

IV. KÜTÜĞE KAYDI GEREKMEYEN TAŞINMAZLAR

Medenî Kanun'un 999. maddesine göre, "Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça, kütüğe kaydolunmaz." Bu hükümde kastedilen taşınmazlar, özel mülkiyet altında bulunmayan, kamu malı niteliğindeki taşınmazlardır. Eğer bu taşınmazlar lehine veya aleyhine tescili gerekli bir aynî hak bulunursa, bu takdirde bunlar da tapu kütüğüne kaydedilecektir.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 7. maddesinin II. fıkrasında ise "mevzuat çerçevesinde tescilleri zorunlu hâle gelmedikçe Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle, kamunun ortak kullanımına ayrılmış taşınmaz mallar kütüğe yazılamaz" hükmü yer almaktadır.

Kamu malları, daha önce de belirtildiği gibi, hizmet malları, orta malları ve sahihsiz mallar olarak üçlü bir ayınma tâbidir. Bu mallar kamu malı niteliğini taşıdıkları sürece Medenî Kanun'un uygulanma alanı dışında kalır ve bu nedenle de bunların tapulanmaları gerekmez. Ne var ki, Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 23. maddesi ve bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun 1.1.2005'te yürürlüğe girecek olan 45. maddesi, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda edinilen taşınmazların tapu kütüğüne kaydını öngörmüştür. Burada, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı taşınmazlar ile hizmet mallarının kastedildiği düşünülebilirse de, bu hükmü 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesiyle birlikte ele almak gerekir. Nitekim, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde de bazı kamu mallarının tapuya kaydına ilişkin hükümler mevcuttur. Buna göre, kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler ile devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlerden, kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmî bina ve tesisler (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları), kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahallî idare birlikleri tüzelsel teşkilatları adlarına tespit olunur (KK. 16/A). Buradaki tespit sözcüğü'nün, dar anlamdaki tapulanma, diğer bir deyişle tapu kütüğüne kayıt anlamına geldiği kabul edilir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinin (A) bendinde mezarlık, çeşme, kuyular, yunak, kapanmış yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar, bahçeler, boşluklar ve benzeri hizmet malları ifadesi kullanılarak bazı orta malı türleri de hizmet malı olarak nitelendirilmişse de, kanımızca burada kastedilen, özel bir kanunla belirli bir kamu tüzel kişiliğinin yetki alanına devredilen orta mallardır. Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı, belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlanmıştır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır (KK. 16/B). 1994 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün 92. maddesine göre "kamu orta malları sicili" adıyla tutulan bu özel sicil, tapu sicilinin yardımcı unsurları arasında yer almaktadır (TST 6/B-d). Söz konusu yerlerin sınırlandırılması, tescil mahiyetinde olmadığı gibi, bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular kural olarak tescil ve sınırlandırmaya tâbi değildir (KK 16/C). Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunlar hükümlerine tâbidir (KK 16/D). 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesi

gereğince Devlet'e ait ormanlar Hazine adına tapuya tescil edilir.

;

V. KAYITLARIN BÖLGE ESASINA GÖRE YAPILMASI

Her taşınmaz bulunduğu bölgenin tapu siciline kaydedilir (MK 1004). Eğer, taşınmaz birden çok bölgeye yayılmışsa, diğer bölge sicillerinde kayıtlı olduğu gösterilmek şartıyla her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydolunur (MK 1005/1). Aynî hak kuran tesciller ve bunlara ilişkin istemler taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölge sicilinde yapılır. Bu işlemler kütüğe işlenmek üzere diğer bölge sicillerindeki tapu idarelerine bildirilir (MK 1005/11). TST 8/I'de, arazinin, tamamının veya büyük kısmının bulunduğu mahalle veya köyün tapu kütüğüne kaydedileceği ifade edilmiştir. TST 8/II'de de MK 1005'deki hükme benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, birden fazla sicil bölgesinde kalan taşınmaz mal, ilgili olduğu her sicil bölgesi kütüğüne ayrı ayrı yazılır ve kayıtlı olduğu diğer sicil bölgeleri de gösterilir. Bu taşınmaz malla ilgili her türlü istem, taşınmazın büyük kısmının bulunduğu sicil müdürlüğüne yapılır. Bu müdürlükçe yapılan işlemler ilgili müdürlüklere bildirilerek, tapu sicili üzerinde gerekli değişikliğin yapılması sağlanır.

Bu hükümlere rağmen, taşınmazın büyük kısmı kaydedildiği halde, diğer kısmı bulunduğu bölgenin siciline

kaydedilmemiş, dolayısıyla üzerindeki aynı hakkın diğer bölgenin sicil müdürlüğüne bildirilmemiş olması, aynı hakkın geçerliliğini etkilemeyen bir şekil eksikliğidir.

VI. ORTAK SAYFA

MK 1000/V'e göre, aynı malike ait birden çok taşınmaz sınırları birbirine bitişik olmasa dahi, malikin istemiyle kütükte ortak bir sayfaya kaydedilebilir. Bu sayfaya yapılan rehin tescilleri, o sayfada kayıtlı bulunan: bütün taşınmazları bağlar; aynı sayfaya kayıtlı bu gibi taşınmazlardan birikişini malikin istemi üzerine veya mahkeme kararıyla o sayfadan çıkarılırsa, çıkarılan taşınmazlar üzerinde tescil edilmiş haklar saklı kalır. Kaynak İsv.MK 947'ye göre ise, ortak sayfaya yapılan yalnız rehin tescilleri değil, eşyaya bağlı irtifaklar dışındaki diğer tesciller de, ortak sayfadaki bütün taşınmazlar için hüküm doğurur.

VII. TAPULU TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ VEYA BİRLEŞTİRİLMESİ

Tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın birden çok parçaya bölünerek, her birinin bağımsız bir taşınmaz haline getirilmesi veya birbirine bitişik birden çok taşınmazın birleştirilerek tek bir taşınmaz halinde tapuya kaydedilmesi hakkında Medenî Kanun'un 1000. Maddesinin II. fıkrası, "Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi halinde uyulacak usul tüzükle belirlenir" hükmü ile Tapu Sicili Tüzüğü'ne yollama yapmıştır. Bu konuda ayrıca İmar Kanunu, Tapu Kanunu, Kadastro Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun ilgili hükümlerini gözönünde tutmak gerekir.

Tapu Sicili Tüzüğü konuyla ilgili olarak şu hükümlere yer vermektedir. A. Bölünme

Tapu Sicili Tüzüğü, bir taşınmazın (arazinin) ayrılarak, birden çok parsel bölünmesi ile, bir araziden yeni bir parsel oluşmaksızın bir parçanın ayrılmasını farklı şekilde düzenlemiştir. Bölünmede her bir parsel kütükte yeni bir sayfa açılır ve re'sen tescil yapılır (TST 65). Önceki sayfada bölünen taşınmazın lehine veya aleyhine mevcut aynı haklar TST 66 vd. uyarınca yeni sayfalara nakledilir. Bölünen taşınmazın sayfası kapatılır (TST 65). Araziden kamulaştırma gibi nedenlerle, hakların ve yükümlülüklerin nakline gerek olmaksızın bir parçanın ayrılması halinde ise, eski sayfa muhafaza edilir, sadece yüzölçümüne ait kayıt düzeltilir (TST 74).

82

B. Birleştirme

Aynı kişiye veya farklı kişilere ait birden çok birbirine bitişik taşınmazın yeni bir numara altında tek bir taşınmaz olarak birleştirilmesi, eski taşınmazlara ait sayfaların kapatılması ve yeni taşınmaza, yeni bir sayfa açılması suretiyle olur. Birleştirilecek taşınmazlar üzerinde, rehin veya irtifak hakları gibi sınırlı aynı haklar kurulmuş veya bu taşınmazlara ilişkin şerh verilmiş haklar bulunuyorsa, birleştirme ancak bütün bu hak sahiplerinin birleşmeye muvafakat etmeleri şartıyla mümkündür (TST 75). 2004/8190 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzüğün (RG. 2.12.2004, S. 25658) 13. maddesiyle TST 75. maddenin II. fıkrasına şu hüküm eklenmiştir: "Ancak, yapılacak planlarla yola cepheli duruma gelen parseller üzerinde geçit hakkı bulunması halinde birleştirme işleminde geçit hakkı lehannın muvafakati aranmaz Türk Medenî Kanununun 1026 ncı maddesi uyanınca yüklü taşınmaz mal malikinin talebine istinaden birleştirme sonucu yola cepheli hale gelen parsellerin lehine olan geçit hakkı terkin edilir." Kanımızca, bu hükmün bazı sakıncaları vardır. Öncelikle belirtelim ki, imar planında bir yol öngörülmesi, henüz plan uygulanmaya geçilmeden ve yol için tahsis yapılmadan, fiilî bir yol durumunun ortaya çıkması, bu hükmün uygulanması için yeterli değildir (HGK. 1.6.1983, 14/2083/609:YKD. 1983/12, s. 1736). Ayrıca, bu hüküm ancak yararlanan taşınmaz ile yüklü taşınmazın birleştirilmesi durumunda uygulanabilir ve bu durumda terkin için istemde bulunulmasına dahi gerek yoktur. Eğer, yararlanan taşınmaz, başka bir taşınmazla birleştirilerek yola cepheli duruma gelmişse, bu takdirde, aynı hakkın sicil dışı sona ermesi değil, irtifakın sağladığı yarann ortadan kalkması söz konusu olduğundan, irtifakın MK 785/1 uyanınca terkin için, yararlanan taşınmaz mal/ikin de olurunun alınmasının; yararlanan taşınmaz maliki olur vermezse, irtifakın sağladığı yarann ortadan kalkmış olduğunu belirleyen ve terkinin uygun bulan mahkeme kararının aranmasının daha doğru olacağı kanısındayız.

Farklı kişilere ait taşınmazların tek bir taşınmaz olarak birleştirilmesi durumunda bu taşınmaz kural olarak paylı mülkiyete tâbi olur.

