YARGITAY

14. HUKUK DAİRESİ

Esas No 2018 / 4129

Karar No 2019 / 4081

Karar Tarihi 7.05.2019

**MAHKEMESİ :**Asliye Hukuk Mahkemesi

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 30.12.2011- 30.10.2013 gününde verilen dilekçe ile tapu kaydındaki şerhlerin terkini talebi üzerine bozma ilamına uyularak yapılan duruşma sonunda; davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine dair verilen 16.05.2017 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili, davalı SGK vekili ve davalı Hazine vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

**KARAR**

Asıl ve birleştirilen dava, tapu kaydındaki şerhlerin terkini istemine ilişkindir.

Davacı vekili asıl ve birleştirilen davada, davalı ...'in 20.04.2004 tarihli satış vaadi sözleşmesiyle dava konusu 859 ada, 29 parsel sayılı taşınmazda kayıtlı bodrum kat, 1 numaralı bağımsız bölümü müvekkiline satmayı vaat ettiğini, satış vaadi sözleşmesinin 04.07.2006 tarihinde dava konusu taşınmazın tapu kaydına şerh edildiğini, müvekkilinin davalı ... aleyhine açtığı satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davası sonucunda taşınmazın davacı adına tescil edildiğini, kararın 13.09.2011 tarihinde kesinleştiğini belirterek dava konusu taşınmaz üzerine satış vaadi şerhinden sonra konulan takyidatların kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiş, 29.06.2016 tarihinde davalı ... A.Ş. yönünden davadan feragat ettiklerini beyan etmiştir.

Bir kısım davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen kararın davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 29.11.2012 tarih, 2012/11473 Esas, 2012/13863 Karar sayılı ilamıyla, "Somut uyuşmazlıkta; haciz şerhi lehtarları davada taraf olarak gösterilmemiştir. Mahkemece yapılması gereken iş; taşınmazlar üzerindeki yükümlülükleri tek tek incelemek suretiyle, davacının satış vaadi sözleşmesinin şerhinden sonraki tarihli olanları saptayarak, bu haciz şerhi lehtarlarının da davada yer alması ve kendilerine savunma hakkı sağladıktan sonra oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek olmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı SGK vekili, davalı Hazine vekili ve davacı vekili temyiz etmiştir.

1) Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve dosya kapsamına göre davalı SGK vekili ve davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2) Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.11.2016 tarihli, 2015-14-12 Esas, 2016/1005 Karar sayılı kararının gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel haklar gibi bazı kişisel hakların, tapu siciline şerh edilmesi olanaklıdır. Nitekim "kişisel hakların şerhi" başlıklı TMK'nin 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu olanaktan yararlanarak tapu siciline şerh edilen kişisel hak, ayni hak niteliğini almamakla beraber, aynilik güç ve etkisi kazanmaktadır. Bu durumda dahi kişisel hak, yine herkese karşı ileri sürülememekte ancak konusu olan taşınmazla ilgili kişilere karşı ileri sürülebilme olanağına kavuşmaktadır (Özenli, S.: Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1986, s.16). Bu nedenle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, esasında kişisel bir hak olmakla beraber ilgili olduğu taşınmazın tapu siciline şerh edildikten sonra ayni hak tesiri de yapabilecek bir kişisel hak türü olarak kabul etmek gerekecektir (Özenli, s.17).

Kişisel (nispi) hakkın şerhinin, hak üzerinde yapacağı etki doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunluğun kabulüne göre şerhin iki etkisi vardır:

Birincisi; şerh verilen kişisel hakkın konusunda borç doğuncaya kadar etkisidir ki bu şerh verilen hakla ilgili borcu "eşyaya bağlı borç" durumuna sokar. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçla yükümlü olur.

Şerhin ikinci etkisi; şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış olanlardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesini sağlamasıdır. Buna şerhin munzam etkisi denir.

Şerhin birinci etkisi ancak borcun doğumuna kadardır. Borcun doğumundan sonra rolü yoktur. Doğan borç, hangi malik zamanında doğarsa onun borcudur. Borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirirse borç yeni malike geçmez. İkinci yani munzam etki ise ancak borç doğduktan sonra söz konusu olur. Borç doğmadıkça bir rolü yoktur. Her iki etki bakımından da şerh kurucu bir nitelik taşır. Diğer bir ifade ile ancak şerhin yapılması ile kişisel hak sözü geçen etkileri kazanır (Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir,S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.247 vd.)

