¹⁰¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 329-330.

¹⁰² Kurt, s. 40.

¹⁰³ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 303.

¹⁰⁴ Ayan/Ayan, s. 77.

¹⁰⁵ Kesin hükümsüz işlemlerin sonradan geçerli hale gelmesi mümkün olmamakla birlikte bu kuralın aile hukukunda bir istisnası vardır. Buna göre, bir evlilik eşlerden birinin zaten evli olması nedeniyle kesin hükümsüz ise, evli olan eşin ilk evliliği kesin hükümsüzlük, boşanma, gaiplik veya ölüm gibi nedenlerle ortadan kalkmış ve ikinci evlilikteki eş iyiniyetli olup, birinci evlilikten haberdar değilse bu durumda ikinci evliliğin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku 2. Cilt, (Aile Hukuku), Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2016, s. 210; Mehmet Akif Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 39-40. Bir diğer istisna da, kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlarda söz konusu olur. Eğer sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise o zaman tapu sicilinin düzeltilmesi davası reddedilmelidir. Bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 549; Yargıtay da bu görüşte olup, E. 1987/2, K. 1998/2, T. 30.09.1998 sayılı YİBK kararının temelinde de bu düşünce yatmaktadır. Adı geçen kararın tam metni ve değerlendirilmesi için bkz. Halil Akkanat, “Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK m. 2 Hükmü Aracılığı İle Aşılması: Örnek Yargıtay Kararı ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1655-1668.

değildir.¹⁰⁶ O halde tam ehliyetsiz kişilerin tapuda tescil işlemlerini onların adına yasal temsilcileri¹⁰⁷ yapar.¹⁰⁸

(b) Şekle Aykırılık

(i) Tescilin Dayandığı Hukuki Sebebin Tabi Olduğu Şekil

Şekil bir hukuki işlemin meydana gelmesini sağlayan iradelerin anlaşılabilir hale gelmesi için kullanılan vasıtaadır.¹⁰⁹ Türk borçlar hukukunun temel prensibi şekil serbestisi olmakla birlikte, kanunlarımızın yapılacak hukuki işlemler için öngördüğü başlıca üç şekil vardır. Bunlar, “sözlü”, “adi yazılı” ve “resmi yazılı” şekillerdir. Şekil serbestisi ile kastedilen şey “şekilsizlik” değil, işlemin sözlü, yazılı veya resmi şekillerden herhangi biriyle yapılabileceğidir. Buna karşılık “şekil şartı” denildiği vakit de hukuki işlemin geçerliliğinin¹¹⁰ mutlaka kanunca öngörülen şekilde yapılması zorunluluğu anlaşılmalıdır.¹¹¹

Türk Medeni Kanunu’nun 706/1 hükmüne göre, “*taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*”¹¹² Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, taşınmaz üzerindeki hakları

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, s.78.

¹⁰⁷ Yasal temsilcinin veli veya vasi olmasına göre özellik arz eden ve sınırlı ehliyetsizlerin durumu izah edilirken dipnotta açıklanan hususlar burada da geçerlidir.

¹⁰⁸ Esmer, s. 538.

¹⁰⁹ Adnan Tuğ, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994, s. 3; Füsün Nomer, “*Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK. M.2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi*”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 595.

¹¹⁰ Şekil, geçerlilik şekli şartı ve ispat şartı olmak üzere iki türdür. Kanun veya taraflarca öngörülen şekle uygun olarak yapılmadığı takdirde hukuki işlem geçerli olmayacaksa bu şekle geçerlilik şartı denir. Ancak hukuk düzeni tarafından emredilen şekil, hukuki işlemin ispatını mümkün kılmak veya kolaylaştırmak amacı güdüyorsa bu şekle ispat şartı denir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde hem kanuni hem iradi şekil karine olarak geçerlilik şekli kabul edilir. Eğer şekil açıkça ispat şekli olarak belirtilmişse bu artık maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendirir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğ, s. 29-30; Eren, s. 268-272.

¹¹¹ Eren, s. 264; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel hükümler, Genişletilmiş 20. Baskı, Ankara 2016, s. 115; Oğuzman/Öz, s. 138, Tuğ, s. 15; Dural/Sarı-Cilt I, s. 220.

¹¹² Medeni Kanun’da bu ifadeden farklı olarak, taşınmaz mülkiyetini devreden sözleşmelerin resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiş idi. Ancak taşınmaz mülkiyeti sözleşme ile değil, tescil ile intikal edeceğinden, buradaki “taşınmaz mülkiyetini devreden sözleşme” ifadesinden “mülkiyeti devretme borcu doğuran sözleşme” anlaşılmakta ve hüküm bu anlayış ile yorumlanmaktaydı. Bkz. Ertaş, s. 268.

devir borcu doğuran sözleşmelerle ilgili olarak taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliği, bunların resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlanmıştır. Resmi şekil, sözleşmenin resmi sıfat taşıyan bir kimse tarafından kanunların öngördüğü usul ve şartlara uyularak düzenlenmesini ifade etmektedir.¹¹³

Belirtmek gerekir ki, mülkiyeti devir borcu doğuran hukuki işlem sadece sözleşme değil, önalım veya alım hakkı gibi yenilik doğuran hakkın kullanımı, ölüme bağlı tasarruflardan taşınmaz vasiyetine ilişkin olanlar ve ilan yoluyla ödül vaadi gibi tek taraflı hukuki işlem de olabilir.¹¹⁴ Taşınmaz mülkiyetinin devri ile ilgili düzenlemeyi yapan ve yukarıda izah edilen hükümde sözleşme kelimesi kullanıldığı için, doktrinde tek taraflı hukuki işlemlerden doğan mülkiyeti devir borçları için resmi şekil mecburiyeti olmadığını savunan bir görüş vardır. Bu görüşe sahip yazarlar, el yazılı ve hatta sözlü vasiyetnamenin, ya da önalım hakkının tek taraflı beyanla kullanılmasının mülkiyeti nakil borcunu doğurmaya yeterli olmasını, görüşlerinin ispatı olarak ileri sürmektedirler.¹¹⁵ Bu ayrımın doğru olmadığını savunan karşı görüş ise, resmi şekil şartına bağlı olmadan mülkiyeti devir borcu doğuran işlemlere örnek olarak verilen ölüme bağlı tasarruflar ile önalım hakkının kanunda açıkça resmi şekilden istisna¹¹⁶ tutulduğunu, bu sebeple geçerliliklerinin resmi şekle bağlı

¹¹³ Tuğ, s. 15: Ayrıca Tuğ, hukukumuzda resmi şekilde yapılması zorunlu olan hukuki işlemleri örneklendirmiştir ayrıntılar için bkz. Tuğ, s. 15.

¹¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 358-359; Esmer, s. 290; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 656.

¹¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 664.

¹¹⁶ Kanunlarımızda mülkiyeti nakil borcu doğuran hukuki işlemler içerisinde resmi şekilden istisna tutulan diğer işlemler şöyle sayılabilir; bir ticaret şirketine bir taşınmazın sermaye olarak konulması taahhüdü, mirasçılarının birbirlerine karşı yaptıkları temlik taahhüdü, yapı kooperatiflerinin ortaklarına yaptığı temlik taahhüdü, ihtiyari açık arttırma. Bkz. Ertaş, s. 269, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 364; Taşdelen, s. 1022-1026; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 662-664: Bu sayılan hallerde kanun resmi şekil aramamakla birlikte, Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi tapuda işlem yapılması gerekli her türlü sözleşmeler ile miras taksim sözleşmelerinin noterce re'sen düzenlenmesi gerektiğini söylemektedir. Bu hükmün resmi şekilden istisna tutulan kanun hükümlerini değiştirip değiştirmeyeceği tartışma konusu olmuştur. 26/11/1980 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile de benimsenin yaygın görüş, Noterlik Kanunu'nun 89. maddesinin bir düzenleyici hüküm olduğu, yalnızca noterlere hitap ettiği ve kendilerine müracaat edildiği takdirde ne yapması gerektiği hakkında noterlere direktif verdiği, bunun ötesinde maddi hukuku değiştiren bir hüküm olmadığı yönündedir. Kaldı ki, Medeni Kanunun taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin hükümleri, Noterlik Kanunu'na göre özel nitelikte olup, öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla resmi şekil şartından ayırık tutulan haller, Noterlik Kanunu'nun 89.

olmadığını, bunlar dışındaki tüm hukuki işlemlerin resmi şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁷

Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan hukuki işlemlerin geçerliliği, bunların resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlanmış olmakla birlikte Kanun, resmi senetleri düzenlemeye hangi makamın yetkili olacağını ve senetlerin düzenlenmesinde uyulacak usul kurallarını belirlememiştir. Noterlik Kanunu m. 60 hükmü gereğince, herhangi bir kanunda farklı bir makam öngörülmedikçe, resmi şekle tabi işlemleri noterler düzenleyecektir. Böylece hukukumuzda genel olarak resmi senet düzenleme yetkisi noterlere verilmiş ve uyulacak usul, Noterlik Kanunu m. 84 vd. hükümlerinde belirtilmiştir.¹¹⁸ Fakat resmi şeklin arandığı en önemli alanı teşkil eden taşınmaz mülkiyetinin nakli borcunu doğuran hukuki işlemlerle, sınırlı aynı hakların tesisi borcunu yükleyen hukuki işlemlerde resmi senet düzenleme yetkisi Tapu Kanunu m. 26 çerçevesinde tapu sicil memurlarına verilmiştir.¹¹⁹ O halde noterler bir taşınmazın nakline ilişkin olan bir akdi düzenleme yetkisine sahip değillerdir.

Kural bu olmakla birlikte taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran bazı hukuki işlemlerin tapu sicil memurları dışında başka resmi makamlarca da düzenlenebileceği öngörülmüşse, bu makamlarda ilgili resmi işlemi yapabilecektir. Örneğin TBK m. 512'ye göre “ölünceye kadar bakma sözleşmeleri”, tapu memurlarından başka noter ve sulh hukuk hâkimince de yapılabilir. Yine Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleriyle, Noterlik Kanunu'nun 89. maddesine göre “miras sözleşmeleri”, “resmi vasiyetnameler” ve “mal rejimi sözleşmeleri” mülkiyetin devrine esas teşkil etseler

maddesine rağmen geçerliliğini sürdürmektedir. Bkz. Ertaş, s. 269; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 533; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 362-363.

¹¹⁷ Ertaş, s. 269; Hatemi-Meseleler, s. 124-125.

¹¹⁸ Oğuzman/Öz, s. 150; Tuğ, s. 65.

¹¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 665; Ertaş, s. 271; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 361; Ayan-Mülkiyet, s. 127: Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden evvel taşınmaz mülkiyetini devir borcu içeren hukuki işlemlere resmiyeti hangi makamın vereceği tartışmalı idi ve tartışma 10/06/1931 tarihli ve 2/40 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözülmüştü. Bu kararlar tapudaki işlemlere ait resmi senedin noterler tarafından değil, tapu sicil müdürü veya memurları tarafından düzenleneceği kabul edilmişti. Ancak Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile mesele kesin olarak çözüme kavuşmuştur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 361; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 525.

dahi noterler tarafından düzenlenebilir.¹²⁰ Bir karma akit şeklinde olan ve mülkiyeti devir borcu doğuran “arsa payı karşılığında inşaat sözleşmeleri” de tapu memurunun yanı sıra noterler tarafından da yapılabilecek işlemler arasında gösterilebilirler.¹²¹

Mülkiyeti nakil borcu doğuran hukuki işlemlerde resmi şeklin kapsamına bakacak olursak, sözleşmenin objektif esaslı noktaları ile tarafların sözleşmenin vazgeçilmez bir şartı olarak kararlaştırdıkları subjektif esaslı noktaları resmi şekle dâhil edilmelidir. Örneğin, mülkiyeti nakil borcu doğuran hukuki işlem bir satım sözleşmesi olduğunda, satım bedeli ile satışa konu taşınmaz resmi sözleşmede açıkça gösterilmelidir.¹²² Satışa konu olan taşınmazın sözleşmede gösterilmesi gerekmele birlikte bu taşınmazın bütün ayrıntıları ile gösterilmesi zorunlu olmayıp, sadece taşınmazın belirlenebilir olması yeterlidir.¹²³ Hatta belli bir bedel karşılığı satıcıya ait birkaç parsel arasından seçilecek birinin alıcıya devrini kararlaştıran ve seçim hakkının

¹²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 665-666; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 526-528; Ertaş, s. 271.

¹²¹ Arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinin hangi resmi makamca yapılacağı tartışmalı idi ancak bu tartışma Yargıtay tarafından verilen ve noterlerin de adı geçen sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olduğunu belirten kararları ile çözülmüştür. Örnek kararlar için bkz. 15. HD'nin E. 4745, K. 1745 T. 02.04.1992 sayılı ilamı, 15. HD'nin E. 4541 K. 1836 T. 09.04.1991 sayılı ilamı, Karahasan, s. 1399: Yine arsa payı karşılığında inşaat sözleşmeleri ile ilgili bir diğer tartışma da, adı geçen sözleşmenin karma bir sözleşme olması ve hem bir eser sözleşmesini hem de bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesini birlikte taşıması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda mülkiyeti nakil borcu dışındaki edimlerin de resmi şekilde yapılması veya taşınmazı nakil borcu doğuran sözleşmenin şeklinin de diğer edimlerin şekline tabi olup olmayacağı tartışılmış ve Yargıtay kararları (Örneğin 15. HD. E. 4745 K. 1745 T. 02.04.1992 sayılı ilamı, kararın detayı için bkz. Karahasan, s. 1399) ile sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ertaş'a göre, eser sözleşmesi ile birlikte yapılan taşınmaz satım sözleşmesi, resmi şekle uyulmadığı için geçersiz olsa dahi, müteahhit kendisine düşen edimi yerine getirdikten sonra, taşınmaz malikinin akdin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Ancak akdin geçersizliğine karar verilse bile, taşınmaz maliki diğer tarafın yalnız menfi zararlarını değil, müspet zararlarını da tazmin etmelidir. Bkz. Ertaş, s. 270; Şeref Ertaş, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 79-91;

¹²² Seliçi/Oğuzman/Oktay Özdemir, s. 360; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 666; Tuğ, s. 98; İlhan E. Postacıoğlu, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 59, (Postacıoğlu-Şekil).

¹²³ Yargıtayın da görüşü bu doğrultuda olup, 14.HD, E. 2015/13509, K. 2015/11639, T. 15.12.2015 kararında görüşünü şu şekilde ifade etmiştir; “Sözleşmenin geçerli olabilmesi için satış vaadine konu gayrimenkulün sözleşmede belirtilmesinde zorunluluk bulunmamaktadır. Taşınmazların belirli veya belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir. Bu nedenle, satışı vaad olunan taşınmazın genel ve kapsamlı bir anlatımla sözleşmede yazılı olması ve arazide belli edilebilir olması durumunda belirlilik şartının gerçekleşmiş bulunduğu kabul edilmelidir.” Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

kime ait olduğunu belirtmeyen sözleşme dahi şekil şartını haiz bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.¹²⁴ Yapılan sözleşmede bedelin gösterilmesi zorunlu olmakta birlikte, gösterilen bedelin gerçeği yansıtmaması durumunda sözleşmenin geçerliliği ise muvazaa konusu incelenirken anlatılacaktır.¹²⁵

Sözleşmenin esaslı unsurlarının resmi sözleşmede gösterilmesi zorunluluğuna bağlı olarak, cezai şart veya pişmanlık akçesi gibi sözleşme şartlarının da resmi şekilde yapılması zorunludur. Çünkü bunlar edim ve karşı edim hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde, ifa talebinin içeriğini belirlemeye esas olurlar.¹²⁶

Mülkiyet hakkı veya bir sınırlı ayni hakkın kurulmasında yukarıda bahsedildiği gibi geçerli olan sıkı şekil kurallarının ayni hakkın değiştirilmesi veya terkinde de gerekli olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekir. Bir ayni hakkın sonlandırılması için kural olarak malik ile ayni hak sahibi arasında bir anlaşmanın olmasına gerek olmayıp, ayni hak sahibinin¹²⁷ tek taraflı irade beyanını içeren yazılı bir talep ile ayni hak tapu sicilinden silinmektedir. Yani ayni hakkın terkinin durumunda yalnızca ayni hak sahibinin tapu memuruna sunduğu yazılı beyanı yeterli olup, karşı tarafında işleme katılması veya onayı aranmaz.¹²⁸ Çünkü tasarruf işlemleri tek taraflı ve yalnızca malvarlığını eksiltici nitelikte de olabilir.¹²⁹ Kural terkinin tek taraflı irade beyanı ile yapılması olmakla birlikte, terkinin hukuki sebebinin, sınırlı ayni hak sahibi ile malik arasında bir sözleşmeye dayanması halinde dahi, bu sözleşmenin resmi şekilde

¹²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 666-667, Yazar, Borçlar Kanunu'nun böyle bir durumda seçim hakkını borçluya verdiğini göz önüne alarak, sözleşmede satıcıya ait taşınmazlardan birinin satılacağı belirtilmesi durumunda sözleşmenin geçerli olacağını kabul etmektedir.

¹²⁵ Bkz. Bölüm I, (2), (c), (muvazaa).

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 360; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 671; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgiler için bkz. İsmet Sungurbey, Resmi Biçimde Yapılmadığından Geçersiz Olan Sözleşmedeki Yan Bir Anlaşmanın, Sonradan Yapılan Resmi Sözleşmeye Geçirilmemesi Durumunda Geçerli Bir Yan Anlaşma Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu, Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cilt, İstanbul 1994, s. 381-382.

¹²⁷ Terkin isteme hakkı kural olarak ayni hak sahibinin olsa da, malik de tapu dışında fiilen ortadan kalkmış ayni hakların terkinin tapu memurundan isteyebilir. Bu duruma, bir oturma hakkı veya intifa hakkı sahibinin ölümü halı veya taşınmaz yükünün süresinin bittiği haller örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 342.

¹²⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 341.

¹²⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 487.

yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki terkinin hukuki sebebini teşkil eden sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü halinde, tapu sicilindeki terkin aynı hakkı sona erdirmeyeceğinden, tapu sicilindeki kayıt ile maddi hak arasında doğan uyumsuzluk yalnızca TMK m. 1025’te düzenlenen tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla giderilebilecektir.¹³⁰

Aynı hakların değiştirilmesi, terkininden farklı olarak taraflar arasında yapılacak olan bir anlaşmanın varlığına bağlıdır. Ancak bu anlaşmanın bir şekle tabi olup olmayacağı, aynı hakta yapılan değişikliğin daraltıcı veya genişletici nitelikte olup olmadığına göre değişecektir. Eğer yapılan değişiklik aynı hakkın içeriğini daraltan bir değişiklik ise Türk Medeni Kanunumuz, aynı hakkın kapsamını daraltan değişiklikler için özel bir şekil kuralı öngörmediğinden bu tarz değişiklikler için yapılan anlaşmalar için, terkinde olduğu gibi, resmi bir şekil şartı aranmayacak olup, hak sahibinin tek taraflı değişiklik beyanına muvafakat verilmesi yeterli olacaktır.¹³¹ Bu durumda, bir bakıma ibra sözleşmesinin varlığı kabul edildiği için, kanunen yazılı şekle tabi işlemlerdeki değişikliklerin de yazılı şekle tabi olacağını öngören TBK m. 13 hükmü burada uygulanmayacak, bu hükme istisna kabul edilen ve yeni Borçlar Kanunu ile düzenlenen TBK’nın 132. maddesi uygulanacaktır. Buna göre, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.¹³²

Aynı hakkın içeriğini daraltıcı değişiklikler terkine benzerken, içeriği genişletici değişiklikler ise tescil gibi değerlendirilmekte ve bir aynı hak tescil ediliyormuş gibi işlem yapılmaktadır.¹³³ Çünkü aynı hakkın kapsamını genişletici değişikliklerin malikin hakkını kısıtladığı¹³⁴, malike ek yükümlülükler getirdiği şüphesizdir. Bu

¹³⁰ Üstündağ, s. 46-47.

¹³¹ Üstündağ, s. 47-49.

¹³² Mustafa Alper Gümüş, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 193-195; Durmuş Özcan/Uğur Ocak, Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname), 3. Baskı, Ankara 2016, s. 22.

¹³³ Kurt, s. 46.

¹³⁴ Ancak malik lehine kurulan sınırlı aynı haklar bu kuralların dışında tutulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Ünal, “Malik Lehine Sınırlı Aynı Hak Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk

bakımdan, aynı hakkın kapsamını genişleten ve resmi şekle tabi olarak yapılması gerekli olan bir tapu tescil işleminin, gerekli şekil şartına uyulmadan tapu siciline tescil edilmesi halinde, bu kayıt hukuka aykırılık ve yolsuzluk teşkil edecektir.¹³⁵

(ii) Tescilin Şekle Aykırılığının Hukuki Sonuçları

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere taşınmaz mülkiyetini nakleden hukuki işlemler, yani tapuya yapılan tescilin hukuki sebebi sıkı resmi şekil şartlarına tabidir. Kanun koyucunun öngördüğü tüm bu kuralların temel iki amacı vardır. Bunlardan ilki, tarafları korumak, taşınmaz gibi iktisadi değeri yüksek bir şey ile ilgili sözleşme yaparken sözleşmenin taraflarını düşünmeye sevk etmek, onları acele davranışlardan korumak, ikicisi ise tescilin sebebini teşkil edecek hukuki işleme mümkün olduğu kadar güvenilirlik ve açıklık sağlamaktır.¹³⁶

Şekle aykırı olarak yapılan hukuki işleme uygulanacak yaptırımlar ile ilgili olarak çeşitli görüşler¹³⁷ mevcut olmakla birlikte, Türk doktrini ve uygulamalarında¹³⁸

Fakültesi Dergisi, C: XII, S: 1- 2, Haziran- Aralık 2008, s. 224 vd.: Yazar, malikin sahibi bulunduğu kendi eşyası üzerinde kendi adına kurduğu aynı hakka “malik lehine sınırlı aynı hak” isminin verildiğini belirtmekte ve konuyu detaylı bir şekilde izah etmektedir.

¹³⁵ Üstündağ, s. 48-49; Kurt, s. 46.

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 25;Üstündağ, s. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 657; Tekinay, s. 450; Ertaş, s. 272; Akipek/Akintürk/Ateş, s. 464; Tuğ, s. 46-47; Postacıoğlu-Şekil, s. 68 vd.: Yargıtay da 26.11.1980 tarih ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında taşınmaz mülkiyetini nakil borcu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacını “...tarafları dikkate davet etmek, aceleyle yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmemektir” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

¹³⁷ Şekil eksikliğinin yaptırımına ilişkin görüşleri dört grupta toplamak mümkündür: 1.“Yokluk görüşü” uyarınca, şekle uyulmadan yapılan işlem yok sayılmalıdır. 2.“İptal edilebilir olma görüşü” çerçevesinde, şekle uyulmadan yapılan işlemin başlangıçta hükümlerini doğurduğu, ancak açılacak bir dava üzerine mahkemenin vereceği iptal kararı ile işlemin hükmünü yitireceği savunulmaktadır. 3. “Kesin hükümsüzlük görüşüne” göre, şekle uyulmadan yapılan bir işlem, yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm doğurmaz. Belli bir sürenin geçmesi veya icazet verilmesi gibi sebeplerle düzelemeyen bu hükümsüzlük, hâkim tarafından re’sen göz önünde tutulur. 4.“ungültigkeit sui generis” yani “kendine özgü geçersizlik” yaptırımına göre, gerekli şekle uyulmadan yapılan işlem, daha yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür; ne var ki taraflardan biri bu hükümsüzlüğü ileri sürmedikçe işlem hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Kesin hükümsüzlükten farklı olarak burada geçersizliğin karşılıklı ifa ile düzelmeye imkânı da vardır. Şekle aykırılığın yaptırımına ilişkin görüşler konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 309-313; Nomer, s. 597 vd.

¹³⁸ Yargıtayın benimsediği görüş de, şekle aykırı bir hukuki sebebin kesin hükümsüz olacağıdır. E. 1987/2 K. 1988/2 T. 30.09.1988 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre; “bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen butlan görüşüne

hâkim olduğu kabul edilen görüşe göre, şekle aykırılığın yaptırımını “kesin hükümsüzlüktür”.¹³⁹ Buna göre, böyle bir işlem yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm doğurmaz, sebep ne olursa olsun sonradan düzelmez, hâkim tarafından re’sen göz önüne alınır ve ilgili üçüncü kişilerce de ileri sürülebilir.¹⁴⁰

Kanunda herhangi bir şekil şartı aranmadığı halde tarafların iradeleri ile şekle tabi tuttuğu¹⁴¹ işlemlerde şekil şartına uyulmamanın sonuçları, tarafların şekil şartını geçerlilik şart olarak mı yoksa ispat şartı olarak mı kararlaştırdıklarına bağlıdır. Eğer iradi şekil ispat şartı olarak kararlaştırılmış ise, tarafların bu şekle uymadan yaptığı işlemler geçerli olacak, ancak geçerlilik şartı olarak kararlaştırılmış ise, kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan işlemler kesin hükümsüz olacaktır.¹⁴²

Resmi şekle uyulmadan yapılan hukuki işlemle taşınmazın devredilmesine uygulamada “haricen satış”¹⁴³ veya “haricen devir” denir. Kesin hükümsüz olarak

karşı son yıllarda kendine özgü geçersizlik görüşü de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça defî olarak ileri sürülebileceği, hâkim tarafından re’sen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hâkim şekil noksanlığı ileri sürülmesi dahi yargılamanın her safhasında re’sen göz önüne almak zorundadır.” Bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 313.

¹³⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 310; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 466: Tuğ, s. 132; Postacıoğlu-Şekil, s. 183 vd.; Nomer, s. 598; Akkanat, s. 1660; Yaren Seçer, “*Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*”, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Aslı Makaracı), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 16; Özyiğit, s. 58.

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 313; Eren, s. 333; Kılıçoğlu, s. 98; Oğuzman/Öz, s. 174-176.

¹⁴¹ Hukukumuzda kural şekil serbestisi olmakla birlikte, kanunlar bir hukuki işlemin geçerliliğini, belli bir şekilde yapılmış olmasına bağlayabilir ki buna kanuni şekil denir. Ancak kanunlar tarafından geçerliliği şekil şartına bağlanmamış hukuki işlemlerin taraf iradeleri ile şekle tabi tutulmaları mümkündür. Bu şekil şartına ise iradi şekil denir. Tarafların iradeleri ile getirdikleri şekil aksi kararlaştırılmadıkça geçerlilik şartıdır. Yani taraf iradelerinden kararlaştırılan şeklin geçerlilik şartı mı ispat şartı mı belli olmadığı vakit, geçerlilik şartı olduğu karine olarak kabul edilir. Ancak taraflar açıkça belirtmek kaydıyla ispat şartı olarak da iradi şekil kararlaştırabilirler. Taraflar ancak kanunen şekle tabi olmayan işlemler için veya şekle tabi olan işlemleri daha nitelikli şekle tabi tutmak için iradi şekil kararlaştırabilirler. Yani taraflar, kanuni şeklin kuvvet ve etkisini iradi şekilde zayıflatamazlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 268-270; Tuğ, s. 29 vd.; Oğuzman/Öz, s. 139 vd.

¹⁴² Eren, s. 270.

¹⁴³ Haricen satış, Türk hukukunda, tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazların, tapu memurlarınca yapılmamış olan sözleşmelere dayanılarak satılmasıdır. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s.467: Ancak bir görüşe göre ise haricen satış bu şekilde dar yorumlanmamalı ve tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların satımını da içine alacak şekilde geniş anlamıyla kullanılmalıdır. Bkz.

kabul edilen haricen devirde, taşınmaz alacaklı adına tescil edilmiş¹⁴⁴ ise, tescile sebep teşkil eden hukuki işlem geçersiz olduğu için, yapılan tescil de geçersiz yani yolsuz tescil olacaktır. Bu durumda kural olarak gerçek malik sicilde yolsuz hak sahibine karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecek ve taşınmazın fiili zilyetliği de sağlanmış ise zilyetliğin iadesini de isteyecektir. Yeter ki, bu arada taşınmaz iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmemiş veya yolsuz tescilde malik olarak gözüken kimse, şartların gerçekleşmesiyle mülkiyeti zamanaşımı ile kazanmamış olsun yahut şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek, bir hakkın kötüye kullanılmasını¹⁴⁵ teşkil etmesin.¹⁴⁶

Kevork Acemoğlu, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul 1965, s. 2: Bizim çalışma konumuz tapu sicilinin düzeltilmesi davası olduğu için, çalışma konumuzun adından da anlaşılacağı üzere tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar çalışmamızın dışında kalmaktadır. Ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devri borcunu doğuran sözleşmelerin durumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Acemoğlu, s. 39 vd.

¹⁴⁴ Her ne kadar haricen devir sonrası taşınmazın alıcı adına tescil edilmemesi ihtimalindeki durum çalışma konumuzun dışında kalsa da önemine binaen şu hususa değinmekte fayda vardır; şekle aykırı devirde tescil yapılmamış olmakla birlikte alacaklı taşınmaz üzerinde zilyetliğe sahip olmuşsa, malik zilyede karşı elatmanın önlenmesi davası açabilecektir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 368.

¹⁴⁵ Yargıtay görüşü de şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa bu durumda şekle aykırılık dolayısıyla işlemin geçersiz kabul edilmemesi gerektiği yönündedir. Örneğin 30.09.1988 tarih ve 2/2 sayılı İçtihadı birleştirme kararında, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesinde şekle uyulmadığı iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde tescil davası açılabileceğini belirtmiştir. Kararın tam metni için bkz. www.kazancı.com.tr, E.T. 01.03.2019; Aynı yöndeki bir diğer kararı olan 14.HD'nin, E. 2010/4232, K. 2011/7525, T. 15.12.2011 kararında; "Yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi başlıklı 29.05.1997 tarihli sözleşme adi yazılı şekilde yapıldığından geçersiz ise de dosya kapsamına göre sözleşmenin ifayla sonuçlanıp 17.01.2005 tarihinde yapı kullanma izin belgesi de alınarak arsa sahibi ve kooperatife ait daireler kendilerine teslim edildiği ve bu halde şekle aykırılığın ileri sürülmesi Medeni Kanun'un II. maddesi gereği hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan sözleşme geçerli hale gelmiştir." şeklinde belirtmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T.12.03.2019: Ayrıca şekil noksanlığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını tekil edeceği hallerle ilgili detaylı bilgi için bkz. İsmet Sungurbey, Alıcı Adına Tescilden Önce Biçim (Şekil) Eksikliği Yüzünden Geçersizliğinin İleri Sürülmesinin, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağıyla Sınırlandırılması, Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cilt, İstanbul 1994, s. 329-353; Ahmet Kılıçoğlu, *Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S. 1-4, Y. 1981, s. 209-222.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 366; Ertaş, s. 273.

(c) Muvazaa

(i) Genel Olarak Muvazaa

Kelime anlamı ile muvazaa, olmayan bir durumu varmış gibi göstermek veya olduğundan başka anlatmak için önceden yapılan anlaşma olarak tanımlanabilir.¹⁴⁷ Hukuki anlamı ile muvazaa ise, bir sözleşmede tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarına denir.¹⁴⁸

Muvazaa tarafların amaçları göz önüne alınarak “adi (basit, mutlak) muvazaa” ve “nitelikli (vasıflı, mevsuf, nispi) muvazaa” olarak üzere ikiye ayrılır. Eğer taraflar bir hukuki işlemin hiç hüküm doğurmamasını istedikleri halde, üçüncü kişilere böyle bir işlem varmış gibi göstermek için aralarında bir hukuki işlem meydana getiriyor iseler, bu muvazaaya adi muvazaa denir. Adi muvazaada taraflar arasında görünürde bir işlem ile muvazaa anlaşması olmak üzere iki unsur mevcuttur. Ayrıca tarafların bu görünürdeki işlemin arkasına saklamak istedikleri ikinci bir işlem yoktur.¹⁴⁹

Tarafların gerçekte hükümlerini doğurmasını istedikleri bir hukuki işlemi, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, aralarında hüküm doğurmayacağını kararlaştırdıkları bir başka hukuki işlemin arkasında gizlemeleri ihtimalinde ise nitelikli muvazaadan söz edilir. Nitelikli muvazaada taraflar arasında yapılan görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve adi muvazaadan farklı olarak görünürdeki işlemin arkasında gizli bir işlem olmak üzere üç unsur vardır.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Bkz. tdk.gov.tr, E.T. 06.03.2019.

¹⁴⁸ Eren, s. 350; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 347; Oğuzman/Öz, s. 127; Kılıçoğlu, s. 188; Dural/Sarı-Cilt I, s. 218; İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017, s. 25; Yargıtay ise muvazaayı 22. HD, E. 2017/17635, K. 2018/24150, T. 12.11.2018 sayılı kararında “*tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma*” olarak tanımlamıştır. Bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

¹⁴⁹ Nejat Aday, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 5, (Aday-Muvazaa); Turhan Esener, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 49-50.

¹⁵⁰ Aday-Muvazaa, s. 12.

(ii) Tescilin Sebebi Olan Hukuki İşlemin Muvazaalı Olmasının Sonuçları

Mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukuki işlemde adi muvazaa varsa bunun yaptırımını kesin hükümsüzlüktür.¹⁵¹ Muvazaalı olan hukuki işlem hem işlemin tarafları için hem de üçüncü kişiler açısından geçersiz olup, bu geçersizlik gerek taraflar gerekse üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilir. Tarafların sözleşme dolayısıyla ifa etmeleri veya başka bir sebepten muvazaalı işlemin sonradan geçerli hale gelmesi mümkün olmaz. Adi muvazaalı bir hukuki işleme dayanılarak tescil işlemi gerçekleştirilmişse, bu tescil hukuken geçersiz olduğundan ilgililer, TMK m. 1025 kapsamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmak suretiyle tapu sicilinin gerçek hak durumuna uygun hale getirilmesini talep edebilirler.¹⁵²

Nitelikli muvazaada ise, görünürdeki işlem tıpkı adi muvazaada olduğu gibi kesin hükümsüzdür ve adi muvazaadaki sonuçlar burada da aynen geçerlidir.¹⁵³ Gizli işlemin durumu ise tartışmalıdır. Doktrinde baskın olan görüş gizli işlemin, ancak geçerlilik şartlarını, özellikle şekil şartını sağladığı takdirde geçerli olacağını savunmaktadır. Bu yazarlara göre, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler resmi şekle tabi olduğundan, örneğin bir taşınmaz gerçekte bağışlanmış olmakla birlikte satış gibi gösterilmişse, görünüşteki satış sözleşmesi için düzenlenen resmi senet, gizlenen bağışlama sözleşmesi için gerekli resmi şekli sağlamış olmayacaktır. Dolayısıyla gizli işlem şekil şartına uymadığı için, görünürdeki işlemde muvazaa nedeniyle geçersiz olacaktır.¹⁵⁴ Doktrinindeki bir diğer görüş ise verilen

¹⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 376; Oğuzman/Öz, s. 129; Kılıçoğlu, s. 191; Aday-Muvazaa, s. 24; Doktrinindeki baskın görüş adi muvazaanın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu yönünde ise de, adi muvazaa dolayısıyla “yokluk” söz konusu olacaktır diyenler de vardır. Bu yazarlara göre, sadece görünüşte kalan irade beyanları ile gerçek bir işlemin oluştuğu söylenemeyeceğinden dolayı adi muvazaalı sözleşmenin akıbeti yokluktur. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 357; Eren, s. 356; Yargıtayın da muvazaalı işlemin yoklukla malul olduğuna dair kararları vardır, Örneğin Yargıtay 1.HD., E. 2013/20662, K. 2015/7667, T. 26.05.2015 sayılı kararında “...öte yandan; muvazaalı işlem “yokluk”la malüldür ve hiçbir hukuki netice doğurmaz. Oysa, kendilerinin yer aldığı ve kendilerine karşı açılan ferağa icbar davasında işlemin muvazaalı olduğu yönünde bir iddia ve savunma ile temlik işlemine karşı konulması mümkün iken karşı konulamamış ve kesinleşen kararlar da işlemin (gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi) hukukiliği kesinleşmiştir.” şeklinde belirtmiştir.

¹⁵² Aday-Muvazaa, s. 24-25.

¹⁵³ Kılıçoğlu, s. 192; Aday-Muvazaa, s. 29.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 378; Eren, s. 362; Aday-Muvazaa, s. 46; Esener, s. 81; Yargıtay da bu görüştedir ve 1.HD, E. 2016/4453, K. 2019/870, T. 11.02.2019 kararında

örnekte gizli işlemin resmi şekil şartının, görünürdeki muvazaalı sözleşmeyle birlikte gerçekleştiğinin kabulünü daha adil bulmaktadır. Yani bu yazarlar görünürdeki sözleşmeyi geçersiz, gizli sözleşmeyi ise resmi şekil şartına uyulmamış olduğu halde, görünürdeki işlem için düzenlenen resmi senedi yeterli buldukları için geçerli kabul etmektedirler.¹⁵⁵ Biz de, doktrindeki baskın görüş çerçevesinde, görünüşteki muvazaalı işlemde uyulan resmi şeklin, gizli işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından yeterli olmadığı görüşüne katılıyoruz.

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve bedelde muvazaa olarak da bilinen tarafların çeşitli nedenlerle¹⁵⁶ satış sözleşmesinde bedeli olduğundan düşük veya yüksek göstermesi durumunda sözleşmenin geçersiz olup olmayacağı hususuna da ayrıca değinilmelidir. Doktrinde tarafların sözleşmede bedeli düşük göstermelerinin, sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliği neticesini doğurmayacağı görüşü ileri sürülmüştür.¹⁵⁷ Taşınmaz satımına dair resmi senette satış bedeli düşük gösterilmiş ise, önalım hakkı sahibinin, bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanabileceği ve 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanunu m. 13'e göre rayiç bedel üzerinden vergi alınacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde resmi senette bedel, olduğundan yüksek gösterilmiş ise de tarafların iradesi sözleşmeyi yapma hususunda birleştiği için sözleşme geçersiz

görüşünü şu şekilde ifade etmiştir. “*Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanununun 706., Türk Borçlar Kanununun 237. (Borçlar Kanununun 213.) ve Tapu Kanununun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnemenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.*” Bkz. UYAP, E.T. 12.03.2019.

¹⁵⁵ Ertaş, s. 277; Postacıoğlu-Şekil, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 439.

¹⁵⁶ Bedeli olduğundan düşük göstermekteki amaç, vergi ve harçlardan tasarrufta bulunmak veya mirasçılardan veya alacaklılardan satıştan elde edilecek bedelin bir kısmını saklamak, bedeli olduğundan yüksek göstermekteki amaç ise, önalım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanırken yüksek miktar üzerinden kullanmalarına neden olmak olabilir. Bkz. Aday-Muvazaa, s. 54-57. Lale Sirmen, “*Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları*”, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 305-306.

¹⁵⁷ Ertaş, s. 278; Postacıoğlu-Şekil, s. 122-123; Esener, s. 68.

sayılmamalı ve önalım hakkı sahibi gerçek bedeli kanıtlayarak hakkını bu bedel üzerinden kullanmalıdır.¹⁵⁸

(iii) *İnançlı İşlem (Temlik) ve Nam-ı Müstear'ın Muvazaadan Ayrılması*

İnançlı işlem bir şeyin veya hakkın, devreden ve devralan arasında yapılan anlaşma gereği, devralanın belli bir amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu şey veya hakkı devredene veya üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt ettiği, buna karşılık devredeninde bu taahhüde güvenerek devretme işlemini yaptığı muamelelere denir.¹⁵⁹ İnançlı işlemlerde inanılan, inanan, faydalanan ve inanç konusu olmak üzere dört unsur vardır. Devreden kişi inanan, kendisine devir yapılan kişi inanılan, inanç ilişkisinden yararlananlara faydalanan ve devre konu olan şey veya hakka ise inanç konusu denilir.¹⁶⁰

İnançlı işlemler bir görünüş meydana getirme, iradenin ortaya çıkış biçimi, işleme konu edilen şey veya hak üzerinde devralanın fiili hâkimiyet kurması, taraflar arasında işlemin hukuki sonuçlarını değiştirmeye yönelik bir iç anlaşmanın bulunması ve devralanın devredene karşı bazı yükümlülüklerinin olması açısından muvazaaya benzemektedir. Ancak muvazaadan farklı olarak inançlı işlem de taraflar işleme konu olan şey veya hakkın devrini gerçekten istemekte ve amaçlamaktadırlar.¹⁶¹ Sadece normal bir devir işleminden farklı olarak devrin hüküm ve sonuçlarını sınırlandırmışlardır.¹⁶² Bu nedenle muvazaanın aksine bir işlemin inançlı işlem olması bir geçersizlik sebebi değildir. Yeter ki inançlı işlem şekil ve ehliyetsizlik gibi başka nedenlerden dolayı geçersiz olmasın.¹⁶³

¹⁵⁸ Ertaş, s. 278; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 379.

¹⁵⁹ Eren, s. 365; Aday-Muvazaa, s. 90; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 380; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 366.; Eraslan Özkaya, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2011, s. 23, (Özkaya-İnançlı İşlem- Muvazaa).

¹⁶⁰ Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 4-5; Gülay Öztürk, İnançlı Muameleler, Ankara 1998, s. 44.

¹⁶¹ Özsunay, s. 221 vd.; Öztürk, s. 80-81; Aday-Muvazaa, s. 90-91.

¹⁶² Öztürk, s. 81.

¹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 367; Özsunay, s. 114; Özkaya-İnançlı İşlem-Muvazaa, s. 45.

Eski hukukumuzda uygulanan bir mesele olan ve yeni kanunda yer almayan sadece uygulama ve doktrinde tartışılan bir mesele olan nam-ı müstear, bir hukuki işlemde işlemi asıl yapmak isteyen kişinin kendi adını gizleyerek kendi adına fakat üçüncü bir iki hesabına hareket etmesidir.¹⁶⁴ Yani bir nam-ı müstear ilişkisinde görünüşte işlemi yapanlar ile hesabına işlem yapılan ve ismi gizlenen kişi olmak üzere üç kişiye ihtiyaç vardır.

Doktrinde kimi yazarlar¹⁶⁵ nam-ı müstearın temel olarak şahısta muvazaa, dar anlamda inançlı devir, dolaylı temsil, vekâlet kavramları çerçevesinde gerçekleşebileceğini ileri sürerken kimileri¹⁶⁶ ise, nam-ı müstear durumunun, vekâletsözleşmesinin, vekile kendi adına hareket etmek yetkisini bahsettiği hallerde muvazaalı devirler nedeniyle ortaya çıktığı görüşünü savunmaktadır. Sırf görünüş belirtilerine bakılarak her nam-ı müstear durumunun, muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilmesi yanlıştır, aksi halde irade serbestîsi prensibine ve taraf iradelerine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Bu bakımdan nam-ı müstearın, somut olayın özelliğine göre ya muvazaalı işlemlerin ya inançlı işlemlerin ya da dolaylı temsilin hukuki rejimine tabi tutulması gerekecektir.¹⁶⁷

¹⁶⁴ İlhan E. Postacıoğlu, “*Nam-ı Müstear Ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*”, A. Samim Gönansay’a Armağan, İstanbul 1955, s. 164 vd. (Postacıoğlu-Nam-ı Müstear ve muvazaa); Ertaş, s. 281; Eren, s.370; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 378; Yargıtay ise 4.HD.’nin, E. 1990/4988, K. 1991/7141T. 05.07.1991 sayılı kararıyla nam-ı müstear kavramını “*Nam-ı müstear işlemi, bir danışıklı işlemdir ve muvazaanın alt kategorisini oluşturur. Taraflar bakımından danışıklı olan hukuki işlem, geçerlik biçimi bakımından özel bir yazılı biçime tabi değilse, sözleşmede taraf gözükmeyen kişi sözleşmenin aslında kendi hesabına yapıldığını, bu nedenle taraflar bakımından danışıklı olduğunu ileri sürerek sözleşmenin kendi hesabına yapılmış olduğunun tespitini isteyebilir. Ancak, sözleşmede taraf olarak gözükmeyen kişi bu muvazaa iddiasını yalnız yazılı (kesin) kanıtlarla ispat edebilir. Tanıkla kanıtlayamaz. Çünkü, o kişi sözleşmede taraf değilse de danışıklı işlemin tarafıdır.*” şeklinde açıklamıştır, (<http://www.kazanci.com>, E.T. 07.03.2019). Yargıtay 17. HD, E. 2016/1858, K. 2019/1299, T. 12.02.2019 kararında ise nam-ı müstearı şu şekilde tanımlamıştır; “*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmasıdır.*” bkz. UYAP, ET. 11.03.2019.