Birleşme halinde, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki hak ve yükümlülükler yeni oluşan taşınmaz malın kütük sayfasına aynen nakledilir. Nakledilen haklar ve yükümlülüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır (TST 75/111).

Tapu Sicili Tüzüğü, bir taşınmaza bir parsel ilâve edilerek yüzölçümünün arttırılması durumunu dikkate almamıştır. Oysa 1930 tarihli Nizamname'de bu konuda özel bir hüküm yer almaktaydı. Buna göre sadece ilâve edilen parsel ait sayfanın kapatılıp, büyüyen taşınmazın sayfasında ise yüzölçümüne ait kaydın yeni duruma göre düzeltilmesi gerekmekteydi (TSN 101).

§ 6. TAPU KÜTÜĞÜNDE YAPILAN İŞLEMLER VE BUNLARIN HÜKMÜ A- TAŞINMAZIN

NİTELİKLERİNİ GÖSTEREN BİLGİLERİN KAYDI I. Taşınmazın Niteliklerini Gösteren Bilgiler

1994 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nde tapu kütüğünün numunesinin bulunmadığını, uygulamada 1930 tarihli Nizamname'de öngörülen numuneye uygun olarak kurulan kütüklerin tutulmasına devam edildiğini belirtmiştik. 1930 tarihli Nizamname'nin 4. maddesi uyanınca, taşınmazın kütüğe kaydında, "kütükte sayfa açılması ve orada

evsafıyla hukukî hallerinin gösterilmesi" gerekmektedir. Bunun için de, öncelikle tapu kütüğünün bir taşınmaza ayrılmış her sayfasının üst kısmında o sayfaya kayıtlı taşınmazı belirleyecek bilgilere ayrılmış olan yerlere, taşınmazın pafta, ada ve parsel numarası, yüzölçümü, kadastro yapılmamış yerlerde sınırlan, semti, evsafı (yani tarla

83

veya arsa mı olduğu ya da üzerinde bina bulunup bulunmadığı) yazılmaktadır. II. Niteliklere İlişkin Kayıtların Hükümü

Taşınmazın niteliklerini gösteren kayıtların gerçeğe uymaması durumunda sicile güven ilkesi kural olarak uygulanamaz. Çünkü iyiniyet, vakıa niteliğindeki bu bilgileri değiştirecek güce sahip değildir. Örneğin, arz üzerindeki sınırlara uygun olarak plâna geçirilmiş bir taşınmaz, gerçekte 99 m2 iken, sicilde yanlışlıkla 100 m2 gösterilmişse, iyiniyet bu eksikliği kapatamaz. Aynı şekilde, sicilde arazinin üzerinde bina olduğu yazılı ise, o araziye edinen eden kimsenin iyiniyeti gerçekte olmayan bir binaya varlık kazandırmayacaktır.

Buna karşılık sınırlarla ilgili yanlış bilgi, hakkın konusu taşınmazın büyümesi veya küçülmesi sonucunu doğurduğundan, tescilin içeriğinde de kısmi bir yolsuzluk yaratır, dolayısıyla sicile güven ilkesinin uygulanma alanına girer. Fakat bunun için, arazinin bilimsel yöntemlerle ölçülmüş ve sınırlarının bu ölçülere göre plâna geçirilmiş olması şarttır. Kadastro yapılmamış yerlerde tapu kütüğünde, çoğunlukla tespiti güç veya imkânsız şekilde gösterilmiş sınır kaydına dayanarak, aynı hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımlarının, MK 1023'teki korumadan yararlanmasi söz konusu olmadığı gibi, Devlet de bu yanlışlıklardan dolayı MK 1007 gereğince sorumlu tutulamaz.

Fakat arz üzerindeki sınır ile plândaki sınır birbirini tuttuğu takdirde, taşınmazın yüzölçümündeki rakam hatası, BK 215 ile korunmuş olan alıcıya, bunun yanı sıra Devlet'e karşı da MK 1007'ye dayanarak dava açma imkânı verir. Bununla beraber, satış sözleşmesine satıcının yüzölçümündeki eksiklikten sorumlu olmayacağı şartı konmuşsa, bu durumda Devlet'e karşı da dava açılmaması gerekir. Taşınmazın cinsi veya bina durumu ile ilgili yolsuzluklarda ise, her zaman hukuka aykırı bir sicil tutmadan söz edilemez. Çünkü, taşınmaza ilişkin her cins değişikliğinin araştırılıp sicile aksettirilmesini emreden bir kural yoktur. Tapu memuru, ancak kendine bildirilen cins ve bina durumu değişikliklerini sicile işlemekle yükümlü kılınmıştır. Bununla beraber, taşınmazın sicile kaydında, niteliklerin gösterilmesi de gerekli olduğuna göre, hiç olmazsa kayıt sırasında yapılan tespit ve bunun sicile doğru geçirilmiş olması Devlet'in sorumluluğu yönünden büyük önem taşır. Bu nedendir ki, Tekinay'm, örneğin, sicilde "sebze bahçesi" olarak yazılı bulunan bir taşınmaz aslında kayalık bir arsadan ibaret olup, hiçbir zaman sebze bahçesi olmamışsa, tapudaki kayda bakıp aldanan alıcının uğrayabileceği zarardan Devlet'in sorumlu tutulacağı, buna karşılık tapuya kayıtlı anındaki taşınmaz aslında sebze bahçesi idiye, sonradan bu niteliğini kaybetmiş olması durumunda Devlet'in sorumluluğunun söz konusu olmayacağı biçimindeki görüşüne, biz de katılmaktayız. Şu halde tapu sicili, memurun taşınmazı kütüğe kaydı sırasında veya kayıttan sonra, kendisine bildirilen cins ve bina durumu ile buna ilişkin değişiklikleri sicile işlememesi veya yanlış işlemesi sonucu yolsuz tutulmuş olacağından, Devlet'in ancak, bundan dolayı meydana gelen zararları tazmin etmesi gerekecektir. Ancak burada da zarara uğrayan kimsenin söz konusu değişiklikleri bildiği veya bilebilecek durumda olduğu ispat edildiği takdirde, Devlet sorumluluktan kurtulabilir.

B- TESCİL, TERKİN VE DEĞİŞİKLİKLER I. TESCİL 1. Kavram

Tescil, tapu kütüğünde aynı hakka ilişkin olan kaydı ifade eden teknik bir terimdir. Teknik anlamda, aynı hakkın tapu kütüğüne yazılmasını ifade eden tescil işlemi, gerçekte bir idarî işlemdir. Bununla beraber, taşınmaz üzerindeki aynı hakların tescille doğduğu hallerde tescil, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kazanılmasını sağlayan tasarruf işleminin bir unsurunu oluşturur. Tescil istemiyle varlık kazanan bu tasarruf işleminin, istenen hukukî sonucu doğurabilmesi için tescil istemine başka bir olgunun da eklenmesi gerekir. İşte bu

84

olgu, tapu sicil müdürünce yapılan tescil işlemidir. Böylelikle tescil, tescil talebini tamamlayarak, onunla birlikte taşınmazlarda aynı hakların kazanılması için yapılan tasarruf işleminin istenen hukukî sonucu doğurmasını sağlar. Bu durumda tescil niteliği itibarıyla kurucu, yenilik doğuran bir işlemdir. Buna karşılık aynı hakkın sicil dışı doğduğu hallerde tescilin rolü açıklayıcıdır. Tescil işlemi, teknik anlamda, aynı hakların tapu kütüğüne yazılması işlemi olduğuna göre, bu işlemin konusunu mülkiyet, irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları (MK 1008) ile 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre kurulan kat mülkiyeti ve kat irtifakı (KMK 11) teşkil eder.

2. Tescilin Yapılabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Bir aynı hak ya taşınmaza sayfa açılırken ya da sayfa açıldıktan sonra tescil edilir. Taşınmaza sayfa açılırken mevcut aynı haklar özellikle mülkiyet, sayfa açılması işlemi esnasında re'sen tescil edilir. Tapu kütüğünde taşınmaza sayfa açıldıktan sonra, bir aynı hakkın o sayfaya tescil edilebilmesi için şu iki şartın gerçekleşmesi gerekir :

a) Tescil isteminde bulunulması,

b) İstem yetkisinin ve hukukî sebebin belgelendirilmesi. a- Tescil İstemi

Tescilin yapılabilmesi, bunun için yetkili kişi tarafından istemde bulunulmuş olmasına bağlıdır. MK 1013/1'e göre, tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Aynı hakkı edinen kimse,

kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur (MK 1013/11). Bir aynî hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir (MK 1013/III).

Bu hükümler, aynî hakkın gerek tescille, gerek tescilden önce kazanıldığı hallerde tescil isteminde bulunulması gerektiğini belirtmektedir. Ancak aynî hakkın tescille kazanılmasında istemde bulunacak kişiler ile tescilden önce kazanılmış aynî hakların tescili için istemde bulunacak kişiler farklıdır.

aa- İstem Yetkisi

Aynî hakkın kazanılması için tescil isteminde bulunmaya yetkili olan kişi, kural olarak taşınmazın malikidir (MK 1013/1). Bu kural, mülkiyetin devrinde olduğu kadar, taşınmaz üzerinde sınırlı bir aynî hak kurulmasında da geçerlidir.

Bununla beraber, tescil isteminde bulunabilmek için, taşınmaz maliki olmak yeterli değildir; bu kimsenin aynı zamanda tapu kütüğünde de malik olarak gözükmesi şarttır. Nitekim MK 705/11 gereğince, mülkiyet hakkını sicil dışı kazanmış olan kişi, kendi adına tescil yaptırmadıkça, bu mülkiyet hakkında tasarruf edemeyeceğine göre, mülkiyeti devretmek ve sınırlı aynî hak kurmak için tescil isteminde bulunamaz. Buna karşılık, gerçekte malik olmamasına rağmen sicilde malik olarak gözüken kişi tarafından yapılan tescil istemi, iyiniyetli üçüncü kişilere aynî hakkı kazandırabilir (MK 1023).

