

ARTMİRASÇI ATAMADA GÜVENCE OLARAK TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERH VERİLMESİ (TMK M 523/II)

*Put an Annotation to the Land Registry as Assurance of the Appointment
of Reversionary Heir (TMK M 523/II)*

Barış Can ÖZTÜRK*

Özet

Mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufla önmirasçıyı mirası veya belirli bir malı artmirasçıya bırakmakla yükümlü kılabilir. Mirasın artmirasçıya geçiş anı mirasbırakanın belirlediği zamana veya önmirasçının ölüm tarihine göre belirlenir. Önmirasçı atanmış mirasçı olmakla beraber mirası artmirasçıya geçirmekle mükelleftir. Artmirasçının beklenen hakkı söz konusudur. Türk Medeni Kanunu 523. Madde de, "Güvence" başlığı altında resmi defter tutulması, önmirasçının güvence sunması ve resmen yönetim hallerini sıralamıştır. Söz konusu bir taşınmaz ise güvence olarak mirası geçirme yükümlülüğü tapuya şerh edilebilir. Artmirasçı atama şerhi tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerhtir. Önmirasçı şerh verilmeden önce mirasın özüne dokunmaksızın tasarruf işlemi bulunabilir. Şerh verildikten sonra ise tapu kütüğünün kilitlenmediğinin kabulü halinde, önmirasçı yine tasarruf işlemi bulunabilir. Önmirasçının şerh verilmeden önceki ve verildikten sonraki tasarruf işlemleri, geçiş anının gelmesiyle farklı hukuki sonuçlar doğurur. Bu farklı hukuki sonuçların temelinde şerhin hukuki niteliği önem arz etmektedir. Buna göre şerh kurucu veya açıklayıcı niteliğe haiz olmasına göre birbirinden farklı neticelere ulaşılır. Kimi durumda sadece önmirasçının bazı durumlarda ise hem önmirasçı hem de üçüncü kişinin sorumluluğu söz konusu olur. Tapu kütüğündeki şerh kaydının terkinin, şerhin anlamsız kalması veya mirasın artmirasçıya geçmesi neticesinde istenebilir. Artmirasçı atamaya ilişkin hükümler belirli mal bırakma kapsamında da uygulama alanı bulur. Ne var ki ön vasiyet alacaklısı ve art vasiyet alacaklısı için külli değil, cüzi halefiyet ilkesi geçerlidir.

Anahtar Kelimeler: Önmirasçı, artmirasçı, artmirasçı atama şerhi, tapu kütüğü, tasarruf işlemi.

Abstract

The testator may oblige the provisional heir to leave the inheritance or a certain bequeathed property to the inheritor through testamentary disposition. The moment of transfer of the inheritance to the deceased is determined according to the time determined by the testator or the date of death of the provisional heir. Besides the provisional heir is the appointed heir and is obliged to pass the inheritance to the reversionary heir. Reversionary heir has the expected right. Article 523 of the Turkish Civil Code lists keeping official ledger, assurance of provisional heir and official management under the title of "Assurance". If the subject is a immovable, the obligation to

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 09.02.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.10.2024

* Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, bariscanozturk@karatekin.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5482-1256>.

transfer on the inheritance as assurance can be annotated in the land register. Annotation of reversionary heir restrict the power of disposition. Before the annotation is put, the provisional heir can make a disposition without affecting the essence of the inheritance. If it is accepted that the land registry is not closed, provisional heir can make a disposition also after the annotation is put. Different legal results are obtained depending on whether the annotation has a constitutive or explanatory quality. In some cases only the provisional heir is responsible, and in other cases both the provisional heir and the third party are responsible. Deletion of the annotation in the land registry may be requested in case the annotation becomes pointless or the inheritance transfers to the reversionary heir.

Keywords: Provisional heir, revesionary heir, annotation of reversionary heir, act of disposition, land register.

GİRİŞ

Hukuk kuralları, insanların son arzularının mümkün olduğunca yerine getirilmesine önem verir. Mirasbırakanın iradesi, terekesindeki malvarlığı değerinin belirli bir an geldiğinde artmirasçıya devredilmesi şartıyla, önmirasçıya intikali şeklinde olabilir. Hukukumuz mirasbırakanın iradesinden doğan artmirasçının beklenen hakkını, güvence altına almak için çeşitli tedbirler öngörmüştür. Bunlardan biri de taşınmaz söz konusu ise önmirasçının devir yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh olarak kaydettirilmesidir.

Şerhin güvence olarak kaydedilmesi sonucunda, bu durumun şerhin niteliği ve önmirasçının tasarruf yetkisi üzerindeki etkilerinin ne olduğunun cevaplanması gerekir. Taşınmaz üzerinde yapılan tasarruf işlemleri nedeniyle üçüncü kişiler kazanımlar elde edebilir. Üçüncü kişinin elde ettiği kazanımlar şerhten varlığına göre farklı sonuçlar doğurur. Bu durumda artmirasçının hakkının nasıl kullanılacağı, önmirasçı ve üçüncü kişinin sorumluluklarının ne olduğu cevap aranılması gereken sorulardır.

Konunun aydınlatılması ve soruların cevaplanması amacıyla ilk bölümde artmirasçı atama kurumu ele alınarak; genel bilgiler, mirasın geçiş anı, önmirasçı ve artmirasçı hakkında hükümler incelenmektedir. Ardından kanunda artmirasçı lehine öngörülen güvenceler değerlendirilmektedir. İkinci bölümde ise artmirasçı atamada tapu kütüğüne şerh verilmesi hem genel anlamıyla şerh kavramı ve türleri hem de güvence olarak şerhin özellikleri ele alınmaktadır. Bu kapsamda şerhin niteliği ve üçüncü kişilerin kazanımlarının artmirasçının hakkı üzerindeki etkileri irdelenmektedir. Nihayetinde şerhin terkinin açıklanmaktadır.

I. ARTMİRASÇI ATAMA

A. GENEL OLARAK

Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu (TMK) m 521-525 arasında artmirasçı atamayı (fevkalade ikame) düzenlemiştir. Artmirasçı atama, esasen ölüme bağlı tasarrufla atanan mirasçıların birbiri ardına hak sahibi olmasını ifade eder. Doktrinadaki genel tanımlamaya göre, artmirasçı atama, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla bir kişiye miras veya belirli bir malı bir diğer üçüncü kişiye devretmek yükümlü

kılmasıdır¹. Buna göre mirasbırakan bir önmirasçı bir de artmirasçı belirler. Mirasbırakanın ölümü üzerine miras veya bırakılan belirli bir mal önmirasçıya geçer, mirasbırakanın belirlediği anda veya herhangi bir an belirlenmemişse önmirasçının ölümü üzerine artmirasçıya geçer. Bu şekilde iki aşamalı bir intikal öngörülmüştür².

Artmirasçı atamada amaç, mirasbırakanın saklı paylar haricinde tereke üzerinde daha fazla tasarruf edebilmesidir.

TMK m 521/III fıkrası gereği artmirasçı atamaya ilişkin hükümler, belirli bir mal bırakma kapsamında da uygulama alanı bulur. Buna göre ön vasiyet alacaklısı ve art vasiyet alacaklısının varlığı da mümkündür. Bu durumda önmirasçı ve artmirasçıdan farklı olarak külli değil, cüzi halefiyet söz konusu olur. Dolayısıyla tereke ile intikal borçlarından sorumluluk doğmaz³.

