

Davalıdır Şerhinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi

Untersuchung der Vormerkung über die Anhängigkeit einer Klage im Hinblick auf das Zivilprozessrecht

Dr. Öğr. Üyesi Vildan PEKSÖZ*

ÖZ

Tapu siciline kaydedilen şerh ve beyanlar sınırlı sayı ilkesine tâbî olmasına rağmen, taşınmazla ilgili bir davanın derdest olduğunun tapu siciline şerh edilmesine yönelik bir uygulama ortaya çıkmıştır. Davalıdır şerhi olarak adlandırılan bu şerh, çekişmeli haklar şerhini ve geçici tescil şerhini kapsayan bir şekilde uygulanmaktadır. Çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi, ihtiyatî tedbir olarak kabul edilir. Davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir olup olmadığına yönelik yargı içtihatları yeknesak değildir. Kimi kararlarda davalı şerhinin ihtiyatî tedbir olduğu, bu şerh için teminat yatırılması gerektiği ve şerh hakkındaki kararların kanun yoluna tâbî olduğu ifade edilse de aksi yönde kararlara da rastlanmıştır. Çalışmada yargı kararları temelinde davalıdır şerhinin medenî usûl hukuku açısından niteliği, hüküm ve sonuçları ele alınmaktadır.

Anahtar kelimeler: Şerh, beyan, ihtiyatî tedbir, teminat.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (vildan.peksoz@istanbul.edu.tr). ORCID: 0000-0001-5903-6209.



The Examination of the Annotation of the Lawsuit in Terms of Civil Procedure Law

ABSTRACT

The annotations and declarations to be made to the land registry are subject to the principle of limited number. Restrictions on powers of disposal may be entered if they result from an official order made to secure disputed or enforceable claims (Civil Code Art. 1010) or provisional entries may be made in the land register to secure asserted rights in rem (Civil Code Art. 1011). However, a practice has emerged to annotate in the land registry that a lawsuit regarding the immovable property is pending. The annotation of a lawsuit is applied in a way that covers the annotations that are held in Art. 1010 and in Art. 1011. The court decisions about the annotation of a lawsuit are very controversial. Some court decisions state that the annotation of the lawsuit is an interim injunction. According to these decisions holding a deposit is required, and the decisions are subject to legal remedy. Also, there are decisions to the contrary. In this study, based on judicial decisions, the nature, provisions, and consequences of the annotation of a lawsuit in the aspects of civil procedural law are discussed.

Keywords: *Annotation, declaration, interim injunction, deposit.*

GİRİŞ

Türk Medenî Kanunu taşınmazla ilgili davalarda kişisel hakka veya aynî hakka dayanılmasına göre tapu siciline konulacak şerhleri düzenlemiştir. Taşınmazın mülkiyetinin devri hâlinde üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldıran çekişmeli haklar ve geçici tescil şerhleri, TMK m. 1010 ve m. 1011 hükümlerine göre verilebilir. Ancak bu şerhler yerine, davalıdır şerhi olarak isimlendirilen bir şerhin tapu siciline beyan olarak kaydedilmesi uygulamada ortaya çıkmıştır. Bu şerh, taşınmazla ilgili bir davanın derdest olduğunu bildirme işlevine sahiptir.

Davalıdır şerhi yönünde karar tesisi eşya hukukunda tapu siciline kaydedilecek hususlar bakımından kabul edilen sınırlı sayı ilkesine aykırılık teşkil etse de, bu şerhin hukukî niteliğinin tespiti gerekir. Aksi durum tarafın menfaatinin, özellikle davalı tarafın, ihlâl edilmesine sebep olur.

Uygulamada davalıdır şerhinin niteliğinin ihtiyatî tedbir olduğu yönünde kararlar bulunduğu gibi bu şerhin ihtiyatî tedbir olmadığına ilişkin kararlar da mevcuttur. Buna bağlı olarak davalıdır şerhi verilebilmesi için teminat yatırılmasının gerekliliğine ve bu kararların kanun yoluna tâbî olup olmadığı meselelerine yönelik yargı içtihatları da çelişkilidir.

Çalışmada öncelikle maddî hukuk açısından davalıdır şerhinin niteliğinin tespiti yapılmaktadır. Ardından bu şerhin ihtiyatî tedbir olup olmadığı, teminata hükmedilmesinin gerekliliği ve davalıdır şerhine karşı kanun yoluna müracaat imkânı üzerinde durulmaktadır.

I- DAVALI/DIR ŞERHİNİN EŞYA HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ

A- Genel Olarak Şerh ve Beyan Kavramları

Şerh, kişisel hakların güçlendirilmesi veya aynî haklar dışında kalan bazı hak ve durumlar için gerçekleştirilen tapu işlemi olarak tanımlanmaktadır¹. Şerhler sınırlı sayı ilkesine tâbî olup kanunda düzenlenen hâller dışında tapu kütüğünde şerh kaydı tutulamaz².

¹ Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 180; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 11. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 354; Yusuf Delipınar, *Geçici Tescil Şerhi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 12; H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Geçici Tescil Şerhi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 6, S. 11, 2018, s. 377.

² Christian Peter Meister, *Vorsorgliche Massnahmen bei immobilarsachenrechtlichen Streitigkeiten*, Verlag Rüegger, Diessenhofen, 1977, s. 25; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2018, s. 334; Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bs., Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 1984, s. 273; Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Eşya Hukuku*, 4. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, Nr. 2845; Ünal/Başpınar, s. 355; Melek Bilgin Yüce/Etem Saba Özmen,

Tasarruf yetkisine ait kısıtlamalar şerhi, TMK m. 1010'da düzenlenen hâllerde verilebilir. Bu maddenin birinci bendine göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararına dayanarak tapu kütüğüne şerh verilebilir. Sözgelimi TMK m. 716'ya göre açılan tescile zorlama davasında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkına dayanan davacı çekişmeli haklar şerhi kapsamında uyuşmazlık konusu hakkının tapuya şerh verilmesini isteyebilir³. Bu şerh, aynî hakka dayanarak verilemez; davacının kişisel hakka dayanmış olması gerekir⁴.

Aynî hakka dayanarak verilen şerh, TMK m. 1011/b. 1'de düzenlenmiştir. Çekişmeli haklar şerhinden farklı olarak geçici tescil şerhi, ancak aynî hak iddiasında bulunulması hâlinde verilebilir; kişisel hakka dayanarak geçici tescil şerhi talebinde bulunulamaz⁵. Örnek olarak taşınmaz mülkiyetini devrettikten sonra geçersiz sözleşme

“Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMKm.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2022/4, s. 338; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1, 3; Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 44; Delipınar, s. 13; Ercoşkun Şenol, s. 377. Beyanların sınırlı sayı ilkesine tabî olup olmadığı tartışması için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 334.

- ³ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, Nr. 915; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 323; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 229; Esener/Güven, s. 185; Antalya/Topuz, Nr. 2880; Bilgin Yüce/Özmen, s. 337, 334; Delipınar, s. 21-22.
- ⁴ Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, *Tekinay Eşya Hukuku*, C. I, 5. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 399; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Nr. 915; Mustafa Serdar Özbek, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C, III, S. 1, 2017, s. 70; Doğan, s. 45; Delipınar, s. 27-28.
- ⁵ Aydın Aybay, *Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil*, Ahmed Said Matbaası, İstanbul, 1962, s. 15; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Nr. 925; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 289; Antalya/Topuz, Nr. 2884; Doğan, s. 45-46; Delipınar, s. 27.

iddiasıyla devralan adına yolsuz tescil bulunduğuna yönelik açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasında (TMK m. 1025) geçici tescil şerhi talep edilebilir⁶.

Beyanlar ise taşınmazın fiilî veya hukukî durumunu açıklayıcı/bildirici nitelikte kayıtlardır⁷. Tapu kütüğünde beyanlara yer verilmekle taşınmazlarla ilgili açıklık sağlamak; kamuyu bilgilendirmek amaçlanmaktadır⁸. Tapu siciline beyan olarak sadece mevzuatın izin verdiği hâller kaydedilebilir; sınırlı sayı ilkesi beyanlar bakımından da uygulanır⁹.

Hem şerhler hem de beyanlar ilgili oldukları hususları aleni hâle getirdiğinden, bu kayıtların içeriğini bilmediğini hiç kimse ileri süremez (TMK m. 1020)¹⁰. Ayrıca beyanlar ve şerhler, taşınmazın aynî hak durumunda bir değişiklik meydana getirmezler¹¹.

B- Davalı/dır Şerhinin “Şerh” Niteliğini Haiz Olup Olmadığı Meselesi

Davalıdır şerhinin niteliği öğretide daha evvel tartışılmıştır. Bir görüşe göre davalıdır şerhi çekişmeli haklar şerhidir; bu şerh sayesinde

⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 396; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Nr. 925; Sirmen, s. 236-237; Bilgin Yüce/Özmen, s. 337; Ünal/Başpınar, s. 363-364.

⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 333, 338; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, 3. Bs., Savaş Yayınları, Ankara, 1987, s. 76; Sirmen, s. 239; Esener/Güven, s. 191; Antalya/Topuz, Nr. 2893; Ünal/Başpınar, s. 355, 369; Doğan, s. 107; Delipınar, s. 16.

⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 333; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 273.

⁹ Antalya/Topuz, Nr. 2893; Doğan, s. 108-109. Eşya hukukunda geçerli olan tipe bağlılık ilkesi, tapu kütüğüne yapılacak kayıtlarda da geçerli olup kayıt türlerinin içeriği sınırlı sayı ilkesine tâbidir (Gümüş, Yeni Şerhler, s. 2).

¹⁰ Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 272; Antalya/Topuz, Nr. 2843; Doğan, s. 108. Beyanlarla üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunmalarının engellendiği yönünde bkz. Arthur Wiederkehr, *Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem schweizerischen ZGB*, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, Zürich, 1932, s. 2-3; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 333, 338; Antalya/Topuz, Nr. 2893; Doğan, s. 107. Şerhler için ayrıca bkz. aşa., II, A.

¹¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 272. Beyanlar için aynı yönde bkz. Ayiter, s. 76.

taşınmaz, malikin tasarruflarına karşı korunmuş olur¹². Diğer bir görüş tarafından, geçici tescil şerhi ile çekişmeli haklar şerhinin uygulamada karıştırıldığı, söz konusu şerhlerin ilişkin olduğu hususlara göre verilmesi gerekirken, bu şerhler yerine davalıdır şerhi verildiği, bunun yanlış bir uygulama olduğu ve bu uygulamadan dönülmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³. Bu anlamda davalıdır şerhinin tapu kütüğünün şerhler hanesine değil; beyanlar hanesine kaydedildiği¹⁴, beyanların mevzuatın izin verdiği hâllerde tapu siciline işleneceğinden beyan olarak dahi davalıdır şerhinin verilemeyeceği ileri sürülmüştür¹⁵. Zira davalıdır şerhinin tek yasal dayanağınının Kadastro mevzuatında bulunduğu, kadastro uygulaması dışında taşınmazla ilgili bir dava hakkında davalıdır şerhinin tapuya kaydedilemeyeceği belirtilmiştir¹⁶. Dolayısıyla davalıdır şerhi kayıtlarının hukuken bir anlamı olmadığı savunulmuştur¹⁷.

Uygulamadaki durumu eleştirmekle beraber davalıdır şerhinin uygulanması sebebiyle, dava konusu ve şerhin verilme amacına göre şerhin niteliği hakkında bir sonuca varılması gerektiğine öğretilmiş yer verilmiştir¹⁸. Zira davalıdır şerhi, aynı hak iddiasının güvence altına alınması şerhi de dahil olmak üzere tüm çekişmeli hakları kapsamına alarak uygulanmaktadır¹⁹. Dolayısıyla davalıdır şerhini, geçici tescil şerhi verilebilecek durumdaysa TMK m. 1011 açısından; çekişmeli

¹² Bu görüş için bkz. Özbek, s. 84. Davalıdır şerhine çekişmeli haklar şerhi olarak yer verilmesi yönünde bkz. Antalya/Topuz, Nr. 2884.

¹³ Bilgin Yüce/Özmen, s. 349, 351-352. Aynı yönde bkz. Taşatan, Caner, Kişisel Nitelik Taşıyan Tescili İsteme Hakkı (TMK m. 716/1), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 256-257.

¹⁴ Bilgin Yüce/Özmen, s. 324; Gümüş, Mustafa Alper, "Uygulamada Tapu Kütüğünün veya Kat Mülkiyeti Kütüğünün Beyanlar Sütununa Yapılan ve 'Davalıdır Şerhi' Olarak Adlandırılan Geçerliliğine İlişkin Bir Değerlendirme", *Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu*, 15-16 Kasım 2019, Ed. İlknur Serdar, Ayşe Fırat Şimşek, s. 83, 90; Delipınar, s. 48.

¹⁵ Gümüş, Sempozyum, s. 93-94.

¹⁶ Gümüş, Sempozyum, s. 93-94.

¹⁷ Gümüş, Sempozyum, s. 94.

¹⁸ Delipınar, s. 48.

¹⁹ Delipınar, s. 48.

hakların korunmasına ilişkin verilen şerh kapsamındaysa TMK m. 1010 hükmüne göre değerlendirmek gerekir²⁰. Gerçekten de çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi yerine, taşınmazla ilgili bir davanın derdest olduğuna ilişkin tapu kütüğüne kayıt düşülmesinin uygulamada benimsendiği görülmüştür²¹. İçtihatlarda kimi zaman davalıdır şerhi TMK m. 1010 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olarak nitelendirilmiştir²². Bunun yanı sıra geçici tescil şerhi verilmesi gereken durumda da davalıdır şerhi verilmiştir²³. Keza davalıdır şerhinin verilmesi için davacının hak iddiasının aynî hak olması yahut kişisel hak olması yönünde bir ayırım da yapılmış değildir. Uygulamada beyan olarak tapu siciline işlenen bu şerhin²⁴, malikin mülkiyetten doğan haklarını kullanmasını engellemediği, davacının haklı çıkması hâlinde

²⁰ Delipınar, s. 48. Uygulamada ve Yargıtay kararlarında davalıdır şerhinin çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı olarak bilindiği, çekişmeli haklar (davalıdır) şerhinin yapı ruhsatı verilmesine ve kat irtifakı kurulmasına engel olup olmadığı sorusu hakkında bkz. Özbek, s. 66.

²¹ "...tapu iptal-tescil, olmadığı takdirde bedel tahsiline ilişkin yargılama devam ettiği sürece "davalıdır" şerhinin mevcudiyetini korumasının yerinde olduğu..." Bursa BAM, 1. HD., E. 2021/2107 K. 2021/1406 T. 6.10.2021

²² "Davalıdır şerhinin yasal dayanağı ise; M.K "tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında" başlığını taşıyan 1010.maddesi olup 1010/ son verilen şerhin taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesi amacını taşıdığı..." İstanbul BAM, 1. HD., E. 2017/157 K. 2017/115 T. 22.2.201. "TMK'nun 1010. maddesinde çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının tapu kütüğüne şerh verilebileceği belirtilmiştir. Görülmekte olan gayrimenkul davaları ile ilgili olarak mahkemelerde "davalıdır" şerhinin tapuya işlenmesi yönünde verilen kararlar kaynağını TMK'dan almaktadır." Konya BAM, 5. HD., E. 2019/78 K. 2019/79 T. 6.2.2019.

²³ "Davada öncelikli talebin tapu iptal ve tescil olduğu, taşınmazın aynına ilişkin olduğu, dava konusu taşınmazın üçüncü kişilere devir ve temlik olması, davacı tarafın ileride telifisi imkansız zararlara uğrama ihtimali bulunması hususu göz önünde bulundurularak davalıdır şerhinin kaldırılması talebinin bu aşamada reddine.." İstanbul BAM, 13. HD., E. 2022/970 K. 2022/826 T. 25.5.2022.

²⁴ "Davacının 03/12/2019 tarihli dilekçesindeki "davalıdır"şerhinin dava konusu taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmesi ..." Kayseri BAM, 6. HD., E. 2020/183 K. 2020/177 T. 10.2.2020. Bu yönde bkz. Bilgin Yüce/Özmen, s. 324; Gümüş, s. 83, 90; Delipınar, s. 48.

haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesine imkân sağladığı kabul edilmektedir²⁵.

Özetle davalıdır şerhi, yasal dayanağı olmaksızın çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi yerine geçen bir tapu kayıdır (beyandır).

II- DAVALI/DIR ŞERHİNİN MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ

A- Geçici Tescil Şerhinin ve Çekişmeli Haklar Şerhinin İhtiyatî Tedbir Niteliği

Geçici tescil şerhi²⁶ ve çekişmeli haklar şerhi²⁷ taşınmaz üzerinde malikin tasarruf işlemi yapmasını engellemez²⁸. Bununla birlikte çekişmeli haklar şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde kazanılan hakların

²⁵ İstanbul BAM, 45. HD., E. 2022/924 K. 2022/851 T. 6.7.2022.

²⁶ Wiederkehr, s. 24; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer, *Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı*, 2. Bs., İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 78; İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bs., Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 490; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 331; Muhammet Özekes, “Karar İncelemesi Üzerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, cilt.1, sa.1, 2002, s. 532; Halûk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, Nr. 528; Alper, Yeni Şerh, s. 13; Hülya Taş Korkmaz, “Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 1995, s. 46; Delipinar, s. 198, 201 vd.

²⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 282; Sirmen, s. 229; Nomer/Ergüne, Nr. 511; Gümüş, Yeni Şerhler, s. 12-13; Özbek, s. 71, 72.