Malik başka bir kişiye, hatta aynî hakkı bizzat edinecek olan kişiye, istemde bulunma konusunda temsil yetkisi verebilir. Fakat böyle bir yetki özel olarak belirtilmelidir (BK 388/111). Verilen temsil yetkisinde, hem bu yetkinin hangi tasarrufa ilişkin olduğu, hem de tasarrufun konusu taşınmaz veya taşınmazlar, hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklıkla belirtilmelidir. Temsil yetkisinin şekline gelince, bu konuda ne MK ne de BK'da bir hüküm mevcuttur. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi ise tapudaki işlemler için verilecek vekâletnamelerin, noterlerce re'sen düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Söz konusu 89. maddedeki düzenleme, maddî hukuk açısından etkili olmasa dahi, bu hüküm karşısında, tapuda imzası noterden tasdikli vekâletname ile işlem yapılmasının mümkün

85

olmadığı da açıktır. 1994 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nde ise, vekâleten yapılacak istemlerde vekilden, Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş, istem konusu işlemi yapmaya yetkili olduğunu gösteren bir vekâletnamenin isteneceği belirtilmektedir (m. 13/IV). Ancak buradaki resmî şeklin bir geçerlilik şartı olduğu söylenemez. Çünkü maddî hukuk işlemlerinin geçerlilik şartı olarak bir şekle tâbi kılınması, yine maddî hukuka ilişkin kanunlarda öngörülebilir. Kaldı ki, burada şekil şartını koyan TST 13/IV'ün, tapu işlemleri için istemde bulunabilecek hak sahiplerinin belirlenmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı bir maddede düzenlenmiş olduğu gözönünde tutularak yorumlanmasından, bunun, tapu sicilini tutan memurlara hitap eden bir düzen hükmü olduğu sonucunu çıkarmak zor olmayacaktır.

Yalnız tescil isteminde değil, tapu sicil müdürünün düzenleyeceği aynî hakkın devir veya kurulmasına ilişkin borçlandancı işlemin vekil vasıtasıyla yapılmak istenmesi durumunda da, vekilin bu işlem için verilen yetkiyi, TST 13/IV uyarınca, resmî bir vekâletname ile belgelendirmesi gerekecektir. Satış için verilen bir vekâletnamenin, tescil istemine de yetki sağlayıp sağlamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, yalnız satış için verilen vekâletnamede, satış bedelinin de tahsili yetkisi verilmişse, temsilcinin tescil isteminde bulunmaya yetkili olacağı, aksi halde satış için verilen yetkinin tescil isteminde bulunma yetkisini kapsamayacağı; buna karşılık tescil yetkisi veren vekâletnamenin, satış yetkisini de kapsayacağı biçimindedir. Diğer bir görüş, sorunun vekâletnamenin yorumu ile ilgili bulunduğunu savunur. Üçüncü bir görüşe göre ise, temsil yetkisini veren hukukî işlemde açık bir hüküm yoksa, yalnız satıştan veya tescilden söz eden vekâletnamelerin temsilciyi gerek satış akdi, gerek tescil istemi için yetkili kıldığını kabul etmek, ülkemizdeki uygulama dikkate alınırsa, temsil edilenin iradesine uygun düşecektir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 9.12.1929 tarihli ve 467 sayılı genelgesinde de satış için verilen vekâletin, aksine açık bir kayıt yoksa tescil talebine de yetkili kılacağı ifade edilmiştir.

Aynî hakkın sicil dışı kazanıldığı durumlarda, istem yetkisi kural olarak hakkı sicil dışı kazanmış olan kişiye aittir (TST 12/c. 2).

bb- Tescil İsteminin Şekli

Tescil istemi, kural olarak taşınmazın kayıtlı olduğu bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapılır. İstemler yazılı olur (MK 1013/1, TST 1 I/T). Bununla yetkili memurdan tescilin yapılması istenir.

Uygulamada aynî hakkı devir veya kurma konusundaki borçlandancı işleme ilişkin resmî senet düzenlenirken, bu senede tescil istemi de yazılır. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 13. maddesine göre, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına ilişkin resmî sözleşme aynı zamanda tescil talebi sayılır. TST 15'e göre, akit yapılmasını gerektirmeyen durumlarda tescil istemi yetkili sicil müdürlüğünde düzenlenen, istem sahibi tarafından imzalanan "istem belgesi" içinde yer alır. Burada akit yapılmasını gerektirmeyen haller ile kastedilen, sicil dışı aynî hak edinimleri ile taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğurmasına rağmen, istisnaî olarak tapu sicil müdürü tarafından düzenlenmeleri gerekmeyen hukukî işlemlere dayanan edinimlerdir.

Resmî kurumların, akitsiz işlemlerine ait yazılan da (TST 22/I-c) tescil istemi teşkil eder.

TST 19'a göre, taraflardan birinin tapu idaresine gelmesine engel bir durum varsa, başvuru üzerine, ikametgâhta

istem belgesinin düzenlenmesi veya akdin yapılması mümkündür.

cc- Tescil İsteminin Hukukî Niteliği

Tescil isteminin hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taşınmazlarda aynî hakkı

86

kazandırıcı tasarruf işlemini meydana getiren tescil istemi, bir aynî akit niteliğindedir. Her ne kadar bu istem tek taraflı bir beyanla yapılıyorsa da, hakkı kazanacak olanın kabul beyanı da karine olarak var sayılmaktadır. Diğer bir görüşe göre, aynî hakkı kazandıran tasarruf işlemi, tescile sebep teşkil eden borçlandırıncı işlemin içindedir. İstem de hakkın doğumunda etkili olmayan usulî bir işlem den ibarettir.

Üçüncü ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre ise, tescil istemi çift yönlü bir irade beyanıdır. Tescil istemiyle bir yandan tapu memurundan tescilin yapılması istenmekte, öte yandan da bir aynî hak üzerindeki değişikliğe muvafakat edildiği hususundaki irade açıklanmaktadır. Bu bakımdan tescil istemi, bir yönüyle usulî bir işlem, diğer yönüyle de bir tasarruf işlemidir. Tescil isteminde açıklanan aynî hak değişikliğine ilişkin muvafakat beyanı, buna tescil olgusunun da eklenmesiyle istenmiş olan aynî hak değişikliğini meydana getirir. Dolayısıyla, sonuçlarını aynî haklar üzerinde gösteren bir tasarruf işlemi olarak tescil istemi, tek taraflı bir aynî işlem niteliğindedir. Fakat, hukuken var sayılabümesi için nasıl bazı irade beyanlarının muhataplarına ulaşması gerekiyorsa, tescil istemi de ancak yevmiye defterine kaydedilip açıklık kazandıktan sonra aynî işlem olarak varlık kazanır.

Tescil istemi çift yönlü hukukî niteliğini aynî hakkın tescille kazanıldığı durumlarda (kurucu tescillerde) tamamen korur. Açıklayıcı tescillerde ise tescil istemi sadece idareyi harekete geçiren usulî bir işlem niteliğini taşır.

Tescil istemi, taşınmazlarda aynî hakkı kazandıran tasarruf işlemini meydana getirdiğine göre, geçerli bir tescil talebi bulunmaksızın yapılan tescil geçersiz, diğer bir deyişle yolsuz bir tescil olur.

dd- Tescil İsteminin Şarta Bağlanamaması

Tapu sicilinin aynî haklara açıklık sağlama işlevini yerine getirebilmesi, her şeyden önce taşınmazların aynî hak durumunu doğru ve kesin bir biçimde göstermesine bağlıdır. Bunun için 1930 tarihli Nizamname'de doğal olarak, tescil taleplerinin hiç bir kayıt ve şarta tâbi tutulamayacağı belirtilmişti (m. 13). Buna karşılık söz konusu Nizamname'yi yürürlükten kaldıran Tapu Sicili Tüzüğü'nün 11. maddesinin 2. fıkrasında "istem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi, TST 1 I/II hükmü ile tescil isteminin, sadece tescilin etkisini sona erdirebilecek bozucu bir şarta bağlanması yasaklanmıştır. Oysa tescil isteminin, hem tescilin, hem de istemin etkisini geciktirecek biçimde bir şarta bağlanması mümkün değildir. Bu bakımdan tescil isteminin şarta bağlanamaması kuralı, TST 1 I/II'de eksik bir biçimde ifade edilmiş olmaktadır. Nitekim tescillerin hükümlerini meydana getirdiği tarihin, bunlarla ilgili tescil istemlerinin yevmiye defterine yazıldığı tarih olarak kabul edilmesi (MK 930), tescilin etkisinin de ertelenemeyeceğini gösterir. Üstelik MK 214'de mülkiyeti muhafaza kaydıyla şartlı bir tescil yapılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Tescil isteminin, dolayısıyla tescilin şarta bağlanamaması, taşınmazlardaki aynî hakların kurulmasına ve devredilmesine ilişkin tasarruf işleminin şart kabul etmeyen bir işlem olduğunu ifade eder. Gerçekten de taşınmazlar üzerinde aynî hakların şarta bağlı olarak kurulması veya devredilmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla beraber taşınmazlarda aynî hakların kurulmasına veya devredilmesine yönelik borçlandırıncı işlemlerin, örneğin, taşınmaz satım vaa dinin veya satım sözleşmesinin şarta bağlanmasına engel yoktur. Fakat borçlandırıncı işlem geciktirici şartla yapılmışsa, tescilin aynî hakkın kurulmasını veya devredilmesini sağlayabilmesi için geçerli bir hukukî nedene dayanması gerektiğinden, şart gerçekleşmeden tescil isteminde bulunulamaz. Tescil isteminde bulunabilmek için şartın gerçekleşerek, borçlandırıncı işlemin kesin olarak sonuçlarını doğurmasını beklemek gerekir. Nitekim BK 214/1'de, "Bir gayrimenkulun şartla satımı

8/

halinde, şart tahakkuk etmedikçe satım tapu siciline kaydedilmez" hükmü de bunu doğrulamaktadır. Buna karşılık, bozucu şartla yapılmış bir borçlandırıncı işleme dayanarak tescil isteminde bulunmak mümkündür. Bu durumda, aynî hak şartsız olarak tescil edilecektir. Fakat aynî tasarruf işlemi bozucu şartla yapılamadığı için, aynî hak, şart gerçekleşse de kendiliğinden eski sahibine dönmeyeceğinden, aynî hak sahibi genellikle bozucu şartlı bir borçlandırıncı işleme dayanarak tescilin yapılmasını tercih etmez.

