

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NDA DÜZENLENEN YENİ BİR TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI ŞERHİ

A NEW ANNOTATION ON POWER OF DISPOSITION AS REGULATED
WITH THE ANTI-TERRORISM LAW

Emel BADUR*

Gamze TURAN BAŞARA**

Özet: Yakın tarihli bir değişiklikle Terörle Mücadele Kanunu'na (TeMK) 20/A maddesi eklenmiş ve bu maddeyle taşınmaz üzerinde malikin mülkiyet hakkının yasayla sınırlandırıldığı yeni bir hal düzenlenmiştir. Maddeye göre TeMK'nda ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bazı suçlar nedeniyle zarar gören gerçek ve tüzel kişilerle kamu kurum ve kuruluşlarının zararlarının tazmini amacıyla, şüpheli ve sanıkların taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkileri ceza hâkimi kararıyla kısıtlanabilir. Kısıtlama kararının tapu siciline şerh edilmesi gereklidir. Bu da Türk Medeni Kanunu (TMK) haricinde yer alan yeni bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin, TeMK vasıtasıyla düzenlenmesi anlamına gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf Yetkisi, Şerh, Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması, Eşya Hukuku, Terörle Mücadele Kanunu

Abstract: With a recent amendment, Article 20/A was added to the Anti-Terrorism Law (TeMK) and a new situation where the proprietor's property right on an immovable was introduced. This new Article grants criminal judges to put constraints on the power of disposition of the suspects and the accused on their immovable with a view to compensate the losses of the public entities and institutions due to some crimes regulated in the Anti-Terrorism Law and Turkish Penal Code. The decision of constraint needs to be turned into annotation on the land registry. This means that a new annotation of constraint on the power of disposition is regulated through Turkish Anti-Terrorism Law, except Turkish Civil Law.

Keywords: Power of Disposition, Annotation, Constraint on the Power of Disposition, Property Law, Anti-Terrorism Law

* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

17.08.2016 tarih ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı ve "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" isimli Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 31. maddesiyle, Terörle Mücadele Kanunu'nun (TeMK) 20. maddesinden sonra gelmek üzere, 20/A maddesinin eklenmesi düzenlenmiştir.

Bu madde her ne kadar bir olağanüstü hal KHK'si ile düzenlense de TeMK'nda yapılan bir değişiklik niteliğini taşıdığından, olağanüstü halin son bulmasıyla ortadan kalkacak tedbirlere ilişkin düzenlemelerden biri değildir. Bu nedenle anılan düzenleme, çalışmanın geri kalanında 671 sayılı KHK'nin 31. maddesi olarak değil; TeMK'nun 20/A maddesi olarak incelemelere konu alınacaktır.

TeMK'nun "Zararların tazmini amacıyla tedbir konulması" kenar başlıklı 20/A maddesinde yapılan düzenlemenin temel amacı, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer alan bazı suçlar ve TeMK'nun kapsamına giren suçlar nedeniyle zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmininin sağlanabilmesi için şüpheli veya sanıklara ait taşınmaz, kara, deniz veya hava ulaşım araçları üzerinde, şüpheli veya sanıkların sahip oldukları tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır.

Maddede şüpheli veya sanıkların malvarlığına ait tüm unsurlar üzerindeki değil, iki grup eşya üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanabileceğinden söz olunmuştur. Bu eşyalara ilişkin ilk grup, taşınmazlar; ikincisi ise taşınırlar içerisinde değerlendirilecek olan kara, deniz veya hava ulaşım araçlarıdır. Şüphesiz malvarlığına dair tüm unsurların yerine taşınmazların ve kara, deniz veya hava ulaşım araçlarının seçilmesinde, şüpheli veya sanıkların hâkim kararıyla sınırlanan tasarruf yetkilerinin alenileştirilmesi gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur. Dikkat edileceği üzere maddede seçilen eşya gruplarının tümü hakkında tutulan siciller vardır.

Tasarruf yetkisine yönelik kısıtlamanın alenileştirilebilmesi amacıyla hâkimin hükmettiği tasarruf yetkisi kısıtlamasının, üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanan eşyanın bağlı olduğu sicile şerh edilmesi

gerektiği de düzenlenmiştir. Taşınmazlara ilişkin karar, tapu siciline, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar da bu araçların kayıtlı oldukları sicillere şerh olunacaktır.

Bu çalışmanın konusu sadece, şüpheli veya sanıkların taşınmazları üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ve bunun şerh olunmasına ayrılmıştır. Başka bir ifadeyle kara, deniz veya hava ulaşım araçlarıyla ilgili kısıtlamalar ve bunların şerhi, bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ancak taşınmazlar üzerinde hükmolunan tasarruf yetkisi kısıtlamaları ve bunun şerhi konusunda yapılacak açıklamaların, ulaşım araçları üzerinde yapılan tasarruf yetkisi kısıtlamaları ve bunların şerhi açısından da yol gösterici olduğu düşünülmektedir.

Eşya hukukuna hâkim olan temel ilkelerden birini oluşturan sınırlı sayı prensibi şerhler açısından da geçerlidir. Ancak Kanun'la şerh olunabileceği düzenlenen hak ve durumlar tapu siciline şerh edilebilir. Bu sınırlamaya rağmen Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1009-1011. maddeleri arasında öngörülen birbirinden farklı üç şerh türü, genel bir şerh tanımı yapılmasını zorlaştırmaktadır. Şerh, taşınmaz üzerindeki aynı haklarla doğrudan ilintili olmaksızın taşınmazı konu alan hukuki ilişki veya durumları aleniyete taşıyan ve tapu siciline yapılan kayıt türü olarak tanımlanabilir.

TeMK'nun 20/A maddesiyle getirilen şerh, TMK'nun 1010. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerhler grubundandır. Bu nedenle üç ana bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhlerin üzerinde durulacaktır. İkinci bölüm, çalışmanın temelinin teşkil eden TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen yeni tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhine ayrılacak ve bu şerhin benzeri diğer kavramlarla karşılaştırılacağı üçüncü bölümle çalışma son bulacaktır.

I- TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASININ ŞERHİ

Tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin şerhleri incelemeye geçmeden önce tasarruf yetkisi kavramı üzerinde durmak gerekir. Tasarruf yetkisi, bir hakka doğrudan doğruya tesir edebilmek, başka bir ifadeyle söz konusu hakkı başkasına devretmek, değiştirmek ya da sona er-

dirmek üzere tasarruf işlemine konu yapabilmek için sahip olunması gereken hukuki yetkiyi ifade etmektedir.¹

Tasarruf yetkisi bir hakkın esaslı unsuru olup ilke olarak hakkın içeriğine dâhildir. Bu itibarla bir hak üzerinde kural olarak hak sahibi tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak istisnai bazı hallerde hukuk düzeni, hak sahibinin tasarruf yetkisini kısmen veya tamamen kısıtlamış olabileceği gibi, bazı hallerde de hak sahibi olmayan bir kişiye başkasının hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisi tanımış olabilir.² Örneğin, iflas masasına dâhil olan bir mal üzerinde, müflis tasarruf yetkisine sahip değildir (İcra ve İflas Kanunu (İİK) m.191/I). Diğer taraftan yasal veya iradi temsilde, temsilci hak sahibi olmadığı halde, temsil olunanın malları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir.³

Bir hakkı tasarruf işlemine konu yapabilme, yani hakkı devretme, değiştirme, sınırlandırma veya ondan vazgeçme yetkisini ifade eden tasarruf yetkisinin, hukuk düzenince tamamen veya kısmen sınırlandırılmasına tasarruf yetkisi kısıtlaması denilmektedir.⁴ Tasarruf yetkisinin kısıtlanması, hak sahibinden ziyade, hak sahibinin hukuki durumu ve onun bu durumu sebebiyle yapacağı hukuki işlemlerden zarar görebilecek olan kişileri korumak amacıyla getirilmiştir.⁵ Tasarruf yetkisi kısıtlamasının ortaya çıkardığı sonuç, hak sahibinin yapacağı tasarruf işlemlerinin kural olarak geçerli olmamasıdır.⁶

¹ Andreas Von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1974, s. 214; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern, 2006, s. 15-16; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 11. bs., İstanbul, 2011, s. 47; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 19. bs. İstanbul, 2013, s. 203; Kudret Ayiter, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953, s. 1117; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., Ankara, 2015, s. 175; Selahattin Sülhi Tekinay (Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul, 1993, s. 46-47; Hüseyin Hatemi (Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı), Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 543.

² Von Tuhr/Peter, s. 214; Ayiter, s. 118; Eren, s. 175; Oğuzman/Barlas, s. 203; Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 321.

³ Eren, s. 175-176; Oğuzman/Barlas, s. 203.

⁴ Dural/Öğüz, s. 47; Murat Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004, s. 26.

⁵ Eren, s. 176; Ayiter, s. 119, 134; Dural/Öğüz, s. 48; Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2 (Çev. C. Edeger), 2. bs, Ankara, 1983, s. 216; Doğan, s. 26.

⁶ Ayiter, s. 134; Von Tuhr, s. 218.

Tasarruf yetkisi, üzerinde tasarruf edilen hakkın bir parçası olması sebebiyle, ancak kanunla kısıtlanabilir. Hukuki bir işlemle tasarruf yetkisinin kısıtlanması kural olarak mümkün değildir. Şayet tasarruf yetkisi, hukuki bir işlemle kısıtlanmış ise, bu sadece borçlandırıcı bir etkiye sahip olacak ve dolayısıyla hak sahibinin böyle bir taahhütte bulunması tasarruf işlemi yapmasına engel teşkil etmeyecektir.⁷

Tasarruf yetkisi kısıtlaması, tasarruf işlemine konu olabilecek haklar bakımından söz konusu olabilir ki, bunların başında taşınır ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklar gelir. Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar, özellikle mülkiyet hakkı bakımından getirilen tasarruf yetkisi kısıtlaması, tapu kütüğüne şerh edilebilmesi bakımından taşınırlardan ayrılmaktadır. TMK'nda tasarruf yetkisine ait kısıtlamanın tapu kütüğüne şerh edilebilmesi imkânı, yalnızca bir taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamaları bakımından tanınmıştır.

