

ARABULUCULUK SÜRECİNDE TAPU SİCİLİNE TASARRUFU KISITLAYICI ŞERH KONULMASI

*Putting an Annotation About Constraint on Disposition to the Land
Registry During the Mediation Process*

Emel BADUR*
Nesibe KURT KONCA**

Özet

Yakın tarihli bir yasama faaliyetiyle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (HUAK) 17/B maddesi eklenmiştir. Eklenen madde ana hatlarıyla taşınmazın devrine ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesini konu almaktadır. Arabuluculuk faaliyeti devam ederken, yaşanması muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla, taraflara tapu siciline şerh konulmasını sağlama imkanı da tanınmıştır. Bu şerhin konulabilmesi için taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığın çözülmesi amacına yönelmiş ve devam eden bir arabuluculuk faaliyeti bulunmalı; uyuşmazlığın tarafları şerhe dair yazılı bir anlaşma yapmalı; arabulucu hazırladığı bir tutanakla tarafların şerh sözleşmesini belgelemeli ve tapu siciline şerh talebinde bulunmalıdır. Açıklanan yöntemle konulan şerh, arabuluculuk süreci devam ettiği sürece ve en fazla konulduğu tarihten itibaren üç aylık bir süre için etkiye sahiptir. Arabuluculuk sürecinin son bulması, tarafların şerhin kaldırılması konusunda anlaşması veya sürenin dolması şerhin etkisini sonlandırır. Eklenen maddedeki şerh, Türk Medeni Kanunu dışında yer alan, yeni bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin, HUAK kapsamında düzenlenmesi olarak nitelendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık, tasarrufu kısıtlayıcı şerh, tapu sicili, aynı hak.

Makalenin Geliş Tarihi: 28.04.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 10.05.2023.

* Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: badur@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5133-8541.

** Doç. Dr., Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: nesibe.kurt@ankamedipol.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4638-6132.

Abstract

Article 17/B has been recently added to the Law on Mediation in Civil Disputes (LMCD). This article deals with the resolution of disputes regarding the conveyance of the real estate and the establishment of limited real rights on it through mediation. The parties are given an opportunity to have an annotation in the land registry to prevent possible loss of their rights while the mediation is continuing. To put this annotation, there must be an on-going mediation activity aimed at resolving the dispute regarding the same property; the parties in dispute must make a written agreement on the annotation; the mediator should document this agreement with a report and request an annotation to the land registry. The annotation made by this method is effective as long as the mediation continues and for a maximum of three months from the date it is placed. The termination of the mediation process, agreement of the parties to remove the annotation or expiration of the annotation terminates its effect. This means that a new annotation of constraint on the power of disposition is regulated through LMCD.

Keywords: Mediation, Dispute regarding the real right on property, annotation about constraint on disposition, land registry, real right.

GİRİŞ

7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹ 34. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (HUAK) 17/B maddesi eklenmiştir. Anılan maddenin kenar başlığı "*Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk*" olarak belirlenmiş ve ilk fıkrasında taşınmazın devrine ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmeye elverişli oldukları açıklığa kavuşturulmuştur. 7445 sayılı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince, HUAK'a eklenen madde 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Yapılan ekleme sonrasında HUAK'ın 17/B/2. maddesinde, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmeye çalışılması sırasında tarafların yazılı olarak kararlaştırması; arabulucunun tarafların konuya ilişkin yazılı şerh sözleşmesini tutanak altına alması ve yine

¹ RG, 05.04.2023, S. 32154.

arabulucunun şerh konulmasına ilişkin talepte bulunmasıyla, tapu siciline tasarruf yetkisinin sınırlandırılması amacına yönelik şerh konulabileceği düzenlenmiştir. Böylece Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alanlar dışında, yeni bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin, HUAK kapsamında düzenlenmesi gerçekleştirilmiştir.

Bu şerhin zaman açısından etkisi, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak üzere; şerhin tapu siciline işlendiği tarihten itibaren en fazla üç aylık süreyle sınırlandırılmıştır. Söz konusu şerh, tarafların anlaşamaması veya tarafların şerhin kaldırılması konusunda anlaşması halinde arabulucunun talebiyle terkin edilebilir. Şerhin zaman açısından etkisine ilişkin üç aylık sürenin son bulması halinde ise şerhin kendiliğinden etkisini yitireceği düzenlenmiştir.