¹⁶⁵ Ertaş, s. 286; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 383.

¹⁶⁶ Postacıoğlu-Nam-ı Müstear ve Muvazaa, s. 164,

¹⁶⁷ Özsunay, s. 229; Esener, s. 177; İsmet Sungurbey,İğreti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu, Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 153-185, (Sungurbey-Nam-ı Müstear).

(iv) Tescilin Sebebi Olan Hukuki İşlemin İnançlı İşlem (Temlik) veya Nam-ı Müstear ile Yapılmasınının Sonuçları

Tescilin sebebi olan hukuki işlem inanca işlem ile yapılmış ise bu durumda hukuki işlem geçerli olacağı için tapu siciline yapılan tescil de kuşkusuz geçerli bir tescil olacaktır. Bu bakımından Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16/2 hükmünde düzenlenen, tescile ilişkin istemin tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şartlara bağlanamayacağı hükmü taşınmaz mülkiyetinin inanca olarak temlik edilebilmesine engel olmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Çünkü inanca mülkiyet devri sözleşmesinde alacağın ödenmesi veya öngörülen amacın gerçekleşmesi halinde taşınmazın iade borcunun doğması, tescili kendiliğinden hükümsüz kılıcı veya bozucu bir durum olmadığından inanca mülkiyet devri sözleşmesine dayanılarak yapılan tescil şarta bağlı yapılmamıştır.¹⁶⁸

Sonuç olarak inanca işlemlere dayanılarak gerçekleştirilen tapu sicili işlemlerinde herhangi bir hukuka aykırılık mevcut değildir. Bu nedenle tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmasına gerek bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere nam-ı müstearın, somut olayın özelliğine göre ya muvazaalı işlemlerin ya inanca işlemlerin ya da dolaylı temsilin hukuki rejimine tabi tutulması gerekeceğinden, tescilin sebebi olan hukuki işlemin nam-ı müstear ile yapılmış olması halinde, işlemin ve dolayısıyla tescilin geçerli olup olmadığı tabi tutulduğu rejime göre belirlenecektir.¹⁶⁹ Somut olaydan yapılan işlemin dolaylı temsil veya inanca temlik olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılıyor ise işlem ve dolayısıyla tescil geçerli kabul edilecektir. Fakat nam-ı müstear yoluna, tasarrufun taraflardan birisinin isminin üçüncü şahıslardan gizlenmesi amacıyla yapılması için başvurulması halinde, işlemin muvazaalı olduğu ileri sürüleceğinden, işlem

¹⁶⁸ Özsunay, s. 83; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 382: Ayrıca yazarlar bu görüşlerini desteklemek için inanca işlem ile geri alım hakkını kıyaslayarak, nasıl ki geri alım (vefa) hakkının kullanılması üzerine mülkiyetin geri alım hakkı sahibine iadesi gerekmekte ise, inanca mülkiyet devrinde de borcun ödenmesi üzerine mülkiyetin inananana iadesi gerekeceğini, inanca mülkiyet devri sözleşmesine istinaden yapılan tescil talebinin herhangi bir şarta bağlanmadığını ifade etmektedirler.

¹⁶⁹ Aslında bu nedenden dolayı doktrinde bir görüş nam-ı müstear kavramına lüzum olmadığını belirtmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 387; Aday-Muvazaa, s. 104.

muvazaa rejimine tabi tutulacaktır. Dolayısıyla tapu sicilinde tescil işlemi gerçekleştirilse dahi, bu tescil sadece şekli bir nitelik taşıyacağı ve mülkiyet asıl hak sahibinde kalacağı için, maddi hak sahipliğinin yeniden tesisi amacıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir. ¹⁷⁰

(d) Diğer Haller

Yukarıda ayrıntıları ile açıklanan ve tescile sebep teşkil eden hukuki işlemin geçersizliğine neden olan ve dolayısıyla tescili de yolsuz hale getiren ehliyetsizlik, şekil eksikliği ve muvazaa dışında hukuki işlemleri geçersiz kılarak tescili yolsuzlaştıran başka nedenler de vardır. Bunlar hukuki işlemin konusunun imkânsız olması veya kanunun emredici hükümlerine aykırı olması, hukuki işlemi meydana getiren iradenin yanıltma, aldatma ve korkutma nedeniyle sakat olması veya aşırı yararlanmanın bulunmasıdır. ¹⁷¹ Son olarak çifte tapu kaydının bulunması ve tescilin hukuki sebebinin oluşturduğu idari işlemin geçersizliği de birer yolsuz tescil nedeni olarak sayılmaktadır. ¹⁷²

(i) Hukuki İşlemin Konusunun İmkânsız Olması veya Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olması

Taraflar kural olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca hukuki işlemin konusunu serbestçe belirleyebilirler. Ancak bu serbestliğin sınırını, kanunun emredici hükümleri, kamu düzeni, genel ahlak ve kişilik hakları oluşturur. ¹⁷³

Kanunun emredici hükümleri kamu düzenini, toplum ahlakını, fertlerin kişiliğini, sosyal ve ekonomik nedenlerden dolayı zayıf olanları koruma amacı güden ve taraflarca aksi kararlaştırılmayan hükümlerdir. O halde hukuki işlemin konusunun kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, toplum ahlakına (genel ahlaka) ve

¹⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 437.

¹⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 344 v.; Kılıçoğlu, s. 97 vd.; Eren, s. 375 vd.; Oğuzman/Öz, s. 80 vd.; Esener/Gündoğdu, s. 170 vd.

¹⁷² Kurt, s. 36

¹⁷³ Eren, s. 301; Esener/Gündoğdu, s. 218-219; Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 110 vd.

kişilik haklarına aykırı olması, anılan hukuki işlemin geçersizliğine neden olacaktır. Bu geçersizliğin türü de kesin hükümsüzlüktür.¹⁷⁴

Hukuki işlemin konusu ile ilgili bir diğer sınırlama sözleşmenin konusunun imkânsız olmamasıdır. Hukuki işlemin konusunun imkânsız olması, o işlemi kesin olarak hükümsüz kılar. Ancak burada bahsi geçen imkânsızlık sözleşmenin kuruluşu sırasında var olan objektif imkânsızlıktır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin geçersizliğini etkilemeyecek ifa imkânsızlığı nedeniyle borcun sona ermesine neden olan imkânsızlık ile karıştırılmamalıdır.¹⁷⁵

Tapuya yapılan tescilin sebebi olan hukuki işlemin konu ile ilgili belirlenen sınırlara uyularak yapılmamış olması hukuki işlemin geçersizliği dolayısıyla tescilin yolsuzluğuna neden olacak ve ilgililerin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmasına imkân verecektir.

(ii) İrade Beyanlarının Yanılma, Aldatma ve Korkutma Nedeniyle Sakatlanmış Olması

Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için hukuki işlemi oluşturan irade beyanlarının sağlıklı olması, yani beyanın iradeye uygun olması gerekir. İrade beyanlarındaki sakatlık iradenin oluşmasındaki bir etkenden ileri geliyorsa yanılma (hata), aldatma (hile) veya korkutma (ikrah) sonucu oluşmuş bir iradeden söz edilir.¹⁷⁶

Bir kimsenin sözleşme yaparken beyan ettiği iradesi, farkında olmadan arzusundan farklı bir şekilde açığa çıkmışsa veya kişi sözleşmeyi yapma kararına etki edecek hususlardan bir ya da birkaçında yanılığa düşmüşse, iradeyi sakatlayan hallerden yanılmanın var olduğu kabul edilir. Birinci ihtimale açıklama yanılığısı, ikinci ihtimale ise saik yanılığısı denir.¹⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 30. maddesinde "sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz"

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 82-83.

¹⁷⁵ Esener/Gündoğdu, s. 224: Sözleşmenin konusunun imkânsız olması durumu için bkz. Başpınar, s. 115 vd.

¹⁷⁶ Oğuzman/Öz, s. 90-91.

¹⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 396.

denilmiştir. Buna göre her yanılma değil, yalnızca esaslı¹⁷⁸ yanılmalar sözleşmenin geçerliliğine etki edecektir.

Aldatma bir kimsenin, diğerini bir sözleşme yapmaya sevk etmek için, sözleri veya davranışları ile kasten onda yanlış bir kanaat uyandırması veya mevcut olan bir yanlış kanaati güçlendirmesine denir. Aldatmaya neden olan davranış aktif bir şekilde olabileceği gibi, bir açıklama yapma yükümlülüğü olan kişinin susması ile yani pasif bir eylemle de gerçekleşebilir.¹⁷⁹ Ayrıca aldatmaya sözleşmenin taraflarından biri neden olabileceği gibi, sözleşme ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişi tarafından da aldatici bir davranışla taraf iradesinin sakatlanması mümkündür. Ancak bir tarafın üçüncü kişinin aldatması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmesi için, diğer tarafın bu aldatici davranışı biliyor veya bilmesi gerekiyor olmalıdır.¹⁸⁰

Korkutma ise, hukuka aykırı bir şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunulmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılması suretiyle kişinin korkutulmasıdır.¹⁸¹ Korkutma da tıpkı aldatmada olduğu gibi üçüncü kişi tarafından meydana getirilebilir, ancak aldatmadan farklı olarak iradesi korkutma ile sakatlanan kişinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmesi için, diğer tarafın bunu biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasına gerek yoktur.¹⁸²

Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesine göre, *“yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme*

¹⁷⁸ Esaslı yanılmaların neler olduğu TBK'nın 31. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen yanılmalar şunlardır: 1. Sözleşmenin niteliğinde yanılma, 2. Sözleşmenin konusunda yanılma, 3. Sözleşmenin tarafında yanılma, 4. Sözleşmenin tarafının niteliklerinde yanılma, 5. Miktarda yanılma. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 94-97; Ayrıca yanılma çeşitleri için detaylı bilgi için bkz. Eraslan Özkaya, Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile-İkrah Davaları, Ankara 2000, s. 26 vd. (Özkaya-Hata-Hile-İkrah).

¹⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 454 vd.; Özkaya-Hata-Hile-İkrah, s. 187 vd.; Mustafa Fadıl Yıldırım, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 8.

¹⁸⁰ Yıldırım, s. 175; Özkaya-Hata-Hile-İkrah, s. 194;

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, s. 113.

¹⁸² Özkaya-Hata-Hile-İkrah, s. 412; Oğuzman/Öz, s. 114.

ile bağılı olmadığı bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır". O halde yanılma, aldatma veya korkutma ile irade beyanlarının sakatlanması durumunda yapılan hukuki işlem (sözleşme) geçersiz olup, bu geçersizliğin türü iptal edilebilirliktir. Bu durumda sözleşme iradesi sakatlanan için baştan itibaren geçersiz iken, diğer taraf için iptal edilene kadar geçerlidir. Fakat sözleşme TBK'nın 39. maddesinde belirtilen süre sonunda geçerli hale dönüşecek bir sözleşme olduğu için, bu hükümsüzlük düzelebilir hükümsüzlüktür.¹⁸³

Yukarıdaki açıklamalar ışığında denilebilir ki, tapu siciline yapılan tescilin hukuki sebebinin oluşturduğu sözleşmede, taraflardan birinin iradesi yanılma, aldatma veya korkutma ile sakatlanmış ve iradesi sakatlanmış kişi süresi içerisinde iptal hakkını kullanmış ise bu durumda sözleşme geçersiz olacağı için yapılan tescil de yolsuz bir tescil olacaktır.

(iii) Aşırı Yararlanma (Gabin) Bulunması

Aşırı yararlanma tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin, zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklı olarak, tarafların edimleri arasında açık bir orantısızlık olmasıdır. Tanımından da anlaşılacağı üzere aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için ilk olarak, objektif koşulun gerçekleşmesi yani edimler arasında açık orantısızlık olması gerekir. Ancak aşırı yararlanmanın varlığı için bu koşul tek başına yetmeyecek olup subjektif koşulunda gerçekleşmesi yani bu açık orantısızlığın zarar gören tarafın zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanması gerekir.¹⁸⁴

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesine göre, aşırı yararlanmanın varlığı halinde zarar gören taraf sözleşme ile bağılı olmadığını, yani sözleşmeyi iptal ettiğini karşı tarafa bildirerek ifa ettiği edimini geri isteyebileceği gibi sözleşmeyle bağılı kalarak edimler arasındaki açık orantısızlığın giderilmesini de isteyebilir.¹⁸⁵ Zarar

¹⁸³ Oğuzman/Öz, s. 117-118: Farklı görüşler için bkz. Eren, s. 410; Aydın Aybay, Borçlar Hukuku Dersleri, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 1991, s. 68 vd.

¹⁸⁴ Eren, s. 417-421; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 480-485; Eraslan Özkaya, Gabin Davaları, Ankara 2000, 1. Baskı, s. 15-31 (Özkaya-Gabin)

¹⁸⁵ Eren, s. 422; Özkaya-Gabin, s. 31-33.

gören tarafın iptal hakkını kullanması ihtimalinde, tapu siciline yapılan tescilin hukuki sebebini oluşturan sözleşme geçersiz olacağı için yapılan tescil de yolsuz bir tescil olacaktır.

(iv) Çifte Tapu Meselesi

Bir taşınmaz için tapu sicilinde yalnızca bir sayfa açılır. Kural bu olmakla birlikte bazen tapu sicilinde bir taşınmaz için birden fazla sayfa açıldığı görülebilmektedir. Bu durum, taşınmaza ait tapuda malik olarak tescil edilmiş biri varken bunun farkına varılmayarak, başka bir kişi tarafından taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile kazanılıp o kişi adına tescil edilmesi nedeniyle veya bir taşınmazın bölünerek her bir parsel için yeni sayfa açılması ve eski sayfanın kapatılmasının unutulması nedeniyle yahut kadastrosu yapılmamış yerlerde, devir işleminde önceki kayıtlarla bağlantı kurulmadan zabıt defterine yeni bir kaydın yapılması nedeniyle olabilir.¹⁸⁶

Çifte tapu veya diğer ismi ile mükerrer tapu kaydı da bir yolsuzluk nedenidir. Bu durumda hukuki durumun ne olacağı hayli tartışmalı olmakla birlikte, kural olarak eski tarihli tapu kaydı diğerine üstün tutulur, yeni tarihli tapu kaydı eski kayıt hükümsüz kalmadıkça geçerli olamaz.¹⁸⁷ Yani bu durumda tapu kaydında yolsuzluğa neden olan tapu kaydı son tarihli tapu kaydıdır.

(v) Tescilin Hukuki Sebebini Oluşturan İdari İşlemin Geçersizliği

Tescilin hukuki sebebini bir idari işlemin oluşturduğu durumlarda, idari işlemin mevcut hukuka aykırılıkları idari işlemi dolayısıyla tescili geçersiz kılacaktır.¹⁸⁸ Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (e) bendinin verdiği yetki uyarınca belediye meclisinin kararı üzerine taşınmaz, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca açık arttırma niteliği taşıyan bir ihale ile satılmakta, ihale, TBK m. 279 uyarınca tapuda resmi şekilde yapılan sözleşme yerine geçmekte ve istem üzerine

¹⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 243-244: Bir taşınmazın çift tapu ya bağlamasının diğer sebepleri için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 372.

¹⁸⁷ Kurt, s. 36; Eren-Mülkiyet, s. 261; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 245; Hatemi-Meseleler, s. 130; Ertaş, s. 317; İlhan E. Postacıoğlu, Mükerrer Tapulu Mahallerin Satışı, Satışın İcra Dairesi Tarafından Yapılması, İHFM, C. 18, Y. 1952, S. 3-4, s. 1210.

¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 259, Dn. 818.

taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmektedir. Yani ihale yapılan tescilin hukuki sebebini teşkil etmektedir. Belediye meclisinin bu konuda bir kararının bulunmaması veya mevcut kararının idari yargı tarafından iptali, yapılan ihaleyi dolayısıyla tescili yolsuz hale getirir.¹⁸⁹

(3) Tasarruf Yetkisi Olmadan Yapılan Tescil

Tapu sicilinde bir aynı hakkın tescilini talep edebilmek için tasarruf yetkisinin olması gerekir. Talepte bulunacak kişi, üzerinde aynı hak kazanılacak taşınmazın maliki veya malikin yetkili temsilcisi ise tasarruf yetkisi vardır.¹⁹⁰ Ayrıca vasiyeti yerine getirme görevlisi ile ihtiyari açık arttırmada ihaleyi yapan görevlinin de tescil talebinde bulunma yetkisi vardır.¹⁹¹

Aynı hakka dair tescil talebinde bulunmak için sadece gerçek malik olmak yetmez, malikin tapu sicilinde de mülkiyet hakkının tescil edilmiş olması şarttır. Tersî durumun söz konusu olduğu hallerde yani tapu sicilinde malik olarak görünen ancak gerçekte malik olmayan bir kişinin talebi ile yapılan tescillerde, her ne kadar sicil malikin gerçekte tasarruf ehliyeti yoksa da, iyi niyetli üçüncü şahıslar aynı hak kazanmış olurlar.¹⁹² Ancak malik adına hareket eden temsilcinin temsil yetkisi yoksa veya sınırlı yetkili ise, bu kişinin tasarruf yetkisi olmadığından, buna güvenerek aynı hak kazanımı yapan kişinin hakkı korunmaz, yani o kişi aynı hakkı kazanmış olmaz. Çünkü bu kişi tapu siciline değil, temsil yetkisinin varlığına güvenmiş olur.¹⁹³

Taşınmaz malikin bir başkasını tescil talep etme konusunda yetkili kılabilmesi için verilen temsil yetkisinin bir şekilde tabî olup olmadığı tartışmalıdır. TBK m. 504/3 hükmü, vekilin bir taşınmazı devredebilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gerektiğini bildirmekte, fakat bununla birlikte bu özel yetkinin ne şekilde verileceğine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Yani gerek Türk Medeni Kanunu ve gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda, tapu sicil işlemleri için akdedilecek vekâlet

¹⁸⁹ Ş. Barış Özçelik, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016, s. 76-77.

¹⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 333.

¹⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 200.

¹⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 199-200.

¹⁹³ Erol Cansel, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 32.

sözleşmelerinin ve temsil olunana temsil yetkisi veren beyanın şekle tabi olması gerektiğini öngören herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanun'un temsil yetkisini düzenleyen hükümleri bakımından da durum aynıdır.¹⁹⁴

Ancak bu konuda Tapu Sicil Tüzüğü m. 18'deki düzenlemeye göre tapu sicilinde işlem yapmak için malik vekil kullanacak ise, vekilden 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmayayetkili olduğu belirtilmiş vekâletname sunması istenir. Bu vekâletnamede yetki verenin de imzasının bulunması şarttır.¹⁹⁵

Noterlik Kanunu m. 89'daki düzenlemeye göre tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekâletnamelerin düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Ancak bu düzenleme şekil konusu izah edilirken de belirtildiği üzere noterlere yönelik olup, işlemin geçerliliğine ilişkin değildir.¹⁹⁶

Bu açıklamalardan yola çıkarak doktrinde bir görüş tapuda tescil işlemleri için verilen vekâletnamenin şekle tabi olmadığını ileri sürmektedir.¹⁹⁷ Ancak bizimde katıldığımız bir diğer görüş ise, taşınmaz alım satımı için aranan geçerlilik şartının amacı irdelendiğinde bu sözleşmelerin yapılması için temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmelerinin de resmi şekilde yapılması gerektiği sonucu çıkarılacaktır.¹⁹⁸

Sonuç olarak tapuda işlem yapan kişi sicil maliki veya yetkili temsilcisi¹⁹⁹ yahut vasiyeti yerine getirme görevlisi ile açık artırma memuru gibi kanunun yetki verdiği kişilerden biri olmazsa, bu durumda işlem yapanın tasarruf yetkisi olmayacağı için

¹⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu/Serozan/Arpacı, s. 657; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2014, s. 419; Seçer, s. 36.

¹⁹⁵ Ertaş, s. 147; Oğuzman/ Seliçi/Oktay Özdemir, s. 372.

¹⁹⁶ Aksi yöndeki görüş için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, "Noterlik Kanunu'nun 89.Maddesi Hakkındaki Düşünceler," İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü'nce Düzenlenen Sempozyum, İstanbul 1976, s. 213-221.

¹⁹⁷ Esmer, s. 660 vd.; Eren-Mülkiyet, s. 210; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 106; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 509.

¹⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 374.

¹⁹⁹ Bu yetkili temsilci yukarıda bahsedildiği gibi iradi temsilci olabileceği gibi kanuni temsilci de olabilir. Temsilcinin Kanunu temsilci yani veli veya vasi olması durumunu için ehliyet kısmında detaylı açıklama yapılmış olup, detaylar için ilgili bölüme bakınız.

yapılan tescil yolsuz bir tescil olacak ve düzeltilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir.

(4) Talep Olmadan Yapılan Tescil

Tapu sicili sistemine egemen olan ilkelere birisi de “talep ilkesi” dir. Bu ilke gereğince hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin yazılı talebi²⁰⁰ olmadıkça, tapulu bir taşınmaz üzerindeki aynı hakkı etkileyebilecek herhangi bir tapu sicil işleminin yapılabilmesi kural olarak mümkün değildir. Sınırlı sayıdaki istisnalar hariç tapu memurları re’sen işlem tesis edemezler.²⁰¹ O halde talep olmadan yapılan tescil işlemi bir yolsuz tescil olacak ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu edilebilir.

Tapu müdürlüğüne yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olan tescil talebi yazılı şekil şartına tabidir. Her ne kadar Tapu Sicil Tüzüğü’nde yazılı talebin, basılı örneklerin memur veya talep sahibi tarafından doldurularak tarihlenmesi ve talepte bulunan kişinin imzalaması suretiyle yapılması belirtilmiş ise de, uygulamada talep, tescilin sebebi olan sözleşmesinin içerisinde yer almaktadır.²⁰² İster ayrı bir şekilde yapılsın, ister sözleşmenin içerisinde yer alsın, yazılı şekle uyulmadan yapılan talep hukuka aykırı olduğundan dürüstlük kuralının yaratacağı istisnalar hariç şekle uyulmadan yapılan talebe binaen tesis edilen işlemin düzeltilmesi istenebilir.²⁰³

Tescil talebinde bulunulmadığı halde veya talep olmakla birlikte talepte bulunanın tasarruf yetkisinin yokluğu dolayısıyla tescilin yolsuz olması, sebebe bağlılık ilkesi dolayısıyla değil, doğrudan tasarruf işleminin bulunmaması veya geçersiz olması dolayısıyladır.²⁰⁴

²⁰⁰ Tescil talebi beyanında bulunmaya yetkili kişileri, beyanda bulunmaktan kaçmalarının kaynaklanabileceği nedenlere örnek olaylar için bkz. Cansel, s. 47-49.

²⁰¹ Ayan-Tapu sicili, s. 207; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 262-263.

²⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 332

²⁰³ Ayan-Tapu sicili, s. 370.

²⁰⁴ Kurt, s. 45.

b) Tescilin Hukuki Değerini Yitirmesi

Başlangıçta tescilin geçerli olması için gerekli olan tüm şartları haiz olan ve geçerli nitelik taşıyan bir tescil, sonradan bazı nedenlerden dolayı, gerçek hakla, eylemli durumla, maddi hukukla olan uyumunu yitirmişse veya kütük dışı bir olay veya işlemle aynı hak kazanılmış ya da yitirilmişse tescil yolsuzlaşmış olur.²⁰⁵

Örneğin teminat altına aldığı alacağa bağlı bir hak olan ve alacağın sona ermesi halinde kendiliğinden sona eren ipoteęin²⁰⁶, bağlı olduğu alacak hakkının sona ermesi durumunda, tapu kütüğünde görünen ipotek sadece şekli bakımdan hukuki varlığını sürdürür. Yani, alacağın ödeme ve diğer nedenlerle son bulmasına rağmen, silininceye (terkin edilinceye) kadar ipoteğin tapuda gözükmeye devam etmesi bir şekilden ibarettir.²⁰⁷ Böyle bir durumda ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir. Ancak alacaklı terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, malik, tapu sicilin düzeltilmesi davası açabilir.²⁰⁸ Bu dava ipotekli alacaklı tarafından terkin talebinde bulunulmadığı için şekli hale dönüşmüş olan ipoteğin terkin edilmesi istemiyle açılır ve bu yönde bir karar verilmesinin temini sağlanır.²⁰⁹

Süresiz kurulan bir intifa²¹⁰ ya da oturma (sükna)²¹¹ hakkının veya devredilemeyen ve miras yoluyla da geçmeyen diğer şahsi irtifak haklarının,²¹² hak

²⁰⁵ Karahasan, s. 1853.

²⁰⁶ Bkz. Seza Reisoğlu, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 7; Yavuz Selim Şener, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara2010, s. 12.

²⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 967; Reisoğlu, s. 7; Şener, s. 16.

²⁰⁸ İbrahim Özbay, İpoteğin İptali Davası (İİK. m. 150, C. 3) Üzerine Bir İnceleme, EÜHFD, C. XI, Y. 2007, S. 3-4, s. 415-416, (Özbay-İpotek)

²⁰⁹ Özbay-İpotek, s. 416.

²¹⁰ İntifa hakkı, sahibine, konusunu oluşturan şeyi kullanma ve o şeyden ve ürünlerinden tam olarak yararlanma imkânı sağlayan ve sadece kişi lehine kurulabilen en geniş yetkiyi veren sınırlı aynı haktır. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Ayan, Eşya Hukuku 3, Sınırlı Aynı Haklar, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Konya 2014, s. 58 (Ayan-Sınırlı Aynı Haklar); Burak Özen, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 19; Gökçe Canarsalan, İntifa Hakkının Sona Ermesi, İstanbul 2016, s. 19.

²¹¹ Sükna hakkı diğer ismi ile oturma hakkı, sahibine bir binanın tamamından veya bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren kişiye bağlı bir irtifak hakkıdır. Detaylı bilgi için bkz. Ayan-Sınırlı Aynı Haklar, s. 85; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696.

²¹² Bu hakların en başında üst hakkı ve kaynak hakkı gelir. Bunlar düzensiz şahsi irtifak hakları oldukları için devredilebilir veya devredilmez şekilde kurulmaları mümkündür. Üst hakkı, bir

sahibinin ölümü nedeniyle kendiliğinden sona ermesi, tüzel kişi lehine süresiz olarak kurulmuş bir intifa hakkının, yüz yılı doldurmakla veya tüzel kişiliğin sona ermesiyle kendiliğinden sona ermesi, ya da taşınmazın tamamen yok olması vs. gibi durumlar da tescilin sonradan yolsuzlaşması hallerindedir.²¹³

Tescilin sonradan yolsuzlaşp hukuki değerini yitirdiği bir diğer hal, bir ayni hakkın sicil dışında doğmuş olması durumunda, açıklayıcı tescil yapılana kadar eski hak sahibinin tapu sicilinde ayni hak sahibi olarak görünmesidir. Kural olarak bir ayni hak tapu siciline tescil edildiği an kurulsu da, cebri icra, miras, kamulaştırma, işgal, mahkeme kararı gibi nedenlerle tescilden önce de kazanılması mümkündür. Bu gibi hallerde sicilde kayıtlı bulunan hak sahibi değişmiş ve sicile yapılan tescil sonradan yolsuzlaşmış olur. Ancak bu hallerde yolsuzluğun düzeltilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davasına gerek olmayıp, sicil dışı ayni hak kazanan kişinin tek taraflı tescil beyanı yeterlidir.²¹⁴

Ayni hakkın yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi tapu dışı sebeplerle ortadan kalkması durumunda mevcut tescil ya sadece şekli bir değer taşır ya da hiçbir hukuki değer ifade etmez. Ayni hakkın sona erdiği ve tescilin sadece şekli değer taşıdığı hallerde ayni hak sahibi terkin için rıza göstermez ise malik tapu sicilin düzeltilmesi davası açabilir.²¹⁵ Ayni hakkın sona erdiği ve tescilin hiçbir değer ifade etmediği hallerde ise, yüklü taşınmaz maliki, hak sahibinin onayına veya bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın yolsuzlaşmış tescilin düzeltilmesini yani ayni hakkın terkin edilmesini tapu memurundan isteyebilir.²¹⁶ Yine tapu memuru da ayni hakkın sona

taşınmaz üstünde veya altında yapı inşa etme veya var olan bir yapıyı muhafaza etme ve bu yapının mülkiyetine sahip olma hakkı sağlayan şahsi bir irtifak hakkıdır. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 704; Osman Berat Gürzumar, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 1; Mehmet Ünal, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, s. 1.: Kaynak hakkı ise, su almak veya kaynak suyunu başka bir yere aktarmak gibi bir kaynaktan herhangi bir şekilde yararlanma ya da onu kullanma hakkı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 715; Ayan-Sınırlı Ayni Haklar, s. 111-112.

²¹³ Yılmaz-Tapu İptali, s. 135: Ayni hakların sicil dışı sona ermesi dolayısıyla yolsuzlaşan tescil konusunda daha fazla örnek için bkz. Kurt, s. 88-90.

²¹⁴ Cansel, s. 52-53.

²¹⁵ Yılmaz-Tapu İptali, s. 98.

²¹⁶ Heinz Rey, Die Grundlagen des sachenrechts und das Eigentum, 2. Auflage, Grundriss des schweizerischen sachenrechts, 2.Auflage, Bd.1, Bern,2000, s. 516. (Kurt, s. 91'den naklen)

erdiğinin tespiti için re'sen mahkemeye başvurup mahkemenin vereceği karara dayanarak terkin yapmaya yetkilidir.²¹⁷

4. Yolsuz Şerhler ve Beyanlar

Türk Medeni Kanunu tesciller dışındaki tapu sicil işlemlerinin yolsuzluğuna ve bunların düzeltilmesine ilişkin bir düzenleme içermediği için genel bir kural koymak mümkün olmayıp her bir kaydın bünye ve niteliği göz önüne alınarak düzeltme yolunun belirlenmesi ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olup olmayacağı tartışılmalıdır.²¹⁸

a) Yolsuz Şerhler

(1) Genel Olarak

Tapu sicil işlemlerinden biri olan şerh, hukuk düzeni tarafından sınırlı bir şekilde öngörölmüş olan bazı hususların tapu sicilinin şerhler kısmına yazılmasıdır.²¹⁹ Şerhlerin tescil gibi aynı hak tesis veya tespit etmek gibi bir etkisi olmayıp, şerhin amacı kanun koyucunun atfettiği özel sonuçları tesis etmek ve açıklığa kavuşturmadır. Şerhler konusu olan haklara ve kısıtlamalara ilişkin sonuçlar hâsıl etmekle, amacı sadece taşınmazlar hakkında bilgi vermek olan beyanlardan ayrılırlar.²²⁰ Aynı haklar gibi şerhlerde de belirli sayı ve tipe bağıllık ilkesi geçerli olup, bu ilke hem şerh türleri hem de bunların ihtiva ettiği haller bakımından söz konusudur.²²¹ Yani kanunun öngörmediği bir hususun tarafların anlaşmasıyla dahi tapu siciline şerh ettirilmesi mümkün değildir, böyle bir şerh tapu siciline yazılsa bile kendisinden beklenen sonuçları doğurmaz.²²²

Bir hususun tapu siciline şerh edilmesi, şerhin konusunu aynı hakka dönüştürmez, ancak aynı bir etki kazandırır. Bu aynı etkinin olumlu cephesi, şerhin

²¹⁷ Yılmaz-Tapu İptali, s. 98.

²¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 267.

²¹⁹ Akipek/Akıntürk/Akıntürk, s. 314.

²²⁰ Ünal/Başpınar, s. 355.

²²¹ Gürsoy-Tapu Sicili, s. 320.

²²² Ayan-Tapu sicili, s. 398.

konusunun şerhten sonra kazanılan haklara ve hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmesidir. Şerhin varlığı ile üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamaması da aynı etkinin olumsuz cephesini oluşturur.²²³

Türk Medeni Kanunu'nun 1009, 1010 ve 1011. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde üç çeşit şerhin olduğu sonucu çıkmaktadır. Bunlar kişisel hakların şerhi, taşınmaz malikinın tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler ve geçici tescillerin şerhidir.²²⁴ Bir kişisel hakkın tapuya şerh edilmesi için, bu hakkın tapuya şerh edilebilecek haklardan²²⁵ olması ve tarafların esas sözleşmeyle veya yapacakları ayrı bir sözleşmeyle şerh anlaşması²²⁶ yapmış olmaları gerekir.

(2) Tapu Sicilinin Düzeltmesi Davasına Konu Olabilecek Yolsuz Şerhler

Kişisel hakların şerhinde eğer yapılan borçlandırıcı işlem geçersiz ise veya şerh talebinde bulunan²²⁷ kişinin tasarruf yetkisi yoksa o zaman yapılan şerh baştan itibaren yolsuz bir şerh olacaktır. Bunun yanı sıra şerhin kuvvetlendirdiği kişisel hakkın son bulmasıyla birlikte, maddi durum ve tapu sicili arasında bir tezatlık söz konusu olacak,

²²³ Aydın Aybay, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s. 5-7. (Aybay-Muvakkat Tescil)

²²⁴ Ayan-Tapu sicili, s. 397.

²²⁵ Tapuya şerh edilebilecek kişisel haklar şunlardır; 1) Arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesinden doğan haklar, 2) Taşınmaz satış vaadi, 3) sözleşmeden doğan ön alım hakkı, 4) Sözleşmeden doğan alım hakkı, 5) Sözleşmeden doğan geri alım hakkı, 6) Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı, 7) TMK m.830 kapsamında taşınmaz maliki ile üst hakkı sahibi arasındaki anlaşmalar, 8) TMK m.254 kapsamında eşler arasında yapılan anlaşmalar, 9) Paylı taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararlar, 10) Taşınmaz mülkiyetinin kanuni sınırlamalarının değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin anlaşmalar, 11) Yasal ön alım hakkından feragat sözleşmesi, 12) Bağışlamadan rücu hakkı, 13) Adi kira ve ürün kirası. Bkz. M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Mevzuata Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2019, s. 119-120, (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kısaltılmış Ders Kitabı): Ayrıca kişisel hakların tapu siciline şerhi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, (Sungurbey-Şerh).

²²⁶ Diğer kişisel hakların şerhinden farklı olarak taşınmaz satış vaadinde, şerhin yapılabilmesi için taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin varlığı yeterli olup ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek yoktur. Sungurbey-Şerh, s. 47.

²²⁷ Şerh talebinde bulunma hakkına sahip olan kişi kural olarak taşınmazın malikidir, ancak taşınmaz satış vaadinin şerhinde her iki tarafında şerh talebinde bulunma yetkisi vardır. Bkz. Ünal/Başpınar, s. 356: Eğer taşınmaz maliki şerh için talepte bulunmaktan kaçınırsa, diğer taraf mahkemeden alacağı bir hükümlerle şerh isteminde bulunabilir. Anılan hüküm almak için açılan dava tapu sicilinin düzeltilmesi davası değildir, zira henüz tapu sicili ile gerçek hak arasında bir tezatlık oluşmamıştır. Bkz. Üstündağ, s. 66.

şerh değerini yitirecek ve yolsuzlaşmış olacaktır.²²⁸ İşte böyle durumlarda şerhten yararlanan kişi şerhin düzeltilmesi için onay vermezse eğer kanunda bir düzenleme olmadığı için bu boşluk tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak doldurulmalıdır²²⁹. Yine şerh edilmiş haktan bağımsız olarak tapu sicilindeki şerh süresi dolduğu içinde değerini yitirip yolsuzlaşabilecektir. Ancak bu ihtimalde şerh tapu memuru tarafından re'sen terkin edilebileceği için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılması söz konusu olmayacaktır.²³⁰

Bunlardan başka, bir kişisel hakkın şerhi yolsuz bir şekilde terkin edilmiş de olabilir ki bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre²³¹ şerh edilmiş haklar aynı hak olmadıkları için şerhin terkinini ile sicil dışında bir hakkın mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden terkin ile birlikte şerhin aynı etkileri de ortadan kalkar. Bu durumda haksız terkin edilen şerhin yeniden yazımı davası tapu sicilinin düzeltilmesi davası olamaz. Aslında bu durumda şahsi hak sahibi şerh anlaşmasına dayanarak o hakkı tapu kütüğüne yeniden şerh ettirme konusunda şahsi bir talep hakkına sahip olduğu için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasına gerek de kalmaz. Aksi yöndeki görüşe göre²³² ise şahsi hak tapu siciline şerh edilince kesin olarak bir aynı etki kazanacağı için, şerhin haksız terkinini durumunda hak sahibi şerhin tekrar yazımı için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilmelidir.

Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler²³³ ise, her bir şerh türü bakımından ayrı ayrı nedenlerden dolayı baştan itibaren yolsuz olabilir veya sonradan yolsuzlaşabilirler. Bu şerhlerin yolsuz olması durumunda yolsuzlukların düzeltilmesinde şerhin türüne göre

²²⁸ Ünal/Başpınar, s. 356.

²²⁹ Üstündağ, s. 67; Kevork Acemoğlu, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970, s. 164, (Acemoğlu-Meseleler); Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 418.

²³⁰ Üstündağ, s. 67.

²³¹ Schiller, s. 37-39, 109-111; Harnisch s. 24-25 (Üstündağ, s. 68'den naklen.)

²³² Homberger (Üstündağ, s. 68'den naklen.)

²³³ Bu şerhler şunlardır; 1) Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, 2) Haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre, 3) Aile yurdu korunması, art mirasçı atanması, 4) Aile konutu, 5) Eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması kararı. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kısaltılmış Ders Kitabı, s. 122-123.

özel çözüm yolları²³⁴ mevcut olduğu için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olamazlar. Mesela iflas şerhi, iflas ortadan kalktığı için yolsuzlaşmış ise bu durumda şerhin terkinini bu şerhin konulmasını emreden merci tarafından talep edilir. Bu merci terkin talebinde bulunmaz ise hak sahibi İcra İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde bir takım yollara başvurabilecektir. Örneğin terkin talebinden kaçınan icra memurları ise, şikâyet yoluna başvurulması mümkündür.²³⁵

Geçici tescillerin şerhine bakılacak olursa, bu şerhler tüm ilgililerin muvafakati veya hâkim kararı ile kurulur.²³⁶ Bu şerhlerin terkinini sürenin dolması ile birlikte tapu memuru tarafından re'sen yapılır.²³⁷ Bunlar, yolsuz olarak şerh edildiğinde, asli davada ileri sürülen aynı hak ile birlikte bu hususta da karar verileceğinden ayrıca bir düzeltme yoluna özellikle tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olamazlar. Haksız terkin edilen şerh ise, yine aynı usulle kurulabileceği için tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olmayacaktır.²³⁸

b) Yolsuz Beyanlar

(1) Genel Olarak

Tapu siciline yapılan işlemlerden biri olan beyanlar, TMK'nın 1012. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkinini, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir. Özel kanun hükümleri saklıdır”*.

²³⁴ Bu şerhlerin yolsuzluğu durumunda ayrı ayrı düzeltme yolları için bkz. Kurt, s. 53-67.

²³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 418: Ancak bu yazarlara göre, diğer kanun yolları ile şerhin düzeltilmesi imkânsız hale gelmiş ise bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmasına imkân tanınmalıdır; Üstündağ, s. 69.

²³⁶ Aybay-Muvakkat Tescil, s. 57: Geçici tescil şerhleri şunlardır; 1) Aynı hak iddiası, 2) Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunen imkân verilenleri talepleri. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kısaltılmış Ders Kitabı, s. 124.

²³⁷ Aybay-Muvakkat Tescil, s. 83.

²³⁸ Üstündağ, s. 70.

Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere, Türk Medeni Kanunu, eklentilerin ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu kısıtlamalarının, tapu sicilinde beyanlar hanesine yazılacağını öngörmüş, diğer hususlardaki beyanları tüzüğe bırakmış ve özel kanunlardaki beyanlar hanesine yazılacak hususları ise saklı tutmuştur.²³⁹

Beyanlar hanesine yazılan bir kayıt kural olarak ne bir ayni hakkın kurulmasına neden olur, ne de bir şahsi hakkı kuvvetlendirmeye yarar. Beyanların fonksiyonu, taşınmaz ile ilgili bazı hukuki veya fiili durumlar ile zaten mevcut bulunan bazı haklara aleniyet sağlamaktır.²⁴⁰

(2) Yolsuz Beyanların Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Konu Olup Olamayacağı

Beyanların bir ayni hak kurma veya açıklama gibi bir fonksiyonları olmadığı için bunların yolsuzluğunun kural olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olması mümkün değildir. Çünkü bir hukuki durum tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılmasa dahi iyiniyetli kişiler için etkilidir ve bundan dolayı kural olarak bir beyanın tapu siciline yolsuz kaydı, değiştirilmesi veya terkini tapu sicilinin de yolsuzlaşmasına neden olmaz.²⁴¹

Ancak bundan yolsuz olarak sicile yazılmış bir beyanın orada kalması gerektiği anlaşılmalıdır. Özellikle üçüncü bir kişiye herhangi bir hak sağlayan beyanın yolsuzlaşması durumunda mutlaka terkini gerekmektedir. Bu durumda yolsuz beyanın düzeltilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluna gidilebileceği görüşünde olan yazarlar da vardır. Bu yazarlar yolsuz olarak yazılmış diğer beyanların düzeltilmesi için başkaca bir imkân kalmadığı takdirde de beyanların tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olabileceğini belirtmektedirler.²⁴²

²³⁹ Medeni Kanun, tapu sicil tüzüğü ve özel kanunlarda tapu sicilinin beyanlar sütununa kaydedilebileceği belirtilen hususların detayları için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 225 vd.; Gürsoy-Tapu Sicili, s. 492 vd.

²⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 404; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 333.

²⁴¹ Üstündağ, s. 71.

²⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 418.

B. İyiniyetli Üçüncü Bir Kişi Tarafından Sicildeki Yolsuz Tescile Güvenilerek Bir Aynı Hak Kazanılmamış Olması

1. Genel Olarak

Tescil kavramı izah edilirken kısaca değinildiği üzere, tapu siciline yapılan tescilin olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) olmak üzere iki hükmü vardır. Tescilin olumlu hükmü, tapu siciline yapılmış olan her tescilin mutlaka bir aynı hakkı karşılmasıdır. Yani tapu sicilindeki tescillerin taşınmaz üzerindeki aynı hakka uygun olduğunun kabul edilmesi kuraldır.²⁴³

Tapu siciline egemen olan ilkelere birisi olan “*güven ilkesi*” tescilin olumlu hükmünün bir sonucudur. Bu ilke TMK’nın 1023. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “*tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”.

O halde her ne kadar tapu sicilinde yolsuz bir tescil mevcut ise de, bu tescile güvenerek bir aynı hak kazanan kişinin kazanımı korunacağı için, tapuda üçüncü kişi adına yapılan tescil geçerli bir tescil olacak ve bu kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır. Dava açılrsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişinin açılan davaya itiraz hakkı olacaktır.