TST 11/II'deki, tescilin bozucu olarak şarta bağlanamayacağı kuralına Medenî Kanun iki yerde istisna getirmiştir. Nitekim artmırasçı atamada (MK 521 vd.), önmırasçının, mirası kazanımı bozucu olarak belli bir süreye ya da teknik anlamda bir şarta (önmırasçının artmırasçıdan önce ölmesine) bağlanmış olmasına rağmen, önmırasçının kazandığı mallar arasında taşınmazlar varsa, bunlar önmırasçı adına tescil edilir. Bunun gibi, bir taşınmazın mülkiyetinin bağışlanmı, bağışlayandan önce ölmesi bozucu şartına bağlı olarak devri de mümkündür (BK 242). Her iki durumda da bu şartların varlığının tapu siciline şerh ettirilerek (MK 1010/I-b.3, BK 242/11) üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi imkânı tanınmıştır.

Fakat, doktrinde bozucu şartın gerçekleşmesinin aynî etki doğurmayacağı, dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işleminin bozucu şarta bağlanamayacağı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, bozucu

şart ancak borçlandancı işlemde söz konusu olabilir. Bu bakımdan MK 521 ve BK 242'de de tasarruf işleminin bozucu şarta bağlanmış olduğu söylenemez.

b- İstem Yetkisinin ve Hukukî Sebebin Belgelendirilmesi

aa- İstem Yetkisinin Belgelendirilmesi

*

Aynı hakkın tescille kazanıldığı durumlarda, tescil istemi, aynı hakkın kazanılmasını sağlayan tasarruf işlemini meydana getirdiğinden, tescil isteminde bulunan kişinin bu konuda tasarrufa yetkili olması gerekir. Eğer tescil istemi, aynı hak üzerinde tasarrufa yetkili olan kişi tarafından yapılmamışsa, tescile rağmen aynı hak doğmaz. Bu bakımdan kanun tescil isteminde bulunan kişinin tasarruf yetkisini ispat etmesini şart koşmuştur (MK 1015, 1016).

Taşınmazın gerek mülkiyetinin devredilmesinde, gerek üzerinde bir sınırlı aynı hak kurulmasında edilmesinde, tasarruf yetkisi o taşınmazın malikine aittir. Fakat tescil isteminde bulunan kimsenin sicilde malik olarak kaydedilmiş olması da gerekir. Çünkü "istemde bulunan kimse, kendisinin sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur" (MK1015/II). Eğer istem, bir temsilci tarafından yapılıyorsa, bu konuda sicilde yazılı hak sahibi tarafından verilmiş olan temsil yetkisi Noter'de re'sen düzenlenmiş bir vekâletname ile belgelendirilecektir. Vekil, tevkil yetkisine dayanarak bir başkasını vekil tayin etmişse, ayrıca dayanağı olan vekâletnamenin de ibraz edilmesi gerekecektir (TST 13/IV). Tüzel kişiler adına yapılan istemlerde, istemde bulunan, tüzel kişinin yetkili temsilcisi olduğunu, istemde bulunduğu işlemi yapabileceğini, kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesini ibraz etmek suretiyle belgelendirecektir (TST 13/V). Kanunî temsilci sıfatıyla istemde bulunan kişi, bu konudaki yetkisini belirten bir karar veya belge ibraz etmek zorundadır (TST 13/VI): Ayrıca, istem resmî kuruluşlarca yapılıyorsa, kuruluşların ve temsilcilerinin yetkilerinin olup olmadığı da araştırılacaktır (TST 13AVII).

Aynı hakkın tescilden önce kazanıldığı hallerde ise istemde bulunma yetkisi kural olarak hakkı sicil dışı kazanan kişiye aittir (TST 12). Bu kimse, hakkı sicil dışı kazandığını ispat etmekle, istemde bulunma yetkisini ispat etmiş olur.

bb- Hukukî Sebebin Belgelendirilmesi

Medenî Kanun, tescilde, dolayısıyla taşınmazlar üzerindeki aynı hak değişikliğini

88

gerçekleştiren tasarruf işleminde, sebebe bağlılık ilkesini benimsemiştir (MK 1024/11, 1025). Geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan bir tescil, geçersiz; teknik deyişle "yolsuz tescil" olur. Yolsuz tescil, aynı hak durumunda bir değişiklik yaratmaz. Bu bakımdan örneğin, taşınmazın maliki (A), geçersiz bir satım sözleşmesine dayanarak alıcı (B) adına tescili sağlasa dahi, mülkiyet (B)'ye geçmez. Çünkü tescilin hukukî sebebini meydana getiren satım sözleşmesi geçersizdir. Bu durumda (A), sicilin düzeltilmesi davası (MİC 1025/1) ile zaten kendisine ait olan mülkiyetin tekrar kendi adına tescilini sağlayabilir. Fakat bu arada yolsuz tescile dayanarak aynı hak kazanmış olan iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları korunur (MK 1023). Tapu sicilinden beklenen açıklığın sağlanması, sicilin gerçek hak durumunu yansıtmaya bağlıdır. Bu bakımdan, tescilin yapılabilmesi için, tescil isteminde bulunan kişinin, tescilin dayanağı olacak nitelikte geçerli bir hukukî sebebin varlığını da belgelendirmesi gerekir. Nitekim tescil, ancak dayandığı hukukî sebep ispat edildikten sonra yapılabilir (MK 1025/1). Tescilin sebebi bir hukukî işlemde kaynaklanıyorsa, o işlemin, gerekli olan geçerlilik şekline uygun olarak yapıldığı ispat edilmekle, hukukî sebep de belgelendirilmiş olur (MK 1015/III).

cc- Belgelerin Eksikliği

MK 1016/I'e göre, "Tasarruf yetkisine ve hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam değilse, istem reddedilir." Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise: "Bununla birlikte, hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hâllerde, malikin rızası veya hakimnin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir." Bu şerh, ileride şerhler incelenirken ele alınacaktır.

3. Tescilin Yapılışı

MK 1017/I'e göre: "Kütüğe tesciller, istem tarihine ve sırasına göre yapılır". Ancak, Medenî Kanun, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, tescilin yapılış biçiminin tayinini tüzüğe bırakmıştır.

TST 22'ye göre tescil istemleri, akitli işlemlerde resmî senet düzenlenerek taraflarca imzalanmasından, akitsiz işlemlerde istem belgesinin imzalanmasından, resmî kurumların akitsiz işlemlerine ait yazıların alınmasından sonra yevmiye defterine kaydedilir. Bu kayıta istemin niteliği, yapıldığı tarih, saat ve dakikası, istemde bulunanın adı, soyadı ve adresi belirtilir.

Tapu sicil müdürü, istemde bulunanın istem yetkisini ve hukukî sebebin varlığını araştırır. Tapu Sicili Tüzüğü, "Tasarruf Yetkisinin Belirlenmesi" başlığı altında düzenlenen 14. maddesinde, müdüre, istemde bulunanın fiil ehliyetini araştırma konusunda da bir görev yüklemiştir. Ancak böyle bir araştırma yükümü, aynı zamanda istemde bulunan herkesin fiil ehliyetinin bulunduğunu belgelemesi gerektiği anlamına geleceğinden ve tescil işlemlerini uzatıp ilgililerin zarara uğramasına yol açacağından, bu konudaki araştırma yükümünü, müdürün şüpheye düştüğü durumlara hasretmek uygun olur. Nitekim aynı maddenin ikinci cümlesinde, "Medeni hakları kullanma ehliyeti konusunda kuşkuya düşülürse, müdür hükümet tabipliğinden konu ile ilgili rapor isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. Araştırma sonucu tescil şartlarının bulunmadığı anlaşılır ve geçici tescilin şerhi de mümkün değil ise, müdür tescilden kaçınarak istemi reddeder. Reddedilen istem, yevmiye defterine kaydedilir ve

ret karan, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi belirtilmek suretiyle istem sahibine elden veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir (TST 23/1,11). Ret karanna, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu üst birime, bu birimin karanna karşı da tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir (TST 23/111). 3045 sayılı Kanun'un 8/b maddesine göre, ret kararlarını birinci derecede inceleme yetkisi, bölge müdürlüklerine tanınmıştır. Tapu sicil müdürlüklerinin ret kararını onaylayan bölge müdürlüklerinin kararları aleyhindeki itirazları inceleme mercii ise, Genel Müdürlük,

89

Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'dır (m. 8/b). Sözü edilen Dairenin karar, Genel Müdürün bunu onaylamasıyla idarî aşamada nihai karar niteliğini kazanmaktadır. Bu karar aleyhine başvurulacak yargı yolunun adli yargı mı, idarî yargı mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bununla beraber, Danıştay'ın ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, sicilin düzeltilmesi davalarının adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edildiği gerçeğinden hareketle, bu konuda da adli yargıyı görevli saymak uygun olur.