Maddede kullanılan ifadelerden şerhin konulabilmesi için aranan başlıca şartların taşınmazın aynına ilişkin bir uyumsuzluğun arabuluculuk yoluyla çözüme ulaştırılmaya çalışılması, uyumsuzluğun taraflarının şerhe dair yazılı bir anlaşma yapması ve arabulucunun süreç içinde oluşturduğu ve imza altına aldığı bir ara tutanakla tarafların şerh sözleşmesini belgelemesi olduğu anlaşılmaktadır. Arabulucu tarafların şerh sözleşmesini belgeleyen ara tutanakla, tapu siciline uyumsuzluğun konusunu oluşturan taşınmazın sayfasına şerh konulması talebinde bulunacaktır. Görüldüğü üzere arabulucu tarafından şerhe ilişkin olarak tutulan bu ara tutanak, arabuluculuk sürecinde tutulan diğer ara tutanaklardan farklı olarak gizlilik ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir.

Makalede HUAK'a eklenen 17/B maddesiyle Türk Hukuku'na kazandırılan tasarruf yetkisini sınırlandırıcı bu şerhin sırasıyla kapsamı, hukuki niteliği, konulması, etkisi ve sona ermesi konusunda açıklamalar yapılması suretiyle incelenmesi hedeflenmiştir. Böylelikle normun yürürlüğe gireceği 01.09.2023 tarihine kadar uygulamaya kolaylık sağlayacak bazı çıkarım ve sonuçlara ulaşılması temel amaç olarak belirlenmiştir.

I. ŞERHİN KAPSAMI

HUAK'a eklenen 17/B maddesinin kenar başlığında ve ilk fıkrasında "*Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyumsuzluklar*" ifadesi kullanılmıştır. HUAK'ın 17/B/2. maddesinde düzenlenen şerhin kapsamının belirlenebilmesi için, öncelikle maddenin kapsamına dahil olan uyumsuzlukların belirlenmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir. Türk Hukuku açısından taşınmaz kavramından arazi, tapu

kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin anlaşılması gerektiği TMK'nın 704. maddesinde düzenlenmiştir.

Taşınmazın tamamının veya bir kısmının (payının) devrine ilişkin tüm uyuşmazlıkların madde kapsamında yer aldığına ve arabuluculuk yoluyla çözümlenebileceğine dair bir şüphe bulunmamaktadır. Demek ki taşınmazı konu alan satış, bağışlama, mal değişim sözleşmelerinden, alım ve geri alım hakkının kullanılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar madde kapsamında değerlendirilmeye uygundur. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin veya paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesinin taşınmaz mülkiyetinin devrini gerekli kıldığı ya da tarafların bu konuda çözüm yollarını görüşmek istediği hallerde de HUAK'ın 17/B maddesinin uygulanabileceği ve maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhin verilebileceği düşünülmektedir.

Maddede kullanılan ifadeyle “*taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına*” ilişkin uyuşmazlıklardan söz edilmiş olmakla birlikte; taşınmazın üzerinde hali hazırda kurulu olan sınırlı ayni hakların devrine ilişkin uyuşmazlıkların da bu madde kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Başka bir ifadeyle sadece sınırlı ayni hakların kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar değil; kurulduktan sonra devri mümkün olan sınırlı ayni hakların (örneğin üst veya kaynak) devrine ilişkin uyuşmazlıklar da arabuluculukla çözümlenebilir. Bu sınırlı ayni hakların tapu sicilinde ayrı sayfaya tescil edilmiş olmaları halinde, taşınmaz gibi işlem görecekları TMK gereği olmakla birlikte; ayrı sayfa açılmamış sınırlı ayni haklar açısından da aynı sonuca varılması gereklidir. Bu uyuşmazlıklar HUAK'ın 17/B maddesi kapsamında değerlendirildiğinde göre, maddenin ikinci fıkrasındaki şerhin de bu tür uyuşmazlıklar kapsamında verilebilmesi mümkün görülmektedir.

Konuya ilişkin bir diğer husus, mülkiyet hakkının verdiği koruyucu yetkinin kapsamında değerlendirilen tapu sicilinin düzeltilmesi ve el atmanın önlenmesini konu alan uyuşmazlıkların da HUAK'ın 17/B maddesi kapsamında arabuluculuğa elverişli olup olmadığı meselesinde yoğunlaşmaktadır. Zira bu uyuşmazlıkların her zaman ve doğrudan taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hakların kurulmasına ilişkin oldukları söylenemez.