2. Tapu Siciline Güvenin Korunmasının Şartları

a) Özel Mülkiyete Konu Olabilecek Bir Taşınmaz Üzerinde Hak Kazanılmış Olması

Tapu siciline güven ilkesinin geçerli olabilmesi için her şeyden önce üzerinde hak kazanılan taşınmazın özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olması gerekir. Bilindiği üzere kamu malları, kamusal nitelikleri devam ettiği sürece özel mülkiyete konu olamayacaklarından kural olarak tapu siciline tescil edilmezler.²⁴⁴ O halde orman, yayla, mer’a, kışlak, park veya kıyı şeridi gibi kamu malı niteliğine sahip taşınmazların tapu siciline kaydedilmiş olması ve yolsuz tescil yapılmış olması önem

²⁴³ Ayan-Tapu Sicili, s. 390-391.

²⁴⁴ Özçelik, s. 216.

taşınmaz.²⁴⁵ Böyle bir taşınmazın her nasılsa tapuya kaydedilmiş, mülkiyeti de özel bir kişiye yolsuz olarak tescil edilmiş ve bu tescile güvenerek aynı hak kazanılmış olması durumunda, diğer bütün şartlar mevcut olsa dahi kazanım geçerli bir kazanım olmayacaktır.

b) Hakkı Kazanan Kişinin Tapu Sicilindeki Yolsuz Tescile Güvenmiş Olması

Tapu siciline güven ilkesinden söz edilebilmesi için öncelikle, bir yolsuz tescilin bulunması ve iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının yolsuz tescile olan güvenden kaynaklanması gerekir. Bu nedenle bir kimsenin sahte bir vekâletnameye, sahte kimliğe, sahte mirasçılık belgesine veya karşı tarafın ehliyetli olmasına duyulan güvenle yapılan kazanımlar tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde korunmayacaktır.²⁴⁶

Örneğin geçersiz bir satım sözleşmesi ile taşınmazı edinen kişi iyiniyetli olup, sözleşmedeki geçersizlikten bihaber olsa dahi TMK m. 1023'ün sağladığı korumadan faydalanamaz. Çünkü burada taşınmazı alan kişi tapudaki yolsuz tescile değil, sözleşmenin geçerliliğine güvenmiştir. Tıpkı bu örnekte oldu gibi, sahte vekâletnameye güvenerek aynı hak kazanan kişinin kazanımı, güveninin tapudaki sicile değil, sahte vekâletnameye olması gerekçesiyle korunmaz. Ancak verilen örneklerde kazanımı korunmayan ve adına yapılan tescil yolsuz olan kişilerden iyiniyetle aynı hak kazanan kişilerin kazanımı tapu siciline güvendikleri için korunur.²⁴⁷

Bu konuda dikkat çekecek olan bir diğer husus, tapuya kayıtlı taşınmazın, tapuda malik olarak görünün kişinin adaşı tarafından iyiniyetli bir kişiye satılması veya lehine aynı hak kurulması durumunda bu kişinin kazanımının tapu siciline güven ilkesi gereğinde korunup korunmayacağıdır. Bu durumda da üçüncü kişinin tapu siciline dayanmış olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira burada üçüncü kişi yanlış

²⁴⁵ Ertaş, s. 163; Ayan-Tapu sicili, s. 211; Sirmen, s. 231.

²⁴⁶ Ayan-Tapu sicili, s. 216

²⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351.

bir kaydı doğru zannetmemiş, aksine doğru bir kaydın maddi hak sahibinin kimliğinde yanlış olur ki TMK m. 1023 bu tarz hataları da korumasına alan bir düzenleme değildir.²⁴⁸

Son olarak çifte tapu durumunda, her ne kadar tapu sicilinde yolsuz bir tescil olsa da bu tescile güvenerek kazanılan aynı hakkın korunmayacağı yani bu kazanım sahiplerinin de TMK m. 1023 korumasında olmadığı doktrinde vurgulanmaktadır.²⁴⁹ Yargıtay da çift tapu durumunda tapu siciline güven ilkesinin uygulanmayacağı görüşünde²⁵⁰ olup, görüşünü ise; TMK m. 1023’de kastedilen yolsuz kaydın, aslında geçerli olan bir kayıttan çıkan ve onun yerini tutan kayıt olduğunu, geçerli kayıt olduğu gibi dururken ikinci kayda dayanan kazanımların bu madde kapsamında olmadığını belirterek gerekçelendirmektedir.²⁵¹

c) Hakkı Kazanan Kişinin Üçüncü Kişi Olması

Tapu siciline güven ilkesi gereğince, kazanılan aynı hakların korunabilmesi için, hakkı kazanan kişinin üçüncü kişi durumunda olması gerekir. Yani hukuki ilişkinin tarafları, bu kişilerin temsilcileri ve külli halefleri²⁵² tapu siciline güven ilkesinden faydalanamazlar.²⁵³

²⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 356.

²⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 245; Ertaş, s. 164; Sirmen, s. 233; Ayan-Tapu sicili, s. 215; Gürsoy-Tapu Sicili, s. 303; Hatemi-Meseleler, s. 130.

²⁵⁰ Yargıtay 1. HD’nin, E. 2007/10557, K. 2008/1226, T. 04.02.2008 sayılı ilamında “*Dosya içeriğinden, toplanan delillerden, davalı adına kayıtlı çekişme konusu 707 parsel sayılı taşınmazın keşif sonucu alınan hükme yeterli görülen bilirkişi raporu ve krokisinde "A" ile gösterilen bölüm hakkındaki kaydın mükerrer ve görülüp kesinleşen tapulama mahkemesinin 1977/227 esas-1982/338 sayılı kararı ile hükmen Hazine adına tescil edilen yer olduğu belirlenmek ve bu yerle ilgili kaydın çifte tapu oluşturduğu gözetilerek, 2. el durumundaki kayıt maliki davalının Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinden (iyiniyet) istifade edemeyeceği hususu benimsenmek suretiyle tapunun iptali ile Hazine adına tesciline karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur.*” Şeklinde ifade edilmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP. E.T. 05.04.2019.

²⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 373.

²⁵² Külli halefiyet yoluyla yapılan kazanımlar tapu siciline dayanılarak değil, kanun gereği gerçekleşen kazanımlar olduğu için, böyle bir kazanımın TMK’nın 1023. maddesine göre korunması zaten söz konusu olmaz. Bu nedenle külli halefler ancak halef oldukları kişinin malvarlığında yer alan malları ve hakları kazanabilirler. Bkz. Özçelik, s. 120.

²⁵³ Gürsoy-Tapu sicili, s. 306; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 364; Sirmen, s. 226; Cansel, s. 73.

Hukuki ilişkinin tarafları, bunların iradi veya kanuni temsilcileri ve külli halefleri olan mirasçılarını dışında, taşınmaz üzerinde elbirliği veya paylı mülkiyete sahip olanlar da birbirlerine yaptığı temliklerde üçüncü kişi sayılmazlar. Çünkü bunlar, hissenin birbirine devrinden önce aynı hakta birlikte sahip bulunmaktaydılar. Yine taşınmaza sicil üzerinde malikken kendi lehine ipotek veya başka bir sınırlı aynı hak tesis eden ve sonra gerçek malikin açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda taşınmaz elinden çıkan malikin kazandığı ipotek hakkı korunmayacaktır. Çünkü bu durumda bu kişi ipotek hakkını üçüncü şahıs sıfatıyla kazanmış olmayacaktır.²⁵⁴

ç) Kazanılan Hakkın Bir Aynı Hak Olması

Bir kimsenin tapu siciline duyduğu güvenin korunabilmesi için gerekli bir diğer şart, tapu siciline güvenilerek kazanılan hakkın bir aynı hak olmasıdır.²⁵⁵ Yani mülkiyet, irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları²⁵⁶ gibi aynı hakların dışında kalan diğer haklar olan şahsi hakların tapuya şerh edilmiş olsalar dahi TMK m. 1023 kapsamında korunması mümkün değildir.²⁵⁷

Öte yandan aynı hakların sınırlı sayıda olması dolayısıyla sadece kanun tarafından tesciline izin verilmiş hakların tapuya tescili mümkün olup, içeriği kanun

²⁵⁴ Cansel, s. 11.

²⁵⁵ Yargıtay da bu görüşte olup, 17.HD, E. 2013/3954, K. 2013/5259, T. 11.04.2013 sayılı ilamında görüşünü "Tapu kütüğünde mülkiyet ve mülkiyetten gayri aynı haklara ayrılan sütundan başka, sair hakların kaydedildiği beyanlar hanesi mevcuttur. Beyanlar hanesine kaydedilen haklar, tescilin aksine aynı hak doğrucu nitelikte değildir. Beyanlar bu özellikleri nedeniyle tapu siciline güven prensibinden yararlanamazlar. Mahkemece bu gerekçeyle yani beyanlar hanesinde yer alan binanın dava dışı F. N.'ye ait olduğuna ilişkin kayıt ve bu kayıt üzerine konulan haciz kaydının aynı hak niteliği taşımayıp şahsi hak niteliğinde bulunduğundan bahisle davacı 3.kişilerin davası kabul edilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir." şeklinde ifade etmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 06.12.2019.

²⁵⁶ Tapu sicilindeki yolsuz tescile dayanarak TMK m. 1023 uyarınca ipotek hakkı kazanılabilir. Ancak, ipoteğe ilişkin tescil, ipoteğin temin ettiği alacağın varlığına karine teşkil etmediği için, ipoteğin teminat altına aldığı alacak geçersiz ise veya başkasına devredilmişse tapuya güven ilkesi çerçevesinde alacağı ve buna ilişkin ipoteği kazanmak mümkün değildir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 236; Sirmen, s. 229: Ancak Sirmen'e göre ipotekli borç senedi ve irat senedi açısından durum farklı olup, bu senetlerin içeriği de tapuya güven ilkesinden faydalanırlar. Detaylı Bilgi için bkz. Sirmen, s. 230, Dn. 393.

²⁵⁷ Ertaş, s. 161; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 235; Cansel, s. 104; Mehmet Şengül, Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 2013, s. 492; Özçelik, s. 124: Tapuya şerh edilmiş şahsi hakların da tapu siciline güven ilkesinden faydalanacağına dair görüşler için bkz. Sungurbey-Şerh, s. 131; Gürsoy-Tapu sicili, s. 327: Tapu siciline güvenin kapsamının genişlediği durumlar ve tartışmalar için bkz. Şengül, s. 125 vd.

tarafından öngörülme­yen bir hakkın aynı hak gibi tapuya tescil edilmesi mümkün değildir²⁵⁸. O halde aynı hak olarak tescili mümkün olmayan bir hakkın, tapuya aynı hak olarak tescil edilmiş olması durumunda üçüncü kişinin iyiniyetle bu hakka dayanması veya bu hakkı kazanması durumunda kazanımın TMK m. 1023'deki korumadan faydalanması mümkün değildir. TMK m. 779/2'de düzenlenen hükmün aksine bir yapma borcuna ilişkin alacak hakkının irtifak hakkı olarak tescil edilmesi bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁹

d) Hakkı Kazanan Kişinin İyiniyetli Olması

Türk Medeni Kanunu'nda iyiniyet tanımlanmamıştır. İyiniyete birbirinden farklı durumlarda, farklı sonuçlar bağlanıldığı için bu hallerin tümü için geçerli bir tanıma ulaşmak güç olup, her durum için iyiniyetin işlevi de göz önüne alınarak ayrı tanımlar yapılmaktadır.²⁶⁰ Tapu siciline güvenin korunması için aranan iyiniyet, tapu sicilindeki kaydın gerçeğe aykırılığını yani yolsuz olduğunu bilmeme veya somut olayın özelliklerine göre bilecek durumda olmama olarak tanımlanabilir. Bu açıdan tapu siciline bakılmış olması yeterli olup, açıkça aksi belirtilmediği sürece, tescile esas teşkil eden belgelerin tek tek incelenmesi gerekmez.²⁶¹

Burada aranan iyiniyet tescil esnasında, hatta tescil talebinin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır. Tescil esnasında iyi niyetli olan kişinin tescil yapıldıktan sonra tapu sicilindeki kaydın yolsuz olduğunu öğrenmesi yani iyiniyetini kaybetmesi kazanımın geçerliliğini etkilemez.²⁶² Yine iyiniyetli olması aranan kişi

²⁵⁸ Şengül, s. 492.

²⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 235, Dn. 727.

²⁶⁰ Özçelik, s. 54.

²⁶¹ Ayan-Tapu Sicili, s. 218.

²⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 238; Sirmen, s. 230.

hakkı kazanan kişi olduğu için bundan sonra aynı hak kazanacak kişiler²⁶³ ile aynı hakkı devreden kişinin iyi niyetli veya kötü niyetli olması aranmaz.²⁶⁴

Sicile dayanarak hak kazanan kişinin iyiniyeti sicildeki kayıtlarla sınırlı olup, bunun dışındaki hususlar için özellikle sicil dışında meydana gelen borç ilişkisinden kaynaklanan iddialar açısından iyiniyetli olması beklenemez. Örneğin, malikin aynı taşınmaz için başka bir kişi ile noterde satış vaadi yapmış olması ve bunun üçüncü kişi tarafından biliniyor olması, böyle bir bilgiye rağmen taşınmazı kazanan üçüncü kişinin kazanımını etkilemez ve bu kazanım tamamen geçerli olur.²⁶⁵

Temsil yolu ile yapılan kazanımlarda, temsilci temsil olunan adına fakat bizzat kendi iradesi ile işlemi yaptığı için yapılan işlemin geçerli olması için temsilcinin de temsil olunanın da iyiniyetli olması gereklidir.²⁶⁶ Paylı mülkiyette her paydaşın durumu birbirinden bağımsızdır. Elbirliği mülkiyetinde ise hak kazanacak maliklerin tamamının iyiniyetli olması aranır.²⁶⁷

Hakkı kazanacak olanın iyiniyetli olduğu varsayıldığı için, onun iyiniyetini ispatlaması gerekmez. Aksini iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerekir. Ve bu konuda her türlü delil ileri sürülebilir.²⁶⁸ Kötüniyet iddiası hukuki niteliği itibarıyla bir

²⁶³ Yargıtay 7. HD'nin, E. 1983/15137 K. 1983/13580 T. 28.09.1983, sayılı ilamına göre “ bir taşınmazı tapu kaydındaki yolsuzluğu bilerek kazanan kişi, bu taşınmazı iyiniyetli başka bir kişiye devrettikten sonra yeniden kazanırsa, iyiniyetle kazanmasına dayanamaz.” Kararın tam metni için bkz. Yargıtay Kararı Dergisi, Ocak 1984, C. 10, S. 1, s. 60-62.

²⁶⁴ Şengül, s. 495.

²⁶⁵ Cansel, s. 81.

²⁶⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 288; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 370: Bu konudaki farklı görüş ve tartışmalar için bkz. Cansel, s. 81 vd.

²⁶⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 288; Cansel, s. 84.

²⁶⁸ Cansel, s. 78.

defi değil, itiraz olduğu için, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen²⁶⁹ dikkate alınır.²⁷⁰

e) Kazanım İçin Gerekli Diğer Kurucu Unsurların Geçerli Olması

Tapu sicilinin aleniyeti ilkesinin bir sonucu olan ve işlem güvenliğini amaçlayan tapu siciline güvenin korunması ilkesi, yalnızca hakkı devreden veya kuran kişinin tasarruf yetkisinin yokluğunu telafi edici bir etkiye sahiptir.²⁷¹ Diğer bir ifade ile hakkı devralan veya lehine hak kurulan kimsenin yalnızca muhatabın tasarruf yetkisinin varlığına dair güveni korunur.²⁷²

O halde kazanım için gerekli olan diğer kurucu unsurlarda problem varsa, yani örneğin ehliyetsizlik, muvazaa, şekle riayetsizlik dolayısıyla yapılan hukuki işlem geçerli değilse, üçüncü kişi adına yapılan tescil de bu nedenlerden dolayı geçersiz olacağı ve üçüncü kişi aynı hakkı kazanamayacağı için, tapu siciline duyduğu güvenin de korunması söz konusu olmayacaktır.

C. Tapu Sicilindeki Yolsuz Tescilde Aynı Hak Sahibi Olarak Görünen Kişinin O Hakkı Zamanaşımı İle Kazanmamış Olması

1. Genel Olarak

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılma yollarından biri olan zamanaşımı ile kazanım, uzunca süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanılarak hak kazanılması

²⁶⁹ İyiniyetin mahkemece re'sen dikkate alındığı ve varlığının kabul edilmediği duruma Yargıtay 20. HD'nin E. 2018/5982, K. 2019/1067, T. 18.02.2019 sayılı ilamı örnek olarak verilebilir. Adı geçen ilamda bu durum "...Kadastro Kanununun 41. maddesi gereğince yapılan düzeltme çalışmalarına tabi olduğunun taşınmazın tapu siciline şerh edilmesinin yanı sıra davacının satın aldığı tarihte düzenlenen resmî akit senedinin içeriğinde de bu hususun belirtildiği hususları nazara alındığında davacının bunun getirdiği yükümlülük ile taşınmazı satın aldığı, hakların kazanılmasına ilişkin olan TMK'nın 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "durumun gereğine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı" hususu dikkate alınarak, davacının iyiniyetli olduğunun somut olayda kabulü mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, isabetli bulunmayan yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir" şeklinde izah edilmiştir.

²⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 363.

²⁷¹ Özçelik, s. 52.

²⁷² Serozan, s. 152.

olarak tanımlanabilir. Bir kimse bu şekilde hak kazanırken, o zamana kadar hak sahibi olan kimse ise taşınmaz üzerindeki hakkını kaybeder.²⁷³

Bir taşınmazın mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması, mülkiyet hakkının zamanaşımı süresine tabi olmayacağı kuralına ters düşmektedir. Ancak burada mülkiyeti sona erdiren şey sadece zaman değil, malik olmanın tüm özelliklerini taşıyan birinin malik sayılmamasının yaratacağı toplumsal sakıncaların ve sorunların önüne geçilmesi niyetidir. Kanun koyucu bu yolla mülkiyetin kazanılmasına imkân vererek, uzun süredir devam eden ve hukuki olmayan fiili durumun yarattığı güven ve istikrarı korumak istemiştir. Yani kısacası kazandırıcı zamanaşımının koşulları bir başkası lehine gerçekleşmediği sürece, mülkiyet hakkı ne kadar süre kullanılmamış olursa olsun kural olarak sona ermez.²⁷⁴

Türk Medeni Kanunu taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması hususunda iki hüküm ihtiva ederek, iki ayrı kurum düzenlemesi yapmıştır. Bunlardan birincisi TMK m. 712’de düzenlenen “olağan zamanaşımı”, ikincisi ise m. 713’de düzenlenen “olağanüstü zamanaşımı”dır.

Bu iki kurumun tapu sicilindeki yolsuzluğu düzeltici etkisi olup, zamanaşımı ile mülkiyet kazanıldığı takdirde tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacak veya açılan davaya itiraz edilebilecektir. Bu nedenle zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması hususu üzerinde durulacak ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasına etkisi her iki zamanaşımı açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Olağan Zamanaşımı İle Kazanım

a) Genel olarak Olağan Zamanaşımı

Olağan zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması TMK’nın 721. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; “*Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız*

²⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 423.

²⁷⁴ Ertaş, s. 313.

olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez”.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, başlangıçta yolsuz olan tescil, kanun tarafından aranan bazı şartların tamamlanması koşuluyla ve öngörülen sürenin geçmesiyle geçerli bir tescil haline dönüşür. Bu nedenle olağan zamanaşımı için “sicil zamanaşımı” ifadesi de kullanılır.²⁷⁵

Olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması için TMK’nın 712. maddesi, taşınmazın tapuya kayıtlı olması, tapu kütüğündeki tescilin yolsuz bir tescil olması, adına yolsuz tescil yapılan kişinin davasız, aralıksız, iyiniyetle ve on yıl süreyle taşınmaza zilyet olması şartlarını aramıştır.²⁷⁶

Taşınmaza ilişkin şart: Ancak tapuya kayıtlı olan bir taşınmazın olağan zamanaşımı ile iktisabının mümkün olacağı, tapusuz taşınmazlar için TMK’nın 712. maddesinin uygulanmayacağı kurumun bünyesinden açıkça anlaşılmaktadır. Fakat her tapuya kayıtlı taşınmaz için de bu hükmün uygulanması mümkün olmayıp, sadece özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazların bu yolla kazanılması söz konusudur. Kamu malı vasfında bir taşınmaz TMK’nın 999. maddesi²⁷⁷ uyarınca veya yanlışlıkla kaydedilmiş olsa yahut kaydı kapatılması gerekirken ihmal edilerek kapatılmasa dahi böyle bir taşınmazın mülkiyeti olağan zamanaşımı ile kazanılamaz.²⁷⁸

Kişiyeye ilişkin şart: Olağan zamanaşımı ile bir taşınmazın mülkiyetini kazanabilecek olan kişi, o taşınmaza ait sayfada adına yolsuz tescil bulunan kişidir. Yani hangi şekilde olursa olsun ortada bir yolsuz tescil bulunmadıkça olağan zamanaşımı kurumunun söz konusu olması mümkün değildir.²⁷⁹ Doktrinde adına

²⁷⁵ Ertaş, s. 313; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 423; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 594; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 547.

²⁷⁶ Eren-Mülkiyet, s. 260 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 724 vd.; Ayan-Mülkiyet, s. 206; Sirmen, s. 401 vd.

²⁷⁷ TMK, m. 999 hükmü özel mülkiyete konu olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların, bir aynı hakkın kurulması söz konusu olduğunda tapu kütüğüne kaydolunabileceğini düzenleyen istisnai bir hükümdür.

²⁷⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 725; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 424.

²⁷⁹ Ayan-Mülkiyet, s. 208.

yolsuz tescil bulunan kişinin külli halefleri olan mirasçılarının da bu yolla mülkiyet kazanabilecekleri belirtilmektedir.²⁸⁰

Zilyetliğe İlişkin şart: Tapu sicilinde yolsuz olarak malik görünen kişinin taşınmazın mülkiyetini TMK m. 712'ye göre kazanabilmesi için o taşınmaza iyiniyetle²⁸¹, davasız²⁸² ve aralıksız²⁸³ on yıl süreyle²⁸⁴ zilyet bulunması gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 992. maddesindeki karine gereğince, zilyetliğin tescille birlikte tapuda malik olana devredildiği kabul edildiğinden, zilyetliğin devredilmemiş

²⁸⁰ İsmet Sungurbey, Türk Hukukunda İktisadi Müruruzaman, İstanbul 1956, s. 121, (Sungurbey-Müruruzaman)

²⁸¹ Zilyet, taşınmazı fiili hâkimiyetinde zilyetlik süresi boyunca iyiniyetle bulundurmuş olmalıdır. Yani zilyet yapılan tescilin yolsuz olduğunu bilmemeli veya bilebilecek bir durumda olmamalıdır. Zilyette aranan iyiniyet yalnızca tescil anında değil, tüm zilyetlik boyunca sürmüş olmalıdır. Bkz. Eren-Mülkiyet, s. 264-265; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 426: Fakat tescil anında gereken özeni göstermiş birinden bütün zamanaşımı süresi boyunca tahkikat yapması beklenilmez. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 426, Dn. 623, karşı görüş için bkz. Sungurbey-Müruruzaman, s. 111: Yine tescil anında kötünietli olan miras bırakanın mirasçıları iyiniyetli iseler diğer şartları da haiz olmak kaydıyla taşınmazın mülkiyetini kazanabilirler, fakat bu durumda zamanaşımı süresi mirasın açıldığı tarihten itibaren başlar ve mirasçılar miras bırakanın süresini kendi sürelerine ekleyemezler. Bkz. Sungurbey-Müruruzaman, s. 112, Dn. 467; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 485; Tekinay, s. 491: Ayrıca bu konuda detaylı bilgi için bkz. Jale G. Akipek, Gayrimenkul Mülkiyeti Hakkında Adi Zamanaşımı İle İktisabı Üzerine Bir İnceleme, AHFD, Y. 1953, S. 1-4, s. 606 vd.

²⁸² Zilyetliğin davasızlığından kasıt, asil malik tarafından açılabilir olan tapu kaydının düzeltilmesi davasının, zamanaşımı süresi içerisinde açılmamış olmasıdır. Ancak bu davanın dışında, asil malik veya üçüncü kişilerin gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi ya da geçici tescil şerhi verdirilmesi zilyedin iyiniyetini ortadan kaldıracığı için, böyle bir durumda davasızlık şartı yerine getirilmiş olsa da iyiniyet sağlanamayacağından mülkiyet zamanaşımı yolu ile kazanılamayacaktır. Bkz. Ertaş, s. 316; Sirmen, s. 402; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 426-427.

²⁸³ Zilyetliğin aralıksız olarak devam etmesinden kasıt, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. Ancak zilyetliğin kaybedilmesi derken kısa süreli geçici kayıplar değil, fiili hâkimiyetin sürekli kaybedilmesi anlaşılmalıdır. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 487; Ayan-Mülkiyet, s. 210: Örneğin taşınmazın geçici olarak su altında kalması veya zilyetliğin gasp edilmiş olup, geri verme davasıyla geri alana kadar geçen süre içerisinde zilyetlik geçici olarak kaybedilmiş sayıldığı için zilyetliğe ara verilmiş kabul edilmez. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 427.

²⁸⁴ Zilyetliğin aranan şartlar altında ve kural olarak yolsuz tescilin yapıldığı tarihten itibaren 10 yıl sürmüş olması gerekir. Ancak eğer yolsuz tescilde malik olarak görünen kişinin zilyetliği tescilden sonraki bir tarihte edindiği ispatlanırsa on yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bkz. Eren-Mülkiyet, s. 264: Şunun da belirtilmesi gerekir ki, bu on yıllık sürenin, mutlaka zamanaşımı dolayısıyla mülkiyeti kazanacak olan kişinin zilyetliğinde geçmesi şart olmayıp, zamanaşımından yararlanma şartları bulunan her zilyet, aynı şartlara sahip olan daha önceki zilyedin süresini kendi süresine ekleyebilecektir. Bkz. Ertaş, s. 316; Sirmen, s. 404; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 598.

olduğunu veya tescilden sonraki bir tarihte devredildiğini iddia eden, bunu ispat etmelidir.²⁸⁵

b) Olağan Zamanaşımının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Etkisi

Yukarıda izah edilen şartların tamamlanması ile birlikte yolsuz tescil hukukileşir ve önceden sadece bir şekilden ibaret olan tescil, artık bir mülkiyet hakkının ifadesi haline gelir. Türk Medeni Kanunu'nun 712. maddesi uyarınca yapılan bu kazanma bir aslen kazanmadır ve şartlar gerçekleştiği anda kendiliğinden ve kanun gereği kazanım olacağı için, kazanan kişinin mahkeme veya idareden bir karar almasına yahut tescil için tapuya başvurmasına gerek yoktur.²⁸⁶ Ayrıca zamanaşımı ile kazanmanın hükümleri geriye etkili olduğu için, tapudaki yolsuzluk baştan itibaren ortadan kalkmış ve sanki zilyet, mülkiyet hakkını yolsuz tescil anında elde etmiş gibi olur.²⁸⁷

O halde denilebilir ki, TMK'nın 712. maddesinde düzenlenen olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması, yolsuz tescile karşı gerçek ayni hak sahibinin açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasına bir sınır teşkil eder. Fakat bu sınır, kesinlikle tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir zamanaşımı süresi ile sınırlı olduğu manasına gelmez. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının özellikleri anlatılırken bahsedildiği üzere, bu dava bir ayni dava olduğu için zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılabilmesi için gerekli olan on yıllık süre, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını süre olarak sınırladığı için değil, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilmesi için gerekli olan yolsuz tescili kendiliğinden düzelttiği için bu davanın açılma imkânı ortadan kalkmış olur.²⁸⁸

²⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 728; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 486.

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 429; Ayan-Mülkiyet, s. 212.

²⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 730; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 552; Sungurbey-Müruruzaman, s. 126-127.

²⁸⁸ Üstündağ, s. 112.

3. Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanım

a) Genel Olarak Olağanüstü Zamanaşımı

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması TMK'nın 713. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“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.*

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce (23.07.2011 RG NO: 27893 ANY. MAH. 17.03.2011 T. 2009/58 E. 2011/15 K.) hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir...”

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, olağanüstü zamanaşımına elverişli bir taşınmazın bulunması ve bu taşınmaza belirli özelliklerle yirmi yıl süreyle zilyet olunması şartlarına bağlıdır. Ancak olağan zamanaşımından farklı olarak, zilyedin iyiniyetli olması aranan şartlar arasında değildir.²⁸⁹

Taşınmaza ilişkin şart: Özel mülkiyete elverişli olmak kaydıyla, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ile tapuya kayıtlı olup da tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşamadığı veya malikin gaip²⁹⁰ olduğu taşınmazların mülkiyeti olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilir.²⁹¹ Malikin kim olduğunun anlaşılabilmesi malik

²⁸⁹ Ayan-Mülkiyet, s. 214.

²⁹⁰ TMK. m. 713/2 de geçen “malikin yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş” ifadesindeki malikin ölmüş olması kısmı 17.03.2011 tarihinde Anayasa mahkemesi tarafından Anayasa'nın 35 ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu iptal kararından öncesine kadar tapudaki tescilin yirmi yıl önce ölmüş biri adına olması durumunda, taşınmazın malikinin gösterilmediği kabul edilmekteydi. Bkz. Ertaş, s. 321.

²⁹¹ Eren-Mülkiyet, s. 273 vd.; Ayan-Mülkiyet, s. 214 vd.

sütununun boş bırakılmasından, malikin kimliğinin müphem ve yetersiz olmasından yahut malikin adının silinmiş ve yenisinin yazılmamış olmasından kaynaklanabilir.²⁹²

Zilyetliğe ilişkin şart; Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılabilmesi için, buna elverişli bir taşınmaza malik sıfatı ile davasız²⁹³ ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyet bulunması gerekir.²⁹⁴ Malik sıfatı ile zilyetlikten kasıt, zilyedin malik gibi davranması ve başkasının üstün zilyetliğini tanımamasıdır.²⁹⁵

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi ile birlikte, şartları taşıyan kişi mahkemeye başvurarak taşınmazın kendi adına tescilini ister. Mahkemece yapılacak ilandan sonra işleyecek itiraz süresi içerisinde, itirazda bulunan ve iddiasını ispatlayan olmazsa zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur.²⁹⁶ Mülkiyetin kazanılma anı ile ilgili doktrinde karşıt görüşler olmakla birlikte bizim de, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyeti kazanan kişinin kötüniyetli olması durumunda, önceki malikin ondan ecrimisil isteyebileceği gerekçesiyle katıldığımız görüşe göre, mülkiyetin kazanılması geçmişe etkili olmayacak ve şartların tamamladığı an itibariyle mülkiyet zilyede geçecektir.²⁹⁷

²⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 433-434.

²⁹³ Zilyetliğin davasız olarak devam ettirilmesi konusunda E. 2005/1 K. 2007/1 T. 19.01.2007, sayılı İçtihadı birleştirme kararında Yargıtay, olağanüstü zamanaşımının gerçekleştiğinden bahisle zilyet tarafından açılan tescil davasının, yirmi yıllık sürenin dolmaması dolayısıyla reddedilmesi halinde, eksik sürenin tamamlanmasıyla açılan ikinci tescil davası bakımından açılan birinci davayı çekişme saymıştır. Kararın detayları ve değerlendirilmesi için bkz. Çiğdem Kırcı, “*Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyetin Kazanımında “Davasızlık” Koşuluna İlişkin 19/01/2007 Tarih, E.2005/1, K.2007/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nın Yorum Unsurları Açısından Değerlendirmesi*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1206 vd.

²⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 479 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı; s. 606; Saibe Oktay, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması, İstanbul 1990, s. 76 vd.; Ali Rıza Düzceer, Kazandırıcı Zamanaşımı İle Taşınmaz İktisabı, (Tescil Davası-MK. m. 639), Ankara 1994, s. 159 vd.

²⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 749-751; Oktay, s. 77; Düzceer, s. 194.

²⁹⁶ Tescil davası ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Düzceer, s. 244 vd.

²⁹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 458; Esmer, s. 498; Yargıtay da bu görüşte olup, HGK. E. 8/16, K. 18 T. 15.05.1963, sayılı kararında “*Medeni Kanunu’nun 639’uncu maddesi hükmünce bir tapu kaydının hukuki değerini yitirmesi kabul edilmiş değildir; eski tapu kaydı, sözü geçen madde uyarınca açılacak dava sonunda davacı yararına verilecek tescil kararının kesinleşmesi ile hükümden düşer*” şeklinde belirtmiştir. Bkz. Mustafa Reşit Karahasan, Zilyetlik ve Kadastro Hukuku, İstanbul 1998, s. 721 (Karahasan-Zilyetlik): Kazanmanın geriye etkili olacağını savunan karşı görüş için bkz. Sungurbey-Müruruzaman, s. 84; Oktay, s. 134 vd.;

b) Olağanüstü Zamanaşımının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasına Etkisi

Taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması bir mülkiyeti kazanma yolu olduğu için, bu yolla mülkiyetin kazanılması önceden var olan mülkiyet hakkının son bulması sonucunu doğuracaktır.²⁹⁸ O halde olağanüstü zamanaşımı müessesesi de tapu sicilinin yolsuzluğunu düzeltici etkiye sahip olduğu için tapu siciline olağanüstü zamanaşımından faydalanarak malik olarak tescil edilmiş kişiye karşı artık tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacak yahut açılan davaya itiraz edilebilecektir.²⁹⁹



Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 767; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 577 vd.: Kazanmanın etkisinin geriye etkilili olup olmamasının yaratacağı farklar için bkz. Oktay, s. 134; Yargıtayın görüşü için bkz. Saibe Oktay Özdemir, “*Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 04/12/1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 630.

²⁹⁸ Oktay, s. 136.

²⁹⁹ Üstündağ, s. 114.

İKİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINDA USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

I. DAVANIN HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NDAKİ DAVA TÜRLERİ İÇİNDEKİ YERİ

A. Mahkemeden İstenilen Hukuki Korumaya Göre

Medeni usul hukukunda davalar çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılırlar. Bu ölçütlerden en çok kullanılanı mahkemeden istenilen hukuki korumanın içeriği ölçütüdür. Mahkemeden istenilen hukuki korumaya göre davalar eda davası, tespit davası ve yenilik doğuran (inşai) dava olarak üçe ayrılır.³⁰⁰ Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hangi sınıfta yer aldığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

1. Eda Davası Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesine göre, “*eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir*”. O halde davacının, mahkemeden davalının bir şey yapmaya, bir şey yapmaktan kaçınmaya ya da bir şey vermeye mahkûm edilmesini talep ettiği davalara eda davaları denir.³⁰¹ Eda davalarında öncelikle davacının hakkının var olup olmadığı tespit olunur ve hakkın varlığı tespit edildikten sonra davalı bir hakkı yerine

³⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 204; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 298; Karlı, s. 377; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 201; Muşul, s. 127; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 269; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1405, (Kuru-Muhakeme C. 2); Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 1552, (Yılmaz-Şerh C. 2); Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 960, (Pekcanitez-Usul C. II).

³⁰¹ İlhan E.Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış Altıncı Bası, İstanbul 1975; s. 249; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1405; Pekcanitez-Usul C.II, s. 960; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Notlu-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara-2016, s. 146, Dn. 148, (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-HMK): Hükümet Gerekçesi: “...Buradaki “yapmamaya” ibaresinin kapsamına bir şeyi yapmaktan kaçınma eski deyişle “içtinap etme” hali de dâhildir.”

getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilir.³⁰² Eda davasının kabulü halinde mahkemece verilen emri davalı rızası ile yerine getirmediği takdirde, eda hükmünü içeren mahkeme ilamı icra yolu ile yerine getirilir. Eda davasının reddine ilişkin hüküm ise bir tespit hükmü niteliğindedir. Bu yöndeki kararın icrası mümkün olmadığı gibi, buna ihtiyaç da yoktur.³⁰³

Doktrinde azınlıkta kalan görüş, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir eda davası olduğunu ileri sürmektedir.³⁰⁴ Bu görüşe göre, tapu sicilinin düzeltilmesi davası sırf davalı taraf bir hakkı inkâr ettiği için ve davalı tarafından inkâr edilen o hakkın varlığını davalıya kabul ettirmek için değil, aynı zamanda davalı tapu dairesine gelerek resmi bir sözleşme yapmadığı yani hakkı tanıdığını gösteren olumlu bir davranışta bulunmadığı için de açılan bir davadır. Davanın sonucunda hâkim sadece davalının inkârını veya savunmasını ortadan kaldırmakla kalmaz, onun iradesinin yerine geçerek bu kararlar davalının hakkını da yerine getirir. Yine bu görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 28 ve 29. maddeleri³⁰⁵ birlikte değerlendirildiğinde dava sonunda verilen hüküm, tescildeki yolsuzluğu ortadan kaldırmanın yanı sıra taşınmazın davacıya teslimini de sağlamaktadır. Bu nedenle, tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir eda davası olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kazanan davalının ayrıca teslim zorlama davası açması gerekirdi ki, bu durum, dava sayılarının artmasına sebep olurdu.³⁰⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir eda davası olduğunu savunan görüş, tapu kayıtlarındaki tüm düzeltmelerin temelinde aslında bir düzeltme anlaşmasına

³⁰² Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 205; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 298; Karlı s. 378; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 201-202; Muşul, s. 127-128; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 269; Yılmaz-Şerh C. 2, s. 1553.

³⁰³ Muşul, s. 128; Karlı, s. 378

³⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 416 vd.; Tekinay, s. 279 vd.

³⁰⁵ Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir eda davası olduğunu savunan bu görüşe göre, bahsi geçen maddelerde doğrudan tapu sicilinin düzeltilmesi davasından değil, genel olarak gayrimenkul davasından bahsedilse de tapu sicilinin düzeltilmesi davası da bir aynı dava olduğu için burada geçen gayrimenkul davası deyiminden sadece istihkak ve elatmanın önlenmesi davasını değil, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını da anlamak gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 417, Dn. 4.

³⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 416-417; Tekinay, s. 280.

dayandığını, dava yolunun dahi bu anlaşmada eksik kalan taraf iradesini sağlamaya yönelik olduğunu kabul etmektedir. Ancak tapu sicilinin tarafların anlaşması ile düzeltildiği durumlar azınlıkta olup, anlaşmanın sağlanamaması durumunda mahkemeden alınacak düzeltme hükmünün taraf iradesi yerine geçeceği düşünülebilir.³⁰⁷

2. Tespit Davası Bakımından Değerlendirilmesi

Tespit davaları 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olduğu halde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106 ve 107. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. HMK m. 106/1'e göre; "*tespit davası yoluyla mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir*".³⁰⁸ Bu hükümden de anlaşılacağı üzere tespit davaları bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespitine yönelik olarak açılan müspet (olumlu) tespit davaları ve bir hakkın veya hukuki ilişkinin yokluğunun tespitine yönelik olarak açılan menfi (olumsuz) tespit davaları olmak üzere iki çeşittir. Bir sözleşmenin var olduğunun tespiti müspet tespit davasına, davacının kendisine icra takibi yapılacağından endişelendiği için davalıya borçlu bulunmadığının tespitine yönelik açtığı dava menfi tespit davasına örnektir.³⁰⁹

Tespit davasının açılabilmesi için diğer dava şartlarına ek iki dava şartı daha aranır ki bunlar; tespit davasının konusunun ancak hak, hukuki ilişki ve belgenin sahteliğinin tespiti olması ve tespit davası açmakta hukuki yararın varlığının ispatlanmasıdır.³¹⁰ Buna göre, borç ilişkileri, aynı haklar, şahsi haklar gibi somut hukuki ilişkilerin tamamı tespit davasına konu olabilirken, somut bir olaya ilişkin olmayan soyut hukuki sorunlar ile örneğin evlilik dışı birlikte yaşama durumunun

³⁰⁷ Kurt-Makale, s. 1191-1192

³⁰⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-HMK, s. 146; Yılmaz-Şerh C. 2, s. 1560; Kuru, HMK'dan önceki dönemde, tespit davalarını, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığını tespit ilişkin davalar olarak tanımlamıştır. Bkz. Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1409; Pekcanitez-Usul C. II, s. 972.

³⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 207; Pekcanitez-Usul C. II, s. 975.

³¹⁰ Baki Kuru/Alı Cem Budak, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul-2010, s. 80; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 207; Karlı, s. 379-380; Postacıoğlu, s. 254; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1418 vd.

tespiti gibi salt maddi vakıalar tespit davasının konusu olamazlar.³¹¹ Ayrıca eda ve yenilik doğuran davalarda davacının hukuki yararının bulunduğu karine olarak kabul edilirken³¹² tespit davalarında ise tespit davasının özel bir kanun hükmü ile düzenlendiği haller istisna olmak üzere hukuki yararın bulunduğunu davacının iddia ve ispat etmesi söz konusudur.³¹³ Hukuki yararın varlığının kabul edilebilmesi için, davacının bir hakkının veya hukuki durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, bu tehdit nedeniyle davacının hukuki durumunun zarar doğuracak nitelikte bir tehlike altında olması ve cebri icraya elverişli olmayan tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak kabiliyette olması gerekir.³¹⁴

Doktrindeki çoğunluk görüşü, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir tespit davası olduğunu yönündedir.³¹⁵ Bu görüşe göre tapu sicilinin düzeltilmesi davasında hâkimin görevi sadece tescilin yolsuzluğunu tespitten ibaret olup, bu tespit, davacı tarafından hükme istinaden tescil talep edilmedikçe tapu sicilinde kendiliğinden hiçbir değişiklik meydana getirmez.³¹⁶ Ancak uygulamada mahkemeler yolsuz tescilin düzeltilmesi ile birlikte yolsuz kaydın iptaline de karar vermektedirler.³¹⁷

³¹¹ Kuru/Budak, s. 80-81; Pekcanitez-USul C. II, s. 973.

³¹² Baki Kuru, “*Dava Şartları*”, Baki Kuru Makaleler, İstanbul 2006, s. 178-184, (Kuru-Dava Şartları); Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 55 (Önen-İnşai Dava).

³¹³ Yargıtay da hukuki yarar olmaksızın açılan tespit davalarının dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 3.HD’nin, E. 2014/6205, K. 2014/16829, T. 18.12.2014 sayılı kararı “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1-h maddesinde “davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması” dava şartı olarak öngörülmüş, aynı kanununun 115/2 maddesinde “Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir.” hükmü öngörülmüştür... Bu durumunda davacının borçlu olmadığı halde ödemek mecburiyetinde kaldığı paranın geriye alınması için istirdat davası açması gerekirken, menfi tespit açmakta hukuki yararı bulunmadığı ve hukuki yararın dava şartı olduğu gözetilmeden işin esasına girilerek hüküm tesisi doğru görülmeyip bozmayı gerektirmiştir.” UYAP, ET. 06.03.2019.

³¹⁴ Kuru/Budak, s. 94-97: Davacının, dava ile istediği hukuki koruma diğer dava türlerinden biri ile sağlanabiliyorsa, davacının tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur. Bkz. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 313; Yılmaz-Şerh C. 2, s. 1563.

³¹⁵ Üstündağ, s. 37 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 465; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 263-264; Kurt, s. 102 vd.; Kurt -Makale, s. 1194 vd.; Kuru/Budak, s. 200; Seçer, s. 79.

³¹⁶ Üstündağ, s. 39; Hatemi/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 263.