Tescil istemi, yevmiye defterine kaydedildikten sonra, tapu sicil müdürü, aynı tarih ve yevmiye numarası ile tapu kütüğüne tescili yapar. Tescil yapıldıktan sonra ilgililere tescilin bir örneği (tapu senedi veya ipotek belgesi) verilir (MK 1017/11, TST 101).

a- Mülkiyet Hakkının Tescili

TST 25/1 gereğince, mülkiyet hakkının tescili, mülkiyet sütununda devreden kişinin adı, soyadı ve baba adının, edinme nedeninin, tarih ve yevmiye numarasının çizilip, mülkiyet sütunundaki ilk boş satıra yeni malikin adı, soyadı ve baba adının, edinme nedeninin, tarih ve yevmiye numarasının yazılması suretiyle olur.

TST 26'da ise, bir taşınmazın mülkiyetinin başka taşınmazların mülkiyetine bağlanması suretiyle eşyaya bağlı mülkiyetin kurulduğu durumlarda, tescilin nasıl yapılacağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, sosyal tesis, ticarî mahal, yüzme havuzu, tenis kortu gibi taşınmaz mal veya bağımsız bölümler ortaklaşa kullanıma ayrılmış ise, malik sütununa faydalanan taşınmaz malların ada ve parsel veya bağımsız bölüm numaraları yazılır (TST 26/1). Faydalanan taşınmaz malların kütük sayfasının beyanlar bölümüne de ortaklaşa kullanılan taşınmazın hangi ada ve parsel veya bağımsız bölümle ortak olduğu belirtilir (TST 26/111).

TST 26/IV'e göre de, ortaklaşa kullanılan yerler, kanunî istisnalar dışında, faydalanan bütün taşınmaz mal 'maliklerinin istemleri olmadan müşterek (paylı) mülkiyete dönüştürülemez. Önemle belirtmek gerekir ki, bu hükümde bir hata yapılmıştır. Çünkü birden çok taşınmaz malın mülkiyetine bağlanmış olan ortaklaşa kullanılan yer üzerinde, zaten müşterek (paylı) mülkiyet söz konusu olur. Hatta, bu paylı malın mülkiyeti paydaşlara ait bulunan diğer taşınmaz malların mülkiyetine bağlanmakla, bu paylı maldan faydalanma konusunda paydaşlar arasında var olan amaç birliğinin sürekliliği sağlanmış; yani paylı mal devamlı bir amaca özgülenmiş olduğundan, bu özgüleme kaldırılmadan paylı malın paylaşılması da istenemez (MK 698/1).

Tapu Sicili Tüzüğü'nde, eşyaya bağlı mülkiyetin tescili hakkında, 1930 tarihli Nizamname'de olduğu gibi genel bir düzenlemenin bulunmaması, önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Çünkü bir taşınmazın mülkiyetinin, sadece tek bir taşınmazın mülkiyetine veya müşterek bir taşınmazdaki paylara bağlanması suretiyle de eşyaya bağlı mülkiyetin kurulması mümkündür. Böyle durumlarda, her ne kadar TST 26 kıyasen uygulanmak suretiyle tescilin yapılması yine sağlanabilirse de, uygulamada tapu sicil müdürlerinin kendi inisiyatifleri ile bu yola başvurmaları şüphelidir.

Paylı mülkiyet hakkının tescili için, her bir paydaşın adı, soyadı ve baba adı yanında pay miktarının bayağı kesir olarak gösterilmesi gerekir (TST 25/111). Bir paydaş sonradan başka paya sahip olduğu takdirde, payın tescili sırasında payların toplamı yazılır (TST 25/IV). İştirak halinde mülkiyette (elbirliği mülkiyetinde) ise, iştirake (elbirliği ortaklığına) yol açan hukukî ilişkinin ne olduğu belirtilecektir (TST 25/V).

b- İrtifak Haklarının Tescili

İrtifak hakları, kütük sayfasında ayrılan özel sütununa tescil edilir. Kişiyi bağlı irtifak hakları, ilgili taşınmaz malın kütük sayfasındaki irtifak hakları sütununda gösterilir.

90

Eşyaya bağlı irtifak haklarının tescil ve terkinini, hem yüklü, hem de yararlanan taşınmazların sayfaların kaydedilir (MK 1018).

c- Rehin Haklarının Tescili

Rehin hakkının nasıl tescil edileceği hakkında, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31 vd. maddelerinde ayrıntılı hükümler yer almaktadır.

Her bir rehin hakkı, kütük sayfasının bu hususa ayrılan özel sütununa A, B, C... gibi harfler altında tescil edilir. Tescilde, rehinli alacaklının adı, soyadı, baba adı, tüzel kişi ise unvanı, rehinle temin olunan alacak miktarı ve faiz oranı, rehin derecesi (sırası), rehin süresi tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır.

4. İlgililere Tebliğ

MK 1019'da belirtildiği gibi, tapu sicil memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri, onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebligat tarihinden itibaren başlar (MK 1019/11).

5. Tescil İsteminin Geri Alınıp Alınmayacağı Sorunu

Malik tescil isteminde bulunduktan sonra, bu talebi tek taraflı irade beyanı ile geri alabilir mi?

Tapu memuru, tescil istemi gereğince tapu kütüğüne tescil işlemini yapmışsa, lehine tescil yapılmış kişi aynî hakkı kazanmış olacağından, tescil isteminin geri alınması artık söz konusu olmaz. Bu durumda, malik, ancak şartları varsa, tescilin dayandığı borçlandancı işleminden dönebilir. Dönme ise doğmuş olan aynî hakkı etkilemez; tarafları edimlerini iade etme borcu altına sokar.

Tescil istemi yevmiye defterine kaydedilmiş, fakat tapu kütüğüne henüz tescil yapılmamışsa, malikin istemini geri alıp alamayacağı, tescilin taşınmazlarda aynî hakkı kazandıran tasarruf işlemindeki işlevi ile çok yakından ilgili bir sorundur. Nitekim, eğer tescil istemi ile birlikte, tescil de söz konusu tasarruf işleminde kurucu olgu olarak kabul edilecek olursa, tapu kütüğüne yapılacak tescil işlemine kadar tasarruf işlemi varlık kazanmamış olacağından, bu ana kadar tescil talebi geri alınabilecektir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre, tescil, taşınmazlarda aynî hakkı kazandıran tasarruf işleminin sadece sonuç doğurmasını sağlayan, tamamlayıcı olgusu olarak nitelenecek olursa, bu takdirde tescil istemi yevmiye defterine kaydedildikten sonra, hukukî sonuçlarını henüz doğurmasa da tasarruf işlemi meydana gelmiş, dolayısıyla tasarrufta bulunan, bu işlemle bağlı olacağından, artık tescil isteminin geri alınması mümkün değildir. Bu durumda, lehine tasarrufta bulunan kişinin, aynî hakkı kazanma konusunda bir aynî bekleme hakkına sahip bulunduğu, bu hakkın artık ihlâl edilemeyeceği kabul edilmektedir.

II. TERKİN

1. Kavram

Terkin, bir tescilin çizilerek etkisiz hale getirilmesidir. Terkin, ya bir aynî hakkı sona erdirmek için ya da sicil dışı edinimler nedeniyle gerçek hak durumunu yansıtmayan tapu sicilinin düzeltilmesi için yapılır. Bu bakımdan aynî hakkı sona erdiren terkinler yenilik doğuran, kütüğü düzelten terkinler ise açıklayıcı niteliktedir.

2. Terkinin Şartları

a- Aynî Hakkı Sona Erdiren Terkinler

Terkin, bir aynî hakkı sona erdirmek için yapılıyorsa, sona erecek hakkın sahibinin yazılı olarak terkinini istemesi gerekir (MK 1014). Terkin istemi, bir yandan tapu memurunu

91

terkinini yapmaya yönelten usulî bir işlem, öte yandan da hak sahibinin hakkı sona erdirme konusundaki isteğini kapsayan bir irade beyanıdır.

Böylelikle terkin istemi, taşınmaz üzerinde aynî hakka doğrudan etki yaparak, onu sona erdiren tasarruf işlemini meydana getirir. Bu işlem terkinin yapılmasıyla da sonuçlarını doğurur.

Terkin istemi, aynî hakkı sona erdiren tasarruf işlemini meydana getirdiğine göre de, terkin isteminde bulunanın, o hak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Terkin istemi için, hak sahibinin feragat arzusunu açıklaması yeterlidir; ayrıca terkenden yararlanacak kimsenin muvafakati aranmaz. Bu bakımdan örneğin, eşyaya bağlı bir irtifakın terkinini için, yararlanan taşınmazın maliki terkin isteminde bulunmaya yetkili olup, ayrıca yükümlü taşınmaz malikinin rızası aranmaz. TST 78/III'e göre, tescil istemlerine ilişkin hükümler, terkinler hakkındaki istemlerde de aynen uygulanır.

b- Sicili Düzeltici Terkinler

Sicildeki tescilin gerçek hak durumunu yansıtmaması durumunda, ya tescil şekli bir değer taşır ya da tescilin hiç bir hukukî değeri yoktur.

aa- Şekli Değer Taşıyan Tescillerin Terkinini

Baştan yolsuz bir tescil yapılması ya da baştan geçerli olan tescilin sonradan sicil dışı meydana gelen aynî hak değişikliği yüzünden artık gerçek duruma uymaması, diğer bir deyişle yolsuzlaşması halinde, tescil sadece şekli bir değer taşır. Bu takdirde yapılacak terkin, iyiniyetli üçüncü kişilerin yolsuz tescile dayanarak aynî hak kazanmalarına engel olacaktır. Baştan yolsuz bir tescil yapılmışsa, bu tescilin nasıl terkin edilerek düzeltilebileceği ileride sicilin düzeltilmesine ilişkin kısımda incelenecektir. Tescilin sonradan yolsuz tescil durumuna girmesi halinde, bu durum, hakkın sicili dışı bir yolla (MK 705/11) başkasına geçmesinden ileri gelmişse, sözkonusu kazanımı açıklayacak tescil, sicili gerçek hak durumuna uygun hale getirir. Aynî hakkın kütük dışı sona ermiş olmasına rağmen, tescilin terkin edilinceye kadar şekli bir değer taşıdığı hallerde ise, - alacağın sona ermesi sonucu taşınmaz rehininin de sona ermesinde durum budur- terkin için aynî hak sahibinin, yani rehin hakkı sahibinin terkin isteminde bulunması gerekir (MK 883). Rehin hakkı sahibi bu istemde bulunmazsa, rehinli taşınmazın maliki tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmak zorundadır. Mahkemenin kararı üzerine malik rehin hakkının terkinini talep edebilecektir.

bb- Şekli Değeri Dahi Kalmamış Tescillerin Terkinini

"Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki terkinini isteyebilir" (MK 1026/1). TST 78/IV'te de, kanunda açıkça gösterilen haller ile belli bir süre için kurulan eşyaya ve şahsa bağlı irtifakların sürenin dolması sonucu, taşınmaz malikinin istemde bulunması üzerine terkin edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre örneğin, intifa hakkı, sahibinin ölmesi ya da belli bir süre için kurulmuşsa, bu sürenin dolması nedeniyle sona ermişse (MK 796/11), bu takdirde sicildeki intifa hakkına ilişkin tescil hiç bir hukukî değer taşımaz. İyiniyetli üçüncü kişilerin böyle bir tescile dayanarak aynî hak edinmeleri de söz konusu değildir. Bu durumda, taşınmaz maliki, MK 1026/1 uyarınca terkin isteminde bulunabilir.

"Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün

içinde terkine karşı dava açabilir" (1026/11). Bunun için tapu sicil memuru yaptığı işlemi ilgililere tebliğ eder ve itiraz süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar (MK 1019/11). Fakat tapu sicil memuru, yapacağı terkinle ilgili tereddütleri bulunuyorsa, bu takdirde MK 1026/III'deki imkândan yararlanabilir. Buna göre, tapu sicil memuru, re'sen hâkime başvurarak, aynı hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkili kılınmıştır.

3. Terkinin Şekli

TST 79'a göre, tapu sicili üzerinde yapılacak terkinler, terkin edilecek hakla ilgili kaydın üzerinin çizilmesi ve altındaki satıra "terkin edilmiştir" ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ile olur.

III. DEĞİŞİKLİK

Her ne kadar, Medenî Kanun'da (MK 1014) ve Tapu Sicili Tüzüğü'nde (m.81), tescil ve terkinin yaraşıra değişiklikten söz ediliyorsa da, bu, bağımsız bir kayıt biçimi olmayıp, tapuda tescil edilmiş bir hakkın kapsamı üzerinde değişiklik yapan ya bir tescil ya da bir terkin biçiminde ortaya çıkar. Eğer değişiklik, konusu olan hakkı genişletiyorsa, tescil; kısıtlıyorsa, terkin niteliğindedir.

C-TESCİLİN HÜKMÜ

Taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın edinilmesi, kural olarak, bu aynı hakkın taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya tescil edilmesine bağlıdır. MK 1022/1 bunu, "Aynı haklar kütüğe tescil ile doğar" biçiminde ifade etmiştir. Gene bu hükme göre aynı haklar, "sıralarını ve tarihlerini tescil kaydına göre alır". Söz konusu kayıt, şüphesiz yevmiye defterine yapılan kayıttır. MK 1021'de de ilke olarak, tescil yapılmadıkça aynı hakkın doğmayacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan, MK 1023 uyarınca, yolsuz bir tescile güvenerek aynı hak kazanmış olan iyiniyetli üçüncü kişilerin kazammları korunmuştur. İşte bu düzenlemelerden tescilin biri olumsuz, diğeri olumlu olmak üzere iki hükmü ortaya çıkmaktadır. Bunlardan başka, bir aynı hakkın içeriği tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir (MK 1022/111).

I. Tescilin Olumsuz Hükümü

Tescilin olumsuz hükmü MK 1021'de ifadesini bulmaktadır: "Kuruluşu kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz". Bununla beraber, tescil ilkesinin olumsuz hükmü mutlak değildir. Kanunun öngördüğü bazı hallerde aynı hak, tescilden önce de kazanılabilir.

Tescile ait ilkeler terkin hakkında da geçerlidir. Yani, tescil edilmiş bir aynı hak, kural olarak terkin ile sona erer; fakat terkin yapılmadan aynı hakkın sona erdiği haller de vardır (MK 717, 783, 797, 843/1, 858). Öte yandan, aynı hakkın tescil edilmeden kazanıldığı hallerde (MK 705/11), edinen kimse, hakkı tescil yapılmadan kazanırken, hakkı kaybeden de onu terkin yapılmaksızın kaybeder.

1. Mülkiyet Hakkının Tescilsiz Kazanılması

MK 705/II'nin birinci cümlesine göre, "Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır". Kanunda öngörülen hâllere örnek olarak şunlar verilebilir: MK 54/Te göre sona eren veya MK 54/111'e göre hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişilerin taşınmaz malları da, tescilden önce kamu kumulusuna intikal eder. Aynı şekilde bir vakfın, vakıf siciline tescili ile birlikte, vakfedilen taşınmazların mülkiyeti de tapuya tescilden önce vakfa geçer (MK 105/1). Ticaret şirketlerinin birleşmesi halinde de, mülkiyetin geçişi tescilden önce olur (TTK 151). Yeni oluşan arazinin mülkiyetinin MK 708 uyarınca Devlet tarafından edinilmesi de, yine tescilden önce

93

gerçekleşir. Bunlardan başka, olağanüstü zamanaşımında da, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı kabul edilmektedir.

Mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hallerde, tescil açıklayıcı nitelikte olmakla beraber, yapılması yine de gereklidir. Çünkü malik, ancak adına tescil yapıldıktan sonra mülkiyet hakkında tasarruf edebilir (MK 705/11). Bundan başka, açıklayıcı tescil, üçüncü kişilerin artık yolsuzlaşmış eski kayda güvenerek hak kazanmaları tehlikesini de ortadan kaldırır.

2. İrtifak Hakkı Ve Taşınmaz Yükünün Tescilsiz Kazanılması

Medenî Kanun'un 780. maddesinin birinci fıkrasında: "İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır" dendiğinden soma ikinci fıkrada, "İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır" hükmü konmaktadır. Şu halde, mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılmasına ait hükümler, irtifak hakkının kazanılmasında da uygulanacaktır.

MK 795/11 ve 840/III'te de, intifa hakkı ve taşınmaz yükü ile ilgili olarak, MK 780/11 hükmüne benzer hükümler yer almaktadır. MK 727/III ise, mecra irtifakı bakımından, irtifakın tescil dışı doğmasına ilişkin özel bir durumu düzenlemektedir.

3. Rehin Hakkının Tescilsiz Kazanılması

İrtifak hakkı ve taşınmaz yükünden farklı olarak, taşınmaz rehininin kazanılmasında taşınmaz mülkiyeti hükümlerine yollama yapılmamıştır. Fakat MK 856/I'de, "Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur" denmekle beraber, "Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır" hükmü ile de, rehin hakkının tescilsiz kazanılabildiği hallerin varlığına değinilmiştir. Nitekim rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesine engel

olmak üzere, MK 865/III ve 867/11 uyarınca yapılan masraflar için, alacaklı, tescil yapılmaksızın rüçhanlı bir rehin hakkı kazanır. Ayrıca, takip masrafları ve gecikme faizleri ile taşınmazın korunması ve özellikle veya malik hesabına sigorta ücretlerini ödemek için alacaklının yaptığı masraflar da, tescil yapılmaksızın rehin kapsamına girer (MK 875, 876).

Rehin hakkının kurulmasından sonra alacağın edinilmesi, fer'i hak olan rehin hakkının da kazanılmasını sağlar (BK 168/1). Ancak bu kazanım da sicil dışı gerçekleşir.

II. Tescilin Olumlu Hükümü: Tescile Güvenin Korunması

Tapu kütüğüne yapılmış olan her tescil, bir aynî hakkı karşılar. Diğer bir deyişle, tescil edilmiş olan her aynî hakkın geçerli olarak varlık kazandığı kabul edilir. Bu tescilin olumlu hükmüdür. Fakat tescilin olumlu hükmü de mutlak değildir. Nitekim tescilin geçerli bir hukukî sebebe dayanmaması veya geçerli bir tescil isteminin yapılmamış olması ya da istem sahibinin hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle, tescile rağmen aynî hak doğmamış olabilir. Böyle durumlarda tescil, yolsuz bir tescildir. Öte yandan geçerli bir tescil, aynî hakta sicil dışı meydana gelen bir değişiklik sonucu sonradan yolsuzlaşmış, gerçek hak durumunu göstermeyen bir tescil haline gelmiş olabilir. Bununla beraber, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından, yolsuz dahi olsa, tescilin olumlu hükmü mutlak değildir. Onların böyle bir tescile güvenerek kazandıkları aynî haklar korunur (MK 1023).

Bu konuda MK 1023, "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" hükmünü koymuştur. Bu hükümle kanun koyucu hukukî işlem güvenliğini büyük ölçüde koruyarak Devlet eliyle tutulan tapu siciline kamunun güvenliğini sağlamak istemiştir.

1. MK 1023'ün Uygulanma Şartları

MK 1023'ün uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı aranır:

94

a- Kazananın Üçüncü Bir Kişi Olması

Sicildeki tescile güvenerek iyiniyetle aynî hakkı kazanan kimse üçüncü bir kişi olmalıdır. Tescilin dayandığı hukukî ilişkinin tarafları ve bunların küllî halefleri, üçüncü kişi sayılmadıklarından, MK 1023'ün sağladığı korumadan yararlanamazlar. Çünkü, bunlar üçüncü kişi sayılmayınca, aynî hakkı kazanmak isterken de tapu sicilindeki yolsuz bir kayda güvenmiş olmazlar. Örneğin, (A) taşınmazını (B)'ye satsa, fakat bu satım herhangi bir nedenle batıl olsa, (B) satımın hükümsüzlüğünü bilmesede dahi, buna dayanarak adına yapılan tescille mülkiyeti kazanamaz. Dikkat edilirse, (B), tapu sicilindeki yolsuz bir tescile güvenerek taşınmazı satın almış değildir. Onun güveni, batıl bir satım işleminin geçerli olduğuna ilişkindir. Fakat (B) bu taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye, (Ü)'ye temlik etse, (Ü)'nün kazanımı geçerli olur. Çünkü onun güveni, tapu sicilinde (B) adına mevcut yolsuz tescile ilişkindir.