²⁸ Thomas Sprecher, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3. Auflage, Herausgeber Karl Spühler, Luca Tenchio, Dominik Infanger, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, Art. 262, s. 1594, Nr. 18; Ayiter, s. 73; Antalya/Topuz, Nr. 2880, 2892; Bilgin Yüce/Özmen, s. 347-348, 351; Doğan, s. 131. Medeni Kanun’a göre şerh ile tapu sicilinin kapanmadığına ilişkin bkz. Aybay, s. 7. Şerhten sonra malik, ancak şerhin kapsamında tapuda tasarruf yetkisine sahip olur (Esener/Güven, s. 185). Geçici tescil şerhinde, çekişmeli haklar şerhinden farklı olarak hâkimin tapuda işlem yapılmasını engelleyecek nitelikte karar verebileceği görüşünde bkz. Bilgin Yüce/Özmen, s. 351.

sahiplerine karşı tasarruf yetkisi kısıtlamaları ileri sürülebilir (TMK m. 1010, II). Aynı şekilde geçici tescil şerhinde de hak iktisap eden üçüncü kişinin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı kabul edilir²⁹. Söz konusu şerhler, üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırarak, taşınmaz üzerinde tasarruf sonucunda hak kayıplarının ortaya çıkmasını engellediklerinden ihtiyatî tedbir olarak nitelendirilir³⁰. Bu kapsamda

²⁹ Ayiter, s. 73; Aybay, s. 13; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 370; Sirmen, s. 238; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 291; Esener/Güven, s. 189; Bilgin Yüce/Özmen, s. 350; Taş Korkmaz, s. 46; Ercoşkun Şenol, s. 399; Delipınar, s. 198.

³⁰ Çekişmeli haklar şerhi için bkz. Ayiter, s. 74; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 2. Bs., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, C. IV, s. 4299; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, dn. 680; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 283, 284; Sirmen, s. 28-29; Gümüş, Yeni Şerhler, s. 12-13; Antalya/Topuz, Nr. 2880; Özbek, s. 68; Evrim Erişir, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 357; Doğan, s. 50, 142; geçici tescil şerhi için bkz. Wiederkehr, s. 23; Aybay, s. 14; Kuru, C. IV, s. 4298-4299; Sirmen, s. 237; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 290; Özekes, Karar İncelemesi, s. 532-533; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 6. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 715-716; Nomer/Ergüne, Nr. 524; Taş Korkmaz, s. 46; Delipınar, s. 180; Ercoşkun Şenol, s. 393, 395 vd.; Aziz Çelik, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Taşınmaz Mülkiyetine Elatmanın Önlenmesi Davası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 206-207. Ayrıca bu yönde bkz. Sprecher, BSK Art. 262, s. 1587, Nr. 3; Max Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1979, s. 579; Wiczorek/Schütze/Thümmel, § 935, Nr. 32; Samuel Baumgartner/Annette Dolge/Alexander R. Markus/Karl Spühler, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2018, s. 362, Nr. 251; Bilge/Önen, s. 370; H. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 407; Muhammet Özekes, *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2504; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 11. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 662; Müjgan Tunç Yücel, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyatî Tedbir ve Delil Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 83. İnc. Meister, s. 37-38. Aksi yönde yargı içtihatları için bkz. "TMK 1010. maddesi uyarınca verilen şerhler ihtiyatî tedbir mahiyetinde olmayıp, taşınmazın devir ve temlikini veya üzerinde hak tesisini engellemez. Bu anlamda ihtiyatî tedbir

şerhler, dava konusunu muhafaza ederek hükmün icrasını sağlamayı amaçladığından teminat amaçlı tedbirler arasında yer alır³¹.

Medenî Kanun'daki şerhlerin tapu kütüğünde aynî hak değişikliğine engel olmaması sebebiyle, ferağdan men olarak adlandırılan tapu kütüğünü kilitleyen; taşınmazların üçüncü kişiye devrini engelleyen tedbir kararları ortaya çıkmıştır³². Ancak Türk Medenî Kanunun'da sınırlı sayılan şerhler arasında ferağdan men

ile bahse konu şerhler farklı anlamlandırılması gereken hususlardır.” Konya BAM, 5. HD., E. 2019/78 K. 2019/79 T. 6.2.2019; Antalya BAM, 1. HD., E. 2022/2406 K. 2022/1664 T. 15.11.2022 (Lexpera). Geçici tescil şerhinin teknik anlamda ihtiyatî tedbir olmadığı, geniş anlamda geçici hukukî koruma kararı olduğu yönünde bkz. Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 269.

³¹ Sprecher, BSK Art. 262, s. 1588, Nr. 3; Wieczorek/Schütze/Thümmel, § 935, Nr. 32; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, s. 362, Nr. 250-251; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2504; Erişir, s. 351, 357; uyuşmazlık konusu taşınmazın üçüncü kişiye devrinde iyi niyeti ortadan kaldıracak ve devri yasaklayacak tedbirlerin teminat amaçlı tedbirler olduğuna dair bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 405. Ayrıca bkz. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 6. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 373. Çekişmeli haklar şerhi için bkz. Özbek, s. 83. Geçici tescil şerhinin maddî hukuk talebinin geçici icrasını temin ettiği hususunda bkz. Wiederkehr, s. 23.

³² Bu hususta bkz. Kuru, C. IV, s. 4298 vd.; Baki Kuru/Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1266; Postacıoğlu, s. 488-489, 491; Saim Üstündağ, *İhtiyatî Tedbirler [Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri]*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 24 vd.; Bilge/Önen, s. 370; Yılmaz, s. 254; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 283, 291; Sirmen, s. 229; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 407-408; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2504; Özekes, s. 533; Nomer/Ergüne, Nr. 528; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 663; Özbek, s. 73; Taş Korkmaz, s. 46-49; Erişir, s. 364 vd.; Doğan, s. 133 vd., 145; Efe Dörenisa, “İhtiyatî Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11, C. 25, 2019, s. 103, dn. 9; Ercoşkun Şenol, s. 400; Taşatan, s. 254-255.

yönünde bir şerh türü olmadığından bu yönde verilen şerh kararları eleştirilmiştir³³.

B- Davalı/dır Şerhinin İhtiyatî Tedbir Niteliği

1- İhtiyatî Tedbir Niteliği

Davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir niteliği hakkında verilen yargı kararlarında bir yeknesaklık mevcut değildir³⁴. Kimi zaman davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir olduğu yönünde kararlar tesis edilmektedir³⁵. Hatta bu şerhin ihtiyatî tedbir niteliğine, TMK m. 1010 ve HMK m. 391 hükümlerinin dayanak alındığı da görülmektedir³⁶. Öyle ki İstanbul Anadolu 5. Ticaret Mahkemesinin davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir niteliğinde olmadığı kararının istinafi üzerine İstanbul BAM 15. HD, yakın tarihli kararında, HMK m. 391 ve TMK m. 1010 maddelerine dayanarak davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir olduğunu ifade etmiştir³⁷.

³³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 283; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2504; Ercoşkun Şenol, s. 400. Bu yöndeki tedbir kararlarının Medeni Kanun'a uygun olmadığı yönünde bkz. Nomer/Ergüne, Nr. 528; Doğan, s. 147; Erişir, s. 369. Ferağdan men kararlarının medenî usûl hukukuna uygun olduğu görüşünde bkz. Kuru, C. IV, s. 4300. Ferağdan men olarak tesis edilen ihtiyatî tedbirler varken geçici tescil şerhinin uygulanmamasının isabetli olduğu yönünde bkz. Yılmaz, s. 270.

³⁴ Bu hususta ayrıca bkz. Gümüş, Sempozyum, s. 84, 94.

³⁵ 8. HD., E. 2021/8606 K. 2022/2316 T. 14.3.2022; İstanbul BAM, 14. HD., E. 2019/2696 K. 2020/159 T. 12.2.2020 (Lexpera).

³⁶ "Tapu kaydına "davalıdır" şerhi verilmesi, hukuki anlamda bir ihtiyati tedbir kararıdır. (HMK m.391(1), TMK m.1010)." İstanbul BAM, 12. HD., E. 2022/1169 K. 2022/911 T. 16.6.2022. Ayrıca bkz. İstanbul BAM, 13. HD., E. 2021/1732 K. 2021/1405 T. 14.10.2021 (Lexpera).

³⁷ "Tapu kaydına "davalıdır" şerhi verilmesi, hukuki anlamda bir ihtiyati tedbirdir (HMK m.391, TMK m.1010). Bu şerhin tapu kaydına konulması tapuda kayıtlı malikin tasarruf yetkisini hukuken kısıtlamaz ise de muhtemel alıcıların kararını olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığından -tasarruf kısıtlaması getiren ihtiyati tedbir kararına göre daha az da olsa- davalının zarara uğrama ihtimalleri vardır. Aynı Kanun'un 391. maddesine göre, mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir. Görüldüğü üzere, Kanun, mahkemenin verebileceği ihtiyati

Bunun yanında davalıdır şerhini çekişmeli haklar şerhi olarak kabul eden görüş, HMK m. 391'e dayanarak davalıdır şerhinin verilebileceğini, bu şerh sayesinde taşınmazın malikin tasarruflarına karşı korunduğunu ileri sürmüştür³⁸.