TMK'nun 1010. maddesinde şerh edilebilir tasarruf yetkisi kısıtlamaları üç grupta toplanmıştır. TMK dışında bazı kanunlarda da tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh edilmesini öngören düzenlemeler yer almakta olup aşağıda bunlar üzerinde de durulacaktır.

A- TMK'DA DÜZENLENEN TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASINA İLİŞKİN ŞERHLER

TMK'da yer alan ana şerh türlerinden birisi tasarruf yetkisine ait kısıtlamanın şerhidir.⁸ Konuya ilişkin genel düzenlemeye yer verilen 1010. maddede şerh edilebilir tasarruf yetkisi kısıtlamaları üç bent halinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, tapu kütüğüne ancak aşağıda sayılan sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerh edilebilir:

- 1- Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,
- 2- Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,
- 3- Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi öngörülen işlemler.

⁷ Von Tuhr/Peter, s. 215-216; Eren, s. 176; Von Tuhr, s. 211-212; Ayiter, s. 118, 135; Doğan, s. 23,30.

⁸ TMK'da şerhler kişisel hakların şerhi (m. 1009), tasarruf kısıtlamasının şerhi (m. 1010) ve geçici tescil şerhi (m. 1011) olmak üzere üçlü bir ayrımla ele alınmaktadır.

Söz konusu hükümde şerh edilebilir tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin sınırlayıcı ancak tüketici olmayan bir sayıma yer verilmiştir. Zira üçüncü bentte kullanılan “gibi” edatı bu bentte sayılan işlemlerin örnek niteliğinde olduğuna işaret etmektedir.⁹

TMK'nun 1010/II. maddesine göre, bu kısıtlamaların tapu kütüğüne şerh edilmesi, onların taşınmaz üzerinde şerhten sonra hak kazanmış olan herkese karşı ileri sürülebilmesini sağlar. Söz konusu hüküm, şerhin kural olarak tapu kütüğünü kilitlemediğine işaret etmektedir. Şöyle ki, kanun koyucu, şerh verilmekle tasarruf yetkisi kısıtlamasının sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceğini öngördüğüne göre, şerhe rağmen malik üçüncü kişilerle tasarruf işlemi yapabilmeli ki, bu işlemle hak kazananlara karşı şerh lehdarı kendi hakkını ileri sürebilsin. Bu itibarla TMK'nun 1010/II. maddesinden hareketle, şerhin kural olarak tapu kütüğünü kilitlemediği; şerhe rağmen malikin üçüncü kişilerle tasarruf işlemleri yapabileceği, ancak bu işlemlerle kazanılan hakların, şerh lehdarının hakları ile bağdaşmadığı ölçüde ona karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varmak mümkündür.¹⁰

TMK'nun 1010. maddesinin her bir bendinde amacı ve talepte bulunacak kişiler bakımından farklılık arz eden tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhlerine yer verilmiştir. Birinci bentte aynı hak değişikliğine sebep olabilecek bir kişisel hakkın, malikin tasarruflarına karşı korunmasının sağlanması amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 389 vd. maddeleri uyarınca alınacak ihtiyati tedbir niteliğindeki mah-

⁹ Doğan, s. 43, 77.

¹⁰ Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, 5. bs., Ankara, 2012, s. 158; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 6. bs., Ankara, 2012, s. 404; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 6. bs., Konya, 2012, s. 353-354; Ethem Saba Özmen, “Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi”, ABD, Y. 48, S. 2, 1991, s. 190; Doğan, s. 131-132; Akipek/Akıntürk, s. 322, 325; Bettina Deillon-Schegg, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht (Hrsgb.: Peter, Breitschmid/Alexandra, Rumo-Jungo), 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2012, Art. 960, N.1, 2; Jürg Schmid, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB), (Hrsgb.: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Thomas Geiser), 3. Aufl., Basel, 2007, Art. 960, N. 1,2; Arthur Homberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV Das Sachenrecht, III. Abteilung Besitz und Grundbuch (Art. 919-977), 2. Aufl., Zürich, 1938, Art. 960, N. 3; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2009, s. 109.

keme kararına dayalı olarak gerçekleşecek bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi öngörülmüştür.¹¹ Tasarruf yetkisi kısıtlaması, mahkeme kararıyla birlikte değil, şerhin yapılmasıyla etkisini göstereceğinden, şerh kurucu niteliktedir.¹²

Belirtmek gerekir ki burada çekişmeli olan hak, aynı değil, kişisel nitelikte bir haktır.¹³ Zira kanun koyucu aynı hak iddiasının bir güvence altına alınması gerekiyorsa, bunun geçici tescilin şerhi yoluyla sağlanacağını TMK'nun 1011/b.1. maddesinde düzenlemiştir. *Doğan'ın*¹⁴ isabetli olarak belirttiği üzere, birbirini takip eden iki ayrı maddede aynı haklara ilişkin şerh düzenlenmiş olmayacağına göre, 1010/b.1. maddede çekişmeli hakkın kişisel hak olduğu sonucuna varılabilir. Diğer taraftan TMK'nun 1010/b.1. maddesine karşılık gelen mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 960/b.1. maddesinde kullanılan "*alacak hakları*" ifadesi de buradaki hakkın kişisel hak olduğuna işaret etmektedir.

Uyuşmazlık konusu kişisel hak, mülkiyetin devri veya sınırlı aynı hak kurulması borcunu doğuran satım, trampa, bağışlama, satış vaadi gibi bir sözleşmeden veya alım, önalım, gerialım gibi yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından veya bir ölüme bağlı tasarruftan ya da doğrudan bir kanun hükmünden (TMK m. 724) doğmuş olabilir.¹⁵ Bu hakka dayanan talebin taşınmaz maliki tarafından yerine getirilme-

¹¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 15. bs., İstanbul, 2012, s. 220; A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Ankara, 2013, s. 236; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 12. bs., İzmir, 2015, s. 172; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Ankara, 2003, s. 12; Doğan, s. 43, 47; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 429; Selahattin Sülhi Tekinay (Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop), *Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet*, 5. bs., İstanbul, 1989, s. 390; Esener/Güven, s. 158; Ünal/Başpınar, s. 361; Homberger, ZK, Art. 960, N. 10, 11; Schmid, BSK, Art. 960, N. 3, 4; Dieter Zobl, *Grundbuchrecht*, 2. Aufl., Zürich, 2004, s. 131; Deillon-Schegg, CHK, Art. 960, N. 3, 4; Henri Deschenaux, *Schweizerisches Privatrecht, V/3,II, Sachenrecht* (Hrsgb.: Arthur Meier-Hayoz), Basel, 1989, s. 670; Schmid /Hürliemann-Kaup, s. 108.

¹² Deschenaux, SPR V/3,II, s. 670; Ünal/Başpınar, s. 404; Sirmen, s. 237; Doğan, s. 142.

¹³ Zobl, s. 131, 132; Schmid, BSK, Art. 960, N. 3; Deillon-Schegg, CHK, Art. 960, N. 1; Homberger, ZK, Art. 960, N. 11; Deschenaux, SPR V/3,II, s. 670; Ünal/Başpınar, s. 360; Gümüş, s. 12; Sirmen, s. 236; Ertaş, s. 172; Doğan, s. 45; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 429; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. II, İstanbul*, 2002, s. 642.

¹⁴ Doğan, s. 46.

¹⁵ Schmid, BSK, Art. 960, N. 3; Zobl, s. 132; Homberger, ZK, Art. 960, N. 11; Doğan, s. 46.

mesi sebebiyle söz konusu hak çekişmeli hale gelmektedir. Böyle bir durumda çekişme konusu olan kişisel hakkın sahibi, TMK'nun 716. maddesine dayanarak mahkemeden hakkının yerine getirilmesini talep edebilir. Ancak dava sonuçlanmadan önce, malikin yapacağı tasarruflarla kişisel hak sahibinin taşınmaz üzerindeki hakkını elde etmesi imkânsız hale gelebilir. Bu durumun önüne geçmek ve çekişmeli kişisel hakkı korumak için ihtiyati tedbir niteliğinde bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulur.

İşte TMK'nun 1010/b.1. maddesinde, ihtiyati tedbir niteliğindeki mahkeme kararına dayanan bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi düzenlenmiştir.¹⁶ Örneğin, sözleşmeden doğan ve şerh verilmemiş bir alım hakkını kullanmış olan kimse, aralarındaki sözleşmeye dayanarak malikten taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir. Bunun üzerine malik mülkiyeti devir borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, alım hakkı sahibi TMK'nun 716. maddesi uyarınca açılan davada mülkiyetin kendisine intikaline karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu durumda mülkiyetin alıcıya geçmiş olduğuna karar verilinceye kadar alıcı, malikin tasarruflarına karşı hakkını güvence altına almak için mahkemeden bir karar alıp bunu TMK'nun 1010/b.1. maddesine dayanarak tapuya şerh ettirebilir.¹⁷

Bir taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliğini gerektirecek uyumsuzluk konusu kişisel hakkın, malikin tasarruflarına karşı korunması için mahkemeden alınacak bir ihtiyati tedbir kararına dayanarak gerçekleştirilecek bu şerh, kural olarak tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin olup malikin tasarruf yetkisini kaldırmaz ve o taşınmaz için tapu kütüğünü tasarruflara kapatmaz.¹⁸ Şerhe rağmen malikin taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapması ve bunlardan doğan hakları, şerhle bağdaşmasa dahi, tapu kütüğüne tescil ettirmesi mümkündür. Burada

¹⁶ Doğan, s. 47; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220; Ertaş, s. 173; Sirmen, s. 236; Tekinay (Akman/Burcuoğlu/Altıp), Eşya s. 284; Homberger, ZK, Art. 960, N. 10; Schmid, BSK, Art. 960, N. 4; Deschenaux, SPR, V/3,II, s. 670.