Aynı şekilde (A)'ya ait bir taşınmazı (B), sahte bir vekâletname ile (C)'ye satıp, (C) adına tescili sağlasa, (C), iyiniyetli de olsa bu taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Bunun gibi, (C)'nin ölümünden sonra onun mirasçılarının da MK 1023'den yararlanarak mülkiyeti kazanması mümkün değildir. Fakat (C) veya (C)'nin mirasçıları, bu taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye, (Ü)'ye temlik ederlerse, (Ü)'nün kazanımı, MK 1023 uyarınca geçerli olur.

b- Üçüncü Kişinin Sicildeki Yolsuz Tescile Güvenmiş Olması

Kural olarak, ancak tapu kütüğündeki (ve kat mülkiyeti kütüğündeki) kayıtlar üçüncü kişilerin kazanımlarına dayanak olabilir. Bununla beraber, kütükteki kaydın, tescilin dayanağını teşkil eden belgeler ile tamamlandığı durumlarda (MK 719/11, 787/11, 1022/III), bu belgelere de dayanılabilir. Nitekim MK 719/II'de, plândaki sınır ile arz üzerindeki sınır birbirini tutmazsa, plândaki sınırın asıl olacağı belirtilerek, bu durumda da MK 1023'ün uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, iyiniyetli üçüncü kişi, taşınmazın mülkiyetini plândaki sınırlara göre kazanacaktır. Böylelikle, örneğin, plânda (Y) taşınmazının bir kısmı, (Z) taşınmazının sınırları içinde gösterilmişse, (Z) taşınmazını edinen iyiniyetli üçüncü kişi, bu kısmın da maliki olacaktır.

Buna karşılık, kütükteki kaydın yolsuzluğunun kayda dayanak teşkil eden belgelerden anlaşılabilir olması durumunda, sadece kütükteki tescile dayanmış olan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı ileri sürülemez. Çünkü bu kimsenin söz konusu belgeleri inceleme zorunluluğu yoktur.

Üçüncü kişinin bilfiil sicili incelememiş olması da sicildeki kayda dayanmasına engel değildir. Dolayısıyla üçüncü kişinin aynî hakkı, tescil yoluyla kazanmış olması da gerekmez; aynî hakkın sicil dışı bir yolla kazanılması halinde de MK 1023 uygulanabilir. Örneğin, (A)'nın maliki olduğu taşınmaz, yolsuz olarak (B) adına tescil edilmiş, (B) de bu taşınmazı (Ü)'ye satmış fakat tescilden kaçınmıştır. Bunun üzerine (Ü), (B)'yi dava ederek mahkemeden MK 716 uyarınca karar almış ve buna dayanarak adına tescili yaptırmıştır. Bu durumda (Ü) iyiniyetli olmak şartıyla mülkiyeti kazanır. Çünkü mahkeme karar da sicildeki (B) adına mevcut tescile dayanmaktadır.

İyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının dayanağı, yolsuz bir tescil olmalıdır. Yolsuz tescilden kasıt, MK 1024/II'de ifade edildiği gibi "bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan" tescildir.

Tescil, dayandığı borçlandancı işlemin geçersizliği veya tescil isteminin bulunmaması ya da tescil isteminin yetkili olmayan kişi tarafından yapılmış olması nedeniyle baştan yolsuz bir tescil olabileceği gibi, sicil dışı kazanımlar sonucu sonradan da yolsuzlaşmış olabilir. Ancak her iki durumda da MK 1023'ün uygulanması

mümkündür. Örneğin, (A) sahte bir nüfus kaydı kullanarak elde ettiği mirasçılık belgesi ile (B)'nin taşınmazının mülkiyetini

95

kendi adına tescil ettirir ve bunu iyiniyetli (C)'ye temlik ederse, (C) mülkiyeti kazanır. Yine örneğin, (A)'nın taşınmazını satın alan (B), tescilden kaçındığı için (A)'yı dava etmiş ve mahkemeden MK 716 uyarınca mülkiyeti kendisine geçiren bir karar almış olsa, (B) adına tescil yapılmıyca kadar, (A) adına mevcut yolsuz tescil, üçüncü kişilerin (A)'dan iyiniyetle aynî hak kazanmalarına imkân verir.

MK 1023'e göre kazanımın dayanağını teşkil eden yolsuz tescil, yalnız gerçek hak durumunu yansıtmayan teknik anlamdaki tescilleri değil, aynı zamanda gerçek hak durumunu göstermeyen terkin ve değişiklikleri de kapsar. Bu bakımdan örneğin, (A)'nın maliki bulunduğu taşınmaz üzerinde (B)'ye ait bir sınırlı aynî hak, yolsuz olarak terkin edilmiş ve bundan sonra taşınmaz (A) tarafından iyiniyetli üçüncü kişiye temlik edilmiş olsa, (Ü), bu taşınmazın mülkiyetini sınırlı aynî hakla yüklü olmaksızın kazanır.

Bundan başka sicil dışı doğmuş fakat tapu siciline tescil edilmemiş bir sınırlı aynî hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi de MK 1023'ün kapsamı içinde kabul edilir.

Bununla beraber, tescile gerek olmadan kanundan doğan rüçhanlı rehin hakları (MK 865/III, 867/11) bunun bir istisnasını teşkil eder. Bunlar tescil edilmeden iyiniyetli üçüncü kişilere de karşı ileri sürülebilmektedir.

c- Üçüncü Kişinin Bir Aynî Hak Kazanmış Olması

MK 1023, iyiniyetli üçüncü kişilerin yolsuz kayda dayanarak kazandıkları "aynî" hakları korumaktadır. Bunlar mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklardır. Örneğin, gerçekte (A)'ya ait bulunan taşınmazın maliki olarak sicilde (B) gözükmektedir. (B), bu taşınmaz üzerinde iyiniyetli (C) lehine intifa hakkı tesis ederse, (C)'nin kazanımı MK 1023 uyarınca korunacaktır. Kişisel hak kazanımları bu korumadan yararlanamaz. Örneğin, gerçekte malik olmayan fakat sicilde malik gözüken kimse ile yapılan kira, onalım veya alım anlaşmaları gerçek maliki etkilemez. Böyle bir hakkın şerh verilmiş olması da sonucu değiştirmez. Bu durumda şahsî hak sahipleri gerçek malike karşı MK 1023'e dayanamazlar. Buna karşılık örneğin, malik olmayan fakat sicilde malik gözüken (A) ile yaptığı alım sözleşmesine dayanarak (A)'ya karşı alım hakkını kullanan iyiniyetli (İ), taşınmazın mülkiyetini kazanırken MK 1023'den yararlanır.

İpoteğin görevi alacağın teminatı olmaktan ibarettir; dolayısıyla ipoteğe ilişkin tescil, ipoteğin temin ettiği alacağın varlığına karine teşkil etmez. Bu bakımdan ortada geçerli bir alacak yoksa, sicilde kayıtlı bulunan ipotek hakkı, alacağı devralmış iyiniyetli üçüncü kişiye ipoteği paraya çevirme yetkisi vermez; yani iyiniyetli üçüncü kişinin MK 1023'e dayanarak mevcut olmayan ya da geçersiz bir alacağı ve buna ilişkin ipoteği kazanması mümkün değildir. Bununla beraber, alacak geçerli, fakat ipoteğe ilişkin tescil rehin sözleşmesi ya da tescil talebindeki sakatlık nedeniyle geçersiz ise, ipotek hakkını bu yolsuz tescile dayanarak ve alacak hakkına bağlı olarak kazanan kimsenin bu kazanımı, MK 1023 uyarınca geçerli olur.

d- Üçüncü Kişinin Kazanımında Tasarruf Yetkisi Dışında Diğer Geçerlilik Unsurlarının Mevcut Olması

İyiniyetli üçüncü kişinin MK 1023'den yararlanabilmesi için, kendi kazanımının, aynî hak üzerinde tasarrufta bulunmanın bu konudaki yetkisizliği dışında kalan diğer bütün unsurlarının geçerli olması gerekir. Bu bakımdan örneğin, üçüncü kişinin adına yapılan tescilin hukukî sebebi geçerli değil veya tescil isteminde bulunan kişi ayırtım gücünden yoksun ise, bu durumda üçüncü kişinin kazamında iyiniyetin korunması da söz konusu olmayacaktır.

96

Yine aynı nedenledir ki, özel mülkiyete elverişli olmayan bir taşınmaz tapu siciline her nasılsa kaydedilmiş ve mülkiyeti de özel bir kişi adına tescil edilmiş olsa, böyle bir taşınmazın edinilmesi mümkün olmadığından, bu durumda da sicildeki yolsuz kayda dayanan üçüncü kişilerin iyiniyetleri korunmayacaktır.

e- Üçüncü Kişinin Kazanımının İyiniyetle Olması

Üçüncü kişi yolsuz kayda dayanarak aynî hak kazanırken, tescilin yolsuzluğunu bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır (MK 3).

Burada aranan iyiniyet tescil isteminin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır. Temsil yoluyla gerçekleşen kazamlarda, kaydın yolsuz olduğunun temsilci tarafından bilinmesi veya bilinebilir olması da temsil olunanın iyiniyet iddiasını engeller.

Yukarıda da belirtildiği gibi, üçüncü kişinin tescile dayanak teşkil eden belgelere bakma yükümü yoktur.