Örneğin malik M'nin taşınmazının, (M tarafından yetkilendirilmemiş) sahte vekil S tarafından, A'ya satılması ve A adına -yolsuz- tescil yapılması halinde; M'nin A adına yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesine yönelik

talebini konu alan uyuşmazlık, arabuluculukla çözümlenmeye uygun mudur? Bu sorunun yanıtı, ulaşılmak istenen çözümün, tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi ve sonrasında tarafların uğradıkları zararların TMK'nın 1007. maddesine göre devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan kusursuz sorumluluğu kapsamında giderilmesi olması durumunda, olumsuz olarak verilmelidir.

Buna karşılık tarafların arabuluculuk sonucunda TMK'nın 1027/1. maddesinde düzenlenen *"İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir."* hükmü çerçevesinde ve tüm ilgililerin (hak sahiplerinin) yazılı rızalarıyla tapu sicilinin düzeltilmesini amaçlamaları halinde, uyuşmazlığın arabuluculuğa ve arabuluculuk süreci kapsamında konulan şerhe uygun olduğu belirtilmelidir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaları halinde, tapu sicilinin TMK'nın 1027/2. maddesinde yer alan *"Düzeltilme, eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir."* hükmüne istinaden düzeltilmesi mümkündür.

HUAK'ın 17/B maddesinin, haksız el atmanın önlenmesi (durdurma, önleme veya eski hale iade vb.) taleplerini konu alan uyuşmazlıklar açısından da uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu kapsamdaki uyuşmazlıkların bir kısmı taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği ve tapu sicilinde tescil (terkin veya tadil) gerektirmediğinden, arabuluculuk sürecinde HUAK 17/B maddesinde yer alan şerhin konulması gerekli olmayabilir. Ancak el atmanın önlenmesi kökenli uyuşmazlıkların bazılarında şerhin gündeme gelmesinin de mümkün olduğu kabul edilmelidir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşkın inşaatın kaldırılmasını konu aldığı bir örnekte, taşkın inşaatın yıkılması açısından şerhe ihtiyaç yokken; uyuşmazlığın taşılan taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurularak çözülmesi halinde, şerh önem taşıyacaktır.

Makaleye konu olan şerh uyuşmazlığın konusunu oluşturan taşınmaz üzerindeki aynı hak tasarruflarının sınırlandırılması amacını taşır. Ancak bu tasarruf sınırlandırması, her uyuşmazlık açısından farklılık arz edebilir. Örneğin taşınmazın mülkiyetinin devrini içeren bir uyuşmazlıkta, taşınmazın tamamı üzerinde tasarrufun sınırlandırılması ihtiyacı söz konusu olur. Buna karşılık sadece üst hakkının devrine ilişkin bir uyuşmazlıkta, taşınmazın malikinin mülkiyete ilişkin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması hukuka uygun ve ölçülü olmayacaktır. Böyle bir uyuşmazlık açısından HUAK'ın 17/B/2. maddesi kapsamındaki şerhin, üst hakkı için tapu kütüğünde ayrı bir

sayfa açılmış olması halinde, bu sayfaya konulması yerinde olur. Aynı örnek çerçevesinde üst irtifakının ayrı bir sayfaya tescil edilmemiş olması halinde, sadece irtifak hakkı sahibinin tasarruf yetkisini kısıtlayacak şekilde konulması gerekir.

HUAK'ın 17/B maddesinde düzenlenen taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda gerçekleştirilen arabuluculuk -kural olarak- ihtiyaridir. Ancak 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile HUAK'a yeni dava şartı arabuluculuk uygulamaları eklenmiştir. Bunlardan biri de HUAK'ın 18/B maddesinde düzenlenen "*Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar*" hakkında düzenlenen dava şartı arabuluculuktur. Uyuşmazlığın taraflarının bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyetin paydaşları olmaları ve paylaşmayı arabuluculuk yoluyla gerçekleştirmek için dava şartını yerine getirmeleri durumunda, taşınmazın aynına ilişkin bu uyuşmazlık, aynı zamanda dava şartı arabuluculuk olarak gerçekleştirilecektir.