¹⁷ Hatemi (Serozan/ Arpacı), s. 429; Sirmen, s. 236; Doğan, s. 54.

¹⁸ Ancak uygulamada hâkim, tedbir kararında tasarruf yetkisi kısıtlamasını ve buna ilişkin şerhi yeterli koruma tedbiri olarak görmediğinden olsa gerek, davanın sonuçlanmasına kadar malikin o taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunmasını yasaklayan ve böylece tapu kütüğünün tüm işlemlere kapatan bir ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Sirmen, s. 237; Ertaş, s. 173; Doğan, s. 145; Homberger, ZK, Art. 960, N. 7, 8).

çekişmeli kişisel hakkın korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerh edilmesi, bu şerhten yararlanan kişinin kişisel hakkının borçlusuna karşı ileri sürebileceği talepleri, şerhten sonra o taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlara karşı da yöneltebilmesini mümkün hale getirir (TMK m. 1010/II).¹⁹

Şerhten yararlanan kişi, kişisel hakkına dayanarak açtığı davanın lehine sonuçlanması halinde, lehine verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte kendi adına mülkiyet hakkının veya diğer sınırlı aynı hakların tescilini talep edebilir.²⁰ Bu durumda şerhe rağmen taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlar şerh lehdarının hakkını elde etmesine katlanmak zorunda olup tasarruf yetkisi kısıtlamasını bilmediklerini ileri sürerek iyi niyet iddiasında bulunamazlar.²¹

TMK'nun 1010/b.2. maddesinde icra ve iflas hukukuna ilişkin bazı işlemler sonucu meydana gelen tasarruf yetkisi kısıtlamasının alenileştirilmesine yönelik bir şerh öngörülmüştür. Söz konusu hükümde taşınmazlara ilişkin olarak yapılan ve tasarruf yetkisi kısıtlaması sonucunu doğuran haciz, iflas kararı ve konkordatoyla verilen sürenin²² şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Bu şerhin amacı, icra ve iflas hukukunda alacaklıyı korumaya yönelik olarak öngörülmüş tedbirlerin aleni hale getirilmesini ve böylece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktır.²³

Burada haciz, iflas kararı ve konkordatoyla verilen sürenin şerhi, ancak taşınmaz mülkiyetine veya taşınmaz malikine ilişkinse söz

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Sirmen, s. 237; Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop, Eşya, s. 382; Ünal/Başpınar, s. 404; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 438; Ertaş, s. 173; Ayan, s. 354; Doğan, s. 142 vd.; Gümüş, s. 13; Schmid, BSK, Art. 960, N. 5; Homberger, ZK, Art. 960, N. 21; Deschnaux, SPR V/3, II, s. 641; Zobl, s. 131.

²⁰ Sirmen, s. 237; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Doğan, s. 143; Gümüş, s. 13; Ünal/Başpınar, s. 404; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 437-438; Deschnaux, SPR V/3, II, s. 641.

²¹ Doğan, s. 143.

²² TMK'nun 1010/b.2. maddesine karşılık gelen İsviçre Medeni Kanunu'nun 960/b.2. maddesinde 16Aralık 1994 tarihinde yapılan ve 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle iflas kararının ve konkordato için verilen sürenin şerhi imkanı kaldırılmıştır.

²³ Gümüş, s. 13; Doğan, s. 43, 60, 157; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 438, 440; Ayan, s. 344; Ünal/Başpınar, s. 362, 404; Özmen, s. 193; Zobl, s. 133; Homberger, ZK, Art. 960, N. 29; Deschnaux, SPR V/3,II, s. 677, 684; Schmid, BSK, Art. 960, N. 10.

konusu olabilir. Buna karşılık öğretide²⁴, bir taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan kişi hakkında iflas kararı veya konkordato süresi verilmesi ya da söz konusu sınırlı aynı hakkın haczi halinde, bundan doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasının, TMK'nun 1010/b.2. maddesi kapsamında şerhinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Kişiye bağlı olarak kurulmuş ve tapu sicilinde ayrı sayfaya tescil edilmediği için taşınmaz mülkiyetinin konusu haline gelmemiş üst ve kaynak irtifakları devredilebilir nitelikleri gereği, haczedilebilecek değerler arasında yer alırlar. Ancak bu haklar, taşınmazın sayfasında tescil edilmiş olduklarından, taşınmaz sayfasına konulacak şerhle haczin alenileştirilmesi teknik olarak olanaklı görülmemektedir.

Haciz tamamlanmakla birlikte borçlunun haczedilen taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi hacze ilişkin meblağ oranında kısıtlanır. Haciz kararı tapu siciline şerh verilmeden önce hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ve borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur. Tasarruf yetkisi kısıtlaması hacizle birlikte ortaya çıktığından, haciz kararı şerhi kurucu değil açıklayıcıdır. Ancak hacze ilişkin şerh yapılmadığı sürece haczi bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin, TMK'nun 1023. maddesi kapsamında tapu siciline güvenererek hacizden arınmış olarak, taşınmaz üzerinde hak kazanabilmeleri olanaklıdır.²⁵ Bunun neticesinde ise lehine haciz yapılan alacaklının zararına bir durum ortaya çıkabilir. İşte TMK'nun 1010/b.2. maddesi uyarınca verilecek haciz kararı şerhi, haczi ve ondan doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasını aleni hale getirerek, haczedilen taşınmazı borçludan edinen kimseden aynı hak kazanacak olan üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf eder ve haczin tamamlanmasıyla ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlaması, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir.²⁶

Hacizle gerçekleşen tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi, tapu

²⁴ Homberger, ZK, Art. 958, N. 5; Doğan, s. 60; Akipek/Akıntürk, s. 326.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 256; Sirmen, s. 237; Gümüş, s. 13; Doğan, s. 63, 153, 159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 393-394; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 438, 440; Özmen, s. 190, 195; Homberger, ZK, Art. 960, N. 32; Schmid, BSK, Art. 960, N. 11, 12; Deillon-Schegg, CHK, Art. 960, N. 7, 8; Deschenaux, SPR V/3, II, s. 677-678; Zobl, s. 133.

²⁶ Homberger, ZK, Art. 960, N. 32; Zobl, s. 133; Deschenaux, SPR V/3,II, s. 638; Gümüş, s. 13-14; Sirmen, s. 238; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 257; Doğan, s. 63; Ertaş, s. 173; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 392; Özmen, s. 195.

kütüğünün tasarruflara kapatılması sonucunu doğurmadığından²⁷, hacizden sonra da malikin tasarruf işlemleri yapması mümkündür. Ancak haciz şerhinin etkisiyle, taşınmaz, hacizden sonra üzerinde kazanılan aynı haklar göz önüne alınmaksızın satışa çıkarılır. Haciz konusu taşınmazda hak kazananlar, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorunda kalırlar²⁸ ve satış sonrasında sadece artık bakiye üzerinde hak sahibi olurlar.²⁹

TMK'nun 1010/b.2. maddesinde şerhi öngörülen bir diğer tasarruf yetkisi kısıtlaması, iflas kararı sonucu meydana gelmektedir. İflas halinde, İİK'nun 191/I. maddesi uyarınca, iflas açıldıktan sonra, müflis borçlunun iflas masasına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki tasarrufları alacaklılara karşı hüküm ifade etmez. Taşınmazlarda bu sonucun ortaya çıkması bakımından iflas kararının şerh verilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Taşınmaz malikin iflas sebebiyle tasarruf yetkisinin kısıtlanması, tapu kütüğüne verilecek iflas kararı şerhinden önce gerçekleşecektir. İflas kararının verilmesiyle iflasa bağlanan hüküm ve sonuçlar, iflas kararında belirtilen iflasın açılma anından itibaren ortaya çıkar.³⁰

²⁷ İİK'nun 91/I. maddesinde de taşınmazın haczi ile tasarruf yetkisinin TMK'nun 1010. maddesi anlamında kısıtlanacağı belirtilmiştir. Söz konusu hükümden haczedilen taşınmazın paraya çevrilene kadar muhafazası için haciz keyfiyetinin tapu siciline şerh verilmesi tedbiri öngörülmüştür. İlgili maddede TMK'nun 1010. maddesine atıfta bulunularak, şerhin malikin tasarruf yetkisini kaldırmayacağı ve tapu kütüğünü kilitlemeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 257; Doğan, s. 159; Özmen, s. 190).

²⁸ Bu hususa ilişkin olarak Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 7.7.1965 tarih ve 1390 sayılı "Mülkiyet Hakkını Tahdit Edici Şerhler" konulu genelgesinde de malikin haczedilen taşınmazın mülkiyetini başkasına devredebileceği gibi, taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı haklar da kurabileceği belirtilmiştir. Genelgede TMK'nun 1010/II. maddesine yer alan "Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir." hükmüne atıfta bulunulmuş olması, hacizden sonra taşınmaz üzerinde hak iktisap edenlerin, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorunda olduklarına işaret etmektedir.

²⁹ Gümüş, s. 14; Sirmen, s. 238; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 393; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 450; Özmen, s. 190, 200-201; Ünal/Başpınar, s. 405; Esener/Güven, s. 158; Doğan, s. 155, 162; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 257; Ertaş, s. 173; Karahasan, s. 643; Homberger, ZK, Art. 960, N. 24, 32; Deschenaux, SPR V/3, II, s. 677-678, 684-685; Schmid, BSK, Art. 960, N. 12; Zobl, s. 133.

³⁰ Baki Kuru/Ramazan Aslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 28. bs., Ankara, 2014, s. 477; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Sirmen, s. 238; Gümüş, s. 15; Doğan, s. 70, 168.