³¹⁷ Örneğin Yargıtay 1.HD’nin E. 2015/9791, K. 2015/12600 T. 4.11.2015 sayılı kararında şu şekilde belirtmiştir; “*Hemen belirtmek gerekir ki, tapu kaydına dayanılarak açılan bir iptal davasında, ayrıca tescil isteğinde bulunulmamış olması iptal davasının reddi için başlı başına bir sebep teşkil etmez. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, iptal isteminin tescili kapsamadığı*

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası tapu memuruna yönelik bir emir içerdiği için ilk bakışta eda hükmü gibi görünse de, bu hükümle davalı tarafa verilmiş bir emir yoktur. Sadece tapu memuruna yönelmiş usuli bir emir söz konusudur ve bu da, bir idari işleminden ibarettir.³¹⁸

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davası olmakla birlikte, eğer yolsuz tescile dayanarak tapuda malik görünen kişi aynı zamanda taşınmazın dolaysız zilyedi ise, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte dolaysız zilyetliğin sağlanması da talep edilecektir. Bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak veya elatmanın önlenmesi davasına, yani bir eda davasına dönüşeceği düşünülebileceği gibi, tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile istihkak veya elatmanın önlenmesi davasının birlikte açılacağı da düşünülebilir. Ancak eğer tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte fiili zilyetliğin sağlanması talebi yok ise o zaman tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tespit davası niteliğini koruyacaktır.³¹⁹

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir tespit davası olduğunu kabul eden Üstündağ'a göre, tapu sicilinin düzeltilmesi davası da diğer tespit davaları gibi hem menfi hemde müspet tespit davası olarak görülebilir. Yolsuz tescil edilmiş bir aynı hakkın mevcut olmadığının tespiti menfi tespit davasına, yolsuz terkin edilen bir aynı hakkın mevcut olduğunun tespiti ise müspet tespit davasına örnek gösterilebilir.³²⁰

3. Yenilik Doğuran (İnşai) Dava Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesine göre "*inşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun*

gözetilerek davacıya, ayrıca tescil davası açması için imkân tanımak ve dava açılması halinde her iki dava birleştirilerek karara bağlanmaktan ibarettir. Değişik anlatımla sadece iptal davasının kabulüne ve tapunun iptaline karar verilmesi, tapulu bir taşınmazın sicil dışı (kayıtsız) kalması sonucunu doğurur ki, böyle bir uygulama, devletin bütün taşınmazların hukuki ve geometrik durumlarını belirleyerek sicile bağlama yolunda benimsediği dolu pafta sistemi genel ilkesi ile bağdaşmaz. Ne var ki, davacı iptal değil, sadece tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtay'ın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteği tapu sicilinde mevcut eski kaydın iptali isteğini de kapsadığı gözetilerek davacının ayrıca tapu kaydının iptalini de dava etmesine gerek yoktur." Kararın tamamı için bkz. UYAP, E.T. 06.03.2019.

³¹⁸ Kurt-Makale, s. 1195; Kuru/Budak, s. 200.

³¹⁹ Kurt, s. 103.

³²⁰ Üstündağ, s. 39.

içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir". O halde yenilik doğuran davalar yeni bir hukuki durumun yaratılmasını veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun ortadan kaldırılmasını sağlayan bir dava çeşididir.³²¹ Yenilik doğuran haklar kural olarak, hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır. Hak sahibinin karşı tarafa yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla arzu edilen hukuki sonuç meydana gelir. Arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi (ortaya çıkması, doğması) için, karşı tarafın kabulüne veya mahkeme kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu değişik sebeplerle, özellikle kamu düzeni, hukuki durumun tereddütsüz açıklığa kavuşturulması, hukuki güvenliğin sağlanması ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması düşüncesiyle bazı yenilik doğuran hakların tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasını yeterli görmemiştir. Bu gibi haller, üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek haller olduğu için, tarafların tek taraflı beyanı veya anlaşmaları hukuki sonuç ortaya çıkarmaz.³²² Bu düşüncelerin ön plana çıktığı yenilik doğuran haklar bakımından arzu edilen hukuki sonucun ancak mahkeme kararıyla meydana gelmesi esası kabul edilmiştir.³²³ Bu şekilde dava açılarak kullanılan yenilik doğuran haklara "*yenilik doğuran dava hakları*"denilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemenin vereceği bir karar davacının maddi hukuka özgü yenilik doğuran hakkına işlerlik kazandırır.³²⁴

Yenilik doğuran davalar ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde açılabilir. Diğer bir ifade ile bu davalar *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesine tabi olup kanunun açıkça yenilik doğurucu nitelikte olduğunu öngörmediği bir hak yenilik doğuran davanın konusu olamayacaktır.³²⁵

³²¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-HMK, s. 148; Kuru- Muhakeme C. 2, s. 1468; Pekcanitez-Usul C. II, s. 984.

³²² Meral Sungurtekin Özkan, "İnşai Karar ve Özellikleri", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004 s. 554 vd.; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu s. 274.

³²³ Sungurtekin Özkan, s. 554.

³²⁴ Önen-İnşai Dava, s. 58

³²⁵ Önen-İnşai Dava, s. 53; Sungurtekin Özkan, s. 560-561

Hukuki durumda değişiklik meydana getirme amaçlandığı için, yenilik doğuran kararlar, kural olarak, ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurur. Bununla birlikte, yenilik doğuran nedenin hükmün kesinleşme tarihinden daha önceki bir zamanda ortaya çıktığı istisnai hallerde kararın geçmişe etkili olması da mümkündür. Boşanma davası, derneklerin feshi davaları geleceğe etkili yenilik doğuran davalara, soybağının reddi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması gibi davalar ise geçmişe etkili yenilik doğuran davalara örnek olarak gösterilebilir.³²⁶

Son olarak yenilik doğuran davaların sonucunda verilen hükmün kural olarak icraya konulmasına gerek yoktur, hükmün etkisi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.³²⁷ Örneğin boşanma davası sonucunda verilen hükmün icraya konulmaksızın ilgili sicil ve kayıtlara işlenmesi doğrudan talep edilebilir. Ancak mahkeme yenilik doğuran hükümle birlikte bu hükmün fer'isi olarak eda hükmüne de yer vermiş ise bunun icrası için ilamlı icra yoluna başvurulabilir. Örneğin boşanma kararı ile birlikte nafakaya da hükmedilmiş ve bu hüküm davalı tarafından rızayla yerine getirilmemiş ise nafaka hükmünün icrası, ilamlı icra yoluyla sağlanabilecektir.

Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası bir yenilik doğuran dava değildir ve doktrinde bu davanın yenilik doğuran dava olduğunu savunan bir görüş mevcut değildir. Çünkü tapu sicilinin düzeltilmesi davasında tapu kütüğü dışında mevcut olan hak durumunda hiçbir değişiklik yapılmaz, sicil dışında var olan maddi bir hak tespit edilmez. Sadece zaten kütük dışında mevcut olan aynı hakkın tapu kütüğü ile ilgili teyidi yapılmış olur.³²⁸

4. Kanaatimiz

Kanaatimizce tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davasıdır. Çünkü bu davanın sonucunda verilen hüküm ile davalı tarafa bir şey verme, bir şeyi yapma veya bir şeyi yapmama şeklinde bir emir yüklenilmediği gibi olmayan bir maddi hakkın kurulması veya değiştirilmesi ya da olan bir hakkın ortadan kaldırılması söz konusu

³²⁶ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 310.

³²⁷ Dural/Sarı-Cilt I, s. 266.

³²⁸ Üstündağ, s. 37; Kurt-Makale, s. 1192.

olmaz. Sadece zaten var olan bir hukuki olgunun varlığı veya zaten olmayan bir hukuki olgunun yokluğu tespit edilir.

Davacı tapu sicilinin düzeltilmesi ile birlikte fiili zilyetliğin kendisine geçirilmesini talep ettiğinde dahi kanaatimizce tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tespit davası olduğu gerçeği değişmez. Bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte istihkak veya elatmanın önlenmesi davasının birlikte açıldığı söylenebilir. Diğer bir ifade ile bu ihtimalde davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürmüş olur. Buna davaların yığılması veya objektif dava birleşmesi denir (HMK m. 110/1).

B. Davanın Diğer Bazı Dava Türleri Bakımından Görünümü

1. Kısmi Dava

Kısmi dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinde dava çeşitleri arasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir*". Kanun metni de dikkate alınarak kısmi dava, davacının, bir hukuki ilişkiden doğan ve aynı kişiden olan alacağın veya hakkın şimdilik belli bir bölümü hakkında hüküm verilmesi talebi ile açtığı dava olarak tanımlanabilir.³²⁹

Kısmi dava kanunda da açıkça belirtildiği üzere sadece niteliği itibarıyla bölünebilir talepler için söz konusu olabilir. Talep konusunun bölünebilir olup olmadığı sorunu ise, bir usul hukuku sorunu değil; aksine bir maddi hukuk sorunudur. Bölünebilmeden kasıt, edimin niteliğinde herhangi bir değişme veya değerinde herhangi bir azalma olmadan kısmen ifanın mümkün olmasıdır.³³⁰

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ise davanın konusu taşınmaz olup, taşınmazlar niteliği gereği bölünemeyeceklerinden tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kısmi olarak açılması mümkün değildir. Eğer aynı davacı tarafından aynı davalıya ait birden fazla taşınmaz için düzeltme talebinde bulunulacaksa bu durumda

³²⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 299; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 209; Cenk Akil, Kısmi Dava, Ankara 2013, s. 63; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1515.

³³⁰ Tanrıver, s. 590; Bölünebilirlik hususunda detaylı bilgi için bkz. Akil, s. 65-68.

davacı her bir taşınmaz için kısım kısım dava açabilir, fakat bu kısmi dava açıldığı manasına gelmez. Çünkü davacı her bir taşınmaz için hakkını tam olarak istemektedir.

2. Terditli Dava

Bir diğer adı kademeli dava olan, terditli dava, davacı tarafından aynı davalıya karşı aralarında hukuki ve ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebin, talepler arasında aslilik ve fer'ilik ilişkisi kurularak aynı dava dilekçesinde ileri sürülmesidir.³³¹ Farklı bir deyişle, davanın terditli olarak nitelendirilebilmesi için, davalıya karşı ileri sürülen birden fazla talep arasında aslilik ve fer'ilik ilişkisi olması, bu ilişkinin dilekçede belirtilmesi ve talepler arasında hukuki veya ekonomik bağlantının olması gerekmektedir.

Davacının terditli dava açmasındaki maksadı, taleplerine ilişkin olarak, mahkemece gerçekleştirilecek olan incelemenin sırasını belirlemektir. Yani davacı taleplerinin tamamının karşılanmasını değil, öncelikli olarak asli talebinin bu mümkün olmadığı takdirde tali talebinin karşılanmasını istemektedir.³³²

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacının terditli istemlerde bulunması somut olayın özelliklerine göre mümkün olabilmektedir. Örneğin maddi hak sahibi olan davacı, tapuda yolsuz bir tescil dolayısıyla malik olarak görünen kişiye karşı açtığı davada öncelikle tapu sicilinin lehine düzeltilmesini bu mümkün değilse (örneğin şekli hak sahibi olan davacının taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanmışsa) ecrimisil talebinde bulunabilir. İşte bu durumda davacı tarafından istenilen düzeltme talebi, açılan terditli davada asli talep olmuş olur. Ancak terditli dava açılması mahkemece terditli karar verileceği anlamına gelmeyeceğinden³³³ böyle bir durumda ya mahkeme ilk talep olan düzeltmeye karar verecek, ya da bu mümkün olmayacaksa ikinci talep olan ecrimisile hükmedecektir.

³³¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 311; Tanrıver, s. 628; Karşlı, s. 383; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Ankara 2009, s. 29 (Muşul- Terdit İlişkileri).

³³² Karşlı, s. 383; Muşul-Terdit İlişkileri, s. 29.

³³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 217; Karşlı, s. 384; Muşul-Terdit İlişkileri, s. 186; Umar, s. 335.

Eğer davacı yukarıda bahsedilen ihtimalde hem tapu sicilinin düzeltilmesi hem de yolsuz tescil var olduğu sürece taşınmazdan yararlanıldığı için ecrimisil talebinde bulunursa, terditli dava değil, objektif dava birleşmesi söz konusu olacaktır.

3. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi kurmadan, yani taleplerini asli-fer'i olarak ayırmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir.³³⁴ Davaların yığılması için öncelikle davalı ve davacıların aynı olmasının yanında tüm taleplerin aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin olması şartları aranır.³³⁵

Tanımlarından da açıkça anlaşılacağı üzere terditli dava ile davaların yığılması, talepler arasında asli-fer'i ilişki olup olmaması ile talep arasında bağlantı olup olmamasıyla birbirinden ayrılır. Yani terditli davanın aksine davaların yığılmasında tüm talepler aslidir ve talepler arasında bağlantı aranmaz. Davaların yığılmasında talep sayısı kadar ayrı dava vardır ve yargılama da her bir dava ayrı işlem görerek karara bağlanır.³³⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davaların yığılması mümkündür. Bu davacının davalıya karşı düzeltme talebi ile birlikte farklı talepler ileri sürmesi şeklinde olabileceği gibi (örneğin bir taşınmazı için düzeltme talebi, başka bir taşınmazı için elatmanın önlenmesi talebinin veya tek taşınmazı için hem düzeltme hem de dolaysız zilyetliğin sağlanması taleplerinin aynı dava dilekçesinde ileri sürülmesi gibi), davalıya karşı birden fazla taşınmaz için ayrı ayrı düzeltme talebinde bulunması şeklinde de olabilir. Bunun için taşınmazların aynı yerde olması da şart değildir. Çünkü yetki konusunda da izah edildiği üzere taşınmazlar birden fazla ve

³³⁴ Kuru, s.157; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1498; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz /Hanağası, s. 314; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1092.

³³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 219; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1095; Davaların yığılmasının şartları hususunda detaylı bilgi için bkz. Uğur Bulut, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Ankara 2017, s. 179 vd.

³³⁶ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 314; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 219; Bulut, s. 30 vd.; Yılmaz Şerh C. 2, s. 1689

farklı yerlerde ise bu durumda taşınmazlardan birinin olduğu yer mahkemesinde diğerleri hakkında da dava açılabileceğinden, bir taşınmazın olduğu yerde tüm taşınmazlar için dava açılırsa eğer, tüm talepler için ortak yetkili mahkeme olması şartı sağlanmış olacaktır.

II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, yargılama yapan mahkemelerin karara bağladıkları uyuşmazlıkların niteliğine göre adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısı olmak üzere üç farklı yargı yolu mevcuttur. Bu yargı yollarından medeni usul hukukunun uygulandığı adli yargıda davanın hangi mahkeme veya mahkemelerde açılacağı hususu kanun hükümleriyle düzenlenmiştir.³³⁷ Bu husustaki temel kanunlar 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur. Temel kanunların yanında özel mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen kanunlarda ve maddi hukuka ilişkin bazı kanunlarda da görev ve yetkiye ilişkin hükümler mevcuttur.³³⁸

Bir hukuki uyuşmazlığın adli yargı hukuk mahkemelerinde çözülebilmesi için öncelikle, Türk Mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunması, daha sonra ise uyuşmazlığın adli yargı koluna dâhil olması ve adli yargı kolu içinde de medeni yargıyı ilgilendirmesi gerekir.³³⁹

Uyuşmazlığın medeni yargı içerisinde çözümlenmesi gerektiği tespit edildikten sonra, bu uyuşmazlığın medeni yargı içerisindeki hangi yerdeki ve hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusunun cevaplandırılması gerekir. Hangi

³³⁷ Budak/Karaaslan, s. 41.

³³⁸ Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s. 156.

³³⁹ Karslı, s. 214.

yerdeki mahkeme sorusunun cevabı yetki kurallarını, hangi mahkeme sorusunun cevabı ise görev kurallarını ilgilendirmektedir.³⁴⁰

A. Görevli Mahkeme

Görev, medeni yargı koluna giren belirli bir davaya o yerdeki ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir.³⁴¹ Belirli bir dava hakkında görevli mahkeme tespit edilirken, önce o davanın genel mahkemelerin mi, yoksa özel mahkemelerin mi görev alanına girdiği belirlenir. Özel mahkemelerin görev alanı genel mahkemelerden önce geldiği için, bir kanun hükmü ile açıkça özel mahkemelerden birinin görev alanına girdiği belirtilmiş olan bir davaya artık genel mahkemeler bakamaz. Özel mahkemelerin görevi dışında kalan tüm davalara genel mahkemeler bakar.³⁴²

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemelerin görevlerine ilişkin kuralları düzenleyen hükümler 1 ve 4. maddeler arasında yer almıştır. HMK'nın 4. maddesinde sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına giren davalar maddeler halinde sayılmış ve Kanun'un 2. maddesinde ise, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere HMK, eski usul kanunumuz olan HUMK'da geçerli parasal değer üzerinden görevli mahkemenin belirlenmesi sistemini terk etmiştir.³⁴³

³⁴⁰ Karşlı, s. 214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 59; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 1, İstanbul 2001, s.160 (Kuru-Muhakeme C. 1); Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2017, s. 50.

³⁴¹ Kuru-Muhakeme C. 1, s. 160; Kuru, s. 51; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 159; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 196; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 2015, s. 93; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 37, (Yılmaz-Şerh C. 1).

³⁴² Kuru-Muhakeme C. 1, s. 164; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 59-60; Kuru, s. 51; Karşlı, s. 214-215

³⁴³ İbrahim Özbay, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 35 (Özbay-HMK); Eski sistem hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru-Muhakeme C. 1, s. 166 vd.

Yeni sistemde konusu malvarlığı olan davalarda aksine hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bir davanın konusunun malvarlığına ilişkin olduğu ise maddi hukuk kurallarına göre belirlenecek olup, en geniş anlatımı ile malvarlığı hakkı, konusu para olan ve para ile ölçülebilen bir şeydir.³⁴⁴ HMK'nın 2. maddesi gereği malvarlığına ilişkin olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası da asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır. Davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması bakımından, davaya konu olan taşınmazın parasal değerinin hiçbir önemi olmayacak, değeri ne olursa olsun tüm tapu sicilinin düzeltilmesi davaları asliye hukuk mahkemesince görülecektir. Görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından davanın hukuki niteliğine ilişkin doktrindeki tartışmaların da bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü bu davanın bir tespit davası yahut davalıyı bir şey yapmaya veya vermeye mahkûm eden bir eda davası olduğunun kabul edilmesi durumunda, davanın konusu malvarlığı olmaktan çıkmayacağı için görevli mahkemenin değişmesi de söz konusu olmayacaktır.

Şu halde, tapu sicilinin düzeltilmesi için TMK'nın 1025. maddesi kapsamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılması durumunda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Tapu sicilinin düzeltilmesi diğer bazı yollarla yapılmış ve bunun üzerine konu yargıya intikal etmişse, bu durumda görevli mahkemenin tespiti için, düzeltme yetkisi veren kanuna bakılması gerekecektir. Örneğin, Kadastro Kanunu m. 41 ve m. 41'in Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esasları Belirleyen Yönetmelik çerçevesinde, kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hataların idari yoldan düzeltilebilmesine yönelik düzenleme getirilmiş ve yapılan düzeltme işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Düzeltme işlemlerine yönelik 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca açılacak davalarda, sulh hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır.³⁴⁵

Görev kuralları kamu düzenine ilişkindir ve mahkemenin görevli olması dava şartlarındandır. Bu nedenle mahkemenin görevsizliği yargılamanın her aşamasında

³⁴⁴ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 143; Yılmaz-Şerh C. 1, s. 58.

³⁴⁵ Yılmaz-Tashih, s. 49-53; Kurt, s. 92.

tarafarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen göz önüne alınır ve taraflar görevli mahkemeyi anlayarak belirleyemezler.³⁴⁶ Bu nedenle TMK'nın 1025. maddesi kapsamında açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının asliye hukuk mahkemesinden başka bir mahkemede açılması durumunda, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen veya tarafların istemi üzerine görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir.

B. Yetkili Mahkeme

Bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirleyen kurallara yetki kuralları denir.³⁴⁷ Görevin aksine yetkide, dava konusunun niteliği değil, yer bakımından bir davanın hangi mahkeme tarafından görüleceği söz konusu olur.³⁴⁸ Görüldüğü üzere mahkemelerin yargı yetkisi, dava konusuna bağlı bir sınırlamanın yanında, yer itibarıyla da sınırlandırılmıştır.

Yetki kurallarının, genel ve özel yetki kuralları ile kesin ve kesin olmayan yetki kuralları olmak üzere ayrımları vardır. Genel ve özel yetki kuralları ayrımı, bütün davalar ve bazı davalar için uygulanma durumuna binaen yapılır. Bunlardan kural olarak bütün davalar için uygulanan yetki kuralına genel yetki kuralı ve bu kurala göre belirlenen mahkemeye ise genel yetkili mahkeme denir.³⁴⁹ Genel yetkili mahkeme HMK'nın 6. maddesine göre davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Bazı davalarda ise genel yetkili mahkemenin yetkisinin yanında istisnai nitelikte yetkiler de belirlenmiştir. Bu yetki kurallarına özel yetki kuralları ve bu kurallara göre belirlenen mahkemelere ise özel yetkili mahkeme denir.³⁵⁰

³⁴⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 204; Kuru, s. 60; Karılı s. 217; Tanrıver, s. 148.

³⁴⁷ Kuru-Muhakeme C. 1, s. 161; Tanrıver, s. 233; Budak/Karaaslan, s. 42; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 75; Yılmaz-Şerh C. 1, s. 259; Yetki konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dilek Karademir Aydemir, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019.

³⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 67; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 209; Kuru, s. 66; Mehmet Yılmaz, Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi, Ankara 2007, s. 9 (Yılmaz-Yetki).

³⁴⁹ Kuru-Muhakeme C. 1, s. 381; Ansay, s. 91; Postacıoğlu/Altay, s. 113.

³⁵⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 215; Tanrıver, s. 233.

Kesin ve kesin olmayan yetki kuralları ayırımına bakıldığında ise, mahkemenin yetkisi, kanun tarafından kesin yetkili olarak öngörölmüş ise, bu durumda yetki tıpkı görev gibi dava şartıdır. Dolayısıyla kesin yetki hükmü bulunan bir dava yalnız kesin yetkili yerde açılabilir. Kesin yetki kuralının varlığına rağmen, yetkisiz bir mahkemede açılan davaya taraflar yargılamanın her aşamasında itiraz edebileceği gibi mahkeme de yetkisizliğini re'sen gözetebilir. Kesin yetki kuralları istisnai olup bunların dışında kalan, yani yetkinin kesin olmadığı hallerde, yetkisiz bir mahkemede dava açılması durumunda mahkeme bu hususu re'sen gözetemez, taraflar ise ancak ilk itiraz olarak ileri sürebilirler. Hatta kesin yetki olmayan durumlarda diğer şartlar da var ise taraflar yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi kendileri de belirleyebilirler.³⁵¹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen kesin yetki³⁵² kurallarından biri de taşınmazın aynından doğan davalara ilişkindir. Buna göre, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda taşınmazın

³⁵¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 227-228; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 154; Tanrıver, s. 233.

³⁵² HMK'da düzenlenen kesin yetki halleri şunlardır: 1) Taşınmazın aynından doğan davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi, 2) Sigorta davalarında Sigorta konusu taşınır-taşınmazın bulunduğu yer, tehlikenin doğduğu yer, hayat sigortalarında sigorta ettirenin sigortalının veya lehtarın yeri mahkemeleri, 3) Miras ile ilgili davalarda kural olarak miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesi (istisnaları mevcuttur) kesin yetkilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz –Yetki, s. 39 vd.; Budak/Karaaslan, s. 53 vd.; Ansay, s. 93 vd.; Postacıoğlu/Altay, s. 117 vd.; Umar, s. 47 vd.: HMK dışında bazı özel kanunlarda da kesin yetki halleri düzenlenmiştir. Bunlara, Türk Medenî Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenen boşanma ve ayrılık davalarındaki yetki kuralı, aynı kanunun 283. maddesinde düzenlenen soybağı ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen yetki kuralı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlenen iflâsa ilişkin dava ve işlerde, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Tanrıver, s. 245.

bulunduğu yer³⁵³ mahkemesi kesin yetkilidir.³⁵⁴ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası yukarıda da izah edildiği üzere taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olduğu için niteliği gereği bir aynı davadır. O halde bu dava ancak ve ancak taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir, aksi halde mahkemece re'sen veya yargılamanın her aşamasında tarafların istemiyle yetkisizlik dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olacak taşınmazlar birden fazla ise ve taşınmazlar farklı yerlerde ise bu durumda taşınmazlardan birinin olduğu yer mahkemesinde diğerleri hakkında da dava açılabilir.³⁵⁵

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kamu düzenine ilişkin ve kesin yetkili olması, bu davalara en kolay, en çabuk, en ekonomik ve en emin bir biçimde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi tarafından bakılabilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim tapu kayıtları o yerdedir, keşif orada yapılır ve tanıklar çoğunlukla keşif esnasında dinlenir. Hâkim keşifte taşınmazın durumunu bizzat görüp, tanıkları bizzat dinlediği vakit, bu işleri istinabe yolu ile yapmasına oranla daha iyi bilgi sahibi olacak ve taşınmazın durumunu en iyi bilen hâkim olarak en doğru kararı verecektir.³⁵⁶

C. Davanın Tahkime Elverişli Olup Olmadığı

Tahkim, tarafların aralarında mevcut veya muhtemel uyuşmazlığın devletin resmi yargı organları yerine, taraflarca belirlenen hakemler tarafından çözümlenmesi

³⁵³ Burada taşınmazın bulunduğu yer ile kastedilen “taşınmazın il ve ilçe sınırları bakımından fiilen bulunduğu” yerdir. Yoksa tapuda kayıtlı olduğu yer değildir. Yargıtay 1. HD. E. 2011/12793, K. 2012/787 T. 06.02.2012 sayılı ilamında “*Somut olayda dava konusu taşınmaz tapuda Amasra İlçesi Kazpınarı Köyü Çamlık mevkiinde kayıtlı olup, yapılan keşifte sınır krokisi uygulanmış ve fen bilirkişisi taşınmazın Kazpınarı köyü içinde kaldığını rapor etmiştir./... Hal böyle olunca, mahkemenin yetkili olduğu gözetilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yanıldığı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir*” denilerek taşınmazın yeri ile kastedilenin fiilen bulunduğu yer olduğu hususu vurgulanmıştır. Kararın tam metni için bkz. UYAP E.T. 12.12.2019.

³⁵⁴ Karslı, s. 283; Yılmaz -Yetki, s. 39; Yılmaz-Şerh C. 1, s. 375.

³⁵⁵ Karslı, s. 283; Kuru, s. 74; Budak/Karaaslan, s. 54.

³⁵⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 219; Postacıoğlu/Altay, s. 117; Yılmaz-Şerh C. 1, s. 377.

için yaptıkları anlaşma ve devlet mahkemeleri tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyetidir.³⁵⁷

Tahkim sözleşmeye³⁵⁸ dayanır ve tahkim yargılamasında, tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşme bulunur. Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan bir anlaşmadır.³⁵⁹ Hakem sözleşmesi ise, uyuşmazlığın tarafları ile hakem arasında yapılan ve hakemin uyuşmazlığın çözümünü, tarafların ise bunun karşılığında hakemlere bir ücret ödemeyi üstlendiği bir anlaşmadır.³⁶⁰

Tahkim yargılamasında tahkim sözleşmesi de bir sözleşme olduğu için, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi, her şeyden önce borçlar hukukunun sözleşmeler için aradığı kurallara riayet edilmesine bağlıdır. Bu genel kuralların yanı sıra HMK tahkim için bazı ek koşullar aramıştır. Bunlar sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, uyuşmazlığın tahkime elverişli bir konu olması ve belirli bir uyuşmazlık olmasıdır.³⁶¹

Tahkim yoluna gidilebilmesi için kural olarak tarafların iradeleri ile etkileyebilecekleri yani dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri

³⁵⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 579; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 6, İstanbul 2001, s. 5875, (Kuru-Muhakeme C. 6) Tahkim ile ilgili yapılan çeşitli tanımlar için bkz. İzzet Karadaş, 6100 Sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 19-20; İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 779, (Özbay- Hakem Kararlarının İptali); İbrahim Özbay/Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (m. 407-444), Ankara 2016, s. 4-5.

³⁵⁸ Tahkimin sözleşmesel niteliği karşısında, sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalı olup, doktrindeki tartışmalar için bkz. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 41 vd. Gülgün İldir, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003, s. 57-58; Fatih Aydemir, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 64-82; Âlim Taşkın, Hakem Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 15-21.

³⁵⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 788; Kuru-Muhakeme C. 6, s. 5937; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013, s. 95; Karadaş, s. 42; Özbay/Korucu, s. 41; Aydemir, s. 55

³⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 583; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 783; Kuru-Muhakeme C. 6, s. 5997; Ekşi, s. 155; Özbay/Korucu, s. 51; Taşkın, s. 44.

³⁶¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 789-790.

bir uyuşmazlık olması gerekir. O halde boşanma, ayrılık, iflas davaları ve çekişmesiz yargı işleri için tahkim yoluna gidilemeyecektir.³⁶² Ayrıca her ne kadar, taşınmazlar üzerindeki aynı haklar açısından tarafların tasarruf yetkisi tam olsa da kanun koyucu taşınmaz mallar üzerinde aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğini öngörmüştür (HMK m. 408).³⁶³ Bu nedenle taşınmaz üzerinde aynı hak ile ilgili olan, diğer bir deyişle bir aynı talep içeren tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün değildir. Hatta Türk hukukuna göre uyuşmazlık tahkime elverişli olmadığı halde, hakem veya hakem kurulunun önüne getirilmiş ve uyuşmazlık hakemlerce incelenerek, esas hakkında karar verilmişse, bu durum HMK m.439/2-g hükmü uyarınca hakem kararının iptali sebebidir.³⁶⁴

Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine engel olan HMK'nın 408. maddesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme değildir. Çünkü taşınmazlar üzerindeki aynı haklar konusunda tarafların tasarruf yetkileri tamdır. Bu nedenle taraflar anlaşarak bu tür uyuşmazlıkları da tahkim yoluyla çözebilmelidirler. Ayrıca günümüzde bazı taşınır maddi olarak taşınmazlardan kıymetli olduğu halde, taşınırlarla ilgili her türlü uyuşmazlık tahkime elverişli kabul edilirken, taşınmazlar açısından böyle bir istisna bulunması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

D. Davanın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Elverişli Olup Olmadığı

Hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması hususunda genel bir düzenleme bulunmamakta olup, farklı kanunlarda alternatif uyuşmazlık çözümü veya alternatif uyuşmazlık benzeri düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerden en önemlisi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğidir. Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na 4667

³⁶² Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 724; Karslı, s. 907; Kuru-Muhakeme C. 6, s. 5951.

³⁶³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 725; Ekşi, s. 76.

³⁶⁴ Özbay/Korucu, s. 247; Postacıoğlu/Altay, s. 1054.

sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenen 35/A maddesiyle avukatlara tanınan uzlaştırma yapma yetkisi de bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.³⁶⁵

07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Kanunu'nda arabulucuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamasını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır (HUAK m. 2/1-b).³⁶⁶

Arabuluculuk yoluna başvurulacak konular, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlıdır.³⁶⁷ Nitekim HUAK m. 1/2' ye göre bu kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir dava olduğu için tahkimden farklı olarak taraflar mahkemeye başvurmadan evvel arabuluculuk yoluna başvurabilirler. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşıp anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı, bir tutanak ile belgelendirilir. Bu tutanak arabulucu, taraflar ve vekillerince imzalanır. Taraflar anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra

³⁶⁵ Karslı, s. 898.

³⁶⁶ Arabulucuk Kanunu Yönetmeliğinde ise arabulucuk, "sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmıştır: Arabulucuk konusunda geniş bilgi için bkz. Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2013, s. 555 vd.; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 sayılı kanuna göre güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2014, s. 23 vd.; İbrahim Özbay, "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*", EÜHFD, C. X, S. 3-4, s. 465 vd.

³⁶⁷ Özbek, s. 1020; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 779; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara 2012, s. 111.

edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini mahkemeden talep edebilirler.³⁶⁸ O halde gerçek malik, adına yolsuz tescil yapılan kişi hakkında mahkemede tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmadan önce arabulucuğa başvurur ve anlaşılırsa ve anlaşmanın icra edilebilirliğine dair mahkemece şerh verilirse, bu anlaşma tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonrası verilen hükümlerle aynı etkiyi gösterecektir.

Diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmüne bakacak olursak, bu hüküm Avukatlık Kanunu'na 4667 sayılı Kanun ile eklenmiş ve avukatlara uzlaşma sağlama yetkisi vermiştir. Hükme göre, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşmaya başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.³⁶⁹

Kanunda geçen *“tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla”* ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere avukatın diğer tarafa uzlaşma teklif edebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilme imkânının bulunması gerekir.³⁷⁰ Yani kamuyu yakından ilgilendiren, emredici normlarla düzenleme yapılan, kişilerin serbest iradeleriyle aksini kararlaştıramayacakları konularda uzlaşma görüşmeleri yapması mümkün değildir.³⁷¹

³⁶⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 783.

³⁶⁹ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. İbrahim Özbay, *“Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”*, AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, s. 441. (Özbay-Uzlaştırma); İldır, s. 142.

³⁷⁰ Semih Güner, *Avukatlık Hukuku*, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Ankara 2009, s. 135-136; Özbay-Uzlaştırma, s. 403; Taşpolat Tuğsavul, s. 74.

³⁷¹ Güner, s. 136.

Görüldüğü üzere avukatların uzlaşma görüşmesi yapabilmesi için aranan temel şart uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmesidir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası da bu tür davalardan olduğu için, arabuluculuğa olduğu gibi Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmüne de konu olabilecektir.

III. DAVANIN TARAFLARI

Bir davada taraf kavramı oldukça önemlidir. Çünkü bir dava sonunda verilen hüküm yalnızca davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil eder, taraflar kendi davalarında tanık ve bilirkişi olarak dinlenemezler ve yargılama giderleri de ancak taraflara yükletilir.³⁷²

Dava, biri mahkemedен hukuki koruma talep eden kişi yani davacı, diğeri kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişi yani davalı olmak üzere iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Her davada mutlaka bulunması gereken bu iki tarafın ayrı kişiler olması gerekir. Yani hiç kimse kendisine karşı dava açamaz, açılmış olan bir davada ise davalı ile davacı sıfatı birleşir ise dava sona erer.³⁷³

Taraf kavramı şekli³⁷⁴ bir kavram olup, maddi hukuktan bağımsız olarak düşünülmelidir. Taraf olan kişi gerçekte o hukuki ilişkinin tarafı olmasa da, bir kimse, dava dilekçesinde bir talepte bulunmakla davacı; davalı olarak gösterilmek ve kendisine dava dilekçesi tebliğ edilmekle de davalı ve böylece dava da taraf olur.³⁷⁵

Taraflar arasında taraf rolleri dolayısıyla birçok farklılık olsa da, şekli anlamda eşit olarak kabul edilmiştir; eşit koşullar altında eşit hak ve yetkilere sahiptirler. Bu

³⁷² Kuru, s. 108; Kuru-Muhakeme C. 1, s. 886.

³⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 137; Karşlı, s. 339.

³⁷⁴ Doktrinde çoğunluk görüşü taraf kavramını şekli bir kavram olarak kabul etse de, bazı yazarlar taraf kavramının maddi bir kavram olduğunu savunmaktadırlar. Bunlara göre bir davanın aktif ve pasif tarafı, maddi hukuk ilişkisine göre belirlenir. Başka bir deyişle, davanın tarafı olarak gösterilen kişi, gerçekte maddi hukuk ilişkisinin süjesi konumunda bulunmuyorsa, onun davada taraf sıfatını taşıdığından söz edilemez. Bu görüşü savunanlar ve görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 6; Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 26 (Pekcanitez- Fer'i Müdahale); Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 353 (Yılmaz- Islah).

³⁷⁵ Karşlı, s. 342; Kuru, s. 108; Tanrıver, s. 477; Ulukapı s. 11.

durum medeni usul hukukunda “*silahların eşitliği*” veya “*hâkim karşısında eşitlik*” olarak adlandırılır.³⁷⁶

A. Tarafların Ehliyetleri, Davayı Takip Yetkisi, Taraf Sıfatı ve Davaya Vekâlet Ehliyeti

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında kimlerin davacı ve davalı olabileceği izah edilmeden evvel bu kavramların açıklanması gerekir. Çünkü bir davada taraflarla ilgili olarak, kimlerin taraf olabileceği, kimlerin davayı takip edebileceği, bir davada taraf olarak gösterilen kişinin gerçekten o dava ile ilgisinin olup olmadığı ve kimlerin davada temsilinin gerektiği veya kimlerin temsil edebileceği soruları ile karşılaşılmaktadır.

1. Taraf Ehliyeti

Taraflara ilişkin bir dava şartı olan taraf ehliyeti davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin, medeni usul hukuku alanındaki uzantısını oluşturur. Diğer bir ifadeyle gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı olmaksızın, medeni hukuk anlamında hak ehliyetini haiz olanlar, taraf ehliyetini de haiz olurlar.³⁷⁷

Her insan sağ olarak doğduğu andan ölünceye kadar taraf ehliyetine sahiptir. Tüzel kişilerin de taraf ehliyeti vardır.³⁷⁸ O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasında da her insanın ölünceye kadar ve her tüzel kişinin tüzel kişiliği devam ettiği sürece taraf ehliyeti vardır.

2. Dava Ehliyeti

Taraflara ilişkin dava şartlarından ikincisi olan dava ehliyeti, bir kişinin bizzat veya tayin edeceği bir temsilci aracılığıyla dava açabilmesi, davayla ilgili usul

³⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.137.

³⁷⁷ Kuru, s. 108; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 140; Tanrıver, s. 500; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 227; Karlı, s. 343; Taraf ehliyeti konusunda detaylı bilgi için bkz. Serdar Kale, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010; Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007; Ansay, s. 108.

³⁷⁸ Kuru, s. 109-112; Kale, s. 85 vd.

işlemleri yapabilmesi ve kendisine karşı dava açıldığı takdirde hakkını koruyucu beyanlarda bulunabilmesi, başka bir ifadeyle, kendini savunabilmesine denir.³⁷⁹

Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin uzantısı iken, dava ehliyeti ise medeni hukuktaki fiil ehliyetinin uzantısıdır. Fiil ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişi dava ehliyetine de sahiptir.³⁸⁰ Fiil ehliyeti olmayan kişiler için ise davayı onlar adına kanuni temsilcileri açar veya onlar adına açılan davaları kanuni temsilcileri yürütür.³⁸¹

O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı ve davalının dava ehliyetlerinden söz edebilmek için bunların fiil ehliyetine sahip olması gerekecektir. Aksi halde kanuni temsilcileri davayı onların adına yürütecektir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, bir derneğin veya vakfın dava açması olasılığında olduğu gibi tarafların tüzel kişi olması da mümkündür.

3. Davayı Takip Yetkisi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk defa pozitif çerçevede bir düzenlemeye kavuşturulan davayı takip yetkisi, hukuki uyumsuzluğun veya ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisidir (HMK m. 53).³⁸²Taraflara ilişkin dava şartlarından biri olan davayı takip yetkisi, kanunla belirtilen istisnalar dışında, medeni hukuktaki tasarruf ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığıdır.³⁸³

Kural olarak bir kişinin dava ve taraf ehliyeti var ise davayı takip yetkisi de vardır. Ancak bazı istisnai durumlarda davada taraf olarak gösterilen ve dava ehliyeti de mevcut olan kişinin davayı takip yetkisi bulunmayabilir. Örneğin hakkında iflas

³⁷⁹ Tanrıver, s. 511.

³⁸⁰ Karslı, s. 350; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 259; Kale, s. 21; Erişir, s. 57: Gerçek kişilerin dava ehliyetlerinin fiil ehliyetlerine uygun olarak ayrımı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 263; Tanrıver, 513 vd.; Budak/Karaaslan, s. 100-101; Ansay, s. 109; Postacıoğlu/Altay, s. 211; Erişir, s. 57 vd.

³⁸¹ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 232: Dava ehliyeti bulunmayan bir kişinin, yasal temsilcisi olmayan bir kişi tarafından temsil edilmesiyle davanın yürütülmüş olması mutlak bozma sebebi ve hükmün kesinleşmiş olması halinde ise yargılamanın iadesi sebebidir. Bkz. Umar, s. 199.

³⁸² Tanrıver, s. 523; Budak/Karaaslan, s. 102

³⁸³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 265; Tanrıver, s. 523.

kararı verilenlerin iflas masasına girmiş malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığı için bu kişilerin bu mallarla ilgili davayı takip yetkisi olmayıp bu yetki iflas idaresine geçer.³⁸⁴ O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taraflarından biri, örneğin davalısı iflas etmiş ise bu kişiye karşı açılan davayı iflas idaresi takip eder.

İflas idaresinden başka, terekeye dâhil mal ve haklarla ilgili olarak, terekenin resmen yönetiminde, tereke yöneticisinin, tereke temsilcisinin ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin konumları ile cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki konumu da davayı takip yetkisinin davanın tarafları dışında, üçüncü bir kişide olmasına örnek olarak gösterilebilir.³⁸⁵

4. Taraf Sıfatı (Husumet)

Taraf sıfatı, uygulamadaki ismi ile husumet, dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi tarafların kişilikleri ile ilgili kavramlar olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakla ilişkindir.³⁸⁶ Davacı tarafta yer alan için aktif taraf sıfatı, davalı tarafta yer alan için pasif taraf sıfatından söz edilir.³⁸⁷

Taraf sıfatı, bir kimsenin belli bir davada gerçekten davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı hususu, usul hukuku sorunu olmayıp, hakkın özüne ilişkin olduğundan maddi hukuk tarafından belirlenir ve bu yüzden bir dava şartı veya ilk itiraz değildir.³⁸⁸ Taraf sıfatı maddi hukuk sorunu olsa da usul hukuku açısından da önemlidir. Çünkü davanın taraflarından biri o davada gerçekten taraf sıfatına sahip değilse, mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmadığı hakkında yani davanın esasına ilişkin inceleme yapıp karar veremez. Mahkemenin vereceği karar davanın husumet yokluğundan reddi olmalıdır ki; bu karar, davanın dinlenemeyeceğine ilişkin

³⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 265; Budak/Karaaslan, s. 102-103.

³⁸⁵ Tanrıver, s. 526;

³⁸⁶ Kuru, s. 122; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 246.

³⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 144; Postacıoğlu/Altay, s. 199; Yılmaz-Şerh, C. 1, s. 1190.

³⁸⁸ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 246; Kuru, s. 122.

bir karar olmayıp, davanın esasına ilişkin bir karardır. Diğer bir ifadeyle, taraf olarak gösterilenlerden birinin taraf sıfatının bulunmadığını tespit eden bir karardır.³⁸⁹

O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı, hangi hakkı ileri sürüyorsa o sıfatla davayı açmalıdır. Örneğin ileri sürülen hak mülkiyet hakkı ise “malik sıfatıyla”, haksız yere terkin edilen bir sınırlı ayni hak ise “sınırlı ayni hak sahibi sıfatıyla” açmalıdır.³⁹⁰ Aksi halde, davacının sahip olmadığı bir hakkı ileri sürerek davayı açması veya taraf sıfatı olmayan bir kimseye örneğin taşınmazın kiracısına karşı davanın açılması durumunda, dava esasa girilmeden husumet yokluğundan reddedilecektir.

