

Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi

Prevailing Principle Under Property Law



Prof. Dr. O. Gökhan ANTALYA *

ÖZET

Eşya hukukuna hakim olan genel ilkeler, TMK m.1/I anlamında, TMK'nun eşya hukuku hükümlerinin özüne dâhil olarak ilgili maddenin uygulanmasında, yorumlanmasında rol oynar. Eşya hukukuna hakim olan ilkelerden biri de aleniyet ilkesidir. Aleniyet ilkesi; eşya üzerinde var olan aynı hakkın herkes tarafından varlığını ve bu hakkın süjesinin tanınabilir ve belirlenebilir bir hale gelmesini ifade eden ilkedir.

Bu çalışma kapsamında aleniyet ilkesinin taşınır ve taşınmazlarda görünüm şekilleri üzerinde durulacaktır. Aleniyeti sağlayan araçlar olarak taşınırlar açısından zilyetlik ve siciller hakkında, taşınmazlar bakımından ise tapu sicili ve kat mülkiyeti sicili hakkında bilgi verilecektir.

Son olarak aleniyet ilkesinin taşınır ve taşınmazlar açısından ortaya çıkardığı etkiler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Eşya hukuku, Eşya hukukuna hakim ilkeler, aleniyet ilkesi, zilyetlik, tapu sicili, siciller.*

ABSTRACT

Per Turkish Civil Code Art. 1/I, general principles prevailing under property law are deemed to be the essence of the property law provisions. Therefore, such principles are taken into consideration while applying and interpreting provisions regarding property law. One of the general principles prevailing under property law is the principle of publicity. The principle of publicity expresses that anybody could

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.

recognize and identify the existence and holder of any right in rem over a property.

This study discusses how the principle of publicity is reflected over movable and immovable property. The study deals with possession and registries within the scope of movable property; land registry and flat ownership registry within the scope of immovable property as the mediums providing publicity. Finally, the effects of publicity principle are examined.

Keywords: *Property law, The property law principles, Prevailing principle, possession, land registry, registries.*

I. ALENİYET İLKESİ

A. Aleniyet İlkesi (Kamuya Açıklık İlkesi)

Ayni haklar, mutlak hak niteliği gereği, ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir. O halde, ayni hakkı ihlal etmemesi istenen kimselere karşı, ayni hukuki durumun dışa yansıtan bir tezahür şekline ihtiyaç vardır.

Aleniyet ilkesi (Publizitätsprinzip, Offenkundigkeit), eşya üzerinde var olan ayni hakkın herkes tarafından varlığını ve bu hakkın süjesinin kim olduğunun tanınabilir ve bununla birlikte belirlenebilir olmasını ifade eden ilkedir¹.

Aleniyet ilkesi eşyadaki hakkın hukuki durumunu kamuya bildirir. Bu sebeple aleniyet ilkesine, kamuya açıklık ilkesi (Offenlegungsprinzip) ismi de verilmektedir.

Aleniyet ilkesi eşyanın toplumsal ve ticari ilişkilerde tedavülünde hukuk güvenliği sağlar. Aleniyet prensibinin, özellikle taşınmaz hukukunda ilke olarak kabul edilmesi, bazı durumlarda eşyanın tedavülünde engelleyici rol oynadığı söylenebilir. Bu ilke Roma hukukunun aksine, Pandekt hukukunun Türk-İsviçre hukukundaki etkisi ile düzenlenmiştir.

¹ ANTALYA, EH I, N.450 vd.; MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.100 ff; WIEGAND, BSK vor Art.641, N.53 ff; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 63 ff; DOMEJ, Kurz-Komm vor Art.641-654a, N.20; ARNET/BELSER, HK, ZGB Art.641; N.22.

Nispi haklar, alacak hakları, nispile ilkesi gereği aleniye ihtiyaç duymazlar; hatta ticari hayatta sözleşmelerin ve bunlardan doğan alacak haklarının ve borçların gizliliği özel hükümlerle korunmaktadır.

B. Aleniyet (Kamuya Açıklık) Araçları

1. Genel Olarak

Kamuya açıklığı sağlayacak araçları (Publizitätsmittel), eşya hukukunun temel ayrımı olan taşınır ve taşınmaz ayrımına göre, TMK'nda ve özel kanun hükümlerinde düzenlenmiştir².

Aynı hakta aleniyetin sağlanabilmesi, kamuya açıklık araçlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ya bir fiili bir olgu ya da sicil olgusu olabilir. Sicil olgusu taşınmazlarda, fiili olgu olan zilyetlik aleniyetin kamuya açıklık aracıdır. Kısaca belirtirsek, taşınır eşyalarda aynı hakkı alenileştiren kamuya açıklık aracı zilyetlik olduğu halde, taşınmazlarda tapu sicilidir³.

Şimdi meseleyi bir örnekle somutlaştıralım: (A)'nın elinde bir cep telefonu vardır ve (A) telefonu kullanmaktadır. Dış görünüş itibarıyla başkaları o cep telefonunun yani cep telefonu üzerindeki mülkiyet hakkının (A)'ya ait olduğunu düşünürler. Mülkiyet hakkı ise en geniş yetkileri sağlayan aynı haktır. Buna göre, bir kimsenin bir taşınır mal üzerinde aynı hak sahibi olduğu hususunu, söz konusu eşyanın o kişinin zilyetliğinde bulunmasından anlarız. Taşınır eşyalar üzerindeki aynı hakları başkaları nazarında alenileştirip bilinebilir hale getiren husus eşyaya zilyet olmaktır. Taşınmazlara geldiğimizde ise, (A)'nın bir arazinin maliki olduğu hususunu ancak tapu sicilinden anlayabiliriz. Zira bir taşınmaz üzerinde aynı hak (örnekte mülkiyet hakkı) tapuya tescil ile kazanılır. Tapu herkese açık olduğu için oradaki kayıtların bilinmediği de ileri sürülemeyecektir.

Aleniyet ilkesinin kamuya açıklığı sağlayan araçlarıyla, taraflar arasındaki eşya hukuku ilişkini görünür hale getirir, böylelikle kişi ile

² Ayrıntılı bilgi için bkz. HEDDINGER, s.41 ff.

³ AKİPEK/AKINTÜRK, s.20; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 65; MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.56 ff; REY, I, N.270 ff; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 63.

eşya arasındaki ilişki ne olduğu, ilişkinin kapsamı, bu ilişkide kimin hak sahibi olduğunu belirler⁴.

2. Taşınırlarda Aleniyet (Kamuya Açıklık) Araçları: Zilyetlik, Siciller

a. Zilyetlik

Taşınır mallarda aynı hakkın varlığını ve sahibinin kim olduğunu anlamaya yarayan araç, zilyetliktir⁵. Zilyetlik, bir taşınırın iradi olarak fîli hâkimiyet altında bulundurulması halidir⁶.

b. Siciller

Hukuk düzeni içinde hukuk güvenliğini sağlamaya yönelik olmak üzere, bazı taşınırların aleniyet fonksiyonu sağlayan sicillerde söz konusudur. TMK m. 940/II hükmü, gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilmesine imkân vermiştir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenecektir.

Bu sicilleri örnek verirse,

aa. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Devir Sözleşmesi Sicili

TMK m.764 hükmüne göre, taraflar arasında yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, alıcının yerleşim yeri noterince resmi şekilde yapılır ve noter tarafından tutulan özel sicile kayıt edilir. Hayvan satışları bu sözleşmenin konusunu oluşturmaz.

bb. Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Sicili

1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nu yürürlükten kaldıran Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu (TRK), düzenlediği taşınır varlıklarda ve ticari işletme üzerinde rehin hakkı tesisi (m. 4), rehinli

⁴ WIEGAND, BSK ZGB vor Art.641 ff, N. 55.

⁵ NÖMER/ERGÜNE, s. 94 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 107 vd.; AYAN, s. 35; ESENER/GÜVEN, s. 52.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, EH II, N. 26 vd.

taşınır sicilini (m.8), tarafları (m.3), üzerinde rehin kurulabilecek taşınır varlıkları (m.5), rehin hakkının üçüncü kişiye olan etkisini (m.9), rehin sözleşmesin tarafların hak ve yükümlülüklerini (m.12) ve rehinli işletmelere ilişkin diğer usul ve esasları düzenlemiştir⁷.

Taraflarını (TRK m.3) kanunda belirtilen kişilerin oluşturduğu ve yine kanunun belirlediği taşınır varlıklar ve ticari işletme üzerinde (m.5) rehin hakkı, rehin sözleşmesinin (m. 3(6) ve 12)) sicile tescili ile kurulur (m. 4 (1); sicile tescil kurucudur.

Rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Rehinli Taşınır Sicili (TARES) kurulur (m.8 (1)). Sicilin kuruluş ve işleyişi ile bu sicil ile diğer kanunlar uyarınca tutulan taşınır sicillerinin verilerinin paylaşımına yönelik usul ve esaslar Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Sicil hizmetlerinin ifası amacıyla Ticaret Sicil Sistemi (TARES) kurulmuştur ((RTSY m. (1) k, 15 vd.).

TRK m. 9 (1)'e göre, rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder.

cc. Hayvan Rehni Sicili

TMK m. 940/II üncü maddesi gereğince, hayvan üzerinde teslimsiz rehin tesisi imkânı tanınmış olup, bu hayvan rehni, Hayvan Rehni Tüzüğünde (HRT) düzenlenmiştir. Rehin hakkının tesisi için bu sicil kayıtlı yeterlidir (HRT m.9/son fıkra). Buradaki tescil kurucudur.

Sicilin aleniliği, HRT m. 8'de "Hayvan rehni sicili alenidir. Menfaati bulunan herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa mahiyeti hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicili tutan memurdan isteyebilir." şeklinde düzenlenmiştir. TRK m.5 d hükmü uygulama kapsamında ticari işletmede taşınır rehnine konu varlık olarak hayvanların rehin verilmesini düzenlediğinden, TMK m.940 ve HRT uygulanmayacaktır⁸. TRK'nun gerek kapsam (TRK m.1) gerekse tarafları (TRK m.3) yönünden hayvan rehni kurulamadığı hallerde TMK m.940 atfıyla HRT hükümleri uygulanabilecektir. Ancak TRK'nun yürürlüğe girmesi sonrasında uygulama alanı oldukça daralmıştır.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA/ACAR, s. 14 vd.

⁸ ANTALYA/ACAR, s. 69-79.

dd. Gemi Sicili

6102 sayılı TTK m.875-877, 954 ile 995 inci maddeler arasında gemi sicilini düzenlemiştir. TMK m.973 hükmünde gemi sicilinin aileniliği ilkesi düzenlenmiştir⁹. Ayrıca gemi sicilinin karine olduğu TTK m.974 hükmünde¹⁰ ve sicile güven ilkesinin geçerli olduğu TTK m.983 hükmünde¹¹ düzenlenmiştir. Şerh verilebilecek haklar ve bunların etkisi ayrıca hüküm altına alınmıştır¹². Tescil edilmiş aynı haklardan do-

⁹ TTK m. 973- (1) Gemi sicili açıktır. Herkes sicil kayıtlarını inceleyebilir ve giderini ödemek şartıyla onaylı veya onaysız örneklerini alabilir.

(2) Haklı bir menfaatinin olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyan bir kişi, sicil dosyalarını, bir kaydın tamamlanabilmesi için gemi sicilinde kendilerine gönderme yapılan belgeleri ve henüz sonuçlanmamış tescil istemlerini de incelemeye ve onların örneklerini almaya yetkilidir.

¹⁰ TTK m. 974- (1) Gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişi, geminin maliki sayılır. (2) Gemi sicilinde lehine bir gemi ipoteği veya ipotek üzerinde bir hak yahut bir intifa hakkı tescil edilmiş olan kişi o hakkın sahibi sayılır.

(3) Tescil olunmuş bir hak sicilden silinirse o hakkın artık var olmadığı kabul edilir.

(4) Türk Medenî Kanununun 992 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

¹¹ TTK m. 983- (1) Hukuki bir işlem ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kişi lehine gemi sicilinin içeriği, bu haklarla ilgili olduğu ölçüde doğru sayılır; meğerki, iktisap eden kişi kaydın doğru olmadığını bilmiş veya bilmesi gerekmiş olsun. Hak sahibinin kayıtlı bir hak üzerindeki tasarruf yetkisi belli bir kişi lehine sınırlanmış ise, bu sınırlama iktisap eden hakkında ancak gemi sicilinde yazılı olması veya onun sicil kaydının doğru olmadığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartıyla hüküm ifade eder.

(2) Hakkın iktisabı için tescil şart olan hâllerde, kaydın doğru olmadığının bilinmesi bakımından tescili istem tarihi asıldır.

(3) Gemi sicilinde lehine bir hak tescil edilmiş olan bir kişiye bu hakkı sebebiyle bir edimde bulunulması veya bu kişinin üçüncü bir kişi ile, sicile kayıtlı bir hak üzerinde birinci fıkra da yazılı olanlar dışında bir tasarruf işlemi yapılması hâllerinde de birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

¹² TTK m. 977- (1) Bir gemi veya gemi ipoteği üzerinde bir hakkın kurulmasını veya kaldırılmasını yahut böyle bir hakkın içeriği veya derecesinin değiştirilmesini isteyebilmek hakkını teminat altına almak için gemi siciline şerh verilebilir. Gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir istem hakkının teminat altına alınması amacıyla gemi siciline şerh verilmesi mümkündür.

(2) Şerhten sonra gemi veya ipotek üzerinde yapılacak tasarruflar, şerh ile teminat altına alınan hakkı ihlal ettiği ölçüde geçerli değildir. Tasarrufun cebri icra veya ihtiyati haciz yoluyla yahut iflas idaresi tarafından yapılması hâllerinde de hüküm böyledir.

(3) Şerh ile teminat altına alınan hakkın derecesini belirlemede şerh tarihi esas tutulur.

(4) Hak, şerh verilmek suretiyle teminat altına alındığı ölçüde yükümlünün mirasçısı, sorumluluğunun sınırlı olduğunu ileri süremez.

ğan istem hakları, tescil devam ettiği sürece zamanaşımına tabi değildir (TTK m.984-(1)).

ee. Uçak Sicili

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca "*Türk sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma Bakanlığınca bir sicil tutulur. Bu sicile "Uçak Sicili" adı verilir.*" Uçak sicili hava araçlarının kaydedildiği özel bir sicil olup, bunlara ait bilgilerin ve hukukî ilişkilerinin alenileştirilmesine hizmet eder. Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması لازم ve kafidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli değildir. Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez (m.66).

Türk Sivil Havacılık Kanunu, hava araçlarının teslimi gerek kalmaksızın rehnedilebilmelerine imkân tanımıştır. Bu Kanunun 69 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan aynı hak türü "hava aracı ipoteği"dir¹³.

ff. Maden Sicili

Maden sicili ve işletme haklarının ve maden cevherinin rehni 3213 sayılı Maden Kanunu m. 39, 108'de düzenlenmiştir.

gg. Kamuya Açık Yerlerin İşletilmesinden Doğan Kamu Borçları İçin Bu Yerlerdeki Eşya Üzerindeki Rehin

Kamuya açık yerlerin işletilmesinden doğan kamu borçları için bu yerlerdeki eşya üzerindeki rehin 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun m. 12'de düzenlenmiştir.

3. Taşınmazlarda Aleniyet (Kamuya Açıklık) Araçları: Tapu Sicili, Kat Mülkiyeti Sicili

a. Genel Olarak

Zilyetlik taşınır mallarda aynı hakkın varlığı ve sahibi hususunda kural olarak yeterli aleniyeti sağlamakta ise de, taşınmazlar bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira bir çalışma masasında

¹³ Bkz. HIZIR/TURUEV, s. 371-404.

ve çantasında taşıdığı bilgisayar kişinin maliki olduğu kabul edilirken, bir evde oturan ya da bir araziye işleyen kimse her durumda onun maliki sayılmayabilir. Bu nedenle taşınmaz mallarda aynı hakkın varlığını kamuya açıklamaya yarayan vasıta, o hakkın tapu siciline tescil edilmiş olmasıdır. Zira taşınmazları konu alan tüm aynı haklar kural olarak tapu siciline tescil ile kurulur (TMK m.1021). Tescil varsa aynı hak kazanılmıştır, tescil yoksa aynı hak kazanılmamıştır. Ayrıca tapu sicili herkese açıktır. Kimse tapudaki kaydı bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020).

Tapu sicili veya kat mülkiyeti sicili, aynı hakların, eşyaya bağlı borçlar da dâhil olmak üzere, kamuya açıklık araçlarıdır¹⁴.

b. Tapu Sicilinin Etkisi

aa. Tapu Sicilinin Olumsuz (Kurucu) Etkisi

Kaydın olumsuz etkisi olarak ifade edilebilen tapu sicilinin etkisi, taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanımı için kural olarak aynı hakkın tapu siciline kaydı (tescili, şerhi) şart olduğunu ifade eder. Başka bir ifadeyle taşınmazlar üzerinde bir aynı hakkın kazanımı, değişimi için tescil şarttır. Tapu siciline tescille aynı hak doğar (TMK m.1022/I).

Aynı hakkı devrini konu alan tasarruf işlemi yapılsa da, tescil yapılmadıkça aynı hak kazanılmaz. Tasarruf işlemi, tamamlayıcı olgu olan tescille tamamlanır. Tescilin bu olumsuz etki, TMK m.1020'de genel kural olarak ifade edilmekle yetinilmemiş; mülkiyet (TMK m.705/I) ve sınırlı aynı hak kazanımı için (TMK m.780/I, 795, 840/I, 856/I) kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bu hallede, tescilin *kurucu* etkisi söz konusudur. Bu etkiye *tescilin olumsuz hükmü* ismi de verilmektedir.

Tescilsiz aynı hak kazanımı sonrasında yapılan tescilde ise, *açıklayıcı* etki söz konusudur. Tescilsiz aynı hak kazanımında yine o hakkın tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır (TMK m.705/II c.2; m.780/II).

¹⁴ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.58; HAAB, ZK Einl. N.63; LIVER, SPR V/1, s. 311; REY, I, N.280 ff.

bb. Tapu Sicilinin Olumlu (Maddi) Etkisi

Tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen, yapılan tasarruf işlemi sonucunda iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı korunması tapu sicilinin olumlu maddi etkisidir. Bu etkiye tescilin (maddi) olumlu etkisi hükmü ismi de denilmektedir. TMK m. 1023 hükmü, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçünü kişinin bu kazanımı korunur¹⁵.

C. Aleniyet İlkesinin Etkisi

1. Genel Olarak

Aleniyet ilkesinin kamuya açıklığı sağlayan, taşınmazlarda tapu sicili, taşınırlarda zilyetlik araçlarıyla, taraflar arasındaki eşya hukuku ilişkisinde hakkın ne olduğu, hakkın kapsamı ve bu ilişkide kimin hak sahibi olduğunu belirlenir¹⁶.

2. Hak Karanesi Etkisi

Aleniyetin aynı hakkı görünür hale getirerek belirleme etkisi, zilyetlikte tam olarak ortaya konulamazsa da, kanun koyucu zilyedin, zilyetliğinde bulundurduğu taşınır üzerinde iddia ettiği hakkın varlığına karine teşkil ettiğini düzenlemiştir. TMK m.985 hükmü taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.

Zilyetliğin hak karanesi özelliği taşınmazlarda BGB § 891 aksine düzenlenmemesine karşın, TMK'nun m.1020 ile 1024 hükümleri incelendiğinde, tapu siciline kayıtlı taşınmazlar bakımından, -tapu sicilinin olumlu etkisi olarak – söz konusu hak karanesinin tapu siciline kayıtlı haklar bakımından olduğunu söyleyebiliriz¹⁷. TMK m.7 resmi sicil olan tapu sicilinin belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturduğuna ilişkin karineyi düzenlemiştir¹⁸.

¹⁵ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.57; HAAB, ZK Einl. ZGB, N.62; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 27 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 94 vd.; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 66.

¹⁶ WIEGAND, BSK vor Art.641 ff ZGB, N. 55.

¹⁷ Karş. MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.59; HAAB, ZK Einl. N.62; LIVER, SPR V/1, s. 311; REY, I, N.287.

¹⁸ ANTALYA/TOPUZ, MH, §13, VI.

Tapu sicilinin olumlu etkisi yanında, olumsuz etkisi de söz konusudur.

Tapu sicilinin ve zilyetliğin hak karinesi olmasının hukuk yargılamasında ispat yükünü tersine çevirir¹⁹.

3. Taşınmazlarda Aleniyet İlkesinin Yansımaları ve Etkileri

a. Taşınmazlarda Sınırlı Açıklık İlkesi

aa. Genel Olarak

Tapu sicilinin açıklık ilkesi TMK m.1020/I'de "Tapu sicili herkese açıktır" şeklinde ifade edilmiştir. Tapu sicilinin herkese açıklığı sınırsız değildir.

Tapu sicilinin aleniyeti, *"ilgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilmesi"* (TMK m.1020/II) ile sağlanır²⁰.

Herkesten kast edilen her üçüncü kişi değil, tapudaki kayıtla ilgisini inanılır kılan üçüncü kişiler, sadece tapu sicilinin ilgisi olduğu kaydı inceleyebilir. Tapu sicilinde aynı veya eşya bağlı hak sahibi olan veya hakkın yükümlüsü olanların inceleme ve örnek alma hakkı olduğu tabidir.

bb. İnceleme ve Örnek Alma Hakkı

Tapu sicilleri, Tapu Müdürlüğü dışına çıkarılamaz; ancak, mahkemeler veya yetkili resmî merciler tarafından sicil veya belgelerin aslı istenildiği takdirde, örnekleri müdür tarafından tasdik edilip, iade edilmek üzere imza karşılığında asılları verilir. Onaylı örnek belgeler, asılları iade edilene kadar özenle saklanır (TST m.84).

TMK m.1020/II'e paralel olarak, ama daha dar olarak TST m.84 (2) hükmü, kamu tüzel kişisine (Devlete), özel hukuk kişilerine bir hizmetin görülmesi, bir hakkın korunması ve ispatı gerektiğinde, tapu kayıtlarının onaylı örneğinin verileceğini düzenlemiştir.

¹⁹ ANTALYA/TOPUZ, MH, §13, VI, D.

²⁰ BÄNZIGER-COMPAGNONI, s.75 ff; 89 ff; ETTER-STREBER, recht 1988, s.35 ff; REY, ZBGR 1984, s.73 f; HAUSHEER, ZBGR 1988, s.1 ff.

Mahkemeler, Cumhuriyet Başsavcıları ile özel kanunları ve tüzükleri gereği görevli ve yetkili kişilerin suç araştırma veya soruşturma kapsamında yazılı olarak talepte bulunmaları halinde bilgi ve belge örneklerinin verilmesi mümkündür.

Tapu işlemleri ile ilgili olarak düzenlenen istem belgesi, resmî senet, tapu senedi ve ipotek belgelerinin birer örneği, Tapu Müdürlükleri tarafından hak sahiplerine verilir (TST m. 85 (1)). İlgilisinin istemi hâlinde, tapu sicilini oluşturan diğer bilgi ve belgelerin örneği verilir (TST m. 85 (2)).

Tapu sicili kayıtlarının incelenmesi ve örnek alınması, bir ilginin varlığı ile sınırlandırılmıştır; bu ilginin hukuken korunmaya değer bir menfaate dayalı olması gerekir. Ancak, korunmaya değer menfaati daha az olan bazı durumlarda örneğin, hangi taşınmazda, hangi tarihten itibaren, hangi hukuki sebebe dayanarak, kimin aynı hak sahibi olduğu, hak sahipliğinin mülkiyet mi yoksa başka bir sınırlı aynı hak olduğunu öğrenmekte ilgisi var olduğu kabul edilmelidir²¹.

Kamu düzeni ve tapu siciline güvenin gereği olarak, gerek özel hukuk tüzel kişilerinin, gerekse kamu hukuku tüzel kişilerinin münferit isteklerinde de ilginin varlığının ispatı aranmalıdır. Örneğin, uygulamada, bankaların kredi aşamasında, kişilerin taşınmazlarına ait araştırma ve inceleme kapsamında bilgi istemlerinde, banka müdürlüklerince yazılı talepte bulunmaları halinde, incelenmesi talep edilen taşınmazın tapu senedi fotokopisinin ibrazı ile ilgisi ispatlanması istenmekte, belge örneği istemlerinde ise malikin veya yetkili vekilinin yazılı talebi aranmaktadır.

4667 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2/II. maddesi "*Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır...*" hükmünü getirmiştir.

Tapu sicilindeki kaydın süjesine ilişkin kişilik değeri oluşturan kişisel verilerin korunması için de tapu müdürlükleri özen göstermek-

²¹ ZGB Art. 790 (2).

le yükümlüdür. Nüfus kimlik bilgileri ile yerleşim paylaşımında, talep edenin kamu ve özel ayrımı yapmaksızın kayıtlı ilgisinin varlığına dikkat etmelidir.

cc. Elektronik Ortamda Verilere Erişim Hakkı

Tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulması halinde, ana ve yardımcı siciller TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi) içerisinde saklanır ve yönetilir (TST m. 12 (1)).

Mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, icra ve iflas müdürlükleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının görevleriyle ilgili taşınmaz verilerine erişimi protokol düzenlenerek sağlanabilir (TST m. 14 (1)). Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile taşınmaza ilişkin konularda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler, kendi işleriyle sınırlı olmak üzere, düzenlenecek protokol kapsamında gerekli verilere erişebilirler (TST m.14 (2)). Protokolde, TAKBİS üzerinden sorgulama yapılabilmesi için erişimin türü ve şekli, erişim kontrolü, verilerin kullanım amacı, üçüncü kişilere kullandırılmasına ilişkin sınırlamalar ve amacı dışında kullanımın sonuçları yer alır (TST m.14 (3)). Erişim hakkına sahip kuruluşlar, taşınmaz ile ilgili verileri TAKBİS üzerinden alırlar.

Taşınmaz malikleri ile taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlar, düzenlenecek sözleşme şartları dâhilinde verilere erişebilirler (TST m.14 (4)).

Tapu sicilinde kayıtlı taşınmazın tanımlayıcı bilgileri herkes tarafından sözleşme şartları kapsamında sorgulanabilir (TST m.14 (5)).

dd. Kaydın Herkesçe Bilindiği İlkesi

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez (TMK m.1020/III).

Kaydın herkes tarafından bilindiği olgusunun fiksiyon olduğu; bu sebeple aksinin ispat edilemediği kabul edilmektedir. Bu olgu tapu sicilinin (tescilin) olumlu etkisi yani tapuya güven ilkesi ile yakından ilgilidir²².

²² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N.459 ff; REY, I, N.296a; ZOBL, Grundbuchrecht, N.106 ff.

ee. Kaydın İçeriğinin Doğru Olduğuna Kanıt Oluşturması İlkesi

Tapu sicilindeki kayıtlar, tapu sicili kaydın yani kayıttaki hak sahipliğinin, hakların ve hakların niteliğinin ve kapsamının doğru olduğuna kanıt teşkil eder (TMK m. 7).

b. Taşınmazların Tapu Siciline Kayıt İlkesi

Her taşınmaz için tapu kütüğünde, her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfa açılır (TMK m.1000/I ve KMK m.13/II). Bu kütüklere ancak tipiklik ilkesi gereği hukuk düzeninin belirlediği haklar, hukuk düzeninin belirlediği kapsamda kaydedilebilir (TMK m.1000/III ve 1008 vd.).

Bu ilke, aynı hakların belirlilik ilkesi ile de yakından ilişki içindedir.

c. Aynı Hakların Kayıt (Tescil) İlkesi

aa. Kayıtlı (Tescille) Kazanımı İlkesi

Tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazda mülkiyetin veya başka bir sınırlı aynı hakkın kazanımı veya kaybı, kural olarak, tapu siciline kayıtlı gerçekleşir. Bu ilke aynı hakkın kazanımı bakımından TMK m.1021'de "*kurulması kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz*" şeklinde ifade edilmiştir.

Aynı ilke, mülkiyetin kazanımı bakımından TMK m.705 hükmünde, "*taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur*" demek suretiyle kural ortaya konmuştur. İstisna olarak, "*Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâller*"de mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı belirtilmiştir.

Aynı hakların tescille kazanımı ilkesi "*taşınmazlarda tescil ilkesi*" olarak da ifade edilebilir. Taşınmazlarda tescil ilkesi, taşınmazların aynı hakkın tescil edilmesi kuralını ve tescil zorunluluğunu ifade eder. Taşınmazlardaki aynı hakkın tescili ticari yaşam ilişkilerine uygun olarak hukuk güvenliğini sağlar.

Tescil ilkesi, taşınmazlarda aleniyet ilkesinin, ticari yaşamda tapu sicili ile somutlaşmasını hizmet eder.

İrtifak hakkının kurulması bakımından TMK m.780/I, intifa bakımından TMK m.785, taşınmaz yükü bakımından ve TMK m.840/I, rehin bakımından TMK m.856/I c.1 aynı hak kazanımı için tescil şartı aramaktadır.

Doktrinde *tescilin olumsuz hükmü* olarak incelenen aynı hakların tescille kazanımı ilkesi aynı zamanda *tapu sicilinin olumsuz etkisini* de ortaya koymaktadır.

Mülkiyetin kaybı bakımından da, TMK m. 717/I'de aynı hakların tapu sicilinde sona ereceği düzenlenmiştir.

Tescil ilkesinin mutlak tescil ilkesi ve nispi tescil ilkesi olarak ikiye ayırarak incelememiz gerekir:

aaa. Mutlak Tescil İlkesi

Mutlak tescil ilkesi (absolute Wirkungsprinzip), aynı hakların devrini veya yararlanmasını konu alan hukuki işlemler (sözleşmeler) tescil olmaksızın, tek başına aynı hakkı oluşturmaya yeterli değildir; taşınmaz üzerine aynı hak kazanımı için *tescil kurucu olgudur*.

Mutlak tescil ilkesi, tescilin *kurucu (ihdasi) hukuki etkisini* (konstitutive, rechtsbegründende Wirkung) ifade eder.

Bu kuralın birinci istisnası, TMK m.727/III'te düzenlenen dışarıdan görülebilen mecra irtifakının tescille değil, noterde düzenlenen sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğmasıdır. Bu durumda aleniyet doğal olarak sağlanmıştır; yani *doğal aleniyet* söz konusudur.

Diğer bir istisnası da, mecra geçirme hakkının, hak sahibinin istemi üzerine giderleri karşılandığında tapu kütüğüne tescil edilmesidir.

bbb. Nispi Tescil İlkesi

Nispi tescil ilkesi (relative Eintragungsprinzip) ise, aynı hakkın sadece hukuki işleme (sözleşmeye) dayalı tescil olgusuyla değil, kanunda özel olarak düzenlenmiş diğer aynı hak kazandırıcı –tescilsiz iktisap-olguların gerçekleşmesi ile, örneğin, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma, mirasın intikali gibi olguların gerçekleşmesi ile tescil olgusu olmaksızın kazanılabileceğini ifade etmektedir. TMK m. 705/II'de sayılan bu haller *tescilsiz kurucu olgulardır*.

Tescilsiz ayni hak kazanım olguları ile kişi taşınmaz üzerinde olgunun gerçekleşmesiyle ayni hak sahibi olsa da, hak sahibinin ayni hak üzerindeki tasarruf edebilmesi, mülkiyetin tapu sicilinde tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Buradaki tescil ayni hakkı kurucu değil, *açıklayıcı tescildir*.

bb. Kayıt (Tescil) İçin Talep Zorunluluğu

Taşınmazlardaki ayni hak kazanımı, değişimi ve sona ermesi, kural olarak taleple gerçekleşir. TSY m.16/I hükmü "*kanunlarda ve bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamayacağını*" belirtmiştir. Örneğin, bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur (m.716/III).

Tescil, kural olarak tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır (TMK m.1013/I). Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Bir aynî hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir.

Bir ayni hakka ilişkin tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir (TMK m.1014/I).

Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır (TMK m.1015/I). Hukukî sebebin belgelenmesi, şekil zorunluluğu ilkesi gereği, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.

Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, hukuki sebebe ilaveten tasarruf yetkisini de belgelemiş olması gerekir (TMK m.1015/I). İstemde bulunan kimse, kendisinin, aleniyet ilkesi gereği, tapu sicilinde hak sahibi görünen kişi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur (TMK m.1015/II).

d. Sebebe Bağlılık İlkesi

aa. Genel Olarak

Tapu sicilindeki kayıtların hüküm doğurması sebebe bağlıdır. Türk borçlar ve eşya hukuku işlemlerde birlik değil, ayrılma sistemini benimseyerek, borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin birbirinden ayrı olarak düzenlediği halde, her iki işlemin birbirine sebebe bağlılık ilkesi ile ilişkilendirmiştir²³. Tasarruf işlemin geçerliliği, borçlandırıcı sebep işleminin varlığına ve onun geçerliliğine bağlıdır. Bu bağlılık *sebebe bağlılık ilkesi* olarak ifade edilmektedir.

Her iki işlemin tek işlemde birleştiği veya bütünleştiği hallerde (Geschäftseinheit) pek ayrıştırılamazsa da, mevcuttur. Geçersizlik, olgu eksikliği aynılığı her iki sözleşmeyi ayrı ayrı etkiler.

Borçlandırıcı (sebebe) işlemin geçersizliğine sebep oluyorsa, geçersizlik tasarruf işlemine de sirayet ederek, onu geçersiz kılar; tam tersine, tasarruf işleminin geçersizliği borçlandırıcı işlemin geçersizliğine geçersizlik sebebinde ayniyet (Fehleridentität) söz konusu ise, örneğin ayırt etme gücü olmaması sebebiyle ehliyetizlik, borçlandırıcı işlemi etkiler.

TMK m.1015/I hükmünde taşınmazların devrinin sebebe bağlı olduğunu açık olarak düzenlemiştir: "*Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, ... hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.*"

Sağlar arası işlemlerde, tescilin hukuki sebebi esas itibarı ile taşınmazı devrini konu alan borçlandırıcı işlemlerdir. Konusu yönünden taşınmaz mülkiyeti devreden borçlandırıcı sözleşmeler, örneğin satış sözleşmesini, bağışlama sözleşmesini hukuki sebebi oluşturur.

Ölüme bağlı tasarruflarda, örneğin, vasiyetname, miras sözleşmesi taşınmaz devrinin sebebini oluşturabilirler.

Hukuki sebebin belgelenmesi de, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekilde uyulduğunun ispatı suretiyle olur (TMK m.1015/III).

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur (TMK m.1024/II).

²³ Alman hukukunda hakim olan soyutluk ilkesi (Abstraktionsprinzip), BGB'nin benimsediği ayrılık prensibinin/sisteminin (Trennungsprinzip) sonucudur bkz. STADLER, Soergel Einl. SachenR, Rn. 28.

Bir aynı hak tapu siciline yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir (TMK m.1025/I). İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemleri korunur (TMK m.1023).

Katıldığımız hakim görüş uyarınca, taşınırlarda da geçerli olan bu ilkeyi aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

bb. Sebep Şekil Zorunluluğu

Taşınmazlarda şekil zorunluluğu önemli bir rol oynar. Taşınmazdaki bir aynı hak kazanımı, değişimi ve terkinini belirli bir şekil zorunluluğu içinde gerçekleşmesi, aleniyetin doğrudan sonuçlarından biridir.

Taşınırlarda ise, tam tersine, kural olarak, sebebi belirleyen borçlandırıcı işlemlerde şekil serbestisi (özgürlüğü) geçerlidir. Taşınır mülkiyetinin naklinin zilyetliğin devri olacağı belirtilmiş; ancak zilyetliğin devrinin şekline ilişkin bir hüküm getirilmemiştir (TMK m.763/I). TMK m.939 hükmü, teslim bağli rehnin kurulmasında aynı ilkeyi benimsemiştir. Ancak istisnai olarak kanun taşınır üzerindeki aynı haklar şekle tabi tutabilir. Örneğin, 6570 sayılı TRK m.4 taşınır rehni sözleşmesinin noter tarafından tanzim edileceğini veya güvenli imza ile onanmış elektronik ortamda veya imzaları noterde onanmış yazılı şekilde yapılacağını düzenlemiştir²⁴.

Şekil zorunluluğunun temel gerekçesini, eşya üzerindeki aynı hakkın görünebilir ve bilinebilir olması oluşturmaktadır. Ancak yazılı şekil içinde ortaya konulan bir sebep, aynı hakkın sahibini ve aynı hakkın niteliğini ve kapsamını açık olarak ortaya koyar. Sebebin resmi senette yer alması hakkın aleniyetini ve onunla birlikte hukuk güvenliğini sağlamaya da hizmet eder.

Taşınmaza ilişkin aynı hakkın hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur (TMK m.1015/III).

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmesine bağlanmıştır. Ölüme bağlı tasar-

²⁴ ANTALYA/ACAR, s. 34 vd.

ruflar ve mal rejimleri sözleşmeleri kendilerine özgü şekillere tabidir (TMK m.706).

Taşınmazın devrinin şekli bazen borçlandırıcı işlemin şekline bağlanabilir. Örneğin, TBK m. 237 hükmü, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olabilmesini, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesine bağlamıştır.

Kanun şekil koruma amacına uygun olarak şekil zorunluluğunda, bazen yazılı şekli bazen de resmi şekli öngörmüştür. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri (TMK m.706/I) , intifa hakkının kurulması (TMK m.725/II atfıyla m.706/I), rehin sözleşmesi (TMK m.856/I) resmi şekle tabi tutulmuştur. Yine TMK m.781 hükmü taşınmaz irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması resmi şekle bağlanmıştır. Tapu Kanunu m. 26'ya göre, resmi şekli yapacak resmi makam, tapu memurudur.

e. Kayıta (Tescilde) Öncelik İlkesi

Aynı haklar tescille doğdukları an itibarı ile sıralarını ve tarihlerini alırlar (TMK m.1022/I). Önce yapılan tescil veya şerh kaydı, sonrakilere nazaran önceliklidir. Öncelik bakımından yevmiye defterine kayır tarihi esas alınır (TMK m.2022/II; TST m.23/II c.2).

f. Kaydın Hakkın Sahibini ve İçeriğini Belirlemesi Etkisi (Kaydın Hakkın İçeriğini Belirleme İlkesi)

Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini de belgelemiş olması gerekir (TMK m.1015/I). İstemde bulunan kimse, kendisinin, aleniyet ilkesi gereği, tapu sicilinde hak sahibi görünen kişi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur (TMK m.1015/II).

Tapu sicilinde kayıtlı olan aynı hakkın niteliği, içeriği, kapsamı ve sınırları yine tapu sicilindeki kayıtla anlaşılır.

Tapu sicilinde kayıtlı aynı hakkın içeriğini belirlemesi, tapu sicilinin kendisinde kayıtlı hakkın herkesçe bilindiği ilkesi ve tapu sicilindeki kayıtların doğruluğuna kanıt oluşturduğu ilkesi ile ilişkilidir.

g. Tapu Siciline Güven (Maddi Aleniyet) İlkesi

Tapu siciline güven ilkesi, tapu siciline güvenilerek yapılan iyiniyetli kazanımların korunmasını ifade eder (TMK m.1023)²⁵. Başka bir deyişle, kamusal tapu sicilinde aynı hakkın aleniyet bulmuş maddi olgularına güvenerek üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımları istisnasız korunur²⁶. TMK m.3/II'e göre durumun gereklerine göre kendinden beklenen göstermeyen kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz²⁷. Burada tapu sicilinin ortaya koyduğu hukuki görünümüne olan güven korunur²⁸. Doktrinde *tescilin olumlu hükmü* olarak da incelenen tapuya güven ilkesi aynı zamanda *tapu sicilinin olumlu etkisini* de ortaya koymaktadır. Bu ilkeye maddi aleniyet ilkesi ismi de verilmektedir²⁹.

4. Taşınırlarda Aleniyet İlkesinin Yansımaları ve Etkileri

a. Zilyetliğin Olumsuz (Kurucu) Etkisi ve Olumlu (Maddi) Etkisi

Zilyetlik aynı haklarda kamuya açıklığı sağlar ve buna bağlı olarak aynı hakkın varlığına karine teşkil eder (TMK m.985, 986).

Zilyetliğin aleniyet ilkesinin yansıması olarak olumsuz ve olumlu (maddi) etkisinden bahsedilir:

aa. Zilyetliğin Olumsuz (Kurucu) Etkisi

Taşınırdaki mülkiyetin devri, kural olarak, zilyetliğin devrini gerektirmektedir (TMK m.763/I). Yine taşınır üzerinde intifa hakkın kurulması, zilyetliğin devrine bağlıdır (TMK m.795/I). TMK m.939/I kanundaki istisnalar dışında taşınırların ancak alacaklıya devri suretiyle kurulabileceğini düzenlemiştir.

²⁵ BGE 109 II 102 E.2; 93 II 290, 298.

²⁶ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.60, 64; HAAB, ZK Einl. ZGB, N.62; REY, I, N.291; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N.69; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 27 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 94 vd.; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 66.

²⁷ BGer 5C.301/2005 vom 17.02.2005. ANTALYA/TOPUZ, MH, §10, V, B.

²⁸ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.65; LIVER, SPR V/1, s. 311; REY, I, N.291.

²⁹ REY, I, s.291.

Taşınır mülkiyetinin sahiplenme (TMK m.767) veya zamanaşımı (TMK m.777) ile kazanımı, kanunda öngördüğü şartlarla birlikte zilyetlikle gerçekleşmektedir.

bb. Zilyetliğin Olumlu (Maddi) Etkisi

Hak sahibi olmayan zilyetten, iyiniyetle aynı hak kazanımı belirli şartlarla tamamen veya kısmen korunmuştur (TMK m.788-990).

b. Taşınırlarda Teslim İlkesi

Taşınır aynı hakkın kazanımında kural, geçerli bir hukuki işlemle birlikte, taşınırın veya taşınır üzerindeki hâkimiyet sağlayacak araçların zilyetlik edinene teslimidir (TMK m.977)³⁰. Roma hukukunda geçerli olan uyuşma ilkesi (Konsenprinzip) farklı olarak taşınır üzerindeki aynı hak sadece borçlandırıci işlemle devredilmez³¹. Bu kural taşınırlarda teslim ilkesini (Traditionsprinzip, Übergabegrundsatz) ifade eder.

Toplumsal ve ticari yaşamın gereği olarak da, TMK teslim ilkesinin değişik ikameleri yoluyla aynı hakkın (zilyetliğin) devrini çeşitlerini düzenlemiştir³². Örneğin TMK m.979'da düzenlenen haller: hükmen teslim.

Taşınmazın devrinde geçerli olan teslim ilkesi taşınırlarda aleniyeti sağlar.

Taşınırın teslimi, onun devrin aracı olarak o şey üzerindeki aynı hakkın kurulduğunu ve bir başkasına devredildiğini ortaya koyar.

Taşınırlarda geçerli teslim ilkesi, taşınır rehninde de istisnası uygulama alanı bulur (TMK m.939). Bu ilke taşınır rehin hukukunda "teslimli rehin ilkesi" (Faustpfandprinzip) olarak isimlendirilmektedir³³.

³⁰ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.69; LIVER, SPR V/1, s. 315; REY, I, N.304.

³¹ MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.71; LIVER, SPR V/1, s. 316; REY, I, N.355.

³² MEIER-HAYOZ, BK Syst. Teil, N.69; LIVER, SPR V/1, s. 317.

³³ RIEMER, Sachenrecht II, § 31, N.7.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T., Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- ANTALYA, O.G., Eşya Hukuku Giriş-Temel Kavramlar-Genel İlkeler Cilt I, İstanbul, 2017.
- ANTALYA, O.G., Eşya Hukuku Zilyetlik Cilt II, İstanbul, 2017.
- ANTALYA, O. G./ACAR, F., Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2017.
- ANTALYA, O. G./TOPUZ, M., Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), İstanbul 2016.
- ARNET, R./BELSER, E. M., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht (Art. 641–977 ZGB), Zürich 2012.
- BÄNZIGER-COMPAGNONI, D., Die Öffentlichkeit des Grundbuchs – de lege lata – rechtsvergleichend – de lege ferenda, Diss. Zürich 1993.
- DOMAJ, T., Kurzkommentar ZPO, Hrsg: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich, 2. Aufl., Basel 2013.
- ESENER, T./GÜVEN, K., Eşya Hukuku, Ankara, 2012.
- HAAB, R., Zürcher Kommentar; Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-729, Lieferung 1-6, 2. A., Zürich 1929 bis 1938.
- HAUSHEER, H., Öffentlichkeit des Grundbuches Anmerkungen zu Art. 970 ZGB und BGE 112 II 422 ff. = ZBGR 69 S. 27 ff., ZBGR 69/1988,
- HEDINGER, M., Über Publizitätsdenken im Sachenrecht, Bern 1987.
- HIZIR, S./TURAEV, A., Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, AÜHFD, 2008.
- LIVER, P., Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. V/1, hg. von Meier-Hayoz Arthur, Basel/Stuttgart 1977.
- MEIER-HAYOZ, A., Das Sachenrecht; Band IV des Berner Kommentars zum schweiz. Privatrecht; I. Abt., 1. Teilband (System. Teil und Art. 641-654), 5. Aufl., Bern 1981.
- NOMER, H. N./ERGÜNE, S., Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları), İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S., Eşya Hukuku, İstanbul 2017.
- REY, H., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilband, Die Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1, Systematischer Teil und Art. 730 und 731 ZGB, 2. Aufl., Bern 1981.
- REY, H., Zur Öffentlichkeit des Grundbuchs (Schriftliche Fassung des vor der Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich am 16. November 1983 gehaltenen Referats), ZBGR 65/1984.

RIEMER, H. M., Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd II, Die beschränkten dinglichen Rechte – Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, 2. Aufl., Bern 2000.

SCHMID, J./HÜRLIMANN-KAUP, B., Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017.

STADLER, A., Soergel BGB, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB Band 15/1: Sachenrecht 2/1 §§ 985 - 1017 BGB, ErbbauVO, 13. Aufl., Konstanz 2007.

ÜNAL, M./BAŞPINAR, V., Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2016.

ZOBL, D., Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004