Mirasbırakan mirasın önmirasçıdan artmirasçıya geçiş anını kararlaştırabilir. Bu an, belli bir zaman olabileceği gibi bir şartın gerçekleştiği an da olabilir. Herhangi bir an belirlenmemişse önmirasçının ölümüyle miras artmirasçıya geçer (TMK m 522/I). Artmirasçı belirlenen anda veya önmirasçının ölümüyle belirlenen malvarlığını kazanır⁴. Her halükârda artmirasçı önmirasçının değil, mirasbırakanın mirasçısı konumundadır⁵.

Mirasın artmirasçıya geçme anı gelene kadar önmirasçı ölürse, malvarlığı değeri güvence vermeleri şartıyla önmirasçının mirasçılarına teslim edilir (TMK m 522/II). Mirasçılıktan çıkarma, yoksunluk, mirasın reddi, ölüm gibi herhangi bir sebeple belirlenen malvarlığının artmirasçıya geçmesini engelleyen bir sebep varsa, miras önmirasçıya; önmirasçı ölmüşse kesin olarak onun mirasçılarına kalır (TMK m 522/III). Aksine önmirasçı, mirasbırakanın ölüm anında mirasçı sıfatını kazanamayacaksa miras doğrudan artmirasçıya bırakılır (TMK m 525/III). Dolayısıyla önmirasçının mirasbırakanın ölümü anında malvarlığını kazanamaması halinde, artmirasçı yedek mirasçı gibi işlem görür. Ne var ki mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufunda bu durumların aksini öngörebilir. Buna göre mirasbırakan, artmirasçının mirası elde edememesi durumu için ona yedek mirasçı da atayabilir⁶. Bu durum üçüncü bir aşama anlamına gelmez.

¹ O. Gökhan Antalya, *Miras Hukuku* Cilt III (5. Bası, Seçkin 2021) 252; Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (4. Bası, Yetkin, 2021) 167; Damla Gürpınar, *Artmirasçı Atama* (Turhan 2018) 10; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku* (10. Bası, Seçkin 2022) 242; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku* (Yetkin 2022) 80.

² Antalya (n 1) 252; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (12. Bası, Yetkin 2021) 309; Yılmaz (n 1) 80.

³ Antalya (n 1) 253; Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi* (Seçkin 2004) 81; Gürpınar (n 1) 10; İnan/Ertaş/Albaş (n 1) 244; Rona Serozan ve İlkay Baki Engin, *Miras Hukuku* (8. Bası, Seçkin 2022) 366.

⁴ İnan, Ertaş ve Albaş (n 1) 246; Serozan ve Engin (n 3) 367; Yılmaz (n 1) 81.

⁵ Antalya (n 1) 254; Eren ve Yücer Aktürk (n 1) 167; Gürpınar (n 1) 199; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku* (16. Bası, Der 2022) 161; Serozan ve Engin (n 3) 371.

⁶ Gürpınar (n 1) 12; İnan, Ertaş ve Albaş (n 1) 247; Serozan ve Engin (n 3) 372.

B. ÖNMİRASÇI HAKKINDA

Önmırasçı, mirasbırakanın ölümüyle belirlenen malvarlığına hak kazanır. Bu kazanım mirası artmırasçıya geçirmekle sınırlıdır. Önmırasçının tereke üzerinde intifa hakkına benzer bir hak iktisap ettiği söylenebilir. Buna göre önmırasçı tereke üzerinde kullanma, yararlanma hakkına sahiptir. Ne var ki özüne dokunamaz. Bu nedenle devredemez, imha edemez⁷. Çünkü esasında önmırasçının hakkı bozucu şarta bağlanmıştır ve nihayetinde miras kalan malvarlığını artmırasçıya geçirmekle yükümlüdür. Bunun aksine tasarruflar ise Türk Borçlar Kanunu m 171/III hükmü kapsamında şartın hükümlerini yani artmırasçının haklarını zedelediği ölçüde geçersizdir⁸.

Önmırasçı intifa hakkı sahibinden farklı olarak malik gibi konumlanır⁹. Tapu kütüğünde malik konumunda olan önmırasçı, terekeyi yönetme ve tasarrufta bulunma hakkına da sahiptir¹⁰. Böyle bir durumda önmırasçı ile iyiniyetli üçüncü kişi arasında yapılan işlem geçerlidir (TMK m 1023). Bu nedenle artmırasçı önmırasçıdan aynen teslimi talep etse de bu mümkün olmayabilir. Bu durumda artmırasçı tazminat talep edebilir¹¹.

C. ARTMİRASÇI HAKKINDA

Mirasbırakanın belirlemiş olduğu anda veya önmırasçının ölümüyle miras kalan malvarlığınının geçeceği kişi artmırasçıdır. Artmırasçının mirası kazanabilmesi için geçiş anında sağ olması gerekir (TMK m 525/I). Aksi halde miras önmırasçıya kalır. Bu hüküm emredici değildir, mirasbırakan mirasın artmırasçının mirasçılarına kalmasını da öngörebilir¹². Mirasbırakan henüz doğmamış kimseyi de artmırasçı olarak atayabilir (TMK m 583/I). Ne var ki belirlenen geçiş anında veya belirlenmemişse önmırasçının ölüm anında artmırasçının en azından cenin olması gerekir¹³. Mirasbırakan önmırasçı atamış ve mirasçılığının ne zaman sona ereceğini düzenlemiş fakat artmırasçı atamamışsa, artmırasçı mirasbırakanın yasal mirasçıları olarak kabul edilir¹⁴.

⁷ Hâkim görüş önmırasçının tereke üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı yönünde olsa da aksini savunan yazarlara göre, önmırasçı tasarruf yetkisine sahiptir fakat mirasın geçişi anında bu yükümlülüğünü yerine getirememekten kaynaklı doğan zararlara katlanması gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Gürpınar (n 1) 141 vd.

⁸ İmre ve Erman (n 5) 155; Yılmaz (n 1) 81-82.

⁹ Antalya (n 1) 255; Gürpınar (n 1) 111; İmre ve Erman (n 5) 154.

¹⁰ Sinem Gülşah Aydın, “Artmırasçı Atamada Önmırasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu”, (2019) 25(1) Marmara Ünivesitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 300.

¹¹ Doğan (n 3) 183; Eren ve Yücer Aktürk (n 1) 170; Gürpınar (n 1) 206; Öztan (n 2) 312; Yılmaz (n 1) 82.

¹² Öztan, s. 310.

¹³ Serozan ve Engin (n 3) 367-368; Öztan (n 2) 314; Yılmaz (n 1) 82.

¹⁴ Öztan (n 2) 308.

Artmirasçı atamada amaç, mirasbırakanın saklı paylar haricinde tereke üzerinde daha fazla tasarruf edebilmesidir¹⁵. Ne var ki önmirasçıya yüklenen mirası devretme yükümlülüğü, artmirasçıya yüklenemez. Birden fazla artmirasçı belirlenmesi söz konusu değildir. Aksi durum bir nevi aile fideikomisine yol açar¹⁶.

Artmirasçı hakkını, geçiş anında sağ olma geciktirici şartına bağlı olarak kazanırken, önmirasçının hakkı bozucu şarta bağlanmıştır. Burada artmirasçının hakkı, beklenen hak niteliğindedir¹⁷. Bu nedenle kesin bir sahiplik söz konusu değildir¹⁸. Kanun koyucu artmirasçının beklenen hakkını kuvvetlendirici ve koruyucu nitelikte güvenceler öngörmüştür. Bunlar; defter tutulması, güvence gösterme yükümlülüğü ve mirasın resmen yönetimidir (TMK m 523).

D. GÜVENCELER

1. Defter Tutulması

TMK m 523/I emredici hükmü gereği sulh mahkemesi, önmirasçıya geçen mirasın defterini tutar. Mirasbırakan veya başkası bunun aksine tasarrufta veya anlaşmada bulunamaz¹⁹. Defterin tutulması, geçiş anına kadar olan süreçteki işlemlerin tespitinde, denetiminde ve nihayetinde devretmenin kapsamı konusunda delil teşkil eder. Bu nedenle defter tutulmasının çekişmeleri engelleyici bir niteliği vardır²⁰. Defterde aktif ve pasif tereke değerlerinin tamamı tutulur. Bu değer üzerinden geçiş anında azalma varsa artmirasçıya tazminat ödenmesi söz konusu olabilir. Ayrıca artmirasçının beklenen hakkı için gösterilecek güvence, defterdeki değere göre belirlenir²¹.

2. Güvence Gösterme Yükümlülüğü

Kanun koyucu artmirasçının geçiş anında ölüme bağlı tasarrufta öngörülen haklarını korumayı amaçlamıştır. Bu hakların geçiş anında ihlal edilmemesi adına ön-

¹⁵ Öztan (n 2) 314.

¹⁶ Aile fideikomisi, belirli mal topluluklarının veya hakkın uzun süreyle aile üyelerinin dışına çıkarmamasını amaçlayan aynı soydan gelenlere özgülenen bir feodal orta çağ kurumudur. Günümüz hukuk sistemlerinde ve Türk Medeni Kanunu'nda demokratik olmaması nedeniyle yasaklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (16. Bası, Filiz 2021) 406; Antalya, s. 252; İnan, Ertaş ve Albaş (n 1) 243, dn. 267; Alman hukukunda önmirasçıdan artmirasçıya geçiş anına yönelik otuz senelik süre sınırlaması düzenlenmiştir. Türk kanun koyucu ise süre sınırlaması öngörmemiştir. Fakat genel eğilim intifa haklarındaki gibi yüz senelik sınırın artmirasçılıkta da uygulanması yönündedir. Detaylı bilgi için bkz. Serozan ve Engin (n 3) 370; Gürpınar (n 1) 211-212.

¹⁷ Artmirasçının hakkının beklenen hak olup olmadığına yönelik tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gürpınar (n 1) 168 vd.

¹⁸ Antalya (n 1) 253; Serozan ve Engin (n 3) 373; Yılmaz (n 1) 82.

¹⁹ Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi* (TMK m 495-574) Cilt-I (2. Bası, Onikilevha 2022) 451; Eren ve Yücer Aktürk (n 1) 168; Gürpınar (n 1) 176-177; Yılmaz (n 1) 82.

²⁰ Çabri (n 19) 451; Miras açıldıktan sonra defter tutulması durumunda koruma önlemi olarak delil tespitine gerek kalmayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Gürpınar (n 1) 174, dn. 397; Yılmaz (n 1) 82.

²¹ Aydın (n 10) 302; Çabri (n 19) 452; Gürpınar (n 1) 178.

mirasçının mirası teslim alma anında güvence göstermesini şart koşmuştur (TMK m 523/II). Aksi halde miras önmirasçıya teslim edilmez. Kanun koyucu güvence gösterilmesini, herhangi bir tehlike doğmasına veya zararın meydana gelmesine de bağlamamıştır²². Başlı başına önmirasçı ve artmirasçı kurumunun varlığı güvence gösterilmesini gerektirir. Ne var ki bu hüküm emredici değil, tamamlayıcı bir düzenlemedir. Mirasbırakanın önmirasçıyı güvence göstermekten açıkça bağışık da tutabilir²³. Mirasbırakanın önmirasçıyı güvenceden bağışık tutması neticesinde önmirasçı sadece geçiş anında elinde olanı vermekle yükümlüdür. Bu durumda önmirasçı sağlararası tasarruf yetkisi kapsamında serbestlik kazanır²⁴. Önmirasçı geçiş anı gelmeden ölürse miras, geçiş anı gelene kadar onun mirasçılarına bırakılır. Bu durumda mirasçılarının mirası teslim alması için güvence göstermeleri gerekir (TMK m 522/II). Fakat mirasbırakan önmirasçının mirasçılarını da güvence göstermekten bağışık tutabilir²⁵.

Kanunda güvencenin niceliğine ilişkin açık hüküm olmamakla beraber defter tutulması ile belirlenen tereke malvarlığı değerine eş olabilecek güvence gösterilmesi en doğalıdır. Ne var ki tüm terekeyi kapsayacak miktarda güvenceyi her önmirasçı gösteremeyebilir. Bu durumda daha az miktarda güvence gösterilmesi de doktrinde ileri sürülmektedir²⁶. Fakat bizim de katıldığımız görüş, terekenin tümü üzerinden güvence gösterilmesidir²⁷. Kanaatimizce mirasbırakan, önmirasçının mirası artmirasçıya devredebileceğine güvendiği gibi önmirasçının güvence gösterebilmesine de güvenmektedir. Aksi halde mirasbırakan son arzusunun gerçekleşmeyeceğini bile bile bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olur.

Güvencenin niteliği konusunda kanun koyucu taşınmazlar için tapu kütüğüne şerh verilmesini düzenlerken diğer malvarlığı değerleri için bir belirleme yapmamıştır. Güvence, önmirasçı tarafından veya onun lehine üçüncü kişiler tarafından aynen veya nakden olabilir. Kendi malvarlıkları üzerinde rehin hakkı, ipotek gösterme, ipotekli borç senedi düzenleme, irat seneti düzenleme, teminat mektubu ve kefil olma²⁸ gibi güvenceler gösterilmesi de mümkündür²⁹.

²² Çabri (n 19) 453; İmre ve Erman (n 5) 157, Yılmaz (n 1) 83.

²³ Eren ve Yücer Aktürk (n 1) 169; İnan, Ertaş ve Albaş (n 1) 245.

²⁴ Özellikle sağ kalan eşler bakımından bu duruma rastlanılmaktadır Bkz. İmre ve Erman (n 5) 158; Serozan ve Engin (n 3) 374.

²⁵ Gürpınar (n 1) 182; Önmirasçının mirasçılarının güvence vermekten bağışık tutulamayacağı çünkü TMK m 522/II hükmünün emredici olduğuna ilişkin görüş için bkz. Doğan (n 3) 84, dn. 286.

²⁶ Gürpınar (n 1) 184, dn. 432.

²⁷ Çabri (n 19) 454; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Miras Hukuku* (18. Bası, Filiz 2022) 182.

²⁸ Artmirasçı atamada güvence olarak gösterilecek kefalet sözleşmesinin alacaklısının kim olacağı belirsiz olabilir. Henüz doğmamış bir alacaklının varlığı mümkündür. Kefalet sözleşmesinde önemli olanın borçlunun kimliğidir bu nedenle alacaklı kimliğinin sonradan doldurulmak üzere ilgili makama teslim edilmesi beklenir. Detaylı bilgi için bkz. Gürpınar (n 1) 185.

²⁹ Doğan (n 3) 83; Gürpınar (n 1) 184 vd.

Türk Medeni Kanun m 523/II ikinci cümlesinde söz konusu mirasın taşınmaz olduğu durumda güvence olarak, mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesi öngörülmüştür³⁰. Mirasbırakan taşınmazlarda da önmirasçıyı şerhten bağışık tutabilir. Tam aksine mirasbırakan şerh verilmesini zorunlu da tutabilir³¹. Ancak mirasbırakanın böyle bir iradesi söz konusu değilse, önmirasçının taşınmaz için güvence olarak illa şerh vermesi gerekmez³². Önmirasçı şerh dışında bir teminat da gösterebilir. Artmirasçının güvencenin türünü seçme hakkı yoktur³³. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre önmirasçı artmirasçının hakkını zedeleyici tasarrufta bulunabilir ve artmirasçı taşınmaza kavuşamayabilir. Bu nedenle artmirasçının şerhi talep edebilme hakkı olmalıdır³⁴. Kaldı ki Tapu Sicil Tüzüğü m 48 hükmünde “... şerhi içeren mahkeme yazısı” ifadesinden de artmirasçının en azından mahkemeden şerh verilmesini isteme hakkı olduğu çıkartılabilir. Önmirasçı güvence olarak şerh vermekle beraber bu yeterli olmazsa ilave güvence göstermesi de istenebilir. TMK m 521/III hükmü gereği artvasiyet alacaklısı atamada da güvence gösterilmesi ve dolayısıyla şerh verilmesi gerekir.

3. Mirasın Resmen Yönetimi

Türk Medeni Kanun m 523/III fıkrası mirasın resmen yönetimini düzenlemiştir. Mirasın resmen yönetime karar verilmesi için iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekir. Buna göre önmirasçının güvence gösterme yükümlülüğüne aykırı davranması veya artmirasçının beklenen haklarının tehlikeye uğraması resmen yönetimi gerektirir. Mirasın resmen yönetilmesiyle güvenceye gerek kalmaksızın artmirasçının beklenen haklarının tehlikeye düşmesi engellenir. Resmen yönetimin terekenin tamamı üzerine olması gerekir. Terekenin bir kısmı üzerinde resmi yönetim genel kabul görmemektedir. Mirasın resmen yönetimine karar verilmesi sonucunda önmirasçının tereke üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkisi ortadan kalkar³⁵.

Resmen yönetimin söz konusu olabileceği hallerden biri, önmirasçının bağışık tutulmamasına rağmen güvence gösteremeyecek durumda olması veya güvence göstermekten imtina etmesidir. Bu hallerde önmirasçıya malvarlığının teslimi dahi gerçekleştirilmez. Bu durumda mirasın resmen yönetimi gerekir. Hâkim resmen yönetime re’sen karar verir³⁶.

³⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. Bölüm

³¹ Aydın (n 10) 303.

³² Aydın (n 10) 303; Yine yazara göre şerh artmirasçıyı ve mirasbırakanın iradesini en geniş kapsamda koruyacak tedbirdir. Bu nedenle aksi öngörülmedikçe şerhin verilmesi gerekir. Bkz. Aydın (n 10) 304.

³³ Doğan (n 3). 84.

³⁴ Aydın (n 10) 304.

³⁵ Gürpınar (n 1) 198.

³⁶ Gürpınar (n 1) 194-195.



Resmen yönetimin uygulanabileceği diğer şart ise artmirasçının beklenen haklarının zarara uğramaksızın sırf tehlikeye düşmüş olmasıdır. Zararın doğması aranmaksızın tehlikenin varlığı resmen yönetim için yeterlidir. Tehlikeye düşme önmirasçının güvence göstermesine bağlı değildir. Önmirasçı güvence gösterse dahi artmirasçının hakkı olan malvarlığında azalma tehlikesi var olabilir. Bu durumda ek güvence verilmediği takdirde resmi yönetim mümkündür. Mirasbırakanın duyduğu güveni sarsacak tasarruflarda bulunmak da artmirasçının beklenen hakkını tehlikeye düşürebilir. Artmirasçı beklenen hakkının tehlikeye düştüğü gerekçesiyle hâkimden resmen yönetimi talep edebilir³⁷.

II. TMK M 523/II KAPSAMINDA TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERH VERİLMESİ

A. ŞERH KAVRAMI VE TÜRLERİ

Şerhler, kişiye ait hakkı veya ileri sürülen hukuki işlemi ve konumu kuvvetlendirici görev gören tapu kütüğünde yer alan kayıtlardır³⁸. Şerh verilmesiyle beraber şerhe konu hakka taraf olmayan üçüncü kişiler, bu hakka uygun davranmak ve hakkı biliyor kabul edilmelidir³⁹.

Türk Medeni Kanunu m 1009-1011 hükümleri arasında; kanunda sınırlı sayıda belirtilen ve kişisel hakkın kuvvetlendirilmesine yarayan kişisel hakların şerhi (TMK m 1009), taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayan ve müstakbel hak sahiplerini koruyan tasarruf yetkisini kısıtlama şerhi (TMK m 1010) ve aynı hak iddiasında bulunma veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıklardan dolayı istem durumundaki geçici tescil şerhi (TMK m 1011) olarak üçe ayrılır.

Tasarruf yetkisinin kısıtlayan şerhleri hukuki etkisine göre de ayırmak mümkündür. Mahkeme kararı veya kanun gereği tasarruf yetkisi kısıtlanmış ise bu kısıtlanmanın tapuya şerhi açıklayıcı (bildirici) niteliktedir⁴⁰. Bu durumda tasarruf yetkisi mahkeme kararı veya kanun gereği zaten kısıtlanmıştır. Şerh sayesinde üçüncü kişilerin iyiniyetinin önüne geçecek şekilde tasarruf yetkisinin kısıtlanması görülebilir kılınmıştır. Eğer tasarruf yetkisi şerh verilmeksizin kısıtlanmıyorsa bu durumda şerh kurucu niteliğe haizdir. Şerh ile tasarruf yetkisinin kısıtlandığı üçüncü

³⁷ Gürpınar (n 1) 194-195.

³⁸ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (2. Bası, Beta 2018) 314; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (Vedat 2007) 3.

³⁹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (14. Bası, Adalet 2020) 445; Abdurrahman Üçer, *Tapu Kütüğüne Yapılacak Şerhler ve Hükümleri*, İstanbul Aydın Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul 2020) 26.

⁴⁰ Doğan (n 3) s. 185; Gümüş (n 38) 4; TMK m 1010/I-2 hükmünde yer alan haciz, iflas ve konkordato ile verilen süre için şerh beyanı açıklayıcı niteliktedir ve yine aile konutu şerhinde aile konutunun kurulmasıyla tasarruf yetkisi kısıtlanır bu nedenle şerh açıklayıcı niteliktedir görüşü için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (23. Bası, Filiz 2021) 288-289; Sendi Yakuppur, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (Onikilevha 2016) 71.

kişilere karşı ileri sürülebilir⁴¹.

B. TMK M 523/II VE M 1010/I-3 KAPSAMINDA ŞERHİN NİTELİĞİ

Türk Medeni Kanunu m 523/II hükmüne göre önmirasçının artmırasçıya devretmesi gereken miras eğer taşınmaz ise önmirasçının tapu kütüğüne mirası geçirme yükümlüğünü şerh düşmesi, güvence olarak yeterli görülebilir. Önmirasçının malik gibi miras üzerinde tasarruf yetkisi olmakla beraber bulunduğu hukuki konum gereği mirası artmırasçıya geçirme yükümlülüğü de vardır. O halde önmirasçının tasarruf yetkisi için mirasın özüne dokunmamanın kural olduğunu söyleyebiliriz. Ne var ki yine de önmirasçı devretme, yok etme gibi tasarruflarla mirasın özüne ve dolayısıyla artmırasçının beklenen hakkına zarar verebilir⁴². Kanun koyucu bu ihtimali gözeterek güvenceyle artmırasçının miras üzerindeki beklenen hakkını korumayı hedeflemiştir⁴³. Bu nedenle taşınmazlara özgü olarak tapu kütüğüne şerh verilmesini ve bu sayede önmirasçının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandırmayı istemiştir. Bu doğrultuda taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına, önmirasçının taşınmazı artmırasçıya devretme yükümlülüğüyle malik olduğu şerh düşülecektir⁴⁴. Tapu Sicili Tüzüğü m 48/I hükmü dikkate alınarak artmırasçı atamada şerh, vasiyetnamenin onaylı örneğinin ve ölümüne bağlı tasarrufun tenfizine yönelik mahkeme kararının tapu sicil müdürlüğüne ibraz edilmesi suretiyle tapu kütüğüne kaydedilir⁴⁵. Nihayet doktrinde genel kanı katıldığımız üzere, bu şerhin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olduğuna ilişkindir. TMK m 1010/I-3 ve TST m 48/I hükümlerinden de artmırasçı atamanın tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olduğu anlaşılmaktadır.

Fakat kimi yazarlar şerhin kişisel hakkın kuvvetlendirilmesi niteliğinde olduğunu da ifade etmektedir. Bu görüşe göre, bozucu şarta bağlı bir tasarruf işlemi söz konusu değildir. Art mirasçı şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden mülkiyeti kazanmaz. Ancak artmırasçı, önmirasçı ve onun mirasçılarından talep edebileceği bir alacak hakkına sahiptir. Artmırasçı önmirasçı gibi külli halef değildir. Ayrıca şarta bağlı tescili hukukumuz tapu sicil sisteminde olamaz. Bu nedenlerle kanun-

⁴¹ Gümüş (n 38) 4; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (11. Bası, Turhan 2021) 147; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 40) 292.

⁴² Önmirasçının taşınmaz üzerinde yönetim hakkı ve dolayısıyla tasarruf yetkisinin bulunmaktadır. Önmirasçı ancak yönetim hakkı kapsamında zorunlu olarak artmırasçının beklenen hakkına zarar verecek ölçüde tasarrufta bulunulabilir. Bu durumda yapılan tasarrufların geçerliliği kesindir. Detaylı bilgi için bkz. Aydın (n 10) 308-309.

⁴³ Öyle ki mirasın resmen yönetimine geçilse dahi tapu kütüğüne kaydedilen şerh, etkisini devam ettirir. Resmen yönetim altındaki tasarruflara karşı da şerh artmırasçıyı korumaya devam eder. Detaylı bilgi için bkz. Gürpınar (n 1) 198.

⁴⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 38) 316; İmre ve Erman (n 5) 157.

⁴⁵ Çabri (n 19) 455; Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (12. Bası, Savaş 2021) 363.

daki düzenlemenin aksine burada kişisel hak şerhi söz konusudur⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu m 1010/II hükmü kısıtlamanın şerhten sonraki hak kazananlara karşı ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. O halde bu şerh tapu kütüğünün kilitlenmesine (kapatılmasına) yol açmaz⁴⁷. Kaldı ki TMK m 1010/II hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için şerhten sonra işlem yapılması gerekir⁴⁸. Önmirasçının taşınmazı artmırasçıya devretme yükümlülüğü, tapu kütüğüne şerh olarak kaydedilse dahi önmirasçının taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilir. Şerhten sonra taşınmazın üçüncü kişi tarafından devralınması halinde, bu işlem ve yeni malik tapu kütüğüne kaydedilir. Tasarruf işleminin tapuya yazılmasını engelleyen bir yasaklama söz konusu değildir. Burada şekli bir sınırlama olmaksızın, maddi sınırlama söz konusudur. Başka bir deyişle önmirasçının tasarruf yetkisi ehliyet yönünden kısıtlanmıştır⁴⁹. Ne var ki bu kısıtlamayı aşan tasarruflar yapılsa bile bu tasarrufların tapu kütüğüne kaydedilmesine bir engel yoktur, tapu kütüğü kilitlenmemiştir.

Hem kanunun lafzından hem kapsamı itibarıyla artmırasçı atamada güvence olarak gösterilen şerhin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olduğu açıktır. Ne var ki bu düzenlemenin tasarruf yetkisini kısıtlama bağlamında kurucu nitelikte mi açıklayıcı nitelikte mi olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, artmırasçı atamada güvence olarak verilen şerh tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının kurucu unsurudur diğer bir deyişle şerh olmaksızın tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Şerhle beraber tasarruf yetkisi kısıtlanır⁵⁰. Şerhin açıklayıcı olduğunu kabul eden görüşe göre, önmirasçının tasarruf yetkisi şerh öncesi zaten kısıtlanmıştır⁵¹. Şerh, önmirasçının tasarruf yetkisinin taşınmazı artmırasçıya devretme yükümüyle kısıtlandığını açıklama/bildirme görevi görür.

⁴⁶ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, (4. Bası, Vedat 2014) 184; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Onikilevha 2014) 181-182; Ayrıca şerhin artmırasçının beklemece hakkını kuvvetlendirici olduğunu belirten yazara göre, artmırasçının talebi doğrultusunda önmirasçı şerh düşecektir. Şerh sonrası aynı haklar artmırasçının beklemece hakkının bilinmesi nedeniyle ileri sürülemez. Taşınmazın artmırasçıya geçmesiyle bu aynı haklar tapu kütüğünden terkin edilir. Bu nedenle artmırasçının kişisel nitelikli beklemece hakkı şerhle kuvvetlendirilir ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 38) 316.

⁴⁷ Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2021) 289; Ayan (n 39) 466; Aybay ve Hatemi (n 46) 106; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984) 283; Ekrem Kurt, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi* (Kazancı 2004) 58; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Onikilevha 2020) 68; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 40) 292; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022) 235; Ünal ve Başpınar (n 45) 413.

⁴⁸ Mustafa Serdar Özbek, “*Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları*” (2017) 3(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 72.

⁴⁹ Gürsoy, Eren ve Cansel (n 47) 282.

⁵⁰ Akçaal (n 47) 289; TMK m 1010/I-1 ve 3'te yer alan şerhler tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında kurucu nitelikte olduğuna yönelik görüş için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 40) 289-292; Sirmen (n 47) 235; Ünal ve Başpınar (n 45) 414; Yakuppur (n 40) 90.

⁵¹ Doğan (n 3) 139; Yakuppur (n 40) 71.

C. ŞERHİN ÖNMİRASÇI İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDAKİ İŞLEMLERE ETKİSİ

1. Tapu Kütüğünün Kilitlenmemesinin Etkisi

Türk Medeni Kanunu m 1010/II hükmü, şerh verildikten sonra taşınmaz üzerinde kazanım sağlayanlara karşı tasarruf yetkisinin kısıtlandığının ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. Şerh verilmekle tapu kütüğü kilitlenmemiş olduğundan önmirasçı tasarruf işlemi yapabilir ve tapu kütüğüne kaydedilir. Önmirasçının şerhe rağmen yapmış olduğu her tasarruf işlemi de geçersiz değildir. Ne var ki taşınmazı artmırasçıya devretme yükümlülüğü sınırlamasını aşan tasarruflar ve tescil artmırasçının hakkıyla çatıştığı ölçüde hükümsüzdür⁵². Bu durumda artmırasçının taşınmazın terkinini ve kendisine devrini isteme hakkı doğar⁵³. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, şerhin niteliğinin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu ayrımına göre, hakkın kazanımına ilişkin farklı hüküm ve sonuçların doğmasıdır.

2. Şerhin Kurucu – Açıklayıcı Niteliğine Göre Etkisi

Artmırasçı atamada güvence olarak verilen şerhin, kurucu nitelikte olduğu kabul edilirse, artmırasçı taşınmazı şerh anındaki haliyle kazanır ve üçüncü kişilere karşı yapılan tescilin terkinini isteyebilir⁵⁴. Çünkü şerhle beraber tasarruf yetkisi kısıtlanır. Bu ana kadar önmirasçı tarafından yapılan tasarruflar geçerlidir, artmırasçı bunlar üzerinde hak iddia edemez. Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerh verildikten sonra hak iktisap edenler ise geçiş anında taşınmazın artmırasçıya devredilmesine katlanmak zorundadır⁵⁵. Bu sayede şerh, şahsi talep hakkını aynı bir hakka dönüştürme bile ona aynı bir etkinlik kazandırmaktadır⁵⁶. Şerhten sonra üçüncü kişiyi koruyacak bir durum söz konusu olmadığı gibi önmirasçının da tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır.

Tasarruf yetkisinin şerhten önce kısıtlandığı ve şerhin bu kısıtlamayı açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilen görüşe göre, taşınmaz her halükârda geçiş anının gelmesiyle artmırasçıya geçer. Üçüncü kişinin ancak iyiniyetli olarak şerhten önce taşınmazı iktisap etmesi halinde üçüncü kişinin iyiniyeti korunur (TMK m 1023). Bu nedenle artmırasçı hakkını şerhten önce iyiniyetle kazanmış üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Ne var ki bu durumda artmırasçının, önmirasçıdan uğradığı zararı talep etme hakkı saklıdır. Tapu siciline güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin şerh öncesi kazanımı korunmuştur⁵⁷.

⁵² Arnold Escher, *Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku Çeviren*: Sabri Şakir Ansay (Yeni Cezaevi Matbaası 1953) 261; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 47) 282.

⁵³ Escher (n 52) 261.

⁵⁴ Nomer ve Ergüne (n 47) 168.

⁵⁵ Akçaal (n 47) 289; Görkem Çetin, *Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri* (Onikilevha 2019) 79; Kurt (n 47) 58; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 40) 292; Sirmen (n 47) 235.

⁵⁶ Ünal ve Başpınar (n 45) 413; Bu görüş, iade talebinin sadece şahsi değil, aynı talepte de olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Çetin (n 55) 79.

⁵⁷ Yakuppur (n 40) 90.



Yine bu görüşe göre, şerh verildikten sonra üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmaz, diğer bir tabirle şerh üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etme işlevi görür⁵⁸. O halde iyiniyetli olmayan üçüncü kişi ile önmirasçı arasında yapılan taşınmaz tescil işlemi, geçiş anının gelmesiyle yolsuzlaşır. Şerhin varlığına rağmen yapılan tescil işlemi, geçiş anının gelmesiyle arsmirasçının beklenen hakkını zedelediği ölçüde hükümsüz kalır⁵⁹.

Genel olarak üçüncü kişinin iyiniyeti, tapuya güven ilkesi doğrultusunda tapu kütüğündeki yazılı kayıtlar üzerinden değerlendirilir. Fakat tapuya şerh verilmiş olsa bile üçüncü kişi arsmirasçı atamayı biliyor veya bilebilecek durumdaysa, üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı ve lehine yapılan tescilin yolsuz olduğu kabul edilir. Bu durumda da üçüncü kişi iktisap ettiği taşınmazın arsmirasçıya devredilmesine katlanmak zorundadır⁶⁰.

3. Değerlendirmemiz

Kanaatimizce önmirasçının tasarruf yetkisini kısıtlayan şerh, kurucu niteliğe haizdir. Bunun başlıca sebebi şerhin güvence olarak kurucu unsuru teşkil etmesidir. Fakat şerhin kurucu niteliğine ilişkin görüşümüzü belirtmeden önce arsmirasçı atamadaki korunması gereken değerleri ifade etmeli ardından şerhin niteliğini tespit etmeliyiz.

Esasında burada korunması gerekenler mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ve arsmirasçının hakkıdır. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla son arzusu olarak önmirasçının geçiş anında mirası arsmirasçıya devretmesini istemektedir. Mirasbırakanın iradesi, önmirasçının tasarruf yetkisini kısıtlayıcı niteliktedir. Diğer bir tabirle mirasın ilk açılması anından itibaren önmirasçının tasarruf yetkisi geçiş anına devretme yükümlülüğüyle kısıtlanmıştır. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun korunması ve buna uyulması gerektiğini düşüncesindeyiz. Bir diğer korunması gereken menfaat ise arsmirasçının geçiş anında sahip olacağı haktır. Arsmirasçı mirasın ilk açılmasıyla doğrudan hak sahibi olamasa da beklenen hakkı söz konusudur. Geçiş anında bu hakka doğrudan hak kazanır. Önmirasçının arsmirasçının hakkını ihlal edecek şekilde tasarrufta bulunması ve hatta arsmirasçının mirasın varlığından ve mirasçılık hakkından haberdar olmaması bile mümkündür. O halde arsmirasçıyı korumaya yönelik olarak da önmirasçının tasarruf yetkisinin şerhe bağlanmaksızın öncesinde kısıtlı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki önmirasçı da mirası arsmirasçıya geçirme yükümlülüğüyle kazanır (TMK m 524/II). Bu açıklamalar doğrultusunda önmirasçının tasarruf yetkisinin şerh verilmeden önce de kısıtlı kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle verilecek şerhin de açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilebilir.

⁵⁸ Nomer ve Ergüne (n 47) 168.

⁵⁹ Çetin (n 55) 79; Doğan (n 3) 185; Serozan ve Engin (n 3) 373; Yakuppur (n 40) 91.

⁶⁰ Yakuppur (n 40) 92.