Diğer yandan davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir niteliğinde olmadığına ilişkin kararlar da mevcuttur³⁹. Bu yönde, davalıdır şerhinin ferağdan men konulu ihtiyatî tedbirle birlikte talep edilmesi hâlinde, yaklaşık ispat yerine getirilmediğinden tedbir talebinin reddine ve davalıdır şerhi kararının devamına şeklinde karar verilmesi⁴⁰ davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbirden farklı olduğu düşüncesinden ileri gelmektedir. İhtiyatî tedbirin şartları sağlanmasa da davalıdır şerhiyle davacının talebinin güvence altına alınmasının mümkün olduğu yönünde bir kanı oluştuğu söylenebilir⁴¹.

tedbir kararlarının nelerden ibaret olduğunu sınırlandırmamış, hakkın korunması için gerekli her türlü önlemi alma yetkisini mahkemeye tanımıştır. Mahkemenin "davalıdır şerhi" konulması kararının bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir. TMK'nın 1010. maddesi uyarınca, bu tür kararların tapu siciline şerh edilmesi ve hak sahibinin şerhin hukuki etkilerinden faydalanmasının sağlanması mümkündür." İstanbul BAM, 12. HD., E. 2023/134 K. 2023/582 T. 17.4.2023 (Lexpera).

³⁸ Bu görüş için bkz. Özbek, s. 84.

³⁹ "Mahkemece, tapu kaydına düşülen "davalıdır" şerhi tedbir niteliğinde değildir. (Yargıtay 05/07/2017 tarih 2016/28553 Esas 2017/10126 Karar sayılı ilamı) İlk derece mahkemesince davalıdır şerhinin konulmaması kararı istinafa tabi kararlardan olmadığından, davacı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi gerektiği anlaşılmıştır." Adana BAM, 9. HD., E. 2022/2474 K. 2022/1627 T. 28.12.2022 (Lexpera). Davalıdır şerhi talebinin TMK m. 1010 kapsamında bir şerh konulması talebi vasfında olduğu ve ihtiyatî tedbir niteliğinde olmadığı hususunda bkz. Kayseri BAM, 6. HD., E. 2020/183 K. 2020/177 T. 10.2.2020 (Lexpera)

⁴⁰ İstanbul BAM, 13. HD., E. 2022/970 K. 2022/826 T. 25.5.2022. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 45. HD., E. 2022/924 K. 2022/851 T. 6.7.2022 (Lexpera).

⁴¹ "Mahkemece, 29/07/2021 tarihli ara karar ile; İhtiyatî tedbir talebinin yaklaşık ispat koşullarının gerçekleşmemesi, ihtiyatî tedbirin uyumsuzluk konusuna dair verilebilmesi, ihtiyatî tedbir koşulların somut olayda bulunmaması sebebiyle ihtiyatî tedbirin şartlarının oluşmadığı gerekçesi ile talebin reddine, davalılar adına tescilli bulunan araçları ve taşınmazları üzerine davalıdır şerhi konulması talebinin

Bir başka yargı kararına göre davalıdır şerhi, ihtiyatî tedbir olmayıp geçici hukukî koruma niteliğindedir⁴². Ne var ki aksi yönde olarak, davalıdır şerhinin geçici hukukî koruma olmadığı ifadesine yer verilen karara da rastlanmıştır⁴³.

Davalıdır şerhinin usûlî niteliğine ilişkin bu karışıklık içerisinde, para alacakları için borçlunun taşınmazlarına davalıdır şerhi konulması talebi dahi vardır. Şöyle ki, bir kararda, para alacağına dayanarak davalıdır şerhi talebinde bulunulmuş, mahkeme bu talebi reddetmiştir. Davacı istinaf dilekçesinde *“davaya konu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir uygulanması değil davalıdır şerhi konulması talebinde bulduklarını, ayrıca müvekkilinin mağduriyetine sebep olan muaccel borç miktar olarak çok fazla bir miktar olduğunu, davalının davaya konu taşınmazı kötü niyetli olarak elinden çıkarmaya çalıştığını...”* ileri sürmüştür⁴⁴.

Öğretide davalıdır şerhinin yolsuz bir beyan olduğundan tapu siciline güven ilkesinin uygulanmaması gerektiği, bu kaydın etkisiyle iyi niyetin ortadan kalkmayacağı ifade edilmiştir⁴⁵. Nitekim uygulamada kabul edildiği hâliyle davalıdır şerhi tapudaki kayıtların sınırlı sayıda olması gerektiği kuralını ihlal ederek ihtiyatî tedbir sonucunu ortaya çıkarır ve davacıyı korur⁴⁶. Bu anlamda, davalıdır şerhinin yasal dayanağı olmadığı, ihtiyatî tedbir kararı olarak tapu sicilinde davalıdır şerhi kaydına karar verilemeyeceği savunulmuştur⁴⁷. Ancak şayet tapu kütüğüne davalıdır şerhinin işleneceği kabul edilecek olursa, bu şerhin bir ihtiyatî tedbir kararı olabileceği ifade edilmiştir⁴⁸.

kabulüne karar verilmiştir.” Bursa BAM, 5. HD., E. 2022/138 K. 2022/780 T. 6.6.2022 (Lexpera).

⁴² Ankara BAM, 21. HD., E. 2021/1538 K. 2021/1218 T. 27.10.2021 (Lexpera).

⁴³ İstanbul BAM, 7. HD., E. 2023/2167 K. 2023/1780 T. 7.7.2023 (Lexpera).

⁴⁴ Adana BAM, 9. HD., E. 2022/2474 K. 2022/1627 T. 28.12.2022 (Lexpera).

⁴⁵ Gümüş, Sempozyum, s. 96.

⁴⁶ Gümüş, Sempozyum, s. 99.

⁴⁷ Gümüş, Sempozyum, s. 101-102, 110. Davalı şerhi için ayrıca bkz. Çelik, s. 207-208.

⁴⁸ Gümüş, Sempozyum, s. 100-101.

2- Teminat(sız) İhtiyatî Tedbir

Davalıdır şerhinin tedbir niteliğindeki karışıklığın devamı olarak, davalıdır şerhi kararı verilirken teminata hükmedilmesinin gerekliliği konusunda da belirsizlik vardır. Bu belirsizlikte teminatın gerekmemesi, davalıdır şerhi ile malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmamasına dayandırıldığı olmuştur⁴⁹. Öyle ki uygulamada teminat yatırmamak için davalıdır şerhine yönelik bir eğilimin ortaya çıktığı görülmektedir. Şu kadar ki, teminat yatırılması için verilen süre zarfında teminat yatırılmayarak tedbir kararı engellenmekte, ardından, *“...teminatı yatırmaya maddi gücümüz yetmediği için teminatı yatıramadık, biz bu sebeple mahkeme tedbiri kaldırırsa taşınmazlar üzerine davalıdır şerhi konulmasını talep ediyoruz.”* içerikli beyanlara başvurulmaktadır⁵⁰. Bu durum ise kimi zaman yargı içtihatları ile desteklenmektedir⁵¹. Hatta tedbir kararı verildikten sonra teminat yatırılmadığından tedbirin ortadan kalması üzerine, mahkemenin davalıdır şerhi talebini reddetmesinin çelişki oluşturduğu dahi uygulamada iddia edilmiştir⁵².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda teminatın tedbir kararından önce mi yatırılması gerektiği, yoksa teminatın tedbirin uygulanmasının şartı mı olduğu hususu açıkça düzenlenmemiştir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda teminatın önceden alınması düzenlendiğinden (SchZPO Art. 265), süresinde teminat yatırılmaması hâlinde hâkimin tedbir kararı vermemesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³. HMK m. 392, I, c. 1'de ihtiyatî

⁴⁹ *“...taşınmazların tapu kaydına davalıdır şerhi konulması ile malikin taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmayacağından mahkemece davacıdan teminat alınmamasında bir yanlışlık görülmemiştir.”* İstanbul BAM, 12. HD., E. 2021/638 K. 2021/1157 T. 13.7.2021 (Lexpera).

⁵⁰ Kayseri BAM, 1. HD., E. 2020/501 K. 2020/484 T. 11.11.2020 (Lexpera).

⁵¹ İhtiyatî tedbirin hukukî korumasından vazgeçilse de dava konusu taşınmazlar üzerine davalıdır şerhi konulmasının mümkün olduğu yönünde verilen karar için bkz. Kayseri BAM, 1. HD., E. 2020/501 K. 2020/484 T. 11.11.2020 (Lexpera).

⁵² İlk derece mahkemesi ise yerinde olarak davalıdır şerhi konulmasının yasal dayanağı olmadığından reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. İzmir BAM, 1. HD., E. 2020/1245 K. 2020/700 T. 8.10.2020 (Lexpera).

⁵³ Sprecher, Art. 265, Nr. 19. Hâkimin tedbir kararı verdikten sonra teminat yatırılması yönünde karar verilebileceği hususunda bkz. Rohner

tedbir talep edenin teminat göstermesinin zorunlu olduğu düzenlemesi, teminat şartının tedbir kararından önce yerine getirilmesi gerektiği yönünde anlaşılmalıdır. Buna göre teminatın tedbir kararı verilmeden önce yatırılması, teminat yatırılmamışsa tedbir kararı verilmemesi gerekir⁵⁴. Böylece tarafın ciddiyetle teminatı yatırması ve buna göre tedbir kararı alması mümkün olur. Hâkim de teminat güvencesiyle kararını verir. Bu sayede tarafın az evvel bahsedilen yöntemlere başvurması da engellenebilir.