Vaad alacaklısına kişisel bir hak sağlayan satış vaadi sözleşmelerinin TMK'nin 1009. ve Tapu Kanunun 26. maddeleri uyarınca tapu kütüğüne şerh edildiği tarihten sonra taşınmazda ayni hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilme olanağı kazanmaktadır. Çünkü kişisel hakkın tapuya işlenilmesiyle sonradan hak kazanan üçüncü kişiler bu konuda uyarılmış olur.

Tapu Kanununun 26. maddesinde "Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmez ise iş bu şerh tapu müdürü veya memuru tarafından re'sen terkin olunur" hükmüne yer verilmiştir. Fakat bu düzenleme tapu sicil memurunun şerhi re'sen terkin yetkisi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira TMK'nin 1027. maddesinde sadece adi yazım hatalarının tüzük hükümlerine göre tapu sicil memurunca düzeltilebileceğine bunun dışındaki tüm düzeltmelerin ilgilerinin yazılı izni veya mahkeme kararı ile yapılabileceğine dair açık hüküm vardır. Buna benzer bir diğer düzenleme Tapu Sicil Tüzüğünün 69. maddesinde yer almaktadır. Tüzükteki bu düzenlemede de tapuya şerh edilmiş süreye bağlı kişisel hakların sürenin dolması halinde sicilden terkininin sadece taşınmaz malikinin talebi ya da mahkeme kararı ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Tapu Kanununun 26. maddesindeki düzenleme şerhin malikin istemi üzerine terkin edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Taşınmaz maliki tarafından terkini talep edilmediği için tapu sicilinde varolmaya devam eden şerh etkisini devam ettirecektir. Bu nedenle tapudaki satış vaadi şerhini görerek taşınmazı satın alan kişi TMK'nin 1023. maddesi anlamında iyiniyetli üçüncü kişi kabul edilmeyecek ve vaad alacaklısına karşı bu madde korumasından yararlanamayacaktır. Zira tapu sicilinin aleniliği dolayısıyla herkesin kütükte yer alan haklarla ilgili bilgisi olduğu varsayılır, bunun aksi iddia edilemez (TMK 1020).

Yukarıdaki açıklamalar ışığı altında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın devrine ilişkin satış vaadi sözleşmesi 20.04.2004 tarihinde düzenlenmiş, 04.07.2006 tarihinde tapu siciline şerh edilmiştir. Dosyada mevcut dava konusu taşınmazın tapu kaydının incelenmesinde, davalı alacaklı ... lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/3159 Esas sayılı takip dosyası üzerinden 01.07.2009 ve 12.09.2014 tarihli haciz şerhlerinin konulduğu, mahkemece 01.07.2009 tarihli haciz şerhinin terkinine karar verilmesine rağmen 12.09.2014 tarihli haciz şerhinin terkinine karar verilmediği, yine davalı alacaklı ... lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/4122 Esas sayılı takip dosyası üzerinden 29.09.2009 ve 17.10.2011 tarihli haciz şerhlerinin konulduğu, mahkemece 29.09.2009 tarihli haciz şerhinin terkinine karar verilmesine rağmen 17.10.2011 tarihli haciz şerhinin terkinine karar verilmediği görülmüştür. Öte yandan, tapu kaydına 17.10.2011 ve 12.09.2014 tarihli haciz şerhlerinin işlendiği sırada tapu kaydında dava konu satış vaadi şerhi mevcuttur.

Bu durumda mahkemece, taşınmaz maliki tarafından terkini talep edilmediği için tapu sicilinde varolmaya devam eden şerh etkisini devam ettireceğinden ve tapu kaydına bir taraf lehine satış vaadi şerhi işlenerek aleniyet kazandıktan sonra mevcut şerhe rağmen başkaca kısıtlamalar işlenmişse bunlara değer tanınmayacağından, tapunun aleniyet prensibi gereği sonradan konulan şerh sahiplerinin daha önce konulan şerhi gördükleri kabul edileceğinden, dava konusu taşınmazın tapu kaydına, davalı alacaklı ... lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/3159 Esas sayılı dosyası üzerinden konulan 12.09.2014 tarihli ve 12394 yevmiye numaralı haciz şerhiyle davalı alacaklı ... lehine Kastamonu 3. İcra Müdürlüğünün 2009/4122 Esas sayılı dosyası üzerinden konulan 17.10.2011 tarih 15343 yevmiye numaralı haciz şerhinin de terkinine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda (1) No'lu bentte açıklanan nedenlerle davalı SGK vekili ve davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE; (2) No'lu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.05.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.