İflasın açılma anından itibaren müflisin iflas masasına dahil olan malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış olacağından, TMK'nun 1010/b.2. maddesi kapsamında tapu kütüğüne verilecek iflas kararı şerhi, bu tasarruf yetkisi kısıtlamasını aleni hale getirecek bir etkiye sahiptir.³¹ İflas kararının şerhiyle birlikte, müflisten hak kazanan, ancak bu kazanımı iflas masasına karşı hükümsüz olan kişiden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin iyiniyetleri bertaraf edilmiş olur ve müflisin tasarruflarının hükümsüzlüğünün sözü edilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi sağlanır. Müflis ile işlem yapan kişiler gibi, onlardan hak kazanan üçüncü kişiler de taşınmazın paraya çevrilmesine ve alacaklıların o taşınmazdan alacaklarını elde etmelerine katlanmak zorunda kalırlar.³²

TMK'nun 1010/b.2. maddesinde son olarak konkordato ile verilen sürenin şerhi öngörülmüştür. Konkordato, borçlunun, borçlarının ödenmesi amacıyla yetkili makamları aracı kılarak alacaklılarıyla uzlaşmasıdır.³³ Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu, icra mahkemesinden konkordato talebinde bulunur. İcra mahkemesi İİK'nun 285. maddesinde sayılan şartların varlığı halinde borçluya, kanunda belirtilen sınırlar içinde bir konkordato süresi verir. Konkordato ile verilen süre içinde, borçlu aleyhine icra ve iflas yoluyla takip yapılmaz, önceden başlamış takipler durur, ihtiyati haciz kararları uygulanmaz (İİK m. 289/I). Borçlunun bu süreden yararlanarak mallarını kaçırmamasını önlemek için ise, İİK'nun 290. maddesinde sayılan işlemler bakımından tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır.³⁴ Buna göre, borçlu konkordato süresi verilmesinden itibaren, icra mahkemesinin izni olmaksızın taşınmaz mülkiyetini devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi halde yapılan işlem hükümsüzdür (İİK m. 290/II).

TMK'nun 1010/b.2. maddesi uyarınca konkordato ile verilen sürenin tapu kütüğüne şerh verilmesi, konkordato süresinin verilmesiyle

³¹ Doğan, s. 71, 172; Esener/Güven, s. 159; Ünal/Başpınar, s. 404.

³² Sirmen, s. 238; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Gümüş, s. 15; Doğan, s. 173-174; Akipek/Akıntürk, s. 326; Hoberger, s. 282-283.

³³ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 697; Doğan, s. 71.

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Ünal/Başpınar, s. 405; Karahasan, s. 644; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 395; Sirmen, s. 239; Doğan, s. 73.

ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlamasını alenileştirmektedir.³⁵ Zira tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhten önce mahkeme kararıyla meydana gelmektedir. Burada konkordato ile verilen sürenin şerhi, aynen iflas-taki sonucu doğurur. Bu anlamda konkordato ile verilen sürenin şerhi, borçludan hak kazanımı geçerli olmayan kişilerden sicile güvenerek hak kazanan kişilerin iyi niyetlerini ortadan kaldırır.³⁶

TMK'nun 1010/b.3. maddesinde, kanunun tasarruf yetkisi kısıtlaması meydana getirmesine olanak tanıdığı ve onun şerhini öngördüğü hukuki işlemlerden doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhine yer verilmiştir. Kanun koyucu ilgili bentte bu işlemlerden aile yurdu kurulması ve art mirasçı atanması olmak üzere ikisine yer vermiştir. Söz konusu bentte kullanılan "gibi" ifadesi, buradaki sayımın tüketici olmadığına, kanunun başka hükümlerinde de tasarruf yetkisi kısıtlaması doğuracak hukuki işlemlerin şerhinin düzenlenmiş olabileceğine işaret etmektedir.³⁷

Bir taşınmaz, malikin ve ailesinin konut ihtiyacını ve geçimini sağlamak üzere malikin talebi ve hâkim kararıyla aile yurdu haline getirebilir.³⁸ Aile yurdu haline getirilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulamaz ve bu taşınmaz rehin konusu olamaz (TMK m. 391/I). Bu nedenle bir taşınmazın aile yurdu haline getirilebilmesi için mahkemenin karar vermesi tek başına yeterli olmayıp bu kararın ilgili taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına şerh verilmesi şart kılınmıştır (TMK m. 390). Aile yurdunun kurulmasıyla birlikte ilgili taşınmaz başkasına devredilemez, rehnedilemez, kiraya verilemez, malikin borcundan dolayı bu taşınmaz hakkında mahkeme eliyle yönetim hali saklı kalmak kaydıyla cebri icra yoluna başvurulamaz (TMK m. 391). Bu itibarla aile yurdu şerhi, aile yurdunun kurulması ve buna bağlı olarak tasarruf yetkisinin kısıtlanması sonucunu doğuran kurucu etkiye sahiptir. Başka bir ifadeyle tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhle birlikte ortaya çıkar.³⁹ Taşınmazın aile yurdu haline gelmesiyle birlikte

³⁵ Ünal/Başpınar, s. 404; Doğan, s. 175

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Sirmen, s. 239; Gümüş, s. 15; Akipek/Akıntürk, s. 323; Doğan, s. 176.

³⁷ Doğan, s. 43, 77.

³⁸ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku C. III, Aile Hukuku, 5.bs., İstanbul, 2012, s. 372; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. bs., Ankara, 2015, s. 1249; Sirmen, s. 239; Doğan, s. 77.

³⁹ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 373; Öztan, s. 1252; Doğan, s. 79, 180; Sirmen, s. 239;

malik TMK'nun 391/I. maddesinde sayılan tasarruf işlemlerini kesin olarak yapamayacağından, malikin tasarruf yetkisinin söz konusu işlemler bakımından kısıtlanması ve dolayısıyla tapu kütüğünün bu işlemlerle sınırlı olmak üzere kilitlemesi söz konusu olur.⁴⁰

Art mirasçı ataması, miras bırakanın iki mirasçı atayarak, ön mirasçıya, ölümü veya belirli bir sürenin geçmesi ya da bir şartın gerçekleşmesi halinde mirası art mirasçıya geçirme borcu yüklediği maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruftur. Ön mirasçı kendisine bırakılan mirası, ölümünde veya şart gerçekleştiğinde ya da belirli bir sürenin geçmesiyle art mirasçıya geçirmekle yükümlü olarak kazanır. Ancak ön mirasçı miras yoluyla intikal eden malların maliki olduğundan, art mirasçıya intikal edinceye kadar bunlar üzerinde tasarruf edebilir.

Bu durum dikkate alınarak, art mirasçının beklenen hakkını teminat altına almak için ön mirasçının güvence göstermesi öngörülmüş, taşınmazlarda yeterli görülmesi halinde mirasçı geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de bu güvencenin sağlanabileceği hükme bağlanmıştır (TMK m. 523/II). Bu düzenlemeye bağlı olarak TMK'nun 1010/b. 3. maddesinde ön mirasçının terekedeki taşınmazı art mirasçıya geçirme yükümlülüğünün tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak tapu kütüğüne şerh verilebileceği düzenlenmiştir.⁴¹ Bu halde şerh, tasarruf yetkisi kısıtlamasının doğumunu sağlayan kurucu etkiye sahiptir. Şerhten önce ön mirasçının tasarruf yetkisi kısıtlanmış değildir.⁴²

Mirası art mirasçıya geçirme yükümlülüğünün şerhi, tapu kütüğünü kilitlemeyeceğinden, ön mirasçı şerhten sonra da tasarruf işlemleri yapabilir. Ancak şerh, şerhten sonra ilgili taşınmaz üzerinde hak

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Ünal/Başpınar, s. 405; Akipek/Akıntürk, s. 324; Karahasan, s. 644; Gümüş, s. 29.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Doğan, s. 180; Akipek/Akıntürk, s. 324; Deschenaux, SPR V/3,II, s. 676. Tapu kütüğünü bütün tasarruf işlemleri bakımından kilitleyeceği yönünde bkz. Sirmen, s. 239; Gümüş, s. 16; Ayiter, s. 148-149; Ayan, s. 355; Ertaş, s. 173; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 430,450.

⁴¹ Doğan, s. 80 vd., 180 vd.; Sirmen, s. 239; Karahasan, s. 644; Schmid, BSK, Art. 960, N. 24; Deillon-Schegg, CHK, Art. 960, N. 12; Homberger, ZK, Art. 960, N. 44; Zobl, s. 134.

⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Sirmen, s. 239; Ünal/Başpınar, s. 405. Şerhin açıklayıcı nitelikte olduğunu savunan görüş için bkz. Doğan, s. 184; Schmid, BSK, Art. 960, N. 28, 31; Deschenaux, SPR V/3,II, s. 675.

kazananların, şerh edilen hakkın yerine getirilmesine, yani taşınmazın art mirasçıya geçmesine ve kendi haklarının terkinine katlanmak zorunda olmaları sonucunu doğurur.⁴³

TMK'nun 1010. maddesi dışında bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhine 199/III. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin talebi üzerine, hâkim tedbir olarak diğer eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayabilir. Bu halde hâkim resen tasarruf kısıtlamasının tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verebilir. Taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlaması hâkim kararıyla meydana geldiğinden, şerh kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.⁴⁴

Bu bağlamda son olarak üzerinde durulması gereken bir diğer şerh, TMK'nun 194/III. maddesinde öngörülen aile konutu şerhidir. TMK'nun 194/I. maddesine göre, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki eş, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olmayan eş, taşınmazın aile konutu olarak özgülendiği hususunda tapu kütüğünde gerekli şerhin verilmesini isteyebilir (TMK m. 194/III). Sözü edilen bu aile konutu şerhinin hukuki niteliği tartışmalı olup⁴⁵ bir görüş bu şerhin de TMK'nun 1010. maddesi anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğunu savunmaktadır.⁴⁶

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259; Sirmen, s. 239; Homberger, ZK, Art. 960, N. 46; Ertaş, s. 173; Ünal/Başpınar, s. 405; Doğan, s. 185; Gümüş, s. 16.

⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 261; Gümüş, s. 86; Doğan, s. 194; Sirmen, s. 240.

⁴⁵ Tartışmalar için ayrıntılı bilgi için bkz. Emel Badur, "Eşin Rızası", *TBB D*, S. 109, Ankara, 2013, s. 258; vd. Ahmet Kılıçoğlu, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002; Öztan, s. 315 vd.; Faruk Acar, *Aile Konutu Mal Rejimleri*, 3. bs. Ankara 2012; Şükran Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. bs., İstanbul 2004; Ömer Bağcı, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 2, İstanbul 2007, s. 162 vd.

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221; Sirmen, s. 237; Akipek/Akıntürk, s. 324; Ertaş, s. 174; Doğan, s. 189; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 163; Oğuzman/Barlas, s. 204; Gümüş, s. 36; Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteiband: Allgemeine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 - 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 - 220*

B- DİĞER KANUNLARDA DÜZENLENEN TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASINA İLİŞKİN ŞERHLER

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7/III. maddesine göre, idare, kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırma kararının tapu kütüğüne şerh edilmesini, kamulaştırmaya konu taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu dairesine bildirir. Söz konusu maddede düzenlenen şerhin, kamulaştırmadan doğan tescili isteme hakkının korunmasına yönelik bir tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin şerh olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁷

5543 sayılı İskân Kanunu'nun 21. maddesine göre, göçmenlere, göçebelere, yerleri kamulaştırılanlar ile milli güvenlik dolayısıyla iskân hakkına sahip olanlara verilen taşınmazlar, temlik tarihinden itibaren on yıl süreyle satılamaz, bağışlanamaz, rehnedilemez, tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulamaz ve haczolunamaz. Bu taşınmazların tapularına bu yolla kayıt düşülür. Kanun koyucu söz konusu düzenlemede açıkça şerhten söz etmeyip söz konusu kısıtlamanın ilgili taşınmazın tapu kütüğüne kayıt edileceğini öngörmüş ise de, öğretide bu kayıt şerh olarak yorumlanmaktadır.⁴⁸

Türk Ticaret Kanunu'nun 128/II. maddesine göre, bir ticaret şirketi sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapu kütüğüne şerh verildiği takdirde aynı sermaye olarak kabul olunur. Hükümden anlaşıldığı üzere, şirkete sermaye olarak taşınmaz konulması durumunda, taşınmaz üzerinde yapılacak tasarrufların şirket ortaklarına karşı etkili olmamasını sağlamak üzere tapu kütüğüne şerh edilmesi imkânı getirilmiştir. Burada şirketin tüzel kişilik kazanmakla birlikte elde edeceği mülkiyet hakkını korumak üzere, getirilen bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi söz konusu olmaktadır.⁴⁹

ZGB, Bern, 1992, Art. 169, N. 38.

⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 431; Sirmen, s. 241. Söz konusu düzenlemenin maddi anlamda bir şerh değil, beyan öngördüğü yönündeki görüş için bkz. Doğan, s. 117.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223; Sirmen, s. 241; Hatemi (Serozan/Arpacı), s. 431. Bu kaydın, mülkiyet hakkının kamu hukukundan doğan bir kısıtlamasını açıklayıcı nitelikte olması dolayısıyla beyan olarak yazılması gerektiğini kabul eden görüş için bkz. Doğan, s. 125.

⁴⁹ Sirmen, s. 241; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223.

Son olarak yakın tarihte yapılan bir değişiklikle, TeMK'na 20/A maddesi eklenmiş ve bu maddede yeni bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, TeMK'nda ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bazı suçlar nedeniyle zarar gören gerçek ve tüzel kişilerle kamu kurum ve kuruluşlarının zararlarının tazmini amacıyla, şüpheli ve sanıkların taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkileri ceza hâkimi kararıyla kısıtlanabilir. Kısıtlama kararının tapu siciline şerh edilmesi gereklidir. TeMK'nda yer verilen bu yeni tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi, çalışmanın konusunu teşkil etmekte olup aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

II- TeMK'DA DÜZENLENEN TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASINA İLİŞKİN ŞERH

TeMK'nun 20/A maddesinde *“Zararların tazmini amacıyla tedbir konulması”* kenar başlığı altında *“Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

Maddenin devamında taşınmazlarla ilgili kararın tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili kararın ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hükmü yer almaktadır. Maddenin son cümlesi *“Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.”* ifadesiyle şerhin terkin sebeplerinin açıklanmasına ayrılmıştır.

Maddenin ilk cümlesinin kaleme alınışı, zararların tazmini amacıyla alınan tedbirin, şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkilerinin kısıtlanması değil de bu kısıtlamanın şerhi olduğu fikrini uyandırmaya müsaittir. Zira madde metninde *“... şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların ... devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf*

yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir." ifadesi kullanılmıştır.

Öncelikle ifade edilmesi gereken, *"devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak"* ifadesinin yerine sadece *"tasarruf yetkisini kısıtlamak"* kalıbının kullanılmasının aynı amaç ve anlama ulaşmak için yeterli olduğudur. Zira malikin taşınmazı üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanınca, zaten bu taşınmazı hukuken geçerli bir şekilde devir ve temlik etmesi veya sınırlı aynı hakla kayıtlaması⁵⁰ imkânı elinden alınmaktadır.

TeMK'nun 20/A maddesinin ilk cümlesiyle ilgili açıklığa kavuşturulması gereken ikinci nokta, hâkim kararının yöneldiği asıl amacın taşınmazların üzerine tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhin konulması değil; malik olan şüpheli veya sanıkların, taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanması olduğudur. Maddede kullanılan *"... tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir."* ifadesi bu açıdan pek yerinde bir tercih olmamıştır.

Zira malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan mahkeme kararları açısından genel kabul görmüş olan kural, kararın verilmesiyle birlikte, malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve bunun şerhle aleni hale getirilmesidir. Başka bir ifadeyle malikin tasarruf yetkisi şerhin konulduğu anda değil, hâkimin karar verdiği anda kısıtlanır. Bunun anlamı, şerhin etkisinin kurucu değil açıklayıcı olduğudur.

A- AMACI

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin yanı sıra Anayasa'nın 35. maddesiyle de güvence altına alınmış bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında bu hakkın sınırlanmasına yönelik amaç ve yöntem belirlemesi de yapılmıştır. Buna göre mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

TeMK'nun 20/A maddesiyle yapılan düzenlemenin mülkiyet hakkını sınırlayıcı nitelik taşıdığına dair bir şüphe bulunmamakla birlik-

⁵⁰ Madde metninde kullanılan "bunlarla ilgili hak tesisini önlemek" kalıbında yer alan "hak" kelimesinin sınırlı aynı hakları işaret ettiği düşünülmektedir.

te, bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla yapıldığının düşünülmesi mümkündür. Anayasa'nın 35/2. maddesinin açık hükmü karşısında, TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin kararın ve bu kısıtlamanın şerhinin ilk amacı kamu yararının sağlanmasıdır.

Düzenlemenin amacı, aslında madde kenar başlığında bile “Zararların tazmini amacıyla tedbir konulması” olarak belirtilmiştir. Hangi zararların tazmini için bu tedbirin konulabileceğine ilişkin açıklama madde metninde yapılmış ve Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve TeMK kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, tasarruf yetkisinin kısıtlanabileceği açıklanmıştır.

TCK'nun anılan bölümleri sırasıyla Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar ve son olarak Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk olarak ayırma tabi tutulmuştur.. TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanmasının gündeme gelmesi için şüpheli veya sanıkların fiillerinin ya TCK'nun anılan bölümlerinde yer alan suçlarla ya da TeMK'nda düzenlenen suçlarla örtüşmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkilerinin kısıtlanabilmesi için suç şüphesi yeterli değildir. Zira TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tedbir, suçun önlenmesine veya ceza yargılamasına ilişkin bir nitelik taşımaz. Maddenin uygulanabilmesi için anılan suç tiplerine ilişkin fiiller sonucunda gerçek veya tüzel kişilerin veya kamu kurum ve kuruluşlarının zarara uğradığının düşünülmesi gereklidir.

Bu zararın bir mahkeme kararıyla tespit edilmesi veya tazmini hükmolunması ve hatta bunlara yönelik davanın açılmış olması, TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanabilmesi için aranan şartlardan biri değildir. Yani zarar şüphesinin varlığı yeterlidir. Aslında suç ve haksız fiillere ilişkin kesişim kümesi, oldukça zengindir. Suç niteliği taşıyan pek çok eylem, aynı zamanda haksız fiil olarak da değerlendirilmeye uygundur. Bu nedenle suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüphe, zararın varlığı yönünde bir emare olarak kabul edilebilir.

Maddede zararının tazmin olunması amaçlanan kişiler, gerçek-tüzel kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları olarak belirlenmiştir. Yani zarar gören, herhangi bir kişi olabilir. Buna karşılık zarar türü açısından bir belirleme yapılmamıştır. Bunun anlamı suç teşkil eden fiille nedensellik bağı kurulduğu sürece maddi-manevi, kişiye veya eş-yaya ilişkin ve yansıma yoluyla zararların ya da yoksun kalınan karın tazmini amacıyla şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkisinin kısıtlana-bileceğidir.

Maddenin kenar başlığında da vurgulandığı gibi, şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkilerinin kısıtlanması, nihai kararlar hükmolunan bir yaptırım değil; tedbir niteliğindedir. HMK'nda düzenlenen tedbir-lerin, maddenin kapsamına giren suç tipleri nedeniyle uğranılan zararların tazminini sağlamak konusunda yeterli olmayacağı endişesiyle düzenlenen madde, ceza hâkimine, zararın tazminine yönelik bir özel hukuk tedbirine hükmetme yetkisi tanınması bakımından benzerine az rastlanır niteliktedir.