Davalıdır şerhi için teminat yatırılmasının gerekliliğine ilişkin kararlara da rastlanmıştır. Sözgelimi bir kararda davalıdır şerhinin tapu kaydına konulması malikin tasarruf yetkisini hukuken kısıtlamasa da bu şerhten muhtemel alıcıların olumsuz etkilendiği dikkate alınmıştır. Bunun sonucunda malik zarara uğrayacağından, tasarruf yetkisini kısıtlayan tedbire göre daha az olmak üzere davalının teminat yatırması uygun görülmüştür⁵⁵.

Thomas/Wiget Matthias, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2., Auflage, Herausgeber: Myriam A. Gehri, Ingrid Jent-Sørensen, Martin Sarbach, Orell Füssli Verlag AG, 2015, Art. 265, Nr. 3.

⁵⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. Ramazan Korkmaz, *Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 25, dn. 62. Ayrıca bkz. Sprecher, Art. 265, Nr. 19. Karş. “Mahkemece 03/02/2015 tarihli ara kararı ile ihtiyati tedbir talebinin kabulüne, davacının 15000 TL nakdi teminatı mahkeme veznesine depo etmesine karar verilmiş, davalı hazinenin itirazı üzerine 31/03/2015 tarihli ara kararı ile ihtiyati tedbir talep eden tarafın teminatı yatırmadığı ve uygulanmasını talep etmediği gerekçesiyle itirazın kabulüne ve ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmiş...” 20. HD., E. 2016/237 K. 2017/5380 T. 14.6.2017 (Lexpera).

⁵⁵ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2019/2696 K. 2020/159 T. 12.2.2020. “Davalıdır şerhi, alıcının taşınmazı iktisap etmesinden vazgeçmesine neden olabilecektir. Bunun da satıcının zararına yol açması mümkündür. Bu durumda satıcının uğrayacağı muhtemel zararlara karşılık teminat gösterilmesi gerekir. Buna göre somut davada, mahkemece teminat alınmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.” İstanbul BAM, 17. HD., E. 2022/1105 K. 2022/891 T. 6.7.2022. “Mahkemece herhangi bir gerekçe belirtmeden teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Ayrıca verilen ihtiyati tedbir kararının da dava

Öğretide davalıdır şerhi ile teminat yatırma mecburiyetinden kurtularak ihtiyatî tedbirin sonucunun sağlandığı ve bunun kanuna karşı hile teşkil ettiği ifade edilmiştir⁵⁶. Kanuna karşı hile sebebiyle dolanılan hükmün sonucu yaptırım olarak uygulanacağından hâkimin teminata karar vermesi gerektiği savunulmuştur⁵⁷. Şöyle ki TMK m. 1010 ve m. 1011 şerhleri için teminat yatırılması gerekmesine rağmen, beyan niteliğindeki davalıdır şerhi ile teminat yatırmaksızın üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırma sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁸. Nihayet, davalıdır şerhine ilişkin karar verilmemesi gerekmele beraber, bu karar verildiği takdirde teminata hükmedilmesi icap ettiği ileri sürülmüştür⁵⁹.

3- Değerlendirme

Eşya hukukunda davalıdır şerhine verilen anlamla bağlantılı olarak bu şerhin medenî usûl hukukunda niteliği ortaya çıkabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere davalıdır şerhi Türk Medenî Kanunu'nun tanıdığı, kabul ettiği, hüküm ve sonuçlarını düzenlediği bir şerh değildir. Şerhler, sadece mevzuatın imkân verdiği hâllerde tapu sicilinde kendilerine yer bulabilir. Adı şerh olan bu kaydın beyanlar hanesine kaydedilmesi de bu şerhi caiz hâle getirmez. Nitekim beyanlar da şerhler gibi yasal dayanağa ihtiyaç duyarlar. Ne var ki davalıdır şerhi, şerh veya beyan olarak tapu siciline kaydedilebileceğine dair bu yönde bir dayanaktan maddî hukuk bakımından mahrumdur⁶⁰.

Maddî hukukta yasal dayanağı olmamakla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir beyana ya da şerhe imkân tanınabilir mi sorusu akla gelebilir. HMK m. 391, I hükmünde, mahkemenin "*sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire*" karar verebileceği ifade edilmiştir. O hâlde tartışma, eşya

değeri ile uyumlu olması gerekir." İstanbul BAM, 13. HD., E. 2021/1732 K. 2021/1405 T. 14.10.2021 (Lexpera).

⁵⁶ Gümüş, Sempozyum, s. 100.

⁵⁷ Gümüş, Sempozyum, s. 100.

⁵⁸ Gümüş, Sempozyum, s. 95.

⁵⁹ Gümüş, Sempozyum, s. 101-102, 110.

⁶⁰ Bkz. yuk., I, A ve B. Kadastro davalarına ilişkin bkz. Gümüş, Sempozyum, s. 90, 93.

hukukunun sınırlı sayı ilkesinin/tipe bağlılık kuralının HMK m. 391, I'ın hâkime verdiği takdir yetkisiyle aşılabiliş aşılamayacağına ilişkindir.

HMK m. 391, I'ın ifadesinden hâkimin takdir edeceği tedbirin “*gerekli tedbir*” olduğu anlaşılır⁶¹. Öyle ki tedbire konu mal veya hakkın korunmasında bir zorunluluk olmalıdır⁶². Nitekim orantılılık ilkesi, tedbirin gerekliliğinin yanı sıra elverişli ve ölçülü olmasını gerektirir⁶³. Buna göre söz konusu hüküm kapsamında verilecek tedbir, amaca uygun olmalı, malın niteliğine ve durumuna uygun düşmelidir⁶⁴.

Bu tartışmaya şu şekilde cevap verilemez: HMK m. 391, I'e göre tapu sicilini kilitleyen ihtiyatî tedbirler verilebiliyorsa⁶⁵, davanın derdest olduğuna ilişkin şerhin verilmesi de bu madde kapsamında mümkündür. Çünkü ferağdan men kararları yasal dayanağı olmaması sebebiyle eleştirilmekle beraber, Medenî Kanun şerhlerinin tapu sicilini kilitlememesi sebebiyle bu tür tedbirlere ihtiyaç duyulabilmektedir. Oysa davalıdır şerhinin HMK m. 391 kapsamında verilecek tedbirlerin özelliklerini taşıyan, gerekli bir tedbir olduğunu söylemeye imkân yoktur. Şöyle ki taşınmazla ilgili alınabilecek tedbir kararları tapu sicili ile ilgili olduğundan Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen hâllere (veya diğer mevzuata) ilişkin olabilir⁶⁶. TMK m. 1010 ve m. 1011 ile düzenlenen şerhler, davalıdır şerhinin işleviyle aynı amacı taşır. Her iki şerhin uygulanacağı uyumsuzluklar farklı olmakla beraber, her ikisi de taşınmazla ilgili davanın derdest olduğunu gösterir. Hâl böyle iken, yasal dayanağı olan şerhler yerine yasal dayanağı bulunmayan, niteliği, hüküm ve sonuçları hakkında yeknesak yargı uygulaması olmayan şerh/beyanın kabul edilmesinde “*gereklilik*”ten bahsetmek mümkün değildir.

⁶¹ Erişir, s. 535.

⁶² Taş Korkmaz, s. 57.

⁶³ Erişir, s. 536.

⁶⁴ Taş Korkmaz, s. 57.

⁶⁵ HUMK m. 101, b. 1 ile usûlî karakterde ihtiyatî tedbir oluşturulduğu, iyiniyeti önleyici etkinin ötesinde taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmasını engellediği yönünde bkz. Aybay, s. 15. Bu hususta bkz. Kuru, C. IV, s. 4300.

⁶⁶ Taş Korkmaz, s. 45.

Davalıdır şerhinin dayanağı olarak İİK m. 28 de düşünülemez. Zira hükme göre taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiğinde mahkemenin kararını tapu dairesine bildireceği ifade edilir. Dolayısıyla bu hükmün uygulanması için dava hakkında davacı lehine karar tesis edilmiş olması gerekir. Oysa davalıdır şerhi mahkemenin hüküm tesis etmesinden önce verilir.