Benzer bir durum, yine 7445 sayılı Kanun'la HUAK'a dava şartı arabuluculuk kapsamında eklenen "*Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar*" açısından da geçerlidir. Örneğin komşusunun taşkın kullanımının sona erdirilmesini isteyen taşınmazın malikinin dava şartı kapsamında başvurduğu arabuluculuk sürecinde, taşkınlığı gerçekleştiren komşu lehine bir irtifak hakkı kurulması çözümüne ulaşıldığı takdirde, uyuşmazlık hem dava şartı kapsamında hem de taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması açısından HUAK'ın 18/B maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir. Ayrıca taşınmazın aynına ilişkin çözüm yollarının mevcut dava şartı (ticaret ve tüketici hukukuna veya işçilik alacaklarına ilişkin) arabuluculuk uyuşmazlıkları kapsamında da ortaya çıkması mümkündür.

Zira uyuşmazlık konusu arabulucuya yansıdığı anda doğrudan taşınmazın aynına ilişkin olmasa dahi, müzakere sürecinde özellikle anlaşmanın taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması gündeme gelmiş ve taraflar şerhe ilişkin yazılı anlaşma yapmışlarsa, arabulucunun

durumu tutanak altına alması ve şerh talebinde bulunması mümkün görülmelidir².

İhtiyari veya dava şartı arabuluculuk ayrımı yapılmaksızın, tarafların arabulucuya başvururken uyuşmazlık hakkında yaptıkları nitelendirme, HUAK'ın 17/B/2. maddesinin uygulanması bakımından sınırlayıcı nitelik taşımaz. Kanun koyucu da doğrudan uyuşmazlık konusunu değil; uyuşmazlığın taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin olması esasını kabul etmiştir. Dolayısıyla taşınmazın devrini veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasını ilgilendiren ve şerh kurulmasına dair maddede aranan unsurları taşıyan tüm uyuşmazlıklarda HUAK'ın 17/B/2. maddesi uygulama alanı bulabilir.

II. ŞERHİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Hukuku açısından şerhlere ilişkin temel hükümler TMK'nın 1009-1011. maddeleri arasında kaleme alınmıştır. Kişisel hakların şerhi TMK'nın 1009.; tasarruf yetkisinin kısıtlaması şerhi 1010. ve geçici tescilin şerhi 1011. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayni haklar açısından kabul olunan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin şerhler açısından da geçerli olduğunun söylenmesi mümkündür. Zira bir hakkın veya hukuki durumun tapu siciline şerh edilebilmesi için; kanun koyucunun bu hak veya hukuki durumun şerh edilebileceğini düzenlemiş olması gerekir.

Türk Hukuku açısından şerhlerin yukarıda anılan üç maddede düzenlenenlerden ibaret olduğunun söylenmesi mümkün olmasa da diğer kanunlarda düzenlenen şerh türlerinin bu üç maddede yapılan sınıflandırmaya uygun olarak açıklanması ve ele alınması tercih olunmaktadır. Aslında TMK'nın üç ayrı maddesinde düzenlenen birbirine benzemez bu üç ayrı şerh türü, şerh terimine ilişkin kapsayıcı ve genel bir tanım yapılmasını zorlaştırmaktadır. Şerh, taşınmaz üzerindeki ayni haklarla

² Karşı görüş için bkz. Emre Kıyak, "6325 Sayılı Kanun'un Milletlerarası Sulh Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin m. 17/A ile Taşınmazın Devrine veya Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Kurulmasına Yönelik Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin m. 17/B Düzenlemelerine Genel Bakış," *Lexperablog*, <https://blog.lexpera.com.tr/6325-sayili-kanunun-m-17-a-ile-17-b-duzenlemelerine-genel-bakis/>, (E. T. 17.04.2023).

doğrudan ilintili olmaksızın taşınmazı konu alan hukuki ilişki veya durumları aleniyete taşıyan kayıt türü olarak tanımlanmaktadır³.