5. Davaya Vekâlet Ehliyeti (Tarafların Temsili)

Tarafların davada temsili, kanuni (yasal) ve iradi temsil olmak üzere iki şekilde olur. Kanuni temsil, dava ehliyeti olmayanların davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmesidir ve bu husus, dava ehliyeti ile ilgilidir. Burada izah edilecek olan ise, iradi temsildir. İradi temsil, tarafların veya kanuni temsilcilerinin iradelerine dayanan temsildir.³⁹¹

Dava ehliyeti olan herkes davasını kendisi veya tayin edeceği bir temsilci aracılığı ile açabilir ve takip edebilir. Türk hukukunda kural olarak³⁹² davanın vekil aracılığı ile takip edilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak eğer bir taraf kendisini vekil ile

³⁸⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 267.

³⁹⁰ Kurt, s. 108.

³⁹¹ Kuru, s. 125.

³⁹² Türk hukukunda kural olarak avukat tutma zorunluluğu bulunmasa da bunun HMK’da düzenlenen iki tane istisnası vardır: Bunlardan biri HMK m. 79/2’de düzenlenen hükümdür, buna göre, taraflardan biri duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim kendisini uyarır. Bu uyarılara uyulmazsa ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verilerek, hemen duruşma salonunun dışarısına çıkarılır. Bir diğeri ise HMK m. 80’de düzenlenen hükümdür, buna göre ise, hâkim taraflardan birisinin davasını bizzat takip edecek yeterlikte olmadığını görürse, ona uygun bir süre tanıyarak, davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Bkz. Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 239; Avukatla temsil zorunluluğu husunda detaylı bilgi için bkz. Mine Akkan, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010.

temsil ettirmek isterse bu vekil ancak ve ancak bir avukat olabilir. Aksi halde mahkeme bu kişiyi vekil olarak kabul etmez ve davanın asıl taraflarına davetiye gönderir.³⁹³

O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taraflarından veya tarafların kanuni temsilcilerinden biri, istediği takdirde kendisini davada vekil aracılığı ile temsil ettirebilir. Bu vekil, Avukatlık Kanunu m. 35 hükmü gereği bir avukat olmak zorundadır.

B. Davacılar

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında “davacı”, yolsuz tescil nedeniyle zarara uğrama tehlikesine maruz kalabilecek olan, diğer bir deyişle maddi hak durumu ile şekli hak durumu arasında uygunsuzluk bulunan maddi hak sahipleridir.³⁹⁴ Bu Türk Medeni Kanunu m. 1025’in öngördüğü bir sonuçtur.

Tapu sicilinin düzeltilmesini talep edebilecek kişiler, somut olay koşullarına göre değişebilmektedir. Aynı hakkı tapu siciline hiçbir şekilde tescil edilmemiş olanların, hakkı tescil edilse dahi bu tescilin doğru bir şekilde gerçekleştirilmediği hallerde ilgililerin, hakkın hukuka aykırı bir şekilde değiştirilmesi veya terkin edilmesi neticesinde zarara uğrayanların ve yine mevcut aynı hakkı hukuka aykırı bir şekilde başka aynı haklarla sınırlandırılanların tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açmaları mümkündür.³⁹⁵ Tapu dışında kazandığı bir aynı hakkı tescil edilmemiş olan kişilerin de tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açmaları mümkündür.³⁹⁶ Ancak aynı hakka sahip olmayan kişilerin davadaki menfaatleri ne kadar büyük olursa olsun tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaları mümkün değildir.³⁹⁷

³⁹³ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 237; Kuru, s. 125-126; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 154; Nejdet Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1994, s. 109.

³⁹⁴ Üstündağ, s. 73; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, s. 420; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 465; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 328-329.

³⁹⁵ Gürsoy-Tapu Sicili, s. 446; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 329.

³⁹⁶ Akipek/ Akıntürk/Ateş, s. 350.

³⁹⁷ Üstündağ, s. 73. Aksi görüşte olan Ertaş, tapu sicilindeki yolsuz bir kayıttan zarar gören herkesin ve hatta kişisel hak sahiplerinin dahi tapu sicilinin düzeltilmesi için dava açabileceklerini belirtmiştir. Bkz. Ertaş, s. 214.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı olabilecek kişiler aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilirler.

1. Malik

Tapu sicilinin düzeltilmesini talep edebilecek kimselerin başında malik gelmektedir. Zira tapu siciline yapılacak yolsuz bir tescille malikin mülkiyet hakkı zarar görebilir. Her şeyden önce gerçeği yansıtmayan tapu sicili dolayısıyla iyiniyetli üçüncü kişiler TMK m. 1023'e dayanarak aynı hak elde edebilir ve bu kazanımlar korunduğu ölçüde gerçek malik hak kaybına uğrar.³⁹⁸ Aynı durum tapuda kayıtlı malikin sahip olduğu taşınmazın, yolsuz olarak bir taşınmaz rehni, bir irtifak veya bir taşınmaz yükü ile yükümlenmesi örneklerinde de geçerlidir.

Paylı mülkiyette mülkiyet tek olmakla birlikte, birden çok malik bulunmaktadır. Paylı mülkiyetteki her paydaş, yalnızca kendi payı zedeleniyorsa kendi payı için bağımsız olarak tapu sicilinin düzeltilmesini talep edebilir.³⁹⁹ Örneğin kendi payı üzerindeki yolsuz bir intifa hakkı veya rehin hakkının terkinini istemesi halinde tek başına dava açabilirler. Bunun haricinde yolsuz tescil, eşyanın tümünü ihlal ettiği için, tüm paydaşları ilgilendirir ve bu yüzden tapu sicilinin düzeltilmesi davasının genellikle bölünemeyen bir istem olduğu kabul edilir.⁴⁰⁰ Ancak Bu durumda da her paydaş tek başına paylı mülkiyetteki güven ilişkisinden kaynaklı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir.⁴⁰¹ Bir paydaş tarafından açılan davada paydaş, yalnız

³⁹⁸ Kurt, s. 109.

³⁹⁹ Oğuzman/ Seliçi/Oktay Özdemir, s. 263; Gürsoy- Tapu Sicili, s. 446; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 329.

⁴⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 590; Üstündağ, s. 83.

⁴⁰¹ Kurt, s. 110: Bu durum, bir içtihadı birleştirme kararı ile de açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. YİBK. T. 21.6.1944, 23.-30724 (RG No.50902): *“Burada temsil kelimesinden tam ve kâmil bir şekilde hukuki mana kastedilmiş değildir; maksat müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarın müşterek mülkün tamamını muhafazaya ait tedbirleri almak ve bunu men için dava etmek hakkını haiz olmasıdır. Bu salahiyet o hissedar için ancak temyizi kabil olmayan hususlarda tahakkuk edebilir; ezcümle tahripten dolayı tazminat davası buna dâhil değildir. Fakat gasp halinde kuvvet kullanmak ve malın tamamını geri almak, tecavüzü ref ve mütecevize karşı mülkiyete müstenit istihkak davası açmak, istihkak davasına müteferrik tapu sicilinin tashihi davasını açmakta her şerikin hakkıdır. Bu hususta sadır olacak karar davacı hissedarın hissesine münhasır kalmayıp müşterek malın tamamına sâri ve şamil olur.”*

kendi hakkını değil, diğer paydaşların da haklarını ispat etmek zorundadır.⁴⁰² Bölünemeyen bir dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda elde edilecek hükümden diğer paydaşlar da yararlanır. Aleyhteki hüküm ise, yalnızca davanın tarafları açısından geçerlidir, bu hükmün dava açmayan paydaş aleyhine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır, bu halde diğer paydaşların dava açma hakları saklı bulunmaktadır.⁴⁰³

Tapu sicilinin düzeltilmesine konu paylı mülkiyet, üçüncü kişilerin eylemleri dolayısıyla yolsuzlaşabileceği gibi paydaş ve/veya paydaşların eylemleri dolayısıyla da yolsuzlaşabilir. Yolsuzluğun paydaşlar arasında veya paydaşlar eylemi dolayısıyla olması genellikle pay oranı uyumsuzluklarında görülür ki, bu durumda payların tespitini öngören dava ile de tapu sicilinin düzeltilmesi mümkündür.⁴⁰⁴

Elbirliği mülkiyetinde, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını her bir ortak tek başına açabilir. Bu sonuç TMK m. 640/4' deki “mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır” hükmü ile TMK m. 702/4'deki “ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır” hükmünden çıkmaktadır.

Konuyu kat malikleri açısından ele alacak olursak; kat mülkiyeti malike, bağımsız bölüm üzerinde bağımsız bir mülkiyet sağlarken, arsa payı ve ortak yerler üzerinde paylı mülkiyet ile bağlantılı haklar sağladığı için kat maliklerinin açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasını iki ayrı şekilde düşünmek gerekmektedir. Kat malikleri, kendi adlarına kayıtlı bağımsız bölümler açısından tek başlarına tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilirler. Ancak eğer yolsuz tescil, tüm kat malikleri bakımından hukuka aykırı bir duruma yol açmışsa, örneğin ortak yerlerden olan bahçenin bir bölümü yolsuz bir işlemle ifraz edilip üçüncü bir kişi adına tescil edilmiş

⁴⁰² Gürsoy-Tapu Sicili, s. 446; Üstündağ, s. 83.

⁴⁰³ Üstündağ, s. 83.

⁴⁰⁴ Kurt, s. 112.

ise, kat maliklerinin paylı mülkiyet kuralları çerçevesinde dava açması gerekmektedir.⁴⁰⁵

2. Sınırlı Ayni Hak Sahibi

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkına mülkiyet hakkı dolayısıyla malikler sahip olduğu gibi, sınırlı ayni hak sahipleri de taşınmaz üzerindeki ayni hakları dolayısıyla sicildeki mevcut kaydın yolsuzluğu durumunda lehine tescil, terkin veya tadil yapılan kişiye karşı dava açma hakkına sahiptirler.⁴⁰⁶ Bu dava hakkı, sadece yolsuz tescil ile doğrudan ilgili olan kişilere verilmemiş olup, sınırlı ayni hakları dolayısıyla zarara uğrayan kişiler de davacı sıfatını haizdirler. Çünkü bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmemiş veya terkin edilmişse, yalnız sicil dışı maddi ayni hak sahipleri değil, aynı zamanda maddi hak sahibinin hakkı üzerinde bir ayni hakka sahip olan kişiler de zarara uğrayabilirler. Örneğin, bir taşınmaz yükü veya irtifakı sahibi yanında, hâkim taşınmazda ipotekli alacak sahibi olan alacaklılar ile birlikte, bu alacak üzerinde rehin veya intifa hakkına sahip olan hak sahipleri de yolsuz terkin ile ayni haklarında zarara uğramış olabilirler. Bu durumda taşınmaz üzerinde ayni hakka sahip olanların yanı sıra, alacak üzerinde rehin veya intifa hakkı sahip olanların da davacı sıfatı olacaktır.⁴⁰⁷

Ancak bu kişilerin yani dolaylı ilgililerin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilmeleri için bu haklarını, yolsuz tescil edilen sınırlı ayni hakların kuruluşu tarihinden önce kazanmış olmalarının gerekip gerekmediği tartışmalıdır.⁴⁰⁸ Bu konuda bize yakın gelen görüş, sırf daha önce kurulduğu ve daha alt sıradaki hak sahipleri bunu kabullenerek hak kazandıkları için, yolsuz tescile diğer ayni hak sahiplerinin

⁴⁰⁵ Kurt, s. 112-113. Kat mülkiyeti konusunda yöneticinin dava hakkı üzerinde de durmakta fayda vardır. Yönetici Kat Mülkiyeti Kanunu m. 35/i gereği sadece ana taşınmazın genel yönetiminden doğan uyumsuzluklarda dava yetkisine sahip kılınmış olduğundan ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası taşınmazın genel yönetimi ile ilgili olmadığından yöneticinin bu davayı açma yetkisi bulunmamaktadır.

⁴⁰⁶ Ancak ipotekli alacaklı adının alacaklılar siciline kaydedilmiş olduğunu ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamaz. Çünkü alacaklılar sicili yardımcı sicillerden olup, bu sicillerdeki kayıtlar ve bilgiler teknik anlamda bir tescil sayılmazlar. Bkz. Üstündağ, s. 86.

⁴⁰⁷ Üstündağ, s. 87.

⁴⁰⁸ Tartışmalı görüşlerin detayları için bkz. Kurt, s. 117.

sonsuz kadar katlanmalarının hakkaniyete uygun olmayacağı, dolayısıyla ilgili sınırlı aynı hak sahiplerinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilmeleri için haklarının, yolsuz tescil edilen haktan önce kazanıp kazanmadığının bir önemi olmadığı görüşüdür.⁴⁰⁹

3. Şerhten Yararlanan Kişi

Şerhten yararlanan kişinin davacılık sıfatı, bizzat şerhin yolsuz olarak terkin edilmiş olduğu hallerde şerh yetkilisinin davacılık sıfatı ile şerh haklı olup da sonradan taşınmaz üzerinde şerhe aykırı tescillerin yapılması durumunda şerh yetkilisinin davacılık sıfatı olmak üzere iki ayrı şekilde ele alınmalıdır.

Bizzat şerhin yolsuz olarak terkin edilmiş olduğu hallerde şerh yetkilisinin düzetme davası açıp açamayacağı mevzusu yolsuz şerhler konusunda ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Farklı görüşler olmakla birlikte bizim katıldığımız görüşe göre şerh edilmiş haklar aynı hak olmadıkları için şerhin terkinini ile sicil dışında bir hakkın mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden terkin ile birlikte şerhin aynı etkileri de ortadan kalkacağından, haksız terkin edilen şerhin yeniden yazımı için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır. İzah edilen nedenden dolayı şerh yetkilisinin bu ihtimalde davacılık sıfatı olmayacaktır.

Diğer durumda, yani şerh haklı olup da sonradan taşınmaz üzerinde şerhe aykırı tescillerin yapılması halinde, şerhten yararlanan kişilerin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açıp açamayacakları hususu ise tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre şerhten yararlanan kişilerin tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilmesi mümkündür.⁴¹⁰ Örneğin, şerh edilmiş bir ön alım hakkı sahibinin, yolsuz

⁴⁰⁹ Kurt, s. 117; Harnisch, s. 47; Krenger, s. 109; Deschenaux, B.III, 2, a., bb. (Kurt, s. 117'den naklen).

⁴¹⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 329; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 465: Üstündağ, her şerh türünü ayrı ayrı ele alarak, tasarruf kısıtlamalarının şerhinde sonradan aynı hakların tescil edilmesi ile tapu sicilinin yolsuzlaşmadığını, bu yüzden şerhten yararlanan kişinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamayacağını ileri sürmekte, geçici tescillerin şerhinde, TMK. m. 1011/b.1 kapsamında geçici tescilden yararlanan kişinin sonraki tescillere karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamayacağını, TMK. m.1011/b.2'deki geçici tescil hallerinde ise sonradan şerhe aykırılık teşkil eden tasarrufların, tapu sicilinin derhal yolsuzlaşması neticesini doğurmayacağı, ancak şerhten yararlanan kişinin, tasarruf yetkisine ilişkin eksik belgeleri tamamlaması ve kendisi adına kesin tescili yaptırması halinde, bu şerhe aykırılık teşkil eden tescilin yolsuzluk teşkil etmesi

bir şekilde tescil edilmiş bulunan rehin hakkının terkinini istemekte hukuki yararı bulunmaktadır, çünkü önalım hakkı cebri icra yoluyla yapılan satışlarda kullanılamaz.

3. İflas İdaresi

İflas idaresi, iflas masasının kanuni temsilcisi olup, birinci alacaklılar toplantısı sonunda alacaklıların seçtiği üç kişiden oluşan organdır (İİK m. 223/1). İflas masası adına davaları iflas idaresi açar. O halde iflas idaresi, tapuda bir başkası adına kayıtlı olan taşınmazın müflise ait olduğunu iddia ederse, tapuda malik olarak görünen kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir ve bu davada davayı takip yetkisini haiz olur.

C. Davalılar

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davalı sıfatı, maddi hak sahibi olmadığı halde hukuki geçerliliği bulunmayan bir tapu sicil kaydından ötürü tapuda hak sahibi görünen veya yolsuz terkinden doğrudan veya dolaylı olarak yararlanan kişiler ve bu kişi ölmüşse o kişinin külli haleflerine aittir.⁴¹¹

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davalı sıfatı, yolsuz tescilin düzeltilmesi ve yolsuz terkinin geri alınması olasılıklarına göre aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir.

1. Yolsuz Tescilin Düzeltilmesinde Davalılar

Eğer tapuya yolsuz olarak tescil edilen mülkiyet hakkı ise ve gerçek malik yolsuz olan bu tescilin terkinini istiyorsa dava, sicilde malik olarak görünen kişiye karşı açılır. Eğer yolsuz tescil ile malik olarak görünen kişiler elbirliği veya paylı mülkiyet dolayısıyla birlikte malik iseler o halde davanın hepsine karşı birlikte açılması gerekir. Çünkü elbirliği ortakları zorunlu dava ortaklığını oluşturur. Paylı mülkiyettekilere karşı ise bu dava, bölünemeyen bir dava olduğu için hepsine karşı açılmalıdır.⁴¹²

nedeniyle, hak sahibinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaya hak kazanacağını belirtmektedir. Bkz. Üstüğdağ, s. 92-93.

⁴¹¹ Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 331; Gürsoy-Tapu Sicili, s. 450-451; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 421.

⁴¹² Üstüğdağ, s. 96.

Paylı mülkiyette, payının oranının arttırılmasını isteyen veya payının tescilini isteyen paydaş bu davayı diğer tüm paydaşlara karşı açmalıdır. Çünkü dava kabul edildiği vakit, paylarının miktarı ne olursa olsun tüm paydaşlar zarar görür.⁴¹³

Bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bu durum yüklü taşınmazın değerini düşüreceği için, yüklü taşınmazın malikinin dava açma hakkı olacak ve davalı sıfatı öncelikle ve doğrudan adına yolsuz irtifak hakkı veya taşınmaz yükü tescil edilen kişiye ait olacaktır.⁴¹⁴ Ancak yüklü taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakkı veya taşınmaz yükü, taşıdığı bazı nitelikler gereği, yararlanan taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hak sahiplerinin de yararına sonuçlar doğuruyorsa, yolsuz olan hakkın terkininin istenmesi durumunda etkilenen sınırlı ayni hak sahiplerinin de davalı olarak gösterilmesi gerekir.⁴¹⁵

Yolsuz olarak tescil edilmiş sınırlı ayni hak bir rehin hakkı ise, davalılar kurulan rehin hakkının türüne göre belirlenecektir. Eğer yolsuz bir ipotek hakkı söz konusu ise açılan dava da ipotekli alacaklı ile rehinle temin edilen alacak üzerinde rehin veya intifa hakkına sahip olan alacaklıların davalı olarak gösterilmesi gerekir. İpotekli borç senedi veya irad senedinde ise bu kişilerin yanı sıra dolaylı olarak ilgili olduğu için, TMK m.915/1'e göre atanan temsilci de dava edilmelidir. Eğer dava rehin derecesinin yanlış yapıldığından bahisle açılmışsa, bu durumda yalnızca derece veya sırası alınmak istenen rehinli alacaklı davalı olmalı, ancak eğer üst dereceye yerleşmek isteyen alacaklının talep ettiği sıra alacağından daha az bir meblağ için tesis edilmiş ise, alacak miktarını dolduracak kadar, ara rehin alacaklıları da dava edilmelidir.⁴¹⁶

Son olarak hukuki geçerliliğini yitirmiş veya yolsuz olarak kaydedilmiş bir şerhin terkinini için tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, bu şerhten yararlanan kişiye karşı açılması gerekmektedir.⁴¹⁷

⁴¹³ Kurt, s. 133.

⁴¹⁴ Üstündağ, s. 97.

⁴¹⁵ Gürsoy-Tapu Sicili, s. 452; Kurt, s. 133.

⁴¹⁶ Üstündağ, s. 98-99.

⁴¹⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 332.

2. Yolsuz Terkinin Geri Alınmasında Davalılar

Eğer yolsuz olarak terkin edilen bir mülkiyet hakkı ise o zaman taşınmaz mülkiyetinin yolsuz olarak tescil edilmesi ile aynı durum söz konusu olduğu için yukarıdaki açıklamalar da burada aynen geçerlidir. Çünkü bir taşınmazın mülkiyetinin yolsuz olarak başkası adına tescil edilmesi demek, önceki malikin mülkiyet hakkının yolsuz olarak terkin edilmesi demektir.

Eğer yolsuz terkin edilen bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü ise, yükten kurtulan taşınmazın malikine ve bununla birlikte yüklü taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynı hakka sahip olan ve terkinle birlikte haksız bir menfaat elde eden kişiler davalı olarak gösterilmedir.⁴¹⁸

Eğer yolsuz terkin edilen bir taşınmaz rehni ise, yeniden tescil sağlamak isteyen rehinli alacaklı açacağı davada, rehin yükünden kurtulan taşınmaz maliki ile rehlin yeniden kurulması ile tapudaki durumları mevcut duruma göre kötüleşecek olan sınırlı aynı hak sahiplerini, taşınmaz yükü alacaklısını ve aynı veya sonraki sırada yer alan diğer taşınmaz rehni alacaklılarını davalı olarak göstermelidir.⁴¹⁹

Şerh edilmiş kişisel hakkı yolsuz olarak terkin edilmiş kişi ise davasını terkin ile taşınmazı yükten kurtulan taşınmaz maliki ile terkin ile menfaat elde eden tüm ilgililere karşı açmalıdır.⁴²⁰

Görüldüğü üzere tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davalı, tapudaki yolsuz tescilden doğrudan ve duruma göre dolaylı olarak etkilenen kişilerdir. Ancak kanaatimizce yolsuz tescil veya terkinden dolaylı olarak etkilenenlerin davalı sıfatı daraltılmalı ve çoğu zaman davanın, tapu sicilinde sadece o uyuşmazlıkla ilgili doğrudan hak sahibi görünen kişilere yöneltilmesi yeterli sayılmalıdır. Bunun dışında, maddi hak sahibine, dava konusu uyuşmazlıktan kimlerin ne şekilde dolaylı olarak etkilendiklerini araştırması külfeti yüklenmemelidir. Aksi hal, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması sürecinin yavaşlamasına, bazı hallerde ise bu imkânın

⁴¹⁸ Üstündağ, s. 98.

⁴¹⁹ Kurt, s. 137.

⁴²⁰ Kurt, s. 137.

tamamen ortadan kalkmasına ve maddi hak sahibinin kısmen veya tamamen hakkına kavuşamamasına veya hak sahibinin zorlu süreç karşısında yılarak hakkını aramaktan vazgeçmesine neden olabilir. Bu tür olumsuz sonuçlar ise tapu sicilinin düzeltilmesi davasının amacı ve bünyesi ile bağdaşmaz.⁴²¹

D. Dava Arkadaşlığı

Sübjektif dava birleşmesi olarak da adlandırılan dava arkadaşlığı, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin aynı role sahip olarak birlikte yer alması halidir.⁴²² Yani davacı tarafta birden fazla kişinin birlikte yer alabilmesi veya birden fazla kişiye karşı dava açılabilmesi dava arkadaşlığının bir sonucudur.⁴²³ Eğer dava arkadaşlığı davacı tarafta söz konusu ise aktif, davalı tarafta söz konusu ise pasif dava arkadaşlığından söz edilir.⁴²⁴

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava arkadaşlığını ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayırmıştır. Mecburi dava arkadaşlığı da kaynağına göre usul hukukuna dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı ve maddi hukuka dayanan sebeplerden dolayı mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır ve birincisine “şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı”, ikincisine ise “maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı” denir.⁴²⁵

1. Mecburi (Zorunlu) Dava Arkadaşlığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 59 hükmü uyarınca, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.

⁴²¹ Seçer, s. 94.

⁴²² Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1117 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Bası, Ankara 1978, s. 246; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 155; Kuru, s. 353.

⁴²³ Ulukapı, s. 25.

⁴²⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 539; Ansay, s. 130.

⁴²⁵ Ulukapı, s. 41.

Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder (HMK m. 60).

Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığının nedenlerinden birincisi, hak ve borç üzerinde birlikte hareket etme zorunluluğudur. İkincisi ise, hak ve borcun bölünemez olması halidir. Birinci hale elbirliği mülkiyeti, ikinci hale kiralanın taşınmazın tahliyesi davasında davalıların durumu örnek olarak verilebilir.⁴²⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mecburi dava arkadaşlığının mümkün olup olmadığı, çeşitli ihtimaller değerlendirilerek izah edilmelidir. Eğer davalı tarafta birden fazla kişi varsa ve bu kişiler arasında elbirliği mülkiyeti söz konusu ise bu durumda davalı tarafların birlikte hareket etmesi bir zorunluluk olduğu için (birlikte hareket etme zorunluluğu olmasa dahi dava konusu hakkın bölünmezliği dolayısıyla) davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Eğer davalılar arasında paylı mülkiyet varsa bu durumda da davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı olacaktır. Ancak bu ihtimalde davalı taraftaki kişilerin birlikte hareket etmesi zorunluluğu dolayısıyla değil, yolsuz tescil eşyanın tümünü ihlal ettiği için, dava konusu hakkın bölünemez olması nedeniyle mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.⁴²⁷

Davalılar konusunda izah edildiği üzere terkin halinde aynı hakkın yeniden tescil edilmesi ile doğrudan zarar görenlerin yanında dolaylı olarak zarar gören kişilerin de davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Bu ihtimalde davalılar arasında mecburi

⁴²⁶ Karşlı, s. 371-372; Kuru, s. 354 vd.

⁴²⁷ Yargıtay H.G.K'nın, E. 2014/6-92 K. 2015/789 T. 28.01.2015 sayılı kararında, "... eldeki davanın konusunu oluşturan tahliye istemi ele alındığında, bu talep bölünemez bir eda içermesi nedeniyle kira sözleşmesinin tüm tarafları açısından sonuç doğuracak nitelikte olduğundan, birden fazla kiralayana bulunduğu hallerde tüm hak sahiplerinin katılımı olmaksızın, diğerlerinin de haklarını etkileyecek şekilde bir kısım kiralayana tarafından tahliye talep edilemeyeceği açıktır..." denilmiş ve dava konusunun bölünemez olduğu durumlarda mecburi dava arkadaşlığının olacağı Yargıtay tarafından da belirtilmiştir. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 04.12.2019.

dava arkadaşlığı olup olmadığı hususuna da değinmekte fayda vardır. Doktrinde Gürsoy, Eren ve Cansel, davanın bu davalıların tümüne değil de birine veya birkaçı aleyhine açılmış olması halinde bu durumun, davanın reddini gerektirmeyeceğini, fakat diğer davalılar hakkında da karar almadan, mevcut kararın bir faydası olmayacağını belirtmektedir.⁴²⁸ Üstündağ ise, sicilin düzeltilmesi için bu kişilerin tamamının katılımı veya muvafakati gerektiği için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının doğrudan ve dolaylı ilgili olanların tamamına karşı birlikte açılması gerektiğini, fakat bu birlikte açma gerekliliğinin mecburi dava arkadaşlığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. Çünkü yazara göre davalı sıfatı bu şahısların meydana getirdiği bir ortaklık değildir ve bu kişilerden sadece birine karşı açılan dava dahi dinlenmeye değerdir. Fakat tapu memurunun dava sonunda alınan hükme uygun değişikliği icra edebilmesi için davanın tüm davalılara karşı açılması gerekmektedir.⁴²⁹ Kanaatimize göre de bu ihtimalde davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Aksi hal maddi hak sahibine dava konusu uyuşmazlıktan dolayı olarak etkilenen tüm kişileri araştırma külfeti yükleyeceğinden ve bu ise davanın açılma sürecini yavaşlatacağından veya davanın açılma imkânını ortadan kaldıracığından adil olmayan sonuçlara neden olacaktır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı taraf birden fazlaysa ve bu kişiler arasında elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet varsa, davacı taraf anlatılırken ayrıntılı izah edildiği üzere yolsuz tescil, eşyanın tümünü ihlal ettiği için bölünemeyen bir istem olarak kabul edilse de her ortak veya her paydaş tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Yani bu ihtimalde ortaklar veya paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı yoktur.⁴³⁰

⁴²⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 331; Gürsoy-Tapu Sicili, s. 452.

⁴²⁹ Üstündağ, s. 96.

⁴³⁰ Yargıtay H.G.K'nın, E. 2012/14-1607 K. 2013/623 T. 05.05.2013 sayılı kararında "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 693/3. maddesi uyarınca paydaşlardan her biri bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen isteyebileceğinden, paydaşların bölünemeyen ortak menfaate yönelik bu davayı diğer paydaşları temsilen açabilecekleri benimsenerek, ön sorun bulunmadığı kanaatine varılmıştır." Denilerek bu husus Yargıtay tarafından da vurgulanmıştır. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 04.12.2019.

Son olarak somut olayda doğrudan doğruya hakkı zarar görenlerin yanında, dolaylı olarak zarar görenlerde varsa, bunların dava açma hakkı birbirlerinden bağımsız olduğu için bu ihtimalde de mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmayacaktır.⁴³¹

Her ne kadar mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda ise de, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını bunlardan birisi veya bir kısmı açmış yahut birisi veya bir kısmına karşı açılmış ise eğer dava hemen reddedilmeyecek, diğer dava arkadaşlarının da davada yer alması için süre verilecektir. Ancak verilen süre içerisinde dava arkadaşlarının davada yer almaması durumunda aktif veya pasif dava sıfatının olmaması nedeniyle dava reddedilecektir.⁴³²

2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde ihtiyari dava arkadaşlığının hangi durumlarda söz konusu olacağı şu şekilde belirtilmiştir:

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

⁴³¹ Üstündağ, s. 88.

⁴³² Karşlı, s. 370: Yargıtay 8. HD'nin E. 2011/1004 K. 2011/5386 T. 24.01.2011 sayılı kararında "Besni Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17.5.2006 gün 212/175 sayılı mirasçılık belgesine göre davacı B. K. 8.5.2006 tarihinde ölmüştür. Mirasçılarında Cüneyit, Kemal, Servet ve Fevzi K. aynı vekile vekâlet vermiş, diğer 6 mirasçının katılımı sağlanmamıştır. Mahkemece 14.12.2006 tarihli yargılama oturumunda davacı ve bir kısım dâhili davacılar vekiline diğer mirasçılardan davaya dâhil edilmesi, muvafakatlarının veya vekâletnamelerinin alınması için bir aylık kesin süre verilmiş, bu süreye uyulmaması durumunda "taraf teşkili sağlanmaksızın davanın sonuçlandırılacağı" ihtar edilmiştir. Sonraki 22.2.2007 tarihli oturumda taraf teşkilinin sağlanıp sağlanmadığı tutanağa geçirilmeden yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir... Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için dışarıda kalan mirasçıların açılmış bulunan davaya katılmaları sağlanmalı veya yöntemine uygun biçimde olurları alınmalı ya da TMK. nın 640. maddesi uyarınca miras ortaklığına temsilci tayini gerekir...Kesin süreye uyulmamasının sonucunun yanlış veya eksik olarak ihtar edilmesi, tarafları karşılaştığı sonuç bakımından belirsizliğe sevkeder ve yanılığa düşürür. Ne var ki; mahkemece davanın "dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verileceği" şeklinde ihtar yerine, yazılı biçimde ihtar yapılarak kesin süre verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan geçersizdir. Mahkemece, yukarıda açıklanan bilgiler ışığında yeniden usulüne uygun olarak bir kısım dâhili davacılar vekiline kesin süre verilmesi, bundan sonra oluşacak duruma göre dava hakkında bir karar verilmesi gerekir..." denilerek, hem davanın mecburi dava arkadaşlarından bir veya bir kaç tarafından açılması durumunda hemen reddedilmemesi gerektiği, hem de diğer dava arkadaşlarının davada yer almasını sağlarken mahkemenin titiz davranması gerektiğini vurgulamıştır. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 04.12.2019.

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.⁴³³

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesine binaen birlikte dava açma hakkına sahip olan kişiler, davalarını birlikte açmak mecburiyetinde değildirler. Bu kişiler dilerse davalarını ayrı açar, dilerse birlikte açarlar. Ancak eğer birlikte açmayı takdir ederlerse bu durumda aralarında bir dava arkadaşlığı doğar ki; buna ihtiyari dava arkadaşlığı denir.⁴³⁴ Anılan maddede belirtilen sebepler olmadığı halde, birlikte dava açılırsa mahkemece davaların ayrılmasına karar verilir. Çünkü böyle davaların birlikte görülmesinde hukuki yarar yoktur.⁴³⁵ Yine davaların birlikte açılması için gerekli olan sebeplerin varlığına rağmen davalar ayrı açılmış ise, mahkemece gerekli görülürse davalar birleştirilebilir.⁴³⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder. Yani her biri kişisel iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak yapar, birbirinden ayrı olarak vekil atayabilirler. Dava arkadaşları birbirlerinin davasında taraf değil üçüncü kişi konumunda oldukları için, diğer dava arkadaşlarının davalarında üçüncü kişilerin yaptıkları tüm işlemleri yapabilirler. Örneğin tanık olarak dinlenebilirler.⁴³⁷

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında yolsuz tescil dava konusu eşyanın tümünü ihlal ettiği için bölünemeyen bir istem olarak kabul edildiğinden kural olarak davalı tarafta birden fazla kişi var ise mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Ancak

⁴³³ Yeni Kanun ile Eski Kanunda geçen "aynı sebep" ifadesi terk edilerek, "vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması" deyimini kabul edilmiştir. Bkz. Güray Erdönmez, "HMK m. 57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 698.

⁴³⁴ Kuru, s. 361.

⁴³⁵ Erdönmez, s. 751.

⁴³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 156-157.

⁴³⁷ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 395.

davacı taraf elbirliği veya paylı mülkiyet dolayısıyla birden fazla kişiden oluşuyor ise, her bir ortak veya paydaşın tek başına dava açma hakkı olduğu için bunlar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olacaktır. Ve yine, doğrudan doğruya hakkı zarar görenlerin yanında, dolaylı olarak zarar görenler de varsa, bunların dava açma hakkı birbirlerinden bağımsız olduğu için, kişiler isterse bağımsız bir şekilde isterse ortaklaşa dava açabilecek ve eğer ortaklaşa dava açmayı tercih ederlerse aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Dava ayrı olarak açılıp da kazanılırsa bundan tüm ilgililer faydalanırken, kaybedilmesi halinde her hak sahibinin dava hakkı saklı kalacaktır.⁴³⁸

IV. DAVADA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Dava açıldıktan sonra davanın taraflarında değişiklik olabilir. Ancak dava dilekçesi ile belirlenen tarafların değişmesi durumunda, davanın da değişmesi sonucu doğabileceğinden taraf değişikliği konusu ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.⁴³⁹

Taraf değişikliği davacı veya davalının yerine bir veya birkaç kişinin geçerek, davaya bu kişiler tarafından devam edilmesi veya davanın bu kişilere karşı devam etmesidir. Davanın taraflarında değişiklik kanunen veya iradi olarak tarafların anlaşması ile olabilir.⁴⁴⁰

A. İrade Dışı (Kanuni) Taraf Değişikliği

İrade dışı taraf değişikliği taraflardan birinin ölümü üzerine ortaya çıkan ve kanunda özel olarak düzenlendiği için ıslaha ya da karşı tarafın veya hâkimin iznine gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen taraf değişikliğidir. Bu durumda yeni taraf eski tarafın yerine geçer ve eski tarafın yaptığı işlemler geçerliliğini korur. Fakat bunun için davanın mirasçılar tarafından sürdürülebilir bir dava olması şarttır.⁴⁴¹

⁴³⁸ Üstündağ, s. 88.

⁴³⁹ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 248.

⁴⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 145. Hülya Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014, s. 103.

⁴⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 145. Taş Korkmaz, s. 119.

O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde dava son bulmayıp, ölen tarafın mirasçılarına karşı veya ölen davacı taraf ise mirasçuları tarafından devam edecektir. Çünkü tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusunu kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar oluşturmaz. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası malvarlığına ilişkin bir davadır.

B. İradi Taraf Değişikliği

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk kez mevzuata giren iradi taraf değişikliği,⁴⁴² kanunun 124. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iradi taraf değişikliği üç şekilde yapılacaktır. Bunlardan ilki HMK'nın 124. maddesinin 1. fıkrasındadüzenlenen ve karşı tarafın rızası ile yapılan taraf değişikliğidir. Burada aranan tek şey karşı tarafın (davacı veya davalı) açık rızasının olmasıdır. Bu nedenle tarafın yanlış gösterilmesinin sebebi araştırılmaz, davacının yanılğıya düşmüş olması aranmaz.⁴⁴³

Ancak her ne kadar rıza ile yapılan iradi değişiklikte sadece karşı tarafın rızası yeterlidir denilse de, bu davalı tarafın değişmesi ihtimalinde söz konusudur. Ancak eğer değişen taraf davacı taraf ise, karşı tarafın yanı sıra davaya katılacak yeni davacının da rızası aranmalıdır.⁴⁴⁴ Bu işin tabiatı gereğidir, aksi halde davacı olmak istemeyen birine zorla dava açtırılmış olması gerekir ki bu, kabul edilemez.

İradi taraf değişikliğinin yapılacağı ikinci hal ise, HMK' nın 124. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ve talep üzerine hâkimin karşı tarafın rızası gerekmeden karar verebildiği haldir. Ancak bunun için kanun maddesinde de açıkça yazdığı üzere,

⁴⁴² İradi taraf değişikliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Taş Korkmaz, s. 168 vd.: İradi taraf değişikliği ile ilgili HUMK'da bir düzenleme olmadığı için, buna paralel olarak uygulama da iradi taraf değişikliğini kabul etmemekteydi. Bkz. Tolga Akkaya, "Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 897, (Akkaya- İradi Taraf Değişikliği); HUMK döneminde iradi taraf değişikliği ile ilgili doktrin ve uygulama arasındaki farklar için bkz. Yavuz Alangoya, "Yargılama Sirasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. III, S. 5, Y. 1969, s. 125-190.

⁴⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 147; Taş Korkmaz, s. 168 vd.; Akkaya- İradi Taraf Değişikliği, s. 903: Kanunun karşı tarafın rızası ile taraf değişikliğine izin verirken, bir zaman sınırlaması öngörmemiş olması Umar tarafından eleştirilmiştir. Bkz. Umar, s. 401.

⁴⁴⁴ Akkaya- İradi Taraf Değişikliği, s. 904.

“değişiklik talebinin maddi bir hatadan kaynaklanması” veya “dürüstlük kuralına aykırı olmaması” gerekir.

Son olarak HMK'nın 124. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ve yine karşı tarafın rızasına dayanmaksızın hâkim tarafından kabul edilebilen taraf değişikliği talebi vardır. Ancak bunun için dava dilekçesinde tarafın *yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanması* şarttır. Burada diğer iki halden farklı olarak sadece davalı tarafın değişmesi söz konusu olur, çünkü kanun metnin de dava dilekçesinde tarafın eksik veya yanlış gösterilmesi denilmiştir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında her üç ihtimalden kaynaklanan iradi taraf değişikliği mümkündür. Örneğin yolsuz olarak tescil edilmiş bir sınırlı ayni hakkın terkin talebinde doğrudan doğruya hakkı zarar göreceklere yanında, dolaylı olarak zarar göreceklere olanlar da varsa ve dolaylı olarak etkilenecek kişilerin davalı olarak gösterilmemesi kabul edilebilir bir yanılığın kaynaklanıyorsa bu durumda hâkim diğer tarafın rızası olmaksızın dolaylı zarar görenlerin davaya eklenmesini kabul edebilir. Yine örneğin tapu sicilinde şekli hak sahibi olarak görünen kişinin kısa bir süre önce ölmüş olduğunu bilmeyen ve onu davalı olarak gösteren kişinin, taraf değişikliği talebi dürüstlük kuralına aykırı bir talep olarak görülmeyip hâkim tarafından kabul edilebilir.

C. Dava Konusunun ve Talep Hakkının Devri

Dava konusunun devri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında dava konusunun davalı tarafından devri, ikinci fıkrasında ise davacı tarafından devri düzenlenmiştir.

Dava konusunun davalı tarafından devri ihtimalinde kanun koyucu davacı tarafa iki seçimlik hak tanımıştır. Bunlardan biri davanın dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı devam etmesi, ikincisi ise davanın devreden kişiye karşı tazminat davasına dönüşmesidir (HMK m. 125/1). Bahsedilen seçim haklarının kullanılması açısından, davacı için belirleyici olan maddi hukuktur. Şöyle ki, davacı devir ile birlikte devralana karşı dava açamayacak ise o zaman mantıklı olan davasını, devredene karşı tazminat davasına dönüştürmesidir. Ancak eğer devralan üçüncü kişinin de söz konusu usuli

talebin gereğini yerine getirmesi gerektiği düşünülüyor ise, dava üçüncü kişiye karşı devam etmelidir.⁴⁴⁵

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, Türk Medenî Kanunu m. 1011 hükmü uyarınca ileri sürülen aynî hakkın güvenceye alınması amacıyla geçici tescil şerhi verilmemiş ve davalı mülkiyet karinesi ile sahibi olduğu tasarruf yetkisine dayalı olarak taşınmazı dava sürerken devretmişse ve devralan kişi TMK m. 1023 hükmünde belirtilen kişi değilse bu durumda, her ne kadar mantıklı olan davanın üçüncü kişiye karşı devam ettirilmesi hakkının kullanılması ise de, davacı iki seçimlik hakkından istediğini kullanabilir. Ancak eğer dava konusunu devralan TMK'nın 1023. maddesi gereği taşınmazı iyi niyetle kazanmış ise davacının artık davayı üçüncü kişiye karşı sürdürmesi imkânı kalmadığı için mecburen diğer seçenek olan devredene karşı tazminat davasına dönüştürme hakkını kullanması gerekecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinin 2. fıkrasında ise davacının dava konusu hakkını devretmesi düzenlenmiştir. Buna göre, dava konusunu devralan kişi, devreden kişinin yerine geçecek ve davaya bu şekilde devam edilecektir.⁴⁴⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının maddi hak sahibi tarafından şekli hak sahibine karşı açılması ve maddi hak sahibinin tapudaki yolsuz kayıt yüzünden tasarruf yetkisi olmaması dolayısıyla, davanın konusunu devretmesi de düşünülemez. Ancak burada dava konusundan bağımsız olarak düzeltme talebinin devredilip devredilemeyeceğine bakmak gerekecektir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir aynı hakka dayandığı için dava hakkı, bu haktan ayrı bir şekilde devredilemez. Diğer bir deyişle tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilmesi için aynı hak ya da aynı etkili nispi hakka dayanılması şart olup, böyle bir hakkı bulunmayan kimse, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kendi nam ve hesabına açamaz.⁴⁴⁷ HMK m. 125/2 hükmü davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından bir kimseye devredilmesi halinde, bu kimsenin görülmekte olan davada davacı yerine geçeceğini

⁴⁴⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 453; Levent Börü, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 339 vd.

⁴⁴⁶ Börü, s. 356 vd.

⁴⁴⁷ Gürsoy-Tapu sicili, s. 458; Kurt, s. 131. Üstündağ, s. 91; Özmen/ Aydın, s. 211.

ve davanın kaldığı yerden devam edeceğini söylese de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu maddî hukukun sonuçlarını değiştiren bir özelliğe sahip değildir.⁴⁴⁸ Bu nedenle HMK'nın 125. maddesine dayanılarak yolsuz tescilin düzeltilmesi davası sonuçlanmadan, bu davanın temelinde yatan taşınmaz üzerindeki istihkak talebinin devredilmesi söz konusu olamaz.

V. DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALE

Görülmekte olan bir dava ve sonucunda verilen hüküm, kural olarak davacı ve davalıyı ilgilendirir. Bunun sonucu olarak da bir davanın kaybı, kural olarak davayı kaybeden tarafın zarara uğramasına ve uğranılan zarara katlanmasına neden olur. Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda davayı kaybedenin uğradığı zarara üçüncü bir kişiye rücu edebilmesi söz konusu olabilmektedir. Yine aslında davacı ve davalı taraf arasında çekilmeli olan bir konu için bazen üçüncü bir kişinin de hak iddiası mümkün olabilmektedir. İşte bu gibi durumlarda davanın ihbarı, davaya fer'i müdahale veya asli müdahale konuları gündeme gelecektir.

