

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Ondördüncü Hukuk Dairesi**

**Esas No** : 2009/2142  
**Karar No** : 2009/5473  
**Tarih** : 30.04.2009

**ÖZET:**

- YOLSUZ TESCİLİN VE ŞERHİN İPTALİ
- İPOTEK TESİSİ
- REHNİN KURULMASINDA TESCİL VE ŞEKİL
- TEVHİT VE İFRAZ İŞLEMLERİ
- GÖREV

**İÇTİHAT METNİ**

**ÖZET :**

Dava, tapu kaydında yapılan işlemlerin yolsuz olduğu iddiasına dayalı düzeltme isteğine ilişkindir. İpotek kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynı hakktır. İpotek tesisi için rehin edilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki anlaşmanın ( rehin sözleşmesi ) bulunması ve rehin sözleşmesinin tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Bu işlem, mülkiyeti aktaran diğer bir anlatımla, devir ve temlik niteliğinde değildir. Tapu kaydındaki ihtiyati tedbir şerhi görülerek tesis edildiğinden de ipotek alacaklısı iyiniyetli üçüncü kişilere sağlanan korumadan yararlanamayacaktır. Tedbire konu davanın davacısının dava sonuna kadar hakkının korunması ipotek tesisine rağmen tedbir şerhi nedeniyle devam etmektedir. Mahkemece, ilave ipotek tesisine ilişkin tescilin yolsuz tescil niteliğinde kabul edilerek terkin yazılı nedenlerle doğru değildir.

İptali istenen tevhit ve ifraz işlemleri belediye encümeni kararına dayanılarak yapılmış ise de, bu işlemlerin yolsuz tescil niteliğinde olup olmadığı ve tapunun eski hale getirilmesi istenmiş olup, encümen kararının iptali istenmediğinden davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

**DAVA :**

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 26.06.2007 gününde verilen dilekçe ile yolsuz tescilin ve şerhin iptali ve taşınmaz kayıtlarının eski hale getirilmesi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 11.09.2008 günlü hükmün Yargıtaya incelenmesi davacı vekili ve davalı Recep Eşref Ö. ve T.C. İ. Bankası A.Ş. vekilleri tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşıl原因 temyiz dilekçesinin kabulüne, duruşma isteminin gider olmadığından reddine karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

**KARAR :**

Davacı, 758 ada 31, 38 ve 64 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde Kütahya Asliye 1.Hukuk ve 2.Hukuk Mahkemelerince verilmiş ihtiyati tedbir kararları bulunmasına rağmen davalılardan Şeref Eşref Ö. ile davalı Belediye Başkanlığının tevhit, ifraz ve yola terk işlemleri yaptıklarını, ayrıca davalılardan T.C. İ. Bankası A.Ş. lehine ipotek tesis edildiğini, ileri sürerek ihtiyati tedbir kararından sonra yapılan bu işlemlerin iptali ile taşınmazların eski hale getirilmesini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlar, mahkemece taşınmazın tapu kaydındaki 20.06.2006 tarihli ve 5444 yevmiye numaralı ipoteğin fekkine, tevhit, ifraz ve yola terk işlemleri de idari bir işlem olduğundan Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın ise görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı ve davalılardan Şeref Eşref Ö. ile T.C. İ. Bankası A.Ş. temyiz etmiştir.

Dava, Türk Medeni Kanununun 1025. maddesi uyarınca tapu kaydında yapılan işlemlerin yolsuz olduğu iddiasına dayalı düzeltme isteğine ilişkindir. Bindığı gibi, bir aynı hak tapuya yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil. yolsuz olarak terkin olunmuş ise bunun düzeltilmesini, aynı hakkı zedelenen kişi isteyebileceği gibi tapu memuru da re'sen hakime başvurarak isteyebilir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85. maddesinde de kütük üzerindeki belgelere aykırı tescil veya yazımın düzeltilmesi için ilgililerin olurunun alınması, yazılı olur olmadığı takdirde düzeltmenin yapılması için defterdarlık veya malmüdürlüğünden dava açılmasının talep edilebileceği hükmü getirilmiştir. Somut olayda da, tapu sicil müdürlüğü ilgililerden tedbir kararına rağmen tapu kaydında işlem yapılması nedeniyle düzeltmeye olur vermelerini istenmiş, ilgililerin düzeltme yaptırmamaları üzerine eldeki dava açılmıştır.