Özel hukukta hüküm ve sonuç doğuran bu tedbire hükmetme yetkisinin ceza hâkimine tanınmasının amacı, suçla karşı karşıya olan yargıç olmasının zamansal avantajını kullanabilecek olmasıdır. Hukuk hâkiminin tedbir talebi veya tazminat istemiyle karşılaşmasından çok önce ceza hâkimi suça veya suç şüphesine vakıf olmaktadır. Ayrıca ceza yargılamasının harekete geçmesiyle, şüpheli veya sanıkların ileride açılacak tazminat davalarını ve hükmolunacak tazminat kararlarını etkisizleştirmek için muvazaalı olsun olmasın bir takım tasarruf işlemleri yapma olasılıkları yükselmektedir.

TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanabilmesi için gerekli şartların oluşması üzerine, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise ilgili ceza mahkemesi; şüpheli veya sanıkların gerek bizzat gerekse temsilcileri aracılığıyla yapacakları tasarruf işlemleri aracılığıyla taşınmazlarını, hükmolunacak tazminatların tahsilini güçleştirmek veya olanaksız hale getirmek amacıyla malvarlıklarından çıkartmalarını engelleyecektir.

B- UYGULAMA ALANI

Giriş bölümünde açıklandığı üzere, TeMK'nun 20/A maddesinde şüpheli veya sanıklara ait her türlü mal varlığı değeri üzerinde değil;

bu kişilerin malvarlıkları içinde yer alan taşınmazları veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanıklara ait ulaşım aracı dışına kalan taşınır eşya, banka hesabı veya şirket ortaklık payı gibi malvarlığı unsurlarının yanı sıra; alacak hakkı, marka, patent gibi maddi varlığı olmayan malvarlığı değerleri üzerinde bu maddeye dayanılarak tasarruf yetkisi kısıtlanmasına hükmolunabilmesi mümkün değildir.

TeMK'nun 20/A maddesinde, şüpheli veya sanığın mülkiyetinde yer alan taşınmaz türleri arasında bir ayırım yapılmamıştır.⁵¹ Bundan anlaşılması gereken şüpheli veya sanıklara ait olan tüm taşınmaz türlerinin, maddenin uygulama alanına dâhil olacağıdır. TMK'nun 704. maddesinde, üç tür taşınmaz belirlenmiştir. Bunlar arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerdir. Tüm bu taşınmazların üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilebilir. Karara konu taşınmaz bir arazi veya bağımsız ve sürekli hak ise tapu kütüğüne; kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölüm ise kat mülkiyeti kütüğüne şerh konulacaktır.

Buna karşılık, şüpheli veya sanıkların, başkalarının mülkiyetinde olan taşınmazlar üzerinde sahip oldukları sınırlı aynı haklar (bağımsız ve sürekli irtifak olarak değerlendirilip tapu kütüğünde ayrı sayfa açılmadıkça) maddenin uygulama alanı içinde değerlendirilemezler. Zira maddede tahdidi bir sayma yolu benimsenmiş ve haklar (ister alacak hakları ister sınırlı aynı haklar olsun) bu saymaya dâhil edilmemişlerdir. Örneğin şüpheli veya sanığa 30 yıldan az bir süre için tanınmış olan üst veya kaynak hakkının (bu haklar TMK çerçevesinde taşınmaz olarak değerlendirilmeye elverişli olmadığından ve madde-

⁵¹ Maddenin ikinci cümlesinde "Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne ..." ifadesi kullanılmıştır. TMK'nun 997/2. maddesi gereğince tapu sicili, tamamlayıcı sicillerin yanı sıra, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğünden oluşur. Yani tapu sicili birden fazla kütüğü kapsayan bir üst kavramdır. Tapu kütüğü ise tapu sicili kavramı içerisinde yer alan defterlerden sadece birisidir. Maddede kullanılan ifadenin üst başlık olan tapu sicili yerine sadece arazileri ve bağımsız ve sürekli irtifakları konu alan tapu kütüğü olarak belirlenmiş olması, lafzi bir yorumla, kat mülkiyetine tabi taşınmazların madde kapsamı dışında bırakıldığı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira aksi halde şüpheli veya sanıkların mülkiyetindeki araziler üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanabilmesi, buna karşılık kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanamaması gibi mantıkla bağdaşmaz bir sonuç ortaya çıkacaktır.

de sadece şüpheli veya sanıklara ait taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasından söz olunduğundan) devrinin kısıtlanması mümkün değildir.

Paylı mülkiyete konu olan bir taşınmaz üzerinde, şüpheli veya sanığın pay sahibi olması durumunda, TeMK'nun 20/A maddesi uyarınca, pay üzerinde tasarruf kısıtlaması kararı verilip verilemeyeceği de üzerinde durulması gerekli bir diğer konudur. Bir açıdan bakıldığında madde, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren her norm gibi genişletici yorumlara kapalı olarak değerlendirilmelidir. Yani maddede kullanılan ifade "... şüpheli ve sanıklara ait taşınmazların ..." olduğuna ve paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerindeki pay taşınmaz olarak nitelenemeyeceğine göre (zira pay taşınmaz üzerinde değil, mülkiyet hakkı üzerindedir), şüpheli veya sanıkların taşınmaz üzerindeki mülkiyet payları için tasarruf yetkisi kısıtlamasına hükmolunamamalıdır.

Diğer açıdan bakıldığında ise şüpheli veya sanığın taşınmaz mülkiyetine benzer şekilde üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir payı bulunmaktadır. TeMK'nun 688/3. maddesi uyarınca bu pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Yani alacaklılar açısından bakıldığında şüpheli veya sanığın malvarlığında bir taşınmaz olmasıyla paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın payının olması arasında fark bulunmamaktadır. Madde amaçsal yorum yöntemiyle değerlendirildiğinde, şüpheli veya sanıklara ait taşınmaz mülkiyeti paylarının da uygulama alanı içinde kabul edilmesi ve bu taşınmazın sayfasına şerh olunması mümkün olacaktır. Buna karşılık şüpheli veya sanıkların üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulu bir taşınmazın ortaklarından olmaları durumunda, TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanabilmesi olası görülmemektedir.

Hâkimin hükmedeceği tedbir kararı, şüpheli ve sanıkların tasarruf yetkilerine yöneliktir. Bu kararlar, şüpheli veya sanıkların fiil ehliyetlerinin kısıtlanması mümkün olmadığından, taşınmazlarını konu alan borçlandırıcı işlemleri yapmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Örneğin taşınmazın kiraya verilmesi, tasarruf yetkisi kısıtlanmış şüpheli veya sanıkların yapabilecekleri hukuki işlemlerdendir.⁵² Maddenin amacının, suçtan zarar görenlerin zararlarının tazminini sağ-

⁵² Maddede kullanılan "bunlarla ilgili hak tesisini önlemek" ifadesiyle sınırlı aynı hak tesislerinin kast olunduğunun düşünüldüğü yukarıda belirtilmiştir.

lamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda; taşınmaz üzerinde yapılan kişisel hak kazanımlarının, bu amaca ulaşılmasını, aynı hak kazanımları kadar engellemeyeceği düşünülebilir.

Konuyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken son nokta, üzerine şerh konulacak taşınmazların kararda ferden (teker teker) belirlenmesinin gerekli olup olmadığı meselesidir. Kararda şüpheli veya sanığın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer alan tüm taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığının belirtilmesi yeterli midir; yoksa bu taşınmazların üzerine şerh konulacağı da düşünüldüğünde kararda ferden tayin edilmeleri zorunlu mudur?

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 128. maddesinde düzenlenen elkoyma kararının verilebilmesi için elkoyulan taşınmazların somut olarak belirlenmesi şartı aranmaktadır. Buna karşılık TeMK'nun 20/A maddesinde malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanacağı taşınmazlarla ilgili olarak böyle bir betimleme yapılmamıştır. Maddede bu konuda bir boşluk olmasına rağmen, kararda taşınmazların ferden tayin edilmesi gerekliliğinin benimsenmesi daha yerinde bir çözüm yolu olacaktır. Özellikle bu taşınmazların üzerine şerh de konulacağı düşünüldüğünde, hâkim kararında teker teker sayılmaları hem hukuki belirlilik ilkesine uygun olacak hem de uygulamada yaşanacak karışıklıkların önüne geçilmesini sağlayacaktır.

C- KONULMASI VE TERKİNİ

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi; kovuşturma aşamasına geçilmiş ise mahkeme tarafından verilebilir. Kovuşturma aşamasında bu yönde karar verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının talepte bulunması şartı aranmamıştır. Başka bir ifadeyle yargılama faaliyeti sırasında, görevli mahkeme resen bu yönde karar verebilir.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün⁵³ (TST) 48. maddesinin kenar başlığında "*Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için aranacak belgeler*", 49. maddesinin kenar başlığında ise "*Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler*" ifadeleri kullanılmak suretiyle yasa koyucu tarafından

⁵³ 28738 sayılı ve 17.08.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

yapılmayan tasarruf yetkisini kısıtlayan-tasarruf hakkını yasaklayan şerhler ayrımı, Tüzük vasıtasıyla düzenlenmiştir. Her iki maddede de TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen şerhin konulmasıyla ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır.

Bununla birlikte TST'nün 48/c bendinde çekişmeli hakların korunması için mahkeme kararı, 49/a bendinde ihtiyati tedbir için mahkeme kararı veya yazısı, 49/d bendinde eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması halinde mahkeme kararı aranacağı düzenlemelerine kıyasen, TeMK'nun 20/A maddesi gereğince konulacak şerh için de mahkeme kararı (veya yazısı) aranması gerekmektedir.

Tüzük'ün 48. ve 49. maddelerinin son bentlerinde ilgili şerh türleri için kanunda belirtilen belgelerin de aranacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, şerhi getiren TeMK'nun 20/A maddesinde şerhin konulması için varlığı aranacak bir belgeye yer verilmemiştir. Şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkisini kısıtlayan hâkim, kısıtlamaya ve bunun şerhine ilişkin kararını karar konusu taşınmazların bulunduğu yer tapu sicili müdürlüğüne resen bildirmelidir.