A. Davanın İhbarı ve Fer'i Müdahale

Davanın ihbarı, davanın taraflarından birinin görülmekte olan bir davayı üçüncü bir kişiye duyurarak, o kişinin davaya müdahalesini sağlamaktır.⁴⁴⁹ Bu kurum HMK'nın 61 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir (HMK m. 61).

⁴⁴⁸ Özmen/Aydın, s. 211. Yabancı hukuk sistemleri çerçevesinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası açma hakkının devredilebileceği veya devredilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler için ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gürsoy-Tapu sicili, s. 458-459; Kurt, s. 128 vd.; Üstündağ, s. 90.

⁴⁴⁹ Karslı, s. 365; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 167; Tanrıver, s. 572; Murat Atalı, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007, s. 41; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 4, İstanbul 2001, s. 3516, (Kuru-Muhakeme C. 4); Ansay, s. 137.

İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir (HMK m. 62). Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir (HMK m. 63). Yani ihbar edilen kişinin, davayı kendisine ihbar edenin yanında davaya katılması zorunlu değildir, menfaatine uygun ise diğer tarafın yanında da davaya katılması mümkündür. Bu tercih hakkı 1086 sayılı HMUK'da olmayıp, 6100 sayılı HMK ile getirilen yeni bir düzenlemedir.⁴⁵⁰

Davanın ihbarı ile güdülen amaç üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılımını sağlamak ise de, üçüncü kişi davaya katılmak yerine hareketsiz kalmayı da tercih edebilecektir. Ancak bu ihtimalde de ihbar etkisini gösterir. Yani ihbarı alan kişi rücu davasında, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verilmiş olduğunu ileri süremeyecek, sadece ihbarın zamanında yapılmadığı ya da ihbar edenin asıl davada iddia ve savunma imkânlarını ağır kusurlu olarak kullanmadığını ileri sürebilecektir.⁴⁵¹

Fer'i müdahale⁴⁵² kurumu ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde "*üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir*" şeklinde izah edilmiştir. Görüldüğü üzere fer'i müdahil taraf değil, taraf yardımcısıdır ve bu nedenle fer'i müdahil tarafa rağmen bir işlem yapamayacaktır. Sadece kimin yanında katılmış ise, onun davayı kazanmasını sağlayarak kendi hukuki durumunun o davadan olumsuz etkilenmesinin önüne geçecektir.⁴⁵³

Dava kendisine ihbar edilen kişi, o davaya fer'i müdahil olarak katılabilir denilse de, bu fer'i müdahale için davanın ihbar edilmesinin şart olduğu anlamına gelmemektedir. Dava kendisine ihbar edilsin veya edilmesin müdahale talebinde bulunacak olan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebinin ve

⁴⁵⁰ Özbay-HMK, s. 105.

⁴⁵¹ Karslı, s. 336; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 404; Atalı, s. 127-131.

⁴⁵² Fer'i müdahale ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez-Fer'i Müdahale.

⁴⁵³ Karslı, s. 357.

bunun dayanaklarını gösteren bir dilekçe ile davanın görüldüğü mahkemeye başvurur. Taraflar müdahale istemine itiraz edebilirler, fakat hâkim buna rağmen şartları oluşturan müdahale talebinin kabulüne karar verebilir.⁴⁵⁴

Fer'i müdahil taraf olmamakla birlikte, hem katıldığı taraf yararına hem kendi yararına işlemler yapar. Ancak yapacağı işlemler sınırlı olup, dava konusu üzerinde tasarrufta bulunamaz, örneğin feragat edemez, ıslaha başvuramaz.⁴⁵⁵ Mahkeme de katıldığı noktadan itibaren taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder (HMK m. 68/2).

Fer'i müdahalenin etkisi ise HMK'nın 69. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir. Fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyumsuzluk hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.”*⁴⁵⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davanın taraflarından biri ile üçüncü bir kişi arasında davanın kaybedilmesi durumunda rücu ilişkisi söz konusu olacaksa dava ihbar edilebilir ve kendisine ihbar yapılan veya ihbar yapılmasa da müdahalede bulunma şartlarını taşıyan kişi fer'i müdahil olabilir. Örneğin tapudaki yolsuzluğun taşınmazın sahte bir vekâletname ile satılmasından kaynaklandığı durumlarda açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, Türkiye Noterler Birliğine ve vekâletnamenin düzenlendiği notere ihbar olunması ve ihbar olunan bu kişilerin davaya fer'i müdahil

⁴⁵⁴ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 164; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 285; Pekcanitez, s. 120.

⁴⁵⁵ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 383-384; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 501.

⁴⁵⁶ Fer'i müdahalenin etkisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Karslı, s. 360-365; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 502-503; Pekcanitez-Fer'i Müdahale, s. 177 vd.; Budak/Karaaslan, s. 120; Tanrıver, s. 569-570; Postacıoğlu/Altay, s. 340; Hakan Pekcanitez, *“Fer'i Müdahalenin Etkisi”*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1629-1656; Umar, s. 252.

olarak katılımlarının kabul edilmesi gerekir. Çünkü davanın kabulü halinde vekâletnameye güvenerek taşınmazı satın almış olan davalı ile vekâletnameyi düzenleyen noter arasında bir rücu ilişkisinin gündeme gelmesi muhtemel olacaktır.

B. Asli Müdahale

Çelişkili kararların ve yargılamaların önüne geçmek için oldukça gerekli olan asli müdahale, iki taraf arasında süren bir davada, üçüncü kişinin dava konusu şey hakkında bir hak sahibi olduğu iddiasıyla aynı mahkemede bir dava açması olarak tanımlanabilir.⁴⁵⁷

Asli müdahil, söz konusu derdest davanın taraflarına karşı yeni bir dava açmaktadır. Ancak derdest dava ile asli müdahale davası arasındaki mevcut bağlantı nedeniyle asli müdahale davasında verilecek olan karar, ilk davayı etkileyeceğinden, bu iki davanın birlikte görülerek karara bağlanması gerekmektedir. Ancak asli müdahale bir zorunluluk değil, üçüncü kişiye tanınan bir imkândır ve üçüncü kişi bu imkânı kullanmak yerine ilk davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava açmayı da tercih edebilir. Bu durumda ilk açılan dava ön veya bekletici sorun yapılabilir.⁴⁵⁸

Asli müdahalede, fer'i müdahaleden farklı olarak müdahil olan davanın tarafı olur ve görülmekte olan asıl davanın tarafları arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı meydana gelmiş olur.⁴⁵⁹ Yine fer'i müdahaleden farklı ve asli müdahilin davanın tarafı olmasından kaynaklı olarak asli müdahil davada tarafın yapabileceği tüm işlemleri tek başına yapabilecek ve mahkemece hakkında ayrı bir karar verilecektir.⁴⁶⁰

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taraflarına karşı asli müdahale davasının açılması mümkündür. Örneğin, maddi hak sahibi tarafından tapudaki yolsuz tescil nedeniyle malik olarak görünen şekli hak sahibine karşı açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında, davanın tarafı olmayan ve dava konusu taşınmaz üzerinde hak

⁴⁵⁷ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 387; Kuru-Muhakeme C. 4, s. 3491; Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 15-16, (Özkes-Asli Müdahale); Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2018, s. 29.

⁴⁵⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 504; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 388.

⁴⁵⁹ Kuru, s. 378; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 296; Umar, s. 241; Özkes-Asli müdahale, s. 29 vd.

⁴⁶⁰ Kuru, s. 379; Tanrıver, s. 564; Kodakoğlu, s. 226.

iddia eden hazinenin ilk davanın taraflarına karşı asli müdahale davası açması mümkündür. Eğer asli müdahale kurumu olmasa idi, maddi hak sahibi ile şekli hak sahibi arasındaki dava görülecek ve daha sonra hazine tarafından ilk davanın kazananına karşı dava açılacaktı veya hazine tarafından açılan dava ilk davanın sonuçlanmasına kadar bekletilecekti. Oysa asli müdahale sayesinde üçüncü kişi durumundaki hazinenin de davaya katılmasına izin verildiği için, mahkeme asıl dava ile asıl davanın taraflarına karşı açılan müdahale davasını birlikte yürütecek ve taşınmazın üç kişiden hangisine ait olduğuna karar verecektir. Bu yol ise usul ekonomisine en uygun yol olacaktır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taraflarına karşı asli müdahale davası açılabilmesi gibi, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kendisi de asli müdahale davası şeklinde açılabilir. Örneğin tapuda yolsuz tescil dolayısıyla malik olarak görünen kişi tarafından bir başkasına karşı, taşınmazına müdahale de bulunduğu iddiasıyla elatmanın önlenmesi ve ecri misil davası açılmış olsun. Taşınmazın gerçek maliki ise taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia ederek ilk davanın taraflarına karşı asli müdahale davası açarak hem tapu sicilinin lehine düzeltilmesini hem elatmanın önlenmesi ile ecri misil talebinde bulunabilir. İşte bu ihtimalde de tapu sicilinin düzeltilmesi davası asli müdahale davası şeklinde açılmış olacaktır.

VI. DAVANIN AÇILMASI İLE İLGİLİ BAZI TEMEL ÖZELLİKLER

A. Dava Dilekçesi Bakımından

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan usul yazılı yargılama usulüdür.⁴⁶¹ Görev konusunda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere tapu sicilinin düzeltilmesi davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğu için de, bu dava yazılı yargılama usulüne göre görülecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı yargılama usulünü düzenleyen 119 ve devamı maddelerine göre, yazılı yargılama usulünde dava, bir dilekçe ile açılır. Davanın ilk aşaması olan dilekçeler aşamasında, dava dilekçesinin verilmesi üzerine

⁴⁶¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 318.

bir nüsha davalıya tebliğ edilir. Bunun üzerine davalı cevap dilekçesini sunar ve bu dilekçe de davacıya tebliğ edilir. Davacı da cevap dilekçesine karşı belli süre içerisinde cevaba cevap (replik) dilekçesi ve daha sonra davalı ikinci cevap (düplik) dilekçesi verir. İkinci cevap dilekçesinin verilmesiyle birlikte dilekçeler aşaması tamamlanmış olur.⁴⁶²

Dava dilekçesi davacı açısından, cevap dilekçesi ise davalı açısından oldukça önemlidir. Çünkü yargılama bu dilekçelerdeki iddialar üzerine devam edecek ve bu aşamada yapılacak hataların telafisi oldukça zor olacaktır. Bu nedenlerle dava ve cevap dilekçesi için HMK'nın aradığı unsurlar tam olmalı ve somut vakalar ile hukuki gerekçeler açık ve net bir şekilde izah edilmelidir. Çünkü yargılama faaliyeti ancak bu şekilde sağlıklı ve doğru olarak yürütülebilecektir.⁴⁶³

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurların yer aldığı HMK'nın 119. maddesi dikkate alınarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasında dava dilekçesinde şu hususların belirtilmesi gerektiği söylenilebilir:

a) Mahkemenin adı:

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde açılacağı için, mahkeme adı olarak örneğin taşınmaz Elazığ'da ise "Elazığ Asliye Hukuk Mahkemesi" yazılmalıdır. Ancak o yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi var ise davanın hangi mahkemede görüleceği tevzide yapılacak dağıtıma göre belirleneceği için mahkeme numarası belirtmeye gerek yoktur.

b) Tarafların adı, soyadı ve adresleri:

Dava belirsiz bir kişiye karşı açılmayacak ve belirsiz bir kişi hakkında hüküm kurulmayacağına göre dava dilekçesinde tarafların adı soyadı açık ve net bir şekilde yazılacaktır. Davacıya ad soyadın bildirilmesi haricinde adres bildirilmesi yükümlülüğü de getirilmiş ise de, davalının adresi bildirilememiş ve kendisine verilen

⁴⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 222-223.

⁴⁶³ Muhammet Özekes, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 265. (Özekes-Dava Dilekçesi)

sürede de tüm araştırmalarına rağmen adresi bulamadığı belirtilmiş ise dava reddedilmemeli ve adres mahkemece araştırılmalıdır.⁴⁶⁴

c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

ç) Tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresi.

d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri:

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusu malvarlığına ilişkin olduğu için dava konusu taşınmazın değerinin de mutlaka dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir. Çünkü belirtilen değer üzerinden harç alınacaktır. Yargılama sırasında yapılan keşif ile taşınmazın değeri belirlenir ve dava dilekçesinde miktarın eksik gösterildiği anlaşılırsa, eksik harç tamamlatılmadıkça davaya devam olunamaz.

e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri:

Hâkim, davacının dilekçelerinde ileri sürmediği hiçbir hususu kendiliğinden inceleyemeyeceğinden hatta bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamayacađından⁴⁶⁵ davacının dava sebebini açık ve net bir şekilde ortaya koymasđı gerekecektir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının sebebi geniş anlamı ile yolsuz tescil olduğu için davacının hangi neden veya nedenlerden dolayı tescilin yolsuz olduğunu ortaya koymasđı gerekecektir.

f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delil ile ispat edileceği:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir zorunluluk olmayıp, bu düzenleme yeni kanun ile getirilmiştir.⁴⁶⁶ Yeni düzenlemeye göre açılan tapu sicilinin

⁴⁶⁴ Özekes-Dava Dilekçesi, s. 272; Aynı görüşte olan Yargıtay 3. HD'nin E. 2012/13239, K. 2012/19220 T. 19.09.2012 sayılı kararı şu şekildedir: " ... davacı tarafın dava dilekçesinde, davalının adresini göstermiş olması bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurun dilekçede belirtilmiş olduğu göz önüne alınarak davalının tebligata yarar açık adresinin mahkemece araştırılması, davalının tespit edilen adresine tebligat yapılması ve sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 30.06.2019.

⁴⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 225.

⁴⁶⁶ Özbay-HMK, s. 165.

düzeltilmesidavasında davacının, yapılan tescilin yolsuzluğunu ne tür bir delille ispatlayacak ise o delili açıkça belirtmesi gerekecektir. Örneğin yapılan tescil sahte vekâletname yüzünden yolsuz ise, davacı vekâletnamenin sahteliğini tanıkla veya yazılı bir delille ispatlayacağını dilekçesinde yazmak zorundadır.

g) Dayanılan Hukuki Sebepler

Yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının hukuki sebebi TMK'nın 1025. maddesidir. Ancak hukuki sebep dava dilekçesinin unsuru olmakla birlikte zorunlu unsuru olmadığı için dava dilekçesinde gösterilmemiş olması problem teşkil etmez. Zira tarafların dayandığı vakıalara uygun olarak hâkim kendiliğinden hukuki sebepleri bulmak ve uygulamakla mükelleftir.⁴⁶⁷

h) Açık bir şekilde talep sonucu:

Davacının açıkça yolsuz tescilin düzeltilmesini talep ettiğini belirtmesi gerekir. Eğer davacı yolsuz tescilin düzeltilmesinin yanında sicilde malik görünen kişinin taşınmaz üzerindeki zilyetliğinin de son bulmasını istemişse o zaman tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile elatmanın önlenmesi davasını birlikte açmış kabul edilir.⁴⁶⁸

i) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin imzası.⁴⁶⁹

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası da diğer davalar gibi dava dilekçesinin kaydedilmesi ile açılmış olur. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılmış olmasının⁴⁷⁰ iki önemli sonucu vardır. Bunlardan birincisi, olağan ve olağanüstüzamanaşımı için işleyen sürelerin kesilmiş olması, ikincisi ise, yolsuz tescil

⁴⁶⁷ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz /Hanağası, s. 325; Tanrıver, s. 630.

⁴⁶⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklama tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hukuki niteliği başlığında yapılmıştır.

⁴⁶⁹ Belirtilen bu unsurların eksikliği konusunda yapılacaklar HMK'nın 119/2. hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir. "*Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.*" Bu durumda dava açılmasına bağlanmış olan tüm hüküm ve sonuçlar, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak açılan dava ortadan kalkmış olsa bile, adına yolsuz tescil bulunan davalının iyiniyetli kabul edilmesi dürüstlük kuralı (TMK m. 2) uyarınca, artık mümkün olmaz. Bkz. Tanrıver, s. 656-657.

⁴⁷⁰ Bir davanın açılmış olmasının sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 232 vd.; Kuru, s. 172 vd.; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1648 vd.

dolayısıyla şeklen hak sahibi görünen ve şartları taşıdığı takdirde on yılın sonunda taşınmazı kazanacak olan kişinin iyiniyetinin ortadan kalkmasıdır.

B. Teminat Gösterilmesi Gereken Durumlar

Kural olarak dava açanın veya mahkemeden bir talepte bulunanın teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Fakat istisnai olarak, dava açanın veya talepte bulunanın ileride haksız çıkması ihtimalinde, karşı tarafın uğrayabileceği zararın telafisinin edilememe durumu söz konusu olacak ise, dava açanın veya talepte bulunanın önceden bir teminat göstermesi gerekebilir.⁴⁷¹

Teminat gösterilmesi gereken haller Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84 maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde sayılmıştır:

a) Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.

b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güclüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu hüküm Türk vatandaşı olan kişiler için geçerli olup, yabancıların Türkiye'de dava açması durumunda ise teminat için uygulanacak olan hüküm MÖHUK'un 48 maddesinin 1. fıkrasıdır. Buna göre, Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Ancak mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar (MÖHUK m. 48/2).

⁴⁷¹ Kuru, s. 450-451; Kuru-Muhakeme C. 4, s. 4154; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 237; Karlı, s. 506; Postacıoğlu, s. 381; Aziz Serkan Arslan, "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği" Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 944; Teminatın amacı konusunda detaylı bilgi için bkz. Mustafa Okur, Adli Teminat, Ankara 2011, s. 69-73.

O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açan veya bu davaya fer'i müdahil olarak katılmak isteyen kişi Türk vatandaşı ise ve Türkiye'de mutad meskeni yoksa veya hakkında iflas, konkordato, uzlaşma veya aciz belgesi düzenlenmesi söz konusu ise mahkemenin belirleyeceği bir miktar teminatı yatırması gerekecektir. Yine eğer dava bir yabancı tarafından açılıyor yahut davaya bir yabancı müdahil oluyor ise ve karşılıklılık esası gereğince teminattan muaf değilse bu kişinin de mahkemece belirlenen teminatı yatırması gerekecektir. Ancak eğer, davacının adli yardımdan yararlanması, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması, davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması ve ilama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması halleri söz konusu ise bu durumda davacıdan teminat istenemez (HMK m. 85).

Eğer tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı tarafta mecburi dava arkadaşlığı dolayısıyla birden fazla kişi var ise, teminat gösterme yükümünün işlerlik kazanabilmesi için, teminat göstermeyi gerektiren hallerin dava arkadaşlarının tamamının şahsında gerçekleşmesi şarttır (HMK m. 84/3). Bu husus mecburi dava arkadaşlığında, dava veya takip arkadaşlarının tamamının, bir bütün halinde, tek bir tarafı teşkil edeceği kuralının somut bir uygulanma biçimidir.⁴⁷²

Davacının tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açarken teminat göstermesi gerekirse ve hâkim tarafından belirlenen kesin sürede teminat göstermezse davası usulden reddedilir.⁴⁷³ Çünkü teminat yatırmakla yükümlü tarafın teminatı yatırmaması halinde yargılamada hazır bulunmamış sayılacağını düzenleyen 1086 sayılı HUMK'un aksine, yeni kanun ile teminat dava şartı olarak düzenlenmiştir.⁴⁷⁴ Eğer teminat göstermesi gereken kişi fer'i müdahil ise ve kendisine verilen kesin süre içerisinde

⁴⁷² Tanrıver, s. 526; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1196.

⁴⁷³ Arslan, s. 944.

⁴⁷⁴ Özbay-HMK, s. 130-131; Eski kanun döneminde teminat gösterilmemesi davacının yargılamada hazır bulunmamış sayılmasına neden olmakta idi. Bkz. Okur, s. 156.

teminat göstermezse bu halde ise mahkeme o kişinin müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verecektir.⁴⁷⁵

C. Davanın Islahı

İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından biri olan ıslah, sözü edilen yasakların başladığı andan itibaren, iddiasını veya savunmasını genişletmek ya da değiştirmek isteyen tarafın, karşı tarafın buna açıkça muvafakat vermemesi halinde müracaat edeceği kurumdur.⁴⁷⁶ O halde ıslah, davanın taraflarından birisinin, karşı tarafın muvafakatine veya mahkemenin tasdikine ihtiyaç kalmadan, bir defaya mahsus olmak kaydıyla, yapmış olduğu usul işlemlerini, kısmen ya da tamamen düzeltmesine olanak veren usuli bir araç olarak tanımlanabilir.⁴⁷⁷

Islahın konusu genel olarak iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağına tabi olan taraf usul işlemleridir. Yani bu yasağına tabi olmayan ve her zaman değiştirilip genişletilebilen işlemlerle, maddi hukuk işlemleri ve mahkeme usul işlemleri ıslaha konu olamazlar.⁴⁷⁸

Islah yolu ile davanın sebebi ve konusu değiştirilebilir, talep sonucu genişletilebilir ve değiştirilebilir, zamanaşımı defa ileri sürülebilir, terditli dava açılabilir ve tüm iddia ve savunmalar değiştirilebilir.⁴⁷⁹ Ancak ıslah ile ikinci tanık listesi verilemez, açılmış bir dava ıslah ile delil tespitine dönüştürülemez, ilk itirazlar ve hak düşürücü süre ileri sürülemez, dava geri alınamaz ve yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından geri dönülemez.⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Karşılı, s. 509.

⁴⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s. 298; Tanrıver, s. 746; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 415; Kuru-Muhakeme C. 4, s. 3965.

⁴⁷⁷ Tanrıver, s. 746; Yılmaz- Islah, s. 50.

⁴⁷⁸ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 423; Yılmaz-Islah, s. 91 vd; Adnan Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 69

⁴⁷⁹ Kuru-Muhakeme C. 4, s. 4021 vd; Pekcanitez-USul C. II, s. 1490 vd.

⁴⁸⁰ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 429; Karşılı, s. 684 vd. Kuru, s. 437-438; Deynekli, s. 43 vd.

O halde HMK'nın aradığı şart ve usullere riayet etmek kaydıyla, tapu sicilinin düzeltilmesi davası davacı ve davalı tarafından ıslah edilebilir. Örneğin davacı tarafından yolsuz tescilin sebebi olan sözleşmenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğu iddiasıyla açılan davanın, ıslah ile sebebi değiştirilerek muvazaa nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilir. Yine sadece tapu sicilinin düzeltilmesi davası olarak açılan dava ıslah ile değiştirilerek, davaya düzeltme ve ecrimisil davası veya düzeltme ve elatmanın önlenmesi davası olarak devam edilebilir. Yine tapu sicilinin düzeltilmesi davasında cevap dilekçesi verildikten sonra davalı tarafından ıslah dilekçesi verilerek on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ve tescilin artık baştan itibaren geçerli bir tescil haline geldiğini ve bu nedenle davanın reddedilmesigerektiği ileri sürülebilir.

Tarafların ıslah yoluna başvurusu konu bakımından sınırlı olduğu gibi zaman bakımından da sınırlıdır. Islah iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başladığı an ile tahkikatın bittiği an arasındaki zaman diliminde yapılabilir. Yasak başlamadan önce iddia ve savunmanın değiştirilmesi zaten serbest olduğu için ıslaha başvurmakta fayda yoktur. Tahkikat bittikten sonra tarafların ıslah yapamaması da yerindedir, zira bu aşamadan sonra mahkeme yalnızca tahkikat sonucuna göre hukuki değerlendirme yaparak hüküm verecektir.⁴⁸¹

D. İhtiyati Tedbirler

İhtilafli bir konunun yargıya taşınmış olması, tarafların dava konusu mal veya hak üzerindeki maddi hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkilerini kendiliğinden kısıtlamaz ve engellemez. Bu nedenle davanın görüldüğü sırada, dava konusu şey üzerinde, davanın kazanılma ihtimali göz önüne alınarak ihtiyati tedbir veya başkaca geçici hukuki koruma tedbirleri uygulanabilir. Geçici hukuki koruma tedbirlerinde⁴⁸²

⁴⁸¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 417; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 426; Yılmaz-Islah s. 482-483; Deynekli, s. 25-26

⁴⁸² Geçici hukuki koruma, kesin hukuki koruma sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde ve sonrasına doğabilecek sakıncalardan tarafları korumak için yargı organlarına verilen geniş veya dar kapsamlı hukuki korumadır. Bunu sağlayacak somut araçlara ise, geçici hukuki koruma tedbiri denir: Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, Ankara 2001, s. 32 (Yılmaz- Geçici Hukuki Himaye). Geçici hukuki korumanın farklı tanımları için bkz. Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013 s. 4-5, (Erişir-Geçici Hukuki koruma).

amaç davanın kazanılması ihtimaline göre hakkın sağlanabilmesi için tedbir almaktır. Ancak diğer yandan davanın kaybedilmesi ihtimali de düşünülerek, bu korumanın meydana getireceği zararların giderilmesi teminat altına alınmaktadır.⁴⁸³

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası da diğer davalar gibi çeşitli nedenlerle uzunca bir süreye yayılabilir. Bu süre içerisinde davacı kendi adına olumlu bir hüküm elde ederek bu hükmün kesinleşmesini beklerken tapudaki kayıt hala yolsuz bir şekilde gözükmeye devam edecektir. İşte bu görünümün çok çeşitli sakıncaları olmakla birlikte en büyük sakıncası yolsuz tescil ile hak sahibi olarak görünen kişinin taşınmaz üzerindeki aynı hakkını tapu siciline güvenen iyiniyetli üçüncü bir kişiye devretmesi ihtimalidir.⁴⁸⁴ Daha öncede belirtildiği üzere iyiniyetli üçüncü kişinin böyle bir kazanımı kesin biçimde korunacağı için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kazanan maddi hak sahibinin dava sonunda hakkını elde etmesi mümkün olmayacaktır. İşte davacı bakımından bu olumsuz ihtimali ortadan kaldırmak adına tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ihtiyati tedbire başvurmak gerekli ve önemlidir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mahkeme, dava konusu olan veya dava konusu yapılacak olan ve mülkiyeti taraflar arasında çekişmeli bulunan bir taşınmazın, dava sırasında devredilmesini önlemek için, taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına (feragdan men'ine) karar verebilir.⁴⁸⁵ Mahkeme ihtiyati tedbir olarak, TMK m. 1011/1 bağlamında geçici tescilin şerhine de karar verebilir.⁴⁸⁶

TMK'nın 1011/1. hükmünde yer alan geçici tescil şerhi düzenlemesinde, hakkın var olduğu ileri sürülmesine karşın, bu hakkın varlığının tapu sicilinden anlaşılmasının mümkün olmaması durumunda, taşınmazın mülkiyetini kazanacak iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayan tasarruflara karşı, bir aynı hakkın güvence altına alınması

⁴⁸³ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 736; Erişir-Geçici Hukuki koruma, s. 140; İhtiyati Tedbirin amaçları için bkz. Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye Önlemleri), İstanbul 1981, s. 10-15, (Üstündağ- İhtiyati Tedbirler).

⁴⁸⁴ Kurt, s. 172.

⁴⁸⁵ Kuru, s. 458.

⁴⁸⁶ Kurt, s. 172.

amaçlanmıştır.⁴⁸⁷ Şerhin verilmesi ile birlikte tapu sicili kilitlenmiş olmaz. Zaten kanun koyucunun şerhleri düzenlemesindeki amaçlardan biri de, tapu sicilinin kilitlenmesini engellemektir.⁴⁸⁸ Yani şerhin varlığına rağmen tapuda işlem yapılabilecek, taşınmazın mülkiyeti devredilebilecek yahut üzerinde sınırlı ayni hak kurulabilecektir.⁴⁸⁹ Ancak lehine işlem yapılan üçüncü kişiler şerhin varlığına rağmen işlem yapmış oldukları için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının olası olumsuz etkilerine katlanacaklardır.⁴⁹⁰ Her ne kadar şerh tapu sicilini kendiliğinden kilitlemese de, hâkim tarafından gerekli görüldüğü takdirde tapu sicilinin kilitlenmesine de karar verilebilmelidir.⁴⁹¹

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında istenebilecek ihtiyati tedbirler ile alakalı olarak Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemenin yanı sıra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki uygulamaya da değinmekte fayda vardır. Çünkü Türk Medeni Kanunun'da düzenlenen geçici tescillerin şerhinde davacı dava konusunu devredebilmekte veya üzerinde sınırlı ayni hak kurabilmektedir. Bu da yeni hak sahibine karşı davaya devam etme imkânı verse de davayı uzatmaktadır. Belki de bu sakıncayı gidermek adına uygulamada çoğunlukla ihtiyati tedbir olarak taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına karar verilmektedir. Çünkü mahkemece dava konusu olan veya dava konusu yapılacak taşınmazın başkasına devrini yasaklar şekilde

⁴⁸⁷ Kurt, s. 173. Örneğin, bir kimsenin taşınmaz devir yetkisi verdiği vekilini azlettiği halde, vekilin bu azile rağmen üçüncü bir kişiyle sözleşme yapması durumunda, vekilin azledilmiş olup sözleşmenin ve dolayısıyla tescilin yolsuz olduğu iddiasıyla açtığı dava da, bu iddianın, ilgili taşınmazın tapu kütüğüne geçici tescilinin şerhine karar verilmesini hâkimden istemesi mümkündür. Bkz. Esmer, s. 967.

⁴⁸⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 449; Mustafa Serdar Özbek, *Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 74-75 (Özbek-Çekişmeli Haklar).

⁴⁸⁹ Özbek-Çekişmeli Haklar, s. 75.

⁴⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kısaltılmış Ders Kitabı, s. 139-140; Özbek-Çekişmeli Haklar, s. 75; Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Ankara 2004, s. 143.

⁴⁹¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 451.

ihtiyati tedbir kararı vermesi ve bu kararın tapuya kaydedilmesinden sonra, artık davalı söz konusu taşınmazı başkasına devredemez.⁴⁹²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390'a göre ihtiyati tedbir dava açılmasından önce istenilebileceği gibi, dava açıldıktan sonra da istenilebilir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmadan ihtiyati tedbir kararı alınacaksa, bu tedbir kararının taşınmazlardaki kesin yetkiye ilişkin hüküm çerçevesinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinden alınması gerekecektir. Dava, zaten taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmış ise, tedbir davanın açıldığı mahkemeden istenecektir. Dava açıldıktan sonra asıl mahkemeden başka bir mahkemeden alınan ihtiyati tedbir kararı hiçbir sonuç doğurmayacaktır.⁴⁹³

Taraflar arasında mülkiyeti çekişmeli olan taşınmazın, özellikle ekili tarla, otel, garaj, kiraya verilmiş bir ev vb. gibi gelir getiren nitelikteki bir taşınmaz olması durumunda mahkeme, ihtiyati tedbir olarak bu taşınmazın başkasına devrini yasaklama ile birlikte taşınmazın bir yediemine teslimine de karar verebilir. Bu durumda yediemin, taşınmazı korumak, idare etmek ve işletmekle yükümlüdür.⁴⁹⁴

VII. DAVADA DELİL VE İSPAT

A. Genel Olarak Delil Kavramı

Usul hukuku açısından delil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve anlaşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatlanması için başvuru vasıtaları olarak tanımlanabilir.⁴⁹⁵ Tanımdan da anlaşılacağı üzere taraflar arasında çekişmeli olmayan ve taraflarca ileri sürülmeyen

⁴⁹² Kurt, s. 175.

⁴⁹³Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 734; Yılmaz -Geçici Hukuki Himaye, s. 876 vd; Filiz Berberoğlu Yenipınar, Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, İstanbul 2016, s. 9 vd.

⁴⁹⁴ Kurt, s. 176; Üstündağ-İhtiyati Tedbirler s. 21-22.

⁴⁹⁵ Kuru, s. 232; Mehmet Akif Tutumlu, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 2. Bası, Ankara 2002, s. 21 (Tutumlu-Delil).

vakıalar için delil vasıtasına başvurulamaz ve hâkim de kural olarak taraflarca ileri sürülmeıen vakıaları araştıramaz, bunların taraflarca ispat edilmesini isteyemez.⁴⁹⁶

Medeni usul hukukunda deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki kategori arasındaki en temel fark, hâkimin kesin delillerle bağlı olması ve bu delillerle ilgili hâkimin takdir yetkisinin bulunmamasıdır.⁴⁹⁷ Yemin, senet ve kesin hüküm kesin deliller, tanık, keşif ve senet dışındaki belgeler ile kanunda düzenlenmeyen diğer deliller takdiri delillerdir.⁴⁹⁸ Kanunun kesin delille ispatlanmasını öngördüğü haller hariç olmak üzere taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için, kanunda düzenlenmiş olsun veya olmasın, akla ve mantığa uygun, hukuka uygun yollarla elde edilmiş her türlü delile başvurabilirler.⁴⁹⁹ Tarafların başvurduğu delillerin caiz olup olmadığına ise mahkeme karar verir.⁵⁰⁰

B. İspat

İspat, dava konusu hak ile bu hakka karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadığı hususunda mahkemeye kanaat verilmesi olarak tanımlanabilir.⁵⁰¹ Bir kimsenin iddia ve savunmasında haklı olması davayı

⁴⁹⁶ Tutumlu-Delil, s. 26; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 313.

⁴⁹⁷ H. Özden Özkaya-Ferendeci, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 815; Serdar Kale/Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 714.

⁴⁹⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 394-395; Kuru, s. 244; Karlı, s. 573; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1735 vd.

⁴⁹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 467: Hukuk sistemlerinde delil türlerinin sistemi açısından kabul edilen iki tür sistem vardır. Bu sistemler “katı delil sistemi” ile “serbest delil” sistemidir. Katı delil sisteminde kanunda belirtilen delillerin dışında başka bir delil ispat vasıtası olarak kabul edilemez. Serbest delil sisteminde ise, akla ve mantığa uygun her delil ispat vasıtası olarak kabul edilir. Katı delil sistemine Alman Hukuku, serbest delil sistemine ise Türk Hukuku örnek verilebilir. Bkz. Kale/Keser, s. 704.

⁵⁰⁰ Ferhat Çelik, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Ankara 2019, s. 94, (Çelik F.-Boşanma Davaları)

⁵⁰¹ Kuru-Muhakeme C. 2, s. 1966; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1487; Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Özel Sayı, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 754; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1585.

kazanmasına yetmez, ispat edilemeyen iddia veya savunma sonuca etkili olmaz. Bu yüzden bir davada önce hangi tarafın hangi hususu ispat etmesi gerektiğinin tespiti, davanın kaderini tayin eder ve bu hususa da “ispat yükü” adı verilir.⁵⁰² İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yük olup, olayın ispat edilememiş olması halinde, hâkim ispat yükü kendisine düşen tarafın aleyhine karar verir. Zira belirsiz kalan bir vakıanın gerçekleşmemiş olarak kabul edilmesi gerekir.⁵⁰³

Türk Medeni Kanunu’nun ispat yükü kenar başlıklı 6. maddesine göre ise, *“kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”*. Üstündağ’a göre bu maddenin ifadesi dar olup, davanın tarafı sadece kendi ileri sürdüğü ve kendisi lehine hak çıkardığı vakıaları değil, aynı zamanda karşı tarafın iddiasına karşı savunma amacıyla ileri sürdüğü vakıaları da ispat etmek zorundadır.⁵⁰⁴

Yukarıdaki bilgiler ışığında tapu sicilinin düzeltilmesi davasında da ispat yükü kural olarak davacının üzerindedir. Davacı, davasını kazanabilmek adına ya mevcut tapu sicili işleminin yolsuz olduğunu veya hakkının, haklı bir sebebe dayanılmadan tapu sicilinden terkin edildiğini ispatlamak zorundadır. Davacının, açmış olduğu tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davasının temelini ispat edememesi halinde, davası reddolunur.⁵⁰⁵ Ancak eğer açılan davada davalı taraf, davacının iddia ettiği vakıaları ikrar⁵⁰⁶ ederse bu durumda davacının iddiasını ispat etmesine lüzum kalmaz. Çünkü

⁵⁰² M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 273; Dural/Sarı, s. 269; Toraman, s. 1487; İspat yükünün farklı tanımları için bkz. Yavaş, s. 754-757.

⁵⁰³ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 331 vd.

⁵⁰⁴ Üstündağ, s. 119.

⁵⁰⁵ Üstündağ, s. 119.

⁵⁰⁶ İkrar taraflardan birinin, kendi aleyhine olan vakıaları mahkeme huzurunda doğrulamasıdır. Bkz. Senai Olgaç/Mustafa Çenberci, Hukuk Davalarında İkrar, İstanbul 1964, s. 12; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 396; Postacıoğlu/Altay, s. 595; Kuru-Muhakeme C. 2, s. 2037; Tutumlu-Delil, s. 191: HMK m.188/1’deki hükme göre, “tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez”. Bu hüküm doktrinindeki bir grup yazar tarafından yorumlanarak ikrarın kesin delil olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Olgaç/Çenberci, s. 13-14; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 396; Bilge/Önen, s. 519; Yılmaz-Şerh C. 2, s. 2309: Bir diğer görüş ise, ikrarın ispat ihtiyacını

tarafının veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez (HMK m. 188/1).

İspat yükü ile ilgili olarak belirttiğimiz genel kural, özel düzenlemeler bulunmadığı takdirde geçerli olup, bu özel düzenlemelerin başında kanuni faraziyeler⁵⁰⁷ ve karineler⁵⁰⁸ gelir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında da önem arz eden iki karine vardır ki, bunlardan biri tescilden doğan hak karinesi, diğeri ise iyiniyet karinesidir.⁵⁰⁹

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile ilgili tescilden doğan hak karinesinin hukuki dayanağı TMK'nın 7. maddesinin 1. fıkrası ile 992. maddesinin 1. fıkrasıdır. TMK'nın m. 7/1'deki düzenlemesine göre *“resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olgularında doğruluğuna kanıt oluşturur”*. Aynı Kanunun 992/1'deki düzenlemesine göre ise, *“tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanabilir”*. Burada aynı hak sahibi olduğu karinesinden yararlanan kişi davalı olup, bunun aksi davacı tarafından çürütülecektir. O halde aslında burada tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ispat yükü ile ilgili genel kurala bir istisna yoktur. Çünkü zaten bu davada tapu sicilinin yolsuz olduğu iddiası ile yani tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması ile normal durum değil, istisna ileri sürülmekte olduğu için davacı genel kural gereği ispat yükü

ortadan kaldıran bir beyan olduğunu, delil kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Pekcanitez-Usul C. II, s. 1633; Tanrıver, s. 767; Ansay, s. 257.

⁵⁰⁷ Kanuni faraziye, diğeri ismi ile yasal varsayım, belli bir olaya kanun koyucunun kesin bir sonuç bağlaması ve bunun aksinin ispatlanamamasıdır. Bkz. Dural/Sarı, s. 271: Kanuni faraziyenin en iyi örneği TMK. m. 1020/3'deki düzenlemedir. Buna göre, *“kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez”*. Burada kanun koyucu adı geçen maddenin 1. ve 2. Fıkralarında tapu sicilinin aleniliği ilkesini koymuş ve ardından bu varsayımı getirerek, artık tapudaki bir kaydı bilmeyen bir kişinin bu bilgisizliğinin dinlenemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Kurt, s. 156, dn. 697.

⁵⁰⁸ Karine, kanun koyucu veya hâkimin bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgu hakkında yaptığı çıkarımdır. Karine, kanuni ve fiili karine olmak üzere ikiye ayrılırlar. Kanuni karine, kanun koyucunun bir olguyu aksi ispat edilinceye kadar geçerli sayması ve bu olgunun aksini ispatlamayı karineye dayanmayan karşı tarafa bırakmasıdır. Fiili karine ise, kanun koyucu tarafından öngörülmüş olmamakla beraber, ispat edilen bir olgudan, başka bir olgunun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasıdır. Bkz. Dural/Sarı, s. 271; Ansay, s. 264 vd; Bilge/Önen, s. 505-506; Pekcanitez-Usul C. II, s. 1657.

⁵⁰⁹ Üstündağ, s. 120; Kurt, s. 156-159.

altındadır. İlk aşamada ispat yükü davalıda olmadığı için onun TMK'nın 7 ve 992. maddelerindeki karineden yararlanmaya ihtiyacı yoktur.⁵¹⁰

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında önem arz eden diğer bir karine ise iyiniyet karinesidir. Çalışmamızın birinci bölümünde detaylı bir şekilde izah edildiği üzere, tapu sicilindeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazananın bu kazanımı korunur (TMK m. 1023). Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü maddesine göre ise, *“kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan, iyi niyetin varlığıdır”*. O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davalı, taşınmazı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesine göre edindiğini ileri sürüyorsa, iyiniyet karinesinden faydalanacağı için kendisinin iyiniyetli olduğunu ispatlamaya ihtiyacı olmayıp, davacı tarafından davalının kötü niyetli olduğunun ispatlaması gerekecektir.

Sonuç olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ispat yükü kendisinde olan davacı, davalının inkâr etmesi üzerine öncelikle dava koşullarının varlığını, daha sonra davalı tarafından ilk itirazlar ileri sürülmüş ise, davacı bu itirazların yersiz olduğunu ve son olarak iddia ettiği olguyu, yani tapu sicilindeki yolsuzluğu ve yolsuzluk nedeniyle ayni hakkının ihlal edilmiş olduğunu ispatlayacaktır.⁵¹¹

Davalı ise, yolsuz tescilin düzeltilmiş olduğunu ileri sürdüğü takdirde, bu defî ve itirazını ispatlamak mecburiyetindedir. Yolsuz tescil ya iyiniyetli üçüncü kişilerin yolsuz tescile güvenerek ayni hak kazanmasıyla ya da zamanaşımı ile düzelebilir. Eğer davalı iyiniyetli üçüncü kişi olduğu iddiasında ise o zaman yukarıda da izah edildiği üzere iyiniyet karinesinden faydalanacağı için, iyiniyetini ispatlamak zorunda olmayıp, ispat yükü davacıdadır. Ancak eğer davalı zamanaşımı ile yolsuz tescilin düzeltilmiş olduğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatlamak zorunda olacaktır.⁵¹²

⁵¹⁰ Üstündağ, s. 121; Kurt, s. 158.

⁵¹¹ Kurt, s. 159-161.

⁵¹² Üstündağ, s. 126; Kurt, s. 161.

C. Usul Hukukundaki Delil Çeşitlerinin Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası Bakımından Uygulanabilirliği

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ispat yükü kendisinde olan taraf, tapuda yer alan tescil veya terkinin yolsuz yahut geçerli olduğunu ispatlamak için, kural olarak tüm delillere başvurabilir. Kural bu olmakla birlikte bazı durumlarda, bazı delillerin tek başına kullanılması davanın ispatlanması için yeterli kabul edilmeyebilir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında hangi delillerin ne şekilde kullanılacağını izah edebilmek için delil türlerini tek tek incelemek faydalı olacaktır.

1. Kesin Hüküm

Kesin hüküm hukukumuzda kesin delillerden biri olarak kabul edilmekte olup, ilk derece mahkemesince verilen hükmün belli şartları sağlanması sonucunda kesinleşmesi olarak tanımlanabilir.⁵¹³ Kesin hüküm maddi ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm, mahkemece verilen hükme karşı başvurabilecek kanun yolunun bulunmaması veya kanun yolu var olmakla birlikte başvuru hakkının kullanılmaması ya da kanun yoluna başvurma şartlarının yerine getirilememesi nedeniyle başvuru hakkından yararlanılamaması yahut mevcut kanun yollarının tüketilmesiyle meydana gelir.⁵¹⁴ Maddi anlamda kesin hüküm ise, bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükümle, başka bir davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun aynı olmasının sonucunda söz konusu olur (HMK m.303/1). Yani şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükmün ön şartıdır.⁵¹⁵ O halde bir davada

⁵¹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 686; İbrahim Özbay, “*Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 281 (Özbay-Kesin Hüküm).