Tapu siciline şerh edilebilen tasarruf yetkisi kısıtlamaları, TMK'nın 1010. maddesinde üç grupta ele alınarak düzenlenmiştir. Bunlar “*Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları; Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre; Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi öngörülen işlemler*” olarak sınırlı sayıda olmamak üzere belirtilmiştir. Maddenin üçüncü bendinde kullanılan “*gibi şerh verilmesi öngörülen işlemler*” ibaresi, kanun koyucu tarafından başka işlemlerin veya durumların da bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olduğunun açıklanması amacıyla kullanılmıştır. TMK'nın 1010. maddesi dışındaki maddelerinde⁴ veya başka kanunlarda⁵ düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamalarının da tapu siciline şerh edilebilmesi mümkündür.

HUAK'a eklenen 17/B/2. maddesinde kullanılan “... *tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verilir.*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere; maddede düzenlenen şerh, TMK dışındaki kanunlarda düzenlenen tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler arasında değerlendirilmelidir. Ancak bu şerhin TMK'nın 1010. maddesinde üç bent halinde düzenlenen kısıtlama türlerinden hangisine yakın olduğunun belirlenmesi kolay değildir. Zira HUAK'ın 17/B/2. maddesiyle hukuk hayatımıza dahil olan bu şerhin, TMK'nın 1010. maddesinde düzenlenenlerden herhangi birine benzerlik göstermesi ve bu suretle ona ilişkin kuralların kıyasen bu şerh açısından da uygulanması mümkün görülmemektedir. Ancak HUAK'da düzenlenen

³ Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2021), 279; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku, C. IV/I* (Ankara: Seçkin, 2021), 679; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili* (Ankara: Seçkin, 2016), 401; Emel Badur ve Gamze Turan Başara, “Terörle Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Yeni Bir Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi,” *TBBD*, no. 128, (2017): 275; Murat Doğan, *Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi* (Ankara: Seçkin, 2004), 12; Kübra Ercoşkun Şenol, “Geçici Tescil Şerhi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6, no. 11 (2018): 377; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (İzmir: Barış, 2014), 168; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler* (İstanbul: Vedat, 2007), 3; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (Ankara: Turhan, 2021), 151; M. Kemal Oğuzman; Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz, 2021), 242; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2022), 223; Gökhan Şahan, *Kişisel Hakların Şerhi* (Ankara: Seçkin, 2020), 29.

⁴ TMK'nın 199/3. maddesinde düzenlenen şerh bu kapsamda değerlendirilebilir.

⁵ Kamulaştırma Kanunu'nun 7/3 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 128/2. maddelerinde düzenlenen şerhler bu kapsamda değerlendirilebilir.

şerhin, tasarruf yetkisinin kısıtlamasının amaçları açısından, en yakın olduğu düzenlemenin, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin şerh olduğu düşünülebilir.

III. ŞERHİN KONULMASI

Tapu siciline şerhlerin işlenebilmesi için kanun koyucu şerh türleri bakımından farklı şartlar aramıştır. Benzeri düzenlemelere Tapu Sicil Tüzüğü'nde (TST)⁶ de rastlanmaktadır. HUAK'ın 17/B/2. maddesinde arabuluculuk sürecinde taşınmazlarda tasarruf yetkisinin kısıtlayıcı şerhlerin konulmasının şartları düzenlenmiştir. Aşağıda incelenecek olan bu şartların varlığı halinde, tapu siciline ilgili şerhin nasıl konulacağı ise ayrıca belirtilmediğinden, bu hususta genel hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak incelen hüküm özellikleri sebebiyle diğer şerh türlerinden ayrıldığından bu halde bir ikincil mevzuata ihtiyaç duyulduğu söylenilebilir.

A. Şerhin Konulmasının Şartları

Taşınmaz üzerinde tasarrufu kısıtlayıcı şerh konulabilmesi için, öncelikle taraflar arasında devam eden bir arabuluculuk sürecinin varlığı, tarafların şerh konulması hususunda yazılı olarak anlaşması, arabulucunun bu durumu tutanak altına alıp talepte bulunması gerekmektedir. Bu şartlar kümülatif nitelik taşıdığından, şerhin konulması için hepsinin birden varlığı aranır.

1. Arabuluculuk Sürecinin Devam Ediyor Olması

HUAK'ın 17/B/2. maddesinde, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca şerh, taraflar arasındaki uyuşmazlığa dair arabuluculuk sürecini yürüten arabulucunun talebiyle konulabilecektir. Dolayısıyla şerhin verilebilmesi için, arabulucunun bu husustaki tutanağı tuttuğu ve şerh talebinde bulunduğu tarih itibarıyla arabuