

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TESCİLE ZORLAMA DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Elif KOCA

Ankara, 2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TESCİLE ZORLAMA DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Elif KOCA

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Tuğçe ORAL MANAV

Ankara, 2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TESCİLE ZORLAMA DAVASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Tuğçe ORAL MANAV

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Doç. Dr. Yıldız ABİK**
- 2- Doç. Dr. Tuğçe ORAL MANAV**
- 3- Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Emir GÖKA**

Tez Savunması Tarihi

11.07.2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Tuğçe ORAL MANAV danışmanlığında hazırladığım “*Tescile Zorlama Davası* (Ankara, 2025)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 07.08.2025

Elif KOCA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN

İNCELENMESİ

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI	4
A. Taşınmaz Mülkiyetini Kazanma Biçimleri	4
1. Aslen Kazanma - Devren Kazanma	4
2. Tescil İle Kazanma – Tescilden Önce (Sicil Dışı) Kazanma	5
B. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescille Kazanılması.....	6
1. Tescil Kavramı ve Tescile Konu Olan Haklar	7
2. Tescilin Yapılması için Gereken Şartlar	8
C. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce (Sicil Dışı) Kazanılması.....	10
1. Miras.....	10
2. Mahkeme Kararı.....	11
3. Cebri İcra.....	12
4. İşgal	12
5. Kamulaştırma	13
6. Taşınmaz Mülkiyetinin Sicil Dışı Kazanıldığı Diğer Haller.....	13
II. TESCİLİ İSTEME HAKKI	14
A. Tescili İsteme Hakkının Tanımı.....	14
B. Tescili İsteme Hakkının Hukuki Niteliği	15
C. Tescili İsteme Hakkının Özellikleri	16
1. Nisbi Nitelikte Olması.....	16
2. Zamanaşımına Tâbi Olması	17
3. Devredilebilir Olması	17
III. TESCİLE ZORLAMA DAVASININ ÖZELLİKLERİ	18
A. Tarihsel Gelişim ve Terminoloji	18
1. Tarihsel Gelişim	18

2. Terminoloji.....	19
B. Tescile Zorlama Davasının Tanımı ve İşlevi	21
C. Tescile Zorlama Davasının Hukuki Niteliği	23
1. Genel Olarak	23
2. Tescile Zorlama Davasının Hukuki Niteliğine Dair Görüşler	24
a. Eda Davası Olduğu Görüşü	24
b. Yenilik Doğuran (İnşai) Dava Olduğu Görüşü	25
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz.....	26
D. Tescile Zorlama Davasının Konusu.....	29
1. Tescile Zorlama Davasının Konusunu Oluşturan Şeyler	29
a. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakkı.....	29
b. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Üzerindeki Sınırlı Ayni Haklar	32
2. Tescile Zorlama Davasına Konu Olmayacak Şeyler.....	33
a. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar	33
b. Taşınırılar.....	33
c. Özel Mülkiyete Tâbi Olmayan Kamu Malları	35
3. Taşınmaz Rehni Bakımından Durum	36
E. Tescile Zorlama Davasının Esastan Kabul Edilmesine İlişkin Şartlar	37
1. Geçerli Bir Hukuki Sebepin Bulunması.....	37
2. Borçlunun Tescil Talebinde Bulunmayı Haklı Bir Sebep Olmaksızın Reddetmesi	40
3. Mülkiyeti Devir Borçlusunun Malik Olması	42
4. Dava Konusu Taşınmazın Özel Mülkiyete Tâbi Olması	45

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASINA DAYANAK OLAN HUKUKİ SEBEPLER

I. GENEL OLARAK	46
A. Tescile Zorlama Davasının Hukuki İşlemden Kaynaklanması.....	47
B. Tescile Zorlama Davasının Kanundan Kaynaklanması	48
1. Tescile Zorlama Davasının Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanması	48
a. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talepleri.....	48
b. Sözleşmeden Dönme Halinde Durum	50
2. Tescile Zorlama Davasının Diğer Kanun Hükümlerinden Kaynaklanması.....	53
II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN BAŞLICA HUKUKİ SEBEPLER.....	53
A. Taşınmaz Satış Sözleşmeleri.....	53

B. Mal Değişim Sözleşmeleri	56
C. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi	57
1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	57
2. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerhi	60
3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri.....	62
4. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Görünümleri	62
5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin İfa Edilmemesi	64
D. Taşınmaz Satış İlişkisi Doğuran Hakların Kullanılması.....	66
1. Önalım Hakkı	67
2. Alım ve Geri Alım Hakkı.....	68
E. Bağışlama Sözleşmesi	70
1. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları	70
2. Konusu Taşınmaz Olan Bağışlama Sözleşmelerinin Bağışlayan Tarafından İfa Edilmemesi.....	71
a. Bağışlama Sözü Verme.....	72
b. Koşullu Bağışlama.....	73
c. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama	74
F. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	76
1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	76
2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türleri	77
3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tâbi Olduğu Şekil.....	77
4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin İfa Edilmemesi.....	78
G. Adi Ortaklık Sözleşmesi	80
1. Adi Ortaklık Kavramı.....	80
2. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri	82
3. Adi Ortaklık Sözleşmesine Dayalı Tescile Zorlama Davası Açılması	83
III. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN BAŞLICA HUKUKİ	
SEBEPLER.....	85
A. Aile Hukuku.....	85
1.Nişanlılığın Sona Ermesi Halinde Hediye Olarak Verilen Taşınmazın Geri İstenmesi.....	85
2. Boşanma Protokolünde Yer Alan Taşınmazlara İlişkin Hükümler.....	87
3. Taşınmaz Mülkiyeti Üzerinde Mal Rejimlerine Bağlı Değişiklikler	91
a. Taşınmaz Mülkiyetinde Mal Rejimi Dolayısıyla Meydana Gelen Değişiklikler	91
b. Mal Rejiminin Tasfiyesinde Taşınmazın Özgülenmesi Talebi	92

B. Miras Hukuku.....	94
1. Vasiyet (Belirli Mal Bırakma).....	94
2. Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi.....	96
3. Miras Paylaşma Sözleşmesi	97
C. Eşya Hukuku	98
1. İrtifak Sözleşmesi.....	98
2. Boşalan Dereceye İlerleme Sözleşmesi.....	99
IV. DİĞER HUKUKİ SEBEPLER	101
A. İnançlı İşlem.....	101
1. İnançlı İşlem Kavramı	101
2. İnançlı İşlemin Unsurları.....	102
a. İnanç Sözleşmesi.....	102
b. İnançlı Devir	104
3. İnanılanın Devredilen Taşınmazı Geri Verme Borcunu İfadan Kaçınması	104
B. Sulh Sözleşmesi	105
1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	105
2. Sulh Sözleşmesinin Türleri	106
3. Sulh Sözleşmelerinden Doğan Tescili İsteme Hakkı	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASI YARGILAMASI VE TESCİLE ZORLAMA

DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. TESCİLE ZORLAMA DAVASI YARGILAMASI.....	109
A. Tescile Zorlama Davasının Tarafları	109
1. Davacı.....	109
2. Davalı	110
3. Taşınmazın veya Tescili İsteme Hakkının Devri Halinde Taraf Değişikliği	111
B. Görevli Ve Yetkili Mahkeme	113
1. Görevli Mahkeme.....	113
2. Yetkili Mahkeme.....	114
C. Tescile Zorlama Davasında İspat	116
1. İspatın Konusu.....	116
2. İspat Yükü	117
D. Tescile Zorlama Davasında İhtiyati Tedbir	118
E. Kesin Hükmün Etkisi	120

II. TESCİLE ZORLAMA DAVASININ BENZER DAVALARLA

KARŞILAŞTIRILMASI	121
A. Tescile Zorlama Davasının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK m. 1025/I) İle Karşılaştırılması.....	121
1. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK m. 1025/I)	121
a. Yolsuz Tescil ve Tapu Sicilinin Düzeltilmesi	121
aa. Yolsuz Tescil.....	121
bb. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi	123
b. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Tanımı ve Konusu	124
c. Hukuki Niteliği	125
2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması.....	126
a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması.....	126
b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması.....	126
c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması.....	127
d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması	128
3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması	128
a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması.....	128
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması	129
c. Verilen Şerhler Bakımından Karşılaştırılması.....	130
B. Tescile Zorlama Davasının İstihkak Davası (Tmk M. 683) İle Karşılaştırılması	131
1. İstihkak Davası (TMK m. 683)	131
a. İstihkak Davasının Tanımı ve Konusu	131
b. Hukuki Niteliği	132
2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması.....	133
a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması.....	133
b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması.....	133
c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması.....	134
d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması	134
3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması	135
a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması.....	135
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması	136
C. Tescile Zorlama Davasının Miras Sebebiyle İstihkak Davası (TMK m. 637) İle Karşılaştırılması	136
1. Miras Sebebiyle İstihkak Davası (TMK m. 637)	136
a. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Tanımı ve Konusu	136
b. Hukuki Niteliği	137

c. Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Özel Hükümler	138
2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması.....	139
a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması.....	139
b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması.....	140
c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması.....	140
d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması	141
3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması	142
a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması.....	142
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması	143
D. Tescile Zorlama Davasının Tescil Davası (Tmk M. 713) İle Karşılaştırılması...	143
1. Tescil Davası (TMK m. 713)	143
a. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması	143
b. Taşınmaz Mülkiyetini Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanmanın Şartları.....	144
aa. Maddi Şartlar	144
aaa. Taşınmaza İlişkin Şartlar	144
bbb. Zilyetliğe İlişkin Şartlar	145
bb. Şekli Şartlar.....	146
aaa. Tescil Davası ve İlan	146
bbb. İtiraz Edilmemiş ya da İtirazın Yerinde Görülmemiş Olması	146
c. Tescil Davasının Tanımı ve Konusu.....	147
d. Hukuki Niteliği	147
2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması.....	148
a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması.....	148
b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması.....	148
c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması.....	149
d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması	149
3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması	150
a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması.....	150
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması	150
SONUÇ	152
KAYNAKÇA.....	158
ÖZET	171
ABSTRACT	172

KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
E.	: Esas
ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: madde
MK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHK	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü

TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve bu gibi
vd.	: ve devamı
VK	: 5737 sayılı Vakıflar Kanunu
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyeti hem bireysel hem toplumsal açıdan büyük bir öneme sahiptir. Taşınmaz mülkiyetinin sahip olduğu önem nedeniyle birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da taşınmazlar üzerinde aynı hakkın kazanılması bakımından tescil ilkesi benimsenmiştir. Tescil ilkesi, taşınmazlar üzerindeki hak sahipliğini göstermesi, mülkiyet hakkının korunması ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarına hizmet etmektedir.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması kural olarak tescille gerçekleşmekle birlikte kanunda açık bir şekilde öngörülmesi durumunda tescilden önce de gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir hukuki sebepten doğan kişisel hakkına dayanan kimse, malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde tescile zorlama davası açarak mülkiyetin mahkeme kararı ile hükmen kendi üzerine geçirilmesini talep edebilmektedir. İşte çalışmamızın konusunu yukarıda kısaca bahsettiğimiz tescile zorlama davası oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, hukukumuzda geniş bir uygulama alanına sahip olan tescile zorlama davasını ayrıntılı şekilde incelemek, benzer davalardan ayırt etmek ve tescile zorlama davasına ilişkin tartışmalı noktalardaki görüşlerimizi belirtmek suretiyle doktrin ve uygulamaya katkı sunmaktır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde tescile zorlama davası maddi hukuk bakımından incelenmiştir. Tescile zorlama davasının maddi hukuk bakımından incelenmesi bölümünde sırasıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescili isteme hakkı ve tescile zorlama davasının özellikleri ele alınmıştır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ana başlığı altında, taşınmaz mülkiyetini kazanma biçimleri, taşınmaz mülkiyetinin tescil ile kazanılması ve taşınmaz

mülkiyetinin tescilden önce kazanılması konuları anlatılmıştır. Tescili isteme hakkı ana başlığı altında, tescili isteme hakkının tanımı, hukuki niteliği ve özellikleri üzerinde durulmuştur. Tescile zorlama davasının özellikleri ana başlığı altında ise öncelikle tescile zorlama davasının tarihsel gelişimi ve terminoloji sorununa değinilmiş, tescile zorlama davasının tanımı, hukuki niteliği, konusu incelendikten sonra davanın esastan kabul edilmesine ilişkin şartlar ele alınmıştır.

İkinci bölüm, oluşturan tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler adını taşımaktadır ve dört ana başlıktan oluşmaktadır. İlk ana başlık altında tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler genel olarak açıklanmıştır. Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler genel olarak, tescile zorlama davasının hukuki işlemden kaynaklanması ve tescile zorlama davasının kanundan kaynaklanması şeklinde ele alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen başlıca hukuki sebepler ana başlığı altında taşınmaz satış sözleşmesi, mal değişim (trampa) sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi başta olmak üzere tescile zorlama davasına dayanak olan başlıca sözleşmeler incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen başlıca hukuki sebepler ana başlığı altında tescile zorlama davasına dayanak olabilecek hukuki sebepler aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukukundan kaynaklanan hukuki sebepler şeklinde sınıflandırılarak ele alınmıştır. Diğer hukuki sebepler ana başlığı altında ise yukarıda sözünü ettiğimiz kanunlarda düzenlenmemiş olan ancak tescile zorlama davasına dayanak olabilen inanca işlem ve sulh sözleşmesi üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölüm tescile zorlama davası yargılaması ve tescile zorlama davasının benzer davalarla karşılaştırılmasına ilişkindir ve iki ana başlıktan oluşmaktadır. Tescile zorlama davası yargılaması ana başlığı altında sırasıyla tescile zorlama davasının tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, tescile zorlama davasında ispat, tescile zorlama davasında ihtiyati tedbir ve kesin hükmün etkisi başlıkları yer almaktadır. İkinci ana başlıkta tescile zorlama davasının benzer davalarla karşılaştırılması yapılmıştır. Bu

çerçevede tescile zorlama davası ilk olarak tescile zorlama davasıyla en çok karıştırılan dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile karşılaştırılmıştır. Daha sonra tescile zorlama davası istihkak davası ile karşılaştırılmış, her iki davanın benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmuştur. Ardından tescile zorlama davası miras sebebiyle istihkak davası ile karşılaştırılmak suretiyle her iki davanın ayırt edilmesine yönelik hususlar üzerinde durulmuştur. Son ana başlık altında ise zorlama davası taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması bakımından öngörülen tescil davası ile karşılaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararı ile kazanılması TMK m. 716 uyarınca açılan tescile zorlama davası ile gerçekleşmektedir. Tescile zorlama davasının konusunu taşınmazlar oluşturmakta ve tescile zorlama davası taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratan davalar arasında yer almaktadır. Bu nedenle tescile zorlama davasını incelemeye geçmeden önce taşınmaz mülkiyetinin kazanılması konusunu genel hatları ile açıklamak çalışmamızın daha iyi anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Bu çerçevede çalışmamızda taşınmaz mülkiyetini kazanma biçimlerine kısaca değinilmiş, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması ile tescilden önce kazanılması hallerine yer verilmiştir.

A. Taşınmaz Mülkiyetini Kazanma Biçimleri

1. Aslen Kazanma - Devren Kazanma

Aslen kazanma, mülkiyetin daha önce bir başkasına ait olup olmadığı önem taşımaksızın mülkiyeti doğrudan kazanma halidir¹. Aslen kazanmada taşınmazın daha önce bir başkasının mülkiyetinde olması veya olmaması mümkündür². Örneğin daha önce hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir arazinin işgal yoluyla kazanılması da, daha önce

¹ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 25. Baskı, (İstanbul: 2023), 406; A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 11. Baskı, (Ankara:2023), 431; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, (Ankara: 2020), 176; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, (Ankara: 2023), 202; Mehmet Akçaal, Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, (Ankara: 2024), 421.

² Sirmen, 431; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Ayan, (Mülkiyet), 176.

bir kişinin mülkiyetinde olan taşınmazın cebri icra ya da kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması da birer aslen kazanmadır³. Cebri icra, kamulaştırma ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanmada, kazanmanın gerçekleşmesiyle birlikte önceki malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve yeni malik taşınmazın mülkiyetini önceki malikten bağımsız olarak kazanır⁴.

Devren kazanma, mülkiyetin bir kişiden bir başka kişiye geçtiği durumlarda söz konusu olmaktadır⁵. Mülkiyetin başka bir kişiden geçmesi külli ya da cüzi halefiyet yoluyla gerçekleşir⁶. Külli halefiyet, malvarlığının bütün olarak, bir kişiden bir başka kişiye geçmesidir ve sadece kanunda öngörülen durumlarda özellikle mirasın intikalinde söz konusu olur⁷. Cüzi halefiyet ise belirli bir malın veya hakkın devreden kişiden devralan kişiye hukuka uygun şekilde geçişini ifade etmektedir⁸.

2. Tescil İle Kazanma – Tescilden Önce (Sicil Dışı) Kazanma

Taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı ister aslen ister devren kazanılmış olsun taşınmaz mülkiyeti ya tescille ya da tescilden önce kazanılmaktadır⁹. Taşınmaz

³ Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, İkinci Kitap - Mülkiyet, 2. Baskı, (Ankara: 1973), 99; Sirmen, 432; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Eren, (Mülkiyet), 203; Akçaal, 421.

⁴ Veysel Başpınar, Türk Toprak Hukukunda İhya, (Ankara: 2000), 176; Sirmen, 432; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Eren, (Mülkiyet), 203; Akçaal, 421.

⁵ Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, (İstanbul: 2018), 461; Sirmen, 432; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Eren, (Mülkiyet), 203.

⁶ Sirmen, 432; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Eren, (Mülkiyet), 203; Ayan, (Mülkiyet), 177; Akçaal, 422.

⁷ Mustafa Dural / Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, Cilt IV, (İstanbul: 2021), 12 vd.; Fikret Eren / İpek Yücer Aktürk, Türk Miras Hukuku, 5. Baskı, (Ankara: 2023), 18 vd.; O. Gökhan Antalya, Miras Hukuku, Cilt III, Genişletilmiş 5. Baskı, (Ankara: 2021), 91.

⁸ Ahmet Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, (Ankara: 1979), 6; Antalya, (Miras), 96 vd.; Kemal Oğuzman / Nami Barlas, Medenî Hukuk, 16.Baskı, (İstanbul: 2010), 214; Dural / Öz, 16.

⁹ Sirmen, 432; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 406; Akipek / Akıntürk / Ateş, 462.

mülkiyetinin kazanılması kural olarak tescille gerçekleşmektedir. Söz konusu kural tescil ilkesinin bir sonucu olup, TMK m. 705/I'de "*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.*" şeklinde ifade edilmektedir. Taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak kazanılması bakımından da tescil ilkesi geçerlidir. TMK m. 1021 hükmüne göre; "*Kurulması kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.*" Görüldüğü üzere "tescil" taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması bakımından kurucu etkiye sahiptir¹⁰.

Taşınmazlar üzerinde aynı haklar kural olarak tescille kazanılmakla beraber istisnai durumlarda aynı hakların sicil dışı kazanılması da mümkündür¹¹. Nitekim taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı durumlar TMK m. 705/II düzenlemesinde; "*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.*" denilmek suretiyle ortaya konmuştur. Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı durumlarda dahi yeni malikin açıklayıcı nitelik taşıyan tescil yaptırması, taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi için zorunludur¹².

B. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescille Kazanılması

Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanmanın tescil ile gerçekleşmesine ilişkin kural TMK m. 1021'de; "*Kurulması kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe*

¹⁰ Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, (Ankara: 2023), 337; Feyzi Necmettin Feyzioğlu / Ümit Doğanay / Aydın Aybay, Eşya Hukuku Dersleri, (İstanbul: 1968), 66.

¹¹ O. Gökhan Antalya, Eşya Hukuku, Cilt IV/1, Genişletilmiş 4. Baskı, (Ankara: 2021), 567; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 466; Sirmen, 481; Ayan, (Mülkiyet), 253.

¹² Ayan, (Mülkiyet), 177; Eren, (Mülkiyet), 253; Ünal / Başpınar, 290; Akipek / Akıntürk / Ateş, 307, 477.

varlık kazanamaz.” demek suretiyle ortaya konulmuştur. TMK m. 705/I düzenlemesinde ise; “*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanmanın tapu sicilinde taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya tescil edilmesine bağlı olması kuralına “tescil ilkesi” denmektedir¹³. Tescil ilkesinin bir sonucu olarak taşınmazlar üzerindeki hak sahipliğini göstermek üzere Devletin yetki ve sorumluluğunda tapu sicili adı verilen bir sicil tutulmaktadır. Bir taşınmaz üzerindeki aynı hak tescille kazanıldığında tescil kurucu nitelik taşıırken, sicil dışı kazanma hallerinde açıklayıcı nitelik taşır¹⁴.

Tescile dayanan kazanmada, kazanmanın ve tescilin hukuki sebebi taşınmaz mülkiyetini devretme borcunu içeren hukuki ilişki olup, bu hukuki ilişki genelde sözleşmedir¹⁵.

1. Tescil Kavramı ve Tescile Konu Olan Haklar

Tescil, aynı hakkın tapu kütüğüne yazılması işlemini ifade eden teknik bir terimdir¹⁶. Tescil talebi ise taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanıldığı durumlarda aynı hakkın kazanılması için gereken tasarruf işleminin bir parçasını oluşturmaktadır¹⁷. Taşınmaz maliki veya onun yetkili temsilcisi tarafından tescil talebinde bulunulmasından

¹³ Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, (Ankara:2020), 121 vd.; Sirmen, 153; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 172; Akipek / Akıntürk / Ateş, 355; Antalya, (Eşya), 143, 563.

¹⁴ Sirmen, 153; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 466; Akipek / Akıntürk / Ateş, 309; Akçaal, 450; Ünal / Başpınar, 337.

¹⁵ Caner Taşatan, *Kişisel Nitelik Taşıyan Tescili İsteme Hakkı* (TMK m. 716/1), (İstanbul: 2023), 75; Ahmet Arslan, *Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası İle Kazanılması*, (Ankara: 2021), 151; Sirmen, 434; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 408; Eren, (Mülkiyet), 207.

¹⁶ Sirmen, 233; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 221; Akipek / Akıntürk / Ateş, 285; Ünal / Başpınar, 337.

¹⁷ Sirmen, 233; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 228; Akipek / Akıntürk / Ateş, 294; Ünal / Başpınar, 344.

sonra tapu müdürü veya onun görevlendirdiği tapu görevlisi tarafından yapılan tescil işlemi ile tasarruf işlemi tamamlanır ve taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılmış olur¹⁸.

Terkin ise tapu sicilinde tescilin üstünün çizilerek hükümsüz hâle getirilmesi için yapılan işlemi ifade etmektedir¹⁹. Terkin, aynı hakkı sonlandırmak ya da gerçek hak durumuna uymayan tapu sicilinin düzeltilmesini sağlamak için yapılır²⁰.

TMK m. 998/I düzenlemesinde tapu kütüğüne kaydı yapılacak ve dolayısıyla tescile konu olan unsurlar sayılmıştır. Buna göre; “*Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir: 1. Arazi, 2. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.*” Tapu siciline tescil edilecek hususların düzenlendiği TMK m. 1008’e göre; “*Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir: 1. Mülkiyet, 2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları.*” Görüldüğü üzere tescil işleminin konusu söz konusu düzenlemelerde sayılan haklar oluşturmaktadır²¹.

2. Tescilin Yapılması için Gereken Şartlar

Bir taşınmaza ilişkin aynı hakkın tescilinin yapılabilmesi için tescil isteminde bulunulması, tasarruf yetkisinin ve hukuki sebebin belgelenmesi gerekmektedir²². TMK m. 1013’e göre; “*Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır. Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer*

¹⁸ Sirmen, 234; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 417; Eren, (Mülkiyet), 207; Akçaal 422.

¹⁹ Sirmen, 254; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 235; Akipek / Akıntürk / Ateş, 340; Ünal / Başpınar, 352; Akçaal, 295.

²⁰ Sirmen, 254; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 235; Akipek / Akıntürk / Ateş, 340; Ünal / Başpınar, 352; Akçaal, 295.

²¹ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, (Ankara: 2020), 409; Sirmen, 235; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 221; Akçaal, 284.

²² Sirmen, 235; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 229; Akipek / Akıntürk / Ateş, 285; Ünal / Başpınar, 349 vd; Akçaal, 288.

bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Bir aynı hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir.”

TMK m. 1015’te tapu sicilinde tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için tasarruf işlemi yapacak kişinin tasarruf yetkisini ve dayandığı hukuki sebebi belgelemesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. İstemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur. Hukukî sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.”* Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere tasarruf yetkisinin belgelenmesi, tescil talebinde bulunan kişinin söz konusu taşınmazın maliki veya onun yetkili temsilcisi olduğunun ispatlanması suretiyle gerçekleşir.

Hukuki sebep ise söz konusu sebebin geçerliliği bakımından kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulduğunun ispatlanması yoluyla belgelenmiş olur. Taşınmaz mülkiyetini devretme borcu içeren hukuki işlemlerin geçerliliği kural olarak resmi şekil şartına tâbidir²³. Nitekim TMK m. 706/I düzenlemesine göre; *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”* TMK m. 1024/II’de ise; *“Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Her iki hüküm birlikte değerlendirdiğinde çıkan sonuç, taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmenin resmi şekil şartına uyulmadan yapılması halinde geçerli olmadığı ve geçerli olmayan sözleşmeye dayanılarak yapılan tescilin yolsuz olduğudur.

²³ Sirmen, 346; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 409; Akipek / Akıntürk / Ateş, 290; Antalya, (Eşya), 662; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 413.

C. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce (Sicil Dışı) Kazanılması

Taşınmaz üzerinde aynı hakların tescil ile kazanılması kuralının kanunda öngörülen bazı istisnaları bulunmaktadır²⁴. TMK m. 705/II’de mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmaz mülkiyetinin miras yoluyla geçmesi, mahkeme kararı ile kazanılması, cebri icradan kazanılması, işgal ile kazanılması, kamulaştırma sonucu kazanılması ile kanunda öngörülen diğer durumlarda sicil dışı yani tescilden önce kazanma söz konusudur.

1. Miras

Taşınmaz üzerinde aynı hakların tescilden önce kazanıldığı durumların ilki mirastır. TMK m. 599/I hükmüne göre; “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*” Terekede yer alan malların ve bu kapsamda taşınmazların da mülkiyeti, mirasçıların başka hiçbir işlem yapmasına gerek olmaksızın mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirasçılara geçer²⁵. Mirasbırakanın geride tek bir mirasçısı varsa o mirasçı terekede yer alan taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanır²⁶. Mirasbırakanın birden çok mirasçısının olması halinde mirasçılar arasında terekedeki bütün hakları ve borçları içine alan ve mirasın paylaşılmasına kadar devam eden bir miras ortaklığı meydana gelir; mirasçılar miras ortaklığında yer alan mallara elbirliği halinde malik olurlar²⁷. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanan mirasçılarının, taşınmaz üzerinde tasarruf yetkilerini

²⁴ Sirmen, 432, 481; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 466; Akçaal, 447; Ayan, (Mülkiyet), 253.

²⁵ Sezer Çabri, Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 640-682), Cilt III, Güncellenmiş 2. Baskı, (İstanbul: 2023), 2; Dural / Öz, 13; Antalya, (Miras), 477; Sirmen, 482;

²⁶ Eren / Yücer Aktürk, 504; Çabri, (Miras III), 2; Dural / Öz, 450; Sirmen, 482.

²⁷ Çabri, (Miras III), 2; Dural / Öz, 450; Eren / Yücer Aktürk, 503; Antalya, (Miras), 477; Sirmen, 482; Eren, (Mülkiyet), 247.

kullanabilmeleri için mirasçılık belgelerini ibraz ederek açıklayıcı tescil yaptırımları gerekir²⁸.

2. Mahkeme Kararı

Taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılması mahkemenin taşınmaz mülkiyetinin davacı üzerine geçirilmesine ilişkin verdiği yenilik doğuran kararı ile gerçekleşmektedir. Bu karar tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen bir karar olabileceği gibi taşınmaz mülkiyetinin hükmen davacı üzerine geçirilmesine yönelik yenilik doğuran bir kararının verildiği başka bir dava da olabilir. Örneğin önalım davasının kabulü halinde verilen karar da yenilik doğuran bir karardır ve bu durumda mülkiyet sicil dışı kazanılmaktadır²⁹. Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararı ile kazanılması esas olarak çalışmamızın konusunu oluşturan TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davası yoluyla gerçekleşmektedir³⁰. Tescile zorlama davasında mahkemenin mülkiyetin davacıya hükmen geçirilmesine ilişkin kurucu yenilik doğuran kararı ile taşınmaz mülkiyeti tescilden önce mahkeme kararı ile kazanılmış olmaktadır³¹.

²⁸ Sirmen, 482; Ayan, (Mülkiyet), 255; Akçaal, 448; Eren, (Mülkiyet), 247.

²⁹ Melek Bilgin Yüce / Etem Saba Özmen, “Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMK m.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, (2022/4), 331; Onur Güneri, “Kanundan Doğan Önalım Hakkı İle Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi”, YÜHFD, C. 18, S. 2. Y. 2021, 1372; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, 117; Ahmet Murat Arpacı, Türk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması, (İstanbul: 2023), 87.

³⁰ Sirmen, 520; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Akçaal, 449; Arslan, 64.

³¹ Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, (İstanbul: 2009), 288; Akipek / Akıntürk / Ateş, 476; Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 256; Akçaal, 449; Eren, (Mülkiyet), 252.

3. Cebri İcra

Bir taşınmazın rehnedilmesi, haczedilmesi ya da iflas masasına dâhil olması durumunda satılarak paraya çevrilmesi sonucunda alıcı taşınmaz mülkiyetini kural olarak tescilden önce kazanır³². İcra ve İflas Kanunu m. 123 ile m. 150 uyarınca, haczedilen ve rehnedilen taşınmazlar açık artırmaya çıkarılmak suretiyle paraya çevrilmektedir. İflas masasına dâhil olan taşınmazların satışı ise İİK m. 241 uyarınca hem açık artırma yoluyla hem de pazarlık usulüyle yapılabilir. İİK m. 243'te iflas masasına dâhil olan bir taşınmazın açık artırma yoluyla satılması halinde alıcının mülkiyeti ihale ile kazanacağı düzenlenmiştir.

4. İşgal

İşgal, bir kişinin başkasının mülkiyetinde olmayan bir taşınmaz üzerinde malik olma isteğiyle zilyetlik kurmasıdır³³. İşgal araziler ile kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler üzerinde söz konusu olabilir³⁴. TMK m. 707'de tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda işgal yoluyla mülkiyetin kazanılamayacağı ve tapuda kayıtlı bir taşınmaz üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanmanın da ancak malikin talebiyle terkin edilmiş olmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. İşgal yoluyla mülkiyetin kazanıldığı durumlarda mülkiyet sicil dışı kazanılmış olur ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılma anı malik olma arzusu ile zilyetlik kurulması anıdır³⁵.

³² Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 472; Ayan, (Mülkiyet), 260; Akçaal, 452; Eren, (Mülkiyet), 252.

³³ Sirmen, 486; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 472; Eren, (Mülkiyet), 254 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 261 vd.; Akçaal, 453.

³⁴ Sirmen, 486; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 472 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 261 vd.; Akçaal, 453.

³⁵ Sirmen, 488; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 477; Eren, (Mülkiyet), 256; Akçaal, 454.

5. Kamulaştırma

Kamulaştırma “kamu yararı” düşüncesi, “devletin veya kamu tüzel kişilerinin” kamu gücüne dayalı olarak bedelini ödeyerek tek taraflı bir idari karar ile taşınmaz mülkiyetini kazanmasıdır³⁶. Kamulaştırma Kanunu m. 8 uyarınca; taşınmaz maliki kamulaştırmaya razı olduğu takdirde, malikin tescil isteminin yer aldığı tutanağa dayanılarak taşınmaz mülkiyetinin tapu sicilinde idare adına tescili yapılır³⁷. Ancak bu durumda tescilden önce kazanma değil tescil ile kazanma söz konusudur³⁸.

Şayet taşınmaz maliki kamulaştırmaya razı değilse Kamulaştırma Kanunu m. 10 uyarınca; idare, mahkemeye başvurarak kamulaştırma bedelinin tespit edilmesini ve bu bedel ödendiğinde taşınmaz mülkiyetinin idare adına tescilini ister³⁹. Bu durumda idare, taşınmaz mülkiyetini tescilden önce mahkeme kararı ile kazanmış olur ancak idarenin de taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi için açıklayıcı nitelikteki tescilin yapılmış olması gerekir⁴⁰.

6. Taşınmaz Mülkiyetinin Sicil Dışı Kazanıldığı Diğer Haller

Taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanılması, kanunda açıkça düzenlenen diğer durumlarda da söz konusu olur. Taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanıldığı durumlar çeşitli kanun hükümlerinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen durumlar; “Devletin yeni oluşan arazilerin mülkiyetini kazanması”, “kişiliği sona eren

³⁶ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, (Ankara: 2019), 607; Sirmen, 489; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 479; Eren, (Mülkiyet), 248; Ayan, (Mülkiyet), 267.

³⁷ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 620; Sirmen, 490; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 480; Eren, (Mülkiyet), 250.

³⁸ Sirmen, 491; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 480; Eren, (Mülkiyet), 250.

³⁹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 621; Sirmen, 491; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 480; Ayan, (Mülkiyet), 274.

⁴⁰ Kemal Tahir Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, (Ankara: 1984), 501; Ayan, (Mülkiyet), 282; Eren, (Mülkiyet), 250.

tüzel kişinin mallarının kamu hukuku tüzel kişisine geçmesi”, “vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla vakfedilen malların mülkiyetinin vakfa geçmesi”, “eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişikliklerin taşınmaz mülkiyetinde değişiklik yaratması” olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹. Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca; “ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi” halinde, “ticari işletmenin devri” halinde ve “şirkete aynı sermaye olarak bir taşınmaz koyulması” halinde de taşınmaz mülkiyeti tescilden önce kazanılmaktadır⁴².

II. TESCİLİ İSTEME HAKKI

A. Tescili İsteme Hakkının Tanımı

Taşınmaz mülkiyetinin tescile dayalı olarak devren kazanıldığı hallerde, kazanma sebebi bir hukuki işlemdir⁴³. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran hukuki ilişki, devir alacaklısına taşınmazın kendi adına tescilinin yapılmasını isteme hakkı verir⁴⁴. Benzer şekilde taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurma borcu doğuran hukuki ilişki de alacaklıya taşınmaz üzerinde kendi lehine sınırlı ayni hak kurulmasını isteme hakkı vermektedir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borçlusunun devir alacaklısı adına tescilin yapılmasını talep etmekten kaçınması halinde, devir alacaklısı TMK m. 716/I uyarınca dava açarak hâkimden mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini isteyebilir.

⁴¹ Mehmet Remzi / Sezer Aydın / Murat Ispartalı, Medeni Hukuk, 4. Baskı, (İstanbul: 2015), 531 vd.; Sirmen, 494 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 481 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 291 vd.; Eren, (Mülkiyet), 262 vd.; Akçaal, 460.

⁴² Sirmen, 495 vd.; Eren, (Mülkiyet), 263; Ayan, (Mülkiyet), 293 vd.; Akçaal, 461.

⁴³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 408; Arslan, 151; Eren, (Mülkiyet), 207; Sirmen, 434.

⁴⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, (İstanbul: 1959), 162; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252.

Nitekim “Tescili İsteme Hakkı” başlığı altında düzenlenen TMK m. 716/1’e göre; “Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.” Söz konusu düzenlemeden yola çıkarak tescili isteme hakkı, hak sahibinin, taşınmaz üzerinde aynı hak kurulmasına esas olacak geçerli bir hukuki sebepten doğan kişisel hakkına dayanarak, malikten veya malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde mahkemeden tescilin yapılmasını isteme hakkı olarak tanımlanabilir.

B. Tescili İsteme Hakkının Hukuki Niteliği

Özel haklara ilişkin mutlak haklar ve nisbi haklar şeklinde yapılan sınıflandırma, özel hakların ileri sürülebileceği çevre ölçütüne göre yapılmıştır. Eşya üzerindeki mutlak haklar aynı haklar olup, nisbi haklar ise genelde alacak hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵.

Alacak hakkı, hak sahibine, borç ilişkisinde borçludan borcu ifa etmesini talep yetkisi sağlayan, kural olarak yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilen bir hak olması nedeniyle nisbi niteliktedir⁴⁶. Alacak haklarını aynı haklardan ayıran en önemli özellik nisbi nitelikte olması yani kural olarak yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilmesidir⁴⁷.

⁴⁵ Gökhan Şahan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, (Ankara:2020), 45; Sirmen, 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 25 vd.; Antalya, (Eşya), 97 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, 14 vd..

⁴⁶Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atila Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, (İstanbul: 1993), 12; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 25 vd.; Sirmen, 34; Şahan, 45; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 33; Akipek / Akıntürk / Ateş, 14 vd..

⁴⁷ Sirmen, 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 28; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 33; Akçaal, 9; Akipek / Akıntürk / Ateş, 14 vd; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel), 12.

Tescili isteme hakkı hukuki niteliği itibari ile bir alacak hakkı olması sebebiyle; nisbi nitelikte, zamanaşımına tâbi ve devredilebilir bir haktır⁴⁸.

C. Tescili İsteme Hakkının Özellikleri

1. Nisbi Nitelikte Olması

Tescili isteme hakkı, kişisel nitelikte nisbi bir haktır⁴⁹. Nisbi bir hak olmasının sonucu olarak da kural olarak yalnızca hakkın doğumuna neden olan hukuki ilişkinin borçlusuna karşı ileri sürülebilir. Tescili isteme hakkı hak sahibine, borçludan taşınmaz mülkiyetinin kendisine devredilmesi için tescil talebinde bulunmasını isteme hakkı verir⁵⁰. Taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde tescili isteme hakkına sahip kişi, kural olarak açacağı davayı yalnızca borçluya yöneltebilir.

Tescili isteme hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, TMK m. 1009'da öngörülen şerhlerden birinin verilmesi halinde ya da TMK m. 1010 uyarınca çekişmeli hak şerhi verilmesiyle mümkün olabilmektedir⁵¹.

⁴⁸ Bilgin Yüce / Özmen, 345 vd.; Etem Saba Özmen / Gülşah Sinem Aydın, “*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescile Zorlama Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, 198; İpek B. Aldemir Toprak, “*İnançlı İşlemden Kaynaklanan Tescile Zorlama Davası*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Y. 2022, 1161.

⁴⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 25 vd.; Sirmen, 34; Şahan, 45; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 33; Akipek / Akıntürk / Ateş, 14 vd..

⁵⁰ Sirmen, 731; Arslan, 64; Bilgin Yüce / Özmen, 345 vd; Özmen / Aydın, 198; Aldemir Toprak, 1161.

⁵¹ Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, (İstanbul: 2013), 176; Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Şahan, 31 vd.; Sirmen, 309; Taşatan, 33.

2. Zamanaşımına Tâbi Olması

Alacak haklarını, aynı haklardan ayıran bir diğer özellik de zamanaşımına tâbi olmalarıdır. Aynı haklara dayanan talepler kural olarak zamanaşımına tâbi değilken alacak haklarına dayanan talepler zamanaşımına tâbidir⁵².

Sözleşmeden doğan tescili isteme hakkı kural olarak TBK m. 146 uyarınca taşınmaz üzerinde aynı hak kurma borcunun muaccel olmasından itibaren on yıl geçtiğinde zamanaşımına uğrar⁵³. Sebepsiz zenginleşme nedeniyle ortaya çıkan iade talebine ise TBK m. 82 uyarınca iki ve on yıllık süreler uygulanır⁵⁴. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak açılan tescile zorlama davasında bu süreler uygulama alanı bulur.

3. Devredilebilir Olması

Tescile zorlama davasının temelinde yer alan tescili isteme hakkı hukuki niteliği itibariyle bir alacak hakkı olduğundan davacı bu alacak hakkını devredebilmektedir⁵⁵. Tescili isteme hakkı sahibi, gerek tescile zorlama davası açmadan önce alacağı devri hükümlerine göre, gerekse tescile zorlama davası açtıktan sonra HMK m. 125 uyarınca dava konusu taşınmaza yönelik tescili isteme hakkını devredebilir⁵⁶.

TBK m. 183 uyarınca; *“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu*

⁵² Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atila Altop, Eşya Hukuku I, Zilyedlik - Tapu Sicili - Mülkiyet, 5. Baskı, (İstanbul: 1989), 126; Akçaal, 12; Sirmen, 35; Şahan, 47.

⁵³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, (Ankara: 2019), 199; Ayan, (Mülkiyet), 258.

⁵⁴ M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, (İstanbul: 2020), 72, 410; Özmen / Aydın, 199.

⁵⁵ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 580; Özmen / Aydın, 199.

⁵⁶ Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Taşatan, 226; Arslan, 139.

savunmasını ileri süremez.” Bu düzenlemede kaynağı fark etmeksizin bütün alacak haklarının devredilebilir olduğu genel kural olarak öngörülmektedir⁵⁷. Söz konusu düzenlemede geçen *“kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça”* ifadesinden, bazı alacakların devrinde kanundan, sözleşmeden veya alacağın niteliğinden kaynaklanan engeller olduğu sonucu çıkmaktadır⁵⁸. Nitekim TBK m. 239/I hükmü alacağın devredilmesine kanundan kaynaklanan engellere örnek teşkil etmektedir. Buna göre; *“Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer.”*

III. TESCİLE ZORLAMA DAVASININ ÖZELLİKLERİ

A. Tarihsel Gelişim ve Terminoloji

1. Tarihsel Gelişim

Türk Medeni Kanunu’ndan önce yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, dönemin en çağdaş medeni kanunlarından İsviçre Medeni Kanunu’nun iktibas edilmesi suretiyle kabul edilmiş; sonradan İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılan değişikliklerden bazıları Türk Kanunu Medenisi’ne de alınmıştır. İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 665 düzenlemesi ile mahkemeye, mülkiyeti devir alacaklısı davacıyı malik kılan ve cebri icrası gerekmeyen inşâî bir karar verme yetkisi tanımıştır⁵⁹. İsviçre Medeni Kanunu’ndaki bu düzenlemeye Türk hukukunda da yer verilmiştir.

⁵⁷ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, (İstanbul: 1977), 630; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 580; Baki İlkay Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, (Ankara: 2002), 24.

⁵⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel), 244; Burcu Erbayraktar, Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi, (İstanbul: 2021), 10.

⁵⁹ Arslan, 93.

Türk hukukunda TMK m. 716 düzenlemesi, Türk Kanunu Medenisi m. 642 düzenlemesinin yerini almak üzere yapılmış bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme 743 sayılı Kanun'un 642. maddesinde; "*Tescili Talep Hakkı*" başlığı altında düzenlenmişti. MK m. 642/I düzenlemesi şu şekilde idi: "*Bir şeye temellük etmek hakkını bağışlama gibi bir sebeple iktisap etmiş olan kimse tescil muamelesinin icrasını malikinden talep edebilir. İmtina halinde mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini hâkimden isteyebilir.*" Görüldüğü gibi MK m. 642/I'de TMK m. 716/I düzenlemesine benzer şekilde, bir şeyi devralmaya bağışlama sözleşmesi gibi bir hukuki sebep ile hak kazanmış olan kimsenin, tescil işleminin yapılmasını malikten isteyebileceği, malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde mülkiyetin kendisine ait olduğuna karar verilmesini hâkimden isteyebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda açıkladığımız sürecin özeti aslında TMK m. 716'nın gerekçesinde yer almaktadır. TMK m. 716 düzenlemenin gerekçesine göre; "*Yürürlükteki Kanunun 642. maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 665. maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.*"

2. Terminoloji

TMK m. 716/I uyarınca açılan dava, doktrinde "*tescile zorlama davası*", "*tescile zorlama davası*", "*tescili talep davası*", "*tescile icbar davası*", "*cebri tescil davası*", "*ferağa icbar davası*", "*yenilik doğuran şahsi dava*", gibi isimlerle anılmaktadır⁶⁰. Uygulamada ve bazı yargı kararlarında, tescile zorlama davası ve tapu sicilinin

⁶⁰ Ergun Önen, İnşai Dava, (Ankara: 1981), 190; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Baskı, (İstanbul: 2014), 216; Ayan, (Mülkiyet), 256; Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 428; Özmen / Aydın, 185; Akipek / Akıntürk / Ateş, 476; Akçaal, 324.

düzeltilmesi davası için “*tapu iptal ve tescil davası*” ifadesi kullanılmaktadır⁶¹. Her ne kadar bu ifadede yer alan “tapu iptal davası” kavramı ile tapu sicilinin düzeltilmesi davasına, “tescil davası” kavramı ile tescile zorlama davasına işaret edilmekte ise de bu durum her iki davanın birbiriyle karıştırılmasına neden olmaktadır.

Bizim de katıldığımız, doktrindeki baskın olan görüş uyarınca, “*tapu iptal ve tescil davası*” ifadesi teorik olarak yanlış bir ifadedir. Öncelikle hukuki manada iptal bir yaptırım türüdür ve ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde söz konusu olur⁶². Mahkemenin verdiği yenilik doğuran karar, tapu sicilindeki kaydın iptalini değil, mülkiyetin sicil dışı davacıya devrini ve bu karara dayanılarak davacı adına tescilin yapılmasını sağlar. Bu nedenle TMK m. 716/I uyarınca açılan davanın “*tapu iptal ve tescil davası*” olarak adlandırılması doğru değildir.

Tescile zorlama davasının dava sebebi, davalının tescil talebinden haksız olarak kaçınmasıdır ve mahkemenin vereceği yenilik doğuran karar ile mülkiyet davacının üzerine geçirilir. Geçerli bir hukuki sebebe dayanarak TMK m. 716/I uyarınca dava açan kişinin amacı, mahkemenin yenilik doğuran kararı ile mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini sağlamak olduğundan davacı bu amaç doğrultusunda mahkemeden mülkiyetin kendi üzerine geçirilmesini istemektedir. Bu nedenle TMK m. 716 uyarınca açılan davayı, doktrinde de ağırlıklı olarak tercih edildiği üzere “*tescile zorlama davası*” olarak isimlendirmek bizce de daha isabetlidir.

⁶¹ Melek Bilgin Yüce, “*Uygulamada Tapu İptal ve Tescil Davalarının Anlamı ve Sonuçları*”, I. Medeni Hukuk Kongresi, ed. Hakan Tokbaş (İstanbul: 2020), 341 vd.; Özmen / Aydın, 179, 180.

⁶²Seda Baş, Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımının Teorik Temelleri, Çukurova Üniversitesi, Doktora Tezi, (Adana: 2022), 78 vd., (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 20.01.2025.

B. Tescile Zorlama Davasının Tanımı ve İşlevi

Taşınmaz üzerindeki bir aynı hakkın ve bu kapsamda özellikle mülkiyet hakkının mahkeme kararıyla sicil dışı kazanılması esas olarak tescile zorlama davası yoluyla gerçekleşmektedir. Tescile zorlama davasında mahkemenin mülkiyetin davacıya hükmen geçirilmesine ilişkin kurucu yenilik doğuran kararı ile taşınmaz mülkiyeti mahkeme kararı ile kazanılmış olmaktadır⁶³.

Tescile zorlama davasının hukuki dayanağı olan TMK m. 716/I hükmü, TMK m. 705/II'de sayılan hallerden biri olan, taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılmasını düzenleyen istisna bir hükümdür⁶⁴. Bu düzenleme sayesinde taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir hukuki ilişkiye ve kişisel hakkına dayanan taşınmaz mülkiyetini devir alacaklısı, haksız olarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınan borçlu malikin tescil talebi yerine geçen ve mülkiyeti hükmen kendi üzerine geçiren mahkemenin yenilik doğuran kararı ile ifayı sağlamış olmaktadır⁶⁵. Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen hüküm ile birlikte taşınmaz mülkiyetini devir borçlusunu borcu ifa etmiş olur ve borcu sona erer⁶⁶. Tescile zorlama davasının hukuki dayanağı TMK m. 716/I düzenlemesi iken; tescile zorlama davasının dava sebebi, taşınmaz

⁶³ Akıntürk, 288; Akipek / Akıntürk / Ateş, 476; Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 256; Akçaal, 449; Eren, (Mülkiyet), 252.

⁶⁴ Eşref Can Gürbüz, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce Kazanıldığı Durumlar*”, Ankara Barosu Dergisi, (2023/1), 270; Gürsoy, 242; Özmen / Aydın, 186; Arslan, 83; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, (2017: Ankara), 499.

⁶⁵ Akipek, 115; Kocayusufpaşaoğlu, 170; Arpacı, 45; Akipek / Akıntürk / Ateş, 476; Arslan, 89; Eren, (Mülkiyet), 252; Sirmen, 884.

⁶⁶ Bilgin Yüce / Özmen, 337.

mülkiyetini devir borçlusunu olan malikin haklı bir sebep olmaksızın mülkiyeti devir borcunu ifa etmemesi yani tescil talebinden kaçınmasıdır⁶⁷.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir hukuki ilişki kurulduktan sonra borçlunun mülkiyeti alacaklıya devretme borcu doğmaktadır ve borçlu malikin, alacaklıya mülkiyeti geçirmek üzere tapu siciline yazılı olarak tescil talebinde bulunması gerekmektedir⁶⁸. Geçerli bir hukuki sebebe rağmen borçlunun haklı bir sebep olmaksızın tescil isteminde bulunmaması durumunda alacaklı tescile zorlama davası açmak suretiyle mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini talep eder⁶⁹. Borçlunun temerrüdü sonucunda alacaklı, TMK m. 716/I uyarınca mahkemeden kendi adına tescilin yapılmasını talep etmektedir⁷⁰. Mahkemenin bu dava sonunda vereceği yenilik doğuran kararın kesinleşmesi ile birlikte taşınmaz mülkiyeti tescilden önce kazanılmış olmaktadır⁷¹.

Yeni malik adına tescilin yapılabilmesi için, yeni malikin TST m. 22’de belirtilen şekilde tescil isteminde bulunması ve kesinleşmiş mahkeme kararını tapu müdürlüğüne

⁶⁷ Erhan Günay, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Güncellenmiş 3. Baskı, (Ankara: 2023), 116; Tanrıver, 495; Özmen / Aydın, 185; Arslan, 83; Arpacı, 277.

⁶⁸ Kocayusufoğlu, 162; Elif Orta, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (İstanbul: 2022), 201 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Arslan, 64; Sirmen, 483, Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252.

⁶⁹ Eren, (Borçlar Özel), 198; Akçaal, 449; Süleyman Yılmaz, Medeni Hukuk, Eşya Hukuku, Cilt V, (Ankara: 2024), 265; Arslan, 64; Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Orta, 201 vd..

⁷⁰ Bilgin Yüce / Özmen, 331; Özmen / Aydın, 185 vd; Taşatan, 67.

⁷¹ Akçaal, 449; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Arslan, 64; Sirmen, 483, Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252.

sunması gerekmektedir⁷². Burada tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁷³. Açıklayıcı tescilin yapılması, yeni malikin kazandığı aynı hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilmesi ve iyiniyetli üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde aynı hak kazanmasının engellenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır⁷⁴.

Tescile zorlama davasında davacı, aynı bir hakka sahip değildir; yalnızca borçlunun temerrüdü sonucunda, tescilin kendi adına yapılmasını istemeye yönelik kişisel bir talep hakkına sahiptir⁷⁵. Tescile zorlama davası, taşınmaz mülkiyetinin kendisine devredilmesine yönelik kişisel hakka sahip olan alacaklının, borçlunun tescil talebinde bulunmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınması halinde, mahkemeden mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini talep ederek açtığı bir aynen ifa davasıdır⁷⁶.

C. Tescile Zorlama Davasının Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Hukuk doktrininde dava çeşitleri belirli ölçütlere göre sınıflandırılmıştır. Bu ölçütlerden en önemli iki tanesi mahkemeden istenen hukuki koruma ölçütü ile dava konusu hakkın niteliğine göre yapılan ölçüttür. Biz tescile zorlama davasının hukuki

⁷² Sirmen, 484; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 408; Şahan, 23; Arslan, 44; Eren, (Mülkiyet), 253; Akçaal, 450.

⁷³ Kemal Tahir Gürsoy, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, (Ankara: 1970), 267; Ahmet Murat Arpacı, Türk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması, (İstanbul: 2023), 46; Aldemir Toprak, 1161; Bilgin Yüce / Özmen, 332; Sirmen, 484; Eren, (Mülkiyet), 253; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 439; Akçaal, 450; Yılmaz S., 265.

⁷⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, 306; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 701; Ünal / Başpınar, 339; Sirmen, 482; Akçaal, 448; Arslan, 57; Arpacı, 46; Taşatan, 248.

⁷⁵ Özmen / Aydın, 185; Bilgin Yüce / Özmen, 330.

⁷⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Akçaal, 449 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Sirmen, 309, 483; Arslan, 64; Yılmaz S., 265.

niteliğini incelerken bu iki ölçüt çerçevesinde değerlendirme yaptık. Mahkemeden istenen hukuki koruma ölçütüne göre davalar, tespit, eda ve yenilik doğuran olmak üzere üç kategoride incelenmektedir⁷⁷. Tespit davası sonunda tespit kararı; eda davasının kabulü halinde eda kararı, yenilik davanın kabul edilmesi durumunda ise yenilik doğuran karar verilmektedir⁷⁸.

Dava konusunun niteliğine göre ise davalar; aynı dava, şahsi dava ve karma dava olarak sınıflandırılmaktadır. Tescile zorlama davasının temelindeki hak aynı bir hak değil, kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkı olduğu için tescile zorlama davası şahsi davalar kategorisinde yer almaktadır⁷⁹.

Tescile zorlama davasının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş tescile zorlama davasının bir eda davası olduğunu, başka bir görüş tescile zorlama davasının yenilik doğuran davalardan olduğunu savunmaktadır.

2. Tescile Zorlama Davasının Hukuki Niteliğine Dair Görüşler

a. Eda Davası Olduğu Görüşü

Eda davası HMK m. 105’de tanımlanmış olup, söz konusu tanım şu şekilde yapılmıştır: “*Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” Eda davası, uygulamada en sık

⁷⁷ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, (İstanbul: 2020), 214; Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: 2017), 127; Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, (Ankara: 2019), 329; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1.Baskıya Ek Birinci Tıpkı Baskı, (İstanbul: 2016), 203; Ejder Yılmaz, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri*”, Bankacılar Dergisi, S.80, Y. 2012, 83.

⁷⁸ Rukiye Feray Durmuş, Yenilik Doğuran Davalar, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2020), 3 vd., (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 10.03.2025; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler), 2.Baskı, (Ankara: 2009), 120; Yılmaz E., 84 vd.; Kuru, 200 vd.; Önen, 45.

⁷⁹ Sirmen, 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 26 vd; Ünal / Başpınar, 383; Arslan, 139.

karşılaşılan dava türlerinden olup, konusu hem şahıs varlığı hakları hem de malvarlığı hakları olabilmektedir⁸⁰. Eda davasının kabul edilmesi durumunda verilen karar, davacının sahip olduğunu iddia ettiği hakkın varlığının tespitini ve davacının talep ettiği edanın ifasının emrini içerir⁸¹. Eda davası sonucunda verilen hüküm ve hükmün yargılamaya ilişkin kısmı, cebri icraya elverişli olduğundan, davacılar genelde ilamlı icraya başvurmak amacıyla eda davası açmaktadır⁸².

Doktrinde hâkim görüş, tescile zorlama davasının eda davası olduğu yönündedir⁸³. Bu görüşe göre, tescile zorlama davası bir eda davası olmakla birlikte davanın kabulü halinde verilen karar yenilik doğuran bir karardır; zira mahkemenin verdiği yenilik doğuran karar kesinleştiğinde davacı mülkiyeti sicil dışı yani tescil öncesinde kazanmış olur⁸⁴. Tescile zorlama davasının eda davası olduğunu savunan görüşe göre, tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen kararın yenilik doğuran bir karar olması tescile zorlama davasını yenilik doğuran dava haline getirmez⁸⁵.

b. Yenilik Doğuran (İnşâî) Dava Olduğu Görüşü

Yenilik doğuran davalar inşâî davalar olarak da bilinir ve kanundaki düzenlemede “inşâî dava” ifadesi yer almaktadır. HMK m.108 uyarınca; “*İnşâî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşâî hakkın,*

⁸⁰ Yılmaz E., 84; Kuru, 203; Budak / Karaslan, 127; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 214.

⁸¹ Yılmaz E., 84; Kuru (İstinaf), 210; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 214; Budak / Karaaslan, 127.

⁸² Pekcanitez / Atalay / Özekes, 215; Durmuş, 3; Yılmaz E., 84.

⁸³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Sirmen, 484; Arpacı, 47; Ayan, (Mülkiyet), 258; Yılmaz S., 265; Antalya, (Eşya), 702.

⁸⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Sirmen, 484; Gürsoy / Eren / Cansel, 502.

⁸⁵ Bilgin Yüce / Özmen, 333; Eren, (Mülkiyet), 252; Arpacı, 47; Durmuş, 10.

dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşâi dava açılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşâi hükümler, geçmişe etkili değildir.”

Yenilik doğuran davanın kabul edilmesi durumunda verilen karar yenilik doğuran karar olup, davanın reddi halinde verilen karar bir tespit kararıdır⁸⁶. HMK m. 108/3 uyarınca yenilik doğuran davanın kabulü halinde verilen karar, kanunda aksi belirtilmedikçe geleceğe etkilidir.

Doktrinde diğer bir görüş tescile zorlama davasının yenilik doğuran bir dava olduğunu savunmaktadır⁸⁷. Bu görüşe göre, kanun koyucu tescile zorlama davasını yenilik doğuran dava olarak öngörmüştür⁸⁸. Davanın kabulü halinde mahkemenin vereceği kararın yenilik doğuran nitelikte olması ve kararın kesinleşmesi ile birlikte mülkiyetin tescilden önce kazanılması bunun göstergesidir⁸⁹.

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Eda davasının mahkemece kabul edilmesi halinde davalı bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmektedir⁹⁰. Davacı davanın kabul edilmesi halinde elde edeceği ilam ile cebri icra yoluna başvurmaktadır⁹¹. Tescile zorlama davasının dava sebebi, geçerli bir hukuki ilişkiden doğan taşınmaz mülkiyetini devir borcunun, borçlu malik tarafından ifa edilmemesi yani borçlu malikin tescil talebinden

⁸⁶ Yılmaz E., 87; Kuru, 210; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 219; Önen, 167.

⁸⁷ Kevork Acemoğlu, “*Tapulama Mahkemeleri, Satış Vaadi Sözleşmelerinden Doğan Tescile Zorlama Davalarında Görevli Midirler?*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 1-4, Y. 1976, 398; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 19. Baskı, (İstanbul: 2024), 251; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 718; Önen, 86; Arslan, 117; Akipek / Akıntürk / Ateş, 353.

⁸⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 718; Acemoğlu, (Tapulama Mahkemeleri), 398; Arslan, 117; Yavuz C., 251.

⁸⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 718; Arslan, 113 vd.; Yavuz C., 251.

⁹⁰ Yılmaz, E.,84; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 214 vd.; Kuru, 203; Durmuş, 48.

⁹¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 215; Tanrıver, 582 vd.; Yılmaz E., 84; Kuru, 204; Önen, 195; Durmuş, 4.

kaçınmasıdır⁹². Dolayısıyla zaten tescil talebinde bulunmaktan kaçınan malikin tescil talebinde bulunmasına yönelik eda kararı verilmesi, davacının hakkına ulaşmasını sağlayabilecek bir çözüm değildir. Bu durumu öngören kanun koyucu, TMK m. 716 düzenlemesini öngörmek suretiyle, mahkemeye mülkiyetin hükmen davacıya geçirilmesine karar verme yetkisi tanıyarak, mülkiyeti devir alacaklısının hakkına ulaşmasını kolaylaştırmıştır.

Yenilik doğuran dava yoluyla mahkemeden talep edilen bir hukuki ilişkinin kurulması, sona erdirilmesi ya da içeriğinin değiştirilmesidir⁹³. Mahkeme, davanın esastan kabulüne karar verdiğinde dava konusu hukuki ilişki kurulur, değiştirilir ya da sona erdirilir⁹⁴. Yenilik doğuran davaların tipik örnekleri, boşanma davası, babalık davası gibi kişilerin maddi hukuk ilişkilerine dair davalardır. Yenilik doğuran davanın açılabilmesi için kural olarak, yenilik doğuran bir hakkın bulunması, bu davanın açılabilmesinin kanunda öngörülmesi ve yenilik doğuran hakkın kullanılabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç olması gerekir⁹⁵. Oysa TMK m. 716/I uyarınca açılacak davanın temelinde bulunan hak, yalnızca mülkiyetin kendi adına tescilini ya da adına sınırlı ayni hak kurulmasını istemek hususunda bir talep hakkı olup, yenilik doğuran bir hak değildir⁹⁶. Bu nedenle tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen kararın yenilik doğuran nitelikte olması, tek başına tescile zorlama davasını yenilik doğuran bir dava yapmaz⁹⁷.

⁹² Tanrıver, 495; Günay, 116; Özmen / Aydın, 185; Arslan, 83; Arpacı, 277.

⁹³ Yılmaz, E.,86 vd.; Kuru, 209; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 217 vd.; Budak / Karaaslan, 129; Önen, 35.

⁹⁴ Baki Kuru / Ali Cem Budak, Tespit Davaları, (İstanbul: 2010), 72; Önen, 35; Yılmaz, E.,87; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 217 vd..

⁹⁵ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, (Ankara: 2005), 183; Eren, (Önalım Hakkı), 118; Yılmaz, E., 87; Kuru / Budak, 130; Önen, 51.

⁹⁶ Bilgin Yüce / Özmen, 330; Özmen / Aydın, 186; Arslan, 111.

⁹⁷ Bilgin Yüce / Özmen, 333; Eren, (Mülkiyet), 252; Arpacı, 47.

Kanaatimizce TMK m. 716/I hükmü kendine özgü nitelikler taşıyan bir düzenlemedir. Tescile zorlama davası ne tam manasıyla tipik bir eda davası ne de tam manasıyla yenilik doğuran bir davadır. Yine de tescile zorlama davasının en çok hangi davanın özelliklerini taşıdığına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekirse tescile zorlama davasının bir aynen ifa davası olduğu söylenebilir.

TMK m. 716/I düzenlemesinde davanın türü hakkında bir açıklama bulunmasa da mahkemenin davanın kabulü halinde vereceği kararın yenilik doğuran bir karar olduğu, söz konusu düzenlemeden anlaşılmaktadır. TMK m. 716/I düzenlemesinde geçen “hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir” ifadesinden anlaşılan budur. Bununla birlikte davanın kabulü halinde verilen kararın yenilik doğuran niteliği, kanun koyucunun yapma borçlarının ifasındaki zorluğu giderme amacına yönelik özel bir durumdur. Devir alacaklısı davacı, davayı borcun ifasını sağlamak için açmaktadır ve dayandığı hak yenilik doğuran bir hak değil, kişisel nitelik taşıyan bir alacak hakkıdır. Nitekim TMK m. 716/I’de bu husus “mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse” şeklinde ifade edilmiştir. Durum böyle olmakla beraber alım ve geri alım hakkı gibi hakların kullanılmasından sonra taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde de tescile zorlama davası açılır⁹⁸. Fakat bu durumda dahi tescile zorlama davasının temelindeki hak yenilik doğuran bir hak değildir. Alım ve geri alım hakları kullanıldığında hak sahibinin buna dair irade beyanı ile satış ilişkisi kurulmuş olur ve bu çerçevede hak sahibinin tescili isteme hakkı ortaya çıkar. Bu açıklamalarımız doğrultusunda tescile zorlama davasının bir eda davası, davanın kabulü halinde verilen kararın yenilik doğuran karar olduğu görüşüne katılıyoruz.

⁹⁸ Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256 vd.; Bilgin Yüce / Özmen, 331; Özmen / Aydın, 198; Topuz, 194; Taşatan, 116; Arslan, 148.

D. Tescile Zorlama Davasının Konusu

1. Tescile Zorlama Davasının Konusunu Oluşturan Şeyler

a. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

TMK m. 704’de taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan unsurlar düzenlenmiştir. Buna göre; “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.*” TMK m. 998/I’e göre; “*Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir: 1. Arazi, 2. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.*” Görüldüğü üzere TMK m. 704’te taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak sayılan unsurlar, TMK m. 998/I’de tapuya taşınmaz olarak kaydedilecek unsurlar olarak sayılmıştır. Tescile zorlama davasının konusunu öncelikle yukardaki maddelerde taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak sayılan ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceği öngörülen taşınmazlar oluşturmaktadır⁹⁹.

TMK hükümlerinde taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceği öngörülen şeyler arasında sayılan arazinin kanunda tanımı yapılmış değildir. TST m. 9’a göre; “*Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır. Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir.*” Bir toprak parçasının arazi olarak kabul edilebilmesi için, sınırlarının onu ayırt etmeye yetecek kadar belirlenmiş olması gerekir, zira hukuki egemenliğin kurulması için zorunlu olan belirlilik ve bütünlük ancak bu şekilde mümkün olur¹⁰⁰. Bağımsız eşya niteliği taşıyan ve özel mülkiyet konusu olabilecek araziler tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilir¹⁰¹.

⁹⁹ Sirmen, 431, 483; Arslan, 86; Ayan, (Mülkiyet), 175; Özmen / Aydın, 186.

¹⁰⁰ Sirmen, 188; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 179; Akipek / Akıntürk / Ateş, 457; Antalya, (Eşya), 598; Akçaal, 230.

¹⁰¹ Sirmen, 188; Akipek / Akıntürk / Ateş, 457; Akçaal, 230; Antalya, (Eşya), 598.

Bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan haklar, tescile zorlama davasının konusunu oluştururlar. TST m. 10/1'e göre; “Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan, tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan, bağımsız ve sürekli irtifak hakları, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilir.” Bu düzenlemede hakkın bağımsız olması “tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan” ifadesiyle, sürekli olması ise “süresiz veya en az otuz yıl süreli olan” ifadesiyle açıklanmıştır.

Bir hakkın bağımsız nitelikte olması demek, söz konusu hakkın devrenin mümkün olması yahut miras yoluyla başkalarına geçebilmesi demektir¹⁰². Belirli bir taşınmaz yararına kurulan sınırlı ayni hak, lehine kurulduğu taşınmazdan bağımsız devredilemeyeceği ve miras yoluyla geçmeyeceği gibi; belli bir kişi lehine kurulması öngörülüş intifa ve oturma hakkının da başkasına devri ve miras yoluyla geçmesi mümkün değildir¹⁰³. Bu nedenle taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları ile belirli bir kişi lehine kurulan intifa ve oturma hakkı bağımsız hak olarak nitelendirilemeyeceği için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmez¹⁰⁴. Bununla birlikte bağımsızlık ve süreklilik sınırlı ayni hakkın tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmesinin koşuludur yoksa tescile zorlama davasının konusu olmasının koşulu değildir. Sınırlı ayni hakkın tescile zorlama davasının konusu olabilmesi için bağımsız ve sürekli nitelikte olması gerekmez. Zira sınırlı ayni haklar tescile zorlama davasının konusu olabilmektedir¹⁰⁵.

Kişiyeye bağlı olarak kurulan üst hakkı ile kaynak hakkı başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla geçebilir; sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça bu haklar bağımsız

¹⁰² Hülya Atlan Gürer, Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları, (İstanbul: 2021), 7 vd.; Sirmen, 190; Ünal / Başpınar, 319 vd.; Antalya, (Eşya), 604.

¹⁰³ Sirmen, 190; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 181 vd.; Antalya, (Eşya), 604 vd.; Akçaal, 230 vd..

¹⁰⁴ Sirmen, 190; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 182; Akçaal, 232; Atlan Gürer, 13.

¹⁰⁵ Sirmen, 485, 820; Akipek / Akıntürk / Ateş, 727; Arslan, 87.

niteliktedir¹⁰⁶. Bu kapsamda TST m. 10 düzenlemesindeki şartları taşıyan haklar tescile zorlama davasının konusu olabilmektedir¹⁰⁷.

Kanunda sadece kişiye bağlı olarak kurulan üst hakkı ve kaynak hakkının bağımsız olabileceği öngörülmüşse de TMK m. 838'de sözü edilen bazı sınırlı ayni haklara bağımsız ve sürekli nitelik kazandırmak mümkündür¹⁰⁸. TMK m. 838'e göre; *“Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir. Taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler, bu tür irtifak haklarına da uygulanır.”* Bu düzenlemede sözü edilen irtifak hakları sözleşme ile devredilebileceği kararlaştırılmışsa, bağımsız nitelik kazanırlar¹⁰⁹.

İrtifak hakkının kurulmasını gerektiren geçerli bir hukuki ilişkinin varlığına rağmen, irtifak hakkını kurmakla yükümlü kişinin bundan kaçınması halinde, hak sahibi TMK m. 716/I uyarınca mahkemeden irtifak hakkının kurulmasını talep edebilir¹¹⁰. Bu halde irtifak hakkı, mahkemenin vereceği yenilik doğan kararın kesinleşmesi ile birlikte tescilden önce mahkeme kararı ile kurulmuş olur¹¹¹.

¹⁰⁶ Sirmen, 190; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 182; Atlan Gürer, 8; Antalya, (Eşya), 603.

¹⁰⁷ Osman Berat Gürzumar, Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, (İstanbul:2001), 181; Mehmet Ünal, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, (Ankara: 1988), 159; Sirmen, 731, 756, 782, 789, 820; Atlan Gürer, 110; Bilgin Yüce / Özmen, 331.

¹⁰⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, 719; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 247; Sirmen, 191; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 183.

¹⁰⁹ Sirmen, 191; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 183; Akipek / Akıntürk / Ateş, 719; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 247; Atlan Gürer, 13.

¹¹⁰ Sirmen, 731, 756, 789, 820; Gürsoy / Eren / Cansel, 928; Bilgin Yüce / Özmen, 331; Taşatan, 56.

¹¹¹ Sirmen, 483, 731, 756, 789, 820; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 918; Taşatan, 67 vd.; Akçaal, 538.

KMK m.1 uyarınca; “*Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.*” TMK m. 1001/I’de ise; “*Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilmiş olan bağımsız bölümler TMK ve KMK hükümlerine göre taşınmaz olarak kabul edilmektedir ve bunun bir sonucu olarak kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler tescile zorlama davasının konusu olabilmektedir.

b. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Üzerindeki Sınırlı Ayni Haklar

Sınırlı ayni haklar, malikin mülkiyet hakkını hak sahibi lehine sınırlayan ve hak sahibine hakkın türüne göre eşya üzerinde yararlanma ve kullanma yetkilerinden birini veya ikisini birden veren ayni haklardır¹¹².

Türk Medeni Kanunu’nda taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla sicil dışı kazanılabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. TMK m. 780 hükmü ile eşyaya bağlı irtifak hakkının kazanılmasında, TMK m. 840 hükmü ile taşınmaz yükünün kazanılmasında, TMK m. 795 hükmü ile intifa hakkının kazanılmasında, TMK m. 823 hükmü ile oturma hakkının kazanılmasında, taşınmaz mülkiyeti hükümlerine gönderme yapılmıştır¹¹³. Bu düzenlemelerde yer alan göndermeler nedeniyle taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler ve dolayısıyla TMK m. 716 hükmü kıyasen yukarıda sayılan sınırlı ayni haklar için de uygulanır¹¹⁴. Bu nedenle sınırlı ayni haklar da tescile zorlama davasının konusunu oluşturabilmektedir.

¹¹² Mehmet Ayan, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, (Ankara:2020), 21; Sirmen, 707; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 880; Antalya, (Eşya), 111; Akçal, 635.

¹¹³ Sirmen, 485, 820; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 918; Akipek / Akıntürk / Ateş, 727.

¹¹⁴ Sirmen, 820; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 911, 918, 994.

2. Tescile Zorlama Davasına Konu Olmayacak Şeyler

a. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar tescile zorlama davasının konusunu oluşturmazlar. Tapusuz bir taşınmazın maliki tapuda tescil yaptırmadıkça mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf edemeyeceğinden, kendisi açısından mülkiyeti devir borcu doğuracak bir sözleşme yapmış olsa bile, devir alacaklısına mülkiyeti geçirmek için tescil talebinde bulunması da mümkün olmaz¹¹⁵. Bir aynı hakka dair tescil talebinde bulunabilmek için tapu sicilinde de malik olarak görünmek veya malikin yetkili temsilcisi olmak gerekir ve tapu kütüğünde malik olmayan bir kişi şayet malikin yetkili temsilcisi değilse tescil talebinde bulunamaz¹¹⁶. Dolayısıyla mahkemenin tapusuz taşınmaza sahip olmakla birlikte tapuda malik olarak görünmeyen kişinin tescil talebi yerine geçecek bir karar verebilmesi de mümkün olmaz.

b. Taşınırlar

Taşınırlar tescile zorlama davasının konusunu oluşturmazlar. Taşınır mülkiyetinin devri, tarafların mülkiyet ve zilyetliği mülkiyeti kazanacak olana devretme konusunda anlaşmalarını içeren aynı sözleşme ile gerçekleşmektedir¹¹⁷. Taşınırlar bazı istisnalar dışında sicil sistemine bağlı değildir. Sicil sistemine bağlı motorlu araçlar, gemiler ve hava araçları tescile zorlama davasının konusunu oluşturmazlar zira bunlarda mülkiyetinin kazanılmasında tescil kurucu rol oynamaz¹¹⁸.

¹¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 224; Sirmen, 478; Arslan, 99.

¹¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 224; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 420; Eren, (Mülkiyet), 267; Akçaal, 285; Sirmen, 236.

¹¹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 847 vd.; Sirmen, 685 vd.; Eren, (Mülkiyet), 494 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 672 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, 585.

¹¹⁸ Ekrem Kurt, “*Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması Devri Ve Sona Ermesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2017, 73, 78; Ekrem Kurt, “*Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler*”, Journal of Yaşar University. C. 8, Özel Sayı, 1862.

Taşınır eşya niteliğinde olan motorlu araçlarda mülkiyet ayni sözleşmenin kurulması ve zilyetliğin devri ile yeni malike geçer¹¹⁹. Kanun koyucu daha önceden tescil edilmiş motorlu araçlarda mülkiyetin devrine yönelik sözleşmeleri belirli bir geçerlilik şekline bağlı tutmuştur¹²⁰. KTK m.20'ye göre; “*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.*” İlk tescil işlemi yapılmamış bir aracın mülkiyetini kazanmak için yapılan sözleşmeler bakımından ise herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir¹²¹.

TSHK m. 66'ya göre; “*Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer ayni hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması lazım ve kâfidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir. Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez.*” Görüldüğü üzere bir sivil hava aracı üzerinde ayni hak kurulabilmesi ve bu ayni hakkın devredilebilmesi için yazılı sözleşme yapılması yeterli kabul edilmiş, bununla birlikte sözleşmenin uçak siciline tescili yapılmadan üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir.

¹¹⁹ Kurt, (Sivil Hava Aracı Mülkiyeti), 92; Kurt, (Motorlu Araç Mülkiyeti), 1887; Sirmen, 689.

¹²⁰ Kurt, (Motorlu Araç Mülkiyeti), 1863.

¹²¹ Kurt, (Motorlu Araç Mülkiyeti), 1871.

İİK hükümleri uyarınca gemiler bazı konularda taşınmaz gibi işlem görsede Türk Medeni Kanunu anlamında taşınmaz sayılmamaktadır¹²². Gemilerin mülkiyetinin devri konusunda kanunda özel hüküm bulunmaktadır. TTK m. 1001/1'e göre; "*Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi şarttır.*"

Türk Ticaret Kanunu'nun 997. maddesinin birinci fıkrasında; "*Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynı haklara, Türk Medenî Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır.*" demek suretiyle Türk Medeni Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu iki hüküm birlikte incelendiğinde sicile kayıtlı olan ve olmayan gemilerin mülkiyetinin devrinin, taşınır mülkiyetinin devrindeki genel kurala uygun olarak düzenlendiği görülmektedir¹²³.

Görüldüğü gibi sicile kayıtlı motorlu araçlar, sivil hava araçları ve gemilerin mülkiyetinin devren kazanılması bakımından tescil kurucu rol oynamadığından, diğer taşınırlar gibi bunların da mülkiyetinin kazanılması için tescile zorlama davası açılmaz.

c. Özel Mülkiyete Tâbi Olmayan Kamu Malları

Özel mülkiyete elverişli olmadığı kanunlarda öngörülen kamu malı niteliğini haiz taşınmazların olağan veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün olmadığı gibi bunlar tescile zorlama davasının konusunu da oluşturmazlar¹²⁴. Nitekim TMK m. 715 uyarınca; "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler,*

¹²² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 405; Akipek / Akıntürk / Ateş, 456; Akçaal, 421; Eren, (Mülkiyet), 201.

¹²³ Kurt, (Sivil Hava Aracı Mülkiyeti), 71.

¹²⁴ Suat Şimşek, "*Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları*", Sayıştay Dergisi, S. 92, Y. 2014, 106, 113; Sirmen, 504, 511; Akçaal, 463 vd.; Eren, (Mülkiyet), 281 vd.; Ayan, (Mülkiyet) 299, 308 vd; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 648.

dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.”

Özel mülkiyet konusu olamayacaklarından “kamu malı” olarak nitelendirilen malların istisnalar dışında tapu kütüğüne tescili yapılmamaktadır¹²⁵. Kamu mallarının tescile konu olmamasına ilişkin kuralın istisnalarından ilki, ormanların tapu kütüğünde Hazine adına tescilinin yapılması; ikincisi hizmet malları olarak nitelendirilen kamu mallarının “Hazine veya ilgili kamu tüzel kişiliği” adına tescilinin gerçekleştirilmesi; üçüncüsü ise TMK m. 999 uyarınca tapu siciline tescil edilmesidir¹²⁶. Özel mülkiyete elverişli olmadığı kanunlarda öngörülen kamu malı niteliğini haiz taşınmazların olağan veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir¹²⁷.

3. Taşınmaz Rehni Bakımından Durum

Taşınmaz rehni mahkeme kararıyla tescilden önce kazanılması konusunda kanunda ne açık bir düzenleme ne de bir gönderme mevcuttur. Bu nedenle rehin hakkının tescile zorlama davasının konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, TMK m. 716/I hükmünün kıyas yoluyla buraya uygulanamayacağını ve taşınmaz rehni bakımından tescile zorlama davası açılmayacağını savunmaktadır¹²⁸. Bu görüş

¹²⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 488 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 725; Gürsoy / Eren / Cansel, 515; Şimşek S., 113; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 648.

¹²⁶ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 648; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 488 vd.; Sirmen, 28; Şimşek S., 107.

¹²⁷ Celal Işıklar, “İdare İle Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm Ve Tasarrufunda Altında Olma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 2, Y. 2023, 750; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, 648; Sirmen, 504, 511; Akçaal, 463 vd.; Eren, (Mülkiyet), 267, 281 vd.; Ayan, (Mülkiyet) 299, 308 vd.; Şimşek S., 113.

¹²⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 983; Sirmen, 821; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1048.

uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması kural, tescilden önce kazanılması istisna olduğu için taşınmaz rehni bakımından tescile zorlama davasının açılması mümkün olmamalıdır. Zira taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılması ancak kanunda açıkça öngörülmesi veya yollama yapılması halinde mümkündür. Oysa taşınmaz rehninde borçlunun tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde rehin alacaklısının tescile zorlama davası açabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, taşınmaz rehnini düzenleyen hükümlerde, intifa ve irtifak haklarına ilişkin yapılan yollamalar gibi bir yollama da söz konusu değildir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bu durum bir kanun boşluğu oluşturmaktadır ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına dair hükümler taşınmaz rehnine kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹²⁹. Bu görüş uyarınca taşınmaz malikine tescil talebinde bulunma borcu yükleyen rehin sözleşmesindeki kişisel hakkına dayanan alacaklı TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açarak, mahkemeden lehine taşınmaz rehni kurulmasını talep edebilir¹³⁰. Böylece tıpkı mülkiyet, eşyaya bağlı irtifak hakkı, intifa hakkı ve taşınmaz yükünde olduğu gibi mahkeme kararının kesinleşmesiyle rehin hakkı tescilden önce kazanılmış olur¹³¹.

E. Tescile Zorlama Davasının Esastan Kabul Edilmesine İlişkin Şartlar

1. Geçerli Bir Hukuki Sebebin Bulunması

Tescile zorlama davasında davacı lehine hüküm verilebilmesi için gereken ilk şart mülkiyeti devir borcunu doğuran geçerli bir hukuki sebebin bulunmasıdır¹³². Tescile

¹²⁹ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, (İstanbul: 1982-1983), 299; Rona Serozan, “*Taşınmaz Rehni*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S.2, Y. 2006, 308.

¹³⁰ Serozan, (Taşınmaz Rehni), 308; Köprülü / Kaneti, 299.

¹³¹ Serozan, (Taşınmaz Rehni), 308; Köprülü / Kaneti, 299.

¹³² Sirmen, 483; Eren, (Borçlar Özel), 30; Taşatan, 228; Akçaal, 449 vd.; Arslan, 95.

zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep genelde kanun hükmü veya sözleşmedir. Bununla birlikte aynen tazminin istendiği durumlarda haksız fiilin de tescile zorlama davasının dayanağı olabileceği doktrinde ifade edilmektedir¹³³.

Mülkiyeti devir borcu doğuran ve bu nedenle tescile zorlama davasına dayanak olan, uygulamada en sık karşılaşılan hukuki sebep sözleşmedir¹³⁴. Bir sözleşmenin tescile zorlama davasına dayanak olarak kabul edilebilmesi için her şeyden evvel geçerli olması gerekmektedir¹³⁵. Geçerli olmayan bir sözleşmeye dayanarak açılan tescile zorlama davasının kabul edilmesi, ancak mülkiyeti devir borçlusunun dürüstlük kuralına uygun davranmaması durumunda söz konusu olabilir. Örneğin davalının sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu sürmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında ise bu durumda mahkeme sözleşme geçerliymiş gibi mülkiyeti davacıya geçirmelidir¹³⁶. Bu bağlamda örneğin taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme şekle aykırı olmasına rağmen davalı taşınmazın zilyetliğini davacıya devretmişse sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunun öne sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir¹³⁷.

¹³³ Bilgin Yüce/ Özmen, 330; Özmen/Aydın, 186; Sirmen, 483; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Arslan, 165 vd..

¹³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 408; Taşatan, 75; Arslan, 151; Eren, (Mülkiyet), 207; Sirmen, 434.

¹³⁵ “...Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki tazminat istemine ilişkindir. Dava konusu bağımsız bölümün satışının vaad edildiği satış vaadi sözleşmesi adi nitelikli olup, resmi şekil koşuluna uygun olarak yapılmadığından mahkemece, tapu iptali ve tescil talebi yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür...” Yargıtay 14. HD, 30.10.2019, E. 2018/5160, K. 2019/7190, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 03.01.2025; Sirmen, 434; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 416; Eren, (Mülkiyet), 205; Ayan, (Mülkiyet), 179; Akçaal, 450; Aldemir Toprak 1162; Arslan, 95; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 673.

¹³⁶ Sirmen, 455; Taşatan, 229; Arslan, 97.

¹³⁷ Sirmen, 455; Taşatan, 229; Arslan, 97; Aldemir Toprak, 1163.

Bir sözleşmenin geçerli olması her şeyden önce kanunun emredici hükümlerine ve kanunun öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır¹³⁸. Şayet davacının dayandığı hukuki sebep geçersizse tescile zorlama davasının esastan kabul edilmesi ve taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılması söz konusu olmaz¹³⁹.

TMK m.1024/II uyarınca; “Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.” Hukuki sebebin varlığı ve bağlayıcılığı da kanunun emredici hükümlerine ve kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulduğunun ispatlanması ile ortaya konur. TMK m.706/1’de “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır.” hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin esaslı noktalarının yanında taraflar için sözleşmenin olmazsa olmaz şartı olarak görülen noktaların resmi şekle uygun olarak yapılması gerekir¹⁴⁰.

Kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyularak yapılmış bir sözleşmenin geçerli olabilmesinin başka koşulları da vardır. Şekil şartlarına uygun olarak yapılmış bir sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmede muvazaa bulunmaması, şayet sözleşme temsilci tarafından yapılmışsa temsilcinin yetkili olması ve irade sakatlığı hallerinin bulunmaması gerekmektedir¹⁴¹.

¹³⁸ Eren, (Mülkiyet), 205; Ayan, (Mülkiyet), 179; Akçaal, 450; Aldemir Toprak 1162; Bilgin Yüce/ Özmen, 334; Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 673.

¹³⁹ Akçaal, 450; Eren, (Mülkiyet), 205, 208; Ayan, (Mülkiyet), 179; Taşatan, 228; Aldemir Toprak, 1162.

¹⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 410 vd; Sirmen, 447; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 693; Ayan, (Mülkiyet), 182; Eren, (Borçlar Özel), 183.

¹⁴¹ Eren, (Mülkiyet), 208; Bilgin Yüce / Özmen, 334; Akçaal, 433; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 427; Orta, 116.

2. Borçlunun Tescil Talebinde Bulunmayı Haklı Bir Sebep Olmaksızın Reddetmesi

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu altında bulunan davalı malik haklı bir sebebe dayanarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınıyorsa, tescile zorlama davasında davacı lehine hüküm verilemez¹⁴². Şayet davalının tescil talebinde bulunmaktan kaçınmasını gerektiren haklı sebepleri varsa dava reddedilir¹⁴³. Gerçek manada bir kaçınmadan söz edebilmek için her şeyden önce taşınmaz mülkiyetini devir borcu altında bulunan davalı malikin temerrüde düşmüş olması gerekir¹⁴⁴. İfa edilmesi mümkün olan ve aynı zamanda muaccel olmuş borcunu ifa etmeyen borçlu, alacaklı tarafın ihtarı veya ihtara gerek olmayan hallerden birinin bulunması halinde temerrüde düşmüş olmaktadır¹⁴⁵. Borcun ifa edileceği gün taraflarca sözleşmede belirlenmişse ihtara gerek bulunmamaktadır. Tescile zorlama davasına dayanak oluşturan sözleşmede belirli bir vade mevcutsa alacaklı borçluya ihtarda bulunmaksızın bu davayı açabilir¹⁴⁶.

Borçlunun kaçınmasının haksız olduğundan söz edebilmek için ifanın mümkün olması gerekir¹⁴⁷. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme bakımından

¹⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 483; Taşatan, 230; Arslan, 99 vd.; Aldemir Toprak, 1163.

¹⁴³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 483; Arslan, 99 vd..

¹⁴⁴ Özmen / Aydın, 185; Bilgin Yüce / Özmen, 331; Arslan, 100.

¹⁴⁵ M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, (İstanbul: 2019), 491; Özmen / Aydın, 185.

¹⁴⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel), 912; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 491.

¹⁴⁷ "...Davacı, 08.09.1998 tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesi uyarınca davalı murisi ile İzmir ili, Buca ilçesi, Kızıllı Mahallesi'nde bulunan, tapuya 402 ada, 27 parselde kayıtlı taşınmazdaki yüklenici tarafından yapılacak olan binada kendisine düşen 16 No.lu bağımsız bölümü 3.750.000.000 ETL bedelle satışı konusunda sözleşme yapmış olup, satışa konu muhdesatın meydana getirilmediği ve satış vaadi borçlusu adına da tapuda pay bulunmadığı anlaşılmalı tapu iptali ve tescil isteminin reddi ifa imkânsızlığı nedeniyle doğrudur. İkinci kademedeki tazminat istemi de sözleşmenin ifa imkânsızlığı nedeniyle yerine

imkânsızlık söz konusu ise veya davalı herhangi bir şekilde taşınmaz mülkiyetini devir borcundan kurtulmuşsa dava reddedilir¹⁴⁸. TMK m. 716/I'de öngörülen davanın dava nedeni taşınmaz mülkiyetini devir borçlusunun tescil talebinden haksız olarak kaçınması olduğundan hukuki imkânsızlık şeklinde ortaya çıkan imkânsızlık durumlarında dava tazminat davasına dönüşebilir¹⁴⁹.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede örneğin bir taşınmaz satış sözleşmesinde alıcının kendi edimini yerine getirmemesi halinde satıcı ödemezlik def'inde bulunarak tescile zorlama davasının reddedilmesini sağlayabilir¹⁵⁰. Tescile zorlama davasında

getirilemeyeceği anlaşıldığından tarafların birbirlerine verdiklerini iade ile sorumlu olduklarından davanın kabulü yerinde görülmüş ve hükmün onanması gerekmiştir...”, Yargıtay 7. HD, 22.02.2023, E. 2021/8803, K. 2023/1043, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 25.05.2025; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 472 vd; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 912.

¹⁴⁸ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 369; Arslan, 100; Taşatan, 231.

¹⁴⁹ “...Davacı, tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki tazminat talebinde bulunmuştur... Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. Davalılar ile davacı arasında dava konusu taşınmazdaki davalılara ait hisselerin devri konusunda satış vaadi sözleşmesi yapılmıştır. Dava konusu parsel imar uygulamasına tâbi tutularak kapatılmıştır. Dava konusu satış vaadi sözleşmesi yapıldığı tarihte satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın tapuya kayıtlı olmadığı anlaşıldığından sözleşmenin ifa olanağı bulunmamaktadır. Satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı bulunmadığından tapu iptali ve tescil talebinin reddine karar verilmesi doğrudur. Satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı bulunmadığından davacının ikinci talebi olan tazminat talebi ile ilgili bir karar vermesi gerekir...” Yargıtay 14. HD, 13.3.2018, E. 2017/5812, K. 2018/1889, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 10.01.2025.

¹⁵⁰ “...Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir... Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil isteminin hüküm altına alınabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır. Ancak, bedelden ödenmeyen bir kısım var ise, bu bedel Borçlar Kanununun 97. maddesi uyarınca depo ettirilmelidir...”, Yargıtay 14. HD, 4.6.2014, E. 2014/3514, K. 2014/7376, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 16.01.2025; Selim Kaneti, Akdin İfa Edilmediği Def'i, (İstanbul:

ödemezlik def'ini ileri süren davalı ödemezlik def'inin şartlarının mevcut olduğunu ispatlamakla yükümlü değildir; ödemezlik def'inin kullanılmayacağını ispat etmekle davacı yükümlüdür¹⁵¹. Davacı kendi borcunu ifa ettiğini veya ifasını gereği gibi teklif ettiğini ispatlamalıdır.

Tescile zorlama davası alacak hakkına dayanan bir dava olduğundan, davalının zamanaşımı def'ini ileri sürerek davanın reddini sağlaması mümkündür¹⁵². Bununla birlikte zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi "hakkın kötüye kullanılması" teşkil ediyorsa, mahkemenin zamanaşımı def'ini göz önüne almaması gerekir¹⁵³. Alacaklının dava açmasını engellemek için onu oyalayarak borcu zamanaşımına uğratan borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi bu duruma örnek olarak verilebilir¹⁵⁴.

3. Mülkiyeti Devir Borçlusunun Malik Olması

Kişisel haklarının nisbi nitelikte olması sebebiyle borçluya karşı tescile zorlama davası açılırken borçlunun hala malik olup olmadığı hususu önem taşımaktadır¹⁵⁵. Tescile zorlama davası açılmadan önce veya sonra borçlunun taşınmaz mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, alacaklının mülkiyetin devredildiği kişiye karşı tescili

1962), 168; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 483; Arslan, 100; Aldemir Toprak, 1163.

¹⁵¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, (Ankara:2016), 1018; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 369.

¹⁵² Özmen / Aydın, 184; Taşatan, 236; Aldemir Toprak, 1163; Arslan, 100.

¹⁵³ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 642 vd; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, (İstanbul: 2010), 392; Ozan Tok, "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S.1, Y. 2015, 248 vd..

¹⁵⁴ Tok, 249.

¹⁵⁵ Şahan, 31 vd.; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Özmen / Aydın, 198.

isteme hakkını ileri sürebilmesi sadece nisbi hakkın etkisini genişleten bir şerh olması halinde mümkündür¹⁵⁶.

Bir kişinin taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir sözleşme yapabilmesi için sözleşme kurulduğu anda tasarruf yetkisine sahip olması yani tapu sicilinde taşınmazın maliki olarak görünmesi şart değildir¹⁵⁷. Bununla birlikte başkasına ait bir taşınmaza ilişkin mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşme yapan kimsenin, bu sözleşmeden doğan borcu ifa edebilmesi için mülkiyeti devir esnasında tasarruf yetkisine sahip olması yani en geç mülkiyeti devir anında taşınmazın mülkiyetini kazanmış olması gerekir¹⁵⁸.

TMK m. 716 uyarınca açılan tescile zorlama davasının esastan kabul edilebilmesi için davalının dava açıldığı anda taşınmazın maliki olması ve tapu sicilinde malik olarak görünmesi gerekmektedir¹⁵⁹. Taşınmaz mülkiyetinin üçüncü kişiler tarafından kazanılması ve taşınmaz mülkiyetini devir borçlusunun artık taşınmaza malik olmaması halinde hukuki imkânsızlık söz konusu olur¹⁶⁰. Şayet mülkiyeti devir borçlusu, sözleşme kurulduktan sonra ve kendisine dava açılmadan önceki ara dönemde, taşınmazın mülkiyetini başkasına devretmişse borçluya karşı tescile zorlama davası açılmayacağı gibi TMK m. 1009 uyarınca verilmiş şerh söz konusu değilse mülkiyeti devralan üçüncü kişiye karşı da tescile zorlama davası açılmaz¹⁶¹. Taşınmaz mülkiyetini devir borçlusu davalının taşınmaza malik olmaması halinde TMK m. 716/I uyarınca açılan davada hâkim

¹⁵⁶ Şahan, 31 vd.; Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Bilgin Yüce / Özmen, 346.

¹⁵⁷ Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 692; Kocayusufpaşaoğlu, 30; Eren, (Borçlar Özel), 35.

¹⁵⁸ Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 692; Kocayusufpaşaoğlu, 30; Eren, (Borçlar Özel), 35.

¹⁵⁹ Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469.

¹⁶⁰ Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 673; Eren, (Borçlar Özel), 35.

¹⁶¹ Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Bilgin Yüce / Özmen, 346.

taşınmaz mülkiyetini davacıya kazandıramaz¹⁶². Böyle bir durumda taşınmaz mülkiyetini devir alacaklısı TBK m. 112 hükmü uyarınca taşınmaz mülkiyetini devir borçlusundan tazminat talep edebilir¹⁶³.

TMK m. 1009'a göre; "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*" Görüldüğü gibi tescili isteme hakkını doğuran sözleşmelerden bazıları tapu siciline şerh verilebilmektedir. Şayet borçlu TMK m. 1009 uyarınca tapuya verilen şerhe rağmen taşınmazı üçüncü kişiye devrederse tescile zorlama davası üçüncü kişiye karşı açılabilir¹⁶⁴. Kişisel hakkın etki çevresini genişleten bir şerh olmadıkça, taşınmazın üçüncü bir kişiye devri durumunda kural olarak üçüncü kişiden söz konusu hakka ilişkin talepte bulunulamaz¹⁶⁵. Böyle bir durumda ancak borçluya karşı TBK m.112 hükümlerine göre tazminat davası açılabilir¹⁶⁶.

¹⁶² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 484; Arslan, 101.

¹⁶³ "...Somut olayda; davacı satış vaadi sözleşmesine dayanmaktadır. Ne var ki, vaat borçlusu ve mirasçuları davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olmadığından aynen ifa imkânsızlığı nedeniyle müspet zararı isteyebilir. Mahkemece; ifanın imkânsız hale geldiği tarih itibarıyla, taşınmazın rayiç değerinin bilirkişi marifetiyle tespiti ile belirlenen rayiç bedele hükmedilmesi gerekirken, yazılı ve yanılığlı gerekçelerle; hukuken geçersiz sözleşmeler tasfiye edilirken uygulanan denkleştirici adalet kuralına göre hesaplanan miktara hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 3. HD, 17.9.2013, E. 2013/10595, K. 2013/12801; (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 19.02.2025; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 484; Eren, (Borçlar Özel), 35.

¹⁶⁴ Şafak Erel, Eşyaya Bağlı Borçlar, (Ankara: 1982), 205 vd.; Özmen / Aydın, 198.

¹⁶⁵ Şahan, 31 vd.; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Taşatan, 33; Özmen / Aydın, 199; Erel, 205.

¹⁶⁶ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 403 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Sirmen, 484; Eren, (Borçlar Özel), 35.

4. Dava Konusu Taşınmazın Özel Mülkiyete Tâbi Olması

TMK m. 716/I uyarınca açılan davanın kabul edilebilmesi için dava konusu taşınmaz eşyanın özel mülkiyete konu olması gerekir¹⁶⁷. TMK m. 715/I ve II'ye göre; *“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”* Yine TMK m. 999'a göre; *“Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.”* Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar hem özel mülkiyete konu olamamakta hem de kanundaki istisnalar dışında tapu siciline tescil edilememektedir¹⁶⁸.

Yalnızca özel mülkiyete tabi mallar ferağa konu olduklarından özel mülkiyete tabi olmayan kamu malları ferağa konu olamazlar¹⁶⁹. Bu nedenle kamu malı niteliğindeki taşınmazların devri ve tapuda devralan kişi adına tescili söz konusu olmaz. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar tapu siciline tescil edilemediğinden bunların mülkiyetinin TMK m. 716/I uyarınca mahkeme kararıyla kazanılması da söz konusu olmaz¹⁷⁰. Taşınmazı devir borcu doğuran sözleşme kurulduktan sonra kamulaştırılan taşınmazın özel mülkiyete tâbi olmaktan çıkması ve devir yasağı bulunması nedeniyle bu taşınmaza ilişkin açılan tescile zorlama davası reddedilir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Aldemir Toprak, 1161; Arslan, 98.

¹⁶⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Akçaal, 463 vd; Eren, (Mülkiyet), 281 vd; Ayan, (Mülkiyet) 299, 308 vd. ; Sirmen, 504; Şimşek S., 106, 113.

¹⁶⁹ Işıklar, 750; Şimşek S. , 100.

¹⁷⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Sirmen, 484, 504; Akçaal, 463 vd.; Eren, (Mülkiyet), 281 vd.; Ayan, (Mülkiyet) 299, 308 vd; Şimşek S., 106, 113.

¹⁷¹ Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (İstanbul: 1989), 164 vd; Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (İstanbul: 1976), 15 vd..

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASINA DAYANAK OLAN HUKUKİ SEBEPLER

I. GENEL OLARAK

Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerin kaynakları, doktrinde ağırlıklı olarak borcun kaynakları çerçevesinde ele alınmış ve bu çerçevede hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun olarak dört başlık altında incelenmiştir¹⁷². Bize göre tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep ya hukuki işlemden ve bu kapsamda özellikle sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanmaktadır. Esasen bizim de katıldığımız bir görüş, sözleşme dışındaki bütün borçların kanundan doğduğunu, bu nedenle vasiyet gibi tek taraflı hukuki işlemlerin dahi kaynağının kanun olduğunu, bu nedenle kanundan doğan borçlar ifadesinin yanlış bir ayırım sonucu ortaya konulduğunu ifade etmektedir¹⁷³. Bu çalışmada tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerin kaynakları, hukuki işlem ve kanun olarak ele alınmış, sebepsiz zenginleşme kanundan kaynaklanan hukuki sebepler kapsamında incelenmiştir.

Doktrinde bazı yazarlarca tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler arasında haksız fiil sayılmış ve haksız fiile dayalı aynen tazmin taleplerinin tescile zorlama davasında ileri sürülebileceği ifade edilmiştir¹⁷⁴. Oysa uygulamada haksız fiilden kaynaklanan aynen tazmin talebinin tescile zorlama davasında ileri sürülmesi sonucu taşınmaz mülkiyetinin davacı adına tesciline karar verildiğine ilişkin bir örnek tespit

¹⁷² Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce, (Uygulamada Tapu İptal), 374 vd.; Arslan, 245 vd.; Taşatan, 75.

¹⁷³ Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, (İstanbul: 2014), 73; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 36.

¹⁷⁴ Arslan, 165; Taşatan, 76; Sirmen, 483; Bilgin Yüce / Özmen, 330 vd. ; Özmen / Aydın, 195.

edilememiştir. Bu nedenle bu çalışmada haksız fiil, bağımsız olarak veya kanundan kaynaklanan bir sebep olarak ele alınmamıştır.

A. Tescile Zorlama Davasının Hukuki İşlemden Kaynaklanması

Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep genel olarak hukuki işlem ve bu kapsamda özellikle sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁵. Hukuki işlem, “işlemi yapan kişinin arzusuna uygun hukuki sonuç doğuran irade beyanı” olarak tanımlanabilir¹⁷⁶. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran hukuki sebep sözleşme ya da vasiyetname gibi tek taraflı bir hukuki işlem olabilmektedir¹⁷⁷.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere tescile zorlama davasına dayanak olan ve uygulamada en çok rastlanan hukuki sebep sözleşmedir. Bir sözleşmenin tescile zorlama davasına dayanak olabilmesi için öncelikle geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir. Geçersiz bir sözleşmeye dayanarak açılan tescile zorlama davasının kabul edilmesi söz konusu değildir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir sözleşmeye dayanan mülkiyeti devir alacaklısı, borçlu malikin haklı bir sebep olmaksızın mülkiyeti devretmeye yönelik tescil isteminde bulunmaması halinde tescile zorlama davası açabilir¹⁷⁸. Taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcu içeren sözleşmeler de tescile zorlama davası bakımından hukuki sebep teşkil etmektedir ve bu sözleşmeler temelde irtifak sözleşmeleridir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 408; Taşatan, 75; Arslan, 151; Eren, (Mülkiyet), 207; Sirmen, 434.

¹⁷⁶ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 38; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel), 38; Eren, (Borçlar Genel), 111.

¹⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 408; Eren, (Mülkiyet), 207; Sirmen, 434; Arslan, 148.

¹⁷⁸ Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256 vd.; Topuz, 194; Bilgin Yüce / Özmen, 331; Özmen / Aydın, 198; Taşatan, 116; Arslan, 148.

¹⁷⁹ Sirmen, 732; Taşatan, 177; Özmen / Aydın, 187; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 881.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurma borcu doğuran sözleşme borçlar hukuku, miras hukuku gibi çeşitli hukuk alanlarına ilişkin olabilir. Benzer şekilde söz konusu sözleşme isimli bir sözleşme olabileceği gibi isimsiz bir sözleşme de olabilir.

B. Tescile Zorlama Davasının Kanundan Kaynaklanması

1. Tescile Zorlama Davasının Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanması

a. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talepleri

Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebebin kaynağı, hukuki işlem olabileceği gibi sebepsiz zenginleşme de olabilmektedir¹⁸⁰. TBK m. 77/I uyarınca; “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*” Bu düzenleme uyarınca haklı bir sebep olmaksızın başkasının mülkiyetinde yer alan taşınmazı kendi mülkiyetine geçiren kişiye karşı tescile zorlama davası açmak mümkündür. Bununla birlikte haksız fiilden doğan aynen tazmin talebi gibi sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi de uygulamada tescile zorlama davasının dayanağı olarak pek karşılaşılan bir durum değildir. Zira zenginleşmeyi geri verme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 77/II’ye göre; “*Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.*” Bu düzenlemenin TMK m. 1024/II düzenlemesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK m. 1024/II’ye göre; “*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.*” Taşınmaz mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık ilkesi geçerli olduğundan, tescilin hukuki sebebinin bulunmaması veya geçersiz olması tescilin yolsuz

¹⁸⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Sirmen, 389; Özmen / Aydın, 190; Bilgin Yüce / Özmen, 330 vd.; Arslan, 168.

olması sonucunu doğurmaktadır. Yolsuz tescilin bulunduğu hallerde aynı nitelik taşıyan tapu sicilinin düzeltilmesi talebi söz konusu olur¹⁸¹.

Geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil yolsuz tescil olarak kabul edilir. Yolsuz tescilin söz konusu olduğu hallerde ise tescile zorlama davası değil tapu sicilinin düzeltilmesi davası gündeme gelir. Bu nedenle tescile zorlama davasının sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak açılması sınırlı hallerde söz konusu olabilmektedir. Örneğin, taşınmaz mülkiyetini akıl hastası olduğunu bilmediği birinin yaptığı bağış ile kazanan kişi kendisine yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılmadan evvel bağışlanan taşınmazı kendi parseli ile birleştirirse ve böylece tek parsel haline gelen taşınmazın bölünmesi İmar mevzuatı hükümlerine göre mümkün olmazsa, akıl hastasının kanuni temsilcisi tescile zorlama davası açarak paylı mülkiyetin temsil olunan adına tescilini mahkemeden isteyebilir¹⁸².

TBK m. 77/II uyarınca gerçekleşmemiş bir sebebe dayanan zenginleşme de sebepsiz zenginleşme teşkil etmektedir ve tescile zorlama davasına dayanak olması mümkündür. Nitekim TBK m. 136/II düzenlemesi uyarınca; *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.”* Örneğin; çocuğuna özel ders vermesi karşılığında bir taşınmazın mülkiyetini özel ders verecek kişiye devretmiş olan kişi daha sonradan dersler başlamadan çocuğunun ölmesi durumunda sebepsiz zenginleşmeye dayalı tescile zorlama davası açarak,

¹⁸¹ Sirmen, 309; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 300; Taşatan, 83.

¹⁸² Aydın / Özmen, 194.

taşınmazın mülkiyetinin tekrar kendi üzerine geçirilmesini talep edebilir¹⁸³. Burada TBK m. 136 anlamında bir imkânsızlık söz konusu olup, tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep kanundaki atıf nedeniyle sebepsiz zenginleşme olmaktadır.

b. Sözleşmeden Dönme Halinde Durum

TBK m. 77/II'de sona ermiş bir sebebe dayanan zenginleşmenin de sebepsiz zenginleşme oluşturacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte sona ermiş bir sebebe dayanan zenginleşme sözleşmeden dönme kapsamında ele alınmakta ve bu durumda sözleşmeden dönme kuralları uygulama alanı bulmaktadır¹⁸⁴.

Sözleşmeden dönme halinde dönme teorilerinden hangisinin kabul edildiğine göre farklı ihtimaller gündeme gelmektedir¹⁸⁵. Sözleşmeden dönmenin borç ilişkilerine etkisi bakımından dört farklı teori ortaya atılmıştır.

Klasik dönme teorisi uyarınca, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması olan dönme bildirim taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır¹⁸⁶. Dönme bildiriminden itibaren bu hukuki ilişkiden doğan hak ve borçlar da ortadan kalkar. Klasik dönme teorisi uyarınca başlangıçta edimlerin ifası kapsamında yapılan tasarruf işlemleri geçersiz olmaz¹⁸⁷. Bu görüşe göre borçlunun edimin ifası kapsamında devrettiği taşınmaz mülkiyeti alıcıya geçmiş olur. Bu ifa sonucu tarafların edindikleri bütün mal ve haklar sebepsiz zenginleşme oluşturmakta ve sebepsiz

¹⁸³ Aydın / Özmen, 194.

¹⁸⁴ Antalya, (Eşya), 705; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Taşatan, 84.

¹⁸⁵ Sirmen, 467; Antalya, (Eşya), 705; Arslan, 50; Taşatan, 84.

¹⁸⁶ Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, (İstanbul: 2003), 1134; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 548; Öz, 34 vd.; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 6. Baskı, (İstanbul: 1976), 531.

¹⁸⁷ Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, (Ankara: 1998), 65 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 427; Sirmen, 466; Taşatan, 85.

zenginleşmeden doğan iade borcu kapsamında talep edilmelidir¹⁸⁸. Bu durumda alıcıya geçirilen taşınmaz mülkiyetinin tekrar borçlunun üzerine geçirilmesi için sebepsiz zenginleşmeye dayalı tescile zorlama davası açılmalıdır.

Ayni etkili dönme teorisi adı verilen diğer görüşe göre, başlangıçta edimlerin ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi de sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ve dönme bildirimının karşı tarafa ulaşmasından itibaren ortadan kalkar yani başlangıçta yapılan kazandırma hukuki sonuç doğurmaz. Bu görüş uyarınca, borçlanılan edimin ifası kapsamında devredilen taşınmaz mülkiyeti alıcıya hiç geçmemiş olur¹⁸⁹. Bunun sonucu olarak da başta yapılan tescil yolsuz hale gelir; bu halde ise tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmalıdır¹⁹⁰.

Yasal borç ilişkisi teorisi uyarınca sözleşmeden dönülmesi halinde ifa edilmiş edimler sebepten yoksun kalmadığı için sebepsiz zenginleşme oluşturmaz¹⁹¹. Yasal borç ilişkisi teorisi esas alınacak olursa sözleşmeden dönülmesi halinde ifa edilmiş edimlerin iadesi TBK m. 125/III hükümlerine göre talep edilmelidir¹⁹².

Yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönülmesi sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyip, sözleşmeden dönme sonrası bir tasfiye ilişkisi ortaya çıkmaktadır¹⁹³. Yeni

¹⁸⁸ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 549; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 427; Özmen / Aydın, 193 vd.; Tunçomağ, (Borçlar Genel), 621.

¹⁸⁹ M. Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (İstanbul: 1989), 40; Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, (Ankara: 2008), 253.

¹⁹⁰ Öz, 40; Buz, (Sözleşmeden Dönme), 134; Oğuzman / Öz, 369; Ayan S., 253.

¹⁹¹ Oğuzman / Öz (Borçlar Genel I), 550; Buz, (Sözleşmeden Dönme), 120 vd., Öz, 35.

¹⁹² Oğuzman / Öz (Borçlar Genel I), 551; Buz, (Sözleşmeden Dönme), 120 vd., Öz, 35.

¹⁹³ Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, (İstanbul: 1977), 209 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel), 962 vd; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 552.

dönme teorisine göre, ifa edilmiş edimler TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca geri istenmelidir¹⁹⁴.

Yargıtay yakın zamana kadar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimlerini yerine getirmemesi sebebiyle arsa maliklerinin sözleşmeden dönmesi halinde, tapu siciline yapılan tescilin yolsuz tescil haline geleceği ve sözleşmeden dönmenin bu sonucunun yükleniciden bağımsız bölüm satın alan ve adına tescil yapılan üçüncü kişilere karşı da etkili olacağı görüşünde idi¹⁹⁵. Yargıtay bu içtihadından 16.05.2025 tarihli YHGK toplantısında verdiği kararla dönmüştür ve söz konusu karar Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra tüm mahkemeler için bağlayıcı olacaktır¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I), 552; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, (İstanbul: 1975), 544 vd..

¹⁹⁵ “...İnşaatın kısa sürede tamamlanması amacıyla inşaatın başında bu sözleşme uyarınca tapuda devir yapılmasına rağmen, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde artık tapuda yapılan devrin sebebi ortadan kalkacak ve kayıt yolsuz tescile dönüşecektir. Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır. Bu durumda üçüncü kişiler için TMK’nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK’nın 1023. maddesi hükmünün uygulanması için aranan iyi niyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez. Anayasa Mahkemesi 2014/12321 başvuru numaralı ve 20.07.2017 tarihli kararında da, bu durumda yükleniciden tapuda devir suretiyle pay alan üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlâl edilmediğine karar vermiştir...” YHGK, 28.12.2022, E. 2021/15-108, K. 2022/1929, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 08.03.2025

¹⁹⁶ “....Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın, tapuda yükleniciye devredilmesinden sonra, yüklenicinin arsa payı veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması veya ipotek tesis etmesinden sonra, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti veya geriye etkili feshedilmesi halinde, üçüncü kişilerin tapuya güvenerek ve iyiniyetli olarak aynı hak edindikleri iddialarının dinlenip dinlenmeyeceği, dolayısıyla iktisap edilen mülkiyet veya ipotek hakkının korunup korunmayacağı konusunda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi

2. Tescile Zorlama Davasının Diğer Kanun Hükümlerinden Kaynaklanması

Türk Medeni Kanunu'nda tescili isteme hakkının ve dolayısıyla tescile zorlama davasının söz konusu olduğu bazı hükümler yer almaktadır. TMK m. 240 uyarınca edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin, katılma alacağına karşılık aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı veya intifa hakkı kurulması talebi kanundan kaynaklanan hukuki sebepler arasında yer alır. Aynı şekilde TMK m. 248/II, TMK m. 255, TMK m. 278 ve m. 279 düzenlemelerinde yer alan mal rejiminin tasfiyesinde taşınmazın özgülenmesi talepleri ile nişanlılığın sona ermesi halinde hediye olarak verilen taşınmazın geri istenmesi talebi de tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerin kanundan kaynaklandığı durumlara örnektir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN BAŞLICA HUKUKİ SEBEPLER

A. Taşınmaz Satış Sözleşmeleri

Taşınmaz satış sözleşmeleri, satıcı konumdaki kişinin taşınmazın mülkiyetini devretme borcuna karşılık, alıcı konumundaki kişinin bir bedel ödemeyi borçlandığı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir¹⁹⁷.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme denildiğinde ilk akla gelen sözleşme şüphesiz taşınmaz satış sözleşmesidir. Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerin başında taşınmaz satış sözleşmesinin olduğu düşünülebilirse de

Başkanlığının görüşünden dönmeye karar verilmiştir.”, YHGK, 16.05.2025, (https://www.turkhukuksitesi.com/makale_2278.htm), Erişim Tarihi: 05.06.2025.

¹⁹⁷ Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, (Ankara: 2022), 232; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Bası, (Ankara: 2021), 235; Eren, (Borçlar Özel), 177.

uygulamada durum böyle değildir¹⁹⁸. Zira gerek tapu müdürlüklerinde gerek noterlerde yapılan taşınmaz satış sözleşmelerinde tescil talebinin zorunlu olarak yer almasının bir sonucu olarak, taşınmaz satış sözleşmesine dayanılarak tescile zorlama davası açılmasına ihtiyaç kalmamaktadır¹⁹⁹. Taşınmaz satış sözleşmelerinin tapu müdürlüklerinde ve noterlerde tescil talebini de içerecek şekilde yapılması, taşınmaz satışını şarta veya vadeye bağlamaya imkân vermemesi açısından eleştirilmekte ve bu ihtiyacı karşılamak üzere taşınmaz satış vaadi geniş bir uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁰.

TBK m. 237/I'e göre; *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.”* TMK m. 706/I'e göre de; *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”* Taşınmazlara ilişkin resmi şekil şartını kural olarak Tapu Kanunu m. 26/I hükmü nedeniyle tapu müdürlükleri yerine getirilmektedir. Ne var ki 7413 sayılı Kanun ile noterlerin yapabileceği işler arasına taşınmaz satış sözleşmesi eklenerek, Noterlik Kanunu m. 61/A hükmü ile noterler de taşınmaz satış sözleşmesi yapmaya yetkili kılınmıştır. Taşınmaz satış sözleşmesinin tescile zorlama davasına dayanak olmasının uygulamadaki imkânsızlığı, bu sözleşmelerin resmi şekil şartına tâbi olmalarından ve resmi şekil şartının tapu müdürlükleri ve noterlerce yerine

¹⁹⁸ Ş. Barış Özçelik, Tapu Siciline Güvenin Korunması, (Ankara: 2016), 88; Özmen / Aydın, 188; Taşatan, 89.

¹⁹⁹ Süha Tanrıver / Mehmet Serkan Ergüne, *“Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”*, AÜHFD, C. 72, S.1, Y. 2023, 155; Özmen / Aydın, 187; Özçelik, 88; Orta, 1; Taşatan, 89.

²⁰⁰ Melek Bilgin Yüce, Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler, (Ankara: 2022), 82 vd.; Aral / Ayrancı, 241; Özmen/Aydın, 188; Orta, 1.

getirilmesinden kaynaklanmaktadır²⁰¹. Kanunda öngörülen şekil şartlarına aykırı olarak yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür.

Yargıtay şekil kurallarına uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmelerinin tescile zorlama davasına dayanak olamayacağı görüşündedir²⁰². Bununla birlikte Yargıtay yükleniciden bağımsız bölüm satın alarak borcunu ifa eden ve taşınmazı fiilen malik gibi kullanan kişilere genel kuraldan ayrılarak bir istisna tanımış ve şekle aykırı yapıldığı için kesin hükümsüz olan bu sözleşmeler bakımından TMK m. 2 düzenlemesine uygulama alanı tanımıştır²⁰³.

²⁰¹ Özmen / Aydın, 187; Taşatan, 89 vd.; Arslan, 153; Akipek / Akıntürk / Ateş, 310; Özçelik, 88; Tanrıver / Ergüne, 155.

²⁰² “...Davada dayanılan 15.01.2004 tarihli iki ayrı satış sözleşmesi adi yazılı biçimde düzenlenmiştir. Tapuda kayıtlı taşınmaz malın satışına ilişkin Borçlar Kanununun 213.maddesi hükmüne göre gayrimenkul satışının geçerli olması için resmi senetle yapılması şarttır. Borçlar Kanununun 11/II.maddesi uyarınca da “kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.” Bu hükme göre aksine açıklık bulunmadıkça uyulması emredilen şekil bir sıhhat (geçerlilik) şartıdır. Kanunun belli bir şekle uyulmasına ilişkin kuralları emredici nitelikte olduğundan, sözleşmenin şekil noksanlığı sebebiyle geçerli olup olmadığını hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekir. Kısaca, davacı resmi şekle uyulmadan yapılan adi yazılı satış sözleşmesine dayanarak mülkiyet aktarımı talebinde bulunamayacağından davanın reddi yerine, istemin hüküm altına alınması doğru değildir.” Yargıtay 14. HD, 14.04.2010, E. 2010/3890, K. 2010/4402, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 01.03.2025.

²⁰³ “...O halde yukarıda değinilen yasal düzenlemeler ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; davalı ... tarafından Belediye Meclis Kararı alınarak ve Belediye Encümen Kararı ile 2886 sayılı yasa hükümleri uyarınca dava konusu taşınmazın davalı şirkete açık artırma usulü sonucu ihaleden satıldığı ve ihale bedelinin tamamının davalı şirketten tahsil edildiği, yapılan bu idari kararların ve işlemlerin geçerliliklerini korudukları (ayakta oldukları), ancak taşınmazın davalı şirket adına tescili yönünde işlem yapılmadığı, buna rağmen davalı ... tarafından davalı şirketin yapı sahibi olduğu benimsenmek suretiyle ve davalı şirketin yapı yüklenicisi olduğu da belirtilerek yapı ruhsatı düzenlendiği, taşınmazda mimari projesine göre 2 blok ve toplam 40 bağımsız bölümden oluşan bina yapıldığı; ihale alıcısı, yapı sahibi ve

B. Mal Değişim Sözleşmeleri

Mal değişim sözleşmesi TBK m. 282’de tanımlanmıştır. Buna göre; “*Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Bu tanımda da belirtildiği gibi mal değişim (trampa) sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak, iki malı değiştirmeyi ve bunlar üzerindeki mülkiyet ve zilyetliği birbirlerine devretmeyi borçlandığı sözleşmedir²⁰⁴.

Satış sözleşmesine konu olabilen her türlü mal ve dolayısıyla taşınmazlar da mal değişim sözleşmesinin konusu olabilmektedir²⁰⁵. Birbiriyle değiştirilecek mallardan birisi veya her ikisinin taşınmaz olması durumunda mal değişim sözleşmesinin geçerliliği resmi

yüklenicisi olan davalı şirketin Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başladığı taşınmazdan dava konusu bağımsız bölümün davacıya satımına ilişkin kendi aralarında harici sözleşme imzaladıkları, davacı alıcının tüm borçlarını eda ettiği ve satıcı davalı şirketin de bağımsız bölümü teslim ettiği, davacının da bu daireyi malik gibi kullandığı anlaşılmakla; davacının davalı şirketten edindiği kişisel hakka dayalı ve davalı şirketin de davalı Belediyeye karşı usulüne uygun Belediye Meclis ve Encümen kararları ile ihaleden kaynaklı şahsi haklarının halefi olarak Türk Medeni Kanununun 716. maddesi gereğince tescil talebinde bulunabileceği sonucuna varılmış olup, aynı hususlar değerlendirilerek yerel mahkemece verilen direnme kararı yerindedir. Ne var ki, yerel mahkemenin davayı kabulü kural olarak yerinde ise de, kabul biçimi itibarıyla temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.” YHGK, 22.02.2022, E. 2021/14-729, K. 2022/165, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 01.03.2025.

²⁰⁴ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 3. Baskı, (İstanbul: 2013), 199; Eren, (Borçlar Özel), 273; Zevkliler / Gökyayla, 163; Aydoğdu / Kahveci, 363.

²⁰⁵ Eren, (Borçlar Özel), 274; Gümüş, (Borçlar Özel I), 199 vd.; Zevkliler / Gökyayla, 163 vd.; Aydoğdu / Kahveci, 363.

şekilde yapılmış olmasına bağlıdır²⁰⁶. Tapu Kanunu m. 26 uyarınca resmi şekil şartını yerine getirecek olan makam tapu sicil müdürü ve tapu sicil görevlileridir.

Kanaatimizce konusu taşınmaz olan mal değişim (trampa) sözleşmesinin ifa edilmemesi halinde tescile zorlama davasının açılması teorik olarak mümkün olmakla birlikte, uygulamada böyle bir durumun oluşması mümkün görünmemektedir. Zira konusu taşınmaz olan trampa sözleşmeleri bakımından geçerlilik şartı olan resmi şeklin tapuda yerine getirilmesi ve tapuda yapılan sözleşmenin tescil talebini de içermesi, mal değişim sözleşmesine dayanarak tescile zorlama davası açılmasına ihtiyaç bırakmamaktadır.

C. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Taşınmaz satış sözleşmesinin tarafları bazen taşınmaz mülkiyetinin devrinin hemen gerçekleşmesini istemeyebilirler ya da bu sözleşmeyi bir vadeye veya şarta bağlama ihtiyacı hissedebilirler²⁰⁷. Taşınmaz satış sözleşmesinde resmi şekil şartı nedeniyle tescil talebinin yer alması taşınmaz satış sözleşmelerinin şarta veya vadeye bağlanamaması nedeniyle oluşan ihtiyaç sonucu uygulamada taşınmaz satış vaadi

²⁰⁶ “...Dava konusu taşınmazlar tapuda kayıtlı oldukları için trampa akdinin biçim koşuluna uyularak resmi biçimde yapılması zorunludur. Davada biçim koşuluna uyularak yapılmış bir trampa sözleşmesi bulunmadığından, dayanılan sulh sözleşmesi de mahkeme dışında yapıldığından mahkeme önünde yapılanlar gibi ilam niteliği olmadığından mülkiyetin nakline ait eldeki davanın dinlenme olanağı yoktur. Mahkemece açıklanan bütün bu yönler göz önünde tutularak istemin hüküm altına alınması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir...” , Yargıtay 14. HD, 21.06.2006, E. 2006/5769 K. 2006/7248, (<https://legalbank.net>), Erişim Tarihi: 01.06.2025.

²⁰⁷ Hasan Ayrancı, Önsözleşme, (Ankara: 2006), 77 vd.; Herdem Belen, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Kısa Şerh, (İstanbul:2014), 106; Orta, 6.

sözleşmesine sıkça başvurulmaktadır²⁰⁸. Bu nedenle tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerin başında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gelmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kanunda tanımını yapılmamakla birlikte TBK m. 237’de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şartına dair şu hüküm yer almaktadır: “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*” Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini taraflardan birine ya da ikisine satışa konu taşınmaza dair ilerde bir satış sözleşmesi yapma borcu yükleyen, kişisel hak ve borç doğuran bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür²⁰⁹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüş, hukuki niteliği itibariyle bir önsözleşme olduğunu ve hatta önsözleşmenin uygulamadaki en tipik örneğini oluşturduğunu savunmaktadır²¹⁰. Önsözleşme, tarafların ileri bir tarihte asıl sözleşmeyi yapma konusunda anlaştığı, taraflardan birine veya ikisine borç yükleyen sözleşme olarak tanımlanmaktadır²¹¹. Türk Borçlar Kanunu’nda önsözleşmenin tanımı yapılmış olmasa da TBK m. 29 “önsözleşme”

²⁰⁸ Sirmen, 470; Orta, 6; Özmen / Aydın, 188; Taşatan, 90; Bilgin Yüce, (Mülkiyeti Devir Borcu), 82 vd.; Aral /Ayrancı, 241.

²⁰⁹ Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, (İstanbul:2020), 71 vd.; Turhan Esener / Kudret Güven, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, (Ankara: 2019), 223; Sirmen, 469; Orta, 18; Ayrancı, 40 vd.; Akipek / Akıntürk /Ateş, 472; Aydoğdu / Kahveci, 270; Taşatan, 97; Şahan, 50.

²¹⁰ Mustafa Çenberci, Gayrimenkul Satış Vaadi, En Yeni Yasa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Değiştirilmiş ve Yeni Bahisler Eklenmiş Üçüncü Baskı, (Ankara: 1986), 12; Esener / Güven, 241; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 447, 448; Eren (Mülkiyet), 235; Sirmen, 469; Ayan (Mülkiyet), 189; Eren, (Borçlar Özel), 194; Gürsoy / Eren / Cansel, 490; Taşatan, 98; Şahan, 50; Günay, 18.

²¹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 448; Ayrancı, 40 vd.; Orta, 9; Şahan, 50; Çenberci, 12.

başlığını taşımakta ve önsözleşmelerle ilgili genel bir düzenleme içermektedir. TBK m. 29'a göre; *“Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”* Bu düzenleme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflara ileride bir veya birden fazla sözleşme yapma borcu altına girdikleri bir önsözleşme yapma imkânı vermekte, önsözleşmenin geçerliliğini istisnalar hariç ileride kurulacak asıl sözleşmenin şekline tâbi kılmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önsözleşme olduğunu savunan görüşe göre; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taraflardan biri veya her ikisi de taşınmaz mülkiyetinin devrini değil, ileride taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı borçlandığından, taşınmaz satış vaadi bir önsözleşmedir²¹². Yargı kararlarında genel itibariyle taşınmaz satış vaaadinin bir önsözleşme olduğu kabul edilmiştir²¹³.

Doktrinde ve yargı kararlarında genel itibariyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olduğu görüşü benimsenmişse de, bu görüşe bazı yazarlar karşı

²¹² Eren, (Borçlar Özel), 194; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 448; Sirmen, 469; Ayan, (Mülkiyet), 199; Şahan, 51.

²¹³ *“...Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, 818 sayılı BK'nın, Türk hukukuna getirdiği yeniliklerdendir ve daha çok da koşulları henüz gerçekleşmediği için kurulması olanaksız olan asıl satım sözleşmesinin görevini yerine getirmek üzere kolay ve güvenli bir yol olarak görülüp, tercih edilen bir sözleşme türüdür.”* YHGK, 01.12.2020, E. 2017/14-1755, K. 2020/964, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 25.03.2025; *“Öte yandan, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde amaç ileride bir taşınmazın satış işleminin yapılmasıdır. Başka bir anlatımla, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi yapılmakla vaat borçlusu ileride taşınmaz mal mülkiyetini vaat alacaklısına geçirme (yeni bir sözleşme yapma) taahhüdünde bulunur. İleride yapılması taahhüt edilen akit ise taşınmaz mal satımıdır. O yüzden taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satım sözleşmesinde objektif bakımdan esaslı nokta olarak tarafların adları veya temsilci ya da vekillerinin kimlikleri, satım konusu taşınmaz ve nitelikleri, semen ve hukuki sebebin resmi şekilde düzenlenecek senette yer alması gerekir”* Yargıtay 7. HD, 21.06.2022, E. 2021/8335, K. 2022/4374, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 18.03.2025.

çıkılmaktadır²¹⁴. Bu görüş uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taşınmaz satış sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir çünkü bu sözleşme ile gerçekte amaçlanan şey ileri bir tarihte satış sözleşmesi yapmak değil, sözleşmeye konu olan taşınmazın mülkiyetinin devredilmesidir²¹⁵.

Kanaatimizce taşınmaz satış vaadi bir önsözleşmedir. Çünkü bu sözleşmede borçlanılan edim taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi değil ileride satış sözleşmesi yapmaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, önsözleşmenin tanımına uygun olarak taraflar ileri bir tarihte satış sözleşmesi yapma noktasında anlaşmakta ve bu anlaşma ile taraflardan biri veya her ikisi de borç altına girmektedir.

2. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerhi

Türk hukukunda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi dolayısıyla ortaya çıkan hakkın şerhi kişisel hakların şerhi kapsamında yer almaktadır²¹⁶. Bu sözleşme kişisel bir hak doğurmakta ve vaat alacaklıları alacak haklarını şerh ettirme yoluna gitmektedirler²¹⁷.

TMK m. 1009 uyarınca; “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere şerh edilebilecek kişisel haklarda “belirli sayı ve tipe bağlılık” ilkeleri geçerlidir ve sadece kanun hükümlerinde öngörülen haklar tapu

²¹⁴ İsmet Sungurbey, Medeni Hukukun Temel Sorunları, (Ankara: 2003), 874 vd.; Kevork Acemoğlu, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, (İstanbul: 1965), 58; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, (Akdin Muhtelif Nevileri), Cilt II, 2. Bası, (İstanbul: 1974), 173 vd.; Belen, 108.

²¹⁵ Sungurbey, 874; Tunçomağ, (Borçlar Özel), 173 vd.; Belen, 108; Orta, 16.

²¹⁶ Suat Sarı, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, İÜHFİM, C. 64, S. 2, Y. 2006, 277; Sirmen, 474; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 453; Orta, 217; Şahan, 54.

²¹⁷ Sirmen, 474 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 195; Orta, 216; Günay, 44 vd.; Şahan, 51.

kütüğüne şerh edilebilmektedir²¹⁸. Tapu Kanunu m. 26 uyarınca taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakların şerhini taraflardan her biri talep edebilmektedir.

Söz konusu şerh kural olarak tapu müdürlüklerinde verilmekle birlikte 7413 sayılı Kanun ile Noterlik Kanunu'na eklenen m. 60/b.3 hükmü ile bu şerhin noterler aracılığı ile verilmesi de mümkün hale getirilmiştir²¹⁹.

TMK m. 1009/II'de de belirtildiği üzere taşınmaz satış vaadinden doğan hak şerh edilmekle taşınmaz üzerinde sözleşmeden sonra hak kazanan kişilere de ileri sürülebilmektedir. Taşınmazda sonradan hak kazanan kişiler karşısında alacak hakkının korunmasını sağlayan bu etkiye şerhin munzam (ayni) etkisi denilmektedir²²⁰.

Tapu Kanunu m. 26 uyarınca; “*Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur.*” Ne var ki Yargıtay bu açık düzenlemeye rağmen, tapu sicil görevlilerinin re'sen terkin yetkisi bulunmadığı ve taşınmaz maliki talebi olmaksızın terkin yapılamayacağı görüşündedir²²¹. Tapu uygulamaları ve Yargıtay

²¹⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 378; Orta, 217.

²¹⁹ Sirmen, 475; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 453; Taşatan, 102; Orta, 217; Ayan, (Mülkiyet), 196.

²²⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 454; Erel, 81, 205 vd.; Özmen / Aydın, 198; Orta, 221.

²²¹ “...Tapu Kanununun 26. maddesinde “*Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmez ise iş bu şerh tapu müdürü veya memuru tarafından re'sen terkin olunur*” hükmüne yer verilmiştir. Fakat bu düzenleme tapu sicil memurunun şerhi re'sen terkin yetkisi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira TMK'nın 1027. maddesinde sadece adi yazım hatalarının tüzük hükümlerine göre tapu sicil memurunca düzeltilebileceğine bunun dışındaki tüm düzeltmelerin ilgilerinin yazılı izni veya mahkeme kararı ile yapılabileceğine dair açık hüküm vardır. Buna benzer bir diğer düzenleme Tapu Sicil Tüzüğü'nün 69. maddesinde yer almaktadır. Tüzükteki bu düzenlemede de tapuya şerh edilmiş süreye bağlı kişisel hakların sürenin dolması halinde sicilden terkininin sadece taşınmaz malikinin talebi ya da mahkeme kararı ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Tapu Kanununun 26. maddesindeki düzenleme şerhin malikin istemi üzerine terkin edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Taşınmaz maliki tarafından terkin talep edilmediği için tapu sicilinde

görüŖü doğrultusunda tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin yapılmaması halinde malik TMK m. 1025/I uyarınca dava açarak tapu sicilinin gerçek hak durumuna göre düzeltilmesini sağlayabilir²²².

Tescile zorlama davasında TMK. m.1009'da öngörülen Şerh verilmiŖ olsun veya olmasın kiŖisel nitelikteki tescili isteme hakkının üçüncü kiŖilere karŖı hüküm ifade edebilmesi dava açıldığında TMK m.1010/I uyarınca çekiŖmeli hak Şerhi verilmesiyle mümkün hale gelir²²³. Nitekim TMK m. 1010/II'de, Şerh verilmesinin Şerhten sonra taşınmazı devralan kiŖilere karŖı ileri sürülebilmesini sağlayacağı düzenlenmiŖtir²²⁴.

3. Taşınmaz SatıŖ Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri

Taşınmaz satıŖ vaadi sözleşmesinde satıŖ sözleşmesinin yapılmasını talep hakkının satıŖ vaadinde bulunanın rızası alınmaksızın üçüncü kiŖiye devri geçerli sayılmaktadır²²⁵. Alacağın devri hükümlerine göre alacak hakkının devredilmesi halinde tescili talep etme hakkı alacağı devralana geçer ve alacağı devralan kiŖi tescile zorlama davası açabilir²²⁶.

4. Taşınmaz SatıŖ Vaadi Sözleşmesinin Görünümleri

Taşınmaz satıŖ vaadi sözleşmesinin günlük hayatta en çok karŖılaŖılan görünüm biçimlerinden biri bu sözleşmenin arsa payı karŖılıđı inŖaat sözleşmeleri ile birlikte veya

varolmaya devam eden Şerh etkisini devam ettirecektir..." YHGK, 2.11.2016, E. 2015/12, K. 2016/1005, (www.kazanci.com.tr), EriŖim Tarihi: 10.04.2025.

²²² Sirmen, 256; TaŖatan, 104; Ŗahan, 55.

²²³ TaŖatan, 33; Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Ŗahan, 31 vd..

²²⁴ Emel Badur / Nesibe Kurt Konca, "Arabuluculuk Sürecinde Tapu Siciline Tasarrufu Kısıtlayıcı Şerh Konulması", AÜHFD, S. 72, C. 2, Y. 2023, 867; TaŖatan, 33; Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Ŗahan, 31 vd..

²²⁵ Erbayraktar, 50; Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 587; Özmen / Aydın, 199; Arslan, 118.

²²⁶ Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 336; TaŖatan, 226; Arslan, 119.

onunla ilgili olarak yapılmasıdır²²⁷. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yüklenici ile arsa sahibi arasında imzalanan ve yüklenicinin arsa üzerinde maliyeti kendisine ait olmak üzere bina yaparak sözleşmede anlaşılan nitelik ve miktardaki bağımsız bölümü arsanın sahibine vermeyi, arsa sahibinin de arsanın sözleşme çerçevesinde kararlaştırılan kısmın mülkiyetini yükleniciye devretmeyi borçlandığı sözleşmelerdir²²⁸. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, eser sözleşmesi ile birlikte düzenlenmek suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine vücut vermektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici bağımsız bölümlerin kararlaştırılan kısmının arsa sahibine teslimini, arsa sahibi ise arsanın kararlaştırılan kısmının mülkiyetinin yükleniciye devrini borçlanmaktadır²²⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kanunda şerh edilebileceği öngörülen sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmesi yapılması da bu sözleşmenin görünüm biçimlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁰. Teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, bir borca veya krediye teminat olarak, borcun zamanında ödenmeme ihtimaline karşı taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya devri borçlanılmaktadır²³¹. Bununla birlikte doktrinde bir görüş teminat amaçlı yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin

²²⁷ Orta, 45; Sarı, 279; Arpacı, 132; Taşatan, 100.

²²⁸ Etem Saba Özmen / Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Y. 2013, 47; Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, (İstanbul:2010), 1; Sarı, 276; Orta, 46; Günay, 52; Arpacı, 132; Taşatan, 101.

²²⁹ Erman, 15; Sarı, 282; Orta 48; Arpacı, 132.

²³⁰ Saibe Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ayşe Çelikel’e Armağan, 1999-2000, (İstanbul:2001), 657; Bilgehan Çetiner, Taşınmaz Teminatı, (İstanbul: 2015), 378; Orta, 64.

²³¹ İlhan Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, (İstanbul: 2008), 396; Çetiner, 391 vd.; Sirmen, 471; Orta, 64.

muvazaa, kanuna karşı hile veya lex commissoria yasağı nedeniyle geçersiz olduğunu savunmaktadır²³². Bizim de katıldığımız diğer görüş ise sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amacıyla yapılmasının mümkün ve geçerli olduğunu ifade etmektedir²³³.

Satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki görünüm biçimlerinden diğeri ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Bu sözleşme türü, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. TKHK m. 40/1'e göre; "*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*" Uygulamada ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında kalan fakat henüz inşa edilmemiş konutların satışının, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapıldığı görülmekte ve bu nedenle kanunda geçen "satış" ifadesinin "satış vaadi" ifadesi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²³⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmemesi halinde başvurulacak hukuki yola ilişkin aşağıda yapacağımız açıklamalar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin birer görünüm biçimi olarak ifade edilen sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin İfa Edilmemesi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat borçlusunun borçlandığı şey taşınmaz satış sözleşmesi yapmaktır. Taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi tapu müdürlükleri ve noterlerde olduğundan taraflar tapu müdürlüğüne veya notere giderek taşınmaz satış sözleşmesini yapmalıdır. Vaat borçlusunun borcunu ifadan kaçınması halinde vaat

²³² Helvacı, 267; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, 389.

²³³ Oktay Özdemir, 667; Çetiner, 379 vd.; Orta, 75.

²³⁴ Mustafa Alper Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I, (Madde 1-46), (İstanbul: 2014), 250; Taşatan, 96; Orta, 61.

alacaklısının hangi hukuki yola başvuracağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur ve bu konuda temelde iki görüş ortaya atılmıştır.

Doktrinde “iki aşama teorisi” olarak kabul edilen ilk görüş uyarınca, vaat borçlusunun ifadan kaçınması halinde, vaat alacaklısının öncelikle önsözleşmenin ifasını, daha sonra asıl sözleşmenin ifasını sağlamaya yönelik iki ayrı dava açması gerekmektedir²³⁵. Bu teoriye göre, vaat alacaklısının öncelikle eda davası açması, ardından bu hükme dayanarak tapu müdürlüğünden veya noterden satış sözleşmesini kurmasını talep etmesi gerekir²³⁶. Eda davasının kabulü halinde mahkemenin vereceği karar vaat borçlusunun irade beyanı yerine geçmekle birlikte yalnızca borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesini kurmaya yöneliktir ve tasarruf işlemi olan tescil talebinin yine vaat borçlusu tarafından yapılması gerekir. Vaat borçlusunun tescil talebinden kaçınması halinde ise TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açılmalıdır²³⁷.

İki aşama teorisini dolambaçlı ve usul ekonomisine aykırı bir yol olarak gören, doktrinde savunulan ikinci görüş ise “tek aşama teorisi” olarak ifade edilmektedir²³⁸. Tek aşama teorisine göre vaat alacaklısı TMK m. 716/I uyarınca açacağı tek bir dava ile mülkiyetin üzerine geçirilmesini sağlayabilir²³⁹. Yargıtay tek aşama teorisini benimsemiş olup, bir dava açılarak taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmuş sayılmasına ve mülkiyetin

²³⁵ Sirmen, 472; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 457; Gürsoy, 281; Akipek / Akıntürk / Ateş, 472.

²³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 457; Gürsoy, 281; Akipek / Akıntürk / Ateş, 472.

²³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, 162; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 457; Gürsoy, 281; Akipek / Akıntürk / Ateş, 472.

²³⁸ Sirmen, 473; Orta, 202; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 695; Zevkliler / Gökyayla, 68; Esener / Güven, 205.

²³⁹ Orta, 203; Kocayusufpaşaoğlu, 170; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 695; Eren, (Mülkiyet), 238; Günay, 19.

devrine ilişkin karar verilebileceği görüşündedir²⁴⁰. Tek aşama teorisi ve bu teori doğrultusunda tek bir dava açılarak elde edilecek hüküm ile hem satış sözleşmesinin hem de tescil talebinin yapılmış sayılması bazı yazarlar tarafından önsözleşme ile asıl sözleşme arasındaki farkı ortadan kaldırdığı gerekçesi ile eleştirilmektedir.

Kanaatimizce tek aşama teorisi önsözleşme ile asıl sözleşme arasındaki farkı ortadan kaldırdığı gerekçesiyle eleştirilse de usul ekonomisi ve taraf menfaati açısından en sağlıklı yol olarak görünmektedir.

D. Taşınmaz Satış İlişkisi Doğuran Hakların Kullanılması

Yenilik doğuran hakkı kullanmak için hak sahibinin kural olarak dava açması gerekmeyp hakkını kullandığını açıklaması yeterlidir²⁴¹. Bununla birlikte önalım hakkı sadece dava yoluyla ileri sürülebilen bir hak olduğu için bu kuralın en önemli istisnasını oluşturmaktadır²⁴². Önalım hakkı dava yoluyla kullanılması öngörölmüş bir hak olduğundan, hak düşürücü süre içerisinde, dava yoluyla ileri sürülmelidir.

Yenilik doğuran hakların özelliğine uygun olarak geri alım ve alım haklarının kullanılması için dava açılması zorunlu olmayıp, bu hakların kullanıldığının açıklanması yeterlidir. Geri alım veya alım hakkı kullanıldığında taraflar arasında satış ilişkisi

²⁴⁰ “...Satış vaadi sözleşmelerinde öncelikle gayrimenkulün satışının taahhüt edildiğini tespit ve böylece satanın iradesi yerine kaim olmak üzere bir karar almak sonrada tasarruf muamelesine yarayacak tapu iptali ve tescil davasına bu karar ile birlikte giderek sonuçlandırmak gerekir. Yani dava iki aşamalı bir görüntü arzeder. Fakat, bu iki aşamayı tek aşamaya indirmek ve de hem gayrimenkulün satışının vaadinin tespiti hem de tasarruf muamelesi yerine geçmek üzere tapu iptali ve tescil davası şeklinde davaları bire indirgeyerek bir davada iki unsuru inceleyip, karara bağlama yolu Yargıtay'ca benimsenmiş ve Türkiye'de bu yol tatbikatta da kabul edilmiştir...” Yargıtay 14. HD, 16.02.1998, E. 1998/12-763, K. 1998/797, (<https://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=10522>), Erişim Tarihi: 25.05.2025.

²⁴¹ Buz, (Yenilik Doğuran Haklar), 183; Durmuş, 33; Önen, 173; Kuru / Budak, 48.

²⁴² Özmen / Aydın, 189; Arslan, 148; Taşatan, 115; Sirmen, 584; Akipek / Akıntürk / Ateş, 555.

kurulmuş olur; malikin tescil talebinden kaçınması halinde hak sahibi tescile zorlama davası açar²⁴³.

1. Önalım Hakkı

Önalım hakkını tanımlamadan önce hukuki niteliğini belirlemek gerekir. Yenilik doğuran haklar tek taraflı irade açıklamasıyla hüküm ve sonuç doğururken, yenilik doğuran dava hakkı mahkeme kararıyla hüküm ve sonuç doğurur²⁴⁴. Önalım hakkının ancak dava yoluyla kullanılabilceğini öngören TMK m. 734/I'e göre; "*Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.*" Buradan anlaşılan önalım hakkının yenilik doğuran dava hakkı olduğudur.

Şu halde önalım hakkı, önalım hakkına konu taşınmazın maliki tarafından üçüncü kişiye satılması veya önalım hakkını doğuran başkaca bir olayın gerçekleşmesi halinde, satışa konu kısmın aynı şartlarla önalım hakkı sahibine satılması ve mülkiyetin devredilmesini sağlayan yenilik doğuran dava hakkıdır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı TMK m. 735 ve TBK m. 242'de düzenlenmiştir. TMK m. 735/I'e göre; "*Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.*" Bu düzenlemede sözleşmeden doğan önalım hakkının şerh edilmesi halinde şerhte belirtilen süre ve şartlarda taşınmazın her malikine karşı kullanılabilceği öngörülmüştür. TBK m. 242'ye göre; "*Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.*"

²⁴³ Sirmen, 483; Taşatan, 116; Arslan, 148; Özmen / Aydın, 189; Bilgin Yüce / Özmen, 331.

²⁴⁴ Güneri, 1376; Eren, (Mülkiyet), 447; Kuru, 142; Buz, (Yenilik Doğuran Haklar), 183; Şahan, 66.

TBK m. 237/III'e göre; “*Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*” Kural olarak önalım sözleşmeleri bakımından adi yazılı şekil gerekli ve yeterli olmakla birlikte önalım hakkının ölüme bağlı tasarruf ile kurulduğu durumlarda, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun şekil şartına uyulmalıdır²⁴⁵.

Kanundan doğan önalım hakkı TMK m. 732 ve m. 734 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 732 uyarınca; “*Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.*” Görüldüğü gibi taşınmaz üzerindeki payını paydaşlar dışındaki birine satan paydaşa karşı, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilmektedir.

Önalım hakkı ile ilgili olarak çalışmamızı asıl ilgilendiren husus, önalım hakkı sahibinin, önalım hakkını kullanmasının şartları oluştuğunda tescile zorlama davası yoluyla kullanıp kullanamayacağıdır. Önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle önalım hakkını doğuran olayın gerçekleşmesi gerekmektedir²⁴⁶. Önalım hakkını doğuran olay gerçekleştiğinde önalım hakkı sahibi, bu hakkı dava yoluyla kullanır. Önalım hakkı sözleşmeden doğsa bile TMK m. 735/III atfı nedeniyle dava açılarak kullanılır. Önalım hakkının kullanılması için açılan davada hâkimin taşınmaz mülkiyetinin davacı üzerine geçirilmesine karar verebilmesi için dayandığı hüküm TMK m. 716 hükmüdür.

2. Alım ve Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, hak sahibine, tek taraflı irade açıklaması ile hakka konu olan ve daha önce başkasına devretmiş olduğu taşınmaz mülkiyetinin tekrar kendisine devredilmesi yönünde talep hakkı sağlayan kurucu yenilik doğuran haktır²⁴⁷. Geri alım

²⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 611; Taşatan, 111; Eren, (Mülkiyet), 448; Eren, (Borçlar Özel), 205.

²⁴⁶ Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, Eşya Hukuku, (İstanbul: 1991), 609; Aydoğdu / Kahveci, 280; Aral / Ayrancı, 259.

²⁴⁷ Eren, (Mülkiyet), 460; Sirmen, 571; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 607; Taşatan, 111; Ayan, (Mülkiyet), 515; Şahan, 77.

hakkı yalnızca hukuki işlemde doğan bir hak olup, bu hakkın kullanılmasıyla daha önce taşınmaz mülkiyetini başkasına devretmiş olan hak sahibi ile taşınmazın devredildiği malik arasında, hak sahibinin alıcı, taşınmaz malikinin satıcı olduğu bir satış ilişkisi kurulmuş olur²⁴⁸. Geri alım hakkı, kural olarak, hak sahibinin hakka konu taşınmazı devrettiği ve geri alım sözleşmesi yaptığı kişiye karşı kullanılır; bununla birlikte şayet geri alım hakkı şerh edilmişse, hak sahibi bu hakkını her malike karşı kullanabilir²⁴⁹. Nitekim TMK m. 736'ya göre; “*Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.*”

Alım hakkı ise hak sahibine, tek taraflı bir irade beyanı ile hakka konu taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesine ilişkin talep hakkı sağlayan kurucu yenilik doğuran haktır²⁵⁰. Alım hakkı da geri alım hakkı gibi yalnızca hukuki işlemde doğan bir hak olup, bu hakkın kullanılmasıyla hak sahibinin alıcı, taşınmaz malikinin satıcı olduğu bir satış ilişkisi kurulmuş olur²⁵¹. Alım hakkı da kural olarak alım hakkına konu olan taşınmaz malikine karşı kullanılır. TMK m. 736 uyarınca tapu kütüğüne şerh verilmiş alım hakkı da şerhte belirtilen süre ve şartlar içinde taşınmazın her malikine karşı kullanılabilir.

Önalım sözleşmesi ile geri alım ve alım sözleşmeleri arasındaki en önemli farklardan birisi, geri alım ve alım sözleşmelerinin geçerlilik şartıdır. TBK m. 737/II'e göre; “*Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.*” Önalım sözleşmesi bakımından adi yazılı şekil yeterli

²⁴⁸ Sirmen, 573; Ayan, (Mülkiyet), 515; Eren, (Mülkiyet), 460; Taşatan, 116; Şahan, 79.

²⁴⁹ Eren, (Mülkiyet), 461; Sirmen, 573; Ayan, (Mülkiyet), 517; Antalya, (Eşya), 683; Taşatan, 113.

²⁵⁰ Sirmen, 568; Taşatan, 112; Aral / Ayrancı, 251 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 515; Eren, (Mülkiyet), 459; Şahan, 73.

²⁵¹ Sirmen, 569; Ayan, (Mülkiyet), 510; Taşatan, 116; Şahan, 74.

iken, geri alım ve alım sözleşmeleri emredici bir biçimde resmi şekil şartına tâbi kılınmıştır.

Alım ve geri alım haklarının kullanılması bakımından önalım hakkında olduğu gibi dava yoluyla kullanılma zorunluluğu öngörülmemiştir. Alım ve geri alım haklarının kullanılmasında yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin kurallar geçerli olup, hak sahibinin bu hakkını kullanmasıyla birlikte geri alım ve alım sözleşmeleri çerçevesinde satış ilişkisi kurulmuş olur. Kurulan bu satış ilişkisinin ifası kapsamında taşınmaz malikinin tescil talebinden kaçınması halinde, hak sahibi TMK m. 716 uyarınca açacağı tescile zorlama davası ile mahkemeden taşınmaz mülkiyetinin hükmen kendi üzerine geçirilmesini isteyebilir²⁵².

TBK m. 238’de “*Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir.*” demek suretiyle geri alım ve alım haklarının ilgili sözleşmelerde en çok on yıl için kurulabileceği ifade edilmiştir. On yıllık bir süre için geri alım veya alım sözleşmesi yapıldığında onuncu yılın son günü bu haklar kullanıldığında tescili isteme hakkı onuncu yılın son günü yeni doğmuş olur²⁵³. TBK m. 146 uyarınca alacak hakları on yıllık zamanaşımına tâbi olduğundan hak sahibinin önünde tescile zorlama davası açmak için bir on yıl daha zamanı olacaktır. Zira burada tescile zorlama davasının temelindeki hukuki sebep geri alım ve alım sözleşmesine dayalı olarak bu hakların kullanılmasıdır.

E. Bağışlama Sözleşmesi

1. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Tescile zorlama davasına dayanak olan ve tescili isteme hakkının uygulama alanı bulunduğu hukuki sebeplerden biri de konusu taşınmaz olan bağışlama sözleşmeleridir.

²⁵² Sirmen, 569; Ayan, (Mülkiyet), 514; Antalya, (Eşya), 684; Taşatan, 116; Şahan, 76.

²⁵³ Buz, (Yenilik Doğuran Haklar), 265.

Bağışlama sözleşmesinin tanımı TBK m. 285'te şu şekilde yapılmıştır: *“Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”*

Tanımdan da anlaşılacağı gibi bağışlama sözleşmesi sağlar arası bir hukuki işlem olup, bağışlayanın bağışlanana karşılıksız kazandırma yapmayı borçlandığı bir sözleşmedir.

Bir sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olabilmesi için bağışlayan ve bağışlanan arasında bir anlaşma olması, bağışlayan tarafından yapılan karşılıksız bir kazandırmanın söz konusu olması, kazandırmanın bağışlayanın malvarlığından, sağlar arası sonuç doğurmak üzere yapılması gerekmektedir²⁵⁴.

2. Konusu Taşınmaz Olan Bağışlama Sözleşmelerinin Bağışlayan Tarafından İfa Edilmemesi

Türk Borçlar Kanunu'nda bağışlama sözleşmesinin bağışlama sözü verme, elden bağışlama, yüklemeli bağışlama, koşullu bağışlama ve bağışlayana dönme koşullu bağışlama olmak üzere dört farklı türüne yer verilmiştir. Tescile zorlama davası kapsamında inceleme konumuz konusunu taşınmazların oluşturduğu bağışlama sözleşmeleri olduğu için konusunu yalnızca taşınırların oluşturduğu elden bağışlama inceleme alanımıza girmemektedir. Yüklemeli bağışlamalarda ise diğer bağışlama sözleşmesi türlerinden farklı olan ve özellik arz eden durum bağışlayanın bağışlamasına yüklemeler koyabilmesi ve sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilmesidir. Nitekim TBK m. 291/I ve II'ye göre; *“Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir. Bağışlayan, sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir.”*

²⁵⁴ Ezgi Kutluay, Bağışlama Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İzmir: 2016), 81, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 03.03.2025; Eren, (Borçlar Özel), 281 vd.; Şahan, 130; Aral / Ayrancı, 235; Zevkliler / Gökyayla, 165; Aydoğdu / Kahveci, 333.

Bağışlama sözü verme, koşullu bağışlama ve bağışlayana dönme koşullu bağışlama türlerinde ise kanunda taşınmazlara özgü bazı ilkeler yer almaktadır.

a. Bağışlama Sözü Verme

Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklara ilişkin bağışlama sözü verilebilir ve konusunu taşınmazların oluşturduğu bağışlama sözleşmesi yapılabilir²⁵⁵. TBK m. 288/I ve II'ye göre; *“Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”* Görüldüğü gibi konusunu taşınmazların oluşturduğu bağışlama sözü verme yazılı şekil yeterli iken, konusunu taşınmazların oluşturduğu bağışlama sözü verme için resmi şekil zorunluluğu söz konusudur.

Tapu Sicil Tüzüğü m. 47/1-c düzenlemesinde noterce düzenlenen bağışlama sözü verme, kişisel hakların şerhi için aranan belgeler arasında sayılmıştır. Kanunda öngörülmemiş olan bu şerh imkânının Tapu Sicil Tüzüğü'nde öngörülmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir²⁵⁶.

Bağışlama sözü verme, ileri tarihte bağışlama sözleşmesi yapılmasına dair bir önsözleşme olarak nitelendirilemez²⁵⁷. Konusunu taşınmazların oluşturduğu bir bağışlama sözü verme, bağışlayanın taşınmazın mülkiyetini bağışlanana devretmeyi borçlandığı, borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan bağımsız bir sözleşmedir²⁵⁸. Bağışlama

²⁵⁵ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Bası, (Ankara:2020), 104; Eren, (Borçlar Özel), 290; Taşatan, 117; Şahan, 130; Kutluay, 17 vd.; Zevkliler / Gökyayla, 166; Gümüş, (Borçlar Özel II), 204.

²⁵⁶ Sirmen, 384, Taşatan, 119, (dpnt 339).

²⁵⁷ Senai Olgaç, Bağışlama, (İstanbul: 1966), 225; Merve Yılmaz, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2011), 37, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 28.05.2025; Kutluay, 37; Taşatan, 118; Zevkliler / Gökyayla, 150.

²⁵⁸ Olgaç, 225; Zevkliler / Gökyayla, 181; Kutluay, 37; Taşatan, 118; Yılmaz M, 715; Arpacı, 92.

sözü verme ifası borcun ifasının sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamana bırakıldığı bir bağışlama sözleşmesi türüdür²⁵⁹. Bununla birlikte borcun ifasının sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmesi mevcut tapu uygulamaları nedeniyle mümkün görünmemektedir. Zira konusunu bir taşınmazın oluşturduğu bağışlama sözü vermenin Tapu Kanunu m. 26/I uyarınca tapu müdürlüklerinde yapılması gerekmektedir. Bağışlama sözü verme, Noterlik Kanunu m. 61/A'da noterlerin yapabilecekleri işler arasında sayılmamıştır.

Konusu taşınmaz olan bir bağışlama sözü verme resmi şekil şartına tâbi olduğundan ve resmi şekil şartının yerine getirilmesi tescil talebini de içerdiğinden, bağışlama sözü vermenin tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler arasında yer alması uygulamada mümkün görünmemektedir²⁶⁰.

b. Koşullu Bağışlama

TBK m. 290/I'de "*Bağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir.*" demek suretiyle bağışlama sözleşmenin koşula bağlanabileceği açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 290/II'e göre; "*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.*" Bu düzenleme uyarınca bağışlayanın ölümü bağışlama sözleşmesinde geciktirici koşul olarak kararlaştırılabilir²⁶¹. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlama "miras sözleşmesi" şeklinde yapılmalıdır²⁶². Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada geciktirici koşulun gerçekleşmesi halinde bağışlayanın mirasçıları sözleşmenin borçlusuna haline

²⁵⁹ Kutluay, 37; Eren, (Borçlar Özel), 290; Zevkililer / Gökyayla, 181; Taşatan, 118.

²⁶⁰ Bilgin Yüce, (Mülkiyeti Devir Borcu), 136 vd.; Kutluay, 75; Taşatan, 119.

²⁶¹ Tufan Öğüz, Ölümüne Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, (İstanbul: 1996), 387; Eren, (Borçlar Özel), 295.

²⁶² Eren, (Borçlar Özel), 295; Taşatan, 121; Vardar Hamamcıoğlu, 329 vd.; Kutluay, 83.

gelmektedir²⁶³. TBK m. 243 düzenlemesinde “*Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle koşul gerçekleştiğinde yani bağışlayan öldüğünde taşınmaz mülkiyetinin bağışlanana devrine yönelik tescil talebinde bulunmaktadır. Bağışlayanın mirasçılarının taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde, bağışlanan TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açabilir²⁶⁴.

c. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama

TBK m. 292/I’e göre; “*Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir.*” Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bağışlayan, bağışlama konusunun mülkiyetini bağışlanana geçirmiştir ancak sözleşmeyi bağışlananın kendisinden önce ölmesi halinde bağışlama konusunun kendi malvarlığına dönmesi bozucu koşuluna bağlamıştır²⁶⁵. Oysa TST m. 16/2 uyarınca tescil istemi bozucu ve tescili hükümsüz kılıcı şarta bağlanamaz. Bu nedenle TMK m. 292 düzenlemesinin tescil isteminin bozucu ve hükümsüz kılıcı şarta bağlanamaması kuralının istisnasını oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Kendisine taşınmaz bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi durumunda taşınmazın bağışlayanın mülkiyetine dönmesi bozucu koşulunu içeren bağışlama sözleşmesi tapu siciline şerh verilebilmektedir. Nitekim TBK m. 292/II’ye göre; “*Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir.*” Yargıtay bozucu koşulun

²⁶³ Eren, (Borçlar Özel), 295; Taşatan, 122; Kutluay, 45.

²⁶⁴ Eren, (Borçlar Özel), 295; Taşatan, 122; Kutluay, 87; Şahan, 131; Gümüş, (Borçlar Özel II), 214.

²⁶⁵ Eren, (Borçlar Özel), 295; Zevkliler / Gökyayla, 187; Kutluay, 47; Taşatan, 122.

gerçekleşmesi yani bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde, tasarruf işleminin hükümsüz olacağı ve yapılmış olan tescilin yolsuz tescil haline geleceği görüşündedir²⁶⁶.

Kanaatimizce bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bozucu şartın gerçekleşmesi ile taşınmaz mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana dönmez. Bağışlananın ölümü halinde bağışlayan, bağışlananın mirasçılara karşı kişisel bir talep hakkına sahip olur. Bu durumda bağışlayan, bağışlananın mirasçılara karşı TMK m. 716 uyarınca tescili zorlama davası açarak taşınmaz mülkiyetinin tekrar kendi üzerine geçirilmesini sağlamalıdır²⁶⁷.

²⁶⁶ “...Bilindiği üzere, bağışlayan sadece bağışlanan ile yakın ilişki içerisinde bulunup onun mirasçılara bağışladığı malın geçmesini istemiyorsa 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 292/1. (818 s. Borçlar Kanununun (BK) 242/1.) maddesinde düzenlenen dönme (rücu) koşulu ile bağışlamada bulunabilir. Bu bağış türü söz konusu maddede aynen "Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir." şeklinde hükme bağlanmıştır. Dönme (rücu) koşulu ile bağışlama bağışlananın önce ölümü halinde şeyin bağışlanana dönmesi kaydını içeren hayattakiler arasında bir bağışlamadır. Burada bozucu (infisahî) bir koşul söz konusudur. Bu itibarla koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine gerek kalmaksızın mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana geri döner. Bozucu (infisahî) koşulla askıda (muallakta) bulunan tasarruft işlem koşulunun gerçekleşmesi ile hükümsüz hale geleceğinden bağışlanan üzerindeki tapu kaydı da illetten ve sebepten yoksun yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak hükümsüz hâle gelen işlem ve tescil zamanının geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamayacağından bağışlayan veya mirasçıları her zaman iptal ve tescil davası açabilirler. Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir...” Yargıtay 1. HD, 15.10.2015, E. 2014/2254, K. 2015/11896, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 26.04.2025.

²⁶⁷ Etem Saba Özmen / Müge Ürem, “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınamayı Üzerine Düşünceler”, BAÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, 279; Gümüş, (Borçlar Özel II), 214; Şahan, 131.

F. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TMK m. 463 ve TBK m. 611 ila m. 619 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 611/I'e göre; "*bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*" Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri talihe bağlı, rızaya dayalı, ivazlı, sürekli borç doğuran ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir²⁶⁸. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sözleşme konusu malvarlığı değerinin taşınmaz mülkiyeti olması durumunda, bakım borçlusu, üstlendiği bakıp gözetme borcuna karşılık, taşınmaz mülkiyetinin devrini istemeye yönelik bir alacak hakkı kazanır²⁶⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bir malvarlığı değerinin devredilmesi ya da mirasçı atama, belirli mal vasiyeti şeklinde ölüme bağlı tasarrufta bulunulmasına karşılık ömür boyu bakma ve gözetme borcu altına girilmesi söz konusu olup bu hususlar sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturur²⁷⁰. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir.

²⁶⁸ Alparslan Akartepe, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, (İstanbul: 2010), 37 vd.; Kenan Tunçomağ, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, (Ankara: 1959), 24 vd.; Zevkliler / Gökyayla, 773; Eren, (Borçlar Özel), 825.

²⁶⁹ Taşatan, 138; Turan Şahin, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, (Ankara: 2019), 31 vd.; Seda Özer, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2022), 133, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 15.04.2025.

²⁷⁰ Tunçomağ, (Bakma Akdi), 23 vd.; Eren, (Borçlar Özel), 823; Akartepe, 9; Özer, 27.

2. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türleri

Ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri, borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki tür olarak incelenmektedir²⁷¹. TBK m. 611’de açık bir şekilde böyle bir ayırmadan bahsedilmese de, ayırımın dayanağının TBK m. 611/II hükmü olduğu söz konusu düzenlemeden anlaşılmaktadır. TBK m. 611/II’ye göre; “*Bakım borçlusunu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölüncüye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.*” Miras Hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmelerine; miras sözleşmesine dair hükümlerin, özellikle ölüme bağlı tasarruflardaki ehliyetsizliğe dair TMK m. 504 hükmü ve miras sözleşmelerinde şekle dair TMK m. 545 ile mirasın sağlığında malvarlığı devrine dair TMK m. 572 ile m. 574 hükümlerinin uygulanması gerekir²⁷². TBK m. 611/II düzenlemesinin kapsamına girmeyen ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri ise Borçlar Hukuku nitelikli olarak kabul edilmektedir.

3. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tâbi Olduğu Şekil

TBK m. 612/I’e göre; “*Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.*” Her iki türdeki ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri de aynı şekil şartına tâbi olup, söz konusu şekil miras sözleşmesinin tâbi olduğu şekildir²⁷³. TMK m. 545/I’e göre; “*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.*”

TBK m. 612/II uyarınca “*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için*

²⁷¹ Eren, (Borçlar Özel), 824; Mustafa Akyüz, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Gaziantep: 2022), 9 vd., (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 27.03.2025; Özer, 6; Taşatan, 138, (dpnt 394); Şahin, 26.

²⁷² Zevkliler / Gökyayla, 774; Özer, 6; Taşatan, 138, (dpnt 394); Şahin, 31.

²⁷³ Eren, (Borçlar Özel), 829; Zevkliler / Gökyayla, 776; Tunçomağ, (Bakma Akdi), 55.

yazılı şekil yeterlidir.” Devletçe tanınmış bakım kurumlarının yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından yetkili makamların belirlediği koşullara uyulması şartıyla adi yazılı şekil yeterli kabul edilmiştir²⁷⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusuna karşı borçlanılan edim şayet taşınmaz mülkiyetinin devri ise resmi şekil şartını yerine getirecek makamlar, resmi memurlar, noterler, sulh hukuk hâkimleri ve tapu sicil memurlarıdır²⁷⁵.

4. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin İfa Edilmemesi

Uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım alacaklısının borcu olarak taşınmaz mülkiyetinin devrinin kararlaştırılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Taşınmaz mülkiyetini devretme borcunu ifa etmeyen bakım alacaklısına karşı, bakım borçlusu TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açabilir²⁷⁶. Şayet bakım alacaklısı ölürse külli halefiyet ilkesi gereği, tescile zorlama davası, bakım alacaklısının mirasçılara karşı açılmalıdır²⁷⁷. Kendilerine karşı tescile zorlama davası açılan mirasçılar; sözleşmenin muvazaalı olduğunu, bakım alacaklısının sözleşmeyi imzaladığı sırada ehliyetsiz olduğunu, sözleşmenin şekle aykırı olarak yapıldığını ispatlamak

²⁷⁴ Eren, (Borçlar Özel), 829; Şahin, 57 vd.; Tunçomağ, (Bakma Akdi), 55.

²⁷⁵ Eren, (Borçlar Özel), 829; Akartepe, 63; Aydın Zevkliler / Ayşe Havutçu, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Ankara: 2007), 407.

²⁷⁶ Şahin, 115 vd.; Taşatan, 139; Özer, 134; Akyüz, 87.

²⁷⁷ “...Dava, ölünceye kadar bakım sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Davalılar R.. Ç., Kayhan ve İsmail davayı kabul etmiş, diğer davalılar davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hükmü, davalılar temyiz etmiştir. Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçuları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir.” YHGK, 27.02.2013, E. 2012/14-766, K. 2013/297, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 13.03.2025.

suretiyle davanın reddini sağlayabilirler. Bununla birlikte şayet bakım borçlusu edimini yerine getirdiyse, sonradan sözleşmenin şekil şartlarına uyulmadan yapıldığının ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir²⁷⁸.

Bakım borçlusu sözleşmeden doğan edimini yerine getirmemesine rağmen, bakım alacaklısına karşı bakım alacaklısının sağlığında tescile zorlama davası açarsa, bakım alacaklısı ödemezlik def'i ileri sürebilir. Şayet bakım alacaklısı, sözleşmeden doğan borcunun ifası kapsamında taşınmaz mülkiyetini kendi sağlığında bakım borçlusuna devretmişse, bakım borçlusunun borca aykırı davranması halinde, bakım alacaklısı TBK m. 617 uyarınca sözleşmeyi feshedebilir. Böyle bir durumda bakım alacaklısı feshettiği sözleşmeye istinaden taşınmaz mülkiyetinin kendisine geri verilmesini TMK m. 1025/I uyarınca açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile talep etmelidir²⁷⁹. Bununla birlikte

²⁷⁸ “...Taraflar arasındaki ihtilaf murisin çekişmeli taşınmazları resmi şekilde düzenlenmeyen 08.07.1992 tarihli köy senedi ile ölünceye kadar bakma karşılığında davalının eşi ...'ye ...'nin de davalı ...'e devredip devretmediği noktasındadır. Çekişmeli taşınmazlar senet kapsamında kalmaktadır. Senet, ölünceye kadar bakma şartını içermektedir. Senet tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun 512. maddesi hükmü uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras mukavelesi şeklinde düzenlenmesi gerekir. Kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik koşuludur. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yasanın tanımına uygun biçimde yapılmamış olsa bile, alacaklının ölümüne kadar taraflar bu sözleşmeye uyup gereğini yerine getirmiş oldukları takdirde artık mirasçuların bu sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürerek iptalini istemeleri iyi niyet kurallarıyla bağdaşmamaktadır.” Yargıtay 16. HD, 16.02.2015, E. 2014/6047, K. 2015/1053, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.03.2025.

²⁷⁹ “...Bakım alacaklısı davacı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin gereğini yerine getirmiş olmasına rağmen, bakım borçlusu davalının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin gereğini yerine getirmediğini, kendisinin bakılıp gözetilmediğini ileri sürerek ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshini ve sözleşme gereği devrettiği payın iptali ile adına tescilini talep etmektedir. Taraflarca gösterilen deliller ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında bakım borçlusunun yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda bakım alacaklısına karşı edimini gereği gibi yerine getirdiği söylenemez. Bakım borçlusunun devredilen payın bulunduğu yapıda bakım alacaklısının oturmasına ...göstermesi, bakım borcunun yerine getirilmesi için

Yargıtay şayet bakım alacaklısı sağlığında fesih hakkını kullanmamışsa, bakım alacaklısının ölümünden sonra mirasçılara karşı açılacak davada, mirasçılardan bakım borçlusunun borcunu ifa etmediği yönünde bir savunma yapamayacağı görüşündedir²⁸⁰.

G. Adi Ortaklık Sözleşmesi

1. Adi Ortaklık Kavramı

Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını bir ortak amaç doğrultusunda birleştirerek bu amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermeyi bir sözleşme çerçevesinde birbirlerine karşı üstlenen kişiler tarafından kurulan; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve müteselsil sorumlu olduğu, tüzel kişiliği olmayan ortaklıktır²⁸¹.

yeterli sayılmaz. Bölge Adliye Mahkemesince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım borçlusu tarafından gereği gibi yerine getirilmediği gözetilmeden, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 7. HD, 03.10.2022, E. 2021/5375, K. 2022/5707, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 17.03.2025.

²⁸⁰ “...2.3. Bakım borçlusunun bakıp gözetme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece, bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp ikametgâh temini, besleme-giydirme, hastalığında tedavi, manevi yönden de her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri kapsar. Bu görevlerin yerine getirilmesi halinde ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflarına kişisel hak sağladığı için tapu iptali ve tescil davasını bakım borçlusu ya da onun külli halefleri bakım alacaklısının mirasçılara karşı açabilirler. 2.4. Bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmenin feshini isteme ..., bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan, bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması bu davada dinlenemez.” Yargıtay 7. HD, 24.10.2022, E. 2021/5364, K. 2022/6173, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 18.03.2025.

²⁸¹ Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, (İstanbul: 2014), 16; Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, (İstanbul: 2012), 18; Eren, (Borçlar Özel), 841.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için hak ve fiil ehliyeti olmadığından adi ortaklığın bir davada takip yetkisi, taraf ve dava ehliyeti bulunmamaktadır²⁸². Adi ortaklığa karşı açılan davaların ortakların tamamına açılması gerektiği gibi adi ortaklık tarafından açılan davaların da ortakların tamamı tarafından açılması gerekir²⁸³. Adi ortaklıkta ortaklar arasında aktif ve pasif dava ehliyeti bakımından zorunlu dava arkadaşlığı vardır²⁸⁴.

Yine adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmamasının bir sonucu olarak, ortaklık bünyesindeki mallar üzerinde bütün ortaklar elbirliği halinde hak sahibidir²⁸⁵. TBK m. 638/I'e göre; "*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*" Bununla birlikte bu düzenleme emredici bir düzenleme olmadığından, ortaklar, ortaklık sözleşmesinde elbirliği halinde hak sahipliği yerine paylı hak sahipliğini seçebilirler²⁸⁶.

TMK m. 638/III'e göre; "*Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.*" Adi ortaklıkta ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa, ortaklık borçlarından üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıkları ile birinci derecede, sınırsız ve müteselsil bir şekilde sorumludur²⁸⁷.

²⁸² Esra Hamamcıoğlu / Argun Karamanlıoğlu, "*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, , C. 22, S. 3, Y. 2016, 1320; Eren, (Borçlar Özel), 851; Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, (Ankara: 2008), 155, Barlas, 74 vd.; Arpacı, 145.

²⁸³ Eren, (Borçlar Özel), 852; Şener, 155; Taşatan, 143; Aydoğdu / Kahveci, 903.

²⁸⁴ Eren, (Borçlar Özel), 852; Taşatan, 143; Önen, 61; Barlas 83.

²⁸⁵ Eren, (Borçlar Özel), 852; Barlas, 83; Taşatan, 143; Hamamcıoğlu / Karamanlıoğlu, 1321; Şener, 173.

²⁸⁶ Eren, (Borçlar Özel), 852; Barlas 83; Şener, 182; Hamamcıoğlu / Karamanlıoğlu, 1321.

²⁸⁷ Eren, (Borçlar Özel), 853; Barlas, 84 vd; Hayri Domaniç, *Adi, Kollektif Ve Komandit Şirketler*, (İstanbul: 1988), 399.

2. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri

Adi ortaklık bir sözleşme ile kurulur ve adi ortaklığı kuran bu sözleşmeye adi ortaklık sözleşmesi denir. Türk hukukunda adi ortaklık sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. TBK m. 620/I'de yapılan tanıma göre; “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*”

Adi ortaklık sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle çok taraflı, ivazlı, rızai ve sürekli bir sözleşmedir²⁸⁸. Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekil şartına tâbi kılınmamıştır²⁸⁹. Bununla birlikte ortaklardan biri, herhangi bir taşınmazı ortaklığa katılım payı olarak koyuyorsa, sözleşmenin bu kısmının kanunda öngörülen resmi şekil şartına uyularak tapu müdürlüğünde yapılması gerekir²⁹⁰. Şayet ortaklar adi ortaklık

²⁸⁸ Eren, (Borçlar Özel), 842, 855 vd.; Barlas, 69 vd.; Şener, 191; Ümit Yaşar Doğanay, *Adi Şirket Akdi*, (İstanbul: 1968), 71.

²⁸⁹ Eren, (Borçlar Özel), 842, 855 vd.; Barlas, 69 vd.; Şener, 191; Doğanay, 71; Hamamcıoğlu / Karamanlioğlu, 1313; Tekinay / Akman / Burcuoğlu/ Altop, (Borçlar Genel), 125.

²⁹⁰ Eren, (Borçlar Özel), 850; Doğanay, 72; Barlas 69; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 74; Hamamcıoğlu / Karamanlioğlu, 1317; “... *Bu aşamalardan sonra ise; tasfiye memurunun yaptığı tasfiye işleminin sonuç bilançosuna göre hâkim, (HMK'nun 297.maddesi uyarınca) tarafların hak ve yükümlülüklerini saptayıp, tasfiye işlemini sonlandırmalı ve bu doğrultuda hüküm oluşturmalıdır. Somut olayda, mahkeme bu ilkelere uymadan, taşınmazların 1/2 hisse oranında davacı adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Taşınmaz satışı, TMK.nun 705, BK.nun 213 (TBK.nun 237), Tapu Kanununun 26, Noterlik Kanununun 60.maddeleri ve HGK.nun 15.11.2000 tarih, 2000/13-1612 E.-2000/1704 K.sayılı ilamı gereğince resmi şekilde yapılması gerekir. Adi yazılı şekilde yapılan sözleşme ile taşınmaz mülkiyetinin devri mümkün değildir. Bu durumda ancak, taşınmazın davacı adına tesciline değil, ortaklık payı oranında bedellerinin tahsiline karar verilebilir. Ne var ki; davacının adına tescilini, olmadığı takdirde rayiç bedellerinin tahsilini istediği taşınmazlar, adi ortaklığa dahil ve bu ortaklığın konusunu teşkil eden taşınmazlar olduğu için, tasfiyeye tabi tutulması ve yukarıda belirtilen ilkeler gereği yapılan tasfiye neticesinde var ise diğer alacak ve borçlar ile birlikte ortaklığın tarafları arasında paylaşılması gerekecektir.*”

sözleşmesinde ortaklık malvarlığını paylı mülkiyet olarak belirlememişlerse, katılım payı olarak koyulan taşınmaz tapu sicilinde bütün ortaklar adına elbirliği mülkiyeti şeklinde tescil edilir²⁹¹. Katılım payı olarak bir taşınmazı getirme borcunun ifası, tapu sicilinde bu devrin sebebinin adi ortaklık sözleşmesi olduğu belirtilerek ve tüm ortaklar adına tescilin yapılması suretiyle gerçekleştirilir.

3. Adi Ortaklık Sözleşmesine Dayalı Tescile Zorlama Davası Açılması

Bir ortak amaca ulaşmak için adi ortaklık sözleşmesi kuran ortakların, bu amacın gerçekleşebilmesi için ortaklığa getirmeyi üstlendikleri edime katılım payı denir²⁹². TMK m. 621/I'e göre; *“Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.”*

Adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde, bir taşınmazın ortaklardan biri tarafından katılım payı olarak koyulmuşsa, katılım payı borçlusu ortağın tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde diğer ortakların hangi hukuki yola başvuracağı konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca katılım payı borcunun ifası kapsamında tescil talebinde bulunmaktan kaçınan katılım payı borçlusu ortağa karşı, diğer ortaklar tarafından TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası

Öyle ise mahkemece, bu ilkeler esas alınmak suretiyle yapılacak yargılama neticesinde hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 3. HD, 24.11.2015, E. 2015/10995, K. 2015/18664, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 42, S. 3, Y. 2016.

²⁹¹ Hamamcıoğlu / Karamanlioğlu, 1320 vd.; Eren, (Borçlar Özel), 853; Taşatan, 144; Şener, 173.

²⁹² Aynur Yongalık, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası, (Actio Pro Socio), (Ankara: 2010), 28; Fatih Duran, Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2016), 10, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 20.03.2025; Kezban Kübra Yassıkaya, Adi Ortaklık Sözleşmesi, Kırıkkale Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Kırıkkale: 2019),8, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 21.03.2025.

açılması gerekir²⁹³. Diğer bir görüş ise katılım payı borçlusu ortağın tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde ona karşı, diğer ortaklar tarafından ifa davası açılması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁴. Kanaatimizce böyle bir durumda açılması gereken dava, katılım payı borçlusu ortak açısından mülkiyeti devir borcu, diğer ortaklar açısından tescili isteme hakkı doğuran adi ortaklık sözleşmesine dayalı tescile zorlama davasıdır.

Adi ortaklık sözleşmesine dayalı tescile zorlama davasının en çok gündeme geldiği süreç ortaklığın tasfiyesi sürecidir²⁹⁵. Adi ortaklıkta tasfiye süreci dış tasfiye ve iç tasfiye olmak üzere iki kısımdan oluşur; dış tasfiyenin amacı ortaklık malvarlığının aktifindeki unsurların, adi ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça satılarak paraya çevrilmesi ve ortaklık borçlarının ödenmesidir²⁹⁶. Dış tasfiyeden sonra malvarlığının aktifinde değer kaldıysa bu durumda iç tasfiye aşamasına geçilir²⁹⁷.

TBK m. 642/I'e göre; *“Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir.”* Bu düzenleme uyarınca katılım payı olarak adi ortaklığa taşınmaz koyan ortak taşınmazın mülkiyetini değil katılım payına biçilen değeri geri alabilir ancak bu düzenleme emredici olmayıp, adi ortaklığın tasfiye protokolünde aksi kararlaştırılabilir²⁹⁸. Yargıtay, ortaklık geliri ile alınan malvarlığının tasfiye protokolü ile ortaklardan birine bırakılacağına dair anlaşmayı geçerli kabul etmiştir²⁹⁹.

²⁹³ Şener, 200; Yassıkaya, 37, Taşatan, 144; Ayan, (Mülkiyet), 257; Duran, 98.

²⁹⁴ Aydoğdu / Kahveci, 914 vd; Yongalık, 70; Arpacı, 147.

²⁹⁵ Aydoğdu / Kahveci, 929 vd.; Taşatan, 145; Arpacı, 147.

²⁹⁶ Eren, (Borçlar Özel), 906; Şener, 604, 609; Yassıkaya, 112 vd.; Duran, 132.

²⁹⁷ Eren, (Borçlar Özel), 906; Yassıkaya, 112 vd; Şener, 604; Duran, 133.

²⁹⁸ Eren, (Borçlar Özel), 906; Taşatan, 145; Yassıkaya, 112.

²⁹⁹ *“... Adi ortaklıkta ise, ortaklar kendi aralarında tasfiyeyi herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmayan bir anlaşmayla gerçekleştirebilirler. Diğer taraftan, adi ortaklık sözleşmelerinde ortakların diğer*

III. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN BAŞLICA HUKUKİ SEBEPLER

A. Aile Hukuku

1.Nişanlılığın Sona Ermesi Halinde Hediye Olarak Verilen Taşınmazın Geri İstenmesi

Türk hukukunda nişanlanma bir aile hukuku müessesesi olarak tanınmış, bu konuyla ilgili düzenlemelere TMK m. 118 ila m. 123 arasında yer verilmiştir. TMK m. 118'de bir evlenme vaadi olarak ifade edilen nişanlanma, evlenme dışında bir nedenle sona erdiğinde, nişanlılık sürecinde verilen alışılmışın dışındaki hediyelerin, hediye veren tarafından geri istenebileceği düzenlenmiştir³⁰⁰. TMK m. 122/I'e göre; “*Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.*”

sözleşmelerden farklı olarak emeklerini ve mallarını ortak bir amaç doğrultusunda birleştirmeleri nedeniyle, aralarında kurulan sıkı iş birliği ve güvenin, tasfiye işlemlerinde de gözardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda, ortaklık geliri ile alınan (ortaklığın mal varlığına dâhil olan) bir değer; adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin protokol ile tasfiye amacıyla ortaklardan birine bırakılacağına dair kararlaştırmanın, diğer bir anlatımla ortaklardan birinin diğer ortağa ortaklık geliri ile alınmış mal varlığı değerinin mülkiyetini geçirme borcu altına girmesi (bu mal varlığı değerinin devri kanun gereğince resmi şekilde düzenleme şartına bağlı olsa bile) hukuken mümkün ve geçerli olup, resmi şekilde düzenleme şartının, ancak tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin katılım payı (sermaye) olarak ortaklığa konulması halinde aranması gerekir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.04.1991 tarih, 1991/13-76 E.-1991/199 K.)” Yargıtay 7. HD, 20.12.2022, E. 2021/2211, K. 2022/7859, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 25.04.2025.

³⁰⁰ Murat Doğan, “*Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Y. 1998, 207; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, (İstanbul: 1990), 26; Taşatan, 149.

Yalnızca taşınırılar değil nişanlılık sürecinde nişanlıya nişan hediyesi olarak verilen taşınmazlar da TMK m. 122/I düzenlemesinin kapsamına girmektedir³⁰¹. Bir hediyein TMK m. 122'ye dayanarak geri istenebilmesi için; ortada geçerli bir nişanlılık bulunması, hediyein nişanlanma nedeniyle nişanlıya verilmesi, hediyein alışılmışın dışında bir hediye olması ve nişanlanmanın evlenme dışında bir sebeple sona ermiş olması gerekmektedir³⁰². Yargıtay nişanlıların nişanlılık sürecinde birbirlerine verdikleri hediyelerin nişanlılık nedeniyle verildiğini kabul etmektedir³⁰³.

Nişanlılık evlenme dışında bir nedenle sona erdiğinde, nişan hediyesi olarak verilen taşınmazın geri istenmesi, tescili isteme hakkının aile hukuku'ndan kaynaklanan örneklerinden biridir. Taşınmazlar ekonomik önemi dolayısıyla alışılmışın dışında hediye

³⁰¹ Coşkun Çaldağ, Nişanın Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları, (İstanbul: 2021), 103; Doğan, (Nişanlanma), 202; Yıldız Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", AÜHFD, C. 54, S. 2, Y. 2005, 104; Taşatan, 150.

³⁰² Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Baskı, (Ankara:2015), 84 vd.; Abik, 104 vd.; Mehmet Erdem / Aslı Makaracı Başak, Aile Hukuku, (Ankara: 2022), 43 vd; Çaldağ, 99;

³⁰³ "...Dava dilekçesinde davalıya nişan hediyesi olarak verilen taşınmaza ait kaydın nişanın bozulması nedeniyle iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü: Taraflar arasında nişanlılık bağının kurulduğu ve sonradan nişanın bozulduğu tanık sözleri ile saptanmıştır. Nişanlıların birbirlerine verdikleri hediye ve yaptıkları bağışın nişanlılık nedeni ile yapıldığı asıldır. Tapu kaydında yalnızca kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak hibe edildiğinden söz edilmesi nişanlılık döneminde yapılan bu tasarrufun, nişan hediyesi olarak yapılmadığının kabulüne yetmez. Davalı taraf aksini de ileri sürüp yapılan hibenin nişandan başka bir nedeni olduğunu da kanıtlayamamıştır. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.un 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), oyçokluğuyla karar verildi." Yargıtay 3 HD., 28.09.1981, E. 1981/3855, K. 1981/4304, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 25.04.2025.

olarak kabul edilmekte ve TMK m. 122/I kapsamında geri istenebilmektedir³⁰⁴. Bir taşınmazın nişan hediyesi olarak verilmesi halinde, geri isteme talebi aynı değil, kişisel nitelik taşır ve bu talep aslında kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkıdır³⁰⁵. Kanaatimizce nişan hediyesi olarak verilen bir taşınmazın geri verilmesi talebi gündeme geldiğinde açılması gereken dava, TMK m. 716/I uyarınca açılacak tescile zorlama davasıdır. Bu durumda tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep ise TMK m. 122/I hükmü olmaktadır. Nişanlanmanın evlenme dışında bir nedenle sona ermesinden doğan bu talep hakkı, TMK m. 123 uyarınca sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar³⁰⁶.

2. Boşanma Protokolünde Yer Alan Taşınmazlara İlişkin Hükümler

TMK m. 166/III'e göre; *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”* Türk hukuk uygulamasında ve yargı kararlarında anlaşmalı boşanma olarak ifade edilen boşanmanın gerçekleşmesi için, maddede de ifade edildiği üzere; evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin birlikte mahkemeye başvurması ya da bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi, hâkimin

³⁰⁴ Nevzat Koç, Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, (İzmir: 2022), 146; Öztan, (Aile), 83; Taşatan, 150; Doğan, (Nişanlanma), 221.

³⁰⁵ Öztan, (Aile), 83; Taşatan, 151; Doğan, (Nişanlanma), 221; Öztan, (Aile), 118; Abik, 120.

³⁰⁶ Erdem / Makaracı Başak, 47 vd.; Taşatan, 151; Çaldağ, 81; Doğan, (Nişanlanma), 234.

tarafları bizzat dinleyerek serbest iradeleriyle boşanmak istedikleri kanaatine ulaşması ve eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususlarında yaptıkları anlaşmayı uygun bulması gerekmektedir³⁰⁷.

Eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuyla ilgili konularda yapmış oldukları anlaşma “boşanma protokolü” olarak ifade edilmekte, boşanma protokolünün hüküm ve sonuçlarını doğurması hâkimin uygun bulması ile mümkün olmaktadır³⁰⁸. Doktrinde ağırlıklı olarak boşanma protokolünün sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁰⁹. Boşanma protokolünde eşlerden birine veya her ikisine ait bir taşınmazın mülkiyetinin diğer eşe veya üçüncü bir kişiye devrini ya da söz konusu taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasını içeren hükümlerin yer alması, sıkça karşılaşılan bir durumdur³¹⁰.

Hâkim tarafından uygun bulunan boşanma protokolünün, mahkeme kararının sonuç kısmında açık ve anlaşılır şekilde yer alması gerekir³¹¹. Uygulamada mahkeme

³⁰⁷ Nevzat Özdemir, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2003), 111, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 01.05.2025; Feride Demirbaş, “Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Y. 2020, 562 vd.; Öz Seçer, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Y. 2016, 268; Erdem / Makaracı Başak, 133.

³⁰⁸ Hande Atmaca Ülkü, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Yeditepe Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2017), 62, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 03.05.2025; Özdemir, 564.

³⁰⁹ Atmaca Ülkü, 74; Namık Yalçınkaya / Şakir Kaleli, Yeni Boşanma Hukuku, Cilt II, (Ankara:1988), 1580; Seçer, 265; Demirbaş, 565.

³¹⁰ Özge Uzun Kazmacı, “Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 206, Y. 2022, 112; Öztan, (Aile), 698; Taşatan, 152; Demirbaş, 559.

³¹¹ Özdemir, 220; Seçer, 280; Demirbaş, 571; “...Dava, mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. Söğüt Asliye Hukuk Mahkemesinin (Aile Mahkemesi sıfatıyla) 13.10.2009 tarih 2009/160 Esas,

kararının sonuç kısmında anlaşmalı boşanma protokolüne açık bir şekilde yer verilmeyerek, sadece boşanma protokolüne atıf yapmakla yetinilmesi sıkça karşılaşılan bir durumdur. Hâkim tarafından uygun bulunan ve mahkeme kararının sonuç kısmında açık ve anlaşılır bir şekilde yer alan boşanma protokolünün hükmün bir parçası haline geldiği ve hükmün kesinleşmesi ile birlikte icra edilebilir hale geldiği ifade edilmektedir³¹². Bu şekilde hükmün bir parçası haline gelen boşanma protokolünde, taşınmaz mülkiyetinin devri ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin hükümlerin yer alması durumunda, ayni hakkın tescilden önce kazanıldığı kabul edilmelidir³¹³. Mahkeme hükmün sonuç kısmında boşanma protokolü doğrultusunda

2009/244 Karar sayılı dosyası arasında bulunan "Protokol" başlığını taşıyan davacı S. ile davalı E. tarafından imzalanan 07.10.2009 tarihli protokolün 3 nolu bendinde; " tarafların mal talepleri yoktur" ibaresi yer almaktadır. Bunun dışında malla ilgili başka bir açıklama ve belirleme söz konusu değildir. Anılan protokol anlaşmalı boşanma için hazırlanmış ve dosyaya sunulmuştur. Yargılama oturumunda da, davacı, protokolün içeriğini kabul ediyorum, açıklamasında bulunmuştur. Kural olarak, boşanma davalarıyla birlikte mal rejimine ilişkin açıklamaların ve eşler arasında varılan sonuçların anlaşma protokolünde yer almalarında herhangi bir sakınca bulunmayıp bunu engelleyen bir kanun hükmü de yoktur. Yine ilke olarak, dar kapsamlı olarak ifade edilen ibarelerin boşanmanın ferî niteliğinde bulunan nafaka, maddî–manevî tazminat gibi istekleri kapsadığı kabul edilebilir. Mal rejiminden kaynaklanan istekler boşanmanın eki niteliğinde istekler olmadığından anlaşma ya da protokol, mal rejimlerini de kapsıyor ise bu taktirde taşınır ve taşınmaz mal niteliğinde bulunan katkı payı ya da artık değere konu olan bu tür eşyaların açık bir biçimde tek tek, bentler halinde protokolde yer alması gerekir. Somut olayda, herhangi bir açık ibare bulunmamaktadır. Sadece, "mal talepleri yoktur" ibaresi yer almaktadır. Mal tabirinin tüm taşınır ve taşınmazları kapsadığını kabul etmek mal rejimi davalarının mantığına ve hakkın özüne aykırı düşer. Mal tabiri oldukça dar bir kavramdır. Bu nedenle bu tabirin katkı payı ya da edinilmiş mallardan kaynaklanan taşınmaz ya da taşınır niteliğindeki eşyaları da kapsadığının kabulüne olanak bulunmamaktadır..." YHGK, 27.11.2013, E. 2013/8-185, K. 2013/1601, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 30.05.2025.

³¹² Demirbaş, 571; Seçer, 280; Özdemir, 181; Uzun Kazmacı, 118; Taşatan, 153.

³¹³ Taşatan, 151; Özdemir, 181; ; Uzun Kazmacı, 118; Demirbaş, 577.

eşlerden birinin mülkiyetindeki taşınmazın diğer eşe devredildiğine ya da söz konusu taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulduğuna ilişkin karara yer verirse bu durumda mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte ayni hak tescilden önce kazanılır³¹⁴. Şayet hükmün sonuç kısmında, yalnızca boşanma protokolünün uygun bulunup onaylandığı belirtilmiş bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin devrine ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik karara yer verilmemişse, bu durumda ayni hakkın tescilden önce kazanılması mümkün olmaz³¹⁵. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir³¹⁶.

Boşanma protokolünde yer alan fakat mahkeme hükmünün sonuç kısmında açık şekilde yer verilmeyen, taşınmaz mülkiyetinin devrine ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik anlaşmalar, ayni hakkın tescilden önce kazanılmasını sağlamasa da tescili isteme hakkı doğurmaktadır. Boşanma protokolünden doğan tescili isteme hakkı ise TMK m. 716/I uyarınca açılacak tescile zorlama davası yoluyla ileri sürülmelidir.

³¹⁴ Taşatan, 152; Demirbaş, 577 vd.; Atmaca Ülkü, 184; Özdemir, 181; Seçer, 280.

³¹⁵ Taşatan, 154; Atmaca Ülkü 183 vd.; Demirbaş, 585.

³¹⁶ “...Davacı ile davalı Z., Üsküdar 2. Aile Mahkemesinin 2004/113 esas-2004/365 karar sayılı, 27.05.2004 tarihinde kesinleşen boşanma ilamı ile Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Boşanma ilamında, boşanmanın mali sonuçlarıyla ilgili 19.01.2004 tarihli boşanma protokolünün mahkemece tasdikine karar verilmiş; Üsküdar’da bulunan (9) parsel sayılı taşınmazın 1/2’şer paylı olarak davacı eş ve ortak çocuk adına koca tarafından temlik edileceği hususunda anlaşıldığı; tapu iptali ve tescil yönünde bir protokol hükmü bulunmadığından, mahkemece bu yönde bir karar verilmediği, protokol hükmünün bir borçlandırıcı tasarruf işlemi olarak karara geçirildiği anlaşılmaktadır. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin mahkeme kararında tapu iptali ve tescile ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle taşınmaz mülkiyetinin boşanma kararıyla davacıya geçtiği kabul edilemez. Davacının, malik olan davalıdan mülkiyetin kendi adına tescilini isteme hususunda kişisel hakkı bulunmaktadır...” Yargıtay 2. HD, 22.11.2013, E. 2013/4863, K. 2013/27282, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 5.5.2025.

3. Taşınmaz Mülkiyeti Üzerinde Mal Rejimlerine Bağlı Değişiklikler

a. Taşınmaz Mülkiyetinde Mal Rejimi Dolayısıyla Meydana Gelen Değişiklikler

Türk Medeni Kanunu'nda eşler için dört tür mal rejimi öngörülmüştür. Bunlar; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimidir. Şayet eşler bu dört rejimden birini mal rejimi sözleşmesi ile seçmemişlerse, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılırlar³¹⁷.

Mal rejiminin seçilmesi, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi kural olarak mal rejimi sözleşmesi ile olur³¹⁸. Eşler arasındaki mal rejimi sözleşmelerinin geçerliliği evlendikten sonra yapılan sözleşmeler bakımından resmi şekil şartına tâbi tutulmuştur. TMK m. 205/I'e göre; *“Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler.”*

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların açılabilmesi için, eşler arasındaki mevcut mal rejiminin sona ermesi gerekir. Mal rejiminin ne zaman sona ereceği TMK m. 225'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.”*

³¹⁷ Mustafa Şimşek, *“Uygulamada Mal Rejimi Davaları”*, TBB Dergisi, S. 99, Y. 2012, 385; Faruk Acar, *“Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”*, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, Y. 2015, 144; Öztan, (Aile), 435; Şahan, 112.

³¹⁸ Şimşek M., 385; Acar, 145; Öztan, (Aile), 435; Şahan, 112.

Eşlerin mal rejimi sözleşmelerinden yalnız mal ortaklığı rejimini kararlaştırılması halinde taşınmaz mülkiyetinde değişiklik meydana gelir³¹⁹. TMK m. 716/III'e göre; “*Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.*” Görüldüğü gibi bu düzenlemede eşler arasında mal rejimi dolayısıyla ortaya çıkan değişiklikler tescilsiz kazanma hallerinden biri olarak öngörülmüştür.

b. Mal Rejiminin Tasfiyesinde Taşınmazın Özgülenmesi Talebi

Evlilik birliğinin sona ermesinden sonra gerçekleşen mal rejiminin tasfiyesi sürecinde taşınmazın özgülenmesi talebi doğrultusunda tescili isteme hakkının söz konusu olabileceği bazı durumlar ortaya çıkmaktadır.

Bu durumlardan ilki, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde üstün yararını ispat eden ve malın bedelini ödeyen eşin, eşlerin paylı mülkiyetlerinde bulunan taşınmazın kendisine verilmesini talep etmesidir³²⁰. TMK m. 226/II'ye göre; “*Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.*”

İkinci durum paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinde ortaya çıkmaktadır. TMK m. 248/II'ye göre; “*Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir.*” Bu düzenleme yalnızca eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar

³¹⁹ Akipek, 120; Sirmen, 495; Ayan, (Mülkiyet), 292; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 482.

³²⁰ Murat Doğan, “*Mal Rejiminin Tasfiyesinde Ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası*”, AÜEHFD, C.7, S. 3-4, Y. 2003, 660; Öztan, (Aile), 525; Taşatan, 155; Arslan, 175; Şahan, 113; Erdem / Makaracı Başak, 294.

bakımından geçerli olup söz konusu mala eşlerden biri tek başına malikse ve mal rejimi eşlerden birinin ölmesi nedeniyle sona ermişse TMK m. 248/II değil, TMK m. 255 uygulama alanı bulur³²¹. Paylaşmalı mal ayrılığı sona erdiğinde tasfiye aşamasında eşlerden biri üstün yararı olduğunu ispatlamak suretiyle paylı mülkiyete konu taşınmazın kendisine verilmesini isteyebilir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin eşlerden birinin ölmesi nedeniyle sona ermesi halinde, sağ kalan eşe belli koşullarda özgülenme yapılması mümkündür. TMK m. 255/I ve II'ye göre; *“Eşlerden birinin ölümü hâlinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.”*

Üçüncü durum, mal ortaklığı rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinde karşımıza çıkmaktadır ve konuya dair çalışmamızı ilgilendiren düzenlemeler TMK m. 278 ve m. 279'da yer almaktadır. TMK m. 278'de mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesinde sağ kalan eşin, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. TMK m. 279 uyarınca ortaklık mallarına eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası dâhilse, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir; haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir. Sözü edilen düzenlemeler esas itibariyle mal ayrılığı rejiminin ölümle sona

³²¹ Neşe Uzun, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2009), 8, (www.tez.yok.gov.tr), Erişim Tarihi: 29.05.2025; Doğan, (Mal Rejimi), 680.

ermesi hali için tanımıştır; ancak TMK m. 279/III'de mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir nedenle sona ermesi halinde eşlerden her birinin üstün yararını ispat ederek bu talepleri ileri sürebileceği öngörülmüştür³²².

Gerek paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazın eşlerden birine özgülenmesi gerekse eşlerden birine ait olan aile konutunun diğer eşe özgülenmesi, kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkını geçerli bir şekilde doğurmaktadır³²³.

B. Miras Hukuku

1. Vasiyet (Belirli Mal Bırakma)

Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebeplerden biri de miras hukukunun konusu olan vasiyettir. Bir taşınmaz vasiyet edilmişse, vasiyet alacaklısı mirasçılardan veya vasiyet borçlusundan taşınmaz mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilir³²⁴. Türk Medeni Kanunu'nda vasiyet "belirli mal bırakma" başlığı altında düzenlenmiştir. TMK m. 517/I'e göre; "*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.*" Vasiyet (belirli mal bırakma), mirasbırakanın ölüme bağlı iradesini açıklamak suretiyle bir kişiye o kişiyi mirasçı atamak zorunda olmaksızın kişisel nitelikte bir alacak hakkı sağladığı tek taraflı hukuki işlemdir³²⁵.

Vasiyetin konusu terekenin tamamı veya terekede yer alan bir mal, hak veya alacak olabilir³²⁶. Nitekim TMK m. 517/II'de bu husus; "*Belirli mal bırakma, ölüme bağlı*

³²² Doğan, (Mal Rejimi), 684, 685; Uzun, 83; Taşatan, 156.

³²³ Doğan, (Mal Rejimi), Erdem / Makaracı Başak, 317; Taşatan, 156.

³²⁴ Taşatan, 159; Arslan, 51; Özmen / Aydın, 198; Bilgin Yüce / Özmen, 331.

³²⁵ Sezer Çabri, Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 495-574), Cilt I, Güncellenmiş 2. Baskı, (İstanbul: 2022), 354 vd.; Antalya, (Miras), 234; Dural / Öz, 143; Eren / Yücer Aktürk, 154.

³²⁶ Çabri, (Miras I), 354 vd.; Antalya, (Miras), 234; Dural / Öz, 143; Eren / Yücer Aktürk, 154.

tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Kural olarak vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişiler mirasçılardır. TMK m. 600/I'e göre; “*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.*” Görüldüğü gibi şayet mirasbırakan aksini öngörmemişse bütün yasal ve atanmış mirasçılar vasiyeti yerine getirmekle yükümlüdür³²⁷. Vasiyet alacaklısı, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan yani vasiyetten yararlanacak olan kişidir; vasiyet alacaklısı mirasçılardan biri olabileceği gibi mirasçı olmayan bir kişi de olabilir³²⁸. Taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasının vasiyet edildiği yani vasiyetin konusunun taşınmaz olması halinde, vasiyet borçlusu olan mirasçılar ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi, vasiyeti yerine getirmek üzere tapu sicilinde tescil talebinde bulunmakla yükümlüdür³²⁹. Mirasçılarının taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde vasiyet alacaklısı mirasçılara karşı TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilir³³⁰. Mirasbırakanın terekede bulunan bir taşınmazı bir kişiye vasiyet etmesi halinde, vasiyetin ifası için açılacak tescile zorlama davası bütün

³²⁷ Çabri, (Miras III), 50; Dural/ Öz, 149, 406; Antalya, (Miras), 240.

³²⁸ Eren / Yücer Aktürk, 156; Dural / Öz, 150 vd.; Antalya, (Miras), 235.

³²⁹ Taşatan, 159; Arslan, 51; Özmen / Aydın, 198; Antalya, (Miras), 238; Dural / Öz, 146.

³³⁰ Taşatan, 159; Arslan, 51; Özmen / Aydın, 198; Bilgin Yüce / Özmen, 331; Eren, (Borçlar Özel), 198; Akçaal, 449; Yılmaz S., 265; Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Orta, 201 vd..

mirasçılara karşı açılmalıdır; aksi halde hâkim davalı olarak gösterilmeyen mirasçıların yerine geçerek mülkiyetin hükmen geçirilmesine karar veremez³³¹.

2. Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi

TMK 652’de sağ kalan eşe belli koşullarla aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetini talep etme imkânı verilmiştir. TMK m. 652/I ve II’ye göre; “*Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.*” Bu düzenleme ile sağ kalan eşe tanınan hak, mirasçılık sıfatı ile ortaya çıkan ve eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesinin sonuçlarından farklı ve bağımsız bir haktır³³². Eşler arasındaki mal rejiminin ne olduğu önem taşımaksızın sağ kalan eş, TMK m. 652’ye göre miras payına mahsuben aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebilir ve bu yönüyle TMK m. 240’a dayanan talepten farklı nitelik taşımaktadır³³³.

TMK m. 652 düzenlemesinin amacı, sağ kalan eşin önceki hayat tarzına devam edebilmesini ve eşinin ölümünün sonuçlarından mümkün mertebe az etkilenmesini sağlamaktır³³⁴. TMK m. 652’nin uygulanabilmesi için aile konutunun, ölen eşin sağlığında eşlerin birlikte yaşadığı konut olmasının yanında mülkiyetinin ölen eşe ait olması ve tereke mallarına dâhil olması gerekir³³⁵.

³³¹ Çabri, (Miras III); 51; Antalya, (Miras), 496; Dural / Öz, 456.

³³² Çabri, (Miras III), 271; Bilge Öztan, Miras Hukuku, 6. Bası, (Ankara: 2014), 473.

³³³ Çabri, (Miras III), 271; Dural / Öz, 502; Antalya (Miras), 529.

³³⁴ Çabri, (Miras III), 271; Dural / Öz, 504; Antalya (Miras), 530.

³³⁵ Çabri, (Miras III), 276; Özdemir 110; Dural / Öz, 504.

Sağ kalan eşin talebinin içeriği, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyeti olabileceği gibi haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı da olabilir³³⁶. Sağ kalan eşin bu talebini içeren TMK m. 716/I uyarınca açacağı davayı bütün mirasçılara karşı açması gerekir³³⁷.

3. Miras Paylaşma Sözleşmesi

Miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümünden sonra birden çok mirasçısının bulunması halinde, mirasçılar arasında oluşan, terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan ve mirasın paylaşılmasına kadar devam eden ortaklıktır³³⁸. Miras ortaklığı miras açıldığı anda kurulur ve miras ortaklığını sona erdiren sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile son bulur³³⁹. Kural olarak miras ortaklığını sona erdiren başlıca sebep mirasın paylaşılmasıdır³⁴⁰. TMK m. 642'ye göre; “*Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir.*” Bu düzenleme uyarınca mirasçılar her zaman mahkemeye başvurarak veya kendi aralarında miras paylaşma sözleşmesi yaparak mirasın paylaşılmasını sağlayabilirler³⁴¹.

Bütün mirasçılarının katılımını gerektiren, adi yazılı şekil şartına tâbi olan ve terekenin tamamını veya bir kısmını paylaşmak üzere mirasçılar arasında yapılan sözleşmeye, miras paylaşma sözleşmesi denir³⁴². Miras paylaşma sözleşmesi TMK m. 676'da düzenlenmiştir. Buna göre; “*Mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması veya aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar. Paylaşma*

³³⁶ Çabri, (Miras III), 287; Özdemir 121; Dural /Öz, 502 vd.; Antalya (Miras), 528.

³³⁷ Çabri, (Miras III), 284; Taşatan, 161; Arslan, 178.

³³⁸ Çabri, (Miras III), 3; Antalya, (Miras), 489; Dural / Öz, 465.

³³⁹ Antalya, (Miras), 489; Çabri, (Miras III), 9; Öztan, (Miras), 438; Eren, (Mülkiyet), 133.

³⁴⁰ Antalya, (Miras), 489; Çabri, (Miras III), 9; Öztan, (Miras), 438; Dural / Öz, 465.

³⁴¹ Çabri, (Miras III), 719; Antalya, (Miras), 489; Dural / Öz, 465.

³⁴² Çabri, (Miras III), 504; Antalya, (Miras), 534; Dural / Öz, 477.

sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler. Paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.”

Miras paylaşma sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle borçlandırııcı işlem olup, bütün mirasçılar sözleşme konusu tereke mallarını ilgili mirasçılara devir borcu altına sokar³⁴³. Terekede yer alan taşınmazların paylaşılması söz konusu olduğunda dahi miras paylaşma sözleşmesinin geçerliliği bakımından adi yazılı şeklin yeterli olduğu kabul edilmektedir³⁴⁴.

Miras paylaşma sözleşmesi kapsamında taşınmaz mülkiyetinin kendi üzerine devrine yönelik tescili isteme hakkına sahip olan mirasçı, mülkiyeti devir borçlusu mirasçılara karşı TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açarak, taşınmazın kendi adına tescilini sağlayabilir³⁴⁵.

C. Eşya Hukuku

1. İrtifak Sözleşmesi

İrtifak hakları, taşınmaz malikinin eşya üzerindeki kullanma ve yararlanmaya dair bazı yetkilerinin bir kısmını veya tamamını, irtifak hakkı sahibine kazandıran ya da malikin yetkilerini irtifak hakkı sahibi lehine sınırlandıran haklardır³⁴⁶. TMK m. 780/I ve II'ye göre; “*İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmuş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.*” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz mülkiyetinin

³⁴³ Çabri, (Miras III), 505; Antalya, (Miras), 534; Dural / Öz, 478.

³⁴⁴ Çabri, (Miras III), 511; Antalya, (Miras), 537; Dural / Öz, 479; Eren / Yücer Aktürk, 616; Öztan, (Miras), 489.

³⁴⁵ Çabri, (Miras III), 517; ; Antalya, (Miras), 534; Dural / Öz, 478; Taşatan, 165; Arslan, 152.

³⁴⁶ Sirmen, 39; Akçaal, 644; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 906.

kazanılmasında olduğu gibi taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulmasında da tapu kütüğüne tescil yapılması zorunludur³⁴⁷.

İki taşınmaz maliki arasında resmi şekilde yapılması zorunlu olan ve birine diğeri lehine irtifak kurma borcu yükleyen sözleşmeye irtifak sözleşmesi denir³⁴⁸. Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulmasına yönelik kişisel bir hakka sahip olan kişi irtifak kurmakla yükümlü kişinin bu borcunu yerine getirmekten kaçınması halinde TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açarak hâkimden kendi adına irtifak hakkının kurulmasını isteyebilir³⁴⁹. Burada taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurma borcu doğuran ve tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep irtifak sözleşmesidir³⁵⁰.

2. Boşalan Dereceye İlerleme Sözleşmesi

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkının kurulduğu durumlarda, rehinli alacaklılar arasındaki yüklü taşınmazın paraya çevrilip dağıtılmasına ilişkin sıralama, rehin hakkının kurulduğu tarihe göre değil, buldukları dereceye göre belirlenir³⁵¹. Türk hukukunda benimsenen sabit dereceler sistemine göre, daha sonraki bir tarihte kurulmuş fakat daha üst derecede yer alan rehin hakkı önceliklidir³⁵². Kural sabit dereceler sistemi olmakla beraber, kanun koyucu bu konuda bazı istisnalar tanımıştır. Bu istisnalar kanundan ya da sözleşmeden doğmaktadır. Sabit dereceler sisteminin sözleşmeden doğan istisnası boşalan dereceye ilerleme sözleşmesidir.

³⁴⁷ Sirmen, 730; Akçaal, 652; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 912.

³⁴⁸ Sirmen, 729; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 912.

³⁴⁹ Sirmen, 731; Akçaal 653; Taşatan, 178; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 918.

³⁵⁰ Taşatan, 177; Özmen / Aydın, 187; Akçaal, 654.

³⁵¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1056; Sirmen, 830; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 208; Köprülü / Kaneti, 353; Taşatan, 181.

³⁵² Selmani Okumuş / Bahadır Demir, “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, AÜHFD, C. 66, S. 3, Y. 2017, 607; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1056; Sirmen, 830; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 207.

Taşınmaz maliki sıralı derecede yer alan bir rehinli alacaklıya sözleşme ile boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınması mümkündür³⁵³. TMK m. 871/III'e göre; *“Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.”* Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, rehinli alacaklılara boş dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlı olup, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi tapu kütüğüne şerh verilmesi şartına bağlanmıştır³⁵⁴.

Boşalan dereceye ilerleme, taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi ile gerçekleşir³⁵⁵. Taşınmaz maliki geçerli bir boşalan dereceye ilerleme sözleşmesinin varlığına rağmen tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, rehinli alacaklı TMK m. 716/I uyarınca açacağı dava ile bu hakkının tescilini mahkemeden talep edebilir³⁵⁶. Boşalan dereceye ilerleme hakkı da tıpkı tescili isteme hakkı gibi kişisel nitelik taşır³⁵⁷. Rehlinli alacaklı TMK m. 716/I uyarınca boşalan dereceye ilerleme hakkının tescilini mahkemeden talep ettiğinde, tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi olmaktadır.

³⁵³ Okumuş / Demir, 611; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1064; Sirmen, 836; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 209.

³⁵⁴ Okumuş / Demir, 614; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1066; Sirmen, 837; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 210.

³⁵⁵ Okumuş / Demir, 616; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1067; Sirmen, 838; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 211.

³⁵⁶ Köprülü / Kaneti, 361; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1067; Sirmen, 838; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 211; Okumuş / Demir, 616.

³⁵⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 1065; Sirmen, 836; Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar), 210; Okumuş / Demir, 616.

IV. DİĞER HUKUKİ SEBEPLER

A. İnançlı İşlem

1. İnançlı İşlem Kavramı

İnançlı işlem Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak doktrin ve yargı kararlarıyla varlığı kabul edilen, niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinin uygulandığı bir hukukî kurumdur. İnançlı işlem, hakkı devralan kimsenin, hakkı belirlenen amaç doğrultusunda kullanmayı ve gerektiğinde tekrar devredene veya onun belirlediği bir kişiye devretmeyi taahhüt ettiği işlemdir³⁵⁸. Bir inanca işlemde hakkı devreden (inanana) ve kendisine hak devredilen (inanılan) olmak üzere iki taraf yer alır³⁵⁹. Şayet inanca işlem, yönetim veya iş görme gibi amaçlarla devreden (inanananın) menfaati doğrultusunda yapılıyorsa saf inanca işlemden; bir alacağı teminat altına almak gibi devralanın (inanılanın) menfaati doğrultusunda yapılıyorsa karma inanca işlemden söz edilir³⁶⁰.

