

T.C.
BAYINDIRLIK VE İSKÂN BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI



**Tapu Sicilinin Aleniyeti, Tapu ve Kadastro Verilerinin Paylaşılması,
Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

Hazırlayan

Tülin KILIÇ

Danışmanlar

Başmüfettiş Ergül KÖTEK

Müfettiş Ali Kemal SANCAK

Ankara,2011

İçindekiler

GİRİŞ.....	1
1-Ayni Haklarda Alenilik İhtiyacı	2
I-Genel Olarak Alenilik Kavramı:.....	2
II-Konunun Tarihçesi:	2
III-Taşınırlarda Alenilik.....	4
IV-Taşınmazlarda Alenilik.....	5
2- Taşınmazlarda Aleniliği Temin Eden Başlıca Sistemler	6
I- Kayıt Sistemi(Transcription).....	6
II- Tasdik Sistemi(Homologation, Fertigungssystem)	6
III- Torrens Sistemi.....	7
IV-Tapu Sicil Sistemi	7
3- Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem.....	8
I- Medeni Kanunun Kabulünden Önce.....	8
A- Toprak Rejimi	8
B- Tapu Sicili Rejimi.....	10
II- 743 sayılı Medeni Kanunda Kabul Edilen Sistem.....	11
BİRİNCİ BÖLÜM.....	12
FONKSİYONEL AÇIDAN TAPU SİCİLİ	12
4- TAPU SİCİLİNİN FONKSİYONU OLARAK ALENİLİK	12
I- Genel Olarak.....	12
II- Tapu Sicilinin Fonksiyonları.....	13
A- Taşınmazlar Üzerinde Ayni Haklarda Aleniliği Sağlama Fonksiyonu.....	13
B- Ayni Hakları Devretme Fonksiyonu.....	14
C- Taşınmazların Hukuki Durumunu Belirleme Fonksiyonu	14
D- Kredi Güvenliği Sağlama Fonksiyonu	14
E- Tapu Sicilinin İspat Fonksiyonu	15
5-TAPU SİCİLİNİN ALENİLİĞİNİN GAYESİ: MADDİ ALENİLİK	16
I- Genel Olarak Maddi Aleniliğin Konusu	16
II- Ayni Haklarda Aleniliğe Duyulan İhtiyaç	18
III- Maddi Aleniliği Sağlayan Araç: Tescil.....	18
A- Kavram	18
B- Mutlak Tescil İlkesi.....	19
1- Taşınmazlar üzerinde ayni hakların kurulmasına ilişkin hukuki muameleler	19
2- Taşınmazlar üzerindeki ayni hakların devren kazanılmasına ilişkin hukuki muameleler.....	19
a- Mülkiyet hakkının devrinde tescil yapılması zorunludur.	19
b- Kural olarak sınırlı ayni hakların devrinde de tescil şarttır.	19
IV-Şahsi hakların kuvvetlendirilmesi için sicile şerh verilmelidir	23
C- Nispi Tescil İlkesi	23
1- Nisbi Tescil İlkesinin Uygulama alanı	23
2- Ayni hakların tasarrufunun tescile bağlılığı.....	24
D- Tescili Gerekmeyen Haklar.....	24
1- Tescili caiz olmayan haklar.....	24
2- Tescil edilmeksizin hüküm doğuran ayni haklar	25
3- Tescil edilmesine rağmen tescilsiz de hüküm ve sonuç doğuran diğer haller	26
a) Taşkın inşaatta	26
b) Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecralarının tescili.....	26
c) Başkasının taşınmazındaki kaynaktan yararlanma	27

V- Tescilin Şartları	27
A- Hukuki Sebep	27
1- Kavram	27
2- Geçerli bir hukuki sebep	28
a) Şekle ilişkin şartlar	28
b) Esasa İlişkin Şartlar	29
B- Tescili Talep	30
1- Tescili talep yetkisi	30
2- Talebin hukuki niteliği	30
a) Fransız hukukunda	30
b) Alman hukukunda	31
c) Türk- İsviçre hukukunda	31
aa) Talebi şekle ilişkin kabul eden görüşler	31
bb) Talebin maddi hukuk mahiyetinde olduğu görüşü	32
cc) Bütüncü görüş	32
3- Tescili talep edecek kişiler	32
a) Mutlak tescil ilkesine tabi hallerde	32
b) Nisbi tescil ilkesine tabi hallerde	33
C- Belgeleme	33
1- Tescil talebinde bulunanın belgeleyeceği hususlar	33
a) Tasarruf yetkisinin belgelenmesi	33
b) Hukuki sebebin belgelenmesi	34
2- Tapu memurunun araştırma yükümlülüğü	34
a) Tapu memurunun araştırma yükümünün sınırları	34
b) Araştırma yükümünün sonuçları	35
VI- Tescilin Mahiyeti	35
VII- Tescilin Sonuçları	36
İKİNCİ BÖLÜM	37
ŞEKLİ ALENİLİK	37
6-Şekli Aleniliğin İçeriği	37
I-Genel Olarak	37
II- Şekli Aleniliği Sağlayan Siciller	37
III. Şekli Aleniliğin Konusu Olan Hak ve Hukuki İlişkiler	39
IV-TAPU SİCİLİNE MÜRACAAT İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR	40
I-Genel Olarak	40
II-Hukuken Korunan Bir Hakkın Bulunması Gereği	40
A-Hukuken korunan bir hakkın bulunduğu haller	41
B- Hukuken korunan menfaatin yokluğu	43
III-Menfaatin İnanıdırıcı Olması	43
8-BAŞVURUNUN USULÜ ve TÜRLERİ	44
I-Başvuru Mercii	44
II-Başvuru Usulü	45
A-Başvurunun Şekli	45
B-Başvurunun Muhtevası	46
III-Başvuru Hakkını Kullanmanın Türleri	47
IV-Karar ve İtiraz	48
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	49
ALENİLİĞİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	49
9-TAPU SİCİLİNİN HERKES TARAFINDAN BİLİNDİĞİ KARİNESİ	49
I-Genel Olarak	49

II-Bilinirlik Karinesinin İstisnası.....	51
10-TAPU SİCİLİNE İTİMAT İLKESİ.....	53
I-Genel Olarak.....	53
II-Tapu Siciline Güven Kavramı	53
III-İyiniyetli Kimsenin Korunması Şartları	54
A-Objektif Şartlar	54
B-Sübjektif şart: İyiniyet	55
IV-Güven İlkesinin Uygulama Alanı	55
A-Siciller Açısından Tapu Siciline Güven.....	56
I- Genel Olarak.....	56
II-Çift tapu hali.....	56
B-Sicil İşlemleri Açısından Tapu Siciline Güven	57
2-Şerhlerde tapu siciline güven	60
3-Beyanlarda tapu siciline güven	60
C-İlgili Kimseler Bakımından Tapu Siciline güven İlkesi	60
1-Hak sahibi bakımından tapu siciline güven.....	60
2-İyiniyetli müktesip bakımından tapu siciline güven	61
V-Tapu Siciline Güven İlkesinin Etkileri.....	61
A-Güven İlkesinin Olumlu Etkisi	62
B- Güven İlkesinin Olumsuz Etkisi	62
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	63
ELEKTRONİK TAPU SİCİLİNDE ALENİYET.....	63
I-Genel Olarak.....	63
II-İsviçre Hukukunda	64
III-Türk Hukukunda	66
IV-Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Veri Paylaşımı	67
A-Adalet Bakanlığı(UYAP)	68
B-Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü	69
C-Gelir İdaresi Başkanlığı.....	70
V-Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken veya Vakıf Kayıtlarının Elektronik Ortamda Yayınlanmasının Türk Hukukunda Sebep Olacağı Problemler	70
A-Mevzuat ve Teknik Altyapının Yetersizliği	70
B-Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin Korunması.....	74
C- Gerekli Güvenlik Tedbirlerinin Alınmamış Olması	76
VI-Değerlendirme.....	77
SONUÇ.....	81

KISALTMALAR

AY	:Anayasa
BK	:Borçlar Kanunu
E	:Esas
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K	:Karar
m	:Madde
MK	:Medeni Kanun
Noter. K.	:Noterlik Kanunu
PTT	:Posta Telgraf Teşkilatı
s	:sayfa
SYDV	:Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı
TAKBİS	:Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
TC	:Türkiye Cumhuriyeti
TK	:Tapu Kanunu
TKGM	:Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TST	:Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UYAP	:Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb	:ve benzeri
vd	:ve devamı
VEDOP	:Vergi Dairesi Otomasyon Projesi
Y. Huk. Gen. Kur.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Genel olarak ayni haklarda alenilik ilkesi, her türlü eşya üzerinde mevcut olan ayni hakların herkes tarafından görülebilecek ve varlıkları kolayca anlaşılabilir şekilde dışa aksettirilmesidir. Bu anlamda aleniyet, taşınırlarda zilyetlikle sağlanırken taşınmazlarda tapu sicili bu görevi üstlenmektedir.

Taşınır bir malı elinde bulunduran kimse onun üzerinde bir ayni ya da şahsi hakka sahip kabul edilir(MK 985-986). Zilyetlik, taşınırı elinde bulundurana, aksi ispat edilinceye kadar bir hak karinesinden yararlanma imkanı verir.

Taşınmazlarda ise zilyetlik yerine tapu sicili hak karinesini oluşturur(MK 992). Bu sebeple ayni hakların ilke olarak sicile tescille doğması kabul edilmiştir. Bu ilkeye doktrinde maddi alenilik denilmektedir. Maddi aleniliğe göre, ayni haklar sicile tescil ile doğarlar, devredilirler, değiştirilirler veya sona ererler. Ancak tescilsiz iktisap halleri bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.

Ayni hakların herkese karşı ileri sürülebilmesinin doğuracağı sakıncaları giderebilmek için İsviçre- Türk hukuk sisteminde ayni hakların sınırlı sayıda belirli muhtevada olmaları kabul edilmiştir. MK. m. 1008 de kabul edilen ayni haklar mülkiyet ve sınırlı ayni haklardır(Taşınmaz mükellefiyetleri, irtifak hakları ve rehin hakları).

Aleniyet açısından bir diğer önemli konu ise belirliliktir. Yani üzerinde ayni hakkın kurulacağı konunun belirli olmasıdır. Doktrinde “Belirlilik İlkesi” olarak anılan bu ilke gereğince, ayni hak ancak ferdan belirlenmiş, somut eşya üzerinde kurulabilir.

Taşınmazlardaki ayni hakların aleniliği iki ayrı ancak birbirini tamamlayan şekilde olmaktadır: Maddi alenilik ve şekli alenilik. Maddi alenilik, tapu sicilinde tescille şekil kazanmış ve ayni hakkın bu görünüşünün arkasındaki gerçek hak durumunu ortaya koymasındır. Şekli alenilik ise MK. m. 1020 ile ifadesini bulan “Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesidir.”

1-Ayni Haklarda Alenilik İhtiyacı

I-Genel Olarak Alenilik Kavramı:

Ayni hak, kişiyi bir maddi mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen haktır. Kişinin eşya üzerindeki hakimiyet hakkı ve yararlanma yetkisi ayni hakkın iç muhtevasını, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ise ayni hakkın dış muhtevasını oluşturur.¹

Ayni hakların iç muhtevası, eşyayı kullanma, semerelerden yararlanma ve hukuki muamelelere konu etme yetkilerini kapsar

Dış muhteva ise ayni hakların ihlallere karşı korunması, üçüncü kişilerce tanınmasını talep yetkisi verir. Dolayısıyla dış muhteva ayni hakkın herkese karşı etkili olmasıdır.

Ayni haklar en önemli özellikleri gereği güçlü bir korunmaya ihtiyaçları vardır. Ancak korunmanın sağlanabilmesi için hakkın varlığı ve hak sahibinin bilinebilir ve görülebilir olması gerekir. Güven ihtiyacı bizi bu sonuca ulaştırmıştır. Çünkü hukuka güven, kişinin mevcut durumunu bilmesiyle oluşur. Herkes hukuk alanında yetkilerini gösterecek davranışlarda ve ilişkilerde tabi olacağı kuralları önceden bilmelidir. Bu duruma “hukuki güvenlik” denilmektedir.

Ayni haklar, hukuki güvenlik açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü hukuki istikrarın devamı için ayni hakların mevcudiyet ve mahiyetinin bilinmesi temin edilmelidir ki, bir yandan hak sahibi hakkını müdahalelere ve oluşacak zararlara karşı koyabilsin, diğer yandan ona riayetle yükümlü olan üçüncü kişiler, bu yükümlülüklerini yerine getirebilsinler. Bu sebeple ayni haklara aleniyetin sağlanması gerekmektedir.

II-Konunun Tarihçesi:

Taşınır-taşınmaz ayırımı İsviçre- Türk Hukukunda temel bir ayırımdır. Bu ayırımın kaynağı eşyanın özüne bir zarar gelmeksizin yer değiştirebilip değiştirememesine dayanmaktadır. Ancak Roma Hukukunda bu konuda bugünkü

¹ Akipek s 8 vd.

anlamından farklı bir tasnif söz konusudur: Res mancipi- res nec mancipi. Bu ayırımın temeli Roma toplumunun sosyo- ekonomik yapısının tarıma dayanmasıdır. Tarımla uğraşan bir kimsenin işini yürütebilmesi, hayatını sürdürebilmesi için gerekli olan taşınmaz arazi ve onun bir türü olan tarlalar üzerindeki irtifak hakları, köleler ile yük ve binek hayvanları(fil ve deve hariç) “res mancipi” mallar grubuna giriyordu. Bu grubun dışında kalan tüm mallar ise “res nec mansipi” mallar idi. Bu ayırımın önemli bir tarafı da devirleridir. Her iki tür mal farklı şekilde devredilmekteydi.

Res mancipi mallar belirli şekil ve törenle devredilmekteydi. Birinci yol olan “mancipatio” usulünde tanıklar huzurunda yapılan törenle eşyanın devri sağlanmaktaydı. Bu tören giderek sembolikleşmiş ve Iustiniaus devrinde tamamen kalkmıştır. Burada mülkiyet semenin ödenmesiyle intikal etmekteydi. İkinci yol ise “in iure cessio” idi. Bu yol ile praetor önünde bir ayni hak iddiasının çözümüne ilişkin görünüşte bir dava idi. Bu davada praetor, malın temellük edene aidiyetine karar verirdi. Böylece zilyetlikten önce mülkiyet devredilmiş oluyordu. Bu yol da Iustiniaus döneminde son bulmuştur. Res nec mancipiler de dava yoluyla elde edilebiliyordu. Ancak res nec mancipilerin daha çok traditio(teslim) yolu ile mülkiyet devri gerçekleştiriliyordu.

Bu muameleler Romalılar için büyük önem taşıyan mallarda aleniliği sağlamış oluyordu. Böylece sağlanan alenilik o çağdaki toplum için yeterli olabilmekte idi. Zira Romalıların suretle yaptığı iktisabı şahit olarak yanında bulunan kişiler herkese duyurabiliyorlar ve bu alışverişten bütün vatandaşlar haberdar edilebiliyordu. Ancak bu yöntemin günümüzde uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Roma hukukunda Iustiniaus döneminde “mancipatio” ve “in iure cessio” yollarından vazgeçilmiş ve “traditio” yolu esas alınmıştır. Buna göre, devreden ancak malik ise mülkiyet hakkını devredebiliyordu. Yani hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemezdi(Nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet). Dolayısıyla bu dönemde hem taşınırlar hem de taşınmazlar aynı yöntemle devre konu olmuştur.

Bu durum hukukun tarihi gelişimi içerisinde Cermen Hukukuyla karşılaşınca kadar sürdü. İlk başlarda Cermen Hukukunda da taşınır-taşınmaz ayırımına önem

verilmese de daha sonraki gelişmelerle bugünkü tapu sicilinin temelini teşkil eden uygulamalara başlandı.²

Bu uygulamada, ilk başlarda sadece taşınmazlar hakim önünde devredilmekteydi. Daha sonra XII. Yüzyıldan itibaren taşınmazlar hakkında devir tarihini açıklayan basit siciller tutulmaya başlandı. Bu sistem günümüzde uygulanan “ayni kayıt ilkesi” ile uyuşmamaktadır. taşınmazlar hakkındaki bu siciller yerel açıdan taşınmazları belirliyor ve devir tarihlerini gösteriyordu.

Yine Cermen Hukuku, taşınırlarda ayni hakların edinilmesini de yeniden düzenlemiş ve aleniliği sağlayan zilyetliği belirsizlikten kurtarmıştır. Ayrıca yine bu dönemde taşınırlarda hak sahibi olmayan kimseden iyiniyetle mal edinme yolu açılmıştır.³

III-Taşınırlarda Alenilik

Taşınırlar, özüne zarar gelmeksizin yerleri değiştirilebilen, tüketilerek yok edilebilen mallardır. Taşınırların yerleri kolayca değiştirilebildiği için üzerlerindeki ayni hakların açıklanması mecburiyetini doğurmaktadır ve zilyetlik konunun açıklığa kavuşmasını sağlamaktadır.

Zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hakimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hakimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur.⁴

Kısaca belirtmek gerekirse zilyetlik taşınırlarda aleniliği sağlamaktadır. Yani zilyetlik taşınırlar üzerinde ayni veya şahsi hakların dış görünüşünü oluşturur. O halde bir taşınırı zilyetliğinde bulunduran kişinin ilke olarak onun üzerinde bir hakka sahip olduğu kesin olarak farz ve kabul edilir. Bu durum hukuki güvenlik ve istikrar ihtiyacının bir sonucudur. Ancak bu karine aksi ispat edilebilen adi bir karinedir.

Ayrıca taşınırlar üzerindeki ayni hakların kazanılmasında zilyetliğin devri gerekmektedir(MK. m 763). Bir hakka dayanmayan zilyetliğin iyiniyetli üçüncü kişilere devri halinde gerçek hak sahibinin hakkını kaybetme ihtimali doğmaktadır.

² Velidedeoğlu, Esmer s. 161

³ Cansel İnan, s 364; Gürsoy s. 24

⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir s 52

Böyle bir durumda oluşacak menfaat çatışmalarında Medeni Kanunumuz fiili durumu korumakta ve asıl hak sahibi yerine iyiniyetli zilyedi korumaktadır.

IV-Taşınmazlarda Alenilik

Taşınırlarda aynı hakların mevcudiyetinin zilyetlikle aleniyet kazandığına daha önce değindik. Ancak taşınmazlarda zilyetlik bu fonksiyonu yerine getirememektedir. Çünkü taşınmazlar nitelikleri gereği, özüne zarar verilmeden yerleri değiştirilemeyen sabit mallardır. Bu sebeple bir taşınmaza zilyet olan bir kimsenin o taşınmazın her zaman maliki olma ihtimali bulunmamaktadır. Malikten başka kimseler de, kiracı, irtifak hakkı sahibi vb. sıfatlarla zilyet olabilirler. Bu kişileri aynı hak sahibi sayabilmek için o andaki fiili hakimiyet yeterli olmaz. Bu sebeple taşınmazlar üzerindeki aynı hakları açıklayacak bir başka sisteme gerek vardır. Tarihçe kısmında belirtildiği üzere aleniliği sağlamak amacıyla farklı sistemler öngörülmüştür. Öncelikle bu sistemlerin genel özelliklerine değinmek yerinde olacaktır:

- Bu sistemler birer alenilik aracıdır. Bu sebeple hak ve işlem güvenliğini sağlarlar.

- Mali- iktisadi politika aracı olmaları bakımından değerli materyallerdir. Devlet, ülkesindeki taşınmazlar dolayısıyla elde edeceği gelirleri, onların düzgün tutulmuş, güvenilir bir sicile kaydolmasıyla tespit edebilir.

- Taşınmazlar önemli kredi aracıdır. Taşınırlarda olduğu gibi rehin için teslim mümkün olmadığı için sicile yapılacak bir kayıt ile hem rehin hem de diğer aynı hak sahipleri sicilden taşınmazın durumunu öğrenebilecektir. Ayrıca malik diğer aynı hak sahiplerinin haklarına zarar vermeksizin malını dilediği gibi tasarruf edebilecektir.⁵

- Taşınmazların üzerindeki haklar ispat açısından önemli bir araçtır. Tapu sicili bu özelliği ile, taşınmazlardaki uzun süreli hukuki ilişkileri yıllar sonra bile güvenle

⁵ Esmer s. 688

belgelendirir.⁶ Yani sicilde lehine tescil bulunan kişi aynı hak sahibi kabul edilir(MK. m 992). Aksini iddia eden ispatla yükümlüdür(MK m. 7)⁷

2- Taşınmazlarda Aleniliği Temin Eden Başlıca Sistemler

I- Kayıt Sistemi(Transcription)

Bu sistem Fransa’da kabul edilmiştir. Kayıt sisteminde, taşınmazlar üzerindeki bir aynı hakkın doğumu ya da değıştirilmesi veya sona ermesi, taraflar arasında yapılan bir akitle mümkündür. Taraflar arasındaki bu akitle hem aynı haklar hem de şahsi haklar doğar.

Bu akdi sicile tescil ettirmek tarafların ihtiyarındadır. Doğumuyla birlikte hüküm ve sonuçlarını yürüten akit, sicile tescil edilmekle, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme özeliğini kazanır. Tescil bildirici mahiyettedir. Yapılan bu tescil, karine oluşturmakla birlikte yolsuz tescil halinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. İyiniyetle kazanmaya yol açmaz, geçersiz bir akde varlık kazandırmaz.⁸

Kayıt sisteminin bir başka özeliğı de, kayıt ve tescillerin hak sahiplerinin isimlerine göre yapılmasıdır. Buna “şahsi alenilik” ilkesi denilmektedir.⁹

II- Tasdik Sistemi(Homologation, Fertigungssystem)

“ Vesikaların kaydı sistemi” olarak isimlendirilen bu sistem Cermen Hukuk sisteminin ürünüdür. Bu sistem, tapu sicili sistemi yürürlüğe girmeden önce İsviçre’nin Alman kantonlarında uygulanmaktaydı.¹⁰

Tasdik sisteminde, taşınmaza ilişkin muamelelerde resmi bir makamın katılımı olmaktaydı. Bu resmi makam genellikle bir mahkeme olmaktaydı. Bu muamele iki şekilde yapılmaktaydı:

a- Muamele ya doğrudan doğruya resmi memur ya da makamın(mahkemenin) katılımıyla yapılmaktaydı. Burada resmi memur veya makam akdi

⁶ Saymen, Elbir s. 126

⁷ Erişgin s. 20

⁸ Esener s. 53

⁹ Saymen, Elbir s 128; Esener s. 53

¹⁰ Oğuzoğlu s. 104

düzenlememekte, sadece taraflar akdi resmi memur veya makamın önünde yapmaktaydı.

b- Diğer yol ise, tarafların aralarında yaptıkları akdi resmi memura onaylatmalarıdır. Bu durumda resmi memur ya da makam akdin geçerli ve hukuka uygun olduğunu onaylamaktaydı.

Her iki durumda da resmi memur veya makamın açıkladığı iradeye “homologation” denilmekteydi. Böylece taşınmaz üzerinde bir aynı hak edinilmekteydi. Resmi memur veya makamın kararı daha sonra bir sicile kaydolunmaktaydı. Bu kayıt, bildirici nitelikte olup ispat aracıydı. Hak doğurmadığı gibi, kamu güvenliğini haiz, iyiniyetle kazanımları koruyan bir sicil değildi.

Bu sistemde de aynı kayıt yerine şahsi kayıt usulü uygulanmaktaydı. Taşınmazlar üzerindeki hak değişiklikleri kayıt veya tescilin tarih esasına göre yapıldığı için takibi oldukça güç olmaktaydı.

III- Torrens Sistemi

Torrens sistemi bir çok yönden tapu sicil sistemine benzemektedir. Bu sistem halen Avustralya ve Fransız sömürgelerinde halen uygulanmaktadır.

Bu sistemde, taşınmazlar birer kopya- senet çıkarılarak sicilde ayrılan sayfaya kaydedilir. Çıkarılan kopya senet taşınmazı temsil etmektedir ve taşınmazın kayıtlı olduğu sayfadaki tüm bilgileri kapsamaktadır.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakkın doğumu ya da değişimi için eski senedin sicil memurunca iptal edilmesi ve yeni bir senet düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun dışında sicil haricinde de yeni bir senet düzenlenebilmektedir. Düzenlenen bu senedin herhangi bir kişi tarafından sicil memuruna ibrazı ile tescil yapılabilmektedir.

IV-Tapu Sicil Sistemi

Tapu Sicil Sisteminde, taşınmazlar sicilde kendilerine ayrılan ayrı bir sayfaya kaydedilirler. Taşınmaza ilişkin tüm işlemler bu sayfaya işlenir.

Bu sistemde, taşınmazlara ilişkin aynı hakların doğumu, devri ya da ortadan kalkması, ancak sicile yapılacak tescille mümkün olmaktadır. Dolayısıyla bu

sistemde tescil, kurucu etki doğurmaktadır. Tescil ayrıca taşınmazların hukuki durumunu bir görüntüye kavuşturmakta, alenileştirmektedir.¹¹

Ancak tescilin yenilik doğurucu olması, geçerli bir sebebin bulunmasına bağlıdır. Buna illilik prensibi denilmektedir. Bu yolla tapu siciline yapılan işlemlerle taşınmazlar hakkında doğru ve tam bilgi edinmek mümkün hale gelmiştir. Tapu sicili, bu özelliğiyle aynı haklar için bir adi karine oluşturmaktadır.¹²

Tapu sicilinin devlet eliyle tutulması da iyiniyetle hak kazanan üçüncü kişiler açısından güven artırıcı bir durum ortaya koymaktadır.

Diğer yandan tapu sicilinde hak kazanımı sadece hukuki muameleler ile olmamaktadır. Bunun dışında miras ve aile hukukundan kaynaklanan sebeplerle de hak kazanımı olmakta ve tescil edilmektedir. Ancak buradaki tescil bildirici niteliktedir.

3- Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem

I- Medeni Kanunun Kabulünden Önce

A- Toprak Rejimi

Osmanlı İmparatorluğunda asker devlet anlayışı egemendir. Toprağın hükümlanlığın göstergesi olarak görülmesi sebebiyle sürekli fetihler yoluyla toprak kazanılmaktaydı. O dönemde taşınmazlar beşe ayrılmıştı: Mülk arazi, Miri arazi, Vakıf, Metruk arazi, Mevat arazi.

a- Mülk arazi(Arazi-i Memluke): Bu araziler bugünkü anlamda ferdi mülkiyet konusunu oluştuyordu. Mülk arazide mülkiyet hakkı çıplak mülkiyet ile tasarruf hakkını kapsamaktadır. Arazi Kanunu, mülk araziye malikinin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi tasarruf edebildiği yerler olarak tanımlamıştır.¹³

Bu arazilerin devir ve temlik şekle bağlanmamıştı. Mülkiyet, sözleşmenin tamamlanması ile karşı tarafa geçerdi. İspat kolaylığı açısından taraflar dilerlerse

¹¹ Erişgin s. 24; Tuor s 494

¹² Erişgin s. 24

¹³ Cin s 22

şer'îye mahkemelerinden senetler, hüccetler talep edebilirlerdi. Ama bu senet veya hüccetler sadece ispat kolaylığı sağlardı.¹⁴

Ancak 1874 tarihli “Emlak-ı Sıfı Nizamnamesi” gereği taşınmazların devir ve temlik resmi şekle tabi kılındı. Nizamnamede taşınmazların devir ve temlikinin Defterhane (tapu dairesi)de yapılması öngörölmüştür. 1902 tarihinde mülk arazinin tapu dışında devir ve temlik, 1911 yılında ise mahkemelerin bu türden uyuşmazlıklara bakması yasaklandı. Fakat uygulamada yine eski düzen devam etmiş ve taşınmaza ilişkin haklar yine adi yazılı ya da noterde düzenlenen sözleşmelerle devir ve temlik edilmiştir. Bu durumun doğurduğu senetsiz tasarruflar günümüze kadar gelmiştir.

b- Miri Arazı(Arazi-i emiriye): Çıplak mülkiyeti devlete ait olmak üzere tasarruf hakkı belirli bir bedel karşılığında devlet tarafından şahıslara süresiz olarak tefviz edilen arazidir. Miri arazi, tarıma elverişli topraklar ile çayır, koru, yaylak, kışlak ve harman yerlerini de içermektedir.

Osmanlı Devletinde asker devlet anlayışı egemen olduğu için idari, iktisadi gerekçelerle miri araziye hizmetlerine karşılık tımar ve zeamet sahiplerine vermiştir. Onlar da bu toprakları devleti temsilen halka tefviz etmişlerdir.

Fiilen topraklardan yararlananlar, arazi üzerinde tasarruf hakkına sahipti. Bu tasarruf hakkı sağlararası işlemlerle devir ve temlik edildiği gibi ölüm sonucunda mirasçılara intikal ederdi. Ancak bu işlemlerin gerçekleşmesi için tımar ve zeamet sahiplerinin izni gerekliydi. Arazi Kanununun yürürlüğe girmesiyle mal memurları bu konuda yetkilendirilmişti. Bu görev 1873 tarihinde ilk tapu sicilinin kurulmasıyla tapu memurlarına geçmiştir.

c- Vakıf Arazı(Arazi-i Mevkufe): Bir arazinin sosyal yardım amacıyla hayır işlerine ayrılmasıyla oluşan toprak parçasına denilmektedir. Hem mülk arazi hem de miri arazi vakfedilebiliyordu.

Vakıf arazileri de 1875 tarihinde çıkarılan Nizamname ile ister örtölü isterse örtösüz olsun bütün taşınmazların tapu senetlerinin Defterhane tarafından verilmesi düzenlenmiştir.

¹⁴ Akipek s 296; Cin s 31

B- Tapu Sicili Rejimi

Osmanlı Devletinde taşınmazların ilk kaydı Kanuni Sultan Süleyman döneminde yapılmıştır. Kayıtların yapıldığı defterlere “Kuyud-u Hakani” denilmekteydi. Bu defterlere sadece miri arazinin kaydı yapılmaktaydı ve tasarrufa yetkili olan tımar veya zeamet sahiplerinin ismi görünürdü. Tanzimat döneminde ise toprak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan mültezimler gösterilmiştir.

Bu dönemde özel mülkiyet konusu taşınmazlar için herhangi bir sicil mevcut değildi. Ancak mülk arazilerde mahkemelerde yapılan devir ve temlik işlemlerinde hüccet denilen belgeler verilmekteydi. Bu belgeler sicil gibi taşınmazları alenileştirmiyordu, sadece ispat aracıydı.

Tanzimat dönemine gelince; bu dönemde bir nizamname yayınlamıştır. Bu nizamname ile tapu sicili teşkilatı düzenlenmiş, önemli yenilikler getirilmiştir.¹⁵

Bu nizamname ile miri arazi üzerindeki hakların “Defterhane ve Defter-i Hakani” örgütünce korunarak, yapılacak işlemlerin bir sicile kaydedileceği öngörülmüştür. Böylece taşınmazın devir ve temlikinde ilk kez resmi memur görevlendirilmiş oluyordu.

Daha sonra yapılan düzenlemelerle miri arazinin bütününe sicile kaydı mecburiyeti getirilmiştir. 1872 tarihinde getirilen yenilikle şahsi kayıt oluşturulmuştu. Bu kayıtlara istinaden arazi sahibine “yoklama kaydı” na dayanılarak senetler veriliyordu. Ancak bu kayıtların kaza ve livaların idare meclisleri tarafından onaylamalıydı. Onaylı olanlar tapu kaydı niteliğini kazanırken onaylanmayanlar sadece ispat aracı özelliğinde olmaktaydı.

1874 tarihinde çıkarılan “Emlak-ı Sırfa Nizamnamesi” ile Mülk arazilerin kütüğüne kaydedilmesine izin verilmiştir. Böylece mülk araziler de deftere kaydediliyor, sahiplerine tapu senedi veriliyordu. 1884 tarihinden itibaren mülk arazilerde de yoklama kayıtları yapılmaya başlanmıştır ve 1899’dan sonra da taşınmazlar, mülk- miri arazi ayırımına gidilmeksizin “zabıt defteri” denilen deftere kaydedilmeye başlanmıştır.¹⁶

¹⁵ Esmer s 8,690

¹⁶ Esmer s 691; Erişgin s 30

1913 yılında çıkarılan “Emsali Gayrimenkullerin Tasarrufu Hakkındaki Muvakkat Kanun” ile bütün taşınmazların devir ve temlik işlemlerinin resmi memur önünde yapılması öngörülmüştür. Ancak bu resmi şekil, sıhhat şekli değil ispat aracı idi.

II- 743 sayılı Medeni Kanunda Kabul Edilen Sistem

1926 yılında Medeni Kanunun kabulü ile bir taşınmaz olan arazinin türlere ayrılması yolu terk edilmiştir. Bu durumun tabii sonucu olarak miri araziler üzerindeki tasarruf hakları sahiplerine mülkiyet hakkı olarak tescil edilmiştir. 864 sayılı Tatbikat Kanunu gereğince önceki dönemde kayıt ve tescil edilmiş aynı hakların geçerliliği kabul edilmiş ve tapu siciline güven ilkesi eski kayıtlara da teşmil edilmiştir. Buna göre elde edilmiş bir aynı hak, sicile tescil edilmemiş olsa da geçerliliği savunulabilir, ancak sicilde görünmeyen bir hak iyiniyetli kişilere karşı ileri sürülemez.

Taşınmazlar üzerinde aynı hak kurulması, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. Yapılan kayıt ile sicil aleni hale gelmekte ve alakası olan herkes sicili inceleyebilecektir.

Bu sistemde “aynı kayıt” esası uygulanmakta ve her taşınmaz için ayrı bir sayfa açılmaktadır.

Fiili durum ile hukuki durum arasında uyumu sağlamak için “illilik prensibi” kabul edilmiştir. Bu prensip gereği aynı hakkın kurulması, değişmesi ve sona ermesi halinde işleme dayanak teşkil eden sebebin mevcut ve geçerli olması gerekir.

Ayrıca “Devletin sorumluluğu prensibi” benimsenmiştir. Sicilin devlet eliyle tutulması ve aynı haklara ilişkin tüm işlemlerin resmi memurun önünde yapılması sicile güveni sağlamaktadır. Ancak sicilin tutulmasında ya da işlemler yapılırken ortaya çıkacak hatalar, yolsuzluklar güveni sarsıcı etki doğuracaktır. Bu sebeple devleti sorumlu tutmak yerinde olacaktır.

4721 sayılı Medeni Kanun da aynı sistematığı benimsemiştir. Günümüzde de tapu sicili aynı usulle tutulmaya devam etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FONKSİYONEL AÇIDAN TAPU SİCİLİ

4- TAPU SİCİLİNİN FONKSİYONU OLARAK ALENİLİK

I- Genel Olarak

Bilindiği gibi, taşınmazlar miktarı eksilmeyen, bir yerden başka bir yere taşınamayan sabit mallardır. Ayrıca, üzerlerinde kurulan aynı haklarla büyük meblağlarda menfaatleri bünyelerinde barındırırlar. Bir kimse taşınmaza sahip olmakla büyük değerleri de elinde bulundurmaktadır. Çeşitli ihtiyaçlarla malik, taşınmazın mülkiyetini devretmek ya da onun üzerinde sınırlı aynı haklar kurmak istediğinde, kural olarak, karşılıklı güvene dayanan şahsi bir ilişki kurar. Önceleri şahsi ilişkilerdeki bu güven duygusu kişileri işlem yapmaya yöneltmekte yeterli iken, değişen ve gelişen toplum yapısı, işlemlerin sıklığı sadece borç ilişkileri çevresinde kalan bu güven duygusunu yetersiz bırakmıştır. Çünkü taşınmazlar, kendisi üzerinde aynı hak sahibi olanlardan daha geniş bir çevreyi ve hatta toplumu ilgilendirmektedir. Bunun yanı sıra, Devletin sınırlı ülke topraklarının bir parçası olması dolayısıyla Devleti de ilgilendirir. Dolayısıyla aynı haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmek bakımından, hak sahiplerinden daha geniş bir çevreyi ilgilendirir.

İşte, üzerinde bulunan yüksek menfaat değerlerinin korunması ya da el değiştirmesi için, taşınmaz malların güvenilir bir sisteme kavuşturulması gerekmektedir. Bu güvenilir sistem ise tapu sicilidir.¹⁷

Tapu sicili, sicile kaydedilen taşınmazlara hukuki kimlik sağlar. Böylece aynı hakların açık seçik görülmesine ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesine imkan sağlanmış olur. Tapu sicili özde, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara alenilik sağlayan bir hukuki kurumdur. Bunun sonucu olarak da aynı hakların kolaylıkla ve güven içerisinde el değiştirmesine aracılık yapmaktadır.

¹⁷ Erişgin s 37

O halde tapu sicilinin fonksiyonları: onun, hukuk düzeni içerisinde, toplumsal barışın sağlanması, istikrar ve güvenliğin korunması amacıyla yerine getirdiği görevlerdir.¹⁸

II- Tapu Sicilinin Fonksiyonları

A- Taşınmazlar Üzerinde Ayni Haklarda Aleniliği Sağlama Fonksiyonu

Ayni haklar, üçüncü kişilere, hak sahibinin eşya üzerindeki bu haklarından doğan yetkilerine uyma yükümlülüğünü yükler. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için ayni hakların herkes tarafından görülüp tanınmış ve varlığına inanılmış olması gerekmektedir. Bu da ancak ayni hakların alenileştirilmesiyle mümkün olmaktadır.

Taşınmazlar üzerindeki ayni haklar, sicilde o taşınmaz için ayrılan özel sayfaya kaydedilir. Sicile kaydedilen ayni hak alenilik kazanmakta ve MK. m 992 gereği mevcut, doğru ve tam bir hak olarak kabul edilmektedir. Buna paralel olarak MK. m.1020 sicili bilmemenin mazeret sayılmadığı ve tescilli ayni hakların herkese karşı ileri sürülebildiği belirtilmiştir. Bu karinelerin hüküm doğurabilmesi için ayni hakkın geçerli ve haklı bir sebeple elde edilmiş olmasına bağlıdır. Fakat Medeni Kanunun 1023 maddesinde iyiniyetle kazanılan ayni haklara geçerlilik tanınmıştır. Bu ilke, Medeni Kanunun iyiniyeti kabul eden ve koruyan genel ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca tapu sicili hukukundaki bu özel düzenleme, Devlet eliyle tutulan tapu sicilinin ayni haklarda aleniliği sağlama fonksiyonunun bir sonucudur.

Aleniliğin iki yönü bulunmaktadır. Bunlar maddi anlamda alenilik ve şekli anlamda alenilik.

Maddi anlamda alenilik, ayni hakların geçerli ve haklı bir sebebe dayanarak tapu siciline tescil edilmesi ve böylece hukuki görünüş kazanmasıdır.

Şekli anlamda alenilik ise, sicile tescil edilerek alenilik kazanan ayni hakların, ilgililerce görülüp incelenebilmesi ve örnek istenebilmesidir.

Maddi anlamda aleniliğe aykırılık halinde, sicil yolsuzlaşır, iyiniyetli üçüncü kişiler ayni hakkı iktisap edebilir, tarafların zarara uğraması söz konusu olabilir. Dolayısıyla devletin sorumluluğu doğar. Şekli anlamda aleniliğe aykırılıkta, sicilin

¹⁸ Erişgin s. 37

haksız olarak görülmesi ve örnek alınması taleplerinin engellenmesi halinde alenilikten söz edilemez. Bu durumda tapu memurluğunun sorumluluğuna gidilecektir.

B- Ayni Hakları Devretme Fonksiyonu

Tapu sicili, ayni haklarda aleniliği sağlama fonksiyonu yanında ve onun sonucu olarak ayni hakları devretme fonksiyonuna sahiptir. Sicildeki tescil ayni haklara karine oluşturur. Bunun sonucu olarak yolsuz tescile dayanan iyiniyetli üçüncü kişilerin ayni hak iktisabı mümkün hale gelir. Bu durumda asıl hak sahibi, istihkak davasıyla dahi hakkına tekrar kavuşamaz.

C- Taşınmazların Hukuki Durumunu Belirleme Fonksiyonu

Alenilik fonksiyonunun diğer bir sonucu da, taşınmazların hukuki durumunu belirleme fonksiyonudur.

Tapu sicili, sicil çevresindeki her bir taşınmazın ayrı sayfaya kaydedilmesiyle oluşur. Bu duruma “ayni kayıt ilkesi” diyoruz. Bu sayfa üzerinde taşınmazın sınırları, taşınmaz üzerindeki mevcut ayni haklar ve sahiplerinin kimliği, ayni hakların kapsamı, taşınmaz üzerindeki diğer haklar ve sahipleri ve taşınmazın değeri gibi bilgiler bulunur. Böylelikle sicili incelemek isteyen herkes, taşınmaz hakkında derli toplu bilgiyi bu sayfada bulacaktır. Bu da aleniliğin sağlanması, hukuki istikrar ve güvenliğin korunması bakımından faydalı olacaktır.¹⁹

D- Kredi Güvenliği Sağlama Fonksiyonu

Küçük parçacıklar halinde, atıl kalan kaynaklar ülke ekonomisine gerektiği gibi yararlı olamazlar. Bu kaynakların, ekonomik yönden yararlı hale getirilmesi, yatırımlara dönüştürülmesi gereklidir. Kaynak sahibinin yatırım yapma imkanı olmayabilir. Buna karşın kaynak sıkıntısı çeken yatırımcılar bulunabilir. Bu durumdaki yatırımcıların, kaynak bulabilmesinin bir yolu, kaynaklarını kullanamayanlara başvurmaktır. Küçük sermaye sahibi, yatırımcıya kaynaklarını aktarırken karşılığında teminat isteyebilir. Bunun gibi, kaynak sıkıntısı çeken yatırımcı, kaynak sağlayabilmek için, mallarını rehnedebilir.²⁰

¹⁹ Akipek s. 290

²⁰ Erişgin s. 40

Bu gibi durumlarda, kredi temini için taşınmaz rehnedilir. Fakat taşınmaz rehnedilirken, taşınırlardaki gibi teslim şartına bağlanması mümkün değildir. Çünkü teslim halinde taşınmaz ekonomik olarak kullanılamayacaktır. Ayrıca taşınmazı rehinle teslim alan kişi kötüniyetli hareket ederek başkasına devredebilir. Bu durum da asıl hak sahibinin zararınadır. Dolayısıyla taşınmazlar için teslim olmaksızın rehine konu olabilme durumu söz konusudur.

Taşınmaz üzerinde daha önceden rehin hakkı kurulmamışsa herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bundan başka sınırlı ayni haklar mevcutsa önceliğin hangi hakka ait olacağı belirlenmelidir. Sınırlı ayni haklarda tesis edildikleri tarihe göre bir sıralama yapılmaktadır. Ancak rehinlerde durum farklılık arz etmektedir. Rehinlerde derece sistemi uygulandığı için rehinin konduğu sıra ve durumu rehin alacaklısı tarafından görülecek ve buna göre rehin ilişkisine girilecektir. Dolayısıyla rehin alacaklısının hakkı güvence altına alınmış olmaktadır.

E- Tapu Sicilinin İspat Fonksiyonu

Taşınmazlar üzerinde ayni haklar genellikle uzun süreli olarak kurulurlar. Kuruluşlarından uzun yıllar sonra da çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıklara ilişkin iddiaların ispatı gerekmektedir. İşte bu durumda sicil açık ve güvenilir ispat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tapu siciline bu fonksiyonun atfedilmesinin sebebi, sicile tescille kurulan her ayni hakkın doğruluğunun ve tamlığının karine oluşturması, bunun yanı sıra, her tescilin sebebini oluşturan ilişkinin evrakı müsbitede görülebilmesidir.²¹ Ayrıca tapu sicilinin resmi memurlarca tutulması, ona Medeni Kanun m. 7 anlamında resmi sicil özelliğini kazandırmaktadır.

Tapu sicilinin aleni oluşu ve resmi sicillerden sayılması ispat açısından ağırlık kazandırmaktadır. Ancak burada sicilin aksi de iddia ve ispat edilebilir.

²¹ Akipek s. 290

5-TAPU SİCİLİNİN ALENİLİĞİNİN GAYESİ: MADDİ ALENİLİK

I- Genel Olarak Maddi Aleniliğin Konusu

Tapu sicilinin asıl amacı aynı haklar için gereken aleniliği sağlamaktır. Aleniliği sağlanacak olan aynı hak nedir? Doktrinde aynı hakkın tanımına ilişkin çeşitli görüşler vardır:

Bir grup yazara göre aynı hak, kişi ile şey arasında doğrudan doğruya kurulan ilişkidir.²² Bir diğer grup yazar ise aynı hakkı eşya üzerinde herkese karşı ileri sürülen hak olarak tanımlamıştır.²³

Modern görüş olarak da anılan eklektik görüşe göre diğer iki görüşün birden ele alınması gerektiği düşüncesiyle yeni bir tanım oluşturulmuştur. Bu görüşe göre, aynı hak sahibine eşya üzerinde en geniş hakimiyet ve yetkiler sunan ve bunların herkese karşı ileri sürülmesi imkanını veren haktır.²⁴

Doktrinde, aynı hakkın bu tanımıyla muhtevası da açıklanmaktadır. Şöyle ki, hak sahibine eşya üzerinde tanınan hakimiyet ve yetkileri “iç muhteva”, bunun herkese ileri sürülme imkanına da “dış muhteva” denilmektedir.²⁵

İç muhtevanın kapsamı genel olarak, yararlanma ve kullanma yetkisi; eşyayı zilyetliğinde bulundurma yetkisi; eşyayı hukuki işlemlere konu yapma yetkisinden oluşur.

Dış muhteva ise, hak sahibinin hakkını ihlal edenlere karşı hakkına uymaya zorlaması, hakkına tecavüze yeltenenleri uzaklaştırması olarak sayılabilir. Aynı haktan doğan ve onun ihlalinin bir müeyyidesi olan “aynı talep hakkı” ndan kısaca bahsetmekte yarar vardır. Aynı talep hakkı etkileri itibariyle nispidir. Yani herkes tarafından ihlal edilebilen aynı hakların ihlali halinde hak sahibi hakkı ihlal eden kim ise ona karşı haklarını kullanır.

²² Aybay/Hatemi s. 121

²³ Velidedeoğlu/ Esmer s. 24

²⁴ Saymen/ Elbir s.3; Cansel/İnan s. 352; Oğuzman /Seliçi-/Oktay- Özdemir.s.5; Esmer s. 58

²⁵ Akipek s. 9

Ayni haklar iç muhtevaları yönünden ikiye ayrılmaktadır: Mülkiyet ve sınırlı ayni haklar.

Mülkiyet hakkı, hak sahibini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde en geniş hakimiyet ve yetkilerle donatır. MK. m 683'e göre "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında dış muhtevaya değinmekte ve "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir." denilmektedir.

Sınırlı ayni haklara baktığımızda, bu haklar sahibine hakkın konusu üzerinde sınırlı yetkiler bahşeden haklardır. Bu haklar iç muhtevaları yönünden farklılık arz etmektedir. Ancak hepsi dış muhteva itibariyle aynıdır.

Sınırlı ayni haklar iç muhtevaları yönünden üçe ayrılmaktadır:

-Kullanma ve hem kullanma hem de faydalanma yetkisi verenler: İrtifak hakları bu kategori içerisinde yer almaktadır. İrtifak hakları kendi içinde kapsamlarına göre ayrılmaktadır. Sadece kullanma hakkı verenler olarak geçit hakkı, hem kullanma hem de yararlanma hakkı verenler olarak intifa hakkı, sadece yararlanma hakkı olarak da görüntüyü engellememe örnek gösterilebilir.

- Hakkın konusu olan şeyin değerinden yararlanma yetkisi verenler: Rehin haklarıdır. Rehinli alacaklının alacağını elde edememesi üzerine, rehin hakkını kullanarak, rehinli malın bedelinden alacağını almasına hizmet eder. Dolayısıyla ferî niteliktedir.

Rehin hakkı üç yolla kurulabilir. İpotek(MK.m 881), ipotekli borç senedi(MK.m 898), irat senedi(MK. m 903). İpotek tamamen teminat amacı taşır. Borçlu, alacaklıya karşı tüm malvarlığıyla sorumludur. İrat senedi, teminat fonksiyonunun dışında taşınmazın değerini de tedavül ettirir. Böylece taşınmazın değeri kıymetli evraka bağlanır ve elden ele dolaşımı sağlanır. Burada borçlunun sorumluluğu sadece taşınmaz ile sınırlıdır. Borçlunun diğer malvarlığı değerlerine gidilmez

İpotekli borç senetleri ise ipotek ve irat senedinin arasında yer almaktadır. Hem kişisel sorumluluğu hem de taşınmazın değerinin tedavülünü bütünleştirmiştir.

- Semerelerden ve değerlerden faydalanma yetkisi verenler: Bunlar taşınmaz mükellefiyetleridir. Taşınmaz mükellefiyetleri yükümlüsüne mülkü dolayısıyla o taşınmaz karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey vermek veya yapmak borcunu yüklemektedir. Burada BK anlamında bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Bu borç ilişkisi eşyaya bağlı borç doğurmaktadır. Dolayısıyla taşınmazın maliki değişse de borç devam edecektir. Borçlu borcunu ifa etmediği takdirde alacak taşınmazın paraya çevrilmesi yoluyla tahsil edilecektir.

II- Ayni Haklarda Aleniliğe Duyulan İhtiyaç

Ayni hak sahibi, maliki olduğu taşınmazın mülkiyetini tamamen devredebileceği gibi, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlayıcı, sınırlı ayni haklar kurmak isteyebilir. Bu hakları kullanabilmek ve hakkın kullanımının üçüncü kişilerce engellenmesine mani olmak için ayni hakların alenileştirilmesi gerekmektedir. Ayni haklardaki bu aleniyeti sağlamak tapu siciline tescil ile olacaktır.

III- Maddi Aleniliği Sağlayan Araç: Tescil

A- Kavram

Tapu sicilinde taşınmazlara ilişkin ayni hakların kurulmasına, devredilmesine; değiştirilmesine ya da sona erdirilmesine yönelik işleme tescil denir.²⁶

Taşınmazlar üzerinde ayni hakların kurulması, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi için tapu siciline tescilin şart kılınmış olmasına “tescil ilkesi” denir.²⁷ MK. m. 1021’de belirtildiği üzere “Kurulması kanunen tescile tâbi aynî haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.” Dolayısıyla tescil yapılmadıkça ayni hak kazanılmış olmaz. Ancak bu kuralın katı bir şekilde uygulanması iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmamasına sebep olacaktır. Dolayısıyla burada tanınan bazı istisnalar bulunmaktadır. İstisnalar da göz önünde bulundurularak tescil ilkesini ikiye ayırabiliriz: Mutlak tescil ilkesi, Nisbi tescil ilkesi.

²⁶ Akipek s. 349

²⁷ Gürsoy s.240-241

B- Mutlak Tescil İlkesi

Tapu sicilinde kayıtlı taşınmazlar üzerinde hukuki muameleye dayanan ve aynı hak kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi ya da terkinine yönelik tüm işlemlerin yalnız tapu siciline yapılacak tescille mümkün olmasına “mutlak tescil ilkesi” denir. Dolayısıyla tapu siciline tescil olmayan hiçbir hak doğmayacaktır. Mutlak tescil ilkesine tabi hususlar şöylece sıralanabilir:

1- Taşınmazlar üzerinde aynı hakların kurulmasına ilişkin hukuki muameleler

a- Taşınmazlar üzerinde hukuki muameleye dayanan (vasiyet ve ölüme bağlı bağışlar dahil) mülkiyet hakkının kurulması için tescil gereklidir.

b- Taşınmazlar üzerinde kurulacak sınırlı aynı haklara ilişkin hukuki muamelelerden doğan haklar da tescille aynı hak kuvvetini kazanır.

c- Kanundan doğan (yapı alacaklısının kanuni ipotek hakkı) aynı haklarda da tescil gerekmektedir.

d- Bağımsız ve sürekli haklar üzerinde aynı haklar kurulabilmesi için tescil zorunludur.

2- Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların devren kazanılmasına ilişkin hukuki muameleler

a- Mülkiyet hakkının devrinde tescil yapılması zorunludur.

b- Kural olarak sınırlı aynı hakların devrinde de tescil şarttır.

aa- İrtifak haklarında tescil kuralı devredilebilen ve devredilemeyen irtifak hakları açısından farklılık arz etmektedir.

aaa- Devredilebilen irtifak hakları

1/a- Eşyaya bağlı irtifak hakları:

Burada taşınmaz mülkiyetine sıkı bir bağlılık bulunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyetin devriyle birlikte irtifak hakları da yeni malikin uhdesine doğrudan geçmektedir.

1/b- Kişisel irtifak hakları:

Bu irtifak haklarının bir kısmı münhasıran şahsa bağı olduğu için devredilemezler. Bunların dışında kalanlar ise kural olarak devredilebilir. Ancak devredilemeyenler de bulunmaktadır. Kural olarak devredilebilenler:

1/aa- Üst hakkı:

Üst hakkı bir kişiye başkasına ait arazideki yapının maliki olma yetkisini veren bir irtifak hakkıdır. Üst hakkı, sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın kurulmasından önce mevcut bir inşaatı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi verir.²⁸

Üst hakkı şahsa bağı olabileceği gibi eşyaya bağı olarak da kurulabilir. Üst hakkının şahsa bağı olduğu hallerde devredilemez ve miras yoluyla geçemez. Eşyaya bağı olduğu hallerde ise yararlanan taşınmaz ile birlikte devre konu olabilecektir. Dolayısıyla taşınmazın devrine ilişkin muameleler haricinde ayrı bir muameleye tabi tutulmayacaktır.

Ancak bağımsız şahsi üst hakkı üçüncü kişilere devredilebilmekte ve miras yoluyla geçebilmektedir. Bunun dışında bağımsız şahsi üst hakkı süreklilik arz ediyorsa tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilecektir. Dolayısıyla taşınmaz hükümlerine tabi olacaktır ve devri de taşınmaz devrinde olduğu gibi tescille olacaktır.

1/bb- Kaynak hakları:

İç muhtevasında hak sahibine bir başkasının taşınmazındaki kaynağın sularını almak yetkisi ile suyu kendi taşınmazına akıtmak yetkisi bulunan bir irtifak hakkıdır.²⁹ Burada da üst hakkı için söylediklerimiz geçerlidir. Bağımsız ve sürekli olan kaynak hakları taşınmaz gibi tescille devredilir.

1/c- Kural olarak devredilemeyen şahsi irtifaklar:

MK. m 838 de diğer irtifak hakları diye geçen irtifak hakları kural olarak devredilemez ve miras yoluyla geçemez. Ancak kanunda aksi durumun taraflarca kararlaştırılabileceği de söylenmiştir.

²⁸ Oğuzman/Seliçi, Oktay/ Özdemir s. 659

²⁹ Gürsoy/Eren/ Cansel s. 902

bbb- Devredilemeyen şahsa münhasır irtifak hakları:

1/a- İntifa hakkı:

Sınırlı ayni haklar içerisinde en geniş içeriğe sahip olan irtifak hakkıdır. İntifa hakkı, sahibine tam bir kullanma ve yararlanma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla mülkiyete yaklaşmaktadır. Ancak mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak mahiyette bir intifa hakkı da tanınamaz. İntifa hakkı başkalarına devredilemez ve miras yoluyla intikal edemez. Burada intifa hakkı sahibi sadece kullanma hakkını üçüncü kişiye devredebilir.

1/b- Oturma hakkı:

Sahibine belirli bir binada veya onun bir kısmında oturma yetkisi veren irtifak hakkıdır. Kiraya benzetilebilir. Ayrıca intifa hakkına da benzer yönleri bulunmaktadır. Ancak intifa hakkının konusu ve intifa hakkı sahibinin yetkileri daha geniştir. Oturma hakkı sadece taşınmazlarda olur ve intifa hakkındaki gibi yararlanma yetkisi yoktur. Üçüncü kişilere devredilemez ve intikal edemez. Dolayısıyla hakkın kurulması için tapu siciline tescil şarttır.

bb- Taşınmaz mükellefiyetlerinde:

İrtifak haklarına ilişkin hükümler burada da geçerlidir. Taşınmaza bağlı olarak kurulduğu için ancak taşınmazın devriyle birlikte devredilebilir. Şahsa bağlı olan mükellefiyetlerde ise üçüncü kişiye devir ve intikal mümkün olabilmekte ve bunlar da ancak tapu siciline tescille hüküm doğurabilmektedir.

cc- Taşınmaz rehininde

Rehin hakkı, tapu siciline yapılacak tescille kurulur. Tescil işlemi yapılmadıkça rehin kurulmuş olmaz. Ancak, rehin hakkının devrine ilişkin muamelelerde sicile tescil şart değildir. Bu durum mutlak tescil ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

3- Taşınmazlar üzerindeki ayni hakların muhtevasının değiştirilmesine ilişkin hukuki muameleler:

Mutlak tescil ilkesi gereği bu işlemlerin de tescil edilmesi gerekmektedir. Tescil olmadan hüküm doğurmazlar.

Bunlar aynı hakkın içeriğini daraltan tescil ve aynı hakkın içeriğini genişleten olmak üzere iki kısımdan oluşur. Birinci kısımda yer alan tadiller kısmen terkin anlamındadır. Örnek verecek olursak araç için kurulan geçit irtifakının yaya geçit irtifakına dönüştürülmesi ya da rehinle temin edilen meblağın düşürülmesi vb.,

Aynı hakkın içeriğini genişleten tadiller yeni bir aynı hakkın kurulması anlamındadır. Bunlara da intifa hakkının süresinin uzatılması, irtifak hakkının yerinin değiştirilmesi, rehinli alacağın meblağının artırılması örnek verilebilir. Bütün bunlarda gerek aynı hakkın sona ermesine gerekse kurulmasına ilişkin tescile ihtiyaç vardır.

4- Taşınmazlar üzerindeki aynı hakları sona erdiren hukuki muamelelerin de tescili gereklidir.

Aynı haklar nasıl kurulurken ve devredilirken tescil ediliyorsa aynı şekilde sona ererken de tescil edilmelidir. Bu mutlak tescil ilkesinin bir gereğidir. Aynı hakların sicilden silinmesi halinde yapılan bu tescil işlemi tapu sicili hukukunda terkin olarak anılır.³⁰ Terkin tapu sicilinde kayıtlı ve fakat hukuki açıdan değerini yitirmiş aynı veya kuvvetlendirilmiş şahsi bir hakka şeklen son verme, onu hükümden düşürme işlemidir.³¹

5- Taşınmaz mülkiyetinden doğan özel hukuk nitelikli ödevlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin hukuki muameleler

İsviçre- Türk hukuk doktrinde baskın olan görüş, mülkiyet hakkının içeriğinin yetki ve ödevlerden oluştuğu yönündedir. İşte mülkiyetin içeriği kabul edilen ödevlerin doğal olarak tesciline gerek yoktur. Bu durum ister kamu hukukundan ister özel hukuktan doğmuş olsun mülkiyetin kapsamında yer alan tüm ödevler için geçerlidir. Ancak, bu ödevlerin kaldırılması ya da değiştirilmesi sadece özel hukuktan doğan ödevler için tescile bağlanmıştır.³² Burada, tescilin sicilde

³⁰ Akipek s. 352

³¹ Cansel s. 122

³² Oğuzman s. 242 Oğuzman / Seliçi s. 544

hangi sütuna yapılacağı tartışmalıdır. Ancak baskın görüş, irtifaklar sütununa tescil edileceğini kabul eder.³³

IV-Şahsi hakların kuvvetlendirilmesi için sicile şerh verilmelidir

C- Nispi Tescil İlkesi

Yukarıda sayılmış olan hallerde tescil yapılmadan aynı hak kurulamayacağı gibi tasarruf edilemez ve alenileştirilemez. Ancak kanunda tescil ilkesiyle ilgili istisnalarının da olduğu görülmektedir. MK. m 1021. maddesi “Kurulması kanunen tescile tabi haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.” Hükmüyle mutlak tescil ilkesinin istisnalarının olabileceğini vurgulamıştır. Bu itibarla, tapu siciline tescilden önce de aynı hakların kurulup devredileceğini ve sona erebileceğini kabul etmek gerekir. Bu duruma “Nisbi Tescil İlkesi” denilmektedir.

1- Nisbi Tescil İlkesinin Uygulama alanı

a) *Mülkiyet hakkında:* MK. m. 705’de yer verilen mülkiyetin tescille kurulması gerektiğine ilişkin ifadeden sonra “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.” yer verilmiştir. Bu hükümde sayılan haller hukuki muamele değildir. Bu sayılanlar mutlak tescilin istisnaları, yani nisbi tescil ilkesinin uygulandığı(tescilsiz iktisap) halleridir. Fakat nisbi tescilin uygulama alanı bunlardan ibaret değildir. Bu yüzden burada sayılanların tahdidi değil, tadadi olduğu kabul edilmektedir. Bu konuyla ilgili değişik kanunlarda hükümler yer almaktadır:

aa) Yeni arazi oluşumu(MK. 708), olağanüstü zamanaşımı(MK. 713) gibi hallerde tescil olmaksızın aynı hak iktisap edilmiş olur.

bb) Medeni hukuk tüzel kişilerinden sona erenler ile amacı kanuna ve ahlaka aykırı görüldüğü için feshedilenlerin taşınmazları kamu kurumlarına tescilsiz intikal eder(MK.54)

³³ Gürsoy/ Eren/ Cansel s. 597 Oğuzman/ Seliçi s 544

cc) Külli intikal hallerinde: Miras yoluyla intikallerde ayni hakkın tescili ve hükümleri nisbilik ilkesine tabidir. Ayrıca TTK.146. maddeye göre şirketlerin birleşmesinde de külli halefiyet ilkesi gereği tescilsiz kazanım olmaktadır.

b) *Sınırlı ayni haklarda*: Bu hakların da kurulması, devri ve sona ermesi için mutlak tescil ilkesi geçerlidir. Ancak burada da mülkiyet hakkının kazanımı konusunda kanunun değişik maddelerinde yapılan atıflar neticesinde nisbi tescil ilkesinin uygulandığı haller mevcuttur.

Fakat kanun taşınmaz rehininde taşınmaz rehininin kurulması için mülkiyete atıf yapılmaması sebebiyle nisbi tescil ilkesi taşınmaz rehninde uygulanmaz.

c) *Ayni hakların sona ermesinde*: Nisbi tescil ilkesi ayni hakların kurulmasında olduğu kadar sona ermesinde de etkilidir.³⁴

2- Ayni hakların tasarrufunun tescile bağlılığı

Sayılan tüm bu hallerde ayni hakların devredilmesi için iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarını önlemek amacıyla bildirici tescile gerek vardır.³⁵

D- Tescili Gerekmeyen Haklar

1- Tescili caiz olmayan haklar

a) *Tescilin sadece ayni haklar için caiz olması*: Tapu sicili sadece taşınmazlar üzerindeki ayni hakların hallerini gösterir. Bazı şahsi hakların da şerhine izin verilmiştir. Bunlardan başka borç ilişkilerinden kaynaklanan hakların veya menkul eşya üzerindeki hakların ya da kanunen kurulmasına izin verilmeyen ayni hakların tapu siciline tescili mümkün değildir.³⁶

b) *Tapu siciline şartlı tescilin yapılması*: Tapu siciline şartlı tescil yapılmaz. TST 11. maddeye göre “İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz.” Ancak şarta bağlanmış taahhüt muamelelerinin şartsız bir tescil talebine konu olması ise mümkündür.³⁷

³⁴ Üstündağ s. 6

³⁵ Cansel, s. 52-53

³⁶ Cansel s. 150-151

³⁷ Akipek s. 364 Gürsoy s. 265

c) Aynı hakların muhtevasında yer alan hak ve taleplerin sicile ayrıca kaydedilememesi:

Aynı hakların muhtevasında yer alan hak ve taleplerin sicile kaydedilmesi uygun değildir. Zira bu sicilden beklenen sadelik, alenilik ve kesinlik niteliklerine sahip bir görüntü sağlama fonksiyonunu ihlal edecektir.³⁸ Diğer bir açıdan bunların kanunen belirlenmiş talepler olduğunu düşünerek aynı sonuca varmak yine mümkündür. Örneğin, icra takip masrafları, intifa hakkı sahibinin intifa süresi içerisinde semerelere sahip olma hakkı vb. gibi.

2- Tescil edilmeksizin hüküm doğuran aynı haklar

Bunların temel özelliği kanundan doğmuş olmasıdır. Sicile kaydedilip sonradan terkin edilmiş olması, iyiniyetli üçüncü kişilere ve müktesiplere, bunların yokluğu iddiasına yöneltici bir yetki vermez.

a) Özel hukuktan doğan takyitler

Komşuluk haklarını burada sayabiliriz. Malik, mülkiyet hakkını kullanırken komşusunun hakkına saygı göstermelidir. Malik, mülkiyet hakkının sınırlarını aşan fiili tasarruflardan kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukukundan doğan ödevler sicile kaydedilmeden hükümlerini yürütürler.

b) Kamu hukukundan doğan takyitler:

Bu tür takyitlere örnek olarak Anayasa 35. maddede belirtildiği üzere mülkiyet hakkının kamu yararına kanunla sınırlanmasına katlanma yükümlülüğü, İmar Kanunu 34-36. maddeleri gereği kazı ve inşaatın ebadı ile ilgili özel kanunlarla belirlenecek kurallara uyma ödevi gösterilebilir.

Kamu hukukuna ilişkin taşınmaz mükellefiyetleri de tescile gerek olmadan hükümlerini doğurur.

³⁸ Akipek s. 364, Cansel s. 151

c) Özel hukuktan doğan tescilsiz hüküm ve sonuç doğuran sınırlı aynı haklar:

Burada kanuni rehin haklarından bahsedilmektedir. Burada da tescil edilmeksizin hüküm ve sonuç doğururlar.

d) Tescilsiz hüküm doğuran diğer haller

Medeni Kanun 2. maddesi gereği hakkın açıkça kötüye kullanılmasının müeyyidesi, mülkiyetin kullanılırken komşuya zarar verme yasağı, yapım ve yıkım yaparken komşunun taşınmazına zarar verme yasağı, zaruret halinde taşınmaza verilen zarara katlanma yükümlülüğü vb.

3- Tescil edilmesine rağmen tescilsiz de hüküm ve sonuç doğuran diğer haller

a) Taşkın inşaatta

Taşınmazı üzerinde inşaat yapan malik, gerek dikkatsizlikle, gerekse yeterince anlaşılamayan açıklığı olmayan tapu senetleri ve gerekse kasten komşu taşınmazın sınırlarını aşabilir.³⁹ Taşkın inşaatla meydana gelen tecavüz, "... komşu taşınmazın yüzeyine(sathına) veya altındaki toprak ya da üstündeki hava tabakasına yapılmış olabilir".⁴⁰ İşte taşkın inşaat haline tecavüze uğrayan taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğü şahsi bir taahhüden doğabileceği gibi aynı bir haktan ya da inşaat sahibinin iyiniyeti ve komşu taşınmaz malikinin itiraz süresini hareketsiz geçirmesinden kaynaklanabilir. Ayrıca şahsi bir taahhüde dayanan hallerde taşkın kısım ana yapının bütünleyici parçası olur ve dolayısıyla taşkın kısım ana yapının kaderine tabi olur. Bu durumda katlanma yükümlülüğü gerek tescil edilerek gerekse tescilsiz olarak hüküm doğurur.

b) Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecralarının tescili

Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları da tescil edilebilir. Fakat bunlar tescilsiz de doğup hüküm ve sonuçlarını sürdürebilirler. Arazinin üzerinden geçen mecra hakkı tescilsiz, altından geçen ise ancak tescille hükümlerini doğurur.

³⁹ Gürsoy/Eren/Cansel s.583, Esener s. 139

⁴⁰ Gürsoy/ Eren/ Cansel s. 584

c) Başkasının taşınmazındaki kaynaktan yararlanma

Başkalarının taşınmazındaki kaynaktan yararlanmak için tapu siciline yapılacak bir tescille kurulacak irtifak hakkıyla mümkün olmaktadır. Fakat ortak kaynaklarda durum farklıdır. Birbirine yakın değişik taşınmazlarda bulunan ve aynı yer altı suyundan beslenen kaynaklar konusunda daha rasyonel kullanım açısından bir tesisat kurulması öngörülebilir. Müşterek kaynak, bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçasıdır. Ancak kurulan tesisatta müşterek mülkiyet söz konusudur. Bu ilişki sebebiyle tarafların bir takım hak ve yükümlülükleri vardır. Kaynağın bulunduğu taşınmazın sahibi diğer taşınmaz malikleri su alma ihtiyaçlarını karşılarken buna katlanmak zorundadır ve bu zorunluluk kanundan doğmakta, tapu siciline tescile gerek bulunmamaktadır.

V- Tescilin Şartları

Bunlar geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebidir.

A- Hukuki Sebep

1- Kavram

Taşınmazlar üzerinde hukuki muameleye dayanan ayni hakların kazanılmasına, devrine ya da değiştirilme ve sona ermelerine ilişkin tescil işlemlerinde tek başına tescil yeterli değildir. Bunun için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir. MK 716. maddesinde de belirtildiği üzere “ Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak **hukuki bir sebebe** dayanarak....” Tescilin sebebe bağlı olması gerektiği belirtilmiştir.

Tescilin dayanağı hukuki sebep ayni hakların kazanılması, devri veya sona erdirilmesini talebe ilişkin ilgililere hak ve ödevler veren bir hukuki muameledir.⁴¹ Ancak hukuki sebebin mutlaka bir hukuki muamele olması da gerekmez. Satış ve hibe gibi akitlerde hukuki sebep, hukuki muamele olmasına rağmen; işgal, zamanaşımı, miras gibi hallerde hukuki sebep bir olaydır.⁴² Bunun gibi hukuki sebep, özel hukuk nitelikli hukuki muameleler olabileceği gibi bir kanun hükmü de olabilir. Kanuni intifa hakkı bu duruma bir örnek teşkil eder. Ayrıca tescilsiz kazanım hallerinde de hukuki sebebin varlığı aranmaktadır. Çünkü tasarruf

⁴¹ Gürsoy s. 250, Akipek s. 354

⁴² Gürsoy s. 250, Akipek s. 354, Cansel s. 22

yetkisinin kullanılması tescile bağı olduğu için hukuki sebebin varlığı gerekmektedir.

2- Geçerli bir hukuki sebep

Hukuki sebebin geçerli olabilmesi için şekle ve esasa ilişkin şartlar aranmaktadır.

a) Şekle ilişkin şartlar

İlke, hukuki muamelelerin yetkili makam tarafından ve şekle uygun olarak düzenlenmiş olmasıdır.⁴³

Medeni Kanun, taşınmazlara ilişkin aynı hakların kurulması ve sona ermesi ile ilgili muameleleri resmi şekil şartına tabi tutmuştur. TK 26. maddesi hukuki muamelenin şekline resmîlik niteliğini verecek makamı belirliyor. Ayrıca bu husus TST 13. maddesinde de belirtildiği üzere aynı hakları devir borcu doğuran hukuki muamelelerin tapu müdürü veya görevlendireceği bir memur tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Ancak Noter K. 89. maddesinde “ Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir” denilmektedir. Yine Noter K. 60/2. maddesinde kanunlarca resmi makam ve mercilere bırakılıp bu mercii ve makamların belirtilmediği hallerde noterin görevli olduğunu belirtmiştir. Bu hükümlerle, taşınmazlarla ilgili olsa da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, alım ve geri alım sözleşmeleri ile vakıf işlemlerinin noterlerce de düzenleneceği kabul edilmektedir.

Bunun gibi ölüme bağlı tasarruflarda da Medeni Kanun, özel şekil şartı ve farklı makam öngörmüştür. MK. 545. madde gereği miras sözleşmelerinin sulh hakimi, noter, tapu müdür veya memurlarınca düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun dışında resmi şekil şartının aranmadığı durumlar da mevcuttur. Örneğin, ticaret şirketlerine bir taşınmazın sermaye olarak konulması halinde resmi şekil öngörülmemiştir.

⁴³ Erişgin s. 72

Şahsi hakların kuvvetlendirilmesi yönünde yapılan şerhlerde hukuki sebep ve geçerlik şartları açısından durum ne olacaktır?

Şerhlerde hukuki sebebi iki ayrı hukuki muamele oluşturur. Bunlar ilk olarak temel sözleşme, yani şerh edilebilecek şahsi hakka vücut veren şufa, kira , iştirak veya hibe sözleşmeleridir. İkinci olarak şerh anlaşması, diğer bir deyişle tarafların temel sözleşmeden doğan hakların şerhi hususunda anlaşması sözleşmesidir.⁴⁴

Şerhlerde hukuki sebebin şekline gelince bunlar da kanunun öngördüğü şekillerde yapılmalıdır.⁴⁵ Alım, geri alım, bağışlamadan dönme, satış vaadi, boşalan dereceden yararlanma hakkı ve irtifak hakkı kurma muameleleri resmi şekilde yapılmış olmalıdır. Burada resmi şekil tapu memurunca ya da noterce düzenleme yoluyla gerçekleştirilir(BK m .213,238; Noter K. M. 60 TK. M 26). Önalım hakkı ise yazılı şekle tabidir.

Geçerlilikleri şekle bağlanmış olan işlemlerin şekle uymadan yapılması halinde yaptırım hükümsüzlüktür. Ancak bu hükümsüzlüğün mahiyeti tartışmalıdır. Bir görüş, resmi şekle aykırılığı mutlak butlanla sakatlanmış olarak kabul ediyor.⁴⁶ Ancak doktrinde hakim olan görüşe göre kendine has (sui generis) bir hükümsüzlük bulunmaktadır.⁴⁷ Burada yaptırım iptal edilebilirliktir. Dolayısıyla hükümsüzlüğü sadece taraflar ve külli haleflerince ileri sürülebilecektir ve geçersizliği ileri sürülünceye kadar geçerli olacaktır.

b) Esasa İlişkin Şartlar

Hukuka, genel adaba aykırı ve konusu imkansız olan hukuki muameleler hükümsüzdür. Bu tür muamelelere dayanılarak tescil yapılamaz; yapılırsa yolsuz tescile yol açılmış olur.⁴⁸ Satıcı, yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir. Bunun dışında tarafların fiil ehliyetine de sahip olması gerekir. Fiil ehliyetinin derecelerine göre durum farklılık göstermektedir. Tam ehliyetsizler tarafından yapılan işlem batıl ve dolayısıyla tescil de yolsuzdur. Sınırlı ehliyetsizlerde ise küçük veya kısıtlının kanuni temsilcileri tarafından yapılacağı gibi küçük veya kısıtlının yapmış olduğu

⁴⁴ Akipek s. 391

⁴⁵ Akipek s. 391

⁴⁶ Cansel s. 26, Sirmen s. 73

⁴⁷ Gürsoy/ Eren/ Cansel s. 480

⁴⁸ Cansel s. 31

işleme icazet verebilirler. İcazet verilene kadar yapılan işlem askıdadır ve tescil yolsuzdur. Ancak askı süresince yolsuz olmasına rağmen tescilin terkinini istenemez.⁴⁹

Muvazaa halinde ise mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa ayrı ayrı incelenecektir. Mutlak muvazaada, hukuki muamele batıldır ve tescil yolsuzdur. Nisbi muvazaada ise görünüşteki işlem tarafların iradelerine uymadığı için, gizli sözleşme ise gerekli şekil şartlarına uyulmadığı için batıldır. Dolayısıyla tescil de yolsuzdur.

İrade fesadı hallerinde de hukuki işlemin sakatlığı söz konusu olur. Hata, hile, ikrah sebebiyle irade sakatlandığında hukuki işlemin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre akit baştan itibaren hükümsüzdür ve hatta tek taraflı bağlamazlık hali mevcuttur.⁵⁰ Diğer bir görüşe göre iptal edilebilirlik hali söz konusudur.⁵¹ Dolayısıyla bu akitlere dayanılarak yapılan tesciller geçerli olup sicile güvenerek aynı hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunacaktır.

B- Tescili Talep

1- Tescili talep yetkisi

Bir aynı hakkın kazanılması, devredilmesi için hak sahibinin bu konuda yazılı bir talebinin olması gerekmektedir. Tapu memuru bu işlemi kendiliğinden yapamaz.

Tescil talebinin mutlak tescil ilkesine dayandığı söylenebilirse de aslında nisbi tescil ilkesine tabi hallerde de tescil talebine ihtiyaç vardır. Bu gerçek, hukukumuzda tescili talep ilkesi olarak ifade edilmiştir.⁵² Tescili talep ilkesi, tescile konu olan aynı hakka ilişkin işlemin tescilinin ancak bunu istemeye yetkili bir kimse tarafından talep edilmesi halinde yapılmasını ifade eder.⁵³

2- Talebin hukuki niteliği

a) Fransız hukukunda

Aynı hakkın sadece hukuki muameleyle intikal etmesi ve hatta bu muamelenin hiçbir şekle bağlı olmaması esastır. Ancak bu muamele taraflar arasında mutlak hükümlerini gösterir. Üçüncü kişilere karşı korunmayı ve görünüşü

⁴⁹ Aybay s. 32

⁵⁰ Aybay s. 32, Sirmen s 74

⁵¹ Üstündağ s. 57

⁵² Erişgin s. 79

⁵³ Akipek s. 358, Gürsoy s. 255

gerçekleştirmekten başka bir etkisi olmayan tescil yapılır. Bu vasatta, tescilin sakat ve batıl muameleleri düzeltmeyeceğini de ifade etmeliyiz. Sebepsiz kazanmalara dair hükümler saklıdır.

b) Alman hukukunda

Alman hukukunda durum değişiktir. Bu sistemde taahhüt muamelesinin yanında bir de aynı akde yer verilmiştir. taahhüt muamelesi geçerlik şartı olan resmi şekilde yapılmalıdır. Bu muamele soyut bir akit olan tasarruf muamelesi olmadan mülkiyeti intikal ettirmez. İkinci akit aynı akit olup ilke olarak şekle tabi değildir. Ancak taşınmazlara ilişkin aynı hakların devri söz konusu olunca, tarafların aynı akdi resmi şekilde yapmaları gerekir. Taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olarak yapılan aynı akde tescilin eklenmesiyle mülkiyet intikal eder. Taahhüt muamelesi geçersiz de olsa geçerli bir aynı akde dayanarak yapılan tescil geçersizliği kaldırır, iyileştirir. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin talepler mahfuzdur. İşte bu sistemde, tescil talebi usuli, idari bir muameledir.

c) Türk- İsviçre hukukunda

Türk- İsviçre hukukunda bu konuyla ilgili üç farklı görüş bulunmaktadır.

aa) Talebi şekle ilişkin kabul eden görüşler

Bu görüşler de iki gruba ayrılmaktadır. İlki talebin bağımsız bir aynı akitle verildiği görüşüdür. Bu görüşe göre talep iki unsurdan oluşmaktadır: tescil beyanı ve tescili talep. Tescil beyanı, bir aynı hakkın konuluşuna ya da devir veya sona ermesine ve hatta şerh yapılmasına dair yazılı şekle tabi bir irade beyanı bir rıza beyanıdır. Oysa tescili talep şekle bağlı olmayan bir irade beyanıdır ki hak sahibi bununla tapu memurundan tescilin yapılmasını ister. Tescili talebi düzenleyen hüküm bir düzenleyici hükümdür, dolayısıyla tescili talep şekli, usuli bir işlemdir.

Diğer görüş ise talebin taahhüt muamelesiyle kaynaşmış aynı akitle verildiği görüşüdür. Bu görüş Von Tuhr tarafından ortaya atılmıştır. Bu görüşe göre kazanım sebebi olan hukuki muamelede hem taahhüt hem de tasarruf muameleleri kaynaşmıştır. İktisap sebebi olan hukuki muamele tarafların aynı hakkın devri hususunda iradelerini açıkladıkları tek hukuki muameledir. Bu itibarla, bundan başka hukuki muameleye yer olmayıp sadece tescilin yapılması aynı hakkın elde edilmesi için yeterlidir.

bb) Talebin maddi hukuk mahiyetinde olduğu görüşü

Bu görüş günümüz Türk- İsviçre hukuk doktrinde baskın görüştür. Bu görüşe göre, talep tek taraflı bir tasarruf muamelesidir. Fakat çift karakterlidir. Yani hak sahibi bununla bir taraftan tapu sicili memuruna yönelik tescilin talep edilmesini isterken diğerk taraftan aynı hakkı devredici tescilin karşı tarafa geçirilmesine matuf bir irade beyanında bulunur.⁵⁴ Bu anlamıyla tescili talep maddi hukuka ilişkin bir muameledir. Geçerli bir hukuki sebebin üstüne bina edilebilir. Bir başka deyişle tescili talep illi bir muameledir.

cc) Bütüncü görüş

Bu görüş Tekinay tarafından savunulmaktadır. Yazara göre her üç görüş de sakıncalıdır. Öncelikle, MK da taahhüt işleminden sonra aynı bir akde yer vermediğı gibi taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin kaynaştığını gösterir bir düzenleme de yoktur. Yine tek taraflı tasarruf muamelesini içeren sebep de sakıncalı bir kabuldür. Bunun gibi, bu talebi usuli bir işlem saymak tenkitlere hedef olabilir. Halbuki kanunumuz taahhüt muamelesinde irade beyanlarının teatisi ile başlayıp tescilin yapılması ile biten bir süreci bütünleştirmiş ve tümünü bir arada tasarruf muamelesi saymıştır. Yani kanun burada tasarruf muamelesinde üç safha öngörmüştür: taahhüt işlemi olan hukuki sebep, tek taraflı yöneltilecek talep ve tapu sicil memurunca yapılacak tescil. Bunlardan birinin eksik olması işlemi sakatlayacaktır. O halde tescili talep tasarruf işleminin ancak bir unsuru olarak kabul edilebilir.

3- Tescili talep edecek kişiler

a) Mutlak tescil ilkesine tabi hallerde

Aynı hakkın kurulması, değiştirilmesi, kaldırılması hallerinde tescili aynı hak sahipleri talep edecektir. Ancak üçüncü kişilerin onayına gerek duyulan hallerde bu kişilerin de tescil talebine onayı aranır. Örneğin, irtifak hakkının yerinin değiştirilmesi halinde taşınmaz üzerindeki diğerk aynı hak sahiplerinin de onayı aranır. Bu gibi hallerde tescili talep, tescil beyanı ve tescilin yapılmasına yönelik beyanı kapsar.

⁵⁴ Akipek s. 360-361, Gürsoy s. 260

b) Nisbi tescil ilkesine tabi hallerde

Medeni Kanunun 716. maddesinde sayılan hallerde mülkiyet tescile gerek olmaksızın sicil dışında kazanılır. Ancak bunların tasarruf muamelelerine konu olabilmesi ancak tescille mümkündür. Burada tescili talep edecekler ilgili maddede sayılmıştır. Bu maddeye göre “ Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir.” Ayrıca kanundan doğan intifa ve rehin haklarında da aynı esas geçerlidir.

Cebri artırmalarda sicil dışı kazanım söz konusu olduğu için icra memurunun talebi tescile yeterlidir.

İnşai davalara ilişkin mahkeme kararlarının ilam hükmünün ibrazı ile tescil yapılacaktır.

C- Belgeleme

Tescilin bir diğer şartı da talepte bulunanın tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemesidir. Belgeleme tarafların akdettikleri anlaşmanın kapsamının belirlenmesi açısından önemli bir role sahiptir.⁵⁵ Gerek hak sahibinin gerekse tapu memurunun yükümlülükleri tescilin talebe mesnet olan belgelere bağlanmasını gerekli kılmaktadır. Tümüyle tescilin bu aşamasında yapılan işlemlerin belgelenmesine belgeleme denir.⁵⁶ Sicil memurunun her talebi araştırma yükümlülüğü vardır.

1- Tescil talebinde bulunanın belgeleyeceği hususlar

a) Tasarruf yetkisinin belgelenmesi

Tescil talebinde bulunan kişi hakkındaki mevcut kaydın bulunması ve kişinin de kimliğini ispatlaması halinde tapu sicili onun hak sahipliğine delalet eder. Eğer temsilci talebi istiyorsa onun yetkisinin ve kimliğinin yanında mümessilinin de tasarruf yetkisinin bulunması aranır. Temsilcinin, tasdikli bir vekaletname suretini ibrazı gerekir.

⁵⁵ Erişgin s. 89

⁵⁶ Akipek s. 370

Tescili talep aynı hakkın sicil dışında tescil ilkesi gereği kazanılması sebebiyle kütükte gözüken şahıs artık aynı hak sahibi olmadığından yeni hak sahibi tasarruf yetkisini hukuki sebep oluşturan olay ya da mahkeme kararını ispat edecektir. Ayrıca bu gibi durumlardan talebin yetkili makamlarca yapıldığı hallerde ise yetkililer talep hususundaki yetkilerini ispat etmelidirler.⁵⁷

b) Hukuki sebebin belgelenmesi

Tescil, ancak geçerli bir hukuki sebebin mevcudiyetinin ispatlanması ile yapılabilir. Tapu memuru, burada sadece şekil şartını araştırmakla yükümlüdür; yoksa BK. m. 19 vd. daki maddi şartları araştırma yükümlülüğü yoktur. Ancak şüphe halinde bunları da araştırabilir.⁵⁸

2- Tapu memurunun araştırma yükümlülüğü

a) Tapu memurunun araştırma yükümünün sınırları

Tapu memurunun araştırma yükümlülüğü, bir yandan aynı hak iktisabını sebebe bağlı muamelelerle mümkün kılan ilkeden; diğer yandan da tapu siciline tescilden doğan sorumluluğun devlete atfedilmesi ilkesinden kaynaklanmaktadır. Hal böyle olmakla, tapu sicili memurunun araştırma yükümünün muhtevasını belirtmek güçtür. Ancak bu muhtevayı genel olarak durumun gerek ve şartlarına, işlem menfaatine ve taraf menfaatine göre belirlemek mümkündür. Araştırma yükümü, amacı itibarıyla sicile tescil olunacak gerçek hak durumuna aykırı kayıtları önlemektedir. Genel olarak şu hallerde araştırma yükümlülüğü vardır:

aa) Tescili talep edilen aynı hakların MK m. 704’de sayılan aynı haklardan olmasının aranması

Aynı haklardaki kapalı, sınırlı sayı(numerus clausus) ilkesi gereği talep edilen aynı hakkın MK. m. 704’de anılan aynı haklardan olması bu kapsamdadır.

bb) Şekil şartının aranması

Şekil şartına uyularak yapılmış geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranacaktır. Bunun yanında tarafların akdin esaslı bazı unsurlarını düzenlemedikleri hallerde bu kapsamda olup bu halde talep reddedilecektir. Mesela, tarafların rehine ilişkin

⁵⁷ Erişgin s. 90

⁵⁸ Akipek s. 372-373

hukuki sebepte sırayı belirlememeleri ya da şahsa veya eşyaya bağlı irtifak hakkının esaslı bir unsurunun belirlenmemesi hallerinde olduğu gibi. Ancak sicil memuru BK. m. 19 vd. daki hata, hile, ikrah, gabin gibi maddi hukuka ilişkin durumların varlığını araştırmaz. Onun yükümü sadece şekil şartlarını kapsar. Buna karşılık hukuki sebebin muhtevasının hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde memur onu reddeder. Eğer hukuki sebebin geçerliliği bir makamın onayına muhtaç ise onayın olup olmadığı araştırma yükümlülüğünün sınırları içerisinde.

cc) Tasarruf yetkisinin aranması

Tescili talep edenin tasarruf yetkisi de araştırma yükümüne dahildir.⁵⁹

b) Araştırma yükümünün sonuçları

Tescilin tüm şartları oluşmuşsa tapu memuru talebe uygun olarak tescil işlemini yapar. Ancak, şartlarda eksiklik varsa memur tescil talebini reddetmelidir(MK m. 1016, TST m. 23). Red sebebi yevmiye defterinde gösterilir ve bu taraflara bildirilir. Red kararına, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu üst birime, bu birimin kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir.

Ancak kanun eksikliğe rağmen, talebin sicile geçici olarak kaydını imkan dahilinde görmüştür. Aslında talep anında tescilin tüm şartları mevcut olmalıdır. Fakat kanun hakkaniyet düşüncesi ile bu yolu öngörmüştür. Buna göre, talep anında geçerli bir hukuki sebebin varlığına karşın tasarruf yetkisine ilişkin belgelerdeki eksiklikler nedeniyle geçici tescilin şerhi istenebilecektir(MK m. 1016). Verilen uygun bir süre içerisinde giderilen eksikliklerle tescil, geçici tescilin şerhi anında geçerli olarak tescil edilmiş gibi hüküm ve sonuç doğurur.

VI- Tescilin Mahiyeti

Tescil, tescil talebi ile ulaşılmak istenen hukuki sonucun oluşması için ona eklenmesi gereken bir olaydır.⁶⁰ Mutlak tescil ilkesine tabi hallerde tescilin kurucu yenilik doğuran bir etkisi vardır. Fakat nisbi tescil ilkesinin hakim olduğu alanda tescilin bildirici bir etkisi söz konusudur.

⁵⁹ Erişgin s. 93

⁶⁰ Erişgin s.93

VII- Tescilin Sonuçları

Şartlarını ve mahiyetini açıkladığımız tescil sonuçta ayni hakları kuran, devreden, sona erdiren bir işlemdir. Bunun yanı sıra ayni hakların muhteva ve kapsamlarını belirleme özelliğine de sahiptir.

Tescil yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu anlamda tescille ayni hakların sıralarını belirler.

Ayrıca tapu sicili sisteminin kabulüyle tescile atfedilecek sonuç, ayni haklarda aleniliği sağlamasıdır. Gerçekten tescil, talebe eklenerek hem ayni hakları geçirmekte hem de onları alenileştirmektedir. Bu anlamda tescil, ayni hakların geçerli bir surette varlık kazandıklarını gösterir. Bunun sonucu olarak da tescil, tapu kütüğüne güveni sağlar.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞEKLİ ALENİLİK

6-Şekli Aleniliğin İçeriği

I-Genel Olarak

Tapu sicili, kayıtlı olan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara karinedir. Bu bakımdan sicilde görünen aynı hakkın varlığı ve içeriği ile sahibinin doğru ve tam olarak tescil edildikleri kabul edilir. Bu aleniliğin maddi yönünü ortaya koyar. Fakat maddi alenilik olarak kavramlaştırdığımız aleniliğin yalnızca bu yönü hak ve işlem güvenliğinin sağlanmasında yeterli değildir. Zira maddi aleniliği sağladıktan sonra “sicil kapalıdır, gizlidir, kimseye gösterilemez” demek bir çelişki oluştururdu. Bu yüzden aynı hakkın üçüncü kişilerce bilinip tanınması ve ona saygı gösterilmesi için üçüncü kişilere hakkın varlığından haberdar olma imkanının tanınması gereklidir. İşte bu düşüncelerle, şekli alenilik kabul edilmiştir.

Aleniliğin sağlanması ilgililerin iyiniyetini bertaraf etmektedir.⁶¹ Şöyle ki ilgisine tapu sicilini incelemek, örnek ve bilgi istemek serbesttir. Hal böyle olunca tapu sicilini bilmemek mümkün değildir. Bu da sonuçta ilgili olup da tapu sicilini bilmediğini iddia edenlerin bu iddialarını geçersiz kılmaktadır. MK m 1020 bunu ifade etmektedir: “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.” Bu kesin bir karinedir. Bu karine gereği, kayıtlara güvenen üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur. Bu itibarla aleniyet tapu siciline itimadın önşartıdır.⁶² Öyleyse alenilik, hak ve işlem güvenliğinin gerektirdiği menfaat kapsamında taşınmazlardaki mevcut hukuki ilişkilerin tapu sicili müessesinin amacına uygun olarak açıklanmasıdır.

II- Şekli Aleniliği Sağlayan Siciller

Şekli alenilik asli tapu sicilleriyle sağlanır.⁶³ Zira, asli tapu sicilleri, şekli aleniliğin amacına yani taşınmazlar üzerindeki aynı hakların açıklanmasına yönelik

⁶¹ Cansel s. 80

⁶² Akipek s. 335

⁶³ Akipek s. 335

işlemlerin yapıldığı yegane sicillerdir. Bu itibarla yardımcı sicillerde bu niteliğin olmadığını söylemek gerekir.⁶⁴

Asli sicilleri tek tek sıralayacak olursak, ilk önce aynı hak durumuna ilişkin kısa, öz, toplu bilgilerin açık ve seçik yer aldığı tapu kütüğü yer alır. Bu kütükte her taşınmaza ayrı sayfalar açılmış; bu sayfalar üzerinde de aynı haklar, şerh edilmiş şahsi haklar ve beyanlara yer verilmiştir. Tapu kütüğündeki kayıt ve bilgilerin dayandırıldığı plan ve müsbit evrak ise kütüğün derli topluluğunu sürdürebilmesi için ayrı bir yolla arşivlenmiştir. Bunlarla kütük arasında daimi bağ vardır. Kütükten bunlara yollama yapılır, bunlardan da ilgili oldukları taşınmaza ilişkin sayfa numarası ile kütükle bağ kurulur.

Planda, taşınmazın sınırları, teknik yöntemlerle, belirli bir ölçeğe bağlı kalınarak belirlenmiş olmaktadır. Planlar sınır uyuşmazlıklarını çözebilecek araçlardır. Zira planla arazideki sınırlar arasında tutarsızlık olsa plana itibar edilmesi buyrulmuştur.⁶⁵

Müsbit evrak ise, tapu kütüğündeki işlemlerin temelini, dayanağını oluşturan belgelerdir. Bunlar aynı hakların geçerli olarak varlık kazanıp kazanmamalarıyla ve kapsamlarıyla ilgili sorunlarda çok önemli rol oynar.⁶⁶

Nihayet yevmiye defteri ise aynı hakların tapu kütüğüne geçirilmeden önce işlendikleri defterlerdir. Bu defterlerin önemi, aynı hakların tescilinin hükmü, yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren yürür. Bu çerçevede aynı hakların sırası da yevmiye defterine kayıt anına göre belirlenir. Ayrıca MK.m.1020 gereği bilgi, suret almak için başvurmak hakkı da yevmiye defterine kayıt anından itibaren başlayacaktır.

Asli sicil olarak kat mülkiyeti kütüğünü de saymak gerekir.

Tüm bu söylenenler kadastro yapılmış olan yerler için geçerlidir. Kadastro yapılmamış olan yerlerde ise eski sicillere başvurulmaktadır. İşte bu sicillerden zabıt defteri şekli anlamda aleniliği sağlayan sicil niteliğindedir.

⁶⁴ Sirmen s. 42

⁶⁵ Gürsoy s. 192, Akipek s. 309

⁶⁶ Akipek s. 309

Özellikle belirtilmesi gereken husus, aleniliği sağlayan asıl araç tapu kütüğüdür. Bu itibarla ilgisi olan herkes tapu kütüğünü incelemek zorundadır. Sadece gerektiğinde yani, kütük açıkça anlaşılabilen bilgi vermiyorsa diğer belge ve sicillere de başvurmak zorunludur. Yardımcı sicillerden mal sahipleri sicili de burada dolaylı da olsa aleniliğe hizmet etmektedir. Örneğin ilgisini inanılır kılan kimse tapu sicilinde adına kayıtlı bir taşınmaz ya da aynı hakkın olmadığına dair belge almak istediğinde memur mal sahipleri siciline bakacaktır.

III. Şekli Aleniliğin Konusu Olan Hak ve Hukuki İlişkiler

Taşınmazlarda tapu sicili, taşınırlardaki zilyetliği karşılamaktadır. Bunun sonucu olarak tapu sicilinin de zilyetlik gibi taşınmaz üzerindeki bütün aynı haklara karine olması, onları göstermesi beklenir. Oysa durum, bu düşünceye uymaz. Zira MK m. 992 göre tapu kütüğü yalnızca tapuya kaydedilmiş olan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara bir karine oluşturur. Yani kütüğe tescil edilmiş bir aynı hakkın geçerli olarak kurulmuş, tam ve doğru içeriğiyle bir varlığa sahip olduğu varsayılır. Ancak belirtmelidir ki sicile tescile gerek olmayan aynı haklar da şekli aleniliğin konusunu oluşturmazlar. Zira bu gibi durumların büyük çoğunluğunda kanundan doğan bir aynı hak vardır. Bu haklar bilinip bilinmediğine bakılmaksızın taşınmaz sahiplerini yükümlü ya da hak sahibi kılar.⁶⁷

Şerhle kuvvetlendirilmiş şahsi haklarda ise tapu sicilinin (şekli) aleniliği söz konusu olmaz. Şerh edilmekle, bu haklar kuvvetli etkilere sahip olsalar da aynı hak olmazlar. Bu itibarla bu haklar şekli aleniliğe uygun düşmeyen amaçlara sahiptir. Aleniliğin konusu olduğu farz edilse bile şerh edilmiş bu hakların sicil dışı yollarla sahip değiştirmesi (alacağın temlik yolu olabilir) mümkün görüldüğünden, bunların sahipleri hakkında sağlıklı bilgi dahi alınamaz. Böyle olmakla birlikte, şerh konusu hak ve hukuki ilişkilerin kütüğe kaydolunmakla kütüğü inceleyen herkesçe bilindiği kabul edilir. Bu anlamda üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf ederler.⁶⁸

Beyanlarda da alenilik, sadece üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf edici rol oynar. Bunlarda mevcut fiili durumun ya da hak ve hukuki ilişkilerin bildirilmesi söz konusudur.

⁶⁷ Akipek K. 2 s. 208

⁶⁸ Cansel s. 106,115,129

IV-TAPU SİCİLİNE MÜRACAAT İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

I-Genel Olarak

Taşınmazlar üzerindeki aynı hak durumunun gösterilmesi, yani alenilik her sistemde farklı derecede kabul edilmiştir. Bu farklılık ise mutlak ve nisbi alenilik olarak ifade edilmiştir. Bu ayrımda ölçüt alenilikten yararlanacak çevrenin belirlenmesidir.

Mutlak alenilikte, ilgi ve ilginin ispatı aranmaksızın sicilin herkese açık olması istenmektedir.⁶⁹ Buna göre dileyen herkes(saiki ne olursa olsun) sicilleri inceleyebilecektir. Kayıt sisteminin kabul edildiği Fransa’da uygulama bu yöndedir. Avusturya’da ise daha da ileri gidilerek kütükler geniş salonlarda, hiçbir müdahale olmaksızın tetkike sunulmaktadır.

Nisbi alenilikte ise, alenilikten yararlanacak çevre arasından “ilgi” aranmaktadır. Burada ilginin mahiyet ve muhtevasına göre sistemler arası ayırım vardır. Eski Prusya hukukunda ve İsviçre’nin Solör, Bal ve Voud kantonlarında ilgi çevresi hukuki menfaati olanlarla sınırlandırılmıştır. Buna göre, ancak tapu sicilinde kayıtlı hak sahipleri ya da onların temsilcileri alenilikten yararlanabilirler.

Türk hukukunda ise “ilgisini inanılır kılan herkes” denilerek ilgili kişinin, hukuken korunan menfaatinin varlığına dair tapu memurunda oluşturacağı kanaat önem arz etmektedir.

İlgili olduğu hususunda kanaat oluşturan kimse sicili memurun önünde inceler, gerekirse kütük veya belgelerin örneğini alabilir, mevcut olmayan bir durumu da ispatlamak amacıyla belge isteyebilir.

II-Hukuken Korunan Bir Hakkın Bulunması Gereği

Alenilikten yararlanacak kimsenin hukuken korunan bir menfaati bulunmalıdır. Bu konuda ne belirli bir ölçüt koymak ne de kazuistik tespit mümkündür. Şu halde tapu memuru, alenilikten yararlanmak isteyen ilgilinin başvurusunu hal ve şartlara göre değerlendirerek bir karara varmalıdır. Ancak memurun keyfi davranarak karar vermesi öngörülmemektedir. Burada hal ve şartlardan kasdolunan, memurun

⁶⁹ Erişgin s. 101

ilgililerin başvurularını hak ve işlem güvenliğini dikkate alarak değerlendirmesidir. Bu anlamda, hukuken korunan menfaat tapu sicilinin amacına uygun bir menfaattir.

A-Hukuken korunan bir hakkın bulunduğu haller

Somut bir menfaatin varlığı değil, soyut olarak bir ilginin bulunması yeterlidir. Dolayısıyla, bu haller genel olarak sadece hukuki menfaatin bulunduğu hallerle ekonomik menfaatin bulunduğu hallerdir.

1-Hukuki Menfaat

Öncelikle somut bir menfaatin bulunması halleri burada anılmalıdır. Yani kütükteki kayıta hak sahibi(aynı ya da şahsi) görünenlerin somut bir hukuki menfaatleri vardır. Çünkü onların taşınmaz üzerinde haklarının ya da menfaatlerinin bulunması nedeniyle, hak ve işlem güvenliğine dayanan alenilikten yararlanma hakları vardır. Taşınmaz malikinin, sınırlı aynı hak sahiplerinin, şahsi hak sahiplerinin aleniyetten yararlanma menfaatleri bu anlamdadır. Hatta tescil işleminin yapıldığı sırada, ilgililerin tapu kütüğü örneğini istemeleri halinde tabiidir ki menfaatin varlığı araştırılmaz. Bunun yanı sıra tapu iptali ve tescili davasında gerçek hak sahibi davacı ispat vasıtası olarak kullanmak amacıyla önceki kaydın bir örneğini isteyebilir. Burada davacının hukuki menfaati bulunmaktadır.

Malikin rızasıyla ilgilinin, alenilikten yararlanmasını da somut hukuki menfaatten saymak gerekir.⁷⁰

Buna karşılık soyut hukuki menfaatlerin varlığı da söz konusu olabilir. Yani taşınmaz üzerinde hakkı(aynı veya şahsi) olmamakla birlikte menfaatin şüphe götürmez olduğu hallerdir. Bu gibi hallere şunlar örnek olarak verilebilir:

Tasarrufa yetkili vekilin, kiralanan taşınmaz mülkiyetinin devri halinde kiracının, miras payının üçüncü kişiye devri halinde payı devralan kişinin başvurusu halinde de soyut hukuki menfaatin mevcudiyetini kabul etmek gereklidir.

2-Ekonomik menfaat

İlgi çevresinin tespitinde sadece hukuki menfaat değil, hukuken korunan diğer menfaatler de dikkate alınır, değerlendirilir. Bunlar arasında genellikle karşılaşılan

⁷⁰ Reisoğlu s. 139

ekonomik menfaattir. Ancak ekonomik menfaatlerin tümü hukuken korunan ilgi türünden değildir. Bu yüzden hukuken korunan ekonomik menfaatler ve hukuken korunmayan ekonomik menfaatleri ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a)Hukuken korunan ekonomik menfaat

Burada işlem güvenliği ön plandadır. Çünkü taşınmaz üzerinde aynı hak edinecek kimse onu tüm hak ve borçlarıyla kabul etmektedir. Dolayısıyla kişinin bunların hepsini bilmesinde ekonomik menfaati vardır. Buna göre:

Taşınmaz malikine taşınmaz rehini karşılığında kredi verecek olanların alenilikten yararlanmakta hukuken korunan menfaatleri vardır.⁷¹

Taşınmaz maliki, şahsi borçlarına karşı malvarlığıyla sorumludur. Sorumluluk hukukunda buna “...ile sorumluluk” denir. İşte malik şahsen sorumlu olduğu borcuna aykırı davrandığında, alacaklı, alacağını elde edebilmek için cebri icra ile takip yoluna başvurabilir. İşte cebri icra yolu ile alacağını takip ve tahsil etmek için icra memurluğuna başvuran alacaklının da alenilikten yararlanmakta hukuken korunan bir menfaati olduğunu kabul etmek gerekir.⁷²

Bir anonim şirket hissedarının da alenilikten yararlanmakta menfaati olabilir. Hissedar, pay senedi ile başvurarak şirkete ait taşınmazlara ilişkin bilgi edinebilir. Ancak hissedarın başvurusu, merak saiki ile olmamalı ve belirli bir taşınmaza ilişkin olmalıdır.

b)Hukuken korunmaya layık olmayan ekonomik menfaat

Burada da soyut bir menfaat bulunmaktadır. Ancak bu menfaat hak ve işlem güvenliği açısından, ilgilinin alenilikten yararlandırılmasını gerektirecek kayda değer bir öneme sahip değildir. Bu önemsizlik, ilgilinin menfaatinin ciddi bir amaca yönelik olmamasındandır.⁷³ Edinilmek istenen bilgi iş hayatının olağan akışı içerisinde daha elverişli yollarla edinilebilecekken tapu siciline başvurmak hukuken korunmaz. Örneğin iş ortağının malvarlığını öğrenebilmek amacıyla yapılan

⁷¹ Gürsoy s. 226, Akipek s. 337

⁷² Akipek s. 337

⁷³ Gürsoy s. 227

başvurular ya da bir bankanın müşterisinin güvenilirliğini tespit etmek amaçlı yaptığı başvuru tapu sicilinin aleniliğinden yararlanamaz.

Hukuki ve ekonomik menfaatlerin dışında çeşitli menfaatler olabilir. Bu konuda bir sınırlama bulunmamaktadır.

B- Hukuken korunan menfaatin yokluğu

Başlı başına soyut bir menfaat olmakla birlikte hukuken korunmaya değer ölçüde ciddi bulunmayan menfaatlerin tümü bu kapsamdadır. Böyle bir menfaate istinaden başvuran kişinin isteği geri çevrilir. Sırf meraka dayanarak yapılan başvurular buraya girmektedir. Örneğin damadın kayınpederinin malvarlığını merak ederek başvuruda bulunması hali gibi.

III-Menfaatin İnandırıcı Olması

Tapu sicilinin aleniliğinden yararlanmak, sırf menfaatin varlığını iddia etmeye değil, ayrıca bu menfaatin varlığı hakkında tapu memurunun inandırılmış olmasına da bağlıdır. Bu açıdan bakınca bir menfaatin varlığını iddia etmek ile onun hakkında tapu memurunu inandırmak birbirinden ayrılmaz iki unsurdur. Dolayısıyla tüm başvuruların hak ve işlem güvenliği esasları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre başvuruda bulunan kimsenin, tapu sicilinde kayıtlı bir ayni ya da şahsi hakkı bulunmalıdır.⁷⁴ Doktrinde hakim olan ikinci görüş ise ilgilinin menfaatinin tapu memurunda bir kanaat oluşturmasını yeterli görmektedir. Burada ilgi çevresinin, yani hukuken korunan herhangi bir menfaatin varlığının yeterli kabul edilmiş olmasını da gözden uzak tutmamak gerekir. Nihayet burada tapu memuruna verilmiş bir takdir yetkisi var ise de, bu yetki MK m. 6 anlamında bir ispatı aramayı da gerektirmez.⁷⁵

Dolayısıyla burada menfaatin varlığının soyut ispatını, yani tapu sicil memurunu onun varlığına az çok inandıracak derecede bir ispatını aramak yeterlidir.

⁷⁴ Velidedeoğlu/ Esmer s. 166, Saymen/ Elbir s. 135

⁷⁵ Akipek s. 337

Görülüyor ki, ilke menfaatin varlığının soyut olarak inandırıcılığı olmakla birlikte, tapu memurunun takdir yetkisi de büyük önem ve önceliğe sahip olmaktadır.⁷⁶

Hak sahibi olarak başvuran, hak sahibi olduğuna inandırıcı belgeleri ibraz etmelidir. Bunun dışında soyut hukuki menfaatin söz konusu olduğu hallerde de yine belgelerle(vekaletname, yetkili makamlardan alınan belgeler vb.) ispat gerekmektedir. Şerh edilmemiş Taşınmaz satış vaadinde de yetkili merciin düzenlediği senedin ve kimlik belgelerinin ibrazı gerekmektedir.

Bunun dışında sözlü olarak da menfaatin varlığına inandırıcılık niteliği kazandırılabilirdir. Gerçekte insanlar arası ilişkiler güven üzerine kurulmakta, dolayısıyla her insanın sözü güvenilir, kendisi emin kabul edilmektedir. Fakat, pratikte, sosyo-ekonomik şartların getirmiş olduğu ortamda bu türden insanlara ve ilişkilere ender olarak rastlandığı iddiası göz ardı edilmemelidir. Buna rağmen, güvenilir kimselerin sözlü olarak inandırıcı bir menfaate sahip olduklarını ortaya koymalarına izin verilmelidir. Bu fikir genel olarak kabul edilmese bile, hiç olmazsa tapu memuru yakından tanıdığı, güvendiği bir kimseye sicili açabilmelidir.⁷⁷

Başvuruda bulunan kimsenin inandırıcı bir menfaati bulunmuyorsa başvuru reddedilir.(TST m. 23). Yapılan başvuru, menfaatin varlığına, yani inandırıcı olmasına rağmen reddedilirse tapu memuru üst makama şikayet edilebilir.

Buna karşılık memur, inandırıcı olmayan bir menfaate dayanan başvuruyu kabul edebilir. Memurun bu davranışından zarar doğmuşsa Devletin sorumluluğu söz konusu olur. Zarar gören hak sahibi zararın tazminini Devletten talep edebilir. Ancak Devlet de memura kusurlu davranışıyla zarara yol açtığı için rücu edebilir.⁷⁸

8-BAŞVURUNUN USULÜ ve TÜRLERİ

I-Başvuru Mercii

İlgili başvurusunu, kendisiyle ilgisi olduğunu belirttiği taşınmazın bulunduğu yer tapu müdürlüğüne yapmalıdır. Çünkü tapu müdürleri, kendi bölgelerine giren

⁷⁶ Akipek s. 337, Saymen/ Elbir s. 135

⁷⁷ Erişgin s. 111

⁷⁸ Sirmen s. 54

taşınmazlarla ilgili tüm işlere bakmakla yükümlüdürler. Ancak onların kararlarına karşı da bir üst makama gidilebilir. Bu üst makam, Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğüdür. Bu makam da red kararını onaylarsa, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığına başvurulabilir(6083 sayılı kanun m.5/a 5).

İlgili kimse kayıt örneği talebini tapu müdürlüğüne yöneltebileceği gibi doğrudan doğruya Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Dairesi Başkanlığına da başvurabilmektedir(6083 sayılı kanun m. 5/d 6).

İlgili, eski kayıtların veya herhangi bir suretle kaybolmuş(yangında yok olma gibi) kayıtların suretlerini Arşiv Dairesi Başkanlığından doğrudan isteyebilir. Bu istek ilgili tapu müdürlüğü aracılığıyla da iletilir.

II-Başvuru Usulü

Alenilikten yararlanmak isteyen, önce bir talepte bulunmalıdır.

A-Başvurunun Şekli

Tapu sicili, tekniğine ilişkin olduğundan, başvurunun şekli hususunda Medeni Kanun bir düzenlemeye gitmemiştir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 11. Maddesine göre “Kanunlarda veya bu Tüzükte yazılı istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz. İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz. Müdürlüklere her türlü işlem için yapılacak başvurular, memur tarafından başvuru belgesi doldurulmak, tarih atılmak, memur ve başvuruda bulunan tarafından imzalanmak suretiyle yazılı hale getirilir. Sağır, dilsiz ve körler ile okuma yazma bilmeyenler tarafından yapılacak başvurularda bu Tüzüğün 17nci ve 18nci maddeleri hükümleri uygulanır.” denilmektedir.

Tüzük, yazılı başvuru aramaktadır. Çünkü başvurunun içeriğine göre alenilikten yararlanmanın türüne bakmaksızın tümünde de, menfaatin inandırıcı olması için, ilgilinin bazı bilgi ve belgeleri sunması ve belgelemesi gereklidir. Böyle olunca menfaatin inandırıcı kılınması için belgeleme ödevi olarak ilgilinin başvuruda bulunurken de yazılı şekle uyması zorunlu olmalıdır. Ancak yazılı başvuru konusunda Nuri ERİŞGİN alenilikten yararlanmayı güçleştireceği kanaatindedir. Bu durumun ilgilileri her zaman için itici gelen kırtasiyeciliğe davet

ettiği ve bu sebeple başvurunun sözlü de olabileceğini söylemiştir. Ayrıca sicili inceleme taleplerinin de sözlü olarak yapılabileceğini görüşüne eklemiştir.

Başvuru konusunda TKGM 2005 tarih 1606 sayılı Ön Başvuru konulu genelgesinde de başvurunun nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Adı geçen genelgeden anlaşıldığı üzere taleplerin yazılı olarak yapılması ve ilgisi inanılır kılan tüm evrakların eksiksiz olarak müdürlüğe getirilmesinin gerektiği, eksik olduğu takdirde başvurunun alınmayacağı ve eksikliğini giderilmesi için belgelerin taraflara iade edileceği belirtilmiştir.

Bunun haricinde bir de Online Başvuru hakkında 2010 tarihli 1714 sayılı genelge yayınlanmıştır. Bu genelgeye göre de tarafların internet üzerinden alacağı randevu üzerine belirtilen saatte müdürlüğe gelecek ve evrakları incelenecektir. Herhangi bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilince ön başvuru masasına yönlendirilecek ve daha sonra yapmak istediği işlem için gerekli işlemler yapılmaya başlanacaktır. Burada da internet üzerinden sadece randevular kabul edilmekte, onun haricinde herhangi bir işlem yapılmamaktadır. Verilen saatte taraflar tüm evraklarını hazır bulunduracak ve Başvuru Belgesi doldurulacaktır. Yani yazılı olarak başvurusu alınacaktır.

B-Başvurunun Muhtevası

I-İnceleme talebi

İnceleme talebi halinde menfaatin varlığına ikna olan tapu memuru ilgiliye sicili inceleme yetkisi verir. Ancak burada, alenilikten yararlanmak için ek bir şart daha aranmaktadır: Memurun önünde inceleme. İlgili, sicili tapu memurundan ayrı bir yerde ya da daire dışında inceleyemez. Ancak mahkemelerce talep halinde sicil, örnekleri müdür tarafından tasdik edilip iade edilmek üzere imza karşılığında asılları verilir.

İncelemenin kapsamı, menfaatin kapsamı ile sınırlıdır. Bir başka deyişle, ilgilinin menfaati onun tüm asli tapu sicilini mi yoksa bunlardan bazılarını mı incelediği, sicilin bütün sayfalarını da inceleyebilir mi gibi hususlarda yetkinin kapsamını ileri süren menfaat belirler.⁷⁹ Sınırlarla ilgili bir uyumsuzluk olduğunda

⁷⁹ Saymen/ Elbir s. 136, Akipek s. 338, Gürsoy s. 227

sadece kütüğe bakarak yeterli bilgi edinilemez. Burada ayrıca planlara da bakmak konu hakkında tam bir kanaate ulaşabilmek açısından gereklidir. Bunun dışında irtifaklarla ilgili olarak da kütükten tam bir bilgi sahibi olunamaz. Burada da evrakı müsbiteye bakmak gerekmektedir.

2-Suret verilmesi talebi

Tapu memuru, ilgililerin talebi halinde onlara kütükteki kayıtların ve gerekirse evrakı müsbitenin onaylı bir suretini verir(TST m. 101). Bu talebin genişliğini de yine menfaatin kapsamı belirler. Yani ilgili, kütük sayfasının tamamının veya belirli bir bölümünün ve gerekiyorsa diğer plan, belge vb. bilgilerin onaylı suretini isteyebilir.

Adli makamlara kütük ve evrakların asılları verilebilmektedir. Ancak burada ilk önce bir talep olacak, menfaat olacak, menfaat inandırıcı bulunacak, ilgili makama bir makbuz karşılığında teslim edilecek ve asılları verilen her parçanın onaylı birer sureti dairede bulundurulacaktır.

3-Bilgi verilmesi talebi

Burada verilecek bilgi, soyut bir bilgi değildir. Yani şartları haiz olan herkes, tapu sicilini inceleyebilir, suretlerini alabilir ve fakat kendisine bilgi verilmesini isteyemez. Memur da bilgi vermeye zorlanamaz. Ancak memur diğer başvuru hallerinde ilgililere sadece bilgi vermekle de yetinebilir.

Asıl önemli olan, ilgilinin tapu sicilinde hakkında bir kayıt bulunmadığına dair bilgi verilmesi isteğidir. Burada menfaatine dair tapu memurunda inanç sağlayan ilgili, sicil üzerinde kendisi hakkında kayıtlı bir taşınmaz ya da bir ayni hakkın bulunmadığına dair bir onaylı belge isteyebilir. Bu durumda memur, mal sahipleri sicilini inceleyecektir. Görülüyor ki burada, alenilik, aleniliğe esas olan siciller yönünden genişlemektedir.

III-Başvuru Hakkını Kullanmanın Türleri

Başvuru hakkını ilgililer şahsen kullanır. Bu sınırlayıcı değildir. İlgili, bu hakkını temsil yoluyla da kullanabilir. Bu durumda temsilci, temsil yetkisini

ispatlayacak belgeleri sunmalıdır. Temsilci avukatsa vekaletname, yasal temsilci ise buna ilişkin belgeleri ibraz etmelidir.

IV-Karar ve İtiraz

Tapu müdürlüğü, her başvuruyu değerlendirerek bir karara varmak zorundadır. Vereceği kararlarda dikkatli davranmalı, hak ve işlem güvenliğini gözetmelidir. Başvurunun haksız olarak reddedilmesi halinde olduğu gibi haksız yere sicilin aleniliğinden yararlanmaya izin verilmesi halinde de bu davranış nedeniyle dolaylı da olsa sicili yolsuzlaştırabilecek ve belki de doğacak zararlardan Devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.⁸⁰ Tapu müdürlüğünün haksız kararlarına karşı bir ay içerisinde üst makamlara başvurulabilir.

Tapu sicil müdürlüğünün başvuruyu haksız olarak reddetmesi halinde, ilgili Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğüne itiraz edebilir. Ancak bu makam da kararı onaylarsa Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığına başvurabilecektir. Tapu müdürlüğü üst makamların kararlarına uymak zorundadır. Müdürlüğün haksız kararları sonucu oluşacak zararlarda Devletin rücu hakkı bulunmaktadır.

⁸⁰ Sirmen s. 54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALENİLİĞİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

9-TAPU SİCİLİNİN HERKES TARAFINDAN BİLİNDİĞİ KARİNESİ

I-Genel Olarak

Tapu memurunda varlığına dair kanaat oluşturan menfaate sahip olan herkes sicili inceleyebilir. Bunun gibi ilgili, sicilin onaylı suretini ya da bir hususta sicilde kayıt bulunmadığına dair onaylı belge verilmesini isteyebilir. Bunun nedeni, bir yandan aynı hak edinecek kimsenin, sicilin aleniliğinden yararlanarak aynı hakkın varlığını ve kapsamını öğrenebilmesi, diğer yandan aynı hakkı elde etmiş olan kimsenin bu hakkını elverdiği ölçüde basit, açık ve herkesçe anlaşılır bir yolla tanıtarak tecavüzleri önleme imkanı elde etmesidir.⁸¹ Bunun sonucu olarak tapu sicilinin herkes tarafından bilindiği kabul edilmiştir. Bu husus MK m. 1020’de olumsuz bir biçimde ifade edilmiştir: “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.” Bu sonuç, hem mutlak tescil ilkesine hem de nisbi tescil ilkesine tabi haller için geçerlidir.⁸² Mutlak tescil ilkesi gereği, tapu siciline tescil aynı hakları hem kurar hem de onları alenileştirir. Dolayısıyla sicilde görünen bir hakkı, gereken özeni göstererek inceleyen bir kimse bilmediğini iddia edemez. Bunun gibi nisbi tescil ilkesine tabi hallerde de aynı hak sicile tescil edilmedikçe sicil yolsuzlaşmış olur. Bu gibi yolsuz tescile iyiniyetle dayanan üçüncü kişiler de aynı hak edinebilirler.⁸³ Ancak bunlar da tescil edilmekle alenileşmiş olurlar. Bir başka deyişle, tescil edildikten sonra hiç kimse bunları bilmediğini iddia edemez.⁸⁴

Sınırlı aynı haklar açısından, alenilik onların muhtevalarının belirlenebilmesi açısından büyük önem taşır.⁸⁵ Bir irtifak hakkının içeriği tam olarak tapu kütüğünden anlaşılamayacağı için evrakı müsbiteyi de incelemesi gerekir. Yoksa ilgilinin tüm kayıtları bildiği kabul edilir.

⁸¹ Erişgin s. 121

⁸² Akipek s. 386

⁸³ Cansel s. 52

⁸⁴ Sirmen s. 9, Cansel s. 53

⁸⁵ Cansel s. 92

Bu karine sadece ayni haklarda değil, şerh ve beyanlarda da hüküm doğurur.⁸⁶ Burada üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf edici niteliktedir.

Bilinirlik karinesi, sicilde yer almayan kayırların yok farz edilmesini gerektirir. Ancak sicilden haksız bir terkinle düşülen bir ayni hakta durum ne olacaktır? Bunun gibi sicil dışında doğmuş ayni haklar da sicilde görünmüyorsa, sicile güvenle bir ayni hak iktisap edenin bu iktisabı korunacak mıdır? Bu gibi hallerde sicil yolsuzlaşır. MK. m. 1023 gereği iyiniyetli üçüncü kişiler, ayni hakkı sicilde görüldüğü gibi iktisap ederler. Yani sicilin aleniliği burada iyiniyetli iktisaba yol açmaktadır.

Alenilik ayni haklar için getirilmiş bir ilkedir. Bununla birlikte ayni hak sahibi lehine sicilde kayıtlı bulunan bazı edim yükümleri de alenilikten yararlanır. Yani sicilde ayni hak sahibi görünen ve fakat gerçekte hak sahibi olmayana bu edim yükümlerinin ifası geçerlidir. Ancak, yükümünü ifa eden kişi iyiniyetli olmalıdır. Bu halde, ilgili edimini ifa ile bu yükten kurtulmuş olur.⁸⁷

İlgilinin haberi olmadan tapu sicilinde işlem yapılmış, örneğin taşınmaz devredilmişse, tapu müdür veya memurunun ilgililere durumu ihbar etme yükümü vardır(MK m.1019). İlgililer bu suretle konu hakkında bilgilendirilmiş olur. Bunun özünde aleniliğe hizmet vardır.

Taşınmazın mülkiyetinin devri halinde ilgililere bildirim yapılacağını belirttik. Örneğin, bu taşınmaz üzerinde bir önalım hakkı bulunuyorsa ve devirden ilgiliyi haberdar etmek için tebligat da yapılmış ancak bu ilgilinin eline geçmemişse ne olacaktır? Zira önalım hakkında hakkın kullanılması süreye bağlıdır. Burada çözüm hakkın kullanılması için sürenin devir işleminin öğrenilmesi anında başlaması esasında yatar. Bu nedenle önalım hakkı sahibine tebligat yapılmadıkça onun bu durumu öğrenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü genel süre içerisinde önalım hakkı sahibine tebligat ulaşıncaya kadar hakkını kaybetmeyecektir.

Bazı hallerde mahiyetleri gereği tapu siciline tescil ya da şerh edilmeyen durumlar mevcuttur. Bununla birlikte bunlar kütükten anlaşılmasa, orada görülme bile tapu sicilinden önce dikkate alınırlar. Örneğin iştirak halinde mülkiyet,

⁸⁶ Akipek s. 339

⁸⁷ Cansel s. 95, Sirmen s. 9

müşterek mülkiyet, mülkiyetin kanundan doğan sınırlamaları. İlgililer bu gibi durumları bilmediklerini iddia edemezler. Zira onlar kanundan doğmaktadırlar.⁸⁸ Örneğin, yapımı yeni bitmiş bir yapı üzerinde aynı hak edinen kişi o yapı üzerinde inşaatçıların rehin hakkı olabileceğini tahmin etmeli ve henüz şerh edilmemiş ve dolayısıyla ilgili tarafından öğrenilmemiş olsa da bu tür rehin hakkı sebebiyle karşılaşması halinde bilmediğini ileri sürememelidir.

Hiç kimse sicili bilmediğini iddia edemez. Buna Devlet de dahildir. Yargıtay bir kararında bunu açıkça belirtmiştir, “ Hazine de tapu kütüğündeki mevcut bir kaydı bilmediğini ileri süremez.”⁸⁹

II-Bilinirlik Karinesinin İstisnası

Cebri icra yoluyla satımlar, tapu sicilindeki kayıtların bilinirliği karinesinin tek istisnasını oluştururlar.⁹⁰

Bir kimse şahsen yüklendiği bir edimi ifadan kaçınırsa alacaklısı bunu dava edebileceği gibi icra yoluyla takibata da girişebilir. Borçlusunu icra yoluyla takip eden alacaklı, onun malları üzerine haciz koydurabilir. Borçlu, ödeme emrine rağmen edimini ifa etmezse alacaklı hacizli mallar satılarak tatmin edilir.

Satış istenen mallar arasında taşınmazlar da varsa onun satışı ancak açık artırma yolu ile olur(İİK m. 123). Bu yolla satım için bir artırma şartnamesi düzenlenmekte ve ilgililerin incelemesi için açık tutulmaktadır. Artırma şartnamesine ek olarak bir de mükellefiyetler listesi hazırlanır. Konumuz açısından önemli olan da mükellefiyetler listesidir. Bunun nedeni, mükellefiyetler listesinin sırf bu satış işlemi bakımından tapu sicili sayılmasıdır.⁹¹

Arttırma şartnamesini bütünleyen mükellefiyetler listesine tapu sicilinde kayıtlı bütün hak ve yükümlülükler geçirilir. Mükellefiyetler listesi de arttırma şartnamesi gibi icra hukukuna has yollarla alenileştirilir. Yani ilan edilir. Bunun sonucunda taşınmaz, bu listede gösterilen irtifak hakları, ipotekler, taşınmaz mükellefiyetleri ve şerh edilmiş şahsi haklar ile satışa arz edilmiş olur. Dolayısıyla, arttırma sonucunda

⁸⁸ Cansel s. 34-35

⁸⁹ Y.Huk. Gen. Kur. 03.07.1963 tarih E. 6/74, K.50

⁹⁰ Gürsoy s. 228

⁹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz s. 303,305

taşınmazı satın alan ve mülkiyetini kazanan kimse, taşınmazı arttırma şartnamesinde açıklanan hak ve yükümlülüklerle devralır.

Bunun sonucunda, bir görüşe göre tapu sicilinde kayıtlı olmasına rağmen, mükellefiyetler listesinde yer almayan haklar, alıcının hakkı karşısında hükmünü kaybeder. Bir başka ifadeyle sicilde kayıtlı hak sahibi alıcıya karşı listede gösterilmeyen hakkını ileri süremez.⁹²

Görülen o ki, tapu sicilinin içeriği ile mükellefiyetler listesinin içeriği arasında bir çatışma bulunuyorsa, bunun çözümünde mükellefiyetler listesi üstün tutulmuştur. Zira o, ad hoc tapu sicili hükmünde kabul edilmiş olup ilgililerin onu incelemeleri yeterli görülmüştür. Bu itibarla, alıcının bir de tapu sicilini incelemesi beklenemez. Ancak alacaklı, tapu sicilindeki kaydı, mükellefiyetler listesine geçmemmiş olmasına rağmen öğrenmişse iyiniyetinden bahsedilemez. Bunun sonucu olarak da o taşınmazı mükellefiyetler listesinde gösterilmeyen hakla yüklü olarak devralır.

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, her şeyden önce bilinirlik karanesi, kim olursa olsun, herkesin kayıtları bildiğini varsayar.⁹³ Bunun yanı sıra MK m. 3 gereği iyiniyete dayanan kimse gereken önemi göstermek zorundadır. Her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden, alacaklının aslında tapu sicilini de incelemek zorunda olduğu sonucu çıkar. Bu durumda işlem güvenliğine hak güvenliği feda edilmiş oluyor. Dolayısıyla ortada adaletsiz bir durum vardır. Bunu önlemek için, mükellefiyetler listesinde görünmese de sicilde kayıtlı bir hak alıcı tarafından yüklenilmelidir.

Hem bunlar kabul edilmese bile, mükellefiyetler listesini tapu sicili hükmünde saymakla çift tapu durumu yaratılmış oluyor. Bu durumda da her iki kayıt birbirini bertaraf etmektedir. Bunun sonucunda, iyiniyetle güvenilecek “ kütük bilgisi” kalmayacak, yani ne tapu siciline ne de mükellefiyetler listesine güvenilemeyecektir.⁹⁴

⁹² Kuru, Arslan, Yılmaz s. 305

⁹³ Sungurbey s. 127

⁹⁴ Sungurbey s. 129

10-TAPU SİCİLİNE İTİMAT İLKESİ

I-Genel Olarak

Taşınırlarda zilyetliğin gördüğü fonksiyonları tapu sicili görmektedir. Zilyetlikle tapu sicilinin ortak özellikleri, aynı haklara alenilik kazandırma, eşya üzerinde aynı haklar kurma, devretme, değiştirme gibi. Bunun yanı sıra, zilyetlik ve tapu sicili, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haklara karine oluştururlar. Yani bir taşınırı elinde bulunduran kimse, taşınır üzerinde aynı ya da şahsi bir hak sahibi farz edilir. Aynı şekilde, tapu kütüğünde kayıtlı bir kimse, aynı hak sahibi olarak kabul edilir.

Ancak taşınmazlarda görülen bir özellik daha vardır ki, bu sebebe bağlılık ilkesi olarak ifade edilir. Bu ilke gereğince, geçerli bir aynı hak görünüşü elde edebilmek için, sadece sicile tescil yeterli değil., aynı zamanda tescilin de geçerli bir sebebi olması gereklidir. Başka bir deyişle, gerçek, fiili durumla, sicile tescil ile görünüş kazanan durumun birbirine uyması gereklidir. Bu bir yandan, bir kimsenin sahibi olduğu hakkın müdahalelere karşı korunmasını amaçlayan hak güvenliği ilkesine , diğer yandan, o kimsenin sahip olmak istediği hakka kavuşmasını önleyici müdahalelere karşı korunmasını amaçlayan işlem güvenliği ilkesine dayanır. Bu nedenle, gerçek duruma uymayan tescil sonucunda tapu sicili yolsuzlaşır.⁹⁵

Sicildeki görüşe rağmen, kayıtlı kimse aynı hakkı elde edemez. Bu yolsuzluğun giderilmesi için tashih davası ikame edilmesiyle mümkündür.⁹⁶

II-Tapu Siciline Güven Kavramı

Kütüğün yarattığı hak karinesi gereğince kütükteki kayıtlara iyiniyetle inanan kimse iktisabında korunur. Bu korunmadan yararlanmak için kişinin iyiniyetli olmasının yanında kazandığı hakkın da yalnızca aynı hak olması aranır.

Tapu siciline güven ilkesi, “İyiniyetli üçüncü şahısla lehine tapu siciline kanunen tanınan faraziyeğe göre gayrimenkuller üzerinde tesis olunmak istenen aynı hakların sıraları, tarihleri ve muhtevaları tescilden itibaren doğru ve mevcut...” olarak kabul edilmesidir.⁹⁷

⁹⁵ Sirmen s. 3-4. Cansel s. 21

⁹⁶ Üsütndağ s. 42

⁹⁷ Cansel s. 8

III-İyiniyetli Kimsenin Korunması Şartları

A-Objektif Şartlar

I-Şeklen mevcut tescil

Güven ilkesi, üçüncü kişilerin hak kazanırken sicile gösterdikleri inancı korur. Bu sebeple üçüncü kişi aynı hakkı tapu sicilinde hak sahibi olarak gözüken, kütükten anlaşılan içerik, sıra ve kapsamla ve orada gösterilen aynı haklarla yüklü olarak kazanır. Üçüncü kişinin kazanımının geçerli olması için tescilin de hukuka uygun bir biçimde yetkili memur tarafından yapılması gerekir.

Tescilin yolsuzluğu, evrakı müsbiteden anlaşıldığı hallerde, üçüncü kişiler kütüğe dayanmış olabilirler. Bu durumda da iktisapları geçerlidir. Çünkü evrakı müsbiteye bakma mecburiyetleri yoktur.⁹⁸

2-İyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanması

Üçüncü kişinin iyiniyeti ancak aynı hak edinimlerinde dikkate alınır. Şerh edilmiş olsa bile şahsi hak, aynı hak haline dönüşmeyeceğinden bu korumadan faydalanamaz.

Aynı hakkın hangi yolla kazanılmış olmasının bir önemi yoktur. Mesela, cebri icra, mahkeme, işgal ile yapılan iktisaplar da hukuki muamelelerle yapılan iktisaplar gibi korumadan yararlanırlar.⁹⁹

3-Yalnız iyiniyetli üçüncü kişiler korunur

Görünüşe itimadın korunması ancak iyiniyetli üçüncü kişiler için mevcut olup, tescil işleminin taraflarını ve haleflerini bağlamaz. Yolsuz tescile işlemin tarafı olarak katılanlar ve mirasçıları üçüncü kişi değildir. Aynı şekilde paydaşlar da birbirine karşı üçüncü kişi değildir. Ayrıca, gerçekte malik olmayıp kütükte malik görünen kimse kendi lehine tesis ettiği rehin dolayısıyla daha sonra taşınmaz gerçek malike geçince üçüncü kişi sayılmaz.

4-Üçüncü kişinin iktisabı geçerli olmalıdır

⁹⁸ Oğuzman, Seliçi s. 240

⁹⁹ Cansel s. 18

MK m. 1023’de iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tanınmış olan karine ancak tapu sicilindeki kayıtların (malikin kimliği, sınırlı ayni hakların mevcudiyeti gibi) doğru ve tam olduğu hakkındadır. Buna karşılık, ehliyet, yaş, irade fesadı, vekaletnamenin sahte oluşu gibi tapu kütüğünün kuruluş amacına aykırı olan hususlarda iyiniyetli üçüncü kişiler MK m. 1023’deki karineden yararlanmazlar.¹⁰⁰ Örneğin, ayni hakkı devredenin, fiil ehliyeti olmadığında ya da yaşının küçüklüğü nedeniyle sınırlı ehliyetsiz kimsenin velisi olmayan bir kişiden, taşınmazı iyiniyetle alan üçüncü kişinin iktisabı geçerli olmaz. Çünkü bu hallerde MK m. 1023’de öngörülen sicilde görünüş kazanmış bir kayda iyiniyetle güven şartı gerçekleşmemiştir.

B-Sübjektif şart: İyiniyet

Üçüncü kişi iktisabında iyiniyetli olmalıdır. İyiniyet sübjektif, deruni bir hali ifade eder. Bu yüzden ispatı çok zordur. Ancak tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğu kabul edilir. Ancak buradaki bilgisizlik, kütükte ayni hakkın kazanılmasını engelleyecek bir başka kaydın bulunmadığına ilişkin bilgisizlik değildir. Böyle bir bilgisizlik kabul edilemez. Zira tapu sicilinin aleniliği dolayısıyla herkesin kütükte görülenlerden bilgi sahibi olduğu varsayılır. Bunun aksi iddia edilemez.

Tapu siciline güvenmek, sicildeki kayıtların geçerli olup olmadıklarını araştırmaksızın onlara inanmak demektir. Örneğin bir kimsenin tapu sicilinde kayıtlı satıcının gerçek malik olduğunu sanmasında olduğu gibi.

Burada söz konusu olan iyiniyet, kazanım anında yani yevmiye defterine, kayda yönelik tescil talebinin yapıldığı anda olmalıdır.

Sonuç olarak, geçerli olmayan bir sebebe dayanarak yapılmış olan tescil iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli bir kaydın hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Gerçek hak sahibi, iyiniyetli müktesibe karşı tashih davası açamaz.

IV-Güven İlkesinin Uygulama Alanı

Bunun uygulaması bakımından farklı rollere sahip üç unsur göz önünde bulundurulmalıdır. Aleni olan siciller, bu sicillerde haklara alenilik kazandıran işlemler, şekli alenilik nedeniyle iyiniyetli iktisabı söz konusu olan haklarla ilgili hak sahipleri çevresi.

¹⁰⁰ Cansel s. 29-30

A-Siciller Açısından Tapu Siciline Güven

I- Genel Olarak

Sicillere güvenilmesinin nedeni onların alenilik niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak bunlar arasında bir sınıflandırmaya gidilecek olursa kütük ön sırada yer almaktadır. Çünkü aynı haklara ilişkin, açık ve öz bilgilerin tümü kütükten elde edilir. Ancak kütükten kendilerine atıf yapılan plan ve belgeler gerektiği ölçüde kütüğü tamamlar. Bunun önemi, özellikle irtifak haklarında görülür. Örneğin sicile kayıtlı bir yapı irtifakında onun içeriği, süresi, kullanılış şekli kütükte gösterilmeyip müsbit evraka atıf yapılmışsa devralanın müsbit evraka ve plana karşı inancı korunur.

Ancak kütükten müsbit evrak siciline yollama yapılmamışsa üçüncü kişilerin oraya bakma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle sadece kütüğe güven yeterlidir.

II-Çift tapu hali

Çift tapu hallerinde iki veya daha fazla kişi adına kaydedilmiş bir taşınmaz vardır. Çift kayıttan birinde hak sahibi görünen kişi taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişiye devrederse durumun ne olacağı tartışmalıdır. Böyle bir devir olmazsa herhangi bir sorun yoktur. Bu durumda hak sahibi görünenlerden her biri diğeri aleyhine tashih davası açabilir.

Ancak taşınmaz iyiniyetli bir üçüncü kişiye devredilmişse burada iki durum söz konusudur:

-Birinci durum, aynı taşınmaz için aynı tarihte ve fakat değişik kimseler adına kayıt yapılmış olmasıdır. Burada her iki kaydın da yok sayılması gerekmektedir. Çünkü iki kaydın olması tapu sicilinin varlığına aykırıdır, çelişki oluşturmaktadır.

-İkinci durumda ise, aynı taşınmaz için değişik kimseler adına ayrı iki sayfa açılmış olmasıdır. Burada iki farklı görüş vardır:

Bir görüşe göre tapu siciline güven ilkesi kütükte yer alan yalnızca bir kayıt için söz konusudur. Bu yüzden çift tapu halinde tapu siciline dayanarak aynı hak iktisap eden kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Çünkü tescilin yapılmış olması sicilin aleniliğini bertaraf eder. Bu itibarla birbirine zıt iki kaydın olması durumunda

gerçek hak sahibinin belirlenmesinde zilyetliğı ölçü olarak kabul etmektedir. Buna göre bu gibi durumlarda gerçek hak sahibi halenki zilyettir.

Diğer görüşe göre ise eski tarihli tesciller güven ilkesinden yaralanmalıdır. Buna göre iyiniyet iddiasında bulunanlar eski tarihli tapu kaydına inanarak bir ayni hak iktisap etmişlerse korunmalıdır.

Yargıtay'ın da istikrar kazanmış içtihatları ikinci görüş yönündedir. Eski tarihli tescile dayanılarak yapılan kazandırmalar korunur.

Çift tapu nedeniyle üçüncü kişilerin zarara uğraması söz konusu olur. Bu da Devletin sorumluluğuna başvurulmasına yol açar.¹⁰¹

Çift tapulu yerde, taşınmaz görünüşte hak sahibinin borçları nedeniyle arttırma yoluyla satılmış olabilir. Bu durumda mükellefiyetler listesinde icra iflas hukukuna özgü güven söz konusu olduğundan taşınmaz iktisap edilir.

B-Sicil İşlemleri Açısından Tapu Siciline Güven

Güven ilkesinin amacı, tapu kütüğünün ve plan ve belgelerin muhtevasına inancı korumaktır. Tapu kütüğünün içeriği ise kütüğe kayıtlı alenileşen ayni hak durumunu ifade eder. Bunlar da sicile belirli işlemlerle kaydedilir. Bu işlemlerden bazıları güven ilkesinin uygulama alanı dışında kalır.

1-Tescillerde tapu siciline güven

Tescil, ayni hakların kurulması, devri, değiştirilmesi ve sona ermesini sağlayan işlemlerdir. MK m. 1023 açısından mutlak tescil ilkesi ya da nispi tescil ilkesine tabi ayni haklar açısından bir farklılık yoktur. Hepsi de iyiniyetle kazanıma elverişlidir.

Sicile tescil edilemeyen taşınmazlar üzerindeki ayni haklar, tescil edilmiş olsalar bile güven ilkesinden yaralanılarak kazanılamazlar.

Bunun gibi tescilsiz doğan ayni haklarda da tapu siciline güvenin etkisi görülmez. Bunlar kütükte alenileştirilmemişlerdir ama onların varlığı herkese karşı ileri sürülür. Mülkiyetin içeriğine kanunla doğrudan doğruya konulan ödevler, kamu

¹⁰¹ Sirmen s. 78-79

hukukundan doğan taşınmaz mükellefiyetleri, kanundan doğrudan doğruya doğan rehin hakları bu türdendir.

a)Mülkiyet hakkında tapu siciline güven

Mülkiyet hakkının kapsamı, kütükteki kayda göre belirlenir. Kayıta sınırlı bir ayni hak görünmüyorsa, müktesip mülkiyet hakkını takyitsiz olarak elde eder. Buna karşılık, sicilde iktisap edilen taşınmaz lehine görülen sınırlı ayni haklar varsayılır ve iyiniyetle iktisap edilebilir.

İyiniyetli üçüncü kişiler, mülkiyet hakkına planda gösterilen sınırlara göre iktisap ederler.

b)Sınırlı ayni haklarda tapu siciline güven

MK m.1008 tapu siciline tescili mümkün hakları saymıştır. Buna göre, sınırlı ayni haklar, irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri ve taşınmaz rehinidir. Tapu kütüğüne tescille alenileşmiş olan bir sınırlı ayni hak, gerçekte olmasa da iyiniyetli üçüncü kişi tarafından kazanılabilir. Bunun gibi kütükte görünmeyen sınırlı ayni hak yok farz edilir ve iyiniyetli üçüncü kişi taşınmazın mülkiyetini bundan arı olarak kazanır.

aa)İrtifak haklarında sicile güven

aaa)Eşyaya bağlı irtifak haklarında: Eşyaya bağlı irtifak haklarının yararlanan ve yükümlü taşınmazların sayfalarına işlenmiş olması gerekir. Eğer iktisap edilen yararlanan taşınmaz ise, yararına diğer bir taşınmaz üzerinde eşyaya bağlı irtifak hakkı kurulmuşsa iyiniyetli kimse bunu da iktisap eder. Yükümlü taşınmazın sayfasına kaydedilmemiş olması durumu değiştirmez. Buna karşılık yükümlü taşınmaz iktisap edilirken irtifak hakkı bunun sayfasında görünmüyor ve fakat yararlanan taşınmazın sayfasında görünüyorsa müktesip iyiniyetli de olsa taşınmazı irtifak hakkıyla yüklü olarak devralır.

bbb)Şahsi irtifak haklarında tapu siciline güven: Gerek kanundan doğan şahsi irtifak hakları gerekse hukuki muamelelerden doğan intifa hakkı ve oturma hakkı olsun tescil edilmiş olmadıkça iyiniyetli müktesiplere karşı ileri sürülemez.

bb) Taşınmaz mükellefiyetlerinde tapu siciline güven

mükellefiyet yükümlü taşınmazda kayıtlı ise yararlanan taşınmaz iyiniyetli iktisaba konu olması halinde bu hakka da sahip olur.

cc) Taşınmaz rehininde tapu siciline güven

aaa) İpotekte tapu siciline güven: İpotek alacağa teminat oluşturduğundan onun kayıta görünmesi alacağın var sayılmasına karine teşkil etmez. Eğer geçerli bir kayıt yoksa alacağı devralan üçüncü kişi iyiniyetli de olsa ipoteği iktisap etmiş olmaz. Buradaki yolsuzluk, alacaklıya Devletin sorumluluğu dolayısıyla tazminat isteme hakkı verir.

bbb) İpotekli borç senetleri ve irat senetlerinde sicile güven: Bu senetlerin en önemli özelliği çift yönlü güvene sahip olmalarıdır. Yani hem sicile güven hem de senet metnine güven. Bu senetler kıymetli evrak niteliğinde olup nama ve hamile düzenlenebilirler. Devirleri de hamile yazılı ise senedin teslimi ile, nama yazılı ise alacağın temlik hükümlerine göre temlik veya ciro edilmesi gereklidir. Bu senetler nitelikleri gereği alacağın varlığına karine oluştururlar.

Rehinli taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasında, ipotekli borç senedi ve irad senedi için kayıt düşülerek, onlara alenilik kazandırılmış olur. Bu yüzden kütükteki kayda dayanan kişinin iyiniyetli iktisabı korunur. Yani tapu sicilinin içeriğine güvenen kişiye karşı rehinin ve alacağın geçersizliği dermeyeran edilemez.

Buna karşılık, rehin senedinin içeriğine güvenen iyiniyetli üçüncü bir kimse, rehin hakkını ve alacağı senetteki içerikle devralır. Fakat burada önşart, senedin kanuni şekillere uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir. Burada senet metninin görünüşüne güven vardır.

Eğer tapu sicili ile senet metni arasında bir çelişki uyumsuzluk olursa, tapu sicilinin üstünlüğü esastır. Yani tapu sicilindeki kayıt ve bilgilere göre hak kazanılmış olur.

Rehin senedini iyiniyetle iktisap eden kimsenin, senetle kütük arasındaki çelişkiden dolayı zararı doğmuşsa bunu devletten talep edebilir.¹⁰²

2-Şerhlerde tapu siciline güven

Şerhlerin güven ilkesinin uygulama alanındaki yerini tespit edebilmek için durumu iki bakımdan incelemek gerekir.

a) Aynı bir hakkın iktisabında, şerhlerin güven ilkesine etkisi

Bilinirlik karinesi gereğince, herkesin tapu kütüğü muhtevasını bildiği varsayılır. Bu aksi ispat edilemeyen bir karinedir. Bu nedenle de tapu kütüğüne şerhle görünüş kazanmış haklar o taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sınırlı olduğu anlamına sahiptir.¹⁰³ Aynı zamanda kayıtlar o taşınmaz üzerindeki kuvvetlendirilmiş sınırlı aynı hakların varlığını herkese karşı gösterir.

b) Şahsi bir hakkın iktisabında güven ilkesinin etkisi

Güven ilkesi ile sadece aynı hakların korunması söz konusudur. Şerh edilen şahsi hak ise, bundan dolayı aynı bir mahiyet kazanmaz.¹⁰⁴

3-Beyanlarda tapu siciline güven

Kanunda sayılan bazı ilişki, durum ya da haklar kütüğün beyan hanesine geçirilirler. Bu nedenle kimse beyanlar hanesinde yazılan hususları bilmediğini iddia edemez. Beyanlar da tapu siciline olan güveni bertaraf eder.¹⁰⁵

C-İlgili Kimseler Bakımından Tapu Siciline güven İlkesi

Tapu sicilinin aleni oluşu nedeniyle, ilgili herkes onu inceleyebilir, gerekirse onaylı suret alabilir ve gerekirse bir kaydın bulunmadığına dair onaylı yazı verilmesini talep edebilir.

1-Hak sahibi bakımından tapu siciline güven

Tapu sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kimse, kendisini her nasılsa hile ile kaydettirmiş olsa veya artık malik bulunmasa bile iyiniyetli müktesip açısından

¹⁰² Sirmen s. 44-45

¹⁰³ Cansel s. 100, Akipek s. 448

¹⁰⁴ Erişgin s. 145

¹⁰⁵ Erişgin s. 145

hakiki malik sayılır. Bundan dolayı mülkiyet iyiniyetli kişiye geçer ve gerçek hak sahibinin hakkı düşer.¹⁰⁶ Buna karşılık rehinde, ipotekli alacaklı, tapu siciline güvenden yaralanamaz. Zira ipotekli alacaklarda temlik tescil şartına bağlı değildir. Oysa ipotekli borç senedi ile irat senedinde, hamile yazılı senedi elinde bulunduran kimse iyiniyetli müktesip tarafından malik kabul edilebilir.

2-İyiniyetli müktesip bakımından tapu siciline güven

Tapu sicilindeki kayda güvenerek bir ayni hak kazanan ve onu adına kaydettiren korunur. Ayni hakkı sınırlayan ya da takyid eden, fakat gerçekte var olmayan ya da artık kurulması mümkün olmayan sınırlı ayni haklar, onun için bağlayıcı değildir.

Müktesibin kazanımı tescilin geçerli ve haklı olmasına bağlıdır. Sicilin alenileştirdiği şekli durumla gerçek hak durumu arasında fark bulunursa bu takdirde yolsuz tescilden bahsolunur. Bu durumda kayıtların tashihi için dava açılabilir. Ancak adına yolsuz tescil olan kişi iyiniyetle, çekişmesiz ve aralıksız on yıl müddetle taşınmaz üzerinde malik gibi alenilik kazanmış bir duruma sahip olursa onun iktisabı geçerli kabul edilir. Yani böyle bir durumda sicilin düzeltilmesi istenemeyecektir.

Hukuk açısından aslolan da iyiniyetlidir. Ancak bir kimse alenilik ilkesi gereği yapmakla yükümlü olduğu ödevlerini yerine getirmemiş, yeterli özeni göstermemişse kötü niyetlidir. Bu itibarla kötüniiyetli kişilerin iktisabı korunmaz. Kötüniiyeti ispat çok güçtür, ancak her türlü delille ispatı mümkündür. Hakim de kendiliğinden dikkate alır.

V-Tapu Siciline Güven İlkesinin Etkileri

Tapu sicili, Devlet eliyle tutulan resmi bir sicildir. MK m. 1020’de ifadesini bulduğu şekliyle “Tapu sicili alenidir”. Menfaati olan herkes, tapu memurunu, menfaatinin varlığına inandırmak şartıyla inceleyebilir, onaylı suret ya da bir kaydın olmadığına dair yazılı bilgi verilmesini isteyebilir. Böylece tapu sicilinin herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Bu bir kesin karinedir.¹⁰⁷ Tapu sicili taşınmazlar

¹⁰⁶ Akipek s. 449, Cansel s. 87-88

¹⁰⁷ Erişgin s. 149

üzerindeki aynı hakların hallerini, bunların sıra ve tarihlerini göstermesi sebebiyle hak karinesi oluşturur.

Tapu siciline güven ilkesi iyiniyetle, kayıtlara dayanarak aynı bir hak kazananı korunur. Güven ilkesiyle iyiniyetli müktesibin korunması iki bakımdan etki gösterir. Bunlar olumlu ve olumsuz etkidir.

A-Güven İlkesinin Olumlu Etkisi

İyiniyetli kimseler, aynı hakkı tapu sicilinden anlaşılabilen içerik ve sırada kazanırlar. Bu tapu siciline güven ilkesinden kaynaklanır. Güven ilkesinin olumlu etkisine göre iyiniyetli kimseler tapu sicilini doğru olarak kabulde haklıdırlar. İyiniyetli üçüncü kişiler sicile tescil edilmekle alenilik kazanan aynı hakkı kayıtta görünen hak sahibinden ve yine kayıttan anlaşılabilen içerik ve sırada kazanır.

B- Güven İlkesinin Olumsuz Etkisi

Tapu sicilinde görünüş kazanan bir aynı hakkın kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi ve sona ermesi için tescil edilmeleri gereklidir. Bu gereklilik “tescil ilkesi” olarak anılmaktadır.

Tapu sicilinde olmayan aynı haklar gerçekte fiili olarak mevcut olsalar da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler. Örneğin eski hukuktan gelme bir sınırlı aynı hak, yanlışlıkla terkin edilmişse ve o arada taşınmazı iyiniyetli üçüncü bir kişi edinmişse o edinim korunur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK TAPU SİCİLİNDE ALENİYET

I-Genel Olarak

Tapu sicilinin aleniyeti konusu daha önceki bölümlerde ayrıntılarıyla incelenmiş olup burada elektronik ortamda tutulan kayıtlara ilişkin aleniyetin nasıl sağlanacağı ve uygulamanın ne yönde olduğu ve yaşanan ya da yaşanabilecek sıkıntılara değinilecektir.

Bilgisayarlar, teknolojik ve bilim alanındaki gelişmelere paralel olarak toplum hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmişlerdir. Bunun bir sonucu olarak ülkemizde özellikle, e-Devlet projesi ortaya atılmış, bu yöndeki çalışmalar hızlandırılmıştır. Gerçekten de günümüzde devletin denetim ve sorumluluğunda yine devlet memurları tarafından elle tutulan resmi sicillerin de bilgisayar ortamında tutulması giderek yaygınlaşmaktadır. Burada özellikle resmi sicillerin ve eski vakıf kayıtlarının internet veya diğer on-line bağlantılarla, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin erişimine açılması amaçlanmaktadır. Devletin denetim ve sorumluluğu altında tutulan sicillerin başında da hiç şüphesiz Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından tutulan taşınmaz kayıtları gelmektedir.¹⁰⁸

Birçok ülkede, örneğin Avusturya, Almanya, Fransa ve İsviçre gibi, tapu sicilinin elektronik ortamda tutulması ve bunun sonucu olarak elektronik tapu sicili ile ilgili kanun ve daha alt seviyede düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde de bu konuda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü çalışmaları başlatmış bulunmaktadır. Bunlar TAKBİS ve TAKBİS II ve TAKBİS III Projeleridir.

Bu konuyla alakalı olarak ilk önce İsviçre'deki uygulama ve İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan düzenlemeleri inceleyeceğiz. Daha sonra ülkemizdeki uygulama açısından inceleme yapılacaktır.

¹⁰⁸ Başpınar s. 99

II-İsviçre Hukukunda

İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılan değişiklikten önce, tapu sicilinin aleniyeti ilkesinden yararlanmak için ilgilinin haklı ve korunmaya değer bir yararının olması gerektiği kabul edilmekteydi. İsviçre Federal Mahkemesi de kararlarında gazetecinin haksız şekilde taşınmaz elde ettiği iddia edilen bir kimsenin sahip olduğu taşınmazları öğrenme, gelecekte mirasçı olma ihtimali bulunan kimsenin tapu sicilini inceleme taleplerini reddetmiştir.

Tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulması ile ilgili kanun değişikliğinden sonra, ilgili olma meselesinin nasıl halledileceği, İsviçre’de henüz çözülebilmüş değildir. Başka bir ifadeyle elektronik ortamda tutulan tapu sicilinin on-line bağlantılar veya internet yardımıyla, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın kullanıma açılması durumunda sicilden bilgi alan kişilerin ilgilerini nasıl ispatlayabilecekleri önemli bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konuda İsviçre Medeni Kanununda yapılan değişikliklerle aleniyet ilkesine yeni bir düzenleme getirilmiştir.

İsviçre Medeni Kanununda aleniyet ilkesi ile ilgili olarak yapılan değişiklikten sonra, bu ilkenin kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, aleniyet ilkesi, “sınırlı aleniyet” ve “sınırsız aleniyet” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Sınırsız aleniyette kural olarak tapu sicili herkese açıktır. 4 Ekim 1991 tarihinde kabul edilen ve 01.01.1994 tarihinde yürürlüğe giren hükme göre, “Herkes, tapuda malik olarak gözüken kimseyi, herhangi bir sebep gösterme mecburiyetinde olmadan öğrenme hakkına sahiptir.” hükmü kabul edilmişti. Bununla birlikte adı geçen ülkede, söz konusu dönemde dahi, öğrenilen bilgilerin birer suretinin alınması için ilgili olma şartı aranmaktaydı.¹⁰⁹ Daha sonra, bu maddede 19 Aralık 2003 tarihinde yapılan ve 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, ilk fıkrada tapu sicilini incelemek için eskiden olduğu gibi ilgisini inanılır kılma şartı yeniden getirilmiştir. Buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrasında, daha önce ilk fıkrada olduğu gibi, kişilerin ilgisini inanılır kılma şartı aranmaksızın 4 bent halinde sayılan bilgilere ulaşması imkanı sağlanmıştır. Bunlar, taşınmaz ve bu taşınmazla ilgili bilgiler, malikin ismi ve kimliği, mülkiyetin iktisap şekli ve tarihi şeklinde sıralanmıştır.¹¹⁰ Bununla

¹⁰⁹ Özdemir s. 513

¹¹⁰ Özdemir s. 515

birlikte söz konusu yetki kullanılırken, başkalarının kişilik haklarının ihlal edilmemesi şartı da kabul edilmiştir. Böylece konunun kişilik hakları ile bağlantılı olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Sınırlı aleniyet ilkesinde ise tapu sicilinin incelemek ve bilgi almak isteyen kişiler için herhangi bir şekilde ilgisini ispatlama veya ilgisini inanılır kılma şartı aranmamış; buna karşılık sicilden alınacak bilgiler konusunda sınırlama getirilmiştir. Başka bir ifade ile ilgisi olsun veya olmasın herkesin erişimine açık olan sicil bilgileri, tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanunda sayılan bu bilgiler için sınırsız bir aleniyet esası kabul edilmiştir.

İsviçre hukukunda 1994 yılında Tapu Sicil Tüzüğünde yapılan değişiklikle de, elektronik tapu sicilini oluşturan asıl veri hafızasına(klasik tapu sicilinde tapu kütüğüne) doğrudan ulaşma imkanı tanınan kişiler düzenlenmiştir. Buna göre kadastro mühendisleri ile devletin gelirlerini kontrol eden vergi memurlarının kendi görevlerinin ifası sırasında ihtiyaç duymaları halinde ilgilerini inanılır kılmalarına gerek olmadan elektronik tapu sicili veri hafızasına doğrudan ulaşma imkanı tanınmıştır. Ayrıca elektronik tapu sicilinde taşınmazlarla ilgili olarak tanımlanan verilerde adı geçen resmi kurumlara da elektronik tapu sicili hafızasına doğrudan ulaşma imkanı tanınmıştır.

İsviçre hukukunda aleniyet ilkesi konusunda yapılan bu değişiklikler değerlendirildiğinde, iki önemli yönünün bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, tapu sicilinde inceleme yapmak ve bilgi almak isteyenlerin, bu konudaki “ilgilerini ispatlama” şartının kaldırılmış olmasıdır. Bu durumda, herhangi bir kişi, ilgisini ispatlamaya gerek kalmaksızın, yalnızca ilgisini inanılır kılma şartıyla tapu sicilini inceleyebilir. Buna karşılık sicilin birer örneğini alma imkanına sahip olmak için ilgisini ispat etmesi gerekmektedir.

İsviçre’de tapu sicili ile ilgili değişikliklerin aleniyeti sağlamaya yönelik olmadığı, daha ziyade taşınmaz piyasasında şeffaflık sağlama ve bu alandaki spekülasyon davranışları önleme amacı taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu sonucu doğrulayan başka bir sebep ise söz konusu değişikliklerin adı geçen ülkede kabul edilen elektronik imza kanunu açısından tapuda ortaya çıkabilecek problemleri ortadan kaldırmayı amaçlamasıdır.

III-Türk Hukukunda

Türk hukukunda tapu sicilleri, MK m. 7 anlamında resmi sicillerden. Bu sebeple söz konusu sicillerin muhtevası herkes tarafından biliniyor kabul edilmektedir. Aleniyet ilkesi olarak anılan bu ilke ile ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü de bu konuda 1556 sayılı genelgeyi yayınlamıştır. Genelgede konu TST m. 100-101 çerçevesinde değerlendirilerek, ilk olarak mahkemelerin, Cumhuriyet Savcılarının, özel kanunları ve tüzükleri gereği görevli ve yetkili kimselerin suç araştırma ve soruşturma kapsamında bilgi ve belge istemeleri halinde yapılması gerekenler sıralanmıştır. Daha sonra sırasıyla avukatların, kamu kurum ve kuruluşlarının, bankaların bilgi ve belge istemeleri ile nüfus bilgilerinin verilmesi ile ilgili esaslar ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Söz konusu hükümlere bakıldığında, ilgili olma ve bunu ispat şartının arandığı görülmektedir.

İsviçre hukukunda tapu sicilinde aleniyet ilkesi konusunda yukarıda kısaca özetlenen ilke ve esaslar getirilmiş olmakla birlikte 4721 sayılı kanun kabul edilirken her nedense bu hükümler alınmamıştır. Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer alan “ilginin ispat edilmesi şartı” kaldırılmış, bunun yerine “ilginin inanılır kılınması şartı” getirilmiş, bunun dışında İsviçre Medeni Kanununda yer alan diğer hükümler alınmamıştır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunun “Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığını taşıyan ikinci bölümünün 4. maddesinde “Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar. Türkiye’nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun 5. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır. “Kurum ve kuruluşlar, bu kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.”

Kanunda, bilgi edinme hakkının sınırları da düzenlenmiştir. Gerçekten de, kanunun 19. maddesinde yer alan hükümler arasında, “kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak” bilgilerin verilmeyeceği belirtilmişken “Özel hayatın gizliliği” başlığını taşıyan 21. maddede aynen:

“Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.” Hükmü yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 2 ye 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı kanunla ikinci fıkra eklenmiştir. Söz konusu yerde aynen:

“Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır...”

ifadelerine yer verilmiştir. görüldüğü gibi, hükümle bilgi ve belge alma konusunda avukatlara, başkalarına tanınmayan bir kolaylık sağlanmıştır. Hatta doktrinde sicil inceleme konusunda avukatlara ayrıcalık tanındığı kabul edilmektedir.¹¹¹

IV-Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Veri Paylaşımı

E-Devlet projesi kapsamında vatandaşların edinecekleri şifre ile Türkiye.gov.tr adresinden kendilerine ait birçok bilgiye ulaşma imkanları bulunmaktadır. Bunlardan biri de tapu kayıtlarına ilişkin bilgilerdir. Bu sisteme kimlik numarası ve

¹¹¹ Özdemir s. 519. 525

PTT'den alınan şifre ile girildiği takdirde kişi kendisine ait taşınmazlara ilişkin bilgilere ulaşabilmektedir. Burada kişi sadece kendi bilgilerine ulaşabildiği için başkalarının taşınmazlarına ilişkin bilgilere ulaşamamaktadır. Dolayısıyla burada taşınmaza bakmak için malik olma şartının olduğu görülmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün e-Devlet projesi kapsamında veri paylaşımına ilişkin bu düzenlemenin haricinde farklı kurumlarla da yapmış olduğu protokoller mevcuttur. Bunlara kısaca bir göz atacak olursak:

A-Adalet Bakanlığı(UYAP)

07.04.2009 tarihinde Adalet Bakanlığı ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü arasında Veri Erişim, Paylaşım ve Kullanım Esaslarına Dair Protokol imzalanmıştır.

Bu protokolün amacı “Adalet Bakanlığı ile yargı birimlerinin ve TKGM'nin mevzuatla belirlenen görevlerini daha hızlı ve etkin bir şekilde yerine getirebilmelerinin sağlanması amacıyla UYAP ve TAKBİS arasında günün teknolojik imkanlarını kullanarak sağlanacak veri iletişim bağlantısı ile mevzuat çerçevesinde verilerin karşılıklı olarak güvenli bir ortamda doğru ve hızlı bir şekilde erişimini, paylaşılmasını ve kullanılmasını sağlamaktır.”

Bu protokol gereğince sistemin işletimi için bir koordinatör personel belirlenecektir.

UYAP ve TAKBİS'te tutulan verilerin doğruluğu esastır. Ancak verilerin yanlışlığından kaynaklanabilecek hallerde sorumluluk, veriyi doğru tutmakla yükümlü birime aittir şeklinde bir düzenlemeyle burada veriyi tutan taraf olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğuna gidileceği belirtilmiştir.

Bu protokol çerçevesinde paylaşılacak bilgilerin taraflarca kararlaştırılacağı ve veri paylaşımında Anayasa, uluslar arası sözleşmeler ve diğer mevzuatta yer alan Devlet sırrına, kişisel verilerin korunmasına, özel hayatın ve soruşturmanın gizliliğine, mahkemelerce verilen gizlilik kararlarına, gizli tanıklığa, veri erişim ve paylaşım yetkisine ilişkin hükümler esas alınır ve haklı hukuki sebep olup olmadığına bakılacağı belirtilmiştir.

Burada veri paylaşımının neticesinde nasıl bir usul izleneceği de açıklanmıştır. Buna göre yargı birimleri TAKBİS üzerinden gerekli taşınmaz sorgulamasını yapacak ve belirlenen taşınmazlara ilişkin ada parsel numaralarına göre kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüklerine gerekli yazı ve ekleri elektronik imzalı olarak çevrimiçi ya da ıslak imzalı olarak gönderilir. Bu usulün dışındaki talepler müdürlükçe reddedilecektir. Usulüne uygun taleplerde müdürlük ilgili taşınmazın sayfasına gerekli kaydı düşecektir.

Veri paylaşımı sonucu elde edilen bilgiler karşı tarafın izni olmadıkça başka kurum veya kuruluşlarca ya da üçüncü kişilerce kullanılamaz. Verilerin kullanımından doğacak hukuki, cezai, idari ve mali sorumluluklar veriyi alıp kullanan tarafa ait olacaktır.

Diğer tarafın sisteme erişim için vereceği kullanıcı adları ve parolaların gizliliğinden kullanıcı adı ve parolayı alan taraf sorumludur.

Erişim ve paylaşım işlemleri ile sonuçlarına, erişilen ve paylaşılan verilerin kullanımına ait kütük(log) kayıtları her iki tarafın sistemlerinde tutulur ve bu kayıtlar gerektiğinde tarafların yazılı talepleri üzerine diğer tarafa verilir.

Taraflar, veri erişim ve paylaşımının doğru, hızlı, kesintisiz ve güvenli olarak sağlanması için gerekli tedbirleri alır, bunun için yapması gereken yatırımları yapar ve diğer taraftan yatırımlar için ücret talep edemez.

Bu hususların dışında konuya ilişkin teknik esaslara da değinilmiştir.

B-Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü

30.09.2009 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Arasında Gayrimenkul Sahipliği Verilerinin Paylaşılmasına İlişkin İşbirliği Protokolü imzalanmıştır.

Bu protokolün amacı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının(SYDV) sosyal yardım yararlanıcılarını belirleme sürecinde, başvuru sahiplerinin gayrimenkul sahipliğine ilişkin verilerini web servisleri vasıtasıyla TAKBİS'ten temin etmesine ilişkin işbirliğine esas teşkil edecek hususları ve tarafların karşılıklı yükümlülüklerini belirlemektedir.

Bu protokol gereğince veri paylaşımı konusunda kısıtlamaya gidilmiş ve sadece protokolde belirtilen hususların paylaşılacağı kararlaştırılmıştır. Veri paylaşımına konu olan hususlar: sosyal yardım yararlanıcılarının gayrimenkul sahipliğine ilişkin il kodu, il adı, ilçe kodu, ilçe adı, mahalle kodu, mahalle adı, mahalle köy tip, ada no, parsel no, ana taşınmaz cinsi, ana taşınmaz cins adı, yüzölçümü, malik adı ve soyadı, hisse tipi, hisse oranı, mevkii verilerinin TAKBİS'ten temin edilecek bilgiler olarak sıralanmıştır.

C-Gelir İdaresi Başkanlığı

16.03.2010 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Arasında Veri Erişim, Paylaşım ve Kullanım Esaslarına Dair Protokol imzalanmıştır. Bu protokolün amacı:

“Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı vergi daireleri/ malmüdürlüklerinin ve TKGM'nin mevzuatla belirlenen görevlerini daha hızlı ve etkin bir şekilde yerine getirebilmelerinin sağlanması amacıyla VEDOP ve TAKBİS arasında günün teknolojik imkanlarını kullanarak sağlanacak veri iletişim bağlantısı ile mevzuat çerçevesinde verilerin karşılıklı olarak güvenli bir ortamda doğru ve hızlı bir şekilde erişimini, paylaşılmasını sağlamaktır.”

Adalet Bakanlığı ile yapılan protokol ile aynı şartları taşımaktadır. Burada da Gelir İdaresi Başkanlığı birimlerince sorgulamalar yapılacak ve ona göre tespit edilen tapu kayıtları, ilgili tapu müdürlüğüne il, ilçe, mahalle, köy, ada, parsel, varsa blok, kat, bağımsız bölüm ve malikle ilgili adı, soyadı, baba adı, TC kimlik numarası belirtmek suretiyle her iki kurumun sistemi hazır olduğunda e-imzalı online servis ile değilse yazılı ve ıslak imzalı olarak gönderilir. Tapu müdürlüğünce gerekli işlem yapılır.

V-Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken veya Vakıf Kayıtlarının Elektronik Ortamda Yayınlanmasının Türk Hukukunda Sebep Olacağı Problemler

A-Mevzuat ve Teknik Altyapının Yetersizliği

Elektronik tapu sicili, Türk hukukunda TST m. 6'da yer alan: “Genel Müdürlük gerekli gördüğü yerlerde sicillerin bir kısmını ya da tamamını karteks

şeklinde veya bilgisayar ortamında tutturmaya yetkilidir.” Düzenlemesine dayandırılmaktadır. TAKBİS projesi de bu hükme dayanılarak uygulamaya konulmuştur. Ancak, bu düzenlemenin tek başına klasik tapu sicil sisteminin tamamen elektronik tapu siciline dönüştürülmesi ve elektronik bilgi işlem teknolojileri ile idare edilmesinin hukuki temelini oluşturabileceğini söylemek mümkün değildir. Çünkü TAKBİS projesi her ne kadar büyük iddialarla uygulamaya geçirilen bir proje olsa da, gerek teknik ve gerekse hukuki anlamda “klasik tapu sicili” sisteminin üstlendiği fonksiyonları elektronik ortamda yerine getirmeye elverişli “elektronik tapu sicili” sistemini gerçekleştirmekten oldukça uzaktır. Gerçekten de, TAKBİS projesinde daha çok Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün iş yükünü bir derece olsun azaltmak, tapu ve kadastro iş ve işlemlerini kolaylaştırmak ve bürokrasiden kaynaklanan yükleri hafifletmek amaçlarının ön plana çıktığı görülmektedir.¹¹² TAKBİS projesi bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde, her ne kadar bugünkü şekli ile elektronik tapu sicilinin bütün fonksiyonlarını yerine getirmemiş olsa da, nihai olarak taşınmaz kayıt sisteminde köklü bir değişikliği öngörmektedir. Tapu sicili sisteminin öncekinden tamamen farklı bir uygulamayı muhtevasında taşıyan yeni bir sistemle değiştirilmesi de, konuya ilişkin özel bir kanuni düzenlemeyi mecburi kılmaktadır. Çünkü bu konuda yapılacak düzenleme doğrudan doğruya kişiliğin korunması(AY.m. 17), özel hayatın gizliliği(AY. m. 20) ve mülkiyet hakkı(AY.m. 35) ile doğrudan doğruya ilgilidir. Söz konusu haklar, Anayasa’da temel haklar arasında yer aldığından, yine Anayasa’nın hükmü gereği(AY. m. 13) bunlarla ilgili düzenlemelerinde ancak kanunla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Elektronik tapu sicili uygulamasına geçmiş olan hukuk sistemlerinde, arazi bilgi sistemine ilişkin çalışmalar yapıldıktan ve tapu sicilinin elektronik bilgi işlem teknolojileri ile yürütülmesinin uygun olup olmayacağı konusunda, uzun süreli çalışmalar yapıldıktan sonra karar verilmiştir. Gerçekten de, Avusturya ve Alman hukuk sistemlerinde, söz konusu uygulamanın planlanması aşamasında, mevcut tapu sicili kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasından, bu kayıtlara ulaşacak olan kullanıcıların erişim ilke ve esaslarına kadar tüm konular yıllarca tartışılmış uygulamadaki eksiklik ve aksaklıklar dikkate alınarak yapılması gereken düzenlemeler ayrıntılı olarak tespit edilmiş ve gerçekleştirilmiştir. TAKBİS projesi

¹¹² Başpınar s. 112

ise, söz konusu alt yapı çalışmaları yapılmaksızın ve herhangi bir hukuki dayanaktan yoksun olarak başlatılmıştır.

Elektronik tapu sicili uygulamasına geçmiş olan İsviçre Hukuk sistemi ile Türk Hukuk sistemi aynı olmakla birlikte, İsviçre hukukunda elektronik tapu siciline ilişkin düzenlemelerin aynen Türk Hukukunda da kabul edilmesi ve elektronik tapu sicili sistemine geçilerek taşınmaz kayıtlarının veya vakıf kayıtlarının, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın herkesin kullanımına açılmasının büyük sakıncalar yaratacağı şüpheşizdir. Halbuki elektronik tapu sicili uygulamasına geçmiş bulunan İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuk sistemlerinde, mevcut klasik tapu sicili kayıtlarının bilgisayar ortamına aktarılmasından, bu kayıtların üçüncü kişilerin kullanımına açılmasına kadar geçen süredeki aşamaları tek tek ve ayrıntılı olarak düzenleyen mevzuatın 1950’li yıllardan itibaren oluşturulmaya başlandığı görülmektedir. Başka bir ifade ile elektronik tapu sicili uygulamasına bir anda geçilmemiş, uzun süren mevzuat hazırlama çalışmaları uygulamayla birlikte sürdürülmüş ve uygulamada karşılaşılan problemlere de mevzuat da değişiklikler yapılarak çözüm yolları üretilmiştir.

Türk hukukunda öncelikle TST’de yapılacak olan değişikliklerle, öncelikle elektronik tapu sicili sisteminin kurulmasına ilişkin esaslar düzenlenmelidir. Bu düzenleme yapılırken, sistemde kullanılması gerekli olan programların ulusal ve uluslar arası alanda kabul edilmiş standartlara uygun olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ayrıca, söz konusu sistemin kurulmasında takip edilmesi gereken metot da açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, elektronik tapu sicili ile ilgili olarak yapılacak olan düzenlemenin muhteva itibarıyla mevcut tapu kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasına ilişkin ilke ve esasları kapsamaması gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk hukukunda elektronik tapu sicili uygulamasına henüz yeterli hukuki ve teknik altyapı henüz sağlanmadan geçilmeye çalışılmaktadır. Gerçekten de Türkiye’de, mevcut internet yayın ağının kötüniyetli kullanımlara karşı korunması konusunda yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde ülkemizde, internet servis sağlayıcılarının görev, hak ve yükümlülükleri tam olarak tespit edilmiş değildir. Bu ve benzer olumsuzluklar sebebiyle, elektronik tapu sicili sistemine geçilmesi, daha büyük problemleri de beraberinde getirecektir. Diğer taraftan, Türkiye’de elektronik tapu sicilinin

gereklerine uygun ve buna hizmet edebilecek taşınmaz veri bankası henüz teşkil edilmemiştir. Ayrıca, kadastro kayıtları ise doğru ve güncel durumu yansıtmaktan çok uzaktır. Bu sebeple, öncelikle mevcut kadastro bilgilerinin güncel, güvenilir ve doğru bir şekilde oluşturulmaksızın elektronik tapu sicili uygulamasına geçilmesi, önemli sorunlara sebep olacaktır.

TAKBİS projesinde, mevcut taşınmaz kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasında, karşılaşılan en büyük problemlerden birisi, ülke sınırları içerisindeki kadastro çalışmalarının tamamlanmamış olması sebebiyle, devam eden mülkiyet hakkı ve yüzölçümü anlaşmazlıklarıdır. Gerçekten de, TAKBİS projesinin pilot olarak uygulandığı alanlarda, tapu ve kadastro kayıtlarına ilişkin verilerin elektronik ortama aktarılmasında, söz konusu kayıtların mevcut ve güncel durumu yansıtmaması sebebiyle, birçok problemle karşılaşmıştır. Örneğin. Tapu ve kadastro kayıtlarında boş bir arazi(arsa) olarak görünen bir yerin, mevcut durumunda üzerinde binaların olduğu görülmüş, yetersiz kadastro işlemleri sebebiyle, kayıtlarda geçen yüzölçümleri ile mevcut yüzölçümleri arasında farklar olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple, elektronik tapu sicili uygulaması için öncelikle kadastro işlemlerine ilişkin sorunların halledilmesi bir mecburiyet olarak ortaya çıktığından, yapılacak olan hukuki düzenlemede, bu hususun dikkate alınması gerekmektedir.

TAKBİS projesinin elektronik tapu sicili uygulamasını gerçekleştirmesi bakımından önemle üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, mevcut tapu sicil kayıtlarının elektronik tapu sicili veri hafızasını oluşturmak üzere, bilgisayar ortamına aktarılmasına ilişkin esaslardır. Gerçekten de, TAKBİS uygulamasında, mevcut tapu sicili ayıtlarının bilgisayar ortamına aktarılmasında uyulması gereken ilke ve esaslar belirli bir standarda kavuşturulmamıştır. Bu durum ise elektronik tapu sicilinin, klasik tapu sicilinin üstlenmiş olduğu “taşınmazlara ve taşınmazlar üzerindeki haklara aleniyet sağlama” fonksiyonunu tam olarak gerçekleştiremeyeceği sonucuna götürmektedir.

Türk hukukunda elektronik tapu siciline ilişkin gelişmeler, hukuki dayanaktan yoksun kaldığı için, hukuki anlamda elektronik tapu sicilini oluşturmada yetersiz kalmaktadır. Elektronik tapu sicilinin, klasik tapu sicilinin bütün fonksiyonlarını yerine getirerek tüm özelliklerini taşıması için kanun koyucunun zaman

kaybetmeksizin, konuya ilişkin kanuni düzenlemeleri hazırlayarak uygulamaya koyması gerekir.

B-Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin Korunması

Türk hukukunda diğer hukuk sistemlerinin aksine, elektronik ortamdaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme henüz kabul edilmemiştir. Bu sebeple, kişisel verilerin herhangi bir şekilde hukuka aykırı olarak tecavüze uğraması halinde Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümleri uygulanmaktadır.

Tapu sicilinde taşınmaza ilişkin bilgiler yanında kişinin özel hayatı ve dolayısıyla kişiliğine ilişkin özel bilgiler de yer almaktadır. Bu itibarla, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun kabul edilene kadar, TST’de yapılacak olan değişikliklerle elektronik tapu sicilinde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilke ve esaslara da yer verilmelidir. Bu anlamda olmak üzere elektronik tapu sicili veri hafızasında bulunan taşınmaza ilişkin bilgilerden hangilerinin kişisel veri sayılarak korunması gerektiği de açık bir şekilde düzenlemeye kavuşturulmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında “...Anayasa’nın 15. Maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Bu hüküm maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi, bir kişinin bedeninin bütünlüğüne dokunmama, var olan özgürlüğünü engellememe kuralı yanında o kişinin maddece ve madde dışı alanda sürüp gitmesi demek olan özel hayat ile aile hayatının dokunulmazlığını anlatır. Kişinin mal durumu da özel hayatındandır. Bunun da gizliliğine dokunmamak gerekir...” ifadelerine yer verilmiştir. Karara göre, kişinin sahip olduğu malvarlığı değerleri de özel hayatın kapsamında korunan bir değer olarak ele alınması gerekir. Bu itibarla, kişinin malvarlığının bir unsurunu oluşturan taşınmazlarını ve tapu siciline kayıtlı diğer haklarına ilişkin bilgileri de, özel hayatının bir parçası ve bu hayatına ilişkin bir mahremiyet alanı olarak değerlendirilmelidir.¹¹³ Dolayısıyla kişiye ait malvarlığı değerlerinin tapu sicili kayıtlarının internet aracılığıyla kullanıcılara açılması özel hayata müdahale olarak değerlendirilebilir.

¹¹³ Kabaoğlu s. 292

Elektronik tapu sicilinde aleniyet ilkesi kapsamında kişisel veriler ise, doğrudan veya dolaylı olarak gerçek kişileri tanımlayan ve bunların tanınmasını sağlayan verilerdir. Bu yönüyle, kişisel verilerin elektronik tapu sicili sisteminde herkesin kullanımına açılmasının kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlali mahiyetinde olacağı kabul edilmelidir. Örneğin, kişinin hayatı ve kişiliği ile ilgili miras bilgilerinin elektronik tapu sicili ortamında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın, erişime açılması, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali mahiyetindedir.

Özel hayatın gizliliği ve aleniyet ilkesinden birinin üstün tutulması bilgiye erişim hakkını ya da özel hayatın gizliliğini ihlal edici sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple bu iki ilkenin bağdaştırılması amacıyla sınıflandırma sisteminin kabulünün yerinde olacağı görülmektedir. Bu sistem benimsendiğinde, kişinin özel hayatı kapsamına girmeyen tapu sicil bilgileri erişime açılmış ve ayrıca bilgi isteyenler de en azından özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecek kişiler olarak tespit edilmiş olacaktır.

Yukarıda da TKGM'nin, bazı kurum ve kuruluşlarla yapmış olduğu protokollere değinmiştik. Bu protokoller incelendiğinde veri paylaşımı konusunda bazı sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Örneğin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü ile yapılan protokolde paylaşılacak veriler 2. Maddede tek tek sayılmış ve bu verilerin haricinde bilgiye ulaşım engellenmiştir. Paylaşım konu olacak veriler şu şekilde sıralanmıştır:

-İl kodu

-İl adı

-İlçe kodu

-İlçe adı

-Mahalle kodu

-Mahalle adı

-Mahalle köy tip

-Ada no

- Parsel no
- Ana taşınmaz cinsi
- Ana taşınmaz cins adı
- Yüzölçümü
- Malik adı
- Malik soyadı
- Hisse tip
- Hisse oranı
- Mevkii

Bu bilgilerin haricinde veri paylaşımına konu olacak başka bir bilgi paylaşılmamaktadır. Dolayısıyla sınıflandırma sisteminin uygulandığı ve her veri paylaşımının aynı şekilde yapılmadığı kişilerin veya kurumların ihtiyacını karşılayacak bilgilerin dışında veri paylaşımının yapılmadığı görülmektedir.

C- Gerekli Güvenlik Tedbirlerinin Alınmamış Olması

Daha önce de belirtildiği üzere bazı ülkeler, aleniyet konusunda köklü ve yıllara dayanan tecrübelerle sahiptir. Söz konusu ülkeler, bu konudaki mevzuatını, ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde sık sık değiştirmektedirler. Bu ülkelerde bile, tapu sicili tam anlamıyla aleni değildir. Diğer taraftan bahsedilen ülkelerde yaklaşık elli yıldır alt yapısı hazırlanan projeler bile, güvenlikte meydana gelen yetersizlikler sebebiyle pek çok kere değiştirilmiş, güvenliği sağlayıcı hukuki tedbirler alınmıştır. Bu durum özellikle İsviçre’de gözlemlenmektedir. Gerçekten de adı geçen ülkede 2001 yılında Federal Yönetimin başlattığı e- Yönetim Projesi(e-Government des Bundes) çerçevesinde “elektronik taşınmaz bilgi sistemi(Elektronisches Grundstückinformationssystem, eGRIS)” hayata geçirilmiştir. Bunu daha sonra E-GRID(Eidgenössische Grundstücksidentifikatonn) ve EGRISDM(Datenmodell EGRIS-Datenmodell für das Grundbuch) ve

EGRİX(Zentraler elektronischer Grundstücksindex) projeleri takip etmiştir.¹¹⁴ Görüldüğü gibi elektronik tapu sicili düzenlenirken, proje bir bütün olarak ele alınmakta, konu her yönüyle detaylı bir şekilde düşünülmekte, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara göre proje ilaveleri ve bunların hukuki alt yapısı hazırlanmakta ve yürürlüğe konulmaktadır. Bu sebeple ülkemizde de gerek tapu kayıtlarının ve gerekse vakıf belgelerine isteyen herkesin ulaşması konusunda çok titiz davranılmalıdır. Özellikle vakıf kayıtlarının yetkisiz kimselere açılmaması gerekir. Aynı şekilde tapu kayıtlarında iktisap sebebi ile taşınmazın önceki maliklerinin ve geldi kayıtlarının dijital hale getirilse bile, hiçbir şekilde internet ortamına aktarılmasına müsaade edilmemelidir.

TAKBİS Projesi ile ilgili olarak gerekli güvenlik önlemlerini şimdilik almış bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu önlemlerin gerekli güvenliği sağlayıp sağlamadığı zaman içerisinde kendini gösterecektir. Diğer taraftan internet teknolojisi ile ilgili bugüne kadar edinilen tecrübeler de göstermektedir ki bir bilgi ne kadar şifreye bağlanırsa bağlansın yeni teknolojilerle ulaşılmaz olmaktan çıkmakta, öğrenilmekte ve başkalarına aktarılabilir. O halde önemli olan bilginin internet ortamına aktarılmamasıdır. Bu sebeple, özellikle vakıf taşınmazlarda ve tapu kayıtlarında iktisap sebebinin ve geldi kayıtlarının her ne sebeple olursa olsun dijital hale getirilse bile, internet ortamına aktarılmaması gereklidir.¹¹⁵

VI-Değerlendirme

Elektronik tapu sicili ile ilgili olarak yapılacak olan değişikliklerin her şeyden önce, mevcut tapu sicili kayıtlarının bilgisayar ortamına aktarılmasına ilişkin ilke ve esasları içermesi gerekmektedir. Aynı şekilde, taşınmaza ait hukuki ve fiili duruma ilişkin bilgilerin bir sistem olarak oluşturduğu veri hafızasının fiziki olarak dışarıdan gelebilecek tehlike ve zararlara karşı korunmasına ilişkin esaslar da belirlenmelidir. Elektronik tapu sicilinde veri güvenliği olarak adlandırabileceğimiz bu esaslar genel olarak iki farklı unsuru muhtevasında taşımaktadır. Bunlardan ilki, sistem hafızasının fiziki etkilere karşı korunmasına ilişkin düzenlemelerin kabul edilmesidir. Örneğin, olumsuz hava şartları veya tabi afetler sebebiyle meydana

¹¹⁴ Bundesamt für Justiz- EGBA Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht, “EGRIS” Bericht “Voranalyse” [www.egris.ch/documents/eGRIS%20Voranalyse % 20 A&D%20080213.pdf](http://www.egris.ch/documents/eGRIS%20Voranalyse%20A&D%20080213.pdf),11.07.2008

¹¹⁵Başpınar s. 122

gelebilecek zararlara karşı korunmasını öngören hükümler bu kapsamda değerlendirilebilir. İkinci olarak, elektronik ortamda yer alan taşınmaz verilerinin gerek iç kullanıcılara gerek dış kullanıcılara ve gerekse izinsiz bir şekilde sisteme müdahale eden kişilere karşı korunmasına ilişkin hükümlerdir. Bu tür korumanın sağlanabilmesi, elektronik tapu sicili sisteminde kullanılan teknik şartlarla ilgili olup söz konusu güvenlik önlemlerinin de yapılacak düzenlemede yer alması gerekir.

Veri güvenliğinin sağlanabilmesi için, iç veya dış kullanıcıların elektronik tapu sicili sistemine karşı kendisini tanımladığı ve bu tanımlamanın da sistem tarafından onaylandığı zaman kullanılabileceğine ilişkin “tanımlama ve onaylama” mekanizmasına yer verilmelidir. Ayrıca, kullanıcılara verilmiş olan elektronik tapu sicili veri hafızasına erişim hakkının sistem içerisinde yetkili tapu müdürleri tarafından idare edilebilmesine imkân tanıyan “yetki idaresi” yanında, erişim hakkının kontrolüne imkan tanıyan “yetki kontrolünün” de sağlanması gerekir.

Yapılacak düzenlemede göz önünde bulundurulması gereken diğer önemli bir husus da, elektronik tapu sicili sisteminin fonksiyonlarının hatasız bir şekilde akışının sağlanarak, çıkması muhtemel hatalı işlemlerin derhal bildirilmesini öngören hizmet güvenliğidir. Bunun yanında, elektronik tapu sicili veri hafızasından veya tapu sicilini yöneten sistemden elde edilen veri akışının kamuya açık internet veya on-line ağ şebekelerinden emniyetli bir şekilde gerçekleştirilmesi için “aktarma güvenliğinin” sağlanması gerekir.

Elektronik tapu sicili uygulaması ile klasik tapu sicilinden vazgeçilmesi, güvelik önlemleri ile ilgili olarak iki önemli unsuru mecburi kılmaktadır. Bunlardan ilki, taşınmazlara ilişkin verilerin saklanması ve bunların bilgisayarlar yardımıyla online olarak tekrar elde edilmesinde her türlü güvenlik önlemlerinin alınmasıdır. İkincisi ise, saklanan söz konusu verilerin muhtevasının hasar görmesi veya hafıza aracının kaybı halinde bu verilerin yeniden oluşturulabilir mahiyette olmasıdır. Bu şartların her ikisinin de gerçekleştirilmesi teknik olarak mümkündür. Ancak, bu güvenlik önlemleri alınırken, hangi güvenlik derecesinin sağlanması gerektiği, teknik imkanlar değil, yasama meselesidir. Gerçekten de, bahsedilen önlemlerin alınması kanunkoyucu tarafından ortaya konulan yasaklar ve çözüm önerileri ile sistemin devamı için gerekli olan mali kaynaklarla ilgilidir. Elektronik tapu siciline ilk defa veri girişi ve saklama ile ilgili olan hata kaynakları genel olarak kabul edilen

hatalardan daha küçüktür. Bu sebeple, elektronik tapu sicilini idare eden bilgisayar programlarının içine konulacak olan güvenlik programları ile bunun kontrolünün gerçekleştirilmesi de mümkündür.

Nihayet, elektronik tapu siciline ilişkin olarak TST’de yapılacak olan değişiklikle genel olarak elektronik ortamda yapılan tapu sicili işlemlerinin ve sistem güvenliğinin sağlanabilmesi için elektronik imzanın da öngörülmesi gerekir. Türk hukukunda elektronik imzaya ilişkin özel bir kanuni düzenleme mevcut olduğundan, yapılan tapu sicili işlemlerinin güvenliğinin sağlanabilmesi için 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa atıf yapılması yeterli olacaktır.

TST’de yapılacak en önemli düzenleme, kullanıcıların elektronik tapu sicili veri hafızasına erişim haklarına ilişkin ilke ve esasların belirlenmesidir. Bu sebeple yapılacak olan değişiklikle hangi kişi veya kurumun hangi tür tapu sicili bilgisine ulaşabileceği ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Söz konusu düzenleme yapılırken iki çeşit çözüm yolunun benimsenmesi mümkündür. Bunlardan birincisi, kanun koyucunun MK. m. 1020’de belirtilen aleniyet ilkesinin muhtevası ve şartlarına uygun olarak kişi veya kurumların elektronik tapu sicili veri hafızasına erişimin ilke ve esaslarını belirlenmesidir. İkinci yol ise, kanun koyucunun MK. m. 1020’de düzenlenmiş olan aleniyet ilkesinin muhtevasını ve şartlarını daraltarak kişi veya kurumları elektronik tapu sicili veri hafızasına erişimini genişletebilir. Birinci yolun tercih edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. MK m. 1020’deki düzenlemenin sınırları içerisinde kalarak kişi veya kurumların ilgisine göre erişim hakkı verilmelidir.

Elektronik tapu sicili verilerinin güvenliği ve bu verilerin korunması üç yönden değerlendirilebilir. Bunlardan ilki, elektronik ortamda saklanmış olan taşınmazlara ilişkin verilerin herhangi bir izinsiz müdahale ve değişikliğe meydan vermeyecek şekilde saklanmasını mecburi kılmaktadır. Diğer ise, saklanan bu verilerin mümkün olduğunca hatasız bir şekilde her zaman için kullanıcılar tarafından ulaşılabilirliğinin sağlanmasını ifade etmektedir. Elektronik ortamdaki taşınmaz kayıtlarında veri güvenliğinin üçüncü yönü ise, aleniyet ilkesi gereğince internet veya online bağlantılarla elektronik tapu sicili veri hafızalarına erişiminin sağlanması sonucu elde edilecek bilgilerle ilgili olan problemlerdir.

Elektronik tapu sicilinde verilerin güvenliği ve korunması ile ilgili en önemli konu ise, hiç şüphesiz hak sahibi olmayan kişilerin tapu siciline müdahaleleri ve taşınmazlara ilişkin bilgi ve verilerin istenmeyen bir şekilde ortadan kalkması veya değiştirilmesidir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bilgisayar teknolojisinin ulaştığı seviye ile bu mesele için birçok çözüm yollarının bulunması mümkündür. Bu tür sorunlar için belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere klasik tapu sicili ile elektronik tapu sicilinin birlikte yürütülmesi yolu da tavsiye edilmektedir. Elektronik bilgi işlem yolu ile elde edilen verilerin zaman zaman gelişen teknoloji ile yeni sistemlere aktarılarak sürekli okunabilir bir şekilde tutulması gerekir. Bu saklama işlemlerinin uygulanması ile verilerin bozulmaya, zarar veya hasar görmesine karşı korunması ve hatta teknik arızalara veya kötüniyetli kişilerin müdahalelerine karşı korunması da tein edilmiş olur.

Bu konuyla ilgili ilk önce yapılması gereken Türk hukukunda elektronik tapu siciline ilişkin Tapu Sicil Tüzüğü'nün yeni bir anlayışla ele alınarak düzenlenmesi gerekir. Söz konusu hukuki düzenleme doğrudan Tapu Sicil Tüzüğü'nde değişiklik yapılması şeklinde olabileceği gibi, bu tüzüğe bağlı olarak çıkarılacak ve elektronik tapu siciline ilişkin ilke ve esasları belirleyecek olan bir yönetmelikle de gerçekleştirilebilir. Tapu Sicil Tüzüğü'nde yapılacak olan düzenlemelerde şimdiye kadar uygulanmış olan klasik tapu sicili sisteminin muhtevası ve fonksiyonları için geçerli olan ilke ve esasların aynen korunması gerekir.

Elektronik tapu sicili sistemine geçmiş olan ülkelerde, kullanıcıların elektronik tapu sicili veri hafızasına ulaşmalarında değişik usuller kullanılmaktadır. ABD ve Avusturya gibi ülkelerde elektronik tapu sicili verilerine internet üzerinden ulaşma imkanı sağlarken, İngiltere, Almanya, İsviçre gibi ülkelerde özel program(software) sayesinde online ağlar yardımıyla sağlamaktadır.¹¹⁶

Tapu sicilinin uygulandığı hukuk sistemleri ile, değişik taşınmaz kayıt sistemlerinin uygulandığı diğer hukuk sistemlerinin tamamında, bu sicillerin, taşınmazların fiili ve hukuki durumlarını göstererek aynı haklara aleniyet sağlayan resmi siciller olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu sicillerin taşınmazlar üzerindeki aynı haklara aleniyet sağlama fonksiyonunu tam anlamıyla yerine getirebilmesi için de herkes tarafından görünebilir ve bilinebilir olması gerektiği yapılan kanuni

¹¹⁶ Başpınar s. 125-126

düzenlemelerde açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de, taşınmazların kaydedildiği bu sicillerin resmi siciller olması, aksine bir düzenleme olmadığı sürece herkes tarafından bilinebilir ve görülebilir olmasını da şart kılmaktadır. Taşınmaz kayıt sistemlerinde tanınmış olan bu ilke, resmi sicillere duyulan kamu güveninin bir sonucudur.

Tapu sicillerinin, aynı haklara aleniyet sağlama fonksiyonunu tam anlamıyla yerine getirebilmesi için muhtevasının herkes tarafından görülebilir ve bilinebilir olmasını da mutlaka sağlanması gerekir. Gerçekten de bir aynı hakkın doğup tüm hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve Anayasa ile garanti edilen kişiliğin, özel hayatın gizliliğinin ve mülkiyet ve miras hakkının korunması şartıyla, sicilin muhtevasının da herkes tarafından bilinip görülebilir kılınması şarttır. Bu sebeple, bazı hukuk sistemlerinde teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak, uygulanmaya başlayan elektronik tapu sicili sistemi ile, taşınmazların kaydedildiği sicillerinin bilgisayar ve internet yardımıyla herkesin kullanımına açık hale getirilmiştir.

SONUÇ

Mutlak haklardan olan aynı hak, hak sahibine hakkın konusu üzerinde hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde en geniş hakimiyet ve yetkileri vermektedir. Bu yönüyle aynı hakkın iç muhtevası ifade edilmektedir. Dış muhtevası itibariyle aynı hak, hak sahibine hakkını herkese karşı ileri sürebilme yetkisi vermektedir. Ancak bunun sağlanabilmesi için aynı hakkın herkesçe güvenilebilir, anlaşılabilir bir biçim ve muhtevayla kamuya aksettirilmesi gerekir. Böylece istenen hak ve işlem güvenliği sağlanmış olacaktır.

Aynı hakkın herkesçe güvenilebilir bir sistemle anlaşılabilir bir biçim ve muhtevayla kamuya aksettirilmesine eşya hukukunda “alenilik” denir. Bu tanımıyla alenilik iki anlama gelmektedir: maddi anlamda alenilik ve şekli anlamda alenilik.

Maddi anlamda alenilik, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde aynı hakkın varlık kazanması, devredilmesi veya değiştirilmesi ya da sona ermesidir. Şekli anlamda alenilik ise, geçerli bir biçimde doğmuş olan aynı hakkın, herkes tarafından anlaşılabilir bir görüntüye kavuşturulmasıdır. Her iki anlamıyla alenilik, kural olarak birbirinden ayrılamaz.

Hak konusu eşyada tabii niteliklerine göre yapılan taşınır-taşınmaz mal ayrımının etkileri alenilikte de kendini göstermektedir. Taşınırlarda zilyetlik aleniliği sağlayan araçtır. Şöyle ki, bir taşınırı elinde bulunduran kimse, o taşınırın üzerinde hak sahibi kabul edilir. Dolayısıyla ayni hakkın kurulması ya da devri için zilyetliğin kurulması ya da devri yeterlidir. Ancak zilyetliğin taşınırlarda olduğu gibi taşınmazlarda ayni hakların alenileştirilmesinde yeterli olmamaktadır. Bu sebeple taşınmazlar üzerindeki ayni hakların dışa aksettirilmesinde farklı bir sistem öngörülmüştür. Buna göre taşınmazlarda aleniliği tapu sicili sağlamaktadır.

Tapu sicili bakımından maddi alenilik, şekli aleniliğin sağlanmasının hem ön şartı hem de gayesidir. Ön şartıdır çünkü, kamuya aksettirilecek ayni hakkın tapu siciline kayıtlı olması gereklidir. Öte yandan tapu sicili sisteminin kabul ediliş ve kuruluşunun temelinde yatan ayni hakların geçerli, doğru ve tam bir muhtevayla yansıtılması bakımından da maddi alenilik, şekli aleniliğin gayesini oluşturmaktadır.

Bu anlamda, ayni hakların kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi ya da sona ermesinde kural olarak onların tapu siciline tescili gereklidir. Bu kurala “mutlak tescil ilkesi” denir. Bunun yanı sıra, ayni hakkın tescile ihtiyaç olmadan doğduğu hallerde vardır ki, buna da “nispi tescil ilkesi” denir. İlk halde ayni hakkın tapu siciline tescili “kurucu” bir nitelik taşırken, ikinci halde “bildirici” nitelik taşır. Ama her iki halde de tescil ayni haklara maddi anlamda alenilik sağlar.

Maddi anlamda alenilikte, tapu siciline tescilin birtakım şartları vardır. Bunlar yerine getirilmedikçe geçerli bir ayni hak durumu sağlanamaz.

Öncelikle tescil için bir hukuki sebebin bulunması gereklidir. Bu tapu siciline yapılan kayıtların “sebebe bağlı” olmasının sonucudur.

İkinci şart ise, hak sahibi tarafından tescilin talep edilmesidir. Hukuki niteliği itibariyle tasarruf işlemi olan tescil talebi yapılmaksızın ayni hakkın tapu siciline kaydı geçersizdir. Ancak tescil talebinin, tescil beyanı ve tescilin yapılmasını talep olarak birbirinden ayırt edilmesi güç iki safhadan oluştuğu da unutulmamalıdır. Mutlak tescil ilkesine tabi hallerde tescil talebi her iki safhayı da kapsar ve talep de hak sahibinden gelir. Oysa nispi tescil ilkesine tabi hallerde tescil talebi sadece tescilin yapılmasını isteme safhası ile karşımıza çıkar. Bu gibi hallerde talep, kural

olarak hak sahibinden gelirse de istisna olarak yetkili makam ve merciden gelir. Hatta tapu müdürü ya da memurunun resen yapabileceği işlemeler dahi vardır.

c şart ise, tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisine sahip olmasıdır. Burada sicilde görünen hak sahibinin aynı hakta tasarrufa yetkili olduğu kural olarak kabul edilmiştir. Buna rağmen tapu müdürü ya da memurunun, tasarruf yetkisini araştırma yükümü vardır.

şekli alenilik gereğince ilgili olduğunu ispat eden bir kimse sicili inceleyebilmeli, gereken belgelerin onaylı suretini isteyebilmeli ve hatta isteği halinde ona sicilde bir hususun kayıtlı olmadığına dair belge verilmelidir. Burada, şekli alenilik için iki şarttan söz edilebilir:

İlki, ilgilinin bir menfaatinin bulunmasıdır. Bu menfaat tapu siciliyle doğrudan ilgili olup olmamasına göre somut ya da soyut menfaat olarak ikiye ayrılır. Tapu sicilinde kayıtlı bir hakkına dayanarak alenilikten yararlanma talebinde bulunan herkesin somut menfaati vardır. Buna karşılık tapu sicilinde kayıtlı olmamakla birlikte tapu müdürü veya memurunu bir menfaati olduğuna inandıran bir kimsenin menfaati ise soyuttur.

Ayrıca menfaat hukuken korunan bir menfaat olmalıdır. Bu menfaat hukuki olabileceği gibi ekonomik de olabilir. Bunun dışında alenilikten yararlanmada menfaat, ilmi bir çalışma, estetik ya da istatistik bir araştırma şeklinde soyut menfaatler şeklinde de olabilir.

şekli aleniliğin ikinci şartı, hukuken korunan bir menfaatin varlığına tapu müdürü veya memurunu inandırmaktır. Ancak burada da sorun tapu müdür veya memurunu inandırıcı kılmanın kıstasının ne olacağı hususudur. Burada da hal ve şartlara göre davranılması ve gerektirdiği şekilde ispatın sağlanması istenmelidir.

Tapu sicilinin aleniliği sonucunda, tapu sicilinin herkesçe bilindiği karine olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla kimse tapu sicilinde yer alan bir bilgiyi bilmediğini iddia edemez.

Konu elektronik tapu sicili açısından incelendiğinde, teknik ve hukuki olmak üzere iki yönü olduğunu görüyoruz. Teknik yönü itibariyle elektronik tapu sicili, mevcut tapu kayıtlarının elektronik ortama aktarılması, bundan sonraki kayıtların

elektronik ortamda yapılmasını sağlayacak teknolojik altyapının oluşturulmasını ifade etmektedir. Hukuki yönüyle elektronik tapu sicilinin tam anlamıyla uygulamaya geçirilmesi ile birlikte birtakım hukuki sorunlar da ortaya çıkacaktır. Bunlardan ilki, tapu siciline ilişkin tüm işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi ile birlikte, tapu sicilinin üstlenmiş olduğu aleniyet sağlama fonksiyonunun tam olarak yerine getirilip getirilemeyeceğidir. Gerçekten de bugün elektronik tapu sicili uygulamasına geçmiş olan hukuk sistemlerinde elektronik tapu sicili uygulamasının taşınmazlarda aleniyet sağlama fonksiyonunu tam olarak yerine getirmedeği yönünde eleştiriler gündeme gelmektedir.

Elektronik tapu sicili uygulaması, tapu siciline ilişkin her türlü hukuki işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilmesini amaçlanmasının dışında, elektronik ortamda tutulan tapu kayıtlarına yetki verilmiş bir kısım kişiler tarafından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ulaşılması imkanı sağlanmasını da amaçlamaktadır. Örneğin Alman hukukunda elektronik tapu sicili sistemine geçmiş olan bazı eyaletlerde, noterlere, kredi ve finans kurumlarına, belediyelere, avukatlara, hakimlere ve diğer bir kısım kamu hizmeti yerine getiren kişi ve kurumlara, taşınmaz kayıtlarına, sınırsız olarak ulaşma imkanı tanınmaktadır.

Elektronik tapu sicili, aleniyet ilkesi gereğince, taşınmaz kayıtlarının oluşturduğu veri hafızasına daha kolay ulaşılmasına imkan vermektedir. Tapu sicilinde yer alan taşınmaz kayıtları ise, kişinin mutlak haklarından olan malvarlığına ilişkin değerleri ifade ettiğinden, tabii olarak kişilik hakları ile karşı karşıya gelmektedir. Kişinin mutlak haklarından olan malvarlığı hakları da özel hayat kapsamına giren ve bu yönüyle koruma altına alınan değerlerdir. Bu sebeple, elektronik tapu sicilinde yer alan taşınmaz kayıtlarına ilişkin bilgilere sınırsız bir erişim hakkının sağlanması Anayasada temel hak ve hürriyetler arasında yer alan kişiliğin, özel hayatın gizliliği, mülkiyet ve miras hakkı ve kişisel verilerin korunması ilkesini ihlal eden açık bir saldırı mahiyetindedir. Gerçekten de, tapu sicilini oluşturan unsurların muhtevasında yer alan bilgiler, hem söz konusu taşınmaza, hem taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişilere hem de bu kişilerin sahip oldukları başta miras hakkı olmak üzere diğer özel hayatın kapsamına giren değerlere ait kişisel bilgilerden oluşmaktadır. Bu bilgilerin internet üzerinden ulaşılarak kullanılması veya başka şekillerde yayınlanması, özel hayatın gizliliği ve dolayısıyla kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Bu tür zararlara sebebiyet vermemek için veri paylaşımı konusunda kurumlarla yapılan protokollerde hangi verilerin paylaşılacağı konusunun açıkça belirtilmesi gerekir. Keza Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü ile yapılan protokol bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Ancak bu düzenlemelerin protokoller haricinde kanuni düzenlemeler yapılarak sağlam bir zemine oturtulması daha yerinde olacaktır. Çünkü yasal dayanağı olmayan bir sistemin ne kadar doğru işlerse işlesin ileride problemlere yol açacağı aşikârdır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, J.G.** Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar) Kitap 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, B.2, Ankara 1972
- AYBAY, A.** Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962
- AYBAY,A/HATEMİ,H** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981
- BAŞPINAR, V** Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler, AÜHFD Yayınları 2008
- CANSEL,E** Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964
- CANSEL,E/ İNAN,A.N.** Ayni Hak Kavramı ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD, C.XXI, S.1-4, s 345 vd.
- CİN.H.** Miri Arazi ve Bu arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara 1960
- ERİŞGİN,N** Tapu Sicilinin Aleniyeti,Ankara 1989
- ESENER, T.** Eşya Hukuku, Ankara 1970
- Menkul Eşyanın İktisabında Görünüşe İtimat Prensibinin Ehemmiyeti, AÜHFD, C. XVI, Y. 1967, S.
- ESMER, G.** Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1984
- GÜRSOY, K.T.** Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970
- Medeni Kanunun tapu Sicili Sistemini Kabul Etmesinin Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Çözümlerine Genel Bir Bakış, MK.un 50. Yılı Bilimsel Hafta, 15 Nisan 1976, Ankara 1977 (Sorunlar ve Çözümleri)
- GÜRSOY,K.T/EREN,F/**
- CANSEL,E.** Türk Eşya Hukuku, B.2, Ankara 1984
- KURU,B/ARSLAN,R./**
- YILMAZ,E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1985
- OĞUZMAN, K.** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1965
- OĞUZMAN,K/**
- SELİÇİ,Ö.** Eşya Hukuku B.3, İstanbul 1982
- OĞUZOĞLU,H,C.** Eşya Hukuku, Ders Notları, 1966-1967

- REİSOĞLU, Safa** Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili ve Kadastro, C.1, B.7, Ankara 1984
- SAYMEN, F.H./**
- ELBİR, K.** Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1963
- SİRMEN, L.** Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1976
- SUNGURBEY, İ. G.** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963
- Von TUHR, A**
- (Çev.: SAYMEN/OĞUZMAN)** İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, C.II, İstanbul 1956
- ÜSTÜNDAĞ, S** Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959
- VELİDEDEOĞLU, H.V./**
- ESMER, G.** Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1956