Bununla birlikte o, kütükteki tescilin bu belgelerle çeliştiğini biliyor ya da şüphelenmesi gereken bir durum varken bunu incelemekten kaçınmış ise iyiniyet iddiasında bulunamaz. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispat etmek, bunu iddia eden tarafa düşer. Ancak kötünüyetin ispatı çoğu kez zordur. Bu bakımdan davacının bazı fiilî karinelere dayanarak kazanması mümkündür. Örneğin, aynî hakkı kazanan, devreden yakın bir akrabası ise, bu kişinin tescildeki yolsuzluğu bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilebilir. Ayrıca, Yargıtay bazı kararlarında, taşınmazın hızla el değiştirmesi, değerinin çok altında bir bedelle satılması durumlarında, iyiniyet iddiasında bulunulmayacağını kabul etmiştir.

Yargıtay'ın. 1951 tarih ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, vakıa ve karinelere dayanarak olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötünüyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep kalmayacağı ve kötünüyetin mahkemece re'sen gözönünde tutulacağı belirtilmiştir. Yargıtay'ın 8.11.1991

tarih ve 1990/4, 1991/3 sayılı kararında ise, "Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı Medenî Kanun'un 931. (yeni MK 1023.) maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında, dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığına; kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötüniyet iddiasının hukukî mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceğine" hükmedilmiştir.

2. MK 1023'ün Uygulanmadığı Bazı Özel Durumlar

Aşağıda belirtilen durumlarda sicildeki yolsuz kayda rağmen MK 1023'ün uygulanması mümkün değildir. Ancak bu yolsuzluklardan dolayı zarara uğrayan iyiniyetli üçüncü kişiler, MK 1007 gereğince zararlarını Devlet'ten isteyebilirler.

a-Çift Tapuda

Özellikle kadaastro görmemiş yerlerde, bir taşınmazın kütükte iki ayrı sayfaya farklı kimseler lehine kaydedilmesi mümkündür. İşte bu durum "çift tapu" ya da "mükerrer tapu" olarak adlandırılır.

Örneğin, bir taşınmaza ait tapuda bir sayfa mevcut ve bu sayfada malik olarak (A) tescil edilmişken, bu farkedilmeden (B) bu taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanasımı ile iktisap etmiş kabul edilerek (MK 713), kütükte ikinci bir sayfa açılmış ve (B) malik olarak tescil edilmiş olabilir. Bir taşınmaz bölündüğü ve her bir parseli yeni sayfa açıldığı halde eski sayfanın kapatılması unutulur veya taşınmazlar tapu kütüğüne geçirilirken aynı taşınmaza yanlışlıkla iki ayrı sayfa açılır ve her biri başka bir malik lehine kaydedilir ya da bir malik başkasının tapulu yeri aleyhine kendi taşınmazının sınırlarını genişletir ve bu sınırlara göre kütüğe bir kayıt yapılmasını sağlar ise, yine çift tapu söz konusu olur.

97

Çift tapuda, yolsuz tescili görerek hakkı edinen iyiniyetli üçüncü kişinin MK 1023'e dayanıp dayanamayacağı önemli bir sorundur. Örneğin, (A)'nın taşınmazı, yeni bir kayıtla (B) adına kaydedilmiş veya gerçekte (B)'ye ait taşınmaz parsellenip (A)'ya temlik edilmiş olmasına rağmen (B) üzerindeki kayıt varlığını korumuş ise, (B) lehindeki tescil, yolsuz bir tescildir. (B) bu yolsuz tescilden yararlanıp, taşınmazı iyiniyetli (Ü)'ye temlik ettiği takdirde, (Ü), MK 1023'e dayanabilecek midir?

Doktrinde bir görüşe göre, taşınmaz aynı tarihte başka başka kimseler adına kaydedilmişse, kayıtlardan hiç biri MK 1023'den yararlanamaz. Fakat kayıtların tarihi değişirse, ancak eski tarihli kayda dayanarak hakkı kazananın iyiniyeti korunur. Bir diğer görüşe göre, bu durumda ikinci kayıt sahibinin zilyet olup olmadığına da bakılmalı, ancak zilyet olması şartıyla ondan aynı hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmalıdır. Bir üçüncü görüş, çift tapu durumunda zilyetlikte iyiniyeti koruyan hükümlerin (MK 988-989) burada da kıyasen uygulanması gerektiğini savunur.

Buna karşılık doktrinindeki hâkim görüş, çift tapuda MK 1023'ün uygulanamayacağı biçimindedir. Çift tapu durumunda birbirine aykırı iki bilgi kaynağı içeren tapu sicili, kendisiyle çelişkiye düşmüş olur ve aleniyet hükmünü kaybeder. Bunun için de aleniyet ilkesine bağlı olan sicile güven ilkesi uygulanmaz; hangi kayıt geçerli ise, hak ancak o kayda dayanılarak kazanılabilir. Yargıtay'ın görüşü de bu yoldadır. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında tarihi eski olan kayda dayanan tapu sahibinin üstün tutulacağı ifade edilmesi, eski kayda dayanan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunacağı değil, söz konusu kararların dayandığı olaylarda eski kayıtların geçerli olduğu kanısına varılmış bulunduğunu göstermektedir. Nitekim eğer eski kayıt yolsuz ise, bu durumda da yeni ve geçerli kayda dayanan hakkın kazanılacağı kabul edilmektedir.

b- Eşyaya Bağlı İrtifaklarda

Eşyaya bağlı irtifakların kurulması ve sona ermesi için tescil ve terkin işlemlerinin, yararlanan ve yüklü taşınmazın sayfasında ayrı ayrı yapılması gerekir (TST 30/1). Eğer irtifak hakkı, yararlanan ve yüklü taşınmazlardan yalnız birinin sayfasına tescil edilmiş (ya da hak bunlardan birinin sayfasından terkin edilmiş) ise, sayfalar arasındaki çelişki nedeniyle sicil aleniyet hükmünü kaybeder; bu tescil veya terkinle dayanarak aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişi MK 1023'den yararlanamaz.

c- Bağımsız ve Sürekli Haklarda

MK 704 ve 998'de tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebileceği öngörülen bağımsız ve sürekli haklar, başkalarına devredilebilen ve süreklilik arzeden üst hakkı (MK 826/III) ve kaynak hakkı (MK 837/III) gibi irtifak haklarıdır. Bu hakların tapu sicilinin ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilmesi, her şeyden önce yüklü taşınmazın sayfasına irtifak hakkı olarak tescil edilmiş olmalarına bağlıdır. Bu bakımdan, irtifak hakkı yüklü taşınmazın sayfasına hiç tescil edilmemiş veya tescil edilmekle beraber sonradan sona erdiği için terkin edilmişse, bağımsız ve sürekli hak için tapu kütüğünde açılmış olan sayfadaki yolsuz tescil MK 1023'ten yararlanamaz.

3. MK 1023'e Dayanan Kazanımın Hükümü

. İyiniyetli üçüncü kişinin MK 1023 uyarınca aynı hak kazanımı sadece o hak açısından hüküm ifade eder. Böyle bir kazanım, kazanılan haktan başka haklara ilişkin yolsuz tescillerin düzelmesini sağlamaz. Örneğin (A), (İ) lehine bir irtifak veya ipotek hakkı. kurduktan sonra taşınmazını (B)'ye temlik etmiş olup da (A)'nın ehliyetizliği yüzünden hem (İ) lehine, hem de (B) lehine mevcut tesciller yolsuz ise, sonradan (Ü)'nin bv. taşınmazın mülkiyetini iyiniyetle kazanması üzerine, bu kazanım (İ)'ye ait yolsuz tesciller: düzelmesi sonucunu doğurmaz.

Aynı örnekte, (B) taşınmazı (Ü)'ye temlik etmeden (C)'y;

98

bir irtifak hakkı kurmuş olsa, eğer (C) iyiniyetli olmadığı için ona ait tescil yolsuz ise, sonradan (Ü)'nün, taşınmazın mülkiyetini MK 1023 uyarınca kazanması da (C)'ye ait yolsuz tescilin düzelmesi sonucunu doğurmaz.

İyiniyetli üçüncü kişi MK 1023 uyanınca mülkiyeti bir kez kazandıktan sonra, ondan aynı hak kazanan kimsede iyiniyet aranmasına artık gerek yoktur. İyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı mutlak olduğundan o, bundan böyle kazandığı hak üzerinde her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir. Bununla beraber şartları varsa, sonraki kötüniyetli hak sahibine karşı BK 41/11 uyanınca dava açılabilir.

İyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz kayda dayanan iktisabının MK 1023 uyanınca korunması nedeniyle zarara uğrayan kimse, bu zararı Devlet'ten isteyebilecektir (MK 1007).

III. Tescilin Aynı Hakkın İçeriğinin Belirlenmesi Bakımından Hükümü

MK 1022/III'e göre: "Bir (aynî) hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir". Hükümün önemi özellikle irtifak haklarında kendini göstermektedir. Çünkü kütük sayfasındaki kayıttan bunların içeriğini belirlemek çoğu kez imkânsızdır. Bu nedenledir ki, MK 787/1 ve H'de, "İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur". Tescilden açıkça anlaşılmadığı hâllerde, kapsam, tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun zamandan beri davasız ve iyiniyetle kullanılış biçimine göre belirlenir" hükümleri yer almaktadır. Buna göre örneğin, tescil edilirken kütüğe sadece geçit hakkı olarak yazılmış olan bir irtifak hakkından nasıl yararlanılabileceği, geçitten yayaların yanısıra taşıtların da geçip geçemeyeceği, öncelikle tescilin dayanağını oluşturan, geçit hakkına ilişkin resmî sözleşmeye bakılarak belirlenecektir. Fakat aynı hakkın içeriğinin belirlenmesinde sicildeki tescil temel teşkil ettiğinden (MK 1022/III, 787), resmî sözleşme ancak bununla bağdaştığı ölçüde içeriği belirlemeye yardım edecektir.