Tasarruf yetkisini kısıtlayan pek çok şerh düzenlemesinin aksine, TeMK'nun 20/A maddesinde tedbir niteliğinde olan bu kısıtlamaya ilişkin şerhin nasıl terkin olunacağı da düzenlenmiştir. Maddenin son cümlesine göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.

Şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamanın kaldırılması ve kısıtlamayı alenileştiren şerhin terkinini için öngörülen ilk yolda, bu yönde bir hâkim kararına gerek görülmemiştir. Savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının kesinleşmesi, şerhin terkinini için yeterli bulunmuştur. Ancak kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesiyle terkin olunabilecek şerhlerin, soruşturma aşamasında savcının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından konulmuş şerhler olduğu açıktır.

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen şerhin terkinine ilişkin

ikinci yol, şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıllık bir sürenin geçmesidir. Maddede belirlenen süre tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair karardan değil, şerhin konulma tarihinden başlayacaktır. Sürenin dolmasıyla birlikte, şerh tapu sicil memuru tarafından resen terkin olunacaktır. Madde metninde kullanılan “kendiliğinden” terimi, taşınmazın malikinin bu yönde bir talebi olmasa bile terkinin yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Bir yıllık sürenin dolmasıyla şerhin kendiliğinden terkin edilmesinin istisnası ise bu süre zarfında şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesince verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararının ibraz edilmesidir. Öncelikle belirtilmesi gereken, hukuk mahkemesi hâkiminin vereceği ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararının, ceza mahkemesi tarafından verilen karardan bağımsız olduğudur. Madde metninde “*şerhin devamı yönünde*” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, hukuk hâkiminin vereceği ihtiyati haciz veya tedbir kararı bu şerhten bağımsız hüküm ve sonuç doğurmaya uygundur. Bununla birlikte kararlara konu taşınmazın üzerinde hali hazırda tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh bulunduğundan; hukuk hâkiminin verdiği ihtiyati haciz veya tedbir kararıyla yeni bir şerh daha konulmayacak, sadece var olan şerhin süre nedeniyle kendiliğinden terkininin önüne geçilmiş olacaktır.

Maddenin kaleme alınışında seçilen ifadelerle ilgili olarak üzerinde durulması önem taşıyan bir diğer nokta, hukuk mahkemesince verilen kararın ibraz edilmesi gerekliliğidir. Bu kararın kim tarafından ve kime ibraz edileceği ise belirsiz bırakılmıştır. Hukuk muhakemesine hâkim olan ilkelerden biri taleple bağıllık olduğuna göre, hukuk hâkiminin ihtiyati haciz veya tedbir kararı verebilmesi için bunun talep edilmiş olması zorunludur. Cumhuriyet savcısına bu yönde bir talep hakkı yasa verilmediğine göre, söz konusu talepte bulunabilecek olan kişiler zarar görenler olacaktır. Suçtan zarar görenlerin talebi üzerine verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararı, zaten mahkeme tarafından tapu sicil müdürlüğüne bildirilecektir. Takip edilmesi öngörülen tahmini hukuki süreç bu olduğuna göre, hukuk mahkemesince verilen karar yine mahkeme tarafından taşınmazın bulunduğu yer tapu sicil müdürlüğüne gönderilecektir.

Buna karşılık şerhin gerek soruşturma aşamasında konulmuş olup kovuşturma aşamasına geçilmesi, gerekse doğrudan kovuşturma aşamasında konulmuş olması halinde, maddede öngörülen sürenin dolmasına ilişkin yol hariç olmak kaydıyla, nasıl kaldırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin ceza yargılamasının şerhin konulmasının üzerinden bir yıl geçmeden önce beraatla sonuçlanması ve hukuk mahkemesince verilen bu yönde bir kararın da yokluğu durumunda, şerhin terkininin nasıl gerçekleşeceği düzenlenmemiştir.

Bu örnekte tasarruf yetkileri kısıtlanmış kişilerin şerhin terkinini talep etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca hukuk mahkemesi hâkimi ceza yargılamasının beraat kararıyla bağlı olmasa da, henüz zarar görenler harekete geçerek ihtiyati haciz veya tedbire ilişkin bir talepte bulunmadıkları (veya bu yöndeki talepleri reddolunduğu) için, ceza mahkemesince konulmuş şerhin terkininin önünde bir engel kalmamış demektir.

Yargıtay⁵⁴, tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerhin terkinini talebiyle ilgili önüne gelen uyuşmazlıkta *"Şerhten amaç; dair bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir. Yasal dayanağı kalmadığında ise terkinini istenilebilir."* ifadesini kullanarak, işlevi sona eren şerhlerin terkin olunacağını açıkça belirtmiştir.

Şerh kararının kaldırılmasına ilişkin bir diğer yol da ceza yargılamasında ilişkindir. CMK'nun 268. maddesinde tedbir kararına karşı kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde itiraz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Yapılan itirazların reddedilmesi halinde, şerh üzerinde herhangi bir etki doğurmayacağı açıktır. İtiraz edilmesi aynı Kanun'un 269. maddesine göre, itiraz kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın geri bırakılmasına hükmedebilir. Eğer itiraz yerinde görülürse, malikin tasarruf yetkisi kısıtlaması ortadan kalkar ve buna ilişkin şerh, eğer hali hazırda konulmuşsa terkin olunur.

⁵⁴ Y. 14. HD, E. 2012/11856, K. 2012/14168, T. 05.12.2012.

D- ETKİSİ

TeMK'nun 20/A maddesinde taşınmazlarla ilgili kararın tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili kararın ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hükmü yer almaktadır. Kullanılan "... şerh verilmek suretiyle icra olunur." ifadesi, tasarruf yetkisi kısıtlamasının, tapu siciline şerhin konulmasıyla başlayacağı fikrini uyandırsa da kural olarak hakim kararıyla tasarruf yetkisi sınırlanır ve bu sınırlama şerhle alenileştirilir.

Kısıtlama kararının verilmesiyle, şerhin konulması arasında geçen zaman içerisinde malik (veya yetkili temsilcisi), taşınmazı devredecek veya sınırlı aynı hakla kayıtlayacak olursa, TMK'nun 1023. maddesi gereğince iyiniyetli olmaları koşuluyla malikle işlem yapan kişilerin kazanımlarının korunması gereklidir. Bu fikrin temelinde tapu siciline güven ilkesinin, tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğuna dair duyulan güveni de kapsadığı düşüncesi yatmaktadır. Ayrıca malikin henüz tasarruf yetkisi kısıtlaması kararı verilmeden önce yaptığı tescil taleplerinin (yevmiye defterine işlenmesi kaydıyla), ilgili kütüğe geçirilmesi gerektiği konusunda da bir şüphe yoktur.

Yukarıda da belirtildiği üzere TMK'nun tasarruf yetkisini kısıtlamalarına ilişkin şerhlere dair genel düzenleme normu olan 1010. maddesinde, bu tür şerhler bir ayrıma tabi tutulmadan düzenlenmiştir. Yani TST'nün 48 ve 49. maddelerinde yapılan tasarruf yetkisini kısıtlayan-tasarruf hakkını yasaklayan şerhler ayrımı, yasal dayanaktan uzaktır. Bununla birlikte uygulamadan da tasarruf yetkisini kısıtlayan şerh konulduğu zaman, malikin taşınmazı üzerindeki tescil taleplerinin gerçekleştirildiği; buna karşılık tasarruf hakkını yasaklayan şerh konulduğu zaman, malikin taşınmazına ait kütük sayfası üzerine hiçbir tescilin yapılmadığı bilinmektedir. Bu şerh türünün etkisine sayfanın ya da sicilin kilitlenmesi adı da verilmektedir.

TMK'nun 1010/2. maddesinde yer verilen "*Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*" hükmü, aslında tapu sicilinin kilitlenmemesine, yani şerh konulduktan sonra da malikin o taşınmaz üzerinde aynı hak kurucu işlem yapabilmesine olanak sağlamaktadır. Hatta şerhin

işlevi, malikin bu tür işlemleriyle hak kazanan kişilere karşı, malikin tasarruf yetkisindeki eksikliğin ileri sürülebilmesinin sağlanmasıdır. Böylece şerhin konulmasıyla birlikte malikten aynı hak kazanan kişilerin iyiniyet iddiaları ve TMK'nun 1023. maddesi çerçevesinde hak kazanma ihtimalleri ortadan kalkmaktadır.

Ancak TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanmasıyla ilgili öngörümüz, bu maddeyle getirilen şerhin, TST'nün 49. maddesinde kullanılan ifadeyle tasarruf hakkını yasaklayan veya tapu sicilini kilitleyen şerhlerden biri olarak yorumlanacağı ve uygulanacağıdır. TST'nün 49/e maddesinde kullanılan "*Kanunların yasaklayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer haller*" ifadesi de bu sonuca ulaşılmasını mümkün kılar. Yani şerhin konulmasıyla birlikte, şerhe konu olan taşınmaz üzerinde herhangi bir aynı hak kazanılması mümkün olmayacaktır.

III- TASARRUF YETKİSİNİ KISITLAYAN DİĞER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamasının ve buna ilişkin şerhin Türk Hukuku'nda benzediği temel kavramların başında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*" kenar başlıklı 128. maddesinde düzenlenen elkoyma gelmektedir. Bu maddeye göre, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı buldukları şirketlerdeki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulabilir.

Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine ilişkin elkoyma kararına hükmedilebilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması zorunludur. Taşınmazlara elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

CMK'nun 128/9. maddesine göre, elkoymaya ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oybirliği aranır. CMK'nun 131. maddesi uyarınca elkonulmuş eşyanın soruşturma veya kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması halinde, istem üzerine veya resen, iadesine karar verilebilir. İade kararını cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme verebilir.