Her ne kadar şerhin açıklayıcı niteliğine ilişkin argümanlar ifade edilmişse de kanaatimizce şerh kurucu niteliktedir. Çünkü Türk Medeni Kanunu m 523/II hükmü şerhi bir güvence olarak kabul etmiştir. Önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlanabilmesi için öncelikle önmirasçının mirasa hak kazanması gerekir. Bunun için de mirasçılığını engelleyecek bir sebep olmamalı ve TMK m 523/II hükmündeki “... mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır...” ifadesi gereği mirasın geçmesi önmirasçının güvence göstermesine bağlıdır. O halde önmirasçı, güvence göstermeksizin miras kendisine geçmeyeceğinden, miras üzerinde tasarruf yetkisini de kullanamaz⁶¹. Bu nedenle taşınmazın önmirasçıya geçmesi için tapuda artmırasçıya devretme yükümlülüğüyle malik olduğu şerh olarak kaydedilmelidir. Şerh dışında başka bir şekilde güvence verilebilmesi de mümkündür. Sonuç olarak önmirasçının mirasbırakanın ölümünden sonra güvence göstermesi gerekir. Bu nedenle şerh kurucu niteliktedir. Bu durumda tapu kütüğüne şerhin kaydedilmesiyle, artmırasçı taşınmazın kayıt anındaki haliyle hak sahibi olur. Fakat geçiş anı gelmedikçe bu hak ileri sürülemez. Geçiş anı geldiğinde ise önmirasçı taşınmazı artmırasçıya devretmekle yükümlüdür. Eğer şerhten sonra önmirasçının tasarruf yetkisini aşacak şekilde üçüncü kişi aleyhine hak kazanımı olmuşsa, bu tescil geçiş anının gelmesiyle yolsuzlaşır. Bu durumda artmırasçı üçüncü kişi lehine tescilin terkinini ve taşınmazın kendi adına tescilini talep eder⁶². Üçüncü kişi taşınmazın devredilmesine katlanmak zorundadır. Eğer taşınmazın bir şekilde aynen devredilmesi mümkün değilse, değerinin önmirasçı ve üçüncü kişiden tazmini talep edilebilir.

Belirli mal bırakma durumunda da TMK m 521-525 hükümleri uygulama alanı bulacağından yukarıdaki bahsedilenler söz konusu olur. Buna göre önvasiyet alacaklısı şerh öncesi tasarrufta bulunursa, tasarrufu geçerli olur. Şerhten sonra yapılan bir tasarruf işlemi söz konusuysa üçüncü kişi taşınmazı artvasiyet alacaklısına devretmeye katlanır⁶³.

D. ŞERHİN TERKİNİ

Güvence olarak tapuya verilen şerh, şerhin amacının gerçekleşmesiyle etkisiz kalır ve şerhin terkinini istenebilir. Önmirasçının taşınmazı artmırasçıya devretmesiyle artık şerhin bir anlamı kalmaz. Artmırasçı şerhin tapu kütüğünden terkinini isteyebilir⁶⁴.

⁶¹ Ne var ki güvence gösterilmemesinin mirasın önmirasçıya geçmesini engellemeyeceği fakat fiilen teslim edilemeyeceğini ifade eden görüş de mevcuttur. Bu durumda yeterli güvence gösterilmediği sebebiyle resmen idare söz konusu olur. Detaylı bilgi için bkz. Dural ve Öz (n 27) 184; Yine aynı görüşteki yazara göre “önmirasçının güvence göstermemesi onun mirasçı sıfatını kazanmasına engel olmaz. Güvence gösterilmemesi mirasın önmirasçıya fiilen teslim edilmesini engellemektedir.” Aydın (n 10) 302-303; Çabri (n 19) 457.

⁶² Gümüş (n 38) s. 16.

⁶³ Aydın (n 10) 325.

⁶⁴ Üçer (n 39) 71.

Önmirasçı ve onun mirasçıları da şerhin terkinini isteyebilir. TMK m 522/III hükmü uyarınca taşınmazın artmirasçıya geçmesi ölüm, yoksunluk veya çıkarılma gibi herhangi bir sebeple mümkün değilse, taşınmaz önmirasçıya, önmirasçı da ölmüşse onun mirasçılarına kalır. Bu durumda şerhin anlamını yitirmesi ve imkansızlaşması söz konusudur. Önmirasçı veya onun mirasçıları şerhin tapu kütüğünden terkinini talep edebilir⁶⁵. Şerhin terkininden sonra önmirasçının tasarruf yetkisi üzerindeki kısıtlama kalkar⁶⁶.

Şerhin anlamsız kalması dışında, şerhin bir süreye tabii olup sürenin geçmesiyle hükümden düşmesi pek mümkün değildir. Çünkü artmirasçı atamada süre, şartın gerçekleştiği andır. Bu nedenle sınırlı süreli bir şerh yerine sadece şartın gerçekleşeceği ana ilişkin bir süre söz konusudur⁶⁷.

Ayrıca şerhten sonra önmirasçının tasarruf yetkisini aşan bir tasarruf işlemiyle üçüncü kişi adına tescil söz konusu ise bu tescil, geçiş anı geldiğinde yolsuzlaşır. Bu durumda artmirasçı yolsuz tescilin terkinini talep edebilir.

Şerh, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna bağlı olarak da hükümsüz kalabilir. Ölüme bağlı tasarruflar ehliyet eksikliği, irade sakatlığı, içerik, şart veya yüklemelerin hukuka aykırılığı ve şekil eksikliği nedeniyle iptal edilebilir (TMK m 577). Ne var ki sayılı hallerden birinin varlığı ölüme bağlı tasarrufu doğrudan hükümsüz kılmaz ancak iptal davası açılmasını gerektirir. Dava sonucunda tasarrufla beraber şerh de yolsuzlaşır ve hükümsüz kalır⁶⁸.

SONUÇ

Mirasbırakan saklı payları ihlal etmeksizin mirasın önce önmirasçıya ardından ise artmirasçıya geçmesi yönünde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Önmirasçının mirasçılığı bozucu şarta bağlıdır. Geçiş anı geldiğinde mirası artmirasçıya devretme şartıyla maliktir. Artmirasçı ise mirasın açılmasıyla doğrudan hakkın sahibi olmayıp geçiş anının geleceği ana kadar beklenen hak sahibidir. Kanun koyucu da artmirasçının beklenen hakkını ve mirasbırakanın mirası geçiş anı geldiğinde artmirasçıya geçirme iradesini korumak istemiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu m 523 hükmünde tedbirler öngörmüştür.

Kanun koyucu mirasın bir taşınmaz olduğu durumda mirasbırakanın açıkça bağışık tuttuğu haller hariç tapu kütüğüne şerh verilmesini güvence olarak yeterli görmüştür. Ne var ki şerhin yeterli olmayacağının anlaşıldığı hallerde önmirasçıdan ilave güvenceler de talep edilebilir. Ayrıca kanunun lafzından şerhin zorunlu olmadığı ve önmirasçının farklı güvenceler de öngörebileceği sonucu çıkartılabilir. Fakat mirasbırakan şerh verilmesini de zorunlu tutabilir. Şerh kaydı önmirasçı tarafından

⁶⁵ Escher (n 52) 261; Üçer (n 39) 71.

⁶⁶ Kurt (n 47) 59.

⁶⁷ Ayan (n 39) 468.

⁶⁸ Kurt (n 47). 59.

verilir. Doktrinde artmirasçının şerh talep edemeyeceğine ilişkin görüş bulunmaktadır. Kanaatimizce hem artmirasçının beklenen hakkının zedelenme tehlikesi hem mirasbırakanın iradesine uygun olması hem de Tapu Sicili Tüzüğü m 48 hükmünde şerh için gerekli belgeler içinde “...şerhi içeren mahkeme yazısı” aranması sebebiyle artmirasçının mahkmeden taşınmazın kendisine devredilmesini içeren şerh beyanının yazılmasına ilişkin talepte bulunma hakkı vardır.

Hem önmirasçı hem de artmirasçı külli haleftir. Mirasbırakan tarafından belirlenen anın veya belirlenmemişse ölüm anının gelmesiyle artmirasçı mirasa hak kazanır. Artmirasçı aynı etkili bir talep hakkına sahip olur. Önmirasçı adına olan tescil, geçiş anının gelmesiyle yolsuzlaşır. Artmirasçı tescilin terkin ve taşınmazın kendi adına tescil edilmesini talep edebilir.

Medeni Kanun’da üç tür şerh öngörülmüştür. Bunlar; kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlama şerhi ve geçici tescil şerhidir. Artmirasçı atamadaki güvence olarak şerh verilmesi, kanunun lafzı ve katıldığımız hâkim görüşe göre tasarruf yetkisinin kısıtlama şerhi olarak kabul edilir. Önmirasçının tasarruf yetkisi kısıtlıdır, bir başka deyişle ehliyeti taşınmazı artmirasçıya devretmekle sınırlanmıştır. Her ne kadar önmirasçı terekenin yönetimine sahip olarak dilediği tasarruf işlemini gerçekleştirme hakkına sahip olsa da tereke yönetimi zorunlu kılmadıkça artmirasçının beklenen hakkına zarar veren tasarruflardan sorumludur.

Türk Medeni Kanunu m 1010/II hükmü de şerh sonrası kazanılan hak sahiplerine karşı tasarruf yetkisinin kısıtlandığının ileri sürülebileceğini ifade eder. Hükmün lafzından da tapu kütüğünün kilitlemediği ve önmirasçının tasarruf işleminde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Ne var ki tasarruf işleminin, şerhin kısıtlamasını aştığı ölçüde önmirasçının sorumluluğu doğar.

Doktrinde şerhin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu tartışmalıdır. Kanaatimizce şerh, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının kurucu unsurudur. Aksine açıklayıcı olduğunu savunan görüşe göre, tasarruf yetkisi zaten kısıtlı olup şerhin verilmesi üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yöneliktir. Esasında mirasın açılmasından itibaren önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olması gerekir. Çünkü mirasbırakanın iradesi ve artmirasçının beklenen hakkının korunması bunu gerektirir. Bu nedenle şerhin niteliği açıklayıcı kabul edilebilirdi. Ne var ki mirasın açılmasıyla sulh mahkemesince defter tutulur ve mirasın önmirasçıya teslimi, bağışık tutulmadıkça, ancak güvence göstermesiyle mümkün olur. Her ne kadar “teslim”, fiili teslim olarak algılsa da önmirasçının sulh hukuk mahkemesine güvence göstermeden önmirasçı adına intikalin gerçekleştirilmemesi gerekir. Bu sayede tapu kütüğünde önmirasçı malik olarak kaydedilirken aynı zamanda mahkemenin şerh yazısı ve vasiyetname örneğiyle tapu kütüğüne şerh verilir.

Şerh verilmeden önce önmirasçı üçüncü kişi lehine tasarruf işlemi yaparsa bu işlem geçerlidir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı ispatlanmadıkça kazanımı korunur. Ne var ki geçiş anı geldiğinde önmirasçının devretme yükümlülüğünü yerine getiremediğinden tazminat sorumluluğu doğar.

Şerhin verilmesiyle beraber üçüncü kişilerin sorumluluğu söz konusu olur. Buna göre şerhten sonra elde edilen kazanımlar geçiş anı gelmesiyle korunmaz ve tescil yolsuzlaşır. Türk Medeni Kanunu m 1010/II hükmü gereği, taşınmazın artmirasçıya devrine üçüncü kişi katlanır. Artmirasçı üçüncü kişi adına tescilin terkinini ve kendi adına tescilini talep eder. Bir sebeple taşınmazın aynen devri mümkün değilse değerinin hem önmirasçı hem de üçüncü kişiden talep edilebilmesi mümkündür.

Şerhin amacının gerçekleşmesi veya imkansızlaşması nedeniyle terkinini de söz konusu olabilir. Önmirasçının taşınmazı artmirasçıya devretmesi şerhin amacının gerçekleşmesine ilişkin olup artmirasçı şerhin terkinini talep edebilir. Artmirasçının şahsından doğan herhangi bir sebeple mirasçı olamaması veya geçiş anını belirleyen şartın imkansızlaşması ya da şerhin amacının imkansızlaşması söz konusu olabilir. Bu durumda önmirasçı veya onun mirasçıları şerhin terkinini isteyebilir. Son olarak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun iptali söz konusu olursa şerh de artık hükümsüz kalır.

KAYNAKÇA

- Akçaal M, *Eşya Hukuku* (Yetkin 2021).
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (2. Bası, Beta 2018).
- Antalya O G, *Miras Hukuku Cilt III* (5. Bası, Seçkin 2021).
- Ayan M, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili* (14. Bası, Adalet 2020).
- Aybay A ve Hatemi H, *Eşya Hukuku* (4. Bası, Vedat 2014).
- Aydın G S, “*Artmirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu*”, (2019) 25(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 299-328.
- Çabri S, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m 495-574) Cilt I* (2. Bası, Onikilevha 2022).
- Çetin G, *Yolsuz Tescil Kavramı ve Türleri* (Onikilevha 2019).
- Doğan M, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi* (Seçkin 2004).
- Dural M, Ögüz T ve Gümüş M A, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (16. Bası, Filiz 2021).
- Dural M, Ögüz T ve Gümüş M A, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (18. Bası, Filiz 2022).
- Eren F ve Yücer Aktürk İ, *Türk Miras Hukuku* (4. Bası, Yetkin, 2021).
- Escher A, *Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku*, Çeviren: Sabri Ş A, (Yeni Cezaevi Matbaası 1953).
- Gümüş M A, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler* (Vedat 2007).

Gürpınar D, *Artmırasçı Atama* (Turhan 2018).

Gürsoy K T, Eren F ve Cansel E, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984).

İmre Z ve Erman H, *Miras Hukuku* (6. Bası, Der 2022).

İnan A N, Ertaş Ş ve Albaş H, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku* (10. Bası, Seçkin 2022).

Kılıçoğlu A M, *Miras Hukuku*, (11. Bası, Turhan 2021).

Kurt E, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi* (Kazancı 2004).

Nomer H N ve Ergüne M S, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Onikilevha 2020).

Oğuzman M K, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (23. Bası, Filiz 2021).

Özbek M S, “*Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları*” (2017) 3(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65-91.

Öztan B, *Miras Hukuku* (12. Bası, Yetkin 2021).

Serozan R ve Engin B İ, *Miras Hukuku* (8. Bası, Seçkin 2022).

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022).

Üçer A *Tapu Kütüğüne Yapılacak Şerhler ve Hükümleri*, İstanbul Aydın Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul 2020).

Ünal M ve Başpınar V, *Şekli Eşya Hukuku* (12. Bası, Savaş 2021).

Vardar Hamamcıoğlu G, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Onikilevha 2014).

Yakuppur S, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (Onikilevha 2016).

Yılmaz S, *Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku* (Yetkin 2022).