Davalıdır şerhinin teminat yatırılmasını zorunlu kılmaması, bu şerhin gerekliliğinin dayanağı olarak akla gelebilir. Öyle ki bir kararda *“Mahkemeden davaya konu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir uygulanması değil davalıdır şerhi konulması talebinde bulduklarını, müvekkilinin yaşanan bu olaydan sonra ekonomik olarak büyük sıkıntılar içine girdiği için davaya konu taşınmaz için ihtiyati tedbir koymak istese de ihtiyati tedbir için gereken teminat harcını bulabilecek ekonomik gücü olmadığından davalıdır şerhi konulmasını istediğini...”*⁶⁷ şeklinde ifadelere rastlanmıştır. Hatta yukarıda ifade edildiği üzere⁶⁸, teminat yatırmayıp tedbir kararına engel olunarak, hâkimin tedbir kararı vermişken davalıdır şerhi kararı vermemesinin çelişkili olduğu dahi savunulmuştur. Bu uygulamanın sebebi açıktır, hüküm ve sonuçları belli olan ihtiyatî tedbir kararının teminat yükünden kurtulmak, yargı kararlarındaki içtihat karışıklığından istifade ederek olmayan kurumlarla menfaat elde etmektir. Bu durum, HMK m. 391, I anlamında tedbirin gerekliliği anlamına asla gelmediği gibi, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hukuk düzeni ise hakkın kötüye kullanılmasını korumaz (TMK m. 2, II). Ayrıca bu karışıklığın, davacı tarafı cesaretlendirdiği, adeta hâkimin davalıdır şerhi hakkında değerlendirme yetkisi olmadığı düşüncesine sevk ettiği görülmüştür. O kadar ki, tedbire ilişkin teminatı karşılayamadıkları için davalıdır şerhi konulması talebinde bulunulurken, davalıdır şerhi için bir *“ön koşul”*, *“şart”* söz konusu olmadığı dahi ileri sürülmüştür⁶⁹.

Kanaatimizce tarafların davalıdır şerhi tesisine yönelik talepte bulunmaması; hâkimlerin de bu şerhin tapu siciline işlenmesi yönünde karar vermemesi gerekir. Taşınmazla ilgili davanın derdest olduğunu

⁶⁷ Adana BAM, 9. HD., E. 2022/2474 K. 2022/1627 T. 28.12.2022 (Lexpera).

⁶⁸ Bkz. yuk., II, B, 2.

⁶⁹ İzmir BAM, 1. HD., E. 2020/1245 K. 2020/700 T. 8.10.2020 (Lexpera).

tapu siciline kaydettirmek isteyen taraf, TMK m. 1010 ve m. 1011 hükümlerine dayanarak şerh talebinde bulunmalıdır. Bölge adliye mahkemelerinin davalıdır şerhi kararlarının verilmemesi yönünde oluşturacakları içtihatlarla bu uygulama ortadan kalkabilir. Ne var ki davalıdır şerhi kararlarının verilmemesi gerektiği kanaatinde olmakla beraber, bu yönde tesis edilen kararlarla *hukuk karışıklığı* ortaya çıktığından bu kuruma medenî usûl hukukunda bir nitelik vermek gerekir. Aksi takdirde gerek teminat gerekse de kanun yoluna başvuru bakımından birbirine zıt, karşı tarafın menfaatini ihlâl eden kararlar verilmeye devam edecektir. Zira yargı kararlarında davalıdır şerhinin ait olduğu usûlî kurum öyle belirsizdir ki, bu şerh, bazen ihtiyatî tedbir, bazen geçici hukukî koruma bazen de “*hiçbir şey*” olarak karşımıza çıkar. Öyle ki yargı kararlarındaki kargaşadan istifade edilerek, herhangi bir usûlî kurumda yer bulamayan davalıdır şerhine kurumlar üstü bir değer atfedildiği söylene yanlış olmaz.

Türk Medenî Kanunu’nda yer alan çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi gibi, davalıdır şerhi ile taşınmaza ilişkin dava açılmış olduğu tapuda üçüncü kişilere bildirilir. TMK m. 1020 gereğince kimse tapuda yer alan kaydı bilmediğini ileri süremeyeceğinden üçüncü kişinin iyi niyeti bertaraf edilir. Ne var ki uygulamada beyanlar hanesine kaydedilen davalıdır şerhine ilişkin tapu memuru bilgi vermediğinde, üçüncü kişiler haberdar olmadan taşınmazın mülkiyetini iktisap edebilmektedir. Fakat üçüncü kişiler davalıdır şerhinin beyanlar hanesine kaydedilmesiyle taşınmaz hakkında davanın derdest olduğunu bilebilecek durumdadırlar. Dolayısıyla davalıdır şerhiyle üçüncü kişilerin iyi niyetli hak iktisabı engellenir. Böylece taşınmaz üzerindeki olası tasarrufa karşı hak iddiasında bulunan tarafın korunması sağlanır. Bu sebeple tapu memurunun davalıdır şerhini görmesiyle taşınmazın mülkiyetini devralmak isteyen tarafa bilgi vermesi icap eder. Aksi takdirde devletin sorumluluğu gündeme gelebilir (TMK m. 1007).

Davalıdır şerhinin taşınmazın devrini üçüncü kişilerin davadan bilgi sahibi olmasıyla engellemesi, HMK m. 391’de yer alan mal veya hakkın aynen muhafaza altına alınmasının örneği olan çekişmeli haklar

şerhi ve geçici tescil şerhi gibi⁷⁰, davalıdır şerhini de teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler kapsamına almayı gerekli kılar. Bu şerhlerin ihtiyatî tedbir olması için mutlaka malikin tasarruf yetkisini kaldırması gerekmez. Zira ihtiyatî tedbir “*sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek*” her türlü tedbir olabilir. Bu engelleme kimi zaman bir şerhle üçüncü kişilerin iyi niyeti kaldırılarak, kimi zaman mal muhafaza altına alınarak ya da yediemine tevdi edilerek sağlanır. O hâlde davalıdır şerhinin malikin tasarruf yetkisini engellemediği gerekçesiyle ihtiyatî tedbir olmadığı ifade edilmemelidir.

Davalıdır şerhi, dava konusu taşınmazlarla ilgili olabileceğinden, para alacağını güvence altına almak amacıyla bu şerhlerin verilmesi yanlış kararın *pekiştirilmesine* sebep olur⁷¹. Zira ihtiyatî tedbir uyuşmazlık konusu mal veya hak üzerinde uygulanırken; ihtiyatî hacizde para alacağının tahsili güvence altına alınmak için borçlunun yeteri miktarda mal varlığına haciz konulur (İİK m. 257 vd.)⁷². Davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir olarak dava konusunun taşınmaza ilişkin olduğu davalarda uygulanabileceği, para alacağının tahsili için açılan davada davalının taşınmazlarının kayıtlı olduğu tapu siciline davalıdır şerhinin verilmesine imkân bulunmadığı, ihtiyatî hacze ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca tasarrufun iptali davasında İİK m. 281, II ile iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında ihtiyatî haciz kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Kanun’un ihtiyatî hacze ilişkin düzenlemesinden hareketle, tasarrufun iptali davasına konu taşınmazlar hakkında davalıdır şerhi kararı verilmemesi gerektiği ifade edilmelidir⁷³.

⁷⁰ Erişir, s. 356-357. Ayrıca bkz. yuk., II, A.

⁷¹ Bu yöndeki talep ve haklı ret kararı için bkz. Bursa BAM, 5. HD., E. 2022/138 K. 2022/780 T. 6.6.2022 (Lexpera). Ayrıca bkz. yuk., II, B, 1.

⁷² Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1135-1136; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2549 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 703-704; Direnisa, s. 104.

⁷³ 17. HD., E. 2012/13716 K. 2012/13026 T. 26.11.2012 (Lexpera).

Davalıdır şerhi ihtiyatî tedbir olduğundan HMK m. 389 vd.'da ihtiyatî tedbirin şartlarına yönelik hükümlerin uygulanması gerekir. Keza teminat bakımından da HMK m. 392'ye göre hâkimin değerlendirme yapması icap eder. Buna göre davalıdır şerhi kararı verilmesi hâlinde teminat yatırılması gerekmediği yönündeki kabul hatalıdır. Bu şerh ihtiyatî tedbir olduğundan, HMK m. 392, I, c. 2 kapsamında kalan istisna bir durum yoksa HMK m. 392, I, c. 1 gereğince teminata hükmedilir.

III- DAVALIDIR ŞERHİNE KARŞI KANUN YOLUNA BAŞVURU İMKÂNI

HMK m. 341, I, b hükmüne göre ihtiyatî tedbir taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyatî tedbir kararları ve karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyatî tedbir kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar istinaf yoluna götürülebilir. Davalıdır şerhinin niteliğine ilişkin karışıklık, bu şerhin istinafa götürülmesinin mümkün olup olmadığı yönüyle devam etmektedir. Şöyle ki davalıdır şerhini ihtiyatî tedbir olarak kabul eden mahkemeler, şerh kararlarına karşı HMK m. 341, I, b kapsamında kanun yolu imkânının olduğunu kabul etmektedir⁷⁴. Buna karşın davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir niteliğinde olmadığı, bir ara kararla şerh kararı verildiği, bu kararların HMK m. 341'e göre istinaf kanun yolu kapsamında yer almadığından

⁷⁴ “Tapu kaydına “davalıdır” şerhi verilmesi, hukuki anlamda bir ihtiyati tedbirdir (HMK m.391, TMK m.1010). Bu şerhin tapu kaydına konulması tapuda kayıtlı malikin tasarruf yetkisini hukuken kısıtlamaz ise de muhtemel alıcıların kararını olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığından -tasarruf kısıtlaması getiren ihtiyati tedbir kararına göre daha az da olsa- davalının zarara uğrama ihtimalleri vardır. Buna göre davacı vekilinin mahkemenin ara kararının 1. bendinde birbirinden farklı “davalıdır şerhi” ile “İhtiyati tedbir” kararını aynı mahiyette görmesinin hatalı olduğu yönündeki istinaf nedeni yerinde görülmemiştir.” İstanbul BAM, 14. HD., E. 2021/1868 K. 2021/1280 T. 21.10.2021. İstanbul BAM, 17. HD de davalı şerhinin teminatsız verilmesi gerektiği yönündeki istinaf başvurusunu incelemiştir. Bununla birlikte karşı oy yazısındaki şu ifadeler dikkat çekicidir: “Davalıdır şerhi kararının ise, HMK’nın 389. ve müteakip maddeleri kapsamında düzenlenen ihtiyati tedbir kararı niteliğinde bulunmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmesi görüşümdedir.” İstanbul BAM 17. HD., E. 2022/1754 K. 2022/1396 T. 17.11.2022 (Lexpera).

kanun yoluna başvurunun mümkün olmadığı yönünde kararlar da vardır⁷⁵.

Diğer yandan davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir niteliğinde olmadığı kabulüne rağmen, şerh talebinin reddi kararının istinaf kanun yoluna götürülmesi caiz görüldüğü; bölge adliye mahkemesi tarafından davalıdır şerhinin tapu siciline işlenmesi gerektiği yönünde karar tesis edildiği de olmuştur⁷⁶. Ayrıca davalıdır şerhinin geçici hukukî koruma olduğu, geçici hukukî korumalara karşı ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz dışında kanun yoluna başvuru imkânı olmadığı, bu sebeple de davalıdır şerhi talebinin reddine karşı kanun yoluna başvurulamayacağı yönünde karara da rastlanmıştır⁷⁷.

HMK m. 392, II'ye göre teminat yatırılmasının gerekip gerekmediği tartışması⁷⁸ bölge adliye mahkemelerini meşgul etmeye devam etmekte; ilk derece mahkemesinin teminata karar vererek yahut vermeyerek tesis ettiği davalıdır şerhi kararları teminat yönüyle de istinaf aşamasında incelenmektedir⁷⁹.

⁷⁵ İstanbul BAM, 17. HD., E. 2020/1958 K. 2020/1820 T. 1.10.2020; Kayseri BAM, 1. HD., E. 2020/501 K. 2020/484 T. 11.11.2020; İzmir BAM, 1. HD., E. 2020/1245 K. 2020/700 T. 8.10.2020; İstanbul BAM, 7. HD., E. 2023/2167 K. 2023/1780 T. 7.7.2023; Antalya BAM, 11. HD., E. 2022/945 K. 2022/812 T. 13.5.2022; Konya BAM, 5. HD., E. 2019/78 K. 2019/79 T. 6.2.2019. “*Davalıdır şerhi kararının ise, HMK'nın 389 ve müteakip maddeleri kapsamında düzenlenen ihtiyatî tedbir kararı niteliğinde bulunmadığından davalı adına olan tapu kaydı üzerine davalıdır şerhi konulmasına ilişkin karara yönelik davalı K3 vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermek gerekmiştir.*” Kayseri BAM, 1. HD., E. 2020/501 K. 2020/484 T. 11.11.2020 (Lexpera).

⁷⁶ Kayseri BAM, 6. HD., E. 2020/183 K. 2020/177 T. 10.2.2020 (Lexpera).

⁷⁷ Ankara BAM, 21. HD., E. 2021/1538 K. 2021/1218 T. 27.10.2021 (Lexpera).

⁷⁸ Bkz. yuk., II, B, 2.

⁷⁹ Bu hususta verilen kararlar için bkz. yuk., II, B, 2. İstanbul BAM 17. HD, bu yönde yapılan istinaf başvurusunu esaslan incelemiş, sınırlı sonuçları da olsa tedbir mahiyetinde bulunan dava konusu taşınmaz üzerine teminat karşılığı davalıdır şerhi yönünde tesis edilen ara kararda usûl ve yasaya aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Bkz. İstanbul BAM, 17. HD., E. 2022/960 K. 2022/880 T. 6.7.2022. HMK m. 396'ya göre durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbirin kaldırılması taleplerine ilişkin olarak verilen

Fer'i müdahil adına kayıtlı taşınmaz üzerine davalıdır şerhi konulduğu da olmuştur. Bu karara fer'i müdahilin itirazının ardından kanun yoluna yaptığı başvuru, davanın tarafı olmayan müdahilin malik olduğu taşınmazlar üzerine davalıdır şerhi konmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle İstanbul BAM 17. HD tarafından kabul edilmiştir⁸⁰. Davalıdır şerhinin davanın derdestliğine ilişkin olduğu, derdestliğin davanın tarafları bakımından ortaya çıktığı dikkate alındığında kararın yerinde olduğu sonucuna ulaşılır. Kaldı ki davalıdır şerhi ile maksat, davacının dava konusu hakkının muhafaza altına alınması olduğundan, fer'i müdahilin mal varlığı bu hak için teminat sağlamaz.

Davalıdır şerhinin HMK m. 389 vd.'da düzenlenen ihtiyatî tedbir niteliğinde olduğu yukarıda ifade edilmişti⁸¹. İhtiyatî tedbir olması sebebiyle HMK m. 341, I, b kapsamında davalıdır şerhine ilişkin kararların istinaf kanun yoluna tâbî olması gerekir. Bu durum, davalıdır şerhinin niteliğinin ortaya konulmasının önemini tekrar gösterir. Keza davalıdır şerhinin ihtiyatî tedbir olmadığı kabul edildiğinde, tedbirin sonuçlarını ortaya çıkaran ancak kanun yoluna tâbî olmayan kararlar verilir. Ancak vurgulamak gerekir ki, kanun yoluna tâbî olması gereken kararların, bir şekilde kanun yoluna götürülmesinin engellenmesi, Kanun'un tanıdığı başvuru hakkının yok sayılmasına⁸², hak arama özgürlüğünün (AY m. 36)⁸³; ve hukukî dinlenilme hakkının (HMK m. 27)⁸⁴ ihlâline sebep olur.

ara karara karşı kanun yolu açık olmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddi yönünde bkz. İstanbul BAM 12. HD., E. 2022/1169 K. 2022/911 T. 16.6.2022 (Lexpera).

⁸⁰ İstanbul BAM, 17. HD., E. 2021/591 K. 2021/650 T. 27.5.2021 (Lexpera).

⁸¹ Bkz. yuk., II, B, 3.

⁸² Karş. Bilge Umar, "Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İhtiyatî Birleştirme Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 509-514 (Basım Yılı: 2015), s. 509-514, s. 514.

⁸³ Karş. Özkes, Pekcantez Usûl, s. 2491; Sümeyye Sena Fırat, "Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans

SONUÇ

Uygulamada çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhi yerine davalı/dır şerhinin yerleştiği görülmektedir. Tapu siciline şerh veya beyan olarak bir hususun kaydedilmesi, eşya hukukunun tipe bağlılık/sınırlı sayı ilkesi uyarınca sadece mevzuatta izin verilen hâllerde mümkün olabilir. Davalıdır şerhi ise tapu siciline kaydedilebileceğine yönelik maddî hukukta dayanağı olmaksızın uygulanan bir tapu sicili kayıdır.

Davalıdır şerhinin medenî usûl hukukunda niteliğine yönelik yargı içtihatlarının farklı istikamette olduğu tespit edilmiştir. Buna bağlı olarak teminat yatırılması ve şerhe yönelik kararların kanun yoluna götürülebilmesi de uygulamada belirlilik kazanmış değildir. Açıkçası bu şerhin ihtiyatî tedbir niteliğini reddederken ihtiyatî tedbirin sonuçlarını doğurduğunu kabul etmeye yönelik eğilim, teminata karar verilmesinin ve kararlara karşı kanun yolu başvurusunun engellenmesine sebep olmaktadır. Yargı kararlarındaki çelişkiler, davalıdır şerhi bakımından bir hukuk kargaşası oluşturmaktadır.

Davalıdır şerhi verilmemesi gerektiğini kabul etmekle beraber, artık bu yöndeki kararlar uygulamaya yerleştiğinden, medenî usûl hukuku bakımından bu kararların nitelendirilmesi gerekir. Aksi durum,

Tezi, İstanbul, 2021, s. 46-47. *“Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil, kanun yollarına başvurma hakkını da içermektedir. Bu bağlamda mahkeme kararlarına karşı tanınan hükmün denetlenmesini talep hakkı, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.”*İBK, E. 2021/5, K. 2023/2, 28.04.2023 (14.09.2023 tarih ve 32309 sayılı Resmi Gazete).

⁸⁴ Hukukî dinlenilme hakkının hem derdest davada ileri sürülen iddia ve savunmaların dinlenmesi hem de dava sonunda verilen karara karşı kanun yolunun açılması anlamına geldiği hususunda bkz. Hakan Pekcanıtez, *“Hukuki Dinlenilme Hakkı”*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 2000, s. 758. Kanun yoluna başvurunun hukukî korunma talebinin ve yargılamada hakkı ihlâl edilenin hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olduğu hususunda bkz. Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 54.

tarafın menfaatinin hem teminat hem de kanun yolu açısından ihlâli sonucunu ortaya çıkarır.

Davalıdır şerhi kararları ihtiyatî tedbir niteliğindedir. HMK m. 389 vd. hükümlerinin uygulanması, ihtiyatî tedbir şartlarının davalıdır şerhi kararı verirken aranması gerekir. Buna göre davalıdır şerhine ilişkin teminat yatırılması kararı verilebileceği gibi, bu şerhe yönelik verilen karara karşı HMK m. 341'e uygun olarak kanun yoluna başvuru yapılması da mümkün olmalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Zivilgesetzbuch sieht nur bestimmte Fälle vor, bei denen eine Vormerkung im Grundbuch zulässig ist. Mit anderen Worten gilt das Prinzip des numerus clausus für die Vormerkungen und Anmerkungen. Die Verfügungsbeschränkung (auf Grund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche; türkisches Zivilgesetzbuch - tZGB- Art. 1010) und die vorläufige Eintragung (Vorläufige Eintragungen können vorgemerkt werden: zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte; tZGB Art. 1011) sind die Vormerkungen, die auch Bedeutung im Zivilprozessrecht haben. Denn diese Vormerkungen sind einstweilige Verfügungen.

Diese Vormerkungen bedeuten keine eigentliche Sperre des Registers und verunmöglichen die Verfügung nicht. Allerdings sind sie eine Verfügungsbeschränkung. Die Verfügungsbeschränkung ist gegenüber jedem später erworbenen Recht wirksam. Denn sie zerstören den guten Glauben des Dritterwerbers.

Manche einstweiligen Verfügungen dienen der Sicherung eines bestehenden Rechtes (Individualansprüche). Diese sind Sicherungsverfügungen (Sicherungsmaßnahmen), die die künftige Vollstreckung des Urteils sicherstellen können. Die Sicherungsverfügungen können in einstweiligem Entzug oder einstweiliger Beschränkung der Verfügungsmacht des Berechtigten durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch (tZGB Art. 1010) oder vorläufige Eintragung in das Grundbuch (tZGB Art. 1011) bestehen.

In der Praxis ist zu beobachten, dass anstelle der Vormerkungen über einstweiligen Entzug oder einstweilige Beschränkung der Verfügungsmacht die "Vormerkung über die Klage" eingeführt wurde. Die "Vormerkung über die Klage" hat keine Rechtsgrundlage. Auch tZPO Art. 392 kann nicht als Grundlage für die "Vormerkung über die Klage" dienen. Jedoch akzeptieren die Gerichte einen solchen Antrag leider. Diese Vormerkung ist wie ein Oberbegriff der Vormerkungen vom tZGB akzeptiert.

Die Qualifikation von dieser Vormerkung ist in der Gerichtspraxis sehr umstritten. In diesem Ansatz akzeptieren die Gerichte, dass die "Vormerkung

über die Klage“ eine einstweilige Verfügung im Sinne eine einstweilige Verfügung des Prozessrechts wie andere Vormerkungen (ZGB Art. 1010-Art. 1011) ist. Diese Vormerkung sichern den Streitgegenstand. Denn es ist zu befürchten, dass der Kläger den Streitgegenstand einem Dritten veräußert. Deswegen ist diese Vormerkung eine Sicherungsverfügung.

Die präventive Massnahme ist von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen, wenn der Gegenpartei ein Schaden entstehen kann (tZPO Art. 392). Denn “die Vormerkung über die Klage“ ist eine einstweilige Verfügung. Es gilt tZPO Art. 392 für diese Vormerkung. Deswegen kann das Gericht die gesuchstellende Partei von Amtes wegen zu einer Sicherheitsleistung verpflichten, wenn der Kläger einen Antrag auf die Vormerkung über die Klage stellt. Das Gericht muss den Gesuchsteller zu einer vorläufigen Sicherheitsleistung zu verpflichten.

Gegen einstweilige Verfügungen sind der Widerspruch und Rechtsmittel möglich. Das Rechtsmittel der Berufung steht gegen die einstweilige Verfügung zur Verfügung. Da es sich bei der “Vormerkung über die Klage“ um eine einstweilige Verfügung handelt, kommt die Rechtsmittelregelung (tZPO Art. 341 ff.) für diese Vormerkung zur Anwendung. Andernfalls verstösst es gegen den Anspruch auf Rechtsschutz. Auch das rechtliche Gehör von der Partei wird verletzt.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass die “Vormerkung über die Klage“ nicht unvereinbar mit der Zivilordnung ist, aber auch nicht zulässig ist. Da diese Vormerkung angewendet wird, muss eine rechtliche Qualifikation für sie gefunden werden. Trotz widersprechender Gerichtsentscheidungen akzeptieren wir diese Vormerkung als einstweilige Verfügung. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese Vormerkung zulässig ist. Um jedoch weitere Probleme zu vermeiden, muss man diese Vormerkung rechtlich bestimmen.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, *Eşya Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2018.
- ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, *Eşya Hukuku*, 4. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, 6. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- AYBAY, Aydın, *Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil*, Ahmed Said Matbaası, İstanbul, 1962.
- AYİTER, Nuşin, *Eşya Hukuku*, 3. Bs., Savaş Yayınları, Ankara, 1987.
- BAUMGARTNER, Samuel/DOLGE, Annette/MARKUS, Alexander R./SPÜHLER, Karl, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 10. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2018.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- BİLGİN YÜCE, Melek/ÖZMEN, Etem Saba, "Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/b.1 ve TMKm.1011/b.1) Şerhleri ve Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, 2022/4, s. 323-362.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, 6. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- ÇELİK, Aziz, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Taşınmaz Mülkiyetine Elatmanın Önlenmesi Davası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- DELİPİNAR, Yusuf, *Geçici Tescil Şerhi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- DİRENİSA, Efe, "İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK m. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararının Sonuçları

- Hakkında Bir Değerlendirme” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11, C. 25, 2019, s. 97-175.
- DOĞAN, Murat, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, “Geçici Tescil Şerhi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 6, S. 11, 2018, s. 375-407.
- ERİŞİR, Evrim, *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, *Eşya Hukuku*, 8. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- FIRAT, Sümeyye Sena, “Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerine Karşı Kanun Yolları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.
- GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet, *Medenî Usûl Hukuku*, 11. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- GULDENER, Max, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1979.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Yeni Şerhler).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “Uygulamada Tapu Kütüğünün veya Kat Mülkiyeti Kütüğünün Beyanlar Sütununa Yapılan ve ‘Davalıdır Şerhi’ Olarak Adlandırılan Geçerliliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu*, 15-16 Kasım 2019, Ed. İlknur Serdar, Ayşe Fırat Şimşek, s. 83-110 (Sempozyum).
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bs., Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 1984.
- KORKMAZ, Ramazan, *Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 2. Bs., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

- KURU, Baki/AYDIN, Burak, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- MEISTER, Christian Peter, *Vorsorgliche Massnahmen bei immobiliarsachenrechtlichen Streitigkeiten*, Verlag Rüegger, Diessenhofen, 1977.
- NOMER, Halûk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları" *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C, III, S. 1, 2017, s. 65-91.
- ÖZEKES, Muhammet, "Karar İncelemesi Üzerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, cilt.1, sa.1, 2002, s. 527-540 (Karar İncelemesi).
- ÖZEKES, Muhammet, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usûl).
- ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- PEKCANITEZ, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 2000, s. 753-791.
- POSTACIOĞLU, İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bs., Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- ROHNER, Thomas/WIGET, Matthias, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2., Auflage, Herausgeber: Myriam A. Gehri, Ingrid Jent-Sørensen, Martin Sarbach, Orell Füssli Verlag AG, 2015.
- SİRMEN, A. Lâle, *Eşya Hukuku*, 9. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.

- SPRECHER, Thomas, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3. Auflage, Herausgeber Karl Spühler, Luca Tenchio, Dominik Infanger, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilâ, *Tekinay Eşya Hukuku*, C. I, 5. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- TAŞATAN, Caner, *Kişisel Nitelik Taşıyan Tescilli İsteme Hakkı (TMK m. 716/1)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.
- TAŞ KORKMAZ, Hülya, “Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Dicle Üniversitesi, 1995.
- TUNÇ YÜCEL, Müjgan, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- UMAR, Bilge, “Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İctihadı Birleştirme Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 509-514 (Basım Yılı: 2015), s. 509-514.
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, *Şeklî Eşya Hukuku*, 11. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İhtiyati Tedbirler [Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri]*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ESMER, Galip, *Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı*, 2. Bs., İstanbul Matbaacılık, 1956.
- WIECZOREK, Bernhard/SCHÜTZE, Rolf A./THÜMMEL, Roderich C., *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, 5. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/Boston, 2020.
- WIEDERKEHR, Arthur, *Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem schweizerischen ZGB*, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, Zürich, 1932.
- YILMAZ, Ejder, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.