İki madde arasındaki farklılıklardan en belirgin olanı, CMK'da düzenlenen ceza muhakemesi açısından alınan bir tedbir; buna karşılık TeMK'da düzenlenen hukuk muhakemesi açısından alınan bir tedbir olması suretiyle farklı amaçlara hizmet etmeleridir. Elkoyma kararının verilebilmesi için, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve elkonulacak değer bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması gerekir. Buna karşılık TeMK'nun 20/A maddesi çerçevesinde üzerine şerh konulacak taşınmazın suçtan elde edilmiş olması şartı aranmamıştır. Hatta bu taşınmaz şüpheli veya sanıklara, miras gibi kanuni kazanım yollarıyla bile intikal etmiş olabilir.

Ayrıca TeMK'da şüpheli ve sanıklara ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli bir suç şüphesinin varlığı, çeşitli kurumlardan rapor alınması gibi şartların varlığı da aranmamıştır. Elkoyma kararı, şüpheli veya sanıkların malvarlığına dair tüm taşınır, taşınmaz, ulaşım araçları, hak ve alacaklar gibi tüm unsurlara ilişkin; tasarruf yetkisi kısıtlama kararı sadece taşınmazları ve ulaşım araçlarını konu alabilir.

İki maddenin kesişim alanlarından biri, elkoyma kararıyla tasarruf yetkisi kısıtlaması kararına hükmolunabilmesi içi soruşturma veya kovuşturması sürmekte olan suç tiplerinin bir kısmının çakışmasıdır. Ancak CMK'nun 128. maddesinin kapsamına TeMK'da düzenlenen suçlar dâhil edilmemiştir. Hem elkoyma kararına hem de tasarruf yetkisinin kısıtlanması tedbirine hükmedilebilecek suçlar açısından, hâlihazırda elkonulmuş bir taşınmaz üzerinde TeMK'nun 20/A maddesi gereğince malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararının verilmesi anlamlı değildir.

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen şerh, TMK'nun 1010/I. maddesinde üç bent halinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlaması-

na ilişkin şerhlerde olduğu gibi malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması sonucuna yönelmekle birlikte; şerhin konulma şartları itibariyle, TMK'nun 1010/I. maddesinin üç bendinde yer alan şerhlerle birebir benzeşmemektedir.

TMK'nun 1010/b.3. maddesinde yer alan “... gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler” ifadesi her ne kadar bentteki sayımın tüketici olmadığını işaret etmekteyse de madde metninin ancak hukuki işlem örnekleri açısından çoğaltılabileceği vurgulanmıştır. TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen şerh, bir hukuki işleme değil, hâkim kararı na dayandığından; bu şerhin TMK'nun 1010/b.3. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

SONUÇ

TMK'nda taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamasının tapu kütüğüne şerh edilebilmesi imkânı tanınmıştır. TMK'nun 1010. maddesinde şerh edilebilir tasarruf yetkisi kısıtlamaları üç bent halinde düzenlenmiştir. TMK dışında bazı kanunlarda da tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh edilmesini öngören düzenlemeler yer almakta olup bunlardan bir tanesi de 17.08.2016 tarih ve 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı ve “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” isimli KHK'nin 31. maddesiyle TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenmiştir.

TeMK'nun 20/A maddesiyle getirilen şerh, TMK'nun 1010. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerhlerden değildir. İlgili madde metninde yer alan “... şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların... devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir.” ifadesinden hareketle, söz konusu şerhin tasarruf yetkisi kısıtlaması bakımından kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu söylenebilir. Bu itibarla tasarruf yetkisi kısıtlaması, şerhten önce, hâkim kararıyla birlikte etkisini göstermeye başlayacaktır. Kısıtlama kararının verilmesiyle, şerhin konulması arasında geçen zaman içerisinde malik (veya yetkili temsilcisi) taşınmazı devredecek veya sınırlı aynı hakla kayıtlayacak olursa,

TMK'nun 1023. maddesi gereğince iyiniyetli olmaları koşuluyla malikle işlem yapan kişilerin kazanımlarının korunması gereklidir.

TeMK'nun 20/A maddesinde açıkça ifade edilmemiş ise de bu maddeyle getirilen şerhin, tasarruf hakkını yasaklayan veya tapu sicilini kilitleyen şerhlerden biri olarak yorumlanacağı ve uygulanacağı düşünülmektedir.

TeMK'nun 20/A maddesinden anlaşılacağı üzere, düzenlemenin amacı, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve TeMK kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini sağlamak üzere, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır.

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tedbir, suçun önlenmesine veya ceza yargılamasına ilişkin bir nitelik taşımadığından, şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkilerinin kısıtlanabilmesi için suç şüphesi yeterli olmayıp anılan suç tiplerine ilişkin fiiller sonucunda gerçek veya tüzel kişilerin veya kamu kurum ve kuruluşlarının zarara uğradığının düşünülmesi gerekir. TeMK'nun 20/A maddesinin uygulanabilmesi için zararın bir mahkeme kararıyla tespit edilmesi veya tazminine hükümlenmesi ve hatta bunlara yönelik davanın açılmış olması şart değildir. Yani zarar şüphesinin varlığı yeterlidir.

TeMK'nun 20/A maddesinde şüpheli veya sanıklara ait her türlü mal varlığı değeri üzerinde değil; bu kişilerin malvarlıkları içinde yer alan taşınmazları veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanıklara ait ulaşım aracı dışına kalan taşınır eşya, banka hesabı veya şirket ortaklık payı gibi malvarlığı unsurlarının yanı sıra alacak hakkı, marka, patent gibi maddi varlığı olmayan malvarlığı değerleri üzerinde bu maddeye dayanılarak tasarruf yetkisi kısıtlanmasına hükmedilmesi mümkün değildir.

TeMK'nun 20/A maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi; kovuşturma aşamasında ise mahkeme tara-

findan verilebilir. Kovuşturma aşamasında bu yönde karar verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının talepte bulunması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla yargılama faaliyeti sırasında, görevli mahkeme resen bu yönde karar verebilir. Şüpheli veya sanıkların tasarruf yetkisini kısıtlayan hâkim, kısıtlamaya ve bunun şerhine ilişkin kararını karar konusu taşınmazların bulunduğu yer tapu sicili müdürlüğüne resen bildirmelidir.

TeMK'nun 20/A maddesinin son cümlesine göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.

Bir yıllık sürenin dolmasıyla şerhin kendiliğinden terkin edilmesinin istisnası ise bu süre zarfında şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesince verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararının ibraz edilmesidir. Hukuk mahkemesince verilen kararın kim tarafından ve kime ibraz edileceği ise belirsiz bırakılmıştır. Hukuk muhakemesine hâkim olan ilkelerden biri taleple bağlılık olduğuna göre, hukuk hâkiminin ihtiyati haciz veya tedbir kararı verebilmesi için bunun talep edilmiş olması zorunludur. Cumhuriyet savcısına bu yönde bir talep hakkı yasada verilmediğine göre, söz konusu talepte bulunabilecek olan kişiler zarar görenler olacaktır.

Şerh kararının kaldırılmasına ilişkin bir diğer yol da ceza yargılamasında ilişkindir. CMK'nun 268. maddesinden hareketle tedbir kararına karşı, kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde itiraz yoluna başvurulabilir.

Kaynakça

- Akipek Jale G./Akıntürk Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
 Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 6. bs., Konya, 2012.
 Ayiter Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953.
 Badur Emel, "Eşin Rızası", *TBBD*, S. 109, Ankara, 2013, s. 251-302.
 Bağcı Ömer, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 2, İstanbul 2007, s. 145-175.

- Deillon-Schegg, Bettina Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht (Hrsgb.: Peter, Breitschmid/Alexandra, Rumo-Jungo), 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2012. (CHK)
- Deschenaux Henri, Schweizerisches Privatrecht, V/3,II, Sachenrecht (Hrsgb.: Meier-Hayoz, Arthur), Basel, 1989. (SPR V/3,II)
- Doğan Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004.
- Dural Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 11. bs., İstanbul, 2011.
- Dural Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C. III, Aile Hukuku, 5.bs., İstanbul, 2012.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., Ankara, 2015.
- Ertuş Şeref, Eşya Hukuku, 12. bs., İzmir, 2015.
- Esener Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, 5. bs., Ankara, 2012.
- Gümüş Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003.
- Hatemi Hüseyin (Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.
- Hausheer Heinz/Reusser, Ruth/Geiser Thomas, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteilband: Allgemeine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 - 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 - 220 ZGB, Bern, 1992.
- Hombberger Arthur, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV Das Sachenrecht, III. Abteilung Besitz und Grundbuch (Art. 919-977), 2. Aufl., Zürich, 1938. (ZK)
- Karahasan Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. II, İstanbul, 2002.
- Kuru Baki/Aslan Ramazan/Yılmaz Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 28. bs., Ankara, 2014.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 15. bs., İstanbul, 2012.
- Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 19. bs. İstanbul, 2013.
- Özmen Ethem Saba, "Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi", ABD, Y. 48, S. 2, 1991, s. 182-212
- Öztan Bilge, Aile Hukuku, 6. bs., Ankara, 2015.
- Schmid Jürg, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB), (Hrsgb.: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim P./Geiser, Thomas), 3. Aufl., Basel, 2007. (BSK)
- Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2009.
- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern, 2006.

Sirmen A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013.

Tekinay Selahattin Sülhi (Akman, Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop, Atilla), Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5. bs., İstanbul, 1989. (Eşya)

Tekinay Selahattin Sülhi (Akman, Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul, 1993.

Ünal Mehmet/Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 6. bs., Ankara, 2012.

Von Tuhr Andreas/Peter Hans, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1974.

Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2 (Çev. C. Edeger), 2. bs, Ankara, 1983.

Zobl Dieter, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich, 2004.