⁵¹⁴ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Altıncı Baskı, Cilt 5, İstanbul 2001, s. 4981 vd. (Kuru-Muhakeme C. 5); Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 686; Özbay-Kesin Hüküm, s. 289-295; Ahmet Cahit İyikili, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Ankara 2016, s. 40-47; Mine Akkan, “*Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. 11, Y. 2009, s. 4-5, (Akkan-Kesin Hüküm).

⁵¹⁵ Kuru, s. 550; Kuru-Muhakeme C. 5, s. 4987; Karlı, s. 603; Özbay- HMK, s. 371; Akkan-Kesin Hüküm, s. 5; İyikili, s. 40.

kesin hüküm delilinin ileri sürülebilmesi için, davaların taraflarının,⁵¹⁶ sebeplerinin⁵¹⁷ ve konularının⁵¹⁸ aynı olması ve ilk dava sonucunda verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, taraflardan biri (tabiatı gereği davalı), bu konu ile ilgili verilmiş bir kesin hüküm olduğunu ileri sürerse mahkemece ilk dava dosyası istenilmeli ve ilk dava ile görülmekte olan davanın tarafları, sebepleri ve konusunun aynı olup olmadığı hususu incelenmelidir. Bu inceleme sonucunda mahkeme davaların taraf, sebep ve konu itibarıyla aynı davalar olduğu kanaatine varırsa, ilk davanın şekli anlamda kesinleşmiş olması kaydıyla, önceden verilmiş bir kesin hüküm bulunması nedeniyle davanın reddine karar verecektir. Davalar aynı olmakla birlikte ilk dava henüz kesinleşmemiş ise bu durumda da mahkeme, HMK'nın 114/1-1 hükmündeki düzenleme gereği huzurdaki davayı derdestlik dolayısıyla reddedecektir.

Dolayısıyla örneğin taraflardan biri tapuya yapılan tescilin veya terkinin sebebini oluşturan sözleşmenin geçersizliği nedeniyle tescil veya terkinin yolsuzluğu iddiasıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmış ve bu dava yolsuzluk iddiasının yersiz olduğu kanaatiyle reddedilmiş ve karar da kesinleşmişse, daha sonra aynı sebebe dayanarak yeniden tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır. Ancak örneğin davacı ilk davada tapudaki tescilin, taraflardan birinin ehliyetsizliği dolayısıyla yolsuz olduğunu ileri sürmüş ve davası reddedilmişse, bu durum davacının tescilin muvazaa dolayısıyla yolsuz olduğu iddiasıyla yeniden dava açmasına engel değildir. Çünkü bu durumda iki davanın tarafları ve konusu aynı, fakat sebepleri farklı olmaktadır.

⁵¹⁶ Genel kabule göre tarafların her iki davada da aynı tarafta yer alması gerekmez. Yani bir davada davacı olan kişi, diğer davada davalı olsa dahi bu şart sağlanmış olur. Bkz. Karslı s. 607; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 689; İyikili, s. 248; Çelik F.-Boşanma davaları, s. 95.

⁵¹⁷ Dava sebebi ile kastedilen hukuki sebep olmayıp, uyumsuzluğun konusu olan vakialardır. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 690; Baki Kuru, "Hukuk Usulünde Dava Sebebi", Adalet Dergisi, Y. 58, S. 4, Nisan 1967, s. 268.

⁵¹⁸ Dava konusu, dava ile elde edilmek istenen sonuçtur. HMK m. 303/1 hükmü de dava konusunun aynı olmasını "ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması" şeklinde belirtmiştir. Bkz. Çelik F.-Boşanma Davası, s. 96, dn. 321.

2. Yemin

Yemin, tarafların dava konusuna ilişkin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında kutsal sayılan değerleri üzerine beyanda bulunmasıdır.⁵¹⁹ Yeminin konusu tarafların üzerinde anlaşmadığı ve yemin edecek kişinin kendisinden kaynaklanan maddi vakıalardır.⁵²⁰ Yeminin hukukumuzda kesin delil olarak kabul edilmesinden kaynaklı olarak, bir vakıanın doğru olup olmadığı hususunda yemin edilirse, başka delil göstermeye lüzum kalmaksızın, o vakıa kesin olarak ispat edilmiş sayılır.⁵²¹

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 'nda yer alan re'sen yemin olarak da adlandırılan mahkemece yapılan yemin teklifi kaldırılmış olup, mevcut düzenleme ile yemin teklifi sadece taraflarca yapılabilir.⁵²²

Bir vakıanın yemine konu olabilmesi o konu üzerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilme şartına bağlıdır (HMK m. 226/1-a). Tapu sicilinin düzeltilmesi davası da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalardan olduğu için bu davada bir vakıanın ispatında yemin delili kullanılabilir. Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez (HMK m. 227/2). Yemin teklif olunan taraf tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özürlü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz⁵²³ yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır (HMK m. 229/1).

⁵¹⁹ Kuru, s. 284; Karşlı, s. 610-611; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 435; Özbay-HMK, s. 291; Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu Ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi", Prof.Dr Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s. 140 (Akil-Yemin).

⁵²⁰ Akil-Yemin, s. 141-148: Yeminin konusu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 86 vd. (Yılmaz-Yemin); Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 2615 vd. (Yılmaz-Şerh C. 3).

⁵²¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 435; Yılmaz-Yemin, s. 146; Baki Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 3, İstanbul 2001, s. 2483, (Kuru-Muhakeme C.3).

⁵²² Özbay-HMK, s. 292.

⁵²³ Ancak bu sonucun doğabilmesi için HMK'nın 228/2 maddesi gereğince yemin teklif olunana çıkarılacak davetiyede bu sonucun açıkça belirtilmesi gerekir.

3. Belgeler

Belge, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 199). Burada düzenlenen belgelerden sadece senet kesin delil, diğerleri takdiri delil olarak kabul edilmektedir.⁵²⁴ Görüldüğü üzere senet ve belge birbirlerinden farklı olup, “belge” kavramı “senet” kavramını da içerisine alan bir üst kavramdır.⁵²⁵

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında belge delilinin kullanımına bakılırsa; örneğin, açılan davada taraflardan birinin ergin olmadığı, bu nedenle tescilin sebebi olan sözleşmenin ehliyetsizlik dolayısıyla geçersiz olduğu iddia ediliyorsa nüfus kayıt örnekleri mahkemeye delil olarak sunulabilir veya mahkemece nüfus müdürlüğünden talep edilmesi istenebilir. Eğer ehliyetsizlik yaş küçüklüğünden değil, kısıtlı olmaktan kaynaklanıyorsa bu ihtimalde, nüfus kayıt örneklerinin yanı sıra, sulh hukuk mahkemesinden istenilecek vesayet dosyası veya sadece kısıtlama ilamı da delil olarak sunulabilir. Yine tescil veya terkinin yolsuz olup olmadığı veya yolsuz ise nedeninin ortaya konulabilmesi için başvurulabilecek en temel belge delili, tapu sicilinin kendisidir. Bu nedenle istem üzerine, mahkeme tarafından tapu ve kadastro müdürlüğüne müzekkere yazılarak, taşınmaza ait tapu kayıtlarının ve hatta kadastro tutanaklarının dosya arasına celbi sağlanmalıdır. Bunların haricinde tarafların iddiasını ispata yarayacak senet, mektup, elektronik posta, ses ve görüntü kayıtları, fotoğraflar ve benzeri belgeler mahkemeye delil olarak sunulabilir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında kesin delil olan senedin de, delil olarak ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin davacının sahte veya süresi geçmiş vekâletname ile adına işlem yapıldığını ve bu nedenle tapu sicilinin yolsuz olduğunu iddia ettiği davada, davalı tarafından noterde düzenlenen vekâletnamenin aslı mahkemeye

⁵²⁴ Kuru, s. 250.

⁵²⁵ Özbay-HMK, s. 257; Postacıoğlu/Altay, s. 625; Yılmaz Şerh C. 2, s. 2416: Belgenin senet olarak kabul edilmesi için, yazılı olması, bir vakıa hakkında irade beyanı ve imza içermesi gerekir. Ayrıntılar için bkz. Özkaya-Ferendeci, s. 817; Postacıoğlu/Altay, s. 625.

sunularak, vekâletnamenin gerçek veya yapılan işlemin vekâletnamede belirtilen süre içerisinde yapılmış olduğu ispatlanabilir. Yine davacı, dava konusu taşınmazı davalıya tapuda satmış gibi görünse de aslında bunun gerçek bir satış olmadığını muvazaalı olduğunu, bu nedenle tapu sicilinin düzeltilmesi gerektiğini iddia ettiği davada, muvazaa iddiasını aralarında düzenlenmiş olan adi senetle ispatlayabilir.

4. Tanık

Takdiri delillerden biri olan ve HMK'nın 240 ila 265. maddeleri arasında düzenlenen tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir hususta, dava dışında edinmiş oldukları bilgileri mahkeme huzurunda dile getirmeleridir.⁵²⁶ Tanık ise, beş duyu organıyla elde ettiği bilgileri mahkeme huzurunda dile getiren, yani tanıklık yapan kişidir.⁵²⁷

Tanık delili, hukukumuzda en çok kullanılan delillerden olmakla birlikte, ispat gücü zayıf kabul edildiği için, ancak küçük tutarlı hukuki işlemler, senede bağlanması mümkün olmayan hukuki işlemler ve hukuki fiiller için kullanılabilir.⁵²⁸

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında taraflar, ileri sürdükleri yolsuzluk nedeninin niteliğine uygun düştükçe tanık deliline başvurabilirler. Örneğin şekle aykırılık iddiası var ise, bunun tanıkla ispatlanmasına lüzum yoktur, çünkü bu durum tapu sicil kayıtları incelenerek ortaya konulabilecektir. Ancak irade bozukluğu ileri sürülüyorsa, örneğin taraflardan biri aldatıldığını veya korkutulduğunu bu nedenle sözleşme yaptığını iddia ediyorsa, bu iddianın veya aksinin tanıkla ispatı mümkündür.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının muvazaa iddiasına dayanması durumunda, muvazaalı işlemin tarafları, muvazaayı ancak yazılı delil veya ikrar yahut diğer kesin deliller olan yemin ve kesin hüküm ile ispat edebilirler.⁵²⁹ Bu nedenle böyle bir

⁵²⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 443; Özbay-HMK, s. 302; Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 48; Kuru-Muhakeme C. 3, s. 2567.

⁵²⁷ Ertanhan, s. 48; Kuru-Muhakeme C. 3, s. 2567; Yılmaz-Şerh C. 3, s. 2664.

⁵²⁸ Kuru, s. 293; Kuru-Muhakeme C. 3, s. 2571; Ertanhan, s. 50-53.

⁵²⁹ Atamulu, s. 206; Yargıtay HGK'nın, E. 2003/1-374, K. 2003/370, T. 28.5.2003 sayılı kararında "Muvazaa davaları sözleşmenin tarafları arasında ise muvazaa iddiasının yazılı

durumda tanık deliline başvurulması mümkün değildir. Ancak üçüncü kişiler HMK'nın 203. maddesinin d bendi gereği muvazaaa iddiasını her türlü delille ispat edebilirler. Üçüncü kişilerin muvazaayı ispat edebilmeleri için yazılı delil getirme mecburiyetleri yoktur. Bu sebeple üçüncü kişiler muvazaaa iddiasını tanık ve diğer delillerle ispat edebilirler.⁵³⁰

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında tanık deliline dayanılacaksa, tanıkların usulüne uygun bir şekilde (HMK m. 240) mahkemeye bildirilmesi şarttır. Bu kişiler de HMK'da belirtilen çekinme sebepleri bulunmadıkça tanıklık yapmak zorundadırlar.⁵³¹

Taraflar davada birçok kişiyi tanık olarak gösterebilirler. Fakat mahkeme uyuşmalık hakkında bir kısım tanıkları dinlemekle, yeterli bilgi edindiği ve tam bir kanaate ulaştığı takdirde geri kalan tanıkların dinlenmesinden vazgeçebilir (HMK m. 241). Ancak tam bir kanaat hâsıl olmadığı halde bütün tanıklar dinlenilmemiş ise, bu durum bir istinaf sebebidir.⁵³²

5. Keşif

Takdiri delillerden biri olan ve HMK'nın 288 ila 292. maddeleri arasında düzenlenen keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bizatihi kendisinin duyu organlarıyla inceleme yaparak bilgi edinmesidir.⁵³³

delille ispatı zorunludur.” denilerek bu husus vurgulanmıştır. Kararın tam metni için bkz. UYAP, E.T. 18.11.2019.

⁵³⁰ Yargıtay HGK'nın, E. 2003/1-374, K. 2003/370 T. 28.5.2003 sayılı kararında “*Muvazaanın ispatının mutlak şekilde gerçekleştirilmesi üçüncü kişiler açısından zordur. Busebeple muvazaanın varlığı araştırılırken, somut olayın özellikleri iyi değerlendirilmelidir. Hâkim sadece tanık beyanları ile yetinmemeli, bedelin gerçekten ödenmiş olup olmadığını, muvazaalı işlemin taraflarının ekonomik durumunu, şahsi ilişkilerini, muvazaalı işlemin taraflarının hukuki durumunu da dikkate almalıdır.*” denilerek üçüncü kişilerin muvazaanın ispatında tanık deliline dayanabileceği belirtilmiştir. Bkz. UYAP, E.T. 18.11.2019.

⁵³¹ Çelik F.-Boşanma Davaları, s. 99.

⁵³² Çelik F.-Boşanma Davaları, s. 101; Postacıoğlu/Altay, s. 731, dn. 192; Umar, s. 765.

⁵³³ Kuru, s. 317; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 463; Karslı, s. 653; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 560; Tutumlu-Delil, s. 293; Önder Ege, Medeni Usul Hukukunda Keşif, 1. Bası, Ankara 2014, s. 13

Hâkim keşif kararı vererek, dava konusu taşınmazı yerinde görerek, çekişmeli olay hakkında bilgi edinir. Hâkim gerekli gördüğü takdirde keşif esnasında tanık da dinleyebilir (HMK m. 290/2). Kanaatimizce tanıkların keşif esnasında dinlenmesi davanın aydınlatılması açısından daha verimli olur. Taşınmaz davalarında keşif yapılmasını zorunlu kılan herhangi bir kanuni düzenleme olmamakla birlikte, uygulamada davanın esasına girilmişse hâkimler mutlaka keşif kararı vermekte, aksi takdirde verilen karar bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından, taşınmazın keşif yapılarak mahallinde inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmaktadır.⁵³⁴

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında hâkim, dava ile ilgili özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyduğu durumlarda keşfi, alanında uzman bilirkişilerle birlikte yapabilir (HMK m. 288/1). Taşınmaz davalarında bu bilirkişiler genellikle tapu ve kadastro mühendisi, inşaat mühendisi ve ziraat mühendisi olmaktadır. Hâkim bu durumda bilirkişilerden mahkemeye sunulmak üzere rapor yazmalarını ister ve kararını verirken sunulan raporlardan da faydalanır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında keşif kararı, taraflardan birinin istemi üzerine veya re'sen alınır (HMK m. 288/2).

Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir. Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır (HMK m. 289/1). Hükmün lafzından emredici nitelikte olduğu anlaşıldığı için, davaya bakan mahkemenin istinabe yapmak yerine, yargı çevresi dışındaki yerde keşif yapması durumunda yapılan keşif hukuka aykırı olacaktır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası taşınmazın aynından doğan davalardan olduğundan ve bu davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olduğundan, kural olarak taşınmaz mahkemenin yargı çevresinin dışında kalmayacak ve keşif için istinabeden yararlanılmasına lüzum olmayacaktır. Bunun tek istisnası, HMK m. 12/3 hükmü gereği davanınbirden fazla taşınmaza ilişkin olup, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da dava açılması ihtimalidir. Bu ihtimalde mahkeme kendi yargı çevresinde bulunan

⁵³⁴ Yargıtay 1. HD'nin, E. 2016/9113 K. 2019/3205 T. 22.05.2019 sayılı kararı, 20. HD'nin, E. 2016/13454 K. 2019/2831 T. 22/04/2019 sayılı kararı, Bkz. UYAP, E.T. 05.12.2019.

taşınmazda bizzat keşif yapacak, diğer taşınmazlar için mahal mahkemesinden istinabe talebinde bulunacaktır.

VIII. HÜKÜM VE HÜKÜM YERİNE GEÇEN İŞLEMLER

A. Hüküm ve Etkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinde hüküm, yargılama sonrasında uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere mahkemenin verdiği her karar değil, nihai ve esasa ilişkin kararlar hüküm olarak adlandırılır. Örneğin nihai karar olmakla birlikte esasa ilişkin olmayan, usule ilişkin sorunları çözen görevsizlik, yetkisizlik gibi kararlar hüküm olarak addedilemezler.⁵³⁵

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen hüküm ile davacının sicil dışı maddi hak durumu tespit edilmiş olur.⁵³⁶ Mahkeme davacının maddi hak sahibi olup olmadığı hakkında esasa ilişkin bir nihai karar vererek, talebi kabul veya reddeder. Eğer yargılama sonucunda dava kabul edilirse davacının gerçek aynı hak sahibi olduğu, dava reddedilirse davalının maddi hak sahibi olduğu tespit edilmiş olur.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda verilen tespit hükmü ile tapu sicilinin düzelmesi sağlanmış olacaktır. Ancak bu düzelme hükmün kesinleşmesi ile birlikte kendiliğinden değil, ancak hükme binaen düzeltici tescilin yapılması ile olacaktır.⁵³⁷ Ancak tapu memurunun hükmün kesinleşmiş olduğunu ve aynı hakkı bu hüküm nedeniyle etkilenebilecek kişileri kapsayıp kapsamadığını araştırması gerekmektedir. Tapu sicil memuru, yaptığı araştırma neticesinde, mahkeme hükmünün düzeltme işlemini gerçekleştirmek için yeterli olmadığı kanaatine varırsa, kararı tescil etmekten kaçınabilir.⁵³⁸

⁵³⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 47; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 549; Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, Cilt III, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1970, (Pekcanitez-Usul C. III).

⁵³⁶ Üstündağ, s. 131; Gürsoy-Tapu Sicili, s. 460.

⁵³⁷ Kurt, s. 167-168.

⁵³⁸ Gürsoy-Tapu sicili, s. 461; Üstündağ, s. 139.

B. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Açılmış bir dava genellikle mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen bir nihai karar ile sona erdirilir. Bu karar niteliği gereği bir mahkeme usul işlemidir. Bunun yanında davaya son veren taraf işlemleri de vardır. Bunlar feragat, kabul ve sulhtur. Bunlar da bir davada kesin hüküm oluştururlar. Davanın mahkeme dışında taraf iradesi ile de sonlandırılabilmesi, usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesinin bir sonucudur.⁵³⁹ Yani davanın tarafları dava konusu üzerinde tasarruf yetkisini haizdir.

Ancak davayı taraf iradesi ile sonlandırabilme yetkisi, her davada sınırsız bir şekilde tanınmamıştır. Bazı davalarda bu yetki çeşitli açılardan sınırlandırılmıştır. Feragat⁵⁴⁰ açısından bakılacak olursa, kural olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalar da dâhil olmak üzere tüm davalardan feragat mümkündür. Bu kuralın istisnaları⁵⁴¹ olmakla birlikte tapu sicilinin düzeltilmesi davası bu istisnalardan olmadığı için davacının bu davadan feragat etmesi mümkündür. Davacı tapu sicilinin düzeltilmesi davasından feragat ederek, sahip olduğu haktan tamamen vazgeçmiş olur. Dolayısıyla ortada artık bir hak olmadığı için aynı konunun tekrar dava edilmesi mümkün olmaz.

Kabul⁵⁴² açısından bakılacak olursa, feragatten farklı olarak kabul ancak tarafların üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği davalarda mümkündür. Bu durum HMK m. 308/2’de açıkça şöyle ifade edilmiştir: “*Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur*”. Kabul ancak bu

⁵³⁹ Karşlı, s. 431; Pekcanitez-USul C. III, s. 2008.

⁵⁴⁰ Davadan feragat, davacının, mahkemeye yönelik tek taraflı irade beyanıyla, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 557; Leyla Akyol Arslan, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011, s. 68; Karşlı, s. 431; Kuru-Muhakeme C. 4, s. 3544.

⁵⁴¹ Bazı davalarda, davadan feragat sonuç doğurmaz. Yani davacı feragat etmesine rağmen hâkim davaya devam eder. Bu davalar: 1.Hâkimlere karşı açılan tazminat davası, 2. Ortaklığın giderilmesi davası, 3. Sahtelik iddiası, 4. İflas kararı verildikten sonra iflas davası. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol Arslan, s. 285 vd.; Pekcanitez-USul C. III, s. 2017.

⁵⁴² Kabul, HMK m. 308’de şöyle tanımlanmıştır: “*Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.*” Davayı kabul hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009; Kuru-Muhakeme C. 4, s. 3674 vd.

davalarda davayı sona erdirici bir etki doğuracağından, boşanma, velayet ve soybağna ilişkin davalarda, davalı davacının davasını kabul etse dahi mahkeme bu kabul beyanı ile bağlı olmaksızın yargılamaya devam edecektir.⁵⁴³ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği davalardan olduğu için davalı tarafından davanın kabul edilmesi ile mahkemenin onayına gerek kalmaksızın dava son bulmuş olur.

Son olarak sulh⁵⁴⁴ açısından bakıldığında ise, sulh, duruma göre hem feragat hem kabul içerdiği için, kabulde olduğu gibi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda mümkündür.⁵⁴⁵ Örneğin boşanma davaları, soybağı davalarında sulh mümkün değildir. Paylaştırılması mümkün olmayan şeylerin paylaşılmasını içeren sulh anlaşmaları geçersizdir.⁵⁴⁶ Yine cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işlerde de sulh olmak sonuç doğurmaz.⁵⁴⁷ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bu istisnalar arasında yer almadığı için sulh ile sonuçlandırılabilir. Burada önemli olan husus şudur ki, tapu sicilinin düzeltilmesine ilişkin anlaşmalar resmi şekilde yapılmak zorundadır. Ancak bu şart mahkeme dışındaki anlaşmalar için geçerli olduğundan, mahkeme huzurunda yapılan sulh, usul hukukunun aradığı şartları haiz olduğu takdirde davacı bu anlaşma ile tapu sicilinin düzeltilmesini talep etme hakkına sahip olacaktır.⁵⁴⁸

Davanın, davaya son veren taraf işlemleri ile sonuçlanması da hüküm ile aynı etkiyi gösterir. Çünkü bu işlemler, yani feragat, kabul ve sulh kesin hüküm gibi sonuç

⁵⁴³ Karslı, s. 438; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 562; Ermenek, s. 17-18; Pekcanitez-Usul C. III, s. 2025.

⁵⁴⁴ Sulh, HMK m. 313'de şöyle tanımlanmıştır;“*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*” Sulh konusunda ayrıntılı bilgiler için bkz. Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972; Agâh Kürşat Karauz, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014; Ayşe Soy, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 2017.

⁵⁴⁵ Karauz, s. 60; Soy, s. 108.

⁵⁴⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 566.

⁵⁴⁷ Karslı, s. 443.

⁵⁴⁸ Üstündağ, s. 142.

doğurur ve sonradan vazgeçmek mümkün olmaz.⁵⁴⁹ Bunların mahkeme hükmünden tek farkı, irade bozukluğu dolayısıyla iptal edilebilir olmalarıdır.⁵⁵⁰

IX. KANUN YOLLARI

Kanun yolu, mahkeme kararlarının doğruluğunun ve hukuki istikrarın sağlanması, yanlış olduğu iddia edilen mahkeme kararlarının tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi amacıyla, davanın taraflarına tanınmış olan bir hukuki yoldur.⁵⁵¹ Kanun yolu birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir; çünkü mahkemelerin karar verirken yanlışlık yapma ihtimali daima bulunduğu için, verilen kararın üst mahkeme tarafında incelenmesi gerekmektedir.

Kanun yollarına başvurma hakkı olanlar, taraflar, taraf vekilleri, cumhuriyet savcısı, asli müdahil, ihtiyari dava arkadaşlarından her biri ve şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarından her biridir. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları ise, kanun yollarına başvurma hakkını ancak birlikte kullanabilirler.⁵⁵²

Kanun yolları, nihai kararların kesinleşmesine engel olan ve kesinleşmiş nihai kararlar için başvurulabilen kanun yolları olmak üzere iki çeşittir. Bunlardan ilkinde olağan, ikincisine olağanüstü kanun yolları denir.

A. Olağan Kanun Yolları

Olağan kanun yollarına başvurulması halinde, hakkında olağan kanun yoluna başvuru karar, bu yollardan geçmeden kesinleşmez. Olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir.

⁵⁴⁹ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 611; Kuru, s. 392-393.

⁵⁵⁰ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 611; Kuru, s. 393; Üstündağ, s. 142.

⁵⁵¹ Kuru, s. 478; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 591; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 586.

⁵⁵² Kuru, s. 480; Âdem Albayrak, 6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 50-53.

1. İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı başvuru olan bir kanun yoludur. İstinaf incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi, incelediği kararı usul ve yasaya uygun görürse, başvuruyu esaslan reddeder. Hatalı görürse ve bu hata niteliği itibariyle yeniden yargılama yapmaksızın düzeltilebilecekse, kararı düzelterek onar. Ancak eğer hatanın düzeltilebilmesi için yeniden yargılama yapılması şart ise, gereken işlemlerin yapılmasına binaen esas hakkında yeni bir karar verilir.⁵⁵³

İstinaf yoluna, ancak, ilk derece mahkemesinin nihai kararları ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına itiraz üzerine verilen kararları için başvurulabilir. Bu konuda ilk derece mahkemelerinin şahıs varlığı haklarına ilişkin kararları ile ilgili bir sınırlama olmadığı halde, malvarlığı haklarına ilişkin davalarda aleyhine istinaf yoluna başvurulabilecek ilk derece mahkemesi kararları miktar yönüyle sınırlandırılmıştır. Her yıl değişen bu miktarın altında kalan davalar için istinaf yolu kapalıdır.⁵⁵⁴ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası malvarlığı haklarına ilişkin bir dava olduğu için dava sonunda aleyhine karar verilen kişinin istinaf yoluna başvurabilmesi için dava konusu taşınmazın değerinin davanın açıldığı yıl istinafa başvurmak için belirlenen miktar sınırının üzerinde olması gerekir.

Kanunda istinaf sebeplerini ayrıca ve açıkça gösteren bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle özellikle bazı istinaf sebeplerinin yer aldığı HMK'nın 353. maddesi de nazara alınarak, istinaf sebebinin, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka aykırı olması olarak düzenlendiği söylenebilir.⁵⁵⁵ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası için istinaf yoluna başvurulduğu takdirde bölge adliye mahkemesi sadece istinaf dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapacak ve

⁵⁵³ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 472 vd.; Muhammet Özekes, “*Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi*”, (<http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/7.pdf>), E.T. 05.07.2019, s. 54 (Özekes, Yeni Kanun Yolu); Deniz Meraklı Yayla, *Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014, s. 55 vd.

⁵⁵⁴ Ejder Yılmaz, *İstinaf*, Ankara 2005, s. 55 (Yılmaz- İstinaf); Muhammet Özekes, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf*”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 23, Y. 2004, s. 3103 vd. (Özekes- Özellikle İstinaf); Özekes-Yeni Kanun Yolu, s. 11; Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukuku Sisteminde İstinaf*, Ankara 2009, s. 120; Meraklı Yayla, s. 22 vd.

⁵⁵⁵ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 460; Özekes-Yeni Kanun Yolu, s. 12.

kamu düzenine aykırılık halleri dışında ileri sürülmeyen diğer eksiklikleri re'sen göz önüne alamayacaktır.⁵⁵⁶

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında istinaf yoluna başvurma süresi ilamın usulüne uygun tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 345). Ancak istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf istinaf hakkı bulunmasa yahut bu hakkını kullanma süresini geçirse dahi katılma yoluyla istinafa başvurabilecektir. Ancak bu başvuru asıl başvuruya bağlı olduğu için, asıl başvuran taraf başvurusundan feragat eder veya istem esasa girilmeden reddedilirse, katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın da talebi reddedilir.⁵⁵⁷

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 350/1 düzenlemesine göre, istinaf yoluna başvurmak hukuk mahkemesi kararlarının icrasını kendiliğinden durdurmaz. Getirilen bu düzenleme ile hem mevcut sistemdeki ilk derece mahkemesi kararlarının kesinleşmeden icra edilebilmesine ilişkin ilke korunup, hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurması engellenmiş olmaktadır.⁵⁵⁸ Kural bu olmakla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında, kişiler ve aile hukukuna ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilkenin istinaf yolu bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır. O halde bir aynı dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası için verilen ilk derece mahkemesi kararı istinaf yoluna taşınmış ise, kendiliğinden hükmün icrası durur. Yani tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda verilen hüküm kesinleşmedikçe icra olunamaz.

Son olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen karara karşı istinaf yoluna gidilirse, istinaf mahkemesinde, karşı dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, dava ıslah edilemez, mahkemece re'sen göz önüne alınacak

⁵⁵⁶ Özkes-Yeni Kanun Yolu, s. 15.

⁵⁵⁷ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 669; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 601; Albayrak, s. 128.

⁵⁵⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 601; Karlı, s. 799-800.

hususlar hariç olmak üzere ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez ve kural olarak yeni delillere dayanılmaz.⁵⁵⁹

2. Temyiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361. maddesinin 1. fıkrasında temyiz, istinaf mahkemelerince verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilen olağan bir kanun yolu olarak tanımlanmıştır. Adı geçen maddede hangi kararlar için temyize gidileceği belirtilmiş olduğu halde, kanunun 362. maddesinin 2. fıkrasında ayrıca temyiz edilemeyecek kararlar tek tek sayılmıştır. Kanun'da düzenlenmenin bu şekilde yapılması, 361. maddenin 1. fıkrasının teknik olarak isabetli kaleme alınmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁶⁰ Nitekim kanunlarda, kanun yoluna başvurulabileceği değil, başvurulamayacağı veya kararın kesin olduğu yazılır ve böyle bir açıklık bulunmaması durumunda da, karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği varsayılır.⁵⁶¹ Çünkü temyiz başvurusunu yasaklayan yani açıkça temyiz yoluna başvurulamayacağını belirten bir kanun hükmü olmadığı takdirde, diğer şartları da haiz olmak kaydıyla mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir.⁵⁶²

Bölge adliye mahkemelerinin hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı kararları şunlardır;

⁵⁵⁹ Karslı, s. 806; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 618-620; Özekes-Yeni Kanun Yolu, s. 40.

⁵⁶⁰ Sema Taşpınar Ayvaz, “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim, Ankara 2007, s. 158. İstinaf ile ilgili de benzer eleştiriler için bkz. Akkaya, s. 121.

⁵⁶¹ Yavuz Alangoya, “Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 18, (Alangoya-Kanun Yolu)

⁵⁶² İbrahim Özbay, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sisteminde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, İÜHFİM, C. XIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 416. (Özbay- Temyiz). İstinaf ile ilgili aynı görüş için bkz. Akkaya, s. 121-122.

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını⁵⁶³ (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.

ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar (HMK m. 362/1).

HMK m. 362'nin hükümet gerekçesine göre bölge adliye mahkemesinin yukarıda sayılan kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamamasının nedeni, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği inancıdır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen bölge adliye mahkemesi kararlarının temyize gidip gitmeyeceği ise, dava konusu taşınmazın değerine bağlıdır. Buna göre eğer dava konusu taşınmaz kırk bin Türk Lirasının (her yıl yeniden değerlendirilerek uygulanarak artan miktarın) üzerinde ise ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar istinaf incelemesi sonunda kesinleşmeyecek ve taraflar temyiz yoluna başvurabilecektir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davalarının temyiz süresi, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların tebliğinden itibaren bir aydır (HMK m. 361/1). Tapu

⁵⁶³ Bu miktar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen ek madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirilerek her yıl belli oranda artmakta olup, 2020 yılı için 72.070 Türk Lirası olarak uygulanmaktadır.

sicilinin düzeltilmesi davasında haksız çıkan taraf ile haklı çıkmış olmakla birlikte temyize başvurmakta hukuki yararı olan taraf, temyiz dilekçesini, kararı veren istinaf mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozma üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine veyahut temyiz edenin bulunduğu yer istinaf mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verebilir (HMK m. 365/1).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 366'nın, istinaf yolu ile ilgili 343 ile 349 ve 352. maddeleri hükümlerine yaptığı atıf nedeniyle, bu hükümler temyiz yolunda da kıyasen uygulanır. Dolayısıyla temyiz dilekçesinin verilmesi, karşı tarafın cevap dilekçesini sunması, katılma yoluyla başvurma, başvuru hakkından feragat etme ve ön inceleme ile ilgili konularda istinaf kısmında yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümlerinin tamamı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açısından da aynen uygulanır. Ancak tapu sicilinin düzeltilmesi davasında temyizicinin icraya etkisi tıpkı istinafin icraya etkisinde olduğu gibi özellik arz eder. HMK'nın 367. maddesinin 2. fıkrasında, kişiler hukukuna, aile hukukuna ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği belirtilmiştir. O halde bir aynı dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası için verilen ilk derece mahkemesi kararı temyiz yoluna taşınmış ise, kendiliğinden hükmün icrası durur. Yani karar kesinleşmedikçe icra olunamaz.⁵⁶⁴

İstinafin aksine temyizde inceleme, kural olarak dosya üzerinden yapılsa da, Yargıtay bazı istisnai durumlarda talep üzerine veya istisnalarla sınırlı olmaksızın bilgi almak amacıyla re'sen duruşma yapabilir. Bu istisnai durumlardan birisi de miktar veya değeri altmış bin⁵⁶⁵ Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarıdır.⁵⁶⁶ O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu edilen taşınmazın değeri belirtilen miktarı aşıyor

⁵⁶⁴ Karşılı, s. 822; Muşul, s. 581; Kuru-Muhakeme C. 5, s. 4629.

⁵⁶⁵ Bu miktar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen ek madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirilerek her yıl belli oranda artmakta olup, 2020 yılı için 108.120 Türk Lirası olarak uygulanmaktadır.

⁵⁶⁶ Kuru, s. 521-522.

ve taraflardan birinin talebi var ise Yargıtay temyiz incelemesini duruşmalı yapmak zorunda olacaktır.

B. Olağanüstü Kanun Yolları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kesinleşmiş kararlar için başvuru ve bu nedenle olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilen iki tür kanun yolu vardır ki; bunlardan birisi yargılamanın iadesi, diğeri kanun yararına temyizdir.

1. Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi, yargılamada bazı ağır hata ve eksikliklerin olması nedeniyle, maddi anlamda kesin hükmün sona ermesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden inceleme ve yargılama yapılmasını sağlayan olağanüstü kanun yoludur.⁵⁶⁷ Her ne kadar karar kesinleşmiş olsa da ağır hata ve eksiklikler nedeniyle verilen kararın kaldırılmasını sağlayan bir olağanüstü kanun yolunun olması hukuk devleti anlayışının ve yargıya olan güvenin sonucudur. Bu nedenle yargılamanın iadesi, sebepleri, süreci ve usulü farklı olsa da her hukuk sisteminde olan olağanüstü bir kanun yoludur.⁵⁶⁸

Yargılamanın iadesi sebepleri HMK m. 375'de sınırlı olarak sayılmış olup, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlara karşı bu yola başvurabilmek için mutlaka bu sebeplerden birinin varlığı gereklidir. Sayılan sebepler dışındaki bir sebepten dolayı yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi mümkün değildir.⁵⁶⁹ Kanunda sayılan sebeplerden birinin mevcut olması durumunda kesinleşen hükme karşı üç ay

⁵⁶⁷ Karşlı, s. 833; Kuru, s. 566; Muşul, s. 589; Zekeriya Yılmaz, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (İadei Muhakeme) Ankara 2013, Adalet Yayınevi, s. 4 (Yılmaz-Yargılamanın yenilenmesi); Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.13 (Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi); İbrahim Özbay/Alican Fak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Bir Yargılamanın İadesi Sebebi: Mahkemenin Kanuna Uygun Teşekkül Etmemiş Olması", YD, C. 44, S. 3 (150. Yıl Özel Sayısı), Temmuz 2018, s. 504; Hakan Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 520 (Pekcanitez- Yargılamanın Yenilenmesi): Yargılamanın iadesi sebepleri için bkz. Kuru-Muhakeme C. 5, s. 5171 vd.; Postacıoğlu/Altay, s. 864.

⁵⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 490.

⁵⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 491; Muşul, s. 589; Karşlı, s. 835; Pekcanitez- Yargılamanın Yenilenmesi, s. 520; Yargılamanın iadesi sebepleri konusunda geniş bilgi için bkz. Yılmaz - Yargılamanın Yenilenmesi; Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi.

ve on yıllık süreler içerisinde, yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 377). Yargılamanın iadesini isteme sürelerinin tamamı hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan talebin süresi içerisinde yapıp yapılmadığı hâkim tarafından re'sen gözetilir.⁵⁷⁰

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen karar kesinleşmiş olsa dahi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin var olması ve talebin süresi içerisinde ileri sürülmesi şartıyla yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Çünkü tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler.

Yargılamanın iadesi davası, hükmü veren mahkemeye açılır ve o mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanır (HMK m. 378/1). O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasında verilen hüküm için yargılamanın iadesi yoluna gidilecekse, hükmü veren asliye hukuk mahkemesine bir dilekçe ile başvurulması gerekir.

Yargılamanın iadesi yoluna kural olarak⁵⁷¹ davanın taraflarından hukuki yararı bulunan taraf başvurabilir.⁵⁷² O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda karar lehine olan ve davanın yeniden görülmesinde hiçbir menfaati olmayan taraf, iade sebepleri mevcut olsa dahi bu kanun yoluna başvuramayacak, başvurduğu takdirde talebi hukuki yarar yokluğundan reddedilecektir. Örneğin davaya bakan hâkim davalının yakın hısımlı olduğu için çekilmesi gerektiği halde davaya bakmış ve davayı kabul etmişse eğer, bu durumda davacı taraf bu sebebi ileri sürerek yargılamanın iadesini isteyemez. Çünkü davası kabul edilmiş olduğu için, yargılamanın yeniden yapılmasında hukuki menfaati yoktur.

⁵⁷⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 495; Postacıoğlu/Altay, s. 878; Bilge/Önen, s. 721.

⁵⁷¹ HMK m. 376'da yer alan, "davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler" hükmü dolayısıyla istisnai olsa da, taraflardan birisinin alacaklılarının veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenlerin de yargılamanın iadesini isteme hakkı vardır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında da aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler veya alacaklıları şartları oluşmuş ise yargılamanın iadesini talep edebilirler. Örneğin aleyhine hüküm verilen taraf ölmüş ve sonrasında bir yargılamanın iadesi sebebi ortaya çıkmışsa mirasçıların yargılamanın iadesini talep etme hakları vardır.

⁵⁷² Karslı, s. 884.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen ve kesinleşen karar aleyhine başvuru yargılamanın iadesi davası, olağan kanun yollarının aksine, hükmün icrasını kendiliğinden durdurmaz. Ancak mahkeme davacının vereceği teminat üzerine hükmün icrasının durdurulmasına karar verebilir. Ancak eğer yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa, mahkeme bu takdirde teminat isteyemez.⁵⁷³

Yargılamanın iadesi davası, ilk derece mahkemesi tarafından mutlaka duruşmalı olarak incelenir.⁵⁷⁴ Tahkikat ve yargılama sonucunda mahkeme kesinleşmiş hükmü onayabilir, kısmen veya tamamen değiştirebilir veya vekil yahut temsilci olmayan kimselerin huzurunda görülüp karara bağlanmış davalar ile kesin hükme rağmen açılarak kesinleşmiş davalarda hükmün iptaline karar verebilir.⁵⁷⁵ Mahkemece verilen hüküm geçmişe etkili olduğu için, eski hükmün icrası durdurulmamış ve icra edilmişse, icra eski haline iade edilir.

Son olarak, hakkında daha önce yargılamanın iadesi yoluna başvuru verilen hüküm, yargılamanın iadesi talebi hakkında verilen karar ile talebin kabul edilmesi dolayısıyla yapılan yeniden yargılama sonucu verilen hüküm hakkında tekrar yargılamanın iadesi talebi ileri sürülemez.⁵⁷⁶

2. Kanun Yararına Temyiz

Medeni yargılama hukukunda olağanüstü kanun yollarından biri olarak kabul edilen kanun yararına temyiz, HMK'nın 363. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet*

⁵⁷³ Murat Uyumaz, Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler, Ankara 2015, s. 213-214.

⁵⁷⁴ Muşul, s. 594; Karşlı, s. 849.

⁵⁷⁵ Uyumaz, s. 214.

⁵⁷⁶ Mert Namlı, “Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1647.

Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur". Hükümden anlaşılacağı üzere bu kararlarda hukukun yanlış uygulandığı tespit edilip, hâkimlerin bundan sonraki benzer olaylarda aynı veya benzer yanlışları yapmalarını önlemek amacıyla bu gibi nihai kararlar Yargıtay tarafından kanun yararına bozulur.⁵⁷⁷

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ise, taşınmazın değeri belli meblağın altında olduğu için ilk derece mahkemesi tarafından kesin olarak verilen veya belli meblağı aştığı için istinaf ve temyiz yoluna götürülmesi mümkün olduğu halde taraflarca süresinde kanun yoluna taşınmadığı için kesinleşen kararlar için kanun yararına temyiz yolu açıktır. Örneğin davanın görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede görülmesi, davada husumetin yanlış veya eksik hasıma yöneltilmesi, taraf menfaatinin korunması için kayyım atanması gerekirken atanmamış olması, hâkimin talepten fazlasına hükmetmesi, yargılama usullerine ve tebligata ilişkin hükümlere uyulmaması, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunması, harcın eksik hesaplanması gibi sebepler tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen kararın kanun yararına temyiz edilmesine neden olur.⁵⁷⁸ Ancak kanun yararına temyiz talebi yerinde görülerek Yargıtay tarafından kararın kanun yararına bozulması, tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen ve kesinleşen hükmün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (HMK m. 363/2). Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır (HMK m. 363/3).

X. BİREYSEL BAŞVURU

A. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru, kişilerin anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerinin, yasama, yürütme veya yargı güçlerinden bir veya birkaçı tarafından, icrai veya ihmali olarak ihlali durumunda, iç hukuktaki diğer hak arama yollarının tamamı tüketildikten sonra başvurularak işlemin anayasallığının denetimini sağlayan,

⁵⁷⁷ Karslı, s. 832; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 489; Ejder Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003, s. 46 vd. (Yılmaz-Olağanüstü Temyiz); Pekcanitez-Usul C. III, s. 2320.