İnanca işleme devri mümkün her türlü mal ve hak konu olabildiğinden, taşınmaz mülkiyetinin inanca işlem ile devri de mümkündür³⁶¹. Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin inanca işlem kapsamında devri bazı riskleri de beraberinde getirmektedir. İnanca işlemde, devralanın (inanılanın) malikin her türlü hak ve yetkilerine sahip olması karşısında, devreden (inanana) yalnızca inanca sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak hakkına sahiptir³⁶². Devralan (inanılan) taşınmaz mülkiyetini üçüncü kişiye

³⁵⁸ Eren, (Mülkiyet), 229; Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal, 437; Ayan, (Mülkiyet), 205; Aldemir Toprak, 1152; Arpacı, 128.

³⁵⁹ Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal, 437; Aldemir Toprak, 1152.

³⁶⁰ Eren, (Mülkiyet), 230; Sirmen, 459; Aldemir Toprak, 1152.

³⁶¹ Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Aldemir Toprak, 1152.

³⁶² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal 437; Ayan, (Mülkiyet), 206.

devrettiğinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın yapılan mülkiyet devri geçerli olur ve üçüncü kişi mülkiyeti kazanır³⁶³.

2. İnançlı İşlemin Unsurları

İnançlı işlem iki unsurdan oluşmaktadır; inanç sözleşmesi inançlı işlemin borçlandırıcı işlem kısmını, sözleşme konusu hakkın devri ise tasarruf işlemi kısmını oluşturmaktadır³⁶⁴.

a. İnanç Sözleşmesi

Taraflar arasındaki borç ilişkisinin kaynağı ve hakkın devrinin hukuki sebebi olan inanç sözleşmesi, inançlı işlemin borçlandırıcı işlem kısmını oluşturmaktadır³⁶⁵. İnanç sözleşmesinde taraflar arasındaki karşılıklı hak ve borçlar, hakkın kullanım amacı, hakkın kullanılmasının sınırları, hakkın tekrar inanana geçme şartları ve zamanı hususları yer alır³⁶⁶. Bu kapsamda inanç sözleşmesi hakkın inanılana devri ile inanana geri verilmesini düzenleyen ve devrin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan sui generis (kendine özgü) bir sözleşmedir³⁶⁷.

İnanç sözleşmesinin kurulması sözleşmelerin kurulmasındaki genel hükümlere tâbidir. Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik inanç sözleşmelerinde devre konu taşınmazın belirli veya belirlenebilir olması ile devredilen taşınmazın hangi şartlarda ve ne zaman inanana devredileceği hususları sözleşmenin esaslı noktalarını oluşturur³⁶⁸.

³⁶³ Sirmen, 462; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 443; Akçaal, 438.

³⁶⁴ Özgür Güvenç, Taşınmazların İnançlı İşlemlerle Devri, (Ankara:2014), 75; Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal, 437; Aldemir Toprak, 1152.

³⁶⁵ Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal, 437.

³⁶⁶ Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Taşatan, 126.

³⁶⁷ Sirmen, 459; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Aldemir Toprak, 1153; Arslan, 157.

³⁶⁸ Oktay Özdemir, 658; Sirmen, 459; Taşatan, 126.

İnançlı işlem Türk hukuk mevzuatında düzenlenmeyen, uygulama ve yargı kararları ile kabul edilmiş bir hukuki kurum olduğu için herhangi bir şekil şartına tâbi kılınmamıştır³⁶⁹. Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan inanç sözleşmelerinin resmi şekil şartına tâbi olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmiştir³⁷⁰. Ne var ki; taşınmaz mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeler için öngörülen resmi şekil şartına rağmen tapu müdürlüklerinin inanç sözleşmesi yapmaktan kaçınması, tarafların mülkiyetin devrinin hukuki sebebini satış olarak göstermesine ve bu durum satış işlemin muvazaalı kabul edilme riskini beraberinde getirmektedir³⁷¹. Yargıtay ise hukuki sebebi satış olarak gösterilen inançlı işlemlerin doğrudan muvazaalı kabul edilemeyeceği; yazılı belge, tanık, ikrar veya yemin gibi kesin delillerle ispatlanması şartıyla bunların geçerli kabul edileceği görüşündedir³⁷².

³⁶⁹ Oktay Özdemir, 675; Sirmen, 461; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 4367.

³⁷⁰ Sirmen, 460; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 437; Akçaal, 437; Ayan, (Mülkiyet), 206.

³⁷¹ Sirmen, 461; Akçaal, 437; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 438; Ayan, (Mülkiyet), 206.

³⁷² “...Somut olaya gelince; dava inançlı temlik yolu ile davalıya devir edilen taşınmazların tapusunun iptali ile tescili isteğine ilişkindir. Dava konusu 3132 sayılı parselin tapu kaydı getirilmemiştir. Dava konusu diğer taşınmazların 18.10.2012 tarih, 10344 yevmiye nolu resmi senet ile davacılar tarafından davalıya temlik edildiği tapu kaydı ile sabittir. Taşınmazların devri ile ilgili olarak davacı ... ve davalı ... arasında 19.10.2012 tarihli "Hisse Devri ve Devir Bedelinin Ödenmesine İlişkin Çerçeve Anlaşmasıdır" başlıklı sözleşme düzenlendiği ve bu sözleşmede taşınmazların devrinin hangi sebeplerle gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Belirtilen bu sözleşme, yukarıda değinilen 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca inançlı temlik sözleşmesi niteliğinde olduğundan, davada dayanılan 19.10.2012 tarihli belge de incelenerek ve tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece bu belge hiç değerlendirilmeden farklı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.”, Yargıtay 14. HD, 20.03.2018, E. 2017/5688, K. 2018/2106, (www.hukuki.net), Erişim Tarihi: 02.05.2025.

b. İnançlı Devir

İnançlı devir işlemi, bir hakkın inanç sözleşmesi kapsamında inananın inanılana geçmesini sağlayan işlem olup, inançlı işlemin tasarruf kısmını oluşturmaktadır³⁷³. İnanç sözleşmesinin tasarruf kısmını oluşturan inançlı devirle, hangi hak devredilecekse o hakkın devrine ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. İnançlı devir bir taşınır ilişkinde tarafların mülkiyet ve zilyetliği mülkiyeti kazanacak olana devretme konusunda anlaşmalarını içeren aynı sözleşme ile mülkiyetin devri gerçekleşir³⁷⁴. İnançlı devir bir taşınmaz ilişkinde taşınmaz mülkiyetinin devri inanan durumundaki malikin tescil talebi ile yapılan tescil işlemi ile gerçekleşir. Taşınmaz mülkiyetinin inançlı işlem çerçevesinde inanalana devri, taşınmaz mülkiyetini bütün hak ve yetkileriyle inanalana geçirir³⁷⁵.

3. İnanılanın Devredilen Taşınmazı Geri Verme Borcunu İfadan Kaçınması

İnanç sözleşmesi kapsamında, inanan bakımından taşınmaz mülkiyetini geri verme borcunun doğması, inanç sözleşmesinde kararlaştırılan mülkiyeti geri verme şartlarının gerçekleşmesine ve geri verme zamanının gelmiş olmasına bağlıdır³⁷⁶. Örneğin inanç sözleşmesinde inançlı devir işleminin bir alacağı teminat altına almak amacıyla yapıldığı ve borç ödendikten sonra taşınmaz mülkiyetinin tekrar inanan devredileceği kararlaştırılmışsa bu durumda borç ödendikten sonra inananın taşınmaz mülkiyetini inanan devretme borcu doğar. Bu durumda inanan, inanç sözleşmesinden kaynaklanan kişisel nitelikteki tescili isteme hakkına sahip olur³⁷⁷.

³⁷³ Sirmen, 459; Akçaal, 437; Aldemir Toprak, 1156; Taşatan, 125.

³⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 847 vd.; Sirmen, 685 vd.; Eren, (Mülkiyet), 494 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 672 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, 585.

³⁷⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal 437; Ayan, (Mülkiyet), 206; Taşatan, 125.

³⁷⁶ Taşatan, 130; Güvenç, 164; Aldemir Toprak, 1158.

³⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Akçaal 437; Ayan, (Mülkiyet), 206.

Şayet inanılan sözleşme hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyetini tekrar inanana devretme borcu doğmuş olmasına rağmen devire yönelik tescil talebinden kaçınıyorsa, inanan tescile zorlama davası açmak suretiyle mahkemeden taşınmazın hükmen kendi üzerine geçirilmesine karar verilmesini isteyebilir³⁷⁸. Şayet inanılan henüz taşınmaz mülkiyetini geri verme borcu doğmadan, mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmişse, inanan tescili isteme hakkını ve TMK m. 716/I uyarınca açacağı davayı üçüncü kişiye yöneltmez³⁷⁹. Bu durumda inanılan, inanana karşı TBK m. 112 çerçevesinde sorumlu olur ve inanan uğradığı zararın giderilmesini bu hüküm çerçevesinde talep edebilir³⁸⁰.

B. Sulh Sözleşmesi

1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Sulh sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen fakat uygulamada sıkça tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebepler arasında karşımıza çıkan bir sözleşme türüdür. Sulh sözleşmesi, tarafların aralarında doğan veya doğma ihtimali olan bir uyuşmazlığa veya hukuki belirsizliğe ilişkin olarak karşılıklı fedakârlıkta bulunarak uzlaşma sağladıkları bir sözleşmedir³⁸¹. Sulh sözleşmesinin unsurları, uyuşmazlık ve

³⁷⁸ Sirmen, 461; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 436; Taşatan, 130; Akçaal, 438; Ayan, (Mülkiyet), 210; Güvenç 166; Aldemir Toprak, 1160; Arpacı, 132; Arslan, 158.

³⁷⁹ Sirmen, 462; Akçaal, 438; Taşatan, 131; Aldemir Toprak, 1164.

³⁸⁰ Sirmen, 462; Ayan, (Mülkiyet), 210; Taşatan, 132; Aldemir Toprak, 1164.

³⁸¹ Fatma Hızır, Sulh Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, (Ankara: 2018), 4, (<https://tez.yok.gov.tr/>), Erişim Tarihi: 28.05.2025; Agâh Kürşat Karauz, Sulh Sözleşmesi, (Ankara: 2014), 7; Eren, (Borçlar Özel), 1023; Zevkliler / Gökyayla, 14; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 441; Taşatan, 146; Arpacı, 141.

belirsizlik unsuru, karşılıklı fedakârlık unsuru, anlaşma unsuru ve uyuşmazlık ve belirsizliğe son verme unsurudur³⁸².

Sulh sözleşmesi ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı veya hukuki belirsizliği her iki tarafın da menfaatlerinin dengeleneceği bir biçimde çözüme kavuşturmayı amaçlamaktadır. Sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı, rızai ve ani edimli bir sözleşme olup; hukuki niteliği itibariyle isimsiz ve sui generis (kendine özgü) sözleşmeler arasında yer alır³⁸³.

2. Sulh Sözleşmesinin Türleri

Mahkeme içi sulh sözleşmesi mahkeme önünde yapılır ve bir Usul Hukuku sözleşmesi olduğundan, HMK hükümlerine tâbidir³⁸⁴. HMK m.313/1 uyarınca; “*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*” Mahkeme içi sulh sözleşmesinin geçerliliği taraflarca imzalanmasına ve mahkeme tarafından tutanağa geçirilmesine bağlıdır³⁸⁵.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi ise sözleşmelerin tâbi olduğu genel kurallara tâbi olup, tarafların mahkeme dışında yaptıkları ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinin uygulama alanı bulduğu sulh sözleşmesidir³⁸⁶. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem kısmı hiçbir şekil şartına tâbi değilken; tasarruf işlemi kısmı üzerinde tasarruf edilecek hakka ilişkin şekil ve geçerlilik kurallarına tâbidir³⁸⁷. Bunun bir sonucu olarak sulh sözleşmesi, taşınmazlara ilişkin devir borcu içeriyorsa

³⁸² Pekcanitez / Atalay / Özekes, 441; Hızır, 11 vd.; Eren, (Borçlar Özel), 1026; Karauz, 14.

³⁸³ Tunçomağ, (Borçlar Özel), 8; Hızır, 29; Eren, (Borçlar Özel), 1025; Zevkliler / Gökyayla, 14; Karauz, 8.

³⁸⁴ Eren, (Borçlar Özel), 1029; Taşatan, 147; Hızır, 44; Karauz, 15; Kuru, 403.

³⁸⁵ Eren, (Borçlar Özel), 1029; Hızır, 46; Karauz, 55; Kuru, 403; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 441.

³⁸⁶ Eren, (Borçlar Özel), 1029; Taşatan, 147; Hızır, 115; Karauz, 18.

³⁸⁷ Eren, (Borçlar Özel), 1028; Karauz, 22; Hızır, 55; Arpacı, 142; Taşatan, 147.

resmi şekil şartına tâbidir. Taşınmazlar üzerindeki hakların devredilmesine ilişkin borç içeren sulh sözleşmeleri tapu müdürlüğünde resmi şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır³⁸⁸.

3. Sulh Sözleşmelerinden Doğan Tescili İsteme Hakkı

HMK m. 315'e göre; "*Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir. İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir.*" Bu düzenlemede de ifade edildiği gibi şayet taraflar mahkemeden, sözleşmeye göre karar verilmesini talep ederse, mahkeme sözleşme doğrultusunda karar verir. Mahkeme bu yönde karar verdiğinde, söz konusu karar kurucu yenilik doğuran karar olmaktadır ve kararlar birlikte TMK m. 705/II uyarınca devir alacaklısı mülkiyeti kazanır³⁸⁹.

³⁸⁸ "....Taraflar arasında düzenlenen 29.8.1990 günlü sulh sözleşmesi, ortak miras bırakandan intikal eden taşınmazın özel parselasyona tabi tutulmak suretiyle mirasçılar arasında taksim edilmesine ve her bir bölümün mülkiyetinin orada öngörülen şekilde devrine ilişkin bulunmaktadır. Sözleşmeye konu taşınmazın ortak miras bırakan H adına tapuya kayıtlı iken, onun 1982 yılında ölümünden sonra 11.3.1985 tarihinde mirasçıları adına ve hakları oranında tescil edilmiş olduğu böylece sulh sözleşmesinin düzenlendiği 29.8.1990 tarihi itibarıyla taşınmaz üzerindeki iştirakin çözülmüş ve müşterek mal haline gelmiş bulunduğu dosyadaki tapu kaydından anlaşılmaktadır. İştirakin çözülmesi nedeniyle tereke malı olmaktan çıkan bir taşınmazın Medeni Kanununun 611. maddesinde gösterilen şekilde taksime konu edilmesi mümkün değildir. Anılan sözleşme tapuda kayıtlı taşınmaz üzerindeki mülkiyeti nakledici nitelik taşıdığından geçerliliği ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. (Medeni Kanun m. 634, Borçlar Kanunu m. 213, Noterlik Kanunu 60/3, Tapu Kanunu md.26). Bu durumda davacının dayandığı sözleşmenin resmi şekil şartını ihtiva etmemesi nedeniyle geçersiz bulunduğu kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır... " Yargıtay 13. HD, 04.11.1997, E. 1997/8014, K. 1997/872, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 01.06.2025.

³⁸⁹ Taşatan, 147; Arslan, 129; Arpacı, 143.

Şayet taraflar aralarındaki sulh anlaşmasına göre karar verilmesini istemezse mahkemece “karar verilmesine yer olmadığına dair karar” verilir. Doktrinde bir görüş, bu durumda taşınmaz mülkiyetini devir alacaklısı bakımından kişisel nitelikteki tescili isteme hakkı ortaya çıkacağını ve devir alacaklısının devir borçlusuna karşı tescile zorlama davası açılabileceğini savunmaktadır³⁹⁰.

Kanaatimizce mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi taşınmazlarda aynı hakkın devrine ilişkinse uygulamada TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açılabilir bir durumun oluşması mümkün görünmemektedir. Zira bu tür sulh sözleşmeleri resmi şekil zorunluluğu nedeniyle tapu müdürlüğünde yapılmalıdır ve tapu müdürlüğünde yapılan sözleşmelerde tescil talebi zorunlu olarak yer almaktadır³⁹¹.

³⁹⁰ Taşatan, 148; Arslan, 157; Arpacı, 143.

³⁹¹ Özmen / Aydın, 187; Özçelik, 88; Tanrıver / Ergüne, 155.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİLE ZORLAMA DAVASI YARGILAMASI VE TESCİLE ZORLAMA DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. TESCİLE ZORLAMA DAVASI YARGILAMASI

A. Tescile Zorlama Davasının Tarafları

1. Davacı

Bir kişinin bir davada davacı taraf olarak yer alabilmesi için her şeyden önce taraf ehliyetinin, dava ehliyetinin ve dava takip yetkisinin bulunması gerekir. HMK m. 50 uyarınca, “bütün gerçek ve tüzel kişiler” taraf ehliyetine sahip olmakla birlikte HMK m. 51 uyarınca sadece “ergin olan ve ayırt etme gücüne sahip olan kişiler” dava ehliyetine sahiptir. HMK m.53 uyarınca; “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*” Bir hakkı dava edebilme yetkisi kural olarak söz konusu hakkın sahibine aittir³⁹².

Tescile zorlama davasının davacısı, “mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel bir hakka sahip olan kişi” veya onun külli halefleridir³⁹³. Başka bir ifade ile tescile zorlama davasında davacı tescili isteme hakkına sahip olan kimsedir³⁹⁴. Tescili isteme hakkına sahip olan kişinin ölümü halinde miras yoluyla geçebilen diğer alacak hakları gibi tescili isteme hakkı da mirasçılara geçer³⁹⁵. Miras ortaklığının tüzel kişiliği,

³⁹² Pekcanitez / Atalay / Özekes, 151; Günay 119.

³⁹³ Eren, (Mülkiyet), 252; Ayan, (Mülkiyet), 256; Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 329; Taşatan, 215; Arslan, 118; Günay, 120.

³⁹⁴ Sirmen, 483; Taşatan, 215; Arslan, 118; Günay 119; Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 330.

³⁹⁵ Eren / Yücer Aktürk, 505; Çabri, (Miras III), 5; Antalya, (Miras), 496; Dural / Öz, 403.

dolayısıyla dava ehliyeti olmadığından tescile zorlama davasının kural olarak bütün mirasçılar tarafından açılması gerekir³⁹⁶.

Tescile zorlama davasının temelinde yer alan tescili isteme hakkı niteliği itibariyle kişisel bir hak yani bir alacak hakkı olduğundan davacı bu alacak hakkını TBK m. 183 vd. hükümleri uyarınca devredebilir³⁹⁷. Bu durumda tescili talep etme hakkı, alacağı devralana geçmektedir ve geçerli bir şekilde alacağı devralan kişi tescile zorlama davası açabilmektedir³⁹⁸.

2. Davalı

Bir davada davalı tarafta yer alabilmek için öncelikle davalının taraf ehliyetinin, dava ehliyetinin ve dava takip yetkisinin bulunması gerekir³⁹⁹. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi dava şartı olduğundan bu hususlar mahkemece re'sen göz önünde bulundurulur.

Tescile zorlama davasının davalısı, geçerli bir hukuki ilişkiye rağmen haklı bir sebep olmaksızın tescil talebinde bulunmaktan kaçınan taşınmaz maliki veya onun külli halefleridir⁴⁰⁰. Bir alacak davasında davanın esastan kabul edilebilmesi için davalı taraf sıfatını taşımak yani o alacağın gerçek borçlusu olmak gerekir. Bununla birlikte taraf sıfatı dava şartı olmadığından, davalının taşınmaz mülkiyetini devir borçlusu ve aynı zamanda taşınmazın maliki olup olmadığı mahkemece davanın esasına girildikten sonra tespit edilir. Tescile zorlama davasında, davalının dava açıldığı anda taşınmazın maliki

³⁹⁶ Çabri, (Miras III), 30; Eren / Yücer Aktürk, 507.

³⁹⁷ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 580; Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Taşatan, 226; Arslan, 139.

³⁹⁸ Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Arslan, 119; Taşatan, 222.

³⁹⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 146 vd; Günay, 119; Kale 3.

⁴⁰⁰ Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Arslan, 119.

olması ve tapu sicilinde taşınmazın maliki olarak görünmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Şayet taşınmaz mülkiyetini devir borçlusunu malik, taşınmaz mülkiyetini devretmeden ölmüşse, tescile zorlama davasının bütün mirasçılara karşı açılması gerekir⁴⁰².

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran hukukî ilişkiden doğan tescili isteme hakkı nisbi nitelikte olduğundan sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme yapıldıktan sonra fakat tescile zorlama davası açılmadan önce taşınmaz mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde kural olarak bu kişiye tescile zorlama davası açılmaz. Bununla birlikte TMK m. 1009 uyarınca tapuya şerh verilmişse, borçlunun sözleşme yapıldıktan sonra fakat dava açılmadan önce taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişi taşınmaz mülkiyetini devir borcunun borçlusunu haline gelir ve bu durumda üçüncü kişiye karşı dava açılabilir⁴⁰³. TMK m. 1010/I'de öngörülen bir şerh olmasına rağmen taşınmaz mülkiyetini devralan üçüncü kişi TMK m. 1023 anlamında iyi niyetli kabul edilmez; dolayısıyla üçüncü kişi tescile zorlama davası sonunda davacı lehine verilen karara katlanmak zorunda kalır⁴⁰⁴.

3. Taşınmazın veya Tescili İsteme Hakkının Devri Halinde Taraf Değişikliği

Tescile zorlama davası açıldıktan sonra davacının tescili isteme hakkını, davalının ise taşınmaz mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesinin önünde bir engel yoktur⁴⁰⁵. HMK m.125'de dava konusunun davalı tarafından devredilmesi ve dava konusunun davacı tarafından devredilmesi düzenlenmiştir.

⁴⁰¹ Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717.

⁴⁰² Eren / Yücer Aktürk, 505; Çabri, (Miras III), 5; Antalya, (Miras), 496; Dural / Öz, 403.

⁴⁰³ Taşatan, 33; Özmen / Aydın, 199; Bilgin Yüce / Özmen, 346; Şahan, 31 vd..

⁴⁰⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, 323; Erişir, 364; Bilgin Yüce / Özmen, 344; Özmen / Aydın, 204; Taşatan, 256.

⁴⁰⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 640; Taşatan, 222; Özmen / Aydın, 199; Arslan, 120.

Tescile zorlama davası açıldıktan sonra davacının HMK m. 389 uyarınca talep ettiği ihtiyati tedbirin mahkemece kabul edilmesi halinde dava konusu taşınmazın üçüncü bir kişiye devri mümkün değildir⁴⁰⁶. Bununla birlikte davacı tarafından ihtiyati tedbir talep edilmediği ya da ihtiyati tedbir talebinin mahkemece reddedildiği durumlarda, taşınmaz mülkiyeti dava görülürken üçüncü kişilere devredilmiş olabilir⁴⁰⁷. Bu durumda kanunkoyucu davalıya iki seçimlik hak tanımıştır. HMK m. 125/1 uyarınca; “*Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir: a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.*” Dava konusu taşınmazın dava devam ederken davalı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde davacı, davaya üçüncü kişiye karşı devam etme ve tescile zorlama davasını tazminat davası olarak devam etme seçeneklerine sahiptir. Bununla birlikte şayet taşınmaz mülkiyetini devralan üçüncü kişi TMK m. 1023 anlamında iyiniyetli ise birinci seçeneğin tercih edilmesi davanın reddedilmesine neden olur⁴⁰⁸.

Tescile zorlama davası açıldıktan sonra tescili isteme hakkının davacı tarafından devredilmesi de mümkündür. HMK m.125/2 uyarınca; “*Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder. Bu takdirde dava davacı aleyhine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.*” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, tescile

⁴⁰⁶ Taşatan, 255; Özmen / Aydın, 203; Erişir, 178.

⁴⁰⁷ Taşatan, 223; Pekcanitez / Atalay / Özkes, 316.

⁴⁰⁸ Taşatan, 225; Pekcanitez / Atalay / Özkes, 317.

zorlama davası açıldıktan sonra tescili isteme hakkını devralan kimse, davacının yerine geçmiş olur ve davaya kalındığı yerden devam edilir⁴⁰⁹.

B. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

HMK m.2 uyarınca; *“Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”* Tescile zorlama davasında hangi mahkemenin görevli olduğu davanın temelindeki hukuki sebebe göre belirlenir. Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep bakımından şayet kanunda aksine bir düzenleme yapılmamışsa, kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁴¹⁰.

Tescile zorlama davasının hukuki sebebi olan sözleşmede mülkiyeti devir borçlusunun yüklenici olması, taşınmaz mülkiyetini devir alacaklısının ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket etmemiş olan bir tüketici olması halinde görevli mahkeme tüketici mahkemesidir⁴¹¹. Örneğin ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, taraflardan birinin tüketici, diğerinin satıcı olduğu ve 6502 sayılı TKHK kapsamında bir

⁴⁰⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 317; Taşatan, 226; Arslan, 118.

⁴¹⁰ Mahmut Coşkun, Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (İstanbul: 2023), 123; Hakan Albayrak, *“Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, Y. 2017, 71; Ayan, (Mülkiyet), 258; Taşatan, 241; Arslan, 124; Günay, 116.

⁴¹¹ Gümüş, (6502 sayılı Kanun Şerhi), 271; Ayan, (Mülkiyet), 258; Günay, 116; Arslan, 124; Taşatan, 241; Albayrak, 72, 80.

sözleşme olduğundan, sözleşmenin ifa edilmemesi halinde açılacak dava bakımından görevli mahkeme tüketici mahkemeleridir⁴¹².

Tescile zorlama davasının temelindeki sözleşmenin iki tarafı da tacirse ve uyuşmazlık tarafların ticari işletmesiyle ilgiliyse TTK m.4 düzenlemesi nedeniyle görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir⁴¹³. Şayet tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep aile hukukundan doğuyorsa bu durumda görevli mahkeme aile mahkemesi olmaktadır.

2. Yetkili Mahkeme

Yetkiye ilişkin kurallar, davanın neredeki görevli mahkeme tarafından görüleceğine ilişkindir. Bir davaya ilişkin olarak genel yetki kuralı ile birlikte özel yetki kuralları öngörölmüş olabileceği gibi bazı durumlarda kesin yetki kuralı öngörölmüş olabilir. HMK m. 6'ya göre; “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” Hukukumuzda bu genel yetki kuralını kaldırmayan özel yetkili mahkemeler de öngörölmüştür. Bu durumda davacı davasını genel yetkili mahkemede açabileceği gibi özel yetkili mahkemede de açabilir. Örneğin HMK m.10 uyarınca “sözleşmeden doğan davalarda sözleşmenin ifa yeri mahkemesi de” yetkilidir. Kesin yetki kuralının öngöröldüğü hallerde başka bir mahkemede dava açılmaz.

Kesin yetki kuralının öngöröldüğü hallerin başında taşınmazın aynından doğan davalar gelmektedir⁴¹⁴. HMK m.12 uyarınca; “*Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın*

⁴¹² Gümüş, (6502 sayılı Kanun Şerhi), 271; Albayrak, 80; Taşatan, 241; Arslan, 124.

⁴¹³ Ayan, (Mülkiyet), 258; Arslan, 125; Coşkun, 123; Taşatan, 241; Günay, 116.

⁴¹⁴ Pekcanitez / Atalay / Özkes, 77; Tanrıver, 240; Arslan, 125; Albayrak 81; Taşatan, 243; Coşkun, 124.

bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.” Tescile zorlama davası taşınmaz mülkiyetinin hükmen geçirilmesi veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulması için açılan bir davadır. Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar ile taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olunur veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulur⁴¹⁵. Bu nedenle tescile zorlama davası taşınmazın aynından kaynaklanan dava niteliği taşıdığı için yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁴¹⁶. Sonuç itibarıyla tescile zorlama davası bakımından HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir ve bu yetki kesindir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, taşınmazın aynından doğan dava ile aynı hakka dayanan dava kavramları birbirinden farklıdır. Tescile zorlama davası taşınmazın aynından doğan dava olarak nitelendirilebilse bile aynı hakka dayanan dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira tescile zorlama davasının temelindeki tescili isteme hakkının en belirgin özelliği kişisel nitelikte bir hak olmasıdır.

Yargıtay mal rejiminin tasfiyesine ilişkin tescile zorlama davaları ile boşanma protokolünden doğan tescile zorlama davaları bakımından kesin yetki kuralının dışında bir uygulamaya sahiptir. Yargıtay, tescile zorlama davasının temelindeki hukuki sebebin mal rejiminin tasfiyesi olduğu durumlarda yetkili mahkemenin TMK m. 214'e göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir⁴¹⁷. Benzer şekilde Yargıtay boşanma protokolünden

⁴¹⁵ Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 332; Arslan, 125; Taşatan, 243; Ayan, (Mülkiyet), 258.

⁴¹⁶ Taşatan, 243; Arslan, 125; Tanrıver, 240; Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 332; Ayan, (Mülkiyet), 258.

⁴¹⁷ “...Dava; mal rejiminden kaynaklanan tapu iptali, tescil ve eğer taşınmaz satılmış ise bedelinin faiziyle birlikte davalıdan tahsili, hayata kast nedeniyle davalının katkı payının kaldırılması, kaldırılmaz ise, davacının katkı payının hesaplanarak davalıdan tahsiline isteğine ilişkindir. TMK'nın 214. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin, diğer

doğan davalar bakımından kesin yetki söz konusu olmadığına ve genel yetki kuralının geçerli olduğuna hükmetmiştir⁴¹⁸.

C. Tescile Zorlama Davasında İspat

1. İspatın Konusu

Bir davada ispat, tarafların taleplerinin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut bir şekilde ve iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmaya yönelik yapılan inandırma faaliyetidir⁴¹⁹. HMK m. 187/1'e göre; “*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*” TMK m. 6'da ise “kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olduğu” ifade edilmiştir.

durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK'nın 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK'nın 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Mahkemenin HUMK'nın 13. maddesinde yazılı bulunan kesin yetki kuralının uygulanması gerektiğine ilişkin görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır...” Yargıtay 8. HD, 6.12.2011, E. 2011/6744, K. 2011/6654, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 22.04.2025.

⁴¹⁸ “...*Dava anlaşmalı boşanma davasında düzenlenen protokolden kaynaklanan tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Davacı anlaşmalı boşanma protokolünde kendisine bırakılan ve davalı eş adına kayıtlı taşınmazlara dair davalı eşinin edim borcunu yerine getirmesini ve bu taşınmazların adına tescilini, terdiden aile konutu olan ve davalı eşe bırakılan taşınmazın tapu kaydının iptali ile 1/2sinin adına kayıt ve tescilini istemiştir. Anlaşmalı boşanma davalarında boşanma protokolünden kaynaklı anlaşmazlıklarda taşınmazın aynının bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmayıp genel yetki kuralı geçerlidir. Ayrıca dava terditli açılmış olup birlikte görülmesi gerekirken ilk derece mahkemesince davacının ilk talebinin tefrik edilerek yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....*”, Yargıtay 2. HD, 4.12.2019, E. 2019/6171, K. 2019/11983, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 14.12.2024.

⁴¹⁹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, 324; Tanrıver, 586; Arslan, 126; Günay, 112.

Tescile zorlama davasında ispatın konusunu öncelikle davanın koşul vakıaları oluşturmaktadır⁴²⁰. Bu kapsamda ilk olarak ispatlanması gereken hususlar tescile zorlama davasının esastan kabul edilmesine ilişkin şartların varlığıdır. Tescile zorlama davasında davanın temelindeki hukuki sebebin mevcudiyeti ve geçerliliği, borçlunun tescil talebinde bulunmayı haklı bir sebep olmaksızın reddettiği, davalının taşınmaza malik olduğu ve dava konusu taşınmazın özel mülkiyete tâbi bir taşınmaz olduğu hususları ispat edilmelidir. Bu hususlar tescile zorlama davasının teknik anlamda “koşul vakıaları” olup, davacı bu koşul vakıaları ispatlamak için somut vakıaları araştırıp mahkemeye sunmalıdır⁴²¹.

2. İspat Yükü

Tescile zorlama davasında ispat yüküne ilişkin kanunda öngörülen genel ispat yükü kuralları uygulama alanı bulur. TMK m. 6’ya göre; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” HMK m. 190’a göre ise; “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” Bazı durumlarda kanunda ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunabilir. Kanunda özel düzenleme bulunması durumunda ispat yükü, kanunda ispat ile yükümlü olduğu öngörülen kişiye aittir.

Tescile zorlama davasında ispatlanması gereken vakıalar hakkında ispat yüküne dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tescile zorlama davasında hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf davacı olduğu için ispat yüküne dair genel kural uyarınca ispat yükü davacıya aittir⁴²². Bununla birlikte şayet taraflar ispat yükünün kime ait

⁴²⁰ Arslan, 127; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 325; Tanrıver, 240; Günay, 112.

⁴²¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 326; Tanrıver, 798; Günay, 112; Arslan, 127.

⁴²² Pekcanitez / Atalay / Özekes, 326; Tanrıver, 798; Günay, 112; Arslan, 127.

olacağına ilişkin aralarında geçerli bir ispat yükü sözleşmesi yapmışlarsa, bu durumda bu sözleşmeye göre hareket edilmelidir.

D. Tescile Zorlama Davasında İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir talebinin ve kararının en çok görüldüğü dava türlerinden biri tescile zorlama davasıdır⁴²³. Taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratan davaların uzun sürmesi ve dava süresince malikin tasarruf yetkisinin devam etmesi, taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanması riskini beraberinde getirmektedir⁴²⁴.

İhtiyati tedbir, yargılama boyunca, dava konusunun hukuki durumunda oluşabilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikteki hukuki korumadır⁴²⁵. HMK m.389/1 uyarınca; “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*”

İhtiyati tedbirin davanın açılmasından önce veya sonra kesin hüküm elde edilinceye kadar her zaman istenmesi mümkündür. HMK m. 390/1’e göre; “*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.*”

Tescile zorlama davasında en çok karşılaşılan ihtiyati tedbir türlerinden ilki, davacının HMK m. 389/1 uyarınca talep ettiği ve taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesine yönelik olan ihtiyati tedbir kararıdır⁴²⁶. Uygulamada “tapu sicilinin

⁴²³ Sirmen, 286; Taşatan, 251; Özmen / Aydın, 203.

⁴²⁴ Erişir, 176; Taşatan, 251; Arslan, 127.

⁴²⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 571; Taşatan, 251; Erişir, 176.

⁴²⁶ Taşatan, 255; Özmen / Aydın, 203; Erişir, 178.

kilitlenmesi” olarak ifade edilen bu karar türü, davalının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini dava süresince tamamen ortadan kaldırmaktadır⁴²⁷.

Tescile zorlama davasında karşımıza çıkan ihtiyati tedbir kararı türlerinden ikincisi TMK m. 1010/I uyarınca tapu siciline verilen çekişmeli hak şerhidir⁴²⁸. Tescile zorlama davası açıldığında davanın temelindeki hukuki sebep bir sözleşme ise bu sözleşme daha önce şerh edilmiş olsun veya olmasın, davacı TMK m. 1010/I uyarınca mahkemeden şerh verilmesini isteyebilir⁴²⁹. TMK m. 1010/I uyarınca tapuya çekişmeli hak şerhi verildiğinde tapu sicilinin kilitlenmesi söz konusu olmaz, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisi devam eder. Bununla birlikte bu şerhin varlığına rağmen taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişi TMK m. 1023 anlamında iyi niyetli kabul edilmez ve üçüncü kişi tescile zorlama davası sonunda davacı lehine verilen karara katlanmak zorunda kalır.⁴³⁰

İİK m. 28 uyarınca tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar, davacının talebi gerekmeksizin, mahkemece re’sen tapu müdürlüğüne bildirilir ve tapu siciline şerh verilir⁴³¹. İİK m. 28’e göre; “*Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir. Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir.*” Uygulamada “kısa kararın bildirilmesi” veya “kısa kararın şerhi” olarak

⁴²⁷ Bilgin Yüce / Özmen, 341; Özmen / Aydın, 203.

⁴²⁸ Erişir, 364; Bilgin Yüce / Özmen, 344; Özmen / Aydın, 204; Taşatan, 256.

⁴²⁹ Bilgin Yüce / Özmen, 350; Özmen / Aydın, 204; Taşatan, 257.

⁴³⁰ Sirmen, 287; Bilgin Yüce / Özmen, 350; Akipek / Akıntürk / Ateş, 323.

⁴³¹ Taşatan, 258; Bilgin Yüce / Özmen, 355.

isimlendirilen bu şerh, davacının talebine gerek olmaması ve ilk derece mahkemesinin kararından sonra verilebilmesi yönüyle diğer şerhlerden ayrılmaktadır⁴³². Bu şerh ilk derece mahkemesinin kararı ile kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre boyunca davacının hakkını koruduğu için bu şerhi de ihtiyati tedbir kapsamında değerlendirmek gerekir.

E. Kesin Hükümün Etkisi

Tescile zorlama davası bir eda davası olmakla birlikte davanın kabulü halinde verilen karar yenilik doğuran karardır. Yenilik doğuran kararlar kesinleştiğinde kendiliğinden hüküm ve sonuç doğuran kararlardır⁴³³.

Tescile zorlama davasının kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesinin aynı hak değişikliği sonucu doğurabilmesi, söz konusu kararın kesinleşmesine bağlıdır⁴³⁴. Tescile zorlama davasının kabulü yönündeki kararın kesinleşmesi ile birlikte davacı taşınmaz mülkiyetini veya taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı hakkı kazanmış olur⁴³⁵. Davanın kabulüne yönelik kararın kesinleşmesi ile birlikte davacı taşınmaz mülkiyetini veya sınırlı aynı hakkı kazanmış olsa da, davacının dava konusu taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapabilmesi açıklayıcı nitelikteki tescilin yapılmasına bağlıdır⁴³⁶.

Açıklayıcı nitelikteki tescil için, davacı, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararını tapu müdürlüğüne ibraz ederek tescil talebinde bulunmalıdır⁴³⁷. TMK m. 1015/I'e göre;

⁴³² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 246, (dnt 680); Sirmen, 287, (dnt 510); Taşatan, 258.

⁴³³ Tanrıver, 588; Durmuş, 35, Kuru, 210; Önen, 195; Budak / Karaaslan, 131.

⁴³⁴ Taşatan, 247; Arslan, 130 vd.; Önen, 174; Durmuş, 32.

⁴³⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 718; Eren, (Mülkiyet), 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Sirmen, 484; Taşatan, 248.

⁴³⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, 306; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 701; Ünal / Başpınar, 339; Sirmen, 482; Akçaal, 448; Arslan, 57; Arpacı, 46; Taşatan, 248.

⁴³⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Sirmen, 484; Taşatan, 248 vd..

“Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.” Kesinleşmiş mahkeme kararı, TMK m. 1015 anlamında tescilin hukuki sebebini oluşturmaktadır.

Tescile zorlama davası sonunda verilen davanın kabulüne yönelik karar, taşınmazın aynına ilişkin olduğundan, kararın yerine getirilmesi “herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımına” bağlı değildir⁴³⁸. Davacı, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararını ibraz etmek suretiyle her zaman tescil talebinde bulunabilir⁴³⁹.

II. TESCİLE ZORLAMA DAVASININ BENZER DAVALARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Tescile Zorlama Davasının Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK m. 1025/I) İle Karşılaştırılması

1. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası (TMK m. 1025/I)

a. Yolsuz Tescil ve Tapu Sicilinin Düzeltilmesi

aa. Yolsuz Tescil

Yolsuz tescil, bağlayıcı olmayan bir hukuki sebebe dayanan ya da hukuki sebepten yoksun bulunan veya geçerli bir tescil istemine dayanmadan yapılan veya belgelere aykırı şekilde yapılan ve bu nedenlerden biri yüzünden gerçek hak durumuna uymayan tescili

⁴³⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 716; Ayan, (Mülkiyet), 258; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 470; Taşatan, 249.

⁴³⁹ Ayan, (Mülkiyet), 258; Taşatan, 249; Arslan, 132; Akipek / Akıntürk / Ateş, 299.

ifade etmektedir⁴⁴⁰. Yargıtay bir kararında yolsuz tescili, gerçek malik ve gerçek hakkın kapsamını göstermeyen tescil olarak tanımlanmıştır⁴⁴¹.

Yolsuz tescil, TMK m. 705 uyarınca gerçek hak sahibinin taşınmaz üzerinde tasarruf yapmasını engelleyeceği gibi; üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek iyi niyetle aynı hak kazanmasına ve gerçek hak sahibinin hakkının sona ermesine de yol açabilir⁴⁴². Ayrıca yolsuz tescil, gerçek hak sahibi dışındaki bir kişinin taşınmazın mülkiyetini kazanmasına neden olabilir⁴⁴³. TMK m. 992 uyarınca “taşınmazlarda hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından” yalnızca sicilde malik olarak görünen kişi yararlanacağından, yolsuz tescil gerçek hak sahibi malikin bu imkânlardan yararlanmasına engel olur⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Sirmen, 306; Antalya, (Eşya), 146; Akçaal, 323; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 475; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 172; Akipek / Akıntürk / Ateş, 291; Bilgin Yüce / Özmen, 325.

⁴⁴¹ “...Davacının kayden maliki bulunduğu çekişmeli taşınmazın (dairenin) tahliyesinin sağlanmasından sonra geri verilmek koşuluyla muvazaalı olarak davalılardan Dursune (Asude)'ye temlik edildiği toplanan delillerden ve özellikle 9.6.1984 tarihli belgenin içeriğinden anlaşılmaktadır. Esasen, muvazaalı işlemin varlığı yerel mahkemenin de kabulündedir. Bilindiği üzere, tescil işlemi, gerçek malik ve gerçek hakkın kapsamını göstermiyorsa; başka bir deyişle, gerçeğe ters düşüyorsa, o tescil, uygun tescil değil, yasanın deyimini ile yolsuz bir tescildir. Kuşkusuz, bu tür bir tescil yolsuzluğundan ötürü hukuksal sonuç doğuramayacaktır. Zira tapuda görünen hak görünüştedir. (zahiridir)...”, Yargıtay 1. HD, 31.03.1989, E. 1989/3806, K. 1989/3984, (www.hukuki.net), Erişim Tarihi: 10.05.2025.

⁴⁴² Saim Üstündağ, Tapu Kütüğünün Düzeltilmesi Davası, (İstanbul: 1959), 13; Sirmen, 306; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 296; Akipek / Akıntürk / Ateş, 291.

⁴⁴³ Sirmen, 307; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 296; Özmen / Aydın, 204; Gürsoy / Eren / Cansel, 308.

⁴⁴⁴ Sirmen, 306; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 296; Özmen / Aydın, 205.

bb. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi

Başta yolsuz tescil ve yolsuz terkin işlemi olmak üzere gerçek hak durumuna uymayan tapu kayıtlarının gerçeğe uygun hale getirilmesi gerekir⁴⁴⁵. Sadece tescil ve terkine ilişkin kayıtlar değil tapu sicilinde yer alan diğer kayıtların da yolsuz olması mümkündür ve gerçeğe aykırı şerhlerin ve beyanların düzeltilmesi için de tapu sicilinin düzeltilmesi yoluna gidilebilir⁴⁴⁶.

Tapu sicilinin düzeltilmesi yolsuz tescilin meydana geliş şekline göre ya ilginin talebi üzerine, ya resen ya da mahkeme kararı ile olur⁴⁴⁷. TMK m. 1027'ye göre; *“İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik uyarınca re'sen düzeltir.”*

Yolsuz tescilin, sicilde yolsuz olarak malik görünen kişi ile gerçek malik arasında yapılan bir sözleşme ile düzeltilmesi mümkündür⁴⁴⁸. Doktrinde baskın görüş, düzeltme sözleşmesi adı verilen bu sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ Antalya, (Eşya), 146; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 474; Akipek / Akıntürk / Ateş, 340; Özmen / Aydın, 205; Bilgin Yüce / Özmen, 335.

⁴⁴⁶ Sirmen, 322, 326; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 475; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 298; Akipek / Akıntürk / Ateş, 347.

⁴⁴⁷ Sirmen, 307; Antalya, (Eşya), 146; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 474; Akipek / Akıntürk / Ateş, 345; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 298.

⁴⁴⁸ Sirmen, 313; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 478; Tekinay / Akman, Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 415.

⁴⁴⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 415; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 300; Gürsoy, 422; Sirmen, 313.

b. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Tanımı ve Konusu

Kanun koyucu yolsuz tescil yüzünden hakkı zedelenen hak sahiplerine, sicildeki yolsuz tescil veya terkinin düzeltilmesini sağlamak üzere dava açma hakkı tanınmıştır⁴⁵⁰. TMK m. 1025/I'e göre; *“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.”* O halde “tapu sicilinin düzeltilmesi davası”, aynı hakkın yolsuz tescili, terkini ya da değiştirilmesi nedeniyle aynı hakkı zedelenen kişi tarafından aynı hakkına dayalı olarak TMK m. 1025/I uyarınca açılan dava şeklinde tanımlanabilir.

Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere, gerek başlangıçtaki yolsuz tesciller gerekse sonradan yolsuz hale gelen tesciller bakımından TMK m.1025/I uyarınca dava açılabilir⁴⁵¹. Doktrinde bazı yazarlar, “sözleşmeden dönme halinde tasarruf işlemlerinin de geçmişe dönük olarak hükümsüz hale geleceğini ve sözleşmedeki borcun ifasına yönelik olarak yapılmış olan tescilin sözleşmeden dönme halinde yolsuz hale geleceğini” ve bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesine yönelik olarak bu davanın açılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵². TMK m.1025/I’de öngörülen dava sadece yolsuz tescil ve

⁴⁵⁰ Sirmen, 309; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 300; Özmen / Aydın, 205; Bilgin Yüce / Özmen, 334; Akipek / Akıntürk / Ateş, 346; Bilgin Yüce, (Uygulamada Tapu İptal), 349; Gürsoy / Eren / Cansel, 302.

⁴⁵¹ “...*Yolsuz tescil, üst kavram olarak gerek kazanma nedenine dayanmayan haksız tescilleri ve gerekse dayandığı kazanma nedeni geçerli olmayan tescilleri kapsar. Tapu kütüğünün; maddi olarak, yani gerçekte olması gereken hakları göstermemesi; bir diğer ifadeyle bir aynı hakkın daha başlangıçtan beri tescil edilmemiş olması veya aynı hakkın sonradan haksız biçimde terkin ile ortadan kaldırılmış olması hallerinde de, kütüğün yolsuzlaşması söz konusudur...*”, YHGK, 27.10.2010, 2006/5-489, K.2010/539, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 10.05.2025.

⁴⁵² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 427; Antalya, (Eşya), 705; Öz, 40; Buz, (Sözleşmeden Dönme), 134; Oğuzman / Öz, 369; Ayan S., 253.

yolsuz terkin için değil, ana sicillerde yer alan bütün yolsuz kayıtların düzeltilmesi için açılabilir⁴⁵³.

c. Hukuki Niteliği

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Baskın görüş tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir tespit davası olduğunu savunmaktadır⁴⁵⁴. Bu görüş uyarınca şayet davalı aynı zamanda taşınmazın zilyedi durumunda ise, taşınmazın geri alınabilmesi için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasından sonra istihkak davası açılmalıdır⁴⁵⁵.

Bir diğer görüş, “davalının gerçek hak sahibinin hakkını tanımaması ve yolsuz tescilin düzeltilmesine rıza göstermemesi nedeniyle açılan bir dava olduğu için tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bir eda davası olduğunu” savunmaktadır⁴⁵⁶. Bu görüşe göre, bu davada hâkimin verdiği karar yalnızca bir tespit hükmü değil, davalının iradesi yerine geçen bir karardır⁴⁵⁷.

Başka bir görüş ise, “tapu sicilinin düzeltilmesi davasının gerçek hak sahibi tarafından sicilde yolsuz olarak malik görünen kişiye karşı açıldığında istihkak davası;

⁴⁵³ Ünal / Başpınar, 380; Antalya, (Eşya), 706; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 487; Akipek / Akıntürk / Ateş, 347.

⁴⁵⁴ Sirmen, 310; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Antalya, (Eşya), 706; Hatemi / Serozan / Arpacı, 465; Eren, (Mülkiyet), 32; Esener / Güven, 162.

⁴⁵⁵ Sirmen, 310; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Antalya, (Eşya), 706.

⁴⁵⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, 358; Eren, (Mülkiyet), 32,33; Esener / Güven, 162; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 417.

⁴⁵⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, 358; Eren, (Mülkiyet), 32,33; Esener / Güven, 162; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 417.

sicilde yolsuz olarak sınırlı ayni hak sahibi görünen kişiye karşı açıldığında elatmanın önlenmesi davası niteliğinde olduğunu” ifade etmektedir⁴⁵⁸.

2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması

a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası (TMK m. 716/I) ile tapu sicilinin düzeltilmesi davası arasındaki en belirgin farklılık davacıların sahip olduğu hakkın niteliği noktasında toplanmaktadır. TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davasının temelindeki hak kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkıdır ve söz konusu hak nisbi niteliktedir oysa tapu sicilinin düzeltilmesi davası ayni hakka dayanır ve bu hak mutlak nitelik taşır⁴⁵⁹. Bunun bir sonucu olarak tescile zorlama davası yalnızca davaya esas olan hukuki ilişkinin borçlusu durumunda olan kişiye yöneltilir; TMK m. 1025/I uyarınca açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası ayni hakka dayandığından herkese karşı ileri sürülebilmektedir⁴⁶⁰.

b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında, taşınmaz mülkiyetinin devri ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcu doğuran geçerli bir sözleşmeye dayanan ve bu hususta kişisel bir talep hakkı olan kişi, malikin haksız olarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde mahkemeden mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini talep etmektedir⁴⁶¹. Oysa tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açan kişi hiç kaybetmemiş olduğu

⁴⁵⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 300; Özmen / Aydın, 206; Akçaal, 353; Bilgin Yüce / Özmen, 336; Akipek / Akıntürk / Ateş, 352.

⁴⁵⁹ Sirmen, 34; Şahan, 45; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 33; Akipek / Akıntürk / Ateş, 14 vd..

⁴⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 25 vd.; Sirmen, 34; Antalya, (Eşya), 94 vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, 352; Özmen / Aydın, 206.

⁴⁶¹ Arslan, 64; Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469.

ayni hakkına dayanarak taşınmaza ilişkin tescilin ya da diğer kayıtların gerçek hak durumuna uymadığını iddia ederek mahkemeden bu durumun tespitinin yapılarak tapu sicilinin düzeltilmesini ister⁴⁶².

c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasının temelindeki kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkının özelliklerinden biri zamanaşımına tâbi olmasıdır⁴⁶³. Tescili isteme hakkı bakımından, hakkın doğumuna neden olan hukuki sebebe ilişkin zamanaşımı süresi geçerlidir. Oysa tapu sicilinin düzeltilmesi davası ayni hakka dayandığından zamanaşımına tâbi değildir ve kural olarak her zaman açılabilir⁴⁶⁴. Bununla birlikte davalı olağan zamanaşımı yolu ile ayni hakkı kazanmışsa bundan sonra tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz⁴⁶⁵. Kadastro Kanunu m.12/III uyarınca; “*Bu 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.*” Bu düzenlemede yer alan on yıllık süre hak düşürücü süre olarak öngörülmüş olup, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de re’sen göz önüne alınır⁴⁶⁶.

⁴⁶² Bilgin Yüce / Özmen, 329; Sirmen, 322, 326; Ayan (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 475; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 298.

⁴⁶³ Sirmen, 311; Akipek / Akıntürk / Ateş, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 299; Özmen / Aydın, 210; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 500; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 422.

⁴⁶⁴ Sirmen, 311; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 500; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 299; Gürsoy / Eren / Cansel, 304; Esener / Güven, 75; Özmen / Aydın, 210.

⁴⁶⁵ Özmen / Aydın, 199; Arslan, 107; Ayan, (Mülkiyet), 258; Sirmen, 311; Akipek / Akıntürk / Ateş, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 299.

⁴⁶⁶ “...3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 12/3 maddesindeki 10 yıllık hak düşürücü süre, olumsuz dava koşuludur. Hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi, işin esasının incelenmesini önler. Hak düşürücü süre, tüm defî ve itirazlardan önce nazara alınır. Bu nedenle, yargılama bitinceye dek taraflarca ileri sürülebileceği

d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası bir eda davasıdır ancak dava sonunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır. Tescile zorlama davasının kabulü halinde mahkeme mülkiyetin hükmen davacı üzerine geçirilmesine ya da sınırlı ayni hakkın davacı adına tesciline karar verir. Mahkemenin yenilik doğuran kararının kesinleşmesi ile birlikte davacı taşınmazın mülkiyetini ya da taşınmaz üzerindeki dava konusu sınırlı ayni hakkı kazanır⁴⁶⁷. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ise doktrinde ağırlıklı olarak tespit davası olarak nitelendirilmektedir ve davanın kabulü halinde yolsuz tescilin varlığı tespit edilerek gerçek hak durumuna uygun olarak tapu sicilinin düzeltilmesi kararı verilir⁴⁶⁸.

Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen yenilik doğuran karar taşınmaz üzerinde yeni hak sahipliği yaratırken, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kabulü halinde verilen karar yeni hak sahipliği yaratmaz, gerçek hak durumuna uygun olarak aleniyet sağlar⁴⁶⁹.

3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması

a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 716 uyarınca açılan tescile zorlama davasının davacısı, taşınmaz mülkiyetinin kendi adına tescilini veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasını istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kişidir. TMK m. 1025 uyarınca açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davacısı, yolsuz tescil, terkin veya değişiklik nedeniyle

gibi, görevden ötürü hâkim tarafından kendiliğinden gözönünde tutulur...", Yargıtay 8. HD, 19.12.2006, E. 2006/6493, K. 2006/ 7985, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 18.05.2025.

⁴⁶⁷ Arslan, 64, 80, 83 vd.; Eren, (Mülkiyet), 252; Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 256; Akıntürk, 288.

⁴⁶⁸ Bilgin Yüce / Özmen, 337; Sirmen, 309; Akipek / Akıntürk / Ateş, 353; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 487; Gürsoy / Eren / Cansel, 313.

⁴⁶⁹ Bilgin Yüce / Özmen, 337; Akipek / Akıntürk / Ateş, 353; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 491.

ayni hakkı zedelenen kimsedir⁴⁷⁰. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni hakkı zedelenen kişi, yolsuz tescil yüzünden yoksun kaldığı mülkiyet karinesine adına yapılacak tescil sonucunda kavuşmaktadır⁴⁷¹.

Tescile zorlama davasının davalısı, taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcu doğuran geçerli bir hukuki ilişkiye rağmen, haklı bir neden olmaksızın tescil talebinde bulunmaktan kaçınan taşınmaz maliki veya onun külli halefleridir⁴⁷². Tescile zorlama davası TMK m. 1009 veya m. 1010/I uyarınca verilen bir şerhe rağmen taşınmaz üzerinde ayni hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir⁴⁷³. Buna karşılık tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davalısı, lehine yolsuz tescil, terkin veya değişiklik yapılan kişi veya onun külli halefleridir⁴⁷⁴. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, yolsuz tescilin varlığın bilmesine rağmen ya da TMK m.1011/I'deki geçici tescil şerhinin verilmesine rağmen malikten kötüniyetle mülkiyeti devralan üçüncü kişilere de yöneltilebilir⁴⁷⁵.

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında görevli mahkeme davanın temelindeki hukuki sebebe göre belirlenir. Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep bakımından şayet kanunda aksine bir düzenleme yapılmamışsa, kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk

⁴⁷⁰ Sirmen, 311; Akipek / Akıntürk / Ateş, 350; Özmen / Aydın, 206; Bilgin Yüce / Özmen, 329; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 492; Topuz, 194.

⁴⁷¹ Özmen / Aydın, 206; Bilgin Yüce / Özmen, 329; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 484; Akipek / Akıntürk / Ateş, 354.

⁴⁷² Tekinay / Akman/ Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 717; Sirmen, 484; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469; Arslan, 119.

⁴⁷³ Badur / Kurt Konca, 867; Bilgin Yüce / Özmen, 350.

⁴⁷⁴ Sirmen, 313; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 494 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 421; Gürsoy / Eren / Cansel, 310.

⁴⁷⁵ Sirmen, 313; Bilgin Yüce / Özmen, 350; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 495; Şahan, 33.

mahkemesidir⁴⁷⁶. Bununla birlikte tescile zorlama davasında, davacının tüketici, davalının mesleki veya ticari faaliyet kapsamında hareket eden bir kişi olması halinde, görevli mahkeme tüketici mahkemesi; her iki tarafın da tacir olması ve dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması halinde görevli mahkeme ticaret mahkemesi olabilmektedir⁴⁷⁷. TMK m.1025/I uyarınca açılan dava bakımından asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁴⁷⁸. Her iki dava bakımından da yetkili mahkeme HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir ve bu yetki kesindir⁴⁷⁹.

c. Verilen Şerhler Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasına dayanak olan hak TMK m. 1009'da ve diğer kanunlarda şerh edilebileceği öngörülen haklardan ise söz konusu hak tapu siciline şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir⁴⁸⁰. Bu şerh imkânı dışında tescile zorlama davasında davacı, dava sonuçlanıncaya kadar taşınmazın üçüncü kişilere devrinden doğacak hak kaybını önlemek için TMK m. 1010/I'de öngörülen çekişmeli hak şerhinden yararlanabilir⁴⁸¹. Oysa tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacı, hakkını güvenceye alabilmek için TMK m. 1010/I'deki çekişmeli hak şerhinin verilmesini değil, TMK m. 1011/I'deki geçici tescil şerhinin verilmesini talep eder⁴⁸². Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacının iddiası taşınmaz üzerinde aynı hakkının olduğuna ilişkin olduğundan, TMK m.1011/I uyarınca davacının talep etmesi halinde mahkeme tapuda geçici tescil şerhi konulmasına karar verir⁴⁸³.

⁴⁷⁶ Ayan, (Mülkiyet), 258; Taşatan, 241; Arslan, 124; Günay, 116; Coşkun, 123; Albayrak 71.

⁴⁷⁷ Günay, 116; Arslan, 124; Coşkun, 123; Albayrak 71; Taşatan, 241

⁴⁷⁸ Üstündağ, 127; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 498; Akçaal, 331.

⁴⁷⁹ Üstündağ, 127; Akçaal, 331; Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 498.

⁴⁸⁰ Taşatan, 256; Bilgin Yüce / Özmen, 344; Taşatan, 33; Özmen / Aydın, 199; Şahan, 31 vd..

⁴⁸¹ Sirmen, 309; Bilgin Yüce / Özmen, 349; Özmen / Aydın, 202.

⁴⁸² Sirmen, 309; Bilgin Yüce / Özmen, 349; Özmen / Aydın, 213; Erişir, 364; Taşatan, 256.

⁴⁸³ Sirmen, 309; Bilgin Yüce / Özmen, 349; Özmen / Aydın, 213; Şahan, 33.

B. Tescile Zorlama Davasının İstihkak Davası (Tmk M. 683) İle Karşılaştırılması

1. İstihkak Davası (TMK m. 683)

a. İstihkak Davasının Tanımı ve Konusu

Türk hukukunda kişilerin mülkiyet hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bazı imkânlar öngörülmüştür. Bu imkânların en önemlilerinden biri istihkak davasıdır. TMK m. 683/II'ye göre; “*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*” İstihkak davası hem taşınır mallar hem de taşınmaz mallar için açılabilen mülkiyet hakkına dayanan bir davadır⁴⁸⁴.

İstihkak davası “dolaysız zilyet durumunda olmayan malikin mülkiyet hakkına dayanarak, malik olmayan zilyede karşı” haksız olarak ele geçirilen eşyanın geri verilmesini sağlamak amacıyla açtığı bir davadır⁴⁸⁵. İstihkak davası, bir taşınmazın zilyetliğinin üçüncü bir kişi tarafından haksız olarak ele geçirildiği durumlarda açılabilceği gibi, başlangıçta kira sözleşmesi gibi geçerli bir hukuki sebebe dayanan zilyetliğin, kira sözleşmesi sona erdikten sonra kiracı tarafından haksız olarak devam ettirilmeye çalışılması halinde de açılabilir⁴⁸⁶.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını bazı durumlarda istihkak davası ya da elatmanın önlenmesi davası niteliğinde kabul eden görüşe göre, malikin tapu sicilinin

⁴⁸⁴ Sirmen, 349 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 316; Akçaal, 352; Akipek / Akıntürk / Ateş, 446; Ayan, (Mülkiyet), 157; Gürsoy / Eren / Cansel, 356; Hatemi / Serozan / Arpacı, 70; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya), 480; Eren, (Mülkiyet), 31.

⁴⁸⁵ Sirmen, 349 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 316; Akçaal, 352; Eren, (Mülkiyet), 30; Ayan, (Mülkiyet), 156; Akipek, 77; Gürsoy / Eren / Cansel, 356.

⁴⁸⁶ Eren, (Mülkiyet), 35vd.; Akipek / Akıntürk / Ateş, 446; Sirmen, 350; Ayan, (Mülkiyet), 157.

düzeltilmesi davası açtıktan sonra tekrar istihkak davası açmasına gerek yoktur⁴⁸⁷. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını tespit davası olarak nitelendiren görüşe göre ise, şayet malik taşınmazın geri verilmesini sağlamak istiyorsa tapu sicilinin düzeltilmesi davasından sonra bir de istihkak davası açmalıdır⁴⁸⁸.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin istihkak davası açılıp açılmayacağı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamakla beraber baskın görüş, mülkiyet TMK m. 713 uyarınca olağanüstü zamanaşımı yoluyla tescilden önce kazanılmış ise bu durumda tapuya henüz kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin istihkak davası açılabileceği yönündedir⁴⁸⁹.

b. Hukuki Niteliği

İstihkak davası dolaysız zilyet olmayan malik tarafından, “haksız olarak ele geçirilen veya alıkonulan eşyanın kendisine geri verilmesini sağlamak için açılan” aynı nitelik taşıyan bir eda davasıdır⁴⁹⁰. İstihkak davası aynı nitelik taşıdığı için davanın açılması bakımından hak düşürücü süre veya zamanaşımına söz konusu değildir⁴⁹¹.

İstihkak davasının kabulü halinde mahkeme davalı tarafından hukuka aykırı olarak elde bulundurulan zilyetliğin davacıya geri verilmesine karar verir ve bu karar bir eda kararıdır⁴⁹². İstihkak davasının konusunun bir taşınmaz olması durumunda, davanın

⁴⁸⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 300; Akçaal, 353; Özmen / Aydın, 207.

⁴⁸⁸ Sirmen, 351; Gürsoy / Eren / Cansel, 357; Eren, (Mülkiyet), 32, 33.

⁴⁸⁹ Sirmen, 352; Eren, (Mülkiyet), 37; Gürsoy / Eren / Cansel, 361; Ayan, (Mülkiyet), 158.

⁴⁹⁰ Sirmen, 349; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 317; Ayan, (Mülkiyet), 157; Akçaal, 354; Eren, (Mülkiyet), 34; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448.

⁴⁹¹ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 318; Ayan, (Mülkiyet), 161; Akçaal, 352; Eren, (Mülkiyet), 34; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448.

⁴⁹² Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 317; Ayan, (Mülkiyet), 162; Akçaal, 352.

kabulü halinde mahkeme taşınmazın boşaltılmasına hükmeder⁴⁹³. Mahkeme sonunda elde edilen hüküm ile birlikte davalı taşınmazı kendi rızasıyla boşaltmazsa, İİK m. 26 vd. hükümleri uyarınca taşınmaz tahliye ettirilebilir⁴⁹⁴.

2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması

a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasının temelindeki hak, kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkıdır, istihkak davasının temelindeki hak ise mülkiyet hakkıdır. Kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkı, nisbilik özelliğinin sonucu olarak yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir ve ayrıca zamanaşımına tâbidir. Oysa istihkak davasının temelindeki mülkiyet hakkı, mutlak haklar kategorisinde yer aldığından herkese karşı ileri sürülebilir ve hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tâbi değildir⁴⁹⁵.

b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında davacının talebi geçerli bir hukuki sebep doğrultusunda mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesine yöneliktir⁴⁹⁶. İstihkak davasında ise davacı mahkemeden, mülkiyeti kendisine ait olan fakat rızası dışında zilyetliği başkasının elinde bulunan eşyanın kendisine geri verilmesini talep etmektedir⁴⁹⁷. İstihkak davasında davacı mülkiyeti kendisine ait eşyanın dolaysız zilyetliğine kavuşmayı amaçlamaktadır⁴⁹⁸.

⁴⁹³ Sirmen, 353; Ayan, (Mülkiyet), 162; Eren, (Mülkiyet), 35; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448; Gürsoy / Eren / Cansel, 360.

⁴⁹⁴ Ayan, (Mülkiyet), 162; Akçaal, 352; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448; Gürsoy / Eren / Cansel, 360.

⁴⁹⁵ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 318; Ayan, (Mülkiyet), 161; Akçaal, 352; Eren, (Mülkiyet), 34.

⁴⁹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Akçaal, 449 vd; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Sirmen, 309, 483; Arslan, 64; Yılmaz S., 265.

⁴⁹⁷ Sirmen, 349 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 316; Akçaal, 352; Eren, (Mülkiyet), 30.

⁴⁹⁸ Sirmen, 350; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 318; Ayan, (Mülkiyet), 156; Akçaal, 352.

c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması

Tescili isteme hakkının ileri sürülmesi hakkın doğumuna neden olan ve aynı zamanda tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebebin tâbi olduğu zamanaşımına tâbidir⁴⁹⁹. Bu nedenle tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebebin haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, kanun hükmü ya da sözleşme olmasına göre zamanaşımı süresi de değişmektedir. İstihkak davası aynı haklardan mülkiyet hakkına dayanan bir dava olduğundan zamanaşımına tâbi değildir ve kural olarak her zaman açılabilir⁵⁰⁰.

d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası bir eda davası olmakla birlikte dava sonunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır ve mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte davacı söz konusu aynı hakkı kazanır⁵⁰¹. İstihkak davası da hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır ancak tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karardan farklı olarak, istihkak davasının kabulü halinde verilen karar bir eda kararıdır⁵⁰². İstihkak davasının kabulü halinde mahkeme, davalının hukuka aykırı olarak elde bulundurduğu eşyanın zilyetliğinin davacıya geri verilmesine karar verir⁵⁰³. Mahkemenin vermiş olduğu bu eda kararının

⁴⁹⁹ Bilgin Yüce / Özmen, 337; Özmen / Aydın, 199; Arslan, 107; Ayan, (Mülkiyet), 258.

⁵⁰⁰ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 318; Ayan, (Mülkiyet), 161; Gürsoy / Eren / Cansel, 359; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448.

⁵⁰¹ Arslan, 64, 80, 83 vd.; Eren, (Mülkiyet), 252; Sirmen, 483; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 256; Akıntürk, 288.

⁵⁰² Sirmen, 349; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 317; Ayan, (Mülkiyet), 157; Akçaal, 354; Eren, (Mülkiyet), 34.

⁵⁰³ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 317; Ayan, (Mülkiyet), 162; Akçaal, 352.

icrası gerekir ve davalının rızasıyla kararı yerine getirmemesi halinde cebri icraya elverişlidir⁵⁰⁴.

Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratırken, konusu taşınmaz olan istihkak davasının kabulü halinde verilen karar taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratmaz, zira istihkak davası açma hakkı, yalnızca eşyanın malikine verilmiş bir haktır⁵⁰⁵.

3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması

a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında davacı, taşınmaz mülkiyetinin devrini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimsedir. Tescile zorlama davasında davacının dava konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir aynı hakkı yoktur; o yalnızca tescili isteme hakkını doğuran hukuki sebepten kaynaklanan kişisel bir hakka sahiptir. Oysa istihkak davasında davacı eşyanın mülkiyetine sahip olan maliktir ve talebi eşyanın doğrudan zilyetliğine kavuşmaya yöneliktir⁵⁰⁶.

Tescile zorlama davasında davalı geçerli bir hukuki ilişkiye rağmen, haklı bir neden olmaksızın tescil talebinde bulunmaktan kaçınan taşınmaz maliki iken, istihkak davasında davalı davacının malını haksız olarak elinde bulunduran kimsedir⁵⁰⁷. Nitekim TMK m. 683/II'de; "*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*"

⁵⁰⁴ Sirmen, 353; Ayan, (Mülkiyet), 162; Akçaal, 352; Akipek / Akıntürk / Ateş, 448; Gürsoy / Eren / Cansel, 360.

⁵⁰⁵ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 319; Eren, (Mülkiyet), 38; Ayan, (Mülkiyet), 159.

⁵⁰⁶ Sirmen, 353; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 319; Eren, (Mülkiyet), 38; Ayan, (Mülkiyet), 159.

⁵⁰⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, 447; Ayan, (Mülkiyet), 160; Sirmen, 354; Eren, (Mülkiyet), 39; Akipek, 81; Gürsoy / Eren / Cansel, 365.

denmek suretiyle istihkak davasının davacısı ve davalısının kimler olacağı açıkça düzenlenmiştir.

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında görevli mahkeme davanın temelindeki hukuki sebebe göre belirlenir ve şayet tüketici mahkemesi ya da ticaret mahkemesinin görevli olduğu bir hukuki sebep söz konusu değilse, kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. İstihkak davasında görevli mahkeme HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir⁵⁰⁸.

Tescile zorlama davasında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir ve söz konusu yetki kesin yetkidir. İstihkak davasında ise yetkili mahkeme dava konusunun taşınır veya taşınmaz eşya olmasına göre değişmektedir⁵⁰⁹. İstihkak davasının konusunun taşınmaz olması durumunda, HMK m. 12 uyarınca “taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi” kesin yetkilidir⁵¹⁰.

C. Tescile Zorlama Davasının Miras Sebebiyle İstihkak Davası (TMK m. 637) İle Karşılaştırılması

1. Miras Sebebiyle İstihkak Davası (TMK m. 637)

a. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Tanımı ve Konusu

Türk Medeni Kanunu’nda mirasçılarının tereke malları üzerindeki ayni ve kişisel haklarının korunmasına yönelik bazı imkânlar öngörülmüştür. Bu imkânların en önemlilerinden biri miras sebebiyle istihkak davasıdır. Söz konusu dava tereke mallarını haksız olarak elinde bulundurulana karşı, mirasçılık sıfatları dolayısıyla mirasçılarının üstün haklarını ileri sürerek açabileceği bir dava olarak TMK m. 637 ile m. 639 arasındaki

⁵⁰⁸ Sirmen, 356; Eren, (Mülkiyet), 37 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 160.

⁵⁰⁹ Eren, (Mülkiyet), 38; Ayan, (Mülkiyet), 160.

⁵¹⁰ Sirmen, 356; Eren, (Mülkiyet), 38; Ayan, (Mülkiyet), 160.

düzenlemelerde öngörülmüştür⁵¹¹. TMK m. 637/1'e göre; “*Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.*”

Miras sebebiyle istihkak davası, mirasçılık sıfatına bağlı olarak tanınmış bir imkan olup; mirasçının, terekede bulunan bir malı veya hakkı onu haksız olarak elinde bulunduran kişiden geri almak amacıyla açılır⁵¹². Esasen mirasçılar kendilerine miras yoluyla geçen mal ve haklara ilişkin olarak kanunlarda öngörülen bireysel davaları da açabilirler; fakat kanun koyucu mirasçılara terekede yer alan bütün mal ve hakları kapsayan külli bir dava öngörmek suretiyle seçimlik bir dava hakkı tanımıştır⁵¹³.

Miras sebebiyle istihkak davasının konusu terekede yer alan bütün mal ve haklardır⁵¹⁴. Miras sebebiyle istihkak davasının konusu sadece “terekede yer alan” mal ve haklar olduğundan bu yönüyle istihkak davasından daha dar kapsamlı; terekede yer alan “bütün unsurları” (ayni haklar, fikri haklar, alacak hakları vb.) içerdiği için bu yönüyle istihkak davasından daha geniş kapsamlıdır⁵¹⁵.

b. Hukuki Niteliği

Miras sebebiyle istihkak davasının eda davası ve külli bir dava olduğu hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁵¹⁶. Miras sebebiyle istihkak davasının külli dava olarak nitelendirilmesinin nedeni, terekede bulunan bazı mal ve haklar için açılabileceği

⁵¹¹ Cem Akbıyık, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, (İstanbul:2003), 17; Sezer Çabri, Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 575-639), Cilt II, (İstanbul:2020), 859; Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 481; Öztan, (Miras), 401.

⁵¹² Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 482; Öztan, (Miras), 401; Akbıyık, 15.

⁵¹³ Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 482; Çabri, (Miras II), 819; Akbıyık, 17; Öztan, (Miras), 401.

⁵¹⁴ Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 484; Akbıyık, 235.

⁵¹⁵ Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 484.

⁵¹⁶ Antalya, (Miras), 493; Dural / Öz, 441; Eren / Yücer Aktürk, 485; Akbıyık, 125.

gibi; terekenin tamamı yani terekede yer alan bütün mal ve haklar için de açılabilir olacak olmasıdır⁵¹⁷.

Miras sebebiyle istihkak davasının aynı bir dava olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş miras sebebiyle istihkak davasının, terekede yer alan mallar üzerinde mirasçıların aynı hakkı bulunmasından dolayı aynı dava olduğunu savunmaktadır⁵¹⁸. Doktrinde baskın görüş ise bu davanın konusunun yalnızca aynı haklar değil; kanun hükmü gereği terekede yer alan bütün mal ve haklar olmasından hareketle mutlak bir dava olduğunu savunmaktadır⁵¹⁹.

c. Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Özel Hükümler

Kanunkoyucu miras sebebiyle istihkak davasını, istihkak davasından ayrı olarak düzenlemiş ve bu mirasçılarının haklarının korunmasına yönelik bazı özel hükümler sevk etmiştir.

Bu hükümlerden ilki olan TMK m. 637/II uyarınca miras sebebiyle istihkak davasında mirasçılar arasında mirasçılık sıfatıyla ilgili bir uyuşmazlık varsa hâkim bu uyuşmazlığı bekletici mesele yapmaksızın dava esnasında çözer⁵²⁰. TMK m. 637/III'de ise “hâkimin davacının istemi üzerine hakkın korunması için davalının güvence göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi gibi gerekli her türlü önlemi alacağı” düzenlenmek suretiyle mirasçılar bakımından başka bir kolaylık sağlamıştır⁵²¹.

TMK m. 638/T'de “miras sebebiyle istihkak davasının kabulü hâlinde, tereke veya terekeye dâhil malın davacıya zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca verileceği” düzenlenmiştir. Buna göre, davalı haksız olarak elinde bulundurduğu malı veya hakkı

⁵¹⁷ Antalya, (Miras), 493; Dural / Öz, 441; Eren / Yücer Aktürk, 485; Akbıyık, 90; Öztan, (Miras), 401.

⁵¹⁸ Antalya, (Miras), 494.

⁵¹⁹ Eren / Yücer Aktürk, 486; Dural / Öz, 440; Akbıyık, 116; Öztan, (Miras), 402.

⁵²⁰ Eren / Yücer Aktürk, 486; Dural / Öz, 440; Antalya, (Miras), 494.

⁵²¹ Eren / Yücer Aktürk, 488; Dural / Öz, 442.

aynen; aynen geri vermesi mümkün değilse ikame değerleri ile geri vermelidir⁵²². TMK m. 638/II’de ise “davalının miras sebebiyle istihkak davasında tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremeyeceği” düzenlenmek suretiyle kazandırıcı zamanaşımı savunması bertaraf edilmiştir⁵²³.

Kanunkoyucunun miras sebebiyle istihkak davasına özel düzenlemelerinden sonuncusu ise TMK m. 639’da yer alan zamanaşımına ilişkin düzenlemedir. Buna göre, “şayet davalı iyiniyetli ise zamanaşımı süresi davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde mirasbırakanın ölümünden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren on yıldır. Buna karşın davalının kötüniyetli olması halinde zamanaşımı süresi mirasbırakanın ölümünden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren yirmi yıldır”⁵²⁴.

2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması

a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasının temelindeki tescili isteme hakkı, kişisel nitelik taşır; bu nedenle bu hak nisbi nitelikte, devredilebilir ve zamanaşımına tâbi bir haktır⁵²⁵. Miras sebebiyle istihkak davasının temelindeki hak ise mirasçılık sıfatına bağlı olarak ortaya çıkan bir haktır⁵²⁶. Mahkemeden talep edilen hukuki koruma ister terekede yer alan taşınmaz mülkiyeti gibi aynı bir hakka ilişkin olsun, isterse alacak hakkı gibi şahsi bir hakka ilişkin olsun davanın temelindeki hak mirasçılık sıfatına bağlı olarak doğan mutlak bir hak olarak değerlendirilmektedir⁵²⁷.

⁵²² Eren / Yücer Aktürk, 501; Dural / Öz, 448; Antalya, (Miras), 499.

⁵²³ Eren / Yücer Aktürk, 489; Dural / Öz, 441; Antalya, (Miras), 499; Akbıyık, 276 vd..

⁵²⁴ Dural / Öz, 449; Eren / Yücer Aktürk, 499; Antalya, (Miras), 499.

⁵²⁵ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 580; Özmen / Aydın, 199;

⁵²⁶ Antalya, (Miras), 491; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 481; Öztan, (Miras), 401.

⁵²⁷ Eren / Yücer Aktürk, 486; Dural / Öz, 447; Akbıyık, 116; Öztan, (Miras), 402.

b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında davacı taşınmaz mülkiyetinin hükmen kendisi üzerine geçirilmesini veya taşınmaz üzerinde kendisi adına sınırlı ayni hak kurulmasını talep etmektedir⁵²⁸.

TMK m. 637 uyarınca açılan miras sebebiyle istihkak davasının temel amacı ise terekede yer alan mal ve hakları haksız olarak elinde bulunduran kişilerden, bu mal ve hakların alınarak mirasçıya geri verilmesidir⁵²⁹. Bununla birlikte bu temel amaç yanında miras sebebiyle istihkak davasında gerekirse tazminat talebi, sebepsiz zenginleşmenin iadesi ve tapu sicilinin düzeltilmesi gibi taleplerin de ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁵³⁰.

c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası, tescili isteme hakkının doğumuna neden olan hukuki sebep bakımından öngörülen zamanaşımına tâbidir⁵³¹. Tescili isteme hakkının sözleşmeden doğması durumunda zamanaşımı kural olarak TBK m. 146 uyarınca on yıldır⁵³². Sebepsiz zenginleşmeden doğan aynen tazmin talepli tescile zorlama davası TBK m. 82’de öngörülen iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı sürelerine; haksız fiilden doğan aynen tazmin talepli tescile zorlama davası TBK m. 72’de öngörülen iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tâbidir⁵³³.

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresi TMK m. 639’da özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “*Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin*

⁵²⁸ Antalya, (Eşya), 702; Akçaal, 449; Arslan, 64; Sirmen, 483; Ayan, (Mülkiyet), 256; Eren, (Mülkiyet), 252; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 469.

⁵²⁹ Antalya, (Miras), 497; Dural / Öz, 440; Eren / Yücer Aktürk, 482; Öztan, (Miras), 401; Akbıyık, 15.

⁵³⁰ Eren / Yücer Aktürk, 484.

⁵³¹ Özmen / Aydın, 199; Arslan, 107; Ayan, (Mülkiyet), 258.

⁵³² Ayan, (Mülkiyet), 258; Eren, (Borçlar Özel), 199.

⁵³³ Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II), 72; Özmen / Aydın, 199.

mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır.” Görüldüğü üzere kanunkoyucu istihkak davasına ilişkin zamanaşımını belirlerken davalının iyiniyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır. Bu düzenlemede sözü edilen bir yıllık ve on yıllık zamanaşımı süresi kötünietli kişiler bakımından geçerli olmayıp; onlar bakımından zamanaşımı süresi mirasbırakanın ölümünden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren yirmi yıldır⁵³⁴.

d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 716 uyarınca açılan tescile zorlama davası aynı bir hakka değil kişisel bir hakka dayandığından aynı dava değil, şahsi dava kategorisindedir⁵³⁵. Miras sebebiyle istihkak davasının konusunu, kanun hükmü gereği terekede yer alan tüm aynı ve şahsi haklar oluşturduğundan, bu dava mutlak dava kategorisinde değerlendirilmektedir⁵³⁶.

Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar yenilik doğuran bir karar olduğundan, kararın kesinleşmesi ile birlikte davacı taşınmaza ilişkin aynı hakkı tescilden önce (sicil dışı) olarak kazanır. Miras sebebiyle istihkak davasının kabulü halinde verilen kararın hukuki niteliği ise ileri sürülen talebe bağlı olmakla birlikte çoğu durumda eda kararıdır. Şayet bu davada terekede yer alan bir eşyanın zilyetliğinin iadesine yönelik bir talep ya da bir tazminat talebi söz konusu ise davanın kabulü halinde verilen karar eda kararı olmaktadır⁵³⁷. Buna karşın davada ileri sürülen talep tapu sicilinin düzeltilmesine

⁵³⁴ Dural / Öz, 449; Eren / Yücer Aktürk, 499; Antalya, (Miras), 499.

⁵³⁵ Sirmen, 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 26 vd; Ünal / Başpınar, 383; Arslan, 139.

⁵³⁶ Eren / Yücer Aktürk, 486; Dural / Öz, 440; Akbıyık, 116; Öztan, (Miras), 402.

⁵³⁷ Sirmen, 349; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 317; Ayan, (Mülkiyet), 157; Akçaal, 354; Eren, (Mülkiyet), 34.

yönelikse bu durumda davanın kabulü halinde yolsuz kayıtların davacının aynı hakkına uygun olarak düzeltilmesine karar verilir⁵³⁸.

Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratırken, konusu terekeye dâhil bir taşınmaz eşya olan miras sebebiyle istihkak davasının kabulü halinde verilen karar taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratmaz.

3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması

a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası, taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulması borcu doğuran hukuki sebebe dayanan tescili isteme hakkı sahibi tarafından, haklı bir sebep olmaksızın tescili talep etmekten kaçınan söz konusu hukuki ilişkinin borçlusunu taşınmaz malikine karşı açar⁵³⁹.

Miras sebebiyle istihkak davasının davacısı terekeye dâhil unsurlar üzerinde hak sahibi olan yasal veya atanmış mirasçılardır⁵⁴⁰. TMK m. 637/I ve m. 640/IV uyarınca, her bir yasal veya atanmış mirasçının terekeyi veya terekede yer alan bir unsuru haksız olarak elinde bulunduran kişilere karşı miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı vardır⁵⁴¹. Davacı dava konusu tereke veya tereke unsur üzerinde davalıdan daha üstün bir hakka sahip olduğunu ispatlamalıdır⁵⁴². Miras sebebiyle istihkak davasının davalısı ise terekeyi veya terekeye dâhil bir unsuru haksız olarak elinde bulunduran kişidir⁵⁴³.

⁵³⁸ Bilgin Yüce / Özmen, 337; Sirmen, 309.

⁵³⁹ Topuz, 194; Taşatan, 215; Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 337.

⁵⁴⁰ Eren / Yücer Aktürk, 491; Dural / Öz, 444; Antalya, (Miras), 495.

⁵⁴¹ Eren / Yücer Aktürk, 491; Dural / Öz, 446; Antalya, (Miras), 495.

⁵⁴² Eren / Yücer Aktürk, 491; Dural / Öz, 444; Antalya, (Miras), 495.

⁵⁴³ Eren / Yücer Aktürk, 491; Dural / Öz, 44; Antalya, (Miras), 496.

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında görevli mahkeme davanın temelindeki hukuki sebebe göre belirlenir ve şayet tüketici mahkemesi ya da ticaret mahkemesinin görev alanına giren bir hukuki sebep yoksa kural olarak davaya bakmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁵⁴⁴. Yetkili mahkeme ise HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesindir.

Miras sebebiyle istihkak davasına bakmakla görevli mahkeme de HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise TMK m. 576'da düzenlenmiştir. Buna göre; "*Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır. Mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür.*" Görüldüğü gibi miras sebebiyle istihkak davasında yetkili mahkeme mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesidir.

D. Tescile Zorlama Davasının Tescil Davası (Tmk M. 713) İle Karşılaştırılması

1. Tescil Davası (TMK m. 713)

a. Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması Türk Medeni Kanunu ve Kadastro Kanunu'nda düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına uygulanacak hükümler, söz konusu taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışması yapıp yapılmadığına ve taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmadığına göre farklılık göstermektedir.

⁵⁴⁴ Ayan, (Mülkiyet), 258; Taşatan, 241; Arslan, 124.

Kadastro yapılmış olan yerlerde taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması TMK m. 713 hükümlerine tâbidir⁵⁴⁵. Henüz kadastro yapılmamış yerlerde kadastro yapılana kadar tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından TMK m.713/II hükmü, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından TMK m. 713/I hükmü uygulama alanı bulur⁵⁴⁶. Kadastro yapılırken ise tapuya kayıtlı taşınmazlar Kadastro Kanunu m. 13'e, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar Kadastro Kanunu m. 14'e tâbidir⁵⁴⁷.