Tarafların temyiz itirazlarını incelemeyen önce somut olayı kısaca özetlersek, dava konusu taşınmazların kaydına 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan 2004/244 sayılı dava nedeniyle 17.05.2005 tarihinde 3034 yevmiye ile, 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen 2006/308 sayılı dava nedeniyle de 16.06.2006 tarih 5224 yevmiye ile ihtiyati tedbir şerhi işlenmiştir. Davalı Şeref Eşref Ö. T.C. İ., Bankası A.Ş. lehine ihtiyati tedbir kararları konulmadan önce 21-12.2004 tarihinde ipotek tesis ettirmiştir, Tedbir kararlarından sonra 26.06.2006 tarihinde mahkemece terkin edilen 5446 yevmiye

numaralı ipotek bedeline ilave ipotek işlemi yapılmıştır. Davalı Şeref Eşref Ö.'ya ait 31, 38 ve 64 parsel sayılı taşınmazların belediyeye ait 74 parsel sayılı taşınmaz ile yapılan bedelli yola terk, tevhit ve ifraz işlemleri ise yine ihtiyati tedbir kararlarından sonra 07.08.2006 tarihinde yapılmış ve 103 ve 104 parsel sayılı taşınmazlar oluşmuştur.

Yapılan tüm bu işlemlere ihtiyati tedbir kararının engel olup olmayacağı, diğer bir anlatımla tapudaki işlemlerin yolsuz olup olmadığı hususunun saptanabilmesi için ihtiyati tedbir kararı üzerinde kısaca durmak gerekir.

Toplumsal yaşamın gereği olarak insanlar arasında meydana gelen bir takım ihtilafların kendi aralarında bir çözüme ulaştırılmaması halinde dava ve yargılama süreci içerisinde bir çözüm aranır. Ancak dava ve yargılama, az veya çok belli bir zamanı gerektirir. Bu zaman içerisinde hızlı bir şekilde karara bağlanmayı gerektiren vakıaların olması muhtemeldir. Ayrıca uyumsuzluk konusu ile ilgili olarak birtakım kayıplar da gündeme gelebilir. Bu sebeple dava süreci başlamazdan evvel veya dava süreci bitinceye kadar, mevcut bu risklerin ortadan kaldırılması amacıyla "geçici hukuki himaye tedbirleri" ne başvurulur. HUMK.nun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir de esas hakkındaki hükme kadar, taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylece davacının davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak amacıyla başvuru bir geçici hukuki himaye tedbidir.

Yapılan bu açıklama ve değerlendirmelerden sonra tarafların temyiz itirazlarına gelince;

1-Eldeki davada da, davalı Şeref Eşref Ö. adına kayıtlı taşınmazlar üzerine görülmekte olan davalar nedeniyle ihtiyati tedbir kararı verilmiş, bu kararlardan sonra tapuda yapılan işlemlerden önce mahkemeden tedbirin kapsamı sorulmuş 09.06.2006 tarihli mahkeme yazısında tedbirin üçüncü kişilere devir ve temlik önlemek amacıyla konulduğu bildirilmiştir, ipotek kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir ayni haktır, ipotek tesisi için rehin edilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki anlaşmanın ( rehin sözleşmesi ) bulunması ve rehin sözleşmesinin Türk Medeni Kanununun 856. maddesi gereğince tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Bu işlem, mülkiyeti aktaran diğer bir anlatımla, devir ve temlik niteliğinde değildir. Tapu kaydındaki ihtiyati tedbir şerhi görülerek tesis edildiğinden de ipotek alacaklısı Türk Medeni Kanununun 1023. maddesindeki korumadan yararlanamayacaktır. Tedbire konu davanın davacısının dava sonuna kadar hakkının korunması ipotek tesisine rağmen tedbir şerhi nedeniyle devam etmektedir. Mahkemece, ilave ipotek tesisine ilişkin tescilin yolsuz tescil niteliğinde kabul edilerek terkinin yazılı nedenlerle doğru değildir. Bu nedenle davalıların temyiz itirazları yerindedir.

2-Davacı Hazinesinin temyiz itirazlarına gelince;

Davalılar Şeref Eşref Ö. ile Belediye Başkanlığı arasındaki bedelli yola terk, tevhit ve ifraz işleminin idari işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Bilindiği gibi, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2.maddesinde idari dava türleri ve idari yargı yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılan iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan anlaşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri olarak gösterilmiş, yargı yetkisinin sınırı ise idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Görülüyor ki, idari davaların türleri ve yargı yetkisinin sınırları belirtilirken idare mahkemelerin yerindelik denetimi yapacağından söz edilmiş, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayarak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar vereceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir.

Bu bağlamda somut olaya baktığımızda, iptali istenen tevhit ve ifraz işlemleri belediye encümeni kararına dayanılarak yapılmış ise de, bu işlemlerin yolsuz tescil niteliğinde olup olmadığı ve tapunun eski hale getirilmesi istenmiş olup, encümen kararının iptali istenmediğinden davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Mahkemece, bu hususlar göz ardı edilerek idari yargının görevli olduğundan bahisle davanın reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuş, kararın bu nedenle de bozulması gerekmektedir.

## **SONUÇ :**

Yukarıda ( 1 ) ve ( 2 ) numaralı bentlerde yazılı nedenlerle tarafların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harçlarının istek halinde yatırımlara iadesine, 30.04.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.