⁵⁷⁸ Yılmaz-Olağanüstü Temyiz, s. 99 vd.

ikincil ve istisnai nitelikte, kendine özgü, olağanüstü bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir.⁵⁷⁹

Türk hukuk sisteminde bireysel başvuru, 13.05.2010 tarihinde TBMM’ce kabul edilip, 12.09.2010 tarihli halkoylamasından sonra yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile kabul edildi. Anayasanın 148. maddesine üç, dört ve beşinci fıkraların eklenmesi ile bireysel başvuru kurumu Anayasa’daki yerini aldı ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları inceleme yetkisine sahip oldu.⁵⁸⁰

Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için gerekli olan şartlar, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açısından ele alınacak olursa;

1. *Başvuru yapacak olan kişinin başvuru hakkına sahip olması açısından;*

Öncelikle bireysel başvuruda söz konusu kamu gücünün dava edilmesi değil, söz konusu ihlalin giderilmesi talebi söz konusu olduğu için davalı veya davacı değil, başvuru terimi kullanılır.⁵⁸¹ Bireysel başvurunun düzenlendiği Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre, “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”. Hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere bireysel başvurunun süjesi herkestdir. Herkes bütün kişileri ifade eder. Ancak bireysel başvuru anayasada belirtilen haklarla ilgili olduğu için, başvuru sahiplerinin anayasal kapsamda kişi kabul edilecek sınırlarla sınırlı olduğu kabul edilmelidir.⁵⁸² O halde Anayasada yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili yabancıların bireysel başvuru yoluna gitmeleri mümkün değildir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının tarafları ise, yabancılar dâhil herkes olduğu için bu davadan kaynaklanan başvurular yabancılar tarafından da

⁵⁷⁹ Selami Turabi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, s. 14; Sami Sezai Ural, Bireysel Başvuru, Ankara 2013, s. 125; Yeşim Çelik, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Ankara 2016, s. 9-10, (Çelik Y.-Bireysel Başvuru).

⁵⁸⁰ Seyithan Kaya, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Ankara 2018, s. 100.

⁵⁸¹ Çelik Y.-Bireysel Başvuru s. 56.

⁵⁸² Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, Ankara 2013, s. 148.

yapılabilir. Yine her ne kadar herkes bütün kişileri ifade etse de tüzel kişilerle ilgili 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi dolayısıyla istisnai durum söz konusudur. Buna göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamazken özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile bireysel başvuruda bulunabilir.⁵⁸³ Bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taraflarından biri kamu tüzel kişisi ise o taraf kesinlikle bireysel başvuru yoluna gidemeyecektir.

2. *Olağan hukuk yollarının tüketilmesi açısından;*

Bireysel başvuru ikincil nitelikte istisnai bir yol olduğu için kural olarak bu yola başvurmadan evvel olağan kanun yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Yani başvuru bireysel başvuruda bulunmadan evvel, başvurabileceği tüm idari yollara ve yargı yollarına başvurmuş, ancak buna rağmen yine de hak ihlali giderilmemiş olmalıdır.⁵⁸⁴ Tapu sicilinin düzeltilmesinde başvurulabilecek ilk yol ilk derece mahkemesinde dava açmak, sonrasında verilen kararı şartları haiz olmak kaydıyla istinafa taşımak, son olarak istinaf tarafından verilen kararı da şartlarını taşıyor ise temyiz etmektir. Bu aşamalardan geçtiği halde hak ihlali giderilememiş ise, bu durumda hakkı ihlal edilen kişi bireysel başvuru yoluna gidebilecektir. Başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmesi şart koşulduğu için, başvurudan evvel olağanüstü kanun yolları olan yargılamanın iadesi ile kanun yararına temyiz yollarına başvurmak şart değildir. Kural bu olmakla birlikte eğer bireysel başvurudan önceki başvuru yolları etkin ve ulaşılabilir değilse, bu yolların tüketilmiş olması şartı aranmaz.⁵⁸⁵ Örneğin adli yardım kurumu olmadan önce başvuru için harç yatırılmasını öngören bir sistem ulaşılabilir değildi. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ise, örneğin dava konusuna yönelik temyiz merci kararını vermiş ve ilk derece mahkemesince de temyiz mercinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurulmuşsa, artık mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu etkili bir yol olarak kabul edilmez. Bu aşamadan sonra başvurucudan

⁵⁸³ Çelik Y.-Bireysel Başvuru, s. 62; Kaya, s. 186-188; Meral Sungurtekin Özkan, “Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 405 (Sungurtekin Özkan-Anayasal Şikâyet): Yazara göre, kamu tüzel kişilerinin ve hatta tüzel kişiliği olmayan toplulukların dahi bu yola başvuru imkânı olmalıdır.

⁵⁸⁴ Kaya, s. 205.

⁵⁸⁵ Olağan hukuk yollarının tüketilmesi şartının istisnaları konusunda detaylı bilgi için bkz. Çelik Y.-Bireysel Başvuru, s. 72-95.

ilk derece mahkemesince verilen son karara yönelik temyiz başvurusunda bulunmasını beklemek bireysel başvuru hakkının kullanılmasının önünde orantısız bir engel oluşturabilir.⁵⁸⁶

3. Süre açısından;

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 5. fıkrasında ve AYM içtüzüğü'nün 61. maddesinde, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren, başvuru yolu öngörülme-yen konularda ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸⁷ Bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davası dolayısıyla hakkı ihlal edilen kişi eğer verilen karar kesin ise kararın tebliğinden, istinafa tabi ancak temyize tabi değil ise bölge adliye mahkemesi kararının tebliğinden, temyize tabi ise Yargıtay kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde bireysel başvuru yoluna gitmelidir. Bu sürenin haklı bir mazeret nedeniyle kaçırılması durumunda, mazeretin ortadan kalkmasından itibaren 15 gün içerisinde bu durum belgelendirilerek başvuru yapılabilir.⁵⁸⁸

4. Bireysel başvurunun konusu açısından;

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere kamu gücü tarafından yapılan tüm ihlaller değil, sadece anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerin ihlalinde bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davasının sonucunda verilen karar, davanın temelinde mülkiyet hakkının yer alması ve bu hakkın da Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerden⁵⁸⁹ olması dolayısıyla, bireysel başvuru için gerekli diğer tüm şartların taşınması kaydıyla bireysel başvuru yoluna götürülebilir. Mülkiyet hakkının yanı sıra tapu sicilinin düzeltilmesi davasında adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının

⁵⁸⁶ Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, No:2013/7521, T. 04.12.2013, Deniz Baykal Kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>. E.T. 06.12.2019.

⁵⁸⁷ Sungurtekin Özkan-Anayasal Şikâyet, s. 405; Sürenin niteliği ve yeterliliği hakkındaki tartışmalar için bkz. Çelik Y.-Bireysel Başvuru, s. 104-105; Ramazan Korkmaz, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Uyulması Gereken Süreler", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1961.

⁵⁸⁸ Turabi, s. 123; Korkmaz, s. 1973.

⁵⁸⁹ Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu yapılabilecek ve yapılamayacak temel hak ve hürriyetler hususunda detaylı bilgi için bkz. Kaya, s. 145-158.

ihlali durumunda da bu hakların anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerden olması nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

5. *İhlali yapan güç açısından;*

Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için hak ihlalinin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesi şarttır. Kamu gücünden anlaşılması gereken tüm devlet organları ve diğer tüm kamu tüzel kişileri, yani yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.⁵⁹⁰ Yargı organları da kamu gücünü kullananlar arasında sayıldığı için tapu sicilinin düzeltilmesi davasında yapılan hak ihlalleri kamu gücü tarafından yapılan ihlal olacağından, bu ihlaller dolayısıyla bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür.

6. *Hukuki yarar açısından;*

Son olarak bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için başvurunun hukuki yararının olması gerekmektedir. Yani başvuru tapu sicilinin düzeltilmesi davasında verilen karar dolayısıyla bir yükün altına girmiş, bir zarar görmüş olmalıdır. Hukuki yararın var sayılabilmesi için ihlal edilen hak başvurunun kişisel bir hakkı olmalı, müdahale doğrudan yapılmalı ve güncel bir hak söz konusu olmalıdır.⁵⁹¹

Yukarıda sayılan şartların tamamına riayet edilmek kaydıyla tapu sicilinin düzeltilmesi sonucunda verilen kararlara ilişkin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Böyle bir başvuru karşısında Anayasa Mahkemesi öncelikle kabul edilebilirlik bakımından inceleme yapar ve şekli şartlara uymayan, önemsiz veya açıkça dayanaktan yoksun başvuruları esasa girmeden reddeder. Kabul edilebilirlik kararı verirse başvurunun esasına girerek inceleme yapar. Esasa ilişkin inceleme sonrasında hak ihlali olmadığı kanaatine varırsa başvuruyu esastan reddeder. Hak ihlali olduğu kanaatine varır ise, yapılan ihlal bir mahkeme kararına dayandığı için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi üç tip karar verebilir. Ya ihlal ve sonucunu ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere, dosyayı ilgili mahkemeye gönderir veya yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görmezse anayasa mahkemesinin bizzat

⁵⁹⁰ Şirin, s. 265.

⁵⁹¹ Çelik Y.-Bireysel Başvuru, s. 155-160.

kendisi başvuru lehine tazminata hükmeder ya da ilgisine genel mahkemelerde tazminat davası açma yolunu gösterir.⁵⁹² Örneğin tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mahkeme başvuru lehine karar vermiş ve bu kararda sunulan deliller doğru değerlendirilmediği gerekçesiyle hak ihlali olduğu tespit edilmiş ise, dosya yeniden yargılama yapılmak üzere kararı veren mahkemeye gönderilebilir. Çünkü burada yeniden yargılama yapılmasında hukuki menfaat vardır. Ancak mahkemece verilen karar doğru olmakla birlikte yargılamanın uzunca yıllar sürmesinden kaynaklı bir hak ihlali var ise, yeniden yargılama yapılmasında hukuki menfaat olmayacağı için Anayasa Mahkemesi başvuru lehine bizzat tazminata hükmedebileceği gibi, genel mahkemede tazminat davası açmanın yolunu da gösterebilir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

Avrupa insan hakları mahkemesine bireysel başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile düzenlenen hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla sözleşmeci devletin yargı yetkisinde bulunan herkes tarafından kullanılabilir. Bu hak sözleşmeye taraf olmayan bir devletin vatandaşı tarafından da kullanılabilir. Çünkü önemli olan mağdurun hangi ülke vatandaşı olduğu değil, sözleşmeye aykırılık iddiasının sözleşmeye taraf herhangi bir devletin eylem ve işlemlerinden kaynaklanmasıdır.⁵⁹³

Türkiye sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde onaylamış, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkını tanımış, 28 Ocak 1990 tarihinde ise mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Yani sözleşmeci devletlerden biri olan Türkiye Cumhuriyeti'nin eylem ve işlemlerinden dolayı zarar gören Türk vatandaşlarının ve yabancıların AİHM'e bireysel başvuru yapma imkânı vardır.

AİHM'e bireysel başvuru yoluna gidebilmek için gerekli olan şartlar, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açısından ele alınacak olursa;

1. *Başvuru yapacak olan kişinin başvuru hakkına sahip olması açısından;*

⁵⁹² Çelik Y.-Bireysel Başvuru, s. 207.

⁵⁹³ Enver Bozkurt/M.Akif Kütükçü/Yasin Poyraz, Devletler Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2009, s. 201.

Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin başvuru hakkına sahip olması için öncelikle aleyhine başvuru yaptığı devletin sözleşmecî devletlerden olması veya mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş olması gerekir. Bunun haricinde bir kimsenin bu yola başvurabilmesi mağdur olması şartına bağlı olup, kişinin kendisini doğrudan etkilemeyen eylem veya işlemleri dolayısıyla mahkemeye başvurması mümkün değildir. Ancak eğer hakkı ihlal edilen kişi ölmüşse ve mirasçıları da bu ihlalden dolayı zarar görmekte ise mirasçıların da başvuru hakkı vardır.⁵⁹⁴ O halde tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda mağdur tarafın mağduriyetini AİHM'e taşıması mümkündür. Üstelik bunun için başvuru Türkiye veya sözleşmecî ülkelerden birinin vatandaşı olması da zorunlu değildir. Çünkü Türkiye sözleşmeyi imzalayan ve AİHM'in yargı yetkisini kabul eden ülkeler arasında yer almakta ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası nedeniyle yapılan ihlal Türkiye Cumhuriyeti'nin eylem ve işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

2. İç hukuk yollarının tüketilmiş olması açısından;

AİHM'e başvuru yapılmadan evvel, iç hukuk yolları öz ve biçim yönünden tüketilmiş olmalı, yani ihlale konu olay ile ilgili olarak iç hukuktaki doğru makama öngörülen usul ve süre içerisinde başvurulmalıdır. Çünkü iç hukuk yolu tüketilirken iç hukukun koyduğu kurallara uyulmaması iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucunu doğurur.⁵⁹⁵ Bu kural uluslararası hukukun temel kurallarından olup, devletlerin egemenliğine ve yargı organlarının yetkisine saygı ilkesinden kaynaklanır.⁵⁹⁶ Kural bu olmakla birlikte iç hukuk yollarının etkisiz olması, açık bir ulusal yasa hükmünün bulunmaması, yerleşmiş bir yasa hükmünün bulunmaması, sözleşmeye aykırı yerleşmiş uygulamalar, davanın sürüncemede kalması gibi durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilmektedir.⁵⁹⁷ Burada aranan olağan kanun yollarının tüketimi olduğu için, olağanüstü kanun yolları olan yargılamanın iadesi ile

⁵⁹⁴ Bozkurt/Kütükçü/ Poyraz, s. 201-202.

⁵⁹⁵ Bozkurt/Kütükçü/Poyraz, s. 203; A. Şeref Gözübüyük/A. Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 6. Bası, Ankara 2005, s. 68.

⁵⁹⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 63.

⁵⁹⁷ Bozkurt/Kütükçü/ Poyraz, s. 203.

kanun yararına temyiz yollarının tüketilmiş olması gerekmez.⁵⁹⁸ Tapu sicilinin düzeltilmesi davası dolayısıyla AİHM'ye başvurabilmek için de iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğinden, öncelikle davanın ilk derece mahkemesinde görülmesi, mahkemece verilen karar kesin değilse istinafa taşınması, Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar da kesin değilse Yargıtay'a taşınması, kararın kesinleşmesi üzerine Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesi şarttır. Tüm bu yollardan geçtikten sonra ihlal hala devam ediyor veya bu yollardan geçerken ihlal meydana gelmiş ise (örneğin adil yargılanma hakkı ihlal edilmişse), artık hakkı ihlal edilen tarafından AİHM'ye başvurulabilecektir.

3. Başvurunun süresi açısından;

Mahkemeye başvuru iç hukuk yollarının tüketildiği tarihten itibaren 6 aylık hak düşürücü süreye tabi olduğundan, tapu sicilinin düzeltilmesi davası dolayısıyla AİHM'ye başvurunun son iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru üzerine verilen kararın tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde yapılması gerekmektedir. Aksi halde sürenin hak düşürücü niteliği gereği mahkemeye başvuru hakkı kaybedilmiş olur.

4. Başvurunun konusu açısından;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 32. maddesine göre mahkeme ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri ile düzenlenen konularla alakalı olarak yapılan hak ihlallerine ilişkin başvuruları inceleyebilmektedir. O halde tapu sicilinin düzeltilmesinde, dava konusu olan mülkiyet hakkı AİHS Ek Protokol 1'in birinci maddesinde, bu davayla alakalı ihlal edilmesi mümkün olan adil yargılanma hakkı AİHS madde 6'da, etkili başvuru hakkı madde 13'te düzenlenmiş olduğuna göre, tapu sicilinin düzeltilmesi ile alakalı konularda sayılan hakların ihlali nedeniyle AİHM'e başvuru mümkündür.

Bunların haricinde aynı konu ile alakalı AİHM veya başka bir uluslararası yere başvuru yapılmamış olması ve yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun veya

⁵⁹⁸ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 67.

başvuru hakkının suistimali niteliğinde olmaması da kabul edilebilirlik açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35. maddesinde aranan diğer şartlardandır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılama sonucunda verdiği kararlar kesin ve bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılık sadece davanın konusu ve tarafları ile sınırlı olup, bu aynı durumda olan başkaları tarafından somut surette kullanılamaz. Yani kararların herkes için geçerli (erga omnes) etkisi yoktur.⁵⁹⁹ Bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile alakalı mahkemece verilen karar sadece başvuru ile aleyhine başvuru yapılan Türkiye açısından bağlayıcı ve kesin olduğundan, bu karar dolayısıyla aynı durumda olan başka bir kişi başvuru yapmadan, aynı sonuçların kendisi için de doğmasını talep edemez.

Mahkeme yaptığı yargılamada tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilen karar ile sözleşme ve ek protokolleri ile düzenlenen haklardan birinin ihlal edildiği kanaatine varırsa ve yapılan ihlalin sonuçları tamamen telafi edilemiyorsa bu durumda zarar gören taraf lehine adil bir tazminata hükmeder (AİHS m. 41). Ancak eğer yeniden yargılama ile bu ihlal giderilebilecekse, zarar gören tarafın yargılamanın iadesini isteme hakkı olacaktır. Nitekim yargılamanın iadesi sebeplerinin sayıldığı HMK m. 375 maddesinin 1. fıkrasının i bendinde, “*kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya Eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması*” gerektiği belirtilmiştir.

⁵⁹⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 123.

SONUÇ

Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek amacıyla tutulan tapu sicilinin, gerçeği yansıtmaması durumunda gerek bireylerin gerekse tapu kayıtlarının doğru tutulmamasından kusursuz olarak sorumlu olan devletin maddi kayıpları söz konusu olacaktır. Maddi kayıpları önlemek ve işlem güvenliğini sağlamak adına tapu sicilinin gerçeği yansıtmaması önemlidir. Gerçeği yansıtmayan tapu sicilinin düzeltilmesi için Türk Medeni Kanunu ile diğer bazı özel Kanunlarda çeşitli yollar öngörülmüştür. Bu yollardan biri de çalışmamızın konusu olan, tapu sicilinin TMK'nın 1025. maddesi kapsamında düzeltilmesidir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, aynı hak sahibinin taşınmaz üzerindeki aynı hakkını koruyucu nitelikte olduğu için bir aynı davadır. Davanın sonucunda verilen hüküm ile davalı tarafa bir şey verme, yapma veya yapmama şeklinde bir emir yüklenilmediği gibi, olmayan bir maddi hakkın kurulması veya değiştirilmesi ya da olan bir hakkın ortadan kaldırılması söz konusu olmadığından ve sadece zaten var olan bir hukuki olgunun varlığı veya zaten olmayan bir hukuki olgunun yokluğu tespit edildiğinden bu dava bir tespit davasıdır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla açıldığı için, davanın açılabilmesi tapuda bir yolsuz tescilin varlığına bağlıdır. Yolsuz tescil ise, hiçbir hukuki sebebi bulunmayan veya hukuki sebebi bulunmakla birlikte geçerli olmayan ya da bir istem olmadan yapılan tescil olarak tanımlanabilir. Tescile sebep teşkil eden hukuki işlemin geçersizliğine neden olan ve dolayısıyla tescili de yolsuz hale getiren sebepler; ehliyetsizlik, şekil eksikliği, muvazaa, hukuki işlemin konusunun imkânsız olması veya kanunun emredici hükümlerine aykırı olması, hukuki işlemi meydana getiren iradenin yanılma, aldatma ve korkutma nedeniyle sakat olması, aşırı yararlanma veya son olarak çifte tapu kaydının bulunmasıdır.

Çalışmamızda tescilin yanı sıra şerhlerin ve beyanların da tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olup olamayacağı tartışılmış ve sonuç olarak yolsuz beyanların tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olamayacağı, şerhlerin ise türüne göre davaya konu edilebileceği kanaatine varılmıştır. Kişisel hakların şerhinde eğer

yapılan borçlandırıcı işlem geçersizse veya şerh talebinde bulunankişinin tasarruf yetkisi yoksa ya da şerhin kuvvetlendirdiği kişisel hakkın son bulmasıyla birlikte, maddi durum ve tapu sicili arasında bir tezatlık söz konusu olmuşsa, şerh yolsuz bir şerh olacaktır. İşte böyle durumlarda şerhten yararlanan kişi şerhin düzeltilmesi için onay vermezse eğer kanunda bir düzenleme olmadığı için bu boşluk tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak doldurulmalıdır. Ancak kişisel hakkın şerhi yolsuz bir şekilde terkin edilmiş ise, şerh edilmiş haklar aynı hak olmadıkları için şerhin terkin ile sicil dışında bir hakkın mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden terkin ile birlikte şerhin aynı etkileri de ortadan kalkacağından haksız terkin edilen şerhin yeniden yazımı için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır.

Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhlerin yolsuz olması durumunda ise yolsuzlukların düzeltilmesinde şerhin türüne göre özel çözüm yolları mevcut olduğu için bu şerhler tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olamazlar. Son olarak geçici tesciller yolsuz olarak şerh edildiğinde, asli davada ileri sürülen aynı hak ile birlikte bu hususta da karar verileceğinden, haksız terkin edildiklerinde ise, yine aynı usulle kurulabileceklerinden ayrıca bir düzeltme yoluna özellikle tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olamazlar.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilmesi için yolsuz tescilin var olmasının dışında iki şart daha vardır. Bunlardan birincisi, iyiniyetli üçüncü bir kişinin tapudaki yolsuz kayda güvenerek aynı hak elde etmemiş olmasıdır. Tapudaki yolsuz tescile güvenerek bir aynı hak kazanan kişinin kazanımı korunacağı için, tapuda üçüncü kişi adına yapılan tescil geçerli bir tescil olacak ve bu kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmayacaktır. Dava açılrsa dahi iyiniyetli üçüncü kişinin açılan davaya itiraz hakkı olacaktır.

İkinci şart ise, tapu sicilindeki yolsuz tescilde aynı hak sahibi olarak görünen kişinin o hakkı zamanaşımı ile kazanmamış olmasıdır. Taşınmazın mülkiyetinin olağan veya olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması bir mülkiyeti kazanma yolu olduğu için, bu yolla mülkiyetin kazanılması önceden var olan mülkiyet hakkının son bulması sonucunu doğuracaktır. O halde zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması tapu sicilinin düzeltilmesi davasına bir sınır teşkil etmektedir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası mal varlığına ilişkin bir dava olduğundan görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yine dava taşınmazın aynından doğan bir dava olduğu için yetkili mahkeme ise, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Mahkemenin yetkisi HMK'nın 12. maddesi gereği kesin yetkidir. Ancak davaya konu olacak taşınmazlar birden fazla ise ve taşınmazlar farklı yerlerde ise bu durumda taşınmazlardan birinin olduğu yer mahkemesinde diğerleri hakkında da dava açılabilecektir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davacıları, yolsuz tescil nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak hak kaybına uğrayan aynı hak sahipleri ile aynı etkili kişisel hak sahipleridir. Davalıları ise, yapılması istenilen düzeltme sonrasında aynı hakları veya aynı etkili kişisel hakları zarar görecektir. Davada somut olayın özelliklerine göre davacı veya davalı tarafta ihtiyari veya mecburi dava arkadaşlarının bulunması mümkündür. Yine şartları var ise eğer, davanın taraflarında kanuni veya iradi taraf değişikliği söz konusu olabilir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davalı taraf, taşınmazın devri mahkeme tarafından önlenmediği takdirde dava konusu taşınmazı devredebilir. Bu ihtimalde davacı ya taşınmazı devralana karşı davasını sürdürür ya da davayı devredene karşı tazminat davasına dönüştürür. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı tarafın ise, dava konusunu devretmesi mümkün değildir. Çünkü bu dava maddi hak sahibi tarafından şekli hak sahibine karşı açıldığından ve maddi hak sahibinin tapudaki yolsuz kayıt yüzünden tasarruf yetkisi olmadığından, davanın konusunu devretmesi düşünülemez. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir aynı hakka dayandığı için dava hakkı, bu haktan ayrı bir şekilde devredilemeyeceğinden, dava konusundan bağımsız olarak düzeltme talebinin devredilmesi de mümkün değildir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davanın, taraflarca üçüncü bir kişiye ihbarı ve bu kişinin davaya müdahale etmesi gündeme gelebilir. Yine somut olayın özelliklerine göre davanın terditli olarak veya objektif dava birleşmesi şeklinde açılması mümkündür. Ancak davanın konusu bölünemeyen bir talep olduğu için kısmi dava şeklinde açılması mümkün değildir.

Diğer davalarda olduğu gibi tapu sicilinin düzeltilmesi davasında da yargılama, dilekçelerdeki iddialar üzerinden devam edecek ve dilekçeler aşamasında yapılacak hataların telafisi zor olacağından dava ve cevap dilekçesi için HMK'nın aradığı unsurlar tam olmalı ve somut vakalar ile hukuki gerekçeler açık ve net bir şekilde izah edilmelidir. Eğer davacının tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açarken teminat göstermesi gerekirse ve hâkim tarafından belirlenen kesin sürede istenilen teminat gösterilmezse dava usulden reddedilecektir. Teminatı göstermesi gereken kişinin fer'i müdahil olması ihtimalinde ise, mahkeme o kişinin müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verecektir. Yine HMK'nın aradığı şart ve usullere riayet etmek kaydıyla, tapu sicilinin düzeltilmesi davası davacı ve davalı tarafından ıslah edilebilecektir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ispat yükü kendisinde olan taraf, tapuda yer alan tescil veya terkinin yolsuz yahut geçerli olduğunu ispatlamak için, kural olarak tüm delillere başvurabilir. Ancak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının muvazaalı iddiasına dayanması durumunda, muvazaalı işlemin tarafları, muvazaayı ancak yazılı delil veya diğer kesin deliller ile ispat edebilirler. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ispat yükü kural olarak davacının üzerindedir.

Açılan dava mahkemenin vereceği bir hükümlerle sona erebileceği gibi, davaya son veren taraf işlemleri ile de son bulabilir. Bu sonuç da hüküm ile aynı etkiyi gösterir. Çünkü bu işlemler, yani feragat, kabul ve sulh kesin hüküm gibi sonuç doğurur ve sonradan vazgeçmek mümkün olmaz. Bunların mahkeme hükmünden tek farkı, irade bozukluğu dolayısıyla iptal edilebilir olmalarıdır.

Son olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonrasında verilen hüküm taşınmazın değeri istinaf için belirlenen sınırın üzerinde ise istinaf yoluna, istinaf mahkemesi tarafından verilen hüküm ise yine taşınmazın değerinin temyiz için belirlenen sınırın üstünde olması kaydıyla temyiz yoluna taşınabilecektir. Dava sonrasında kesinleşen hüküm için, şartların oluşmasıyla olağan üstü kanun yolları olan yargılamanın iadesi ile kanun yararına temyiz yollarına da başvurulabilir. Yine tapu sicilinin düzeltilmesi davasında verilen karar ile tapu sicilinin düzeltilmesi davası

görülürken meydana gelen hak ihlallerinin, ihlal edilen hakkın niteliğine göre bireysel başvuru yollarına konu olması da mümkündür.



KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970 (Acemoğlu-Meseleler).
- ACEMOĞLU Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul 1965.
- ADAY Nejdet, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1994.
- ADAY Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992 (Aday-Muvazaa).
- AKBIYIK Cem, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003.
- AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku 2. Cilt, (Aile Hukuku), Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2016.
- AKİL Cenk, Kısmi Dava, Ankara 2013.
- AKİL Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, Prof. Dr Ejder Yılmaz’a Armağan, Ankara 2014, s. 139-165 (Akil-Yemin).
- AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2014.
- AKİPEK Jale G., Gayrimenkul Mülkiyeti Hakkında Adi Zamanaşımı İle İktisabı Üzerine Bir İnceleme, AHFD, Y. 1953, S. 1-4.
- AKKAN Mine, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010.
- AKKAN Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. 11, Y. 2009, s. 3-61 (Akkın-Kesin Hüküm).

- AKKANAT Halil, “*Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK m. 2 Hükmü Aracılığı İle Aşılması: Örnek Yargıtay Kararı ve Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1655-1668.
- AKKAYA Tolga, “*Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m.124)*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 897-941, (Akkaya- İradi Taraf Değişikliği).
- AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukuku Sisteminde İstinaf, Ankara 2009.
- AKYOL ASLAN Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011.
- ALANGOYA Yavuz, “*Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı*”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 17-48 (Alangoya-Kanun Yolu).
- ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
- ALANGOYA Yavuz, “*Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. III, S. 5, Y. 1969, s. 125-190.
- ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM Kamil/YILDIRIM Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009.
- ALBAYRAK Âdem, 6100 Sayılı HMK’ya Göre Hazırlanmış Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017.
- ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2014.
- ARSLAN Aziz Serkan, “*HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği*” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 943-974.

- ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema /HANAĞASI Emel,
Notlu-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı,
Ankara-2016 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-HMK)
- ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema /HANAĞASI Emel,
Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019.
- ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara
1977 (Arslan-Yargılamanın Yenilenmesi).
- ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, Medeni Usul Hukuku Ders
Kitabı, Ankara 2018.
- ATALI Murat, Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007.
- ATAMULU İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017.
- AYAN Mehmet/AYAN Nurşen, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Konya
2016.
- AYAN Mehmet, Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, 10.baskı, Konya 2014,
(Ayan-Tapu Sicili).
- AYAN Mehmet, Eşya Hukuku 2 Mülkiyet, 4. Baskı, Konya 2012 (Ayan-Mülkiyet).
- AYAN Mehmet Eşya Hukuku 3, Sınırlı Ayni Haklar, Güncelleştirilmiş 6. Baskı,
Konya 2014 (Ayan-Sınırlı Ayni Haklar).
- AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 10. Bası,
İstanbul 1991.
- AYBAY Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962 (Aybay-Muvakkat
Tescil).
- AYDEMİR Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- BAŞPINAR Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.
- BERBEROĞLU YENİPİNAR Filiz, Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, İstanbul
2016.

- BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1117 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Bası, Ankara 1978.
- BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ M.Akif/POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2009.
- BÖRÜ Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012.
- BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019.
- BULUT Uğur, Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Ankara 2017.
- CANARSALAN Gökçe, İntifa Hakkının Sona Ermesi, İstanbul 2016.
- CANSEL Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964.
- ÇELİK Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Ankara 2019 (Çelik F.-Boşanma Davaları).
- ÇELİK Yeşim, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Ankara 2016 (Çelik Y.-Bireysel Başvuru).
- DEYNEKLİ Adnan, Medeni Usul Hukukunda İslah, Ankara 2013.
- DOĞAN Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004.
- DÖRTGÖZ Gürsel Öcal, Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gereken Tedbirler, Ankara 1993.
- DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt 4 Miras Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2015.
- DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2019 (Dural/Sarı-Cilt I).
- DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2019 (Dural/Sarı-Cilt II).
- DÜZCEER Ali Rıza, Kazandırıcı Zamanaşımı İle Taşınmaz İktisabı, (Tescil Davası-MK. m. 639), Ankara 1994.

- EGE Önder, Medeni Usul Hukukunda Keşif, 1. Bası, Ankara 2014.
- EKŞİ Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013.
- ERDÖNMEZ Güray, “*HMK m. 57/1, c Hükümü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 695-755.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.
- EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011 (Eren-Mülkiyet).
- ERİŞİR Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013 (Erişir-Geçici Hukuki Koruma).
- ERİŞİR Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- ERMENEK İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.
- ERTANHAN Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.
- ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017.
- ERTAŞ Şeref, “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri*”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 79-91.
- ESENER Turhan/GÜNDOĞDU Fatih, Borçlar Hukuku 1 Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, İstanbul 2017.
- ESENER Turhan, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.
- ESMER Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara 1984.
- GİRİTLİOĞLU Necla, Müdahalenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul 1984.
- GÖRGEÇ Başak, “*Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabii Olduğu Zamanaşımı*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 1185-1220.

- GÖRGÜN Şanal/BÖRÜ Levent/TORAMAN Barış/KODAKOĞLU Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 6. Bası, Ankara 2005.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015.
- GÜNAY Erhan, Mirasta Denkleştirme (İade) Davası ile Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara 2015.
- GÜNER Semih, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Ankara 2009.
- GÜRSOY Kemal Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- GÜRSOY Kemal Tahir, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara 1958, s. 41 (Gürsoy-istihkak).
- GÜRSOY Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu sicili, Ankara 1970 (Gürsoy-Tapu Sicili).
- GÜRZUMAR, Osman Berat Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1995 (Hatemi-Meseleler).
- HATEMİ Hüseyin /KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), İstanbul 2013.
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- ILDIR Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003.
- İMRE Zahit /ERMAN Hasan, Miras Hukuku, 13. Basım, İstanbul 2017.
- İYİKİLİ Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016.

- KALE Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.
- KALE Serdar/KESER Salih, “*Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*”, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Özel Sayı, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 701-725.
- KARADAŞ İzzet, 6100 Sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013.
- KARADEMİR AYDEMİR Dilek, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Mülkiyet Hakkının Kazanılması, İstanbul 1998.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Zilyetlik ve Kadastro Hukuku, İstanbul 1998 (Karahasan-Zilyetlik).
- KARAUZ Ağâh Kürşat, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014.
- KARSLI Abdurrahman, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012.
- KAYA Seyithan, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Ankara 2018.
- KEKEÇ Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 sayılı kanuna göre güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Baskı, Ankara 2016.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., “*Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S. 1-4, Y. 1981, s. 209-222.
- KIRCA Çiğdem, “*Olağanüstü Zamanaşımıyla Mülkiyetin Kazanımında “Davasızlık” Koşuluna İlişkin 19/01/2007 Tarih, E.2005/1, K.2007/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nın Yorum Unsurları Açısından Değerlendirmesi*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1206-1234.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KODAKOĞLU Mehmet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 2018.
- KORKMAZ Ramazan, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Uyulması gereken Süreler*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1951-1986.
- KURT Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004.
- KURT Ekrem, “*Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 2, İstanbul 2009, s. 1189-1199 (Kurt-Makale).
- KURU Baki/BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, Tamamen yeniden yazılmış dört misli genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul-2010.
- KURU Baki, “*Dava Şartları*”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 109-147-Baki Kuru Makaleler, İstanbul 2006, s. 147-188 (Kuru-Dava Şartları).
- KURU Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 1, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 1).
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 2, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 2).
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 3, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 3).
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 4, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 4).
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 5, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 5).

- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt 6, İstanbul 2001 (Kuru-Muhakeme C. 6).
- KURU Baki, *Hukuk Usulünde Dava Sebebi*, Adalet Dergisi, Y.58, S.4, Nisan 1967, s. 239-268.
- MERAKLI YAYLA Deniz, Medeni Usul Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.
- MUŞUL Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.
- MUŞUL Timuçin, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Ankara 2009 (Muşul-Terdit İlişkileri).
- NAMLI Mert, “*Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1645-1668.
- NART Serdar, Ayırt etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2014.
- NOMER Füsun, “*Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi Ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK. M. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi*”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 595-626.
- OĞUZMAN M. Kemal /BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul 2008.
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Gözden geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Mevzuata Uyarlanmış 2. Bası, İstanbul 2019 (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir-Kısaltılmış Ders Kitabı).

- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 15. Baskı, İstanbul 2015 (Oğuzman/Seliçi/Okta Özdemir-Kişiler Hukuku).
- OKTAY ÖZDEMİR Saibe, “*Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 04/12/1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 627-661.
- OKTAY Saibe, *Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması*, İstanbul 1990.
- OKUR Mustafa Okur, *Adli Teminat*, Ankara 2011.
- OLGAÇ Senai/ÇENBERCİ Mustafa, *Hukuk Davalarında İkrar*, İstanbul 1964.
- ÖNEN Ergun, *İnşai Dava*, Ankara 1981 (Önen-İnşai Dava).
- ÖNEN Ergun, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972.
- ÖZBAY İbrahim/ FAK Alican, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Bir Yargılamanın İadesi Sebebi: Mahkemenin Kanuna Uygun Teşekkül Etmemiş Olması*”, YD, C. 44, S. 3 (150. Yıl Özel Sayısı), Temmuz 2018, s. 503-548.
- ÖZBAY İbrahim, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, s. 459-475 (Özbay-Alternatif Uyuşmazlık).
- ÖZBAY İbrahim, “*Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği*”, AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, s. 387-418 (Özbay-Uzlaştırma).
- ÖZBAY İbrahim, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sisteminde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar*”, İÜHFM, C. XIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 212-438 (Özbay- Temyiz).
- ÖZBAY İbrahim, “*Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 281-304 (Özbay-Kesin Hüküm).
- ÖZBAY İbrahim, *İpoteğin İptali Davası (İİK. m. 150, C.3) Üzerine Bir İnceleme*, EÜHFD, C. XI, Y. 2007, S. 3-4, s. 403-451 (Özbay-İpotek).

- ÖZBAY İbrahim/KORUCU Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (m. 407-444), Ankara 2016.
- ÖZBAY İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2013 (Özbay-HMK).
- ÖZBAY İbrahim, “*Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 779-811 (Özbay- Hakem Kararlarının İptali).
- ÖZBEK Mustafa Serdar, *Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 65-91 (Özbek-Çekişmeli Haklar)
- ÖZBEK Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013.
- ÖZCAN Durmuş/OCAK Uğur, Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi (İbraname), 3. Baskı, Ankara 2016.
- ÖZÇELİK Ş.Bariş, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016.
- ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995 (Özekes-Asli Müdahale).
- ÖZEKES Muhammet, “*HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 263-300 (Özekes-Dava Dilekçesi).
- ÖZEKES Muhammet, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf*”, Legal Hukuk Dergisi, S. 23, Y.2004, s. 3103-3116 (Özekes- Özellikle İstinaf).
- ÖZEKES Muhammet, “*Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi*”, (<http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/7.pdf>), E.T. 05.07.2019, s. 1-67 (Özekes-Yeni Kanun Yolu).
- ÖZEN Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008.

- ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları 2, 3. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2011 (Özkaya-İnançlı işlem- Muvazaa).
- ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı Hata-Hile-İkrah Davaları, Ankara 2000 (Özkaya-Hata-Hile-İkrah).
- ÖZKAYA Eraslan, Gabin Davaları, 1. Baskı, Ankara 2000 (Özkaya-Gabin).
- ÖZKAYA-FERENDECİ H. Özden, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 813-830.
- ÖZMEN Ethem Saba/AYDIN Gülşah Sinem, “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescil İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, s. 181-215.
- ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- ÖZTÜRK Gülay, İnançlı Muameleler, Ankara 1998.
- ÖZYİĞİT Mehmet Hulusi, Türk Hukukunda Yolsuz Tescil, Ankara 2019.
- PEKCANİTEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6754, 6758, 6763 Ve 7035 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2017.
- PEKCANİTEZ Hakan, “Fer’i Müdahalenin Etkisi”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt 2, Ankara 2014, s. 1629-1656.
- PEKCANİTEZ Hakan, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul 2017 (Pekcanitez-Usul C. II).
- PEKCANİTEZ Hakan, Medeni Usul Hukuku, Cilt III, 15. Bası, İstanbul 2017 (Pekcanitez-Usul C. III).
- PEKCANİTEZ Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992.

- PEKCANITEZ Hakan, “*Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi*”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru’ya Armağan, Ankara 2004, s. 515-552 (Pekcanitez- Yargılamanın Yenilenmesi).
- POSTACIOĞLU İlhan E./ALTAY Sümer, *Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası*, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU İlhan E., *Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti*, İstanbul 1945 (Postacioğlu-Şekil).
- POSTACIOĞLU İlhan E., *Medeni Usul Hukuku, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış Altıncı Bası*, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU İlhan E., “*Mükerrer Tapulu Mahallerin Satışı, Satışın İcra Dairesi Tarafından Yapılması*”, İHFM, C. 18, Y. 1952, S. 3-4, s. 1210-1220.
- POSTACIOĞLU İlhan E., “*Nam-ı Müstear Ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*”, A. Samim Gönansay’a Armağan, İstanbul 1955, s. 164-193 (Postacioğlu-Nam-ı Müstear ve muvazaa).
- REİSOĞLU Seza, *Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Ankara 1978.
- SEÇER Yaren, “*Tapu Sicilinin Düzeltmesi*”, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Aslı Makaracı), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- SEROZAN Rona, *Eşya Hukuku 1, 3. Baskı*, İstanbul 2014.
- SİRMEN Lale, *Eşya Hukuku*, Ankara 2014.
- SOY Ayşe, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 2017.
- SİRMEN Lale, “*Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları*”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 305-326.
- SUNGURBEY İsmet, *Alıcı Adına Tescilden Önce Biçim (Şekil) Eksikliği Yüzünden Geçersizliğinin İleri Sürülmesinin, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağıyla*

- Sınırlandırılması, Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cilt, İstanbul 1994, s. 329-353.
- SUNGURBEY İsmet, Resmi Biçimde Yapılmadığından Geçersiz Olan Sözleşmedeki Yan Bir Anlaşmanın, Sonradan Yapılan Resmi Sözleşmeye Geçirilmemesi Durumunda Geçerli Bir Yan Anlaşma Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu, Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cilt, İstanbul 1994, s. 373-383.
- SUNGURBEY İsmet, İğreti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu, Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 153-185 (Sungurbey-Nam-ı Müstear).
- SUNGURBEY İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963 (Sungurbey-Şerh).
- SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan I, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 399-410 (Sungurtekin Özkan-Anayasal Şikâyet).
- SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “İnşai Karar ve Özellikleri”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 553-576.
- ŞENER Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2010.
- ŞENGÜL Mehmet, Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 2013.
- ŞİRİN Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, Ankara 2013.
- TANDOĞAN Haluk, Miras sebebiyle istihkak davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S.1-2, Y. 1955, s. 268-284.
- TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018.
- TAŞ KORKMAZ Hülya, Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014.

- TAŞDELEN Nihat, “*Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması*”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, s. 1015-1038.
- TAŞKIN Âlim, Hakem Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2005.
- TAŞPINAR AYVAZ Sema, “*İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim, Ankara 2007, s. 151-207.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Cilt 1, İstanbul 1984.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, “*Noterlik Kanunu’nun 89. Maddesi Hakkındaki Düşünceler*,” İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü’nce Düzenlenen Sempozyum, İstanbul 1976, s. 213-221.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989.
- TORAMAN Barış, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan II, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, s. 1483-1523.
- TUĞ Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994.
- TURABİ Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.
- TUTUMLU Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Ankara 2006.
- TUTUMLU Mehmet Akif, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 2. Bası, Ankara 2002, (Tutumlu-Delil).
- ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.

- URAL Sami Sezai, Bireysel Başvuru, Ankara 2013.
- UYUMAZ Murat, Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler, Ankara 2015.
- ÜNAL Mehmet, “*Malik Lehine Sınırlı Aynı Hak Kavramı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XII, S: 1- 2, Haziran- Aralık 2008, s. 223-236.
- ÜNAL Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.
- ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili), 9. Baskı, Ankara 2017.
- ÜSTÜNDAĞ Saim, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye Önlemleri), İstanbul 1981 (Üstündağ- İhtiyati Tedbirler).
- ÜSTÜNDAĞ Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959.
- YAVAŞ Murat, “*Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı*”, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 741-761.
- YILDIRIM Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.
- YILMAZ Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, Ankara 2001 (Yılmaz-Geçici Hukuki Himaye).
- YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2017 (Yılmaz-Şerh C. 1).
- YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2, 3. Baskı, Ankara 2017 (Yılmaz-Şerh C. 2).
- YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara 2017 (Yılmaz-Şerh C. 3).
- YILMAZ Ejder, İstinaf, Ankara 2005 (Yılmaz- İstinaf).
- YILMAZ Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013 (Yılmaz- Islah).
- YILMAZ Ejder, Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003 (Yılmaz-Olağanüstü Temyiz).

YILMAZ Mehmet, Mahkemelerin Kamu Düzenine İlişkin Yetkisi, Ankara 2007
(Yılmaz-Yetki).

YILMAZ Zekeriya, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (İade-i
Muhakeme) Ankara 2013 (Yılmaz-Yargılamanın yenilenmesi).

YILMAZ Zekeriya, Tapu İptali ve Tescil Düzeltme Davaları, Ankara 2006 (Yılmaz-
Tapu İptali).

YILMAZ Zekeriya, Tapu ve Kadastroda Tashih, Ankara 1999 (Yılmaz-Tashih).

ZEVKLİLER Aydın, Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Ankara 1976.