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasının kanunda öngörülen bazı şartları bulunmaktadır. Bu şartların sağlanması durumunda taşınmaz mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazandığını iddia eden kişi TMK m. 713/III uyarınca tescil davası açmak zorundadır⁵⁴⁸.

b. Taşınmaz Mülkiyetini Olağanüstü Zamanaşımı İle Kazanmanın Şartları

aa. Maddi Şartlar

aaa. Taşınmaza İlişkin Şartlar

TMK m. 713 uyarınca ancak tapu sicilinde kayıtlı olmayan yahut tapu siciline kayıtlı olup da sicilden malikinin kim olduğu anlaşılamayan ya da en az yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş kimse adına kayıtlı olan taşınmaz üzerinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılabilir. Tapu siciline kayıtlı olsun veya olmasın

⁵⁴⁵ Sirmen, 508; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 494; Akçaal, 467; Akipek / Akıntürk / Ateş, 490; Eren, (Mülkiyet), 280; Ayan, (Mülkiyet), 306.

⁵⁴⁶ Sirmen, 508; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 494; Akçaal, 467; Akipek / Akıntürk / Ateş, 490; Eren, (Mülkiyet), 280; Ayan, (Mülkiyet), 306.

⁵⁴⁷ Sirmen, 508; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 494; Akçaal, 467; Akipek / Akıntürk / Ateş, 490; Eren, (Mülkiyet), 280; Ayan, (Mülkiyet), 306.

⁵⁴⁸ Ömer Yavuz, Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımından Kaynaklanan Tescil Davasında Yargılama Usulü, Erciyes Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Kayseri: 2022), 91, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 03.05.2025; Sirmen, 520; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 520; Akipek / Akıntürk / Ateş, 500; Eren, (Mülkiyet), 300; Ayan, (Mülkiyet), 332; Akipek, 148.

taşınmaz üzerinde zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanabilmenin ilk şartı taşınmazın zamanaşımı yoluyla kazanmaya elverişli olmasıdır⁵⁴⁹.

Kadastro Kanunu m. 18/II'ye göre; “*Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.*” Bu düzenlemede sayılan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması söz konusu değildir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 15 uyarınca vakıfların hayrat taşınmazlarının mülkiyeti zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. VK m. 23'te vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümlerinin uygulanamayacağı öngörülmüş olduğundan bunlar üzerinde de zamanaşımı yoluyla kazanma mümkün olmamaktadır.

Zamanaşımı yoluyla kazanmaya elverişli bir taşınmaz tapu siciline kayıtlı ise bu durumda o taşınmazı olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanabilmek için malikinin kim olduğunun anlaşılabilmesi ya da malikinin en az yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş olması şarttır⁵⁵⁰.

bbb. Zilyetliğe İlişkin Şartlar

Gerek tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmazlar açısından gerekse tapu siciline kayıtlı olup da malikinin kim olduğu anlaşılabilmeyen ya da maliki hakkında en az yirmi yıl önce gaiplik kararı verilmiş taşınmazlar açısından olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmanın ön şartı TMK m. 713/I'de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tapu kütüğünde*

⁵⁴⁹ Süleyman Sapanoğlu, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, (Ankara: 2014), 29; Ali Yüksel Özmen, Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal İktisabı, Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2006), 5, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 05.05.2025; Sirmen, 511; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 502; Ayan, (Mülkiyet), 317; Eren, (Mülkiyet), 281; Yavuz Ö., 15.

⁵⁵⁰ Sirmen, 512 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 496; Hatemi / Serozan / Arpacı, 605; Eren, (Mülkiyet), 288 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 318; Akipek, 139.

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.” Sonuç itibariyle olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılmak istenen taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin malik sıfatıyla, davasız, aralıksız ve en az yirmi yıl boyunca sürmüş olması gerekmektedir⁵⁵¹.

bb. Şekli Şartlar

aaa. Tescil Davası ve İlan

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanabilmek için taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlar oluşmuşsa bu durumda taşınmazı olağanüstü zamanaşımı ile kazanmak isteyen kişinin TMK m. 713/II uyarınca tescil davası açması gerekir⁵⁵². TMK m. 713/III’e göre; “*Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçularına karşı açılır.*” Şu halde taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların oluştuğuna kanaat getiren zilyet, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişisine ya da tapuda malik olarak görünen kişinin mirasçularına karşı tescil davası açarak, taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescilini talep etmelidir.

bbb. İtiraz Edilmemiş ya da İtirazın Yerinde Görülmemiş Olması

Tescil davasında TMK m. 713/IV uyarınca mahkemece ilan yapıldıktan sonra mahkemeye taşınmaza veya zilyetliğe ilişkin şartların oluşmadığına yönelik itiraz edilmesi mümkündür⁵⁵³. TMK m. 713/V’e göre; “*Son ilândan başlayarak üç ay içinde*

⁵⁵¹ Sirmen, 516; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 511; Eren, (Mülkiyet), 293 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 324 vd.; Sapanoğlu, 297.

⁵⁵² Sirmen, 520; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 520; Akipek / Akıntürk / Ateş, 500; Eren, (Mülkiyet), 300; Ayan, (Mülkiyet), 332; Akipek, 148; Yavuz Ö., 91.

⁵⁵³ Sirmen, 521; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 520 vd.; Ayan, (Mülkiyet), 337; Eren, (Mülkiyet), 303; Akipek / Akıntürk / Ateş, 501; Yavuz Ö., 11.

yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, söz konusu ilandan itibaren üç ay içinde herhangi bir itiraz yapılmazsa veya yapılan itiraz mahkemece kabul edilmezse hâkim taşınmazın davacı adına tescil edilmesine karar verir.

c. Tescil Davasının Tanımı ve Konusu

Bir taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılabilmesi için taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartlar oluşuktan sonra tescil davası açılması gerekmektedir. TMK m. 713’te öngörülen tescil davası, taşınmaz mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmak isteyen zilyedin, kanunda öngörülen şartların oluşması halinde taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescil edilmesi talebiyle açmış olduğu davadır⁵⁵⁴.

Tescil davasının konusu, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar ile tapu siciline kayıtlı olup da sicilden malikinin kim olduğu anlaşılamayan ya da en az yirmi yıl önce gaipliğine karar verilmiş kimse adına kayıtlı olan taşınmazlardır⁵⁵⁵. TMK m. 713/II’de tescil davasının taşınmazın tamamına ya da bir parçasına veya bir payına yönelik açılabileceği öngörülmüştür.

d. Hukuki Niteliği

TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davasında davacının amacı, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına ilişkin şartların oluştuğunu ispat etmek suretiyle taşınmazın mülkiyetini kazanmak ve taşınmazın kendi adına

⁵⁵⁴ Eren, (Mülkiyet), 300; Ayan, (Mülkiyet), 333; Yavuz Ö., 83.

⁵⁵⁵ İsmail Hakkı Kürşat Yazan, Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması, Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Konya: 2019), 92, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 10.05.2025; Ayan, (Mülkiyet), 332.

tescilini sağlamaktır. Bizim de katıldığımız doktrinde baskın görüş tescil davasının bir tespit davası olduğunu, davanın kabulü halinde verilen kararın yenilik doğuran bir karar değil, davacının taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazandığına ilişkin bir tespit kararı olduğunu savunmaktadır⁵⁵⁶. TMK m. 713/V hükmü mülkiyetin kanunda belirtilen şartların gerçekleşme anında kazanılacağını düzenlemek suretiyle bu görüşü desteklemektedir. Şayet mülkiyetin mahkeme kararı kesinleştiği anda kazanılmış olacağı öngörülmüş olsaydı, bu durumda davanın kabulü halinde verilen karar yenilik doğuran karar olarak nitelendirilebilirdi. Oysa tescil davasında olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmanın şartları gerçekleşmişse, varsa ileri sürülen itirazlar incelenmekte ve itirazlar yerinde görülmezse taşınmaz mülkiyetinin davacı tarafından olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanıldığına ilişkin tespit kararı verilmektedir.

2. Her İki Davanın Maddi Hukuk Bakımından Karşılaştırılması

a. Davanın Temelindeki Hakkın Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davasının temelindeki hak aynı bir hak olmayıp kişisel nitelikli bir talep hakkıdır. TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davasının temelindeki hak ise aynı hak⁵⁵⁷. Zira tescil davasında davacı taşınmaz mülkiyeti üzerinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazandığı iddiasındadır.

b. İleri Sürülen Talepler Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında davacı mahkmeden, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir hukuki sebebe rağmen tescil talebinde bulunmaktan kaçınan malikin

⁵⁵⁶ Sirmen, 520; Ayan, (Mülkiyet), 332; Esener / Güven, 133; Akipek, 147; Gürsoy / Eren / Cansel, 538.

⁵⁵⁷ Sait Çiftçi, Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, Ufuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2023), 96, (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 12.05.2025; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı. (İstanbul: 2010), 5; Sirmen, 503; Yazan, 99; Yavuz Ö., 7.

tescil talebi yerine geçen ve mülkiyeti hükmen kendi üzerine geçiren bir karar vermesini talep etmektedir. Tescil davasında ise davacı, taşınmaz mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazandığını iddia etmekte ve mahkemeden bu hususun tespitini talep etmektedir⁵⁵⁸.

c. Zamanaşımı Bakımından Karşılaştırılması

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına yönelik olarak açılan tescil davasında zamanaşımı deyince akla gelen zamanaşımı, zilyetliğe ilişkin şartlar arasında yer alan yirmi yıllık süredir. Oysa bu çalışmada her iki dava yönünden karşılaştırma konusu yaptığımız zamanaşımı süresi, hakkın doğumundan sonra dava açabilmek için öngörülen zamanaşımı süresidir. TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davası aynı hak iddiasına dayandığından dava açma süresi bakımından zamanaşımı söz konusu değildir⁵⁵⁹. Zilyetliğe ilişkin şart olan davasız aralıksız malik sıfatıyla yirmi yıllık zilyetlik tamamlandıktan sonra her zaman tescil davası açılabilir. Tescile zorlama davasında ise zamanaşımı tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebebe göre belirlenmektedir.

d. Davanın ve Kararın Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davası bir eda davası olmakla beraber, dava sonunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır. Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen kararın kesinleşmesi ile birlikte davacı taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanmış olur. TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davasının bir tespit davası olduğu davanın kabulü halinde verilen kararın da bir tespit kararı olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁵⁶⁰. Tescil davasında mahkeme taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmişse, varsa itirazları inceledikten sonra bu hususta

⁵⁵⁸ Sirmen, 520; Ayan, (Mülkiyet), 332; Esener / Güven, 133; Akipek, 147; Gürsoy / Eren / Cansel, 538.

⁵⁵⁹ Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 500; Gürsoy / Eren / Cansel, 304; Esener / Güven, 75.

⁵⁶⁰ Sirmen, 520; Ayan, (Mülkiyet), 332; Esener / Güven, 133; Akipek, 147; Gürsoy / Eren / Cansel, 538.

bir karar verir. Mahkemenin davayı kabul etmesi halinde, karar kesinleştiğinde, mülkiyet geçmişe etkili bir biçimde, TMK m. 713/I'de öngörülen koşullar gerçekleştiği anda kazanılmış olur⁵⁶¹.

3. Her İki Davanın Usul Hukuku Bakımından Karşılaştırılması

a. Davacı ve Davalı Bakımından Karşılaştırılması

TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davasında davacı, mülkiyetin devri yahut sınırlı ayni hak kurulması borcu doğuran bir hukuki sebep dolayısıyla kişisel nitelikte tescili isteme hakkına sahip olan kimsedir. TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davasında ise davacı, kendisi bakımından TMK m. 713'te öngörülen şartlar gerçekleşen, dava konusu taşınmazın hâlihazır zilyedidir⁵⁶².

Tescile zorlama davasında davalı, kendisi bakımından taşınmaza ilişkin aynı bir hakkı devir borcu doğuran geçerli bir hukuki sebep olmasına rağmen, haklı bir sebep olmaksızın tescil talebinde bulunmaktan kaçınan taşınmaz malikidir⁵⁶³. TMK m. 713/III uyarınca, tescil davasında davalı, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisi veya varsa tapuda malik olarak gözüken kişinin mirasçısıdır⁵⁶⁴.

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından Karşılaştırılması

Tescile zorlama davasında görevli mahkeme davanın temelindeki hukuki sebep gereği şayet tüketici mahkemesi ya da ticaret mahkemesi değilse kural olarak asliye hukuk mahkemesidir⁵⁶⁵. Yetkili mahkeme ise HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesindir.

⁵⁶¹ Akçaal, 476; Eren, (Mülkiyet), 306; Gürsoy / Eren / Cansel, 543; Akipek / Akıntürk / Ateş, 501.

⁵⁶² Sirmen, 509; Ayan, (Mülkiyet), 333; Eren, (Mülkiyet), 301; Sapanoğlu, 445; Özmen, 96.

⁵⁶³ Sirmen, 483; Topuz, 194; Taşatan, 215; Özmen / Aydın, 186; Bilgin Yüce / Özmen, 337.

⁵⁶⁴ Ayan, (Mülkiyet), 33; Eren, (Mülkiyet), 301; Akipek / Akıntürk / Ateş, 500.

⁵⁶⁵ Ayan, (Mülkiyet), 258; Taşatan, 241; Arslan, 124.

Tescil davası bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ Ayan, (Mülkiyet), 334; Eren, (Mülkiyet), 301; Akipek / Akıntürk / Ateş, 500; Çiftçi, 96; Yazan, 99; Yavuz Ö., 110.

SONUÇ

Türk Hukuku'nda taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılması bakımından tescil ilkesi benimsenmiştir. Tescil ilkesi Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli maddelerinde ifadesini bulmuştur. Tescil, aynı hakkın tapu siciline yazılması işlemini ifade eden teknik bir terim olup, tescil talebi taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanıldığı hallerde tasarruf işleminin bir parçasını oluşturmaktadır.

Kural taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanmanın tescille gerçekleşmesi olmakla birlikte kanunda öngörülen hallerde taşınmazlar üzerinde aynı haklar tescilden önce kazanılmaktadır. TMK m. 705/II ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, taşınmaz mülkiyeti sicil dışı kazanılır.

Taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılması tescile zorlama davası yoluyla gerçekleşmektedir. TMK m. 716/I düzenlemesine göre; “taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir hukuki sebebe dayanan ve tescili istemek hususunda kişisel bir hakka sahip olan kimse malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde mahkemeden mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini” isteyebilmektedir. Bu düzenlemede öngörülen hak, kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkı olup nisbi, devredilebilir ve zamanaşımına tabi bir haktır.

TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davası doktrin ve uygulamada farklı şekillerde isimlendirilmiştir. Uygulamada ve yargı kararlarında en sık karşımıza çıkan, doktrinde yoğun şekilde eleştirilen ve bize göre de hatalı olan isimlendirme “tapu iptal ve tescil davası” şeklinde yapılan isimlendirmedir. “Tapu iptal ve tescil davası” ifadesi, hem tescile zorlama davası için hem de tapu sicilinin düzeltilmesi davası için kullanılmakta ve böylece birbiriyle karıştırılan bu iki davanın ayırt edilmesi daha da zorlaşmış olmaktadır. Bize göre de doktrinde ağırlıklı olarak tercih edilen tescile zorlama davası ifadesi TMK m. 716/I uyarınca açılan davayı en iyi karşılayan ifadedir.

Tescile zorlama davasını, mülkiyeti devir borcu içeren bir sebebe ve bu sebepten doğan tescili isteme hakkına dayanan alacaklının, borçlunun tescil isteminde bulunmaması durumunda, mahkemeden mülkiyetin hükmen kendi üzerine geçirilmesini talep ederek açtığı bir aynen ifa davası olarak tanımlamak mümkündür.

Tescile zorlama davasının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız ilk görüş uyarınca tescile zorlama davası bir eda davasıdır ancak davanın kabulü halinde mahkemenin verdiği karar yenilik doğuran bir karardır. Diğer görüş, tescile zorlama davasının yenilik doğuran nitelikte olduğunu ve davanın kabulü halinde verilen kararın da buna uygun olarak yenilik doğuran bir karar olduğunu savunmaktadır.

Tescile zorlama davasının konusunu tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni haklar oluşturmaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar, özel mülkiyete tabi olmayan kamu malları ile taşınırlar, tescile zorlama davasına konu olamazlar. Taşınmaz rehninin tescile zorlama davasına konu olup olamayacağı ise doktrinde tartışmalı olan bir başka husustur. Bir görüş uyarınca bu durum bir kanun boşluğu teşkil etmektedir ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler taşınmaz rehnine kıyas yoluyla uygulanmalı ve böylece rehinli alacaklının TMK m. 716/I uyarınca tescile zorlama davası açabilmesi mümkün olmalıdır. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasının ancak kanunda açıkça öngörülmesi veya yollama yapılması halinde mümkün olabileceğini, taşınmaz malikine tescil talebinde bulunma borcu yükleyen bir rehin sözleşmesindeki kişisel hakkına dayanan alacaklının malikin tescilden kaçınması halinde tescile zorlama davası değil eda davası açması gerektiğini savunmaktadır.

Tescile zorlama davasının esastan kabul edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Davanın esastan kabul edilebilmesi için her şeyden önce

ortada geçerli bir hukuki sebep bulunmalıdır. Şayet tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep hukuki işlem ise, söz konusu hukuki işlem şekil şartlarına aykırılık, ehliyetsizlik veya muvazaa vb. gibi bir nedenle geçersiz ise tescile zorlama davası reddedilir. Taşınmaz mülkiyetini devir borçlusu davalı malik haklı bir sebebe dayanarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınıyorsa mahkeme davacı lehine hüküm veremez. Tescil talebinde bulunmaktan kaçınmadan söz edebilmek için öncelikle davalı malikin temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Davalının tescil talebinde bulunmaktan kaçınması ödemelik def'i ya da zamanaşımı def'inden de kaynaklanabilir. Bu durumda davalının ileri sürdüğü def'iler mahkemece kabul edilirse dava esastan reddedilir. Tescile zorlama davasının esastan kabul edilebilmesinin bir diğer şartı davalının veya külli haleflerinin dava açıldığı anda taşınmazın maliki olması ve tapu sicilinde malik olarak görünmesidir. Bununla birlikte şayet TMK m. 1009 uyarınca tapu siciline verilmiş bir şerh varsa, davalı malikin dava açılmadan önce veya sonra taşınmaz mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, tescili isteme hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Tescile zorlama davasının esastan kabul edilebilmesinin son şartı dava konusu taşınmazın özel mülkiyete tabi bir taşınmaz olmasıdır. Özel mülkiyete tabi olmayan kamu malları tescile zorlama davasına konu olamazlar.

Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep ya hukuki işlemden ya da kanundan kaynaklanır. Söz konusu hukuki işlem vasiyet veya sözleşme olabilir. Tescile zorlama davasına dayanak olan başlıca sözleşmeler; bağışlama sözleşmesi, miras paylaşma sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sulh sözleşmesi, inançlı işlem ve tartışmalı olmakla birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Tescile zorlama davasına dayanak olan hukuki sebep kanundan da kaynaklanabilir; sebepsiz zenginleşme ya da taşınmaz satış ilişkisi doğuran hakların kullanılması kanundan kaynaklanan hukuki sebeplere örnektir.

Tescile zorlama davasının davacısı, taşınmaz mülkiyetinin kendi üzerine tescilini istemek hususunda kişisel bir hakka sahip olan ve buna ilişkin geçerli bir hukuki sebebe dayanan, taşınmaz mülkiyetini devir alacaklısıdır. Davalı ise, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran geçerli bir hukuki ilişkiye rağmen, alacaklı adına tescil talebinde bulunmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınan mülkiyeti devir borçlusu malik veya onun külli halefleridir.

Tescile zorlama davasında görevli mahkeme davaya dayanak olan hukuki sebebe göre belirlenmektedir. Şayet tüketici mahkemesi veya ticaret mahkemesinin görev alanına giren bir hukuki sebep söz konusu değilse tescile zorlama davasına bakmakla görevli mahkeme kural olarak HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir. Tescile zorlama davasında yetkili mahkeme ise HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir ve bu yetki kesin yetkidir. Zira tescili zorlama davası taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açan davalardandır.

Tescile zorlama davasında ispatın konusunu öncelikle davanın koşul vakıaları oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak ispatlanması gereken hususlar tescile zorlama davasının esastan kabul edilmesine ilişkin şartların varlığıdır. Tescile zorlama davasında davanın temelindeki hukuki sebebin mevcudiyeti ve geçerliliği, borçlunun tescil talebinde bulunmayı haklı bir sebep olmaksızın reddettiği, davalının taşınmaza malik olduğu ve dava konusu taşınmazın özel mülkiyete tâbi bir taşınmaz olduğu hususları ispat edilmelidir. Kanunda aksi öngörülmedikçe taraflar hakkını dayandırdığı olguları ispat etmekle yükümlüdür. Tescile zorlama davası bakımından ispat yüküne dair genel kuralın aksine düzenleme bulunmadığından ispat yükü davacıdadır.

Tescile zorlama davasında söz konusu olabilecek bazı ihtiyati tedbir türleri bulunmaktadır. Tescile zorlama davasında en çok karşılaşılan ihtiyati tedbir türü, davalının dava süresince taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldıran HMK m. 389/1 uyarınca mahkemeden talep edilen ihtiyati tedbirdir. Tescile zorlama davasında

karşımıza çıkan ihtiyati tedbir kararı türlerinden ikincisi TMK m. 1010/I uyarınca tapu siciline verilen çekişmeli hak şerhidir. İİK m. 28 uyarınca tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen kararın davacının talep edip edilmediğine bakılmaksızın mahkemece re'sen tapu müdürlüğüne bildirilmesi üzerine tapu siciline “kısa kararın şerhi” verilmektedir.

Tescile zorlama davasının kabulü halinde verilen karar hukuki niteliği bakımından yenilik doğuran kararlardandır. Yenilik doğuran kararlar kesinleştiğinde, hukuk dünyasında kendiliğinden hüküm ve sonuç doğururlar. Söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte tescile zorlama davasının davacısı, taşınmaz mülkiyetini veya taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hakkı kazanır. Bununla birlikte TMK m. 705/II uyarınca yeni malikin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi için açıklayıcı nitelikteki tescilin yapılması gerekir.

TMK m. 716/I uyarınca açılan tescile zorlama davası taşınmazlara ilişkin açılan bazı davalarla karıştırılabilmektedir. Tescile zorlama davası ile karşılaştırdığımız bu davalar, temellerinde yer alan haklar, ileri sürülen talepler, hukuki nitelikleri, tâbi oldukları zamanaşımı ve verilmesi gereken şerhler başta olmak üzere birçok bakımdan tescile zorlama davasından farklıdır. Tescile zorlama davası ile en çok karıştırılan dava TMK m. 1025/I'de düzenlenen tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. Uygulamada her iki davanın da “tapu iptal ve tescil davası” olarak isimlendirilmesi bu karışıklığa yol açan nedenlerin başında gelmektedir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, yolsuz tescil nedeniyle ayni hakkı zedelenen kişi tarafından ayni hakkına dayanarak açmış olduğu davadır. İki dava arasındaki en önemli fark, tescile zorlama davasının kişisel hakka tapu sicilinin düzeltilmesi davasının ayni hakka dayanmasıdır.

TMK m. 716/I'de düzenlenen tescili zorlama davasını istihkak davası ve miras sebebiyle istihkak davaları ile karşılaştırmak gerekmektedir. Tescile zorlama davasından farklı kapsam ve niteliğe sahip olmakla birlikte, istihkak davalarının konusunun taşınmaz

olduğu durumlarda her iki dava da tescile zorlama davası ile karıştırılmaya müsait yapıdadır. İstihkak davasının temelindeki hak mülkiyet hakkı iken, tescile zorlama davasının temelindeki hak tescili isteme hakkıdır. Miras sebebiyle istihkak davası ise mirasçılık sıfatları dolayısıyla mirasçılardan üstün haklarını ileri sürerek, tereke mallarını haksız olarak elinde bulunduranlara karşı açtığı davadır.

Tescile zorlama davasının taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasına ilişkin olarak TMK m. 713’de öngörülen tescil davası ile de karıştırıldığını değerlendirmekteyiz. Bu iki dava, temellerinde yer alan haklar, hukuki nitelikleri, ileri sürülen talepler, zamanaşımı ve usul hükümleri başta olmak üzere birbirinden oldukça farklı olsa da gerek isimleri gerekse taşınmaz üzerinde aynı hak sahipliğine ilişkin değişiklik yaratmaları bakımından benzerlikler de taşımaktadır. TMK m. 713 uyarınca açılan tescil davası, taşınmaz mülkiyetini olağanüstü zamanaşımıyla kazanmak isteyen zilyedin, kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiğinde, söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescil edilmesi talebiyle açtığı davadır.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız**, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, AÜHFD, C. 54, S. 2, Y. 2005, s. 65-152.
- Acar, Faruk**, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, Y. 2015, s. 143-156.
- Acemoğlu, Kevork**, “Tapulama Mahkemeleri, Satış Vaadi Sözleşmelerinden Doğan Tescile Zorlama Davalarında Görevli Midirler?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 1-4, Y. 1979, s. 391-398.
- Acemoğlu, Kevork**, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, (İstanbul: 1965).
- Akartepe, Alparslan**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, (İstanbul: 2010).
- Akbıyık, Cem**, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, (İstanbul: 2003).
- Akçaal, Mehmet**, Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, (Ankara: 2024).
- Akıntürk, Turgut**, Eşya Hukuku, (İstanbul: 2009).
- Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya**, Eşya Hukuku, 2. Baskı, (İstanbul: 2018).
- Akipek, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku: Ayni Haklar, İkinci Kitap – Mülkiyet, 2. Baskı, (Ankara: 1973).
- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil**, Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, (Ankara: 2019).
- Akyüz, Mustafa**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Gaziantep: 2022).
- Albayrak, Hakan**, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev ve Yetkiye İlişkin Sorunlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, Y. 2017, s. 43-95.

- Aldemir Toprak, İpek B,** “*İnançlı İşlemden Kaynaklanan Tescile Zorlama Davası*” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2. Y. 2022, s. 1149-1175.
- Antalya, O. Gökhan,** Eşya Hukuku, Cilt IV/1, Genişletilmiş 4. Baskı, (Ankara: 2021).
- Antalya, O. Gökhan,** Miras Hukuku, Cilt III, Genişletilmiş 5. Baskı, (Ankara: 2021).
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı. (Ankara: 2022).
- Arpacı, Ahmet Murat,** Türk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması, (İstanbul: 2023).
- Arslan, Ahmet,** Taşınmaz Mülkiyetinin Tescile Zorlama Davası İle Kazanılması, (Ankara: 2021).
- Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin,** Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı. (Ankara: 2019).
- Atlan Gürer, Hülya,** Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları, (İstanbul: 2021).
- Atmaca Ülkü, Hande,** *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü*, Yeditepe Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2017).
- Ayan, Mehmet,** Eşya Hukuku I: Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, (Ankara: 2020). Kısaltma: Ayan, (Zilyetlik ve Tapu Sicili)
- Ayan, Mehmet,** Eşya Hukuku II: Mülkiyet, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, (Ankara: 2020). Kısaltma: Ayan, (Mülkiyet)
- Ayan, Mehmet,** Eşya Hukuku III: Sınırlı Ayni Haklar, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, (Ankara: 2020). Kısaltma: Ayan, (Sınırlı Ayni Haklar)
- Ayan, Serkan,** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, (Ankara: 2008).
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan,** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 5. Bası, (Ankara: 2021).
- Ayrancı, Hasan,** Önsözleşme, (Ankara: 2006).

Badur, Emel / Kurt Konca, Nesibe, “*Arabuluculuk Sürecinde Tapu Siciline Tasarrufu Kısıtlayıcı Şerh Konulması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, S. 2, Y. 2023, s. 845-879.

Barlas, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, (İstanbul: 2012).

Baş, Seda, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımının Teorik Temelleri*, Çukurova Üniversitesi, Doktora Tezi, (Adana: 2022).

Başpınar, Veysel / Ünal, Mehmet, *Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı*, (Ankara: 2023).

Başpınar, Veysel, *Türk Toprak Hukukunda İhya*, (Ankara: 2000).

Belen, Herdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Kısa Şerh, (İstanbul: 2014).

Bilgin Yüce, Melek / Özmen Etem Saba, “*Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMK m.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2022, s. 323-362.

Bilgin Yüce, Melek, “*Uygulamada Tapu İptal ve Tescil Davalarının Anlamı ve Sonuçları.*”, I. Medeni Hukuk Kongresi, ed. Hakan Tokbaş, (İstanbul: 2020). Kısaltma: Bilgin Yüce, (Uygulamada Tapu İptal)

Bilgin Yüce, Melek, *Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler*, (Ankara: 2022). Kısaltma: Bilgin Yüce, (Mülkiyeti Devir)

Budak, Ali Cem / Karaaslan Varol, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: 2017).

Buz, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, (Ankara: 1998). Kısaltma: Buz, (Sözleşmeden Dönme)

Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: 2005). Kısaltma: Buz, (Yenilik Doğuran Haklar)

Coşkun, Mahmut, *Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, (İstanbul: 2023).

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640–682), Cilt III, Güncellenmiş 2. Baskı, (İstanbul, 2023). Kısaltma: Çabri, (Miras III)

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 575-639), Cilt II, (İstanbul: 2020). Kısaltma: Çabri, (Miras II)

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 495-574), Cilt I, Güncellenmiş 2. Baskı, (İstanbul: 2022). Kısaltma: Çabri, (Miras I)

Çaldağ, Coşkun, Nişanın Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları, (İstanbul: 2021).

Çenberci, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, En Yeni Yasa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Değiştirilmiş ve Yeni Bahisler Eklenmiş. 3. Baskı, (Ankara: 1986).

Çetiner, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, (İstanbul: 2015).

Çınar, Turan, Tapu İptali ve Tescili Davaları, (Ankara: 2008).

Çiftçi, Sait, *Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması*, Ufuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2023).

Demirbaş, Feride, “*Anlaşılabilir Boşanma Protokolünün Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Haklara İlişkin Hükümleri İle İlgili Bazı Hukuki Sorunlar.*” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Y. 2020, s. 559–598.

Doğan, Murat, “*Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası*” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, Y. 2003, s. 651-695.

Doğan, Murat, “*Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi*” Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 1998, s. 199-238.

Doğanay, Ümit Yaşar, Adi Şirket Akdi, (İstanbul: 1968).

Domaniç, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, (İstanbul: 1988).

Dural, Mustafa / Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, Cilt IV, (İstanbul: 2021)

Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (İstanbul: 1976).

Duran, Fatih, *Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık*, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2016)

Durmuş, Rukiye Feray, *Yenilik Doğuran Davalar*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2020)

Engin, Baki İlkaý, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, (Ankara: 2002).

Erbayraktar, Burcu, Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi, (İstanbul: 2021).

Erdem, Mehmet / Makaracı Başak, Aşlı, Aile Hukuku, (Ankara: 2022).

Erdem, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, (İstanbul: 2010).

Erel, Şafak, Eşyaya Bağlı Borçlar, (Ankara: 1982).

Eren, Fikret / Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku. 5. Baskı. (Ankara: 2023).

Eren, Fikret, “*Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 103-126. Kısaltma: Eren, (Önalım Hakkı)

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, (Ankara: 2016). Kısaltma: Eren, (Borçlar Genel)

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı. (Ankara: 2019). Kısaltma: Eren, (Borçlar Özel)

Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku. Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, (Ankara: 2023). Kısaltma: Eren, (Mülkiyet)

Erişir, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, (İstanbul: 2013).

Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, (İstanbul: 2010).

Esener, Turhan / Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, (Ankara: 2019).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, (İstanbul: 1977).

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin / Doğanay, Ümit / Aybay, Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, (İstanbul: 1968).

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Baskı, (İstanbul: 2014). Kısaltma: Gümüş, (Borçlar Özel II)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 3. Baskı, (İstanbul: 2013). Kısaltma: Gümüş, (Borçlar Özel I)

Gümüş, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt I, (Madde 1-46), (İstanbul: 2014). Kısaltma: Gümüş, (6502 sayılı Kanun Şerhi)

Günay, Erhan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Güncellenmiş 3. Baskı, (Ankara: 2023).

Güneri, Onur, “*Kanundan Doğan Önalım Hakkı İle Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı Ve Bu Kavramların Mukayesesi*” Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S. 2, Y. 2021, s. 1353- 1379.

Gürbüz, Eşref Can, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce Kazanıldığı Durumlar*” Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2023, s. 268-306.

Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, (Ankara: 1984).

Gürsoy, Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, (Ankara: 1970).

Gürzumar, Osman Berat, Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, (İstanbul: 2001).

Güvenç, Özgür, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, (Ankara: 2014).

Hamamcioğlu, Esra / Karamanlioğlu, Argun, “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, Y. 2016, s.1303-1331.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Eşya Hukuku, (İstanbul: 1991).

Helvacı, İlhan, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, (İstanbul: 2008).

Hızır, Fatma, *Sulh Sözleşmesi*, Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, (Ankara: 2018).

Işıklar, Celal, “*İdare İle Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm Ve Tasarrufunda Altında Olma*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 2, Y. 2023, s. 703- 753.

Kaneti, Selim, Akdın İfa Edilmediği Def’i, (İstanbul: 1962).

Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, (İstanbul: 2003).

Karauz, Agâh Kürşat, Sulh Sözleşmesi, (Ankara: 2014).

Kılıçoğlu, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, (Ankara: 1979).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, (İstanbul:1959).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, (İstanbul: 2014).

Koç, Nevzat, Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, (İzmir: 2022).

Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, (İstanbul: 1982)

Kurt, Ekrem, “*Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler*”, Journal of Yaşar University, C.8, Özel Sayı, s. 1857-1930.

Kurt, Ekrem, “*Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması Devri Ve Sona Ermesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2017, s. 47-102.

Kuru, Baki / Budak, Ali Cem, Tespit Davaları, (İstanbul: 2010).

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskıya Ek Birinci Tıpkı Baskı, (İstanbul: 2016).

Kutluay, Ezgi, Bağışlama Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İzmir: 2016).

Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 2. Baskı, (Ankara: 2009).

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, Medenî Hukuk, 16. Baskı, (İstanbul: 2010).

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, (İstanbul: 2020). Kısaltma: Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel II)

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, (İstanbul: 2019). Kısaltma: Oğuzman / Öz, (Borçlar Genel I)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 25. Baskı, (İstanbul: 2023).

Oktay Özdemir, Saibe, “*Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ayşe Çelikel’e Armağan, 1999–2000 (İstanbul: 2001).

Okumuş, Selmani / Demir, Bahadır, “*Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı*”, AÜHFD, C. 66, S. 3, Y. 2017, s. 605-626.

Olgaç, Senai, Bağışlama, (İstanbul: 1966).

Orta, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (İstanbul: 2022).

Öğüz, Tufan, Ölümüne Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, (İstanbul: 1996).

- Önen, Ergun**, İnşai Dava, (Ankara: 1981).
- Öz, M. Turgut**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (İstanbul: 1989).
- Özçelik, Ş. Barış**, Tapu Siciline Güvenin Korunması, (Ankara: 2016).
- Özdemir, Nevzat**, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2003).
- Özer, Seda**, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2022).
- Özmen, Ali Yüksel**, *Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mal İktisabı*, Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2006).
- Özmen, Etem Saba / Aydın, Gülşah Sinem**, “*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescile Zorlama Davası / Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, s. 179-215.
- Özmen, Etem Saba / Akçura Karaman, Tuba**, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Y. 2013, S. 47-74.
- Özmen, Etem Saba / Ürem, Müge**, “*Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınamayışı Üzerine Düşünceler*”, BAÜHFD, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 265-292.
- Öztaş, Bilge**, Aile Hukuku, 6. Baskı, (Ankara: 2015).
- Öztaş, Bilge**, Miras Hukuku, 6. Bası, (Ankara: 2014).
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, (İstanbul: 2020).
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, (İstanbul: 2014).

Remzi, Mehmet / Aydın, Sezer / Ispartalı, Murat, Medeni Hukuk, 4. Baskı, (İstanbul: 2015).

Sapanoğlu, Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, (Ankara: 2014).

Sarı, Suat, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, İÜHFM, C. 64, S. 2, Y. 2006, s. 273-300.

Seçer, Öz, “*Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Y. 2016, s. 259-286.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, (İstanbul: 1977).

Serozan, Rona, “*Taşınmaz Rehni*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, Y. 2006, s. 301-324. Kısaltma: Serozan, (Taşınmaz Rehni)

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, (İstanbul: 1975), Kısaltma: Serozan, (Dönme)

Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, 11. Baskı, (Ankara: 2023).

Sungurbey, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, (Ankara: 2003).

Şahan, Gökhan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, (Ankara: 2020).

Şahin, Turan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, (Ankara: 2019).

Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, (Ankara: 2008).

Şimşek, Mustafa, “*Uygulamada Mal Rejimi Davaları*”, TBB Dergisi, S. 99, Y. 2012, s. 381-395.

Şimşek, Suat, “*Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları*”, Sayıştay Dergisi, S. 92, Y. 2014, s. 93-115.

Tanrıver, Süha / Ergüne, Mehmet Serkan, “*Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, S. 1, Y. 2023, s. 143-182.

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, (Ankara: 2017).

Taşatan, Caner, Kişisel Nitelik Taşıyan Tescili İsteme Hakkı (TMK m. 716/1), (İstanbul: 2023).

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atila, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, (İstanbul: 1993). Kısaltma: Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Borçlar Genel)

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atila, Eşya Hukuku I, Zilyedlik - Tapu Sicili – Mülkiyet, 5. Baskı, (İstanbul: 1989). Kısaltma: Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, (Eşya)

Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, (İstanbul: 1990).

Tok, Ozan, “*Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S.1, Y. 2015, s. 239-260.

Topuz, Murat, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, (Ankara: 2020).

Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri), Cilt II, 2. Bası, (İstanbul: 1974). Kısaltma: Tunçomağ, (Borçlar Özel)

Tunçomağ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, (Ankara: 1959) Kısaltma: Tunçomağ, (Bakma Akdi)

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 6. Baskı, (İstanbul: 1976). Kısaltma: Tunçomağ, (Borçlar Genel)

Uzun, Neşe, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul:2009).

Uzun Kazmacı, Özge, “*Anlaşmalı Boşanma Kararı ile Tescilsiz Kazanımda Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 206, Y. 2022, s. 107-126

Ünal, Mehmet, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, (Ankara: 1988).

Üstündağ, Saim, Tapu Kütüğünün Düzeltilmesi Davası, (İstanbul: 1959).

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Bası, (Ankara: 2020).

Yalçınkaya, Namık / Kaleli, Şakir, Yeni Boşanma Hukuku, Cilt II, (Ankara: 1988).

Yassıkaya, Kezban Kübra, *Adi Ortaklık Sözleşmesi*, Kırıkkale Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Kırıkkale: 2019).

Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 19. Baskı, (İstanbul: 2024).

Yavuz, Ömer, *Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımından Kaynaklanan Tescil Davasında Yargılama Usulü*, Erciyes Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Kayseri: 2022).

Yazan, İsmail Hakkı Kürşat, *Taşınmaz Mülkiyetinin Olağanüstü Zamanaşımıyla Kazanılması*, Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, (Konya: 2019).

Yılmaz, Ejder, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri*”, Bankacılar Dergisi, S. 80, Y. 2012, s. 84-104.

Yılmaz, Merve, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, (İstanbul: 2011).

Yılmaz, Süleyman, Medeni Hukuk, Eşya Hukuku, Cilt V, (Ankara: 2024).

Yongalık, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), (Ankara: 2010).

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, (İstanbul: 2020).

Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Ankara: 2007).

İnternet Kaynakları:

<https://legalbank.net>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

https://www.turkhukuk sitesi.com/makale_2278.htm

<https://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=10522>

www.hukuki.net

www.kazanci.com.tr

ÖZET

Türk Hukuku'nda taşınmazlar üzerinde aynı hakların kazanılması kural olarak tescil ile gerçekleşmektedir. Bununla birlikte kanunda öngörülen hallerde taşınmazlar üzerinde aynı haklar tescilden önce kazanılmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı durumlar Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hallerden biri olan mahkeme kararı ile kazanma TMK m. 716/I düzenlemesinde öngörülen dava yoluyla gerçekleşmektedir. TMK m. 716/I'de öngörülen dava doktrin ve uygulamada farklı şekillerde isimlendirilse de doktrinde ağırlıklı olarak “tescile zorlama davası” ifadesi tercih edilmektedir. TMK m. 716/I'e göre, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendisi adına tescil edilmesini istemeye yönelik kişisel bir hakka sahip olan kimse, malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde, mahkemeden mülkiyetin kendi adına tescilini talep edebilmektedir.

Tescile zorlama davasının temelindeki hak kişisel nitelik taşıyan tescili isteme hakkıdır. Tescili isteme hakkı hukuki işlemde ve bu kapsamda sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan da doğabilir. Kanundan doğan tescili isteme hakkı sebepsiz zenginleşme ya da satış ilişkisi doğuran hakların kullanılması yahut kanunda tescili isteme hakkı doğuracağı öngörülen kanun hükümleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tescile Zorlama Davası, Tescili İsteme Hakkı, Taşınmaz Mülkiyetinin Tescilden Önce Kazanılması, Taşınmaz Mülkiyetinin Mahkeme Kararı İle Kazanılması, Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu

ABSTRACT

In Turkish Law, the acquisition of real rights over immovable property generally occurs through registration. However, in certain circumstances prescribed by law, real rights over immovable property may be acquired prior to registration. These exceptional cases in which ownership of immovable property is acquired before registration are regulated under Article 705, paragraph 2 of the Turkish Civil Code. According to this provision, ownership is acquired before registration in cases such as inheritance, court judgment, compulsory execution, occupation, expropriation, and other situations stipulated by law. Nevertheless, in these cases, the owner's ability to carry out disposal transactions depends on the registration of ownership in the land registry.

One of the cases in which ownership of immovable property is acquired before registration is acquisition through a court decision, which is realized through a legal action stipulated under Article 716/I of the Turkish Civil Code. Although this type of lawsuit is named differently in doctrine and practice, the term “action for compulsory registration” is predominantly preferred in legal doctrine. According to Article 716/I, a person who holds a personal right to demand the registration of ownership in their name based on a legal ground for the acquisition of immovable property, may request the court to register the ownership in their name if the current owner refuses to comply with the registration request.

The right underlying the action for compulsory registration is a personal right to request registration. This right may arise from a legal transaction, particularly a contract, or directly from the law. A statutory right to request registration may result from unjust enrichment, the exercise of rights arising from a sales relationship, or provisions of the law that explicitly provide for such a right.

Keywords: Action for Compulsory Registration, Right to Request Registration, Acquisition of Ownership of Immovable Property Prior to Registration, Acquisition of Immovable Property through Court Decision, Obligation to Transfer Ownership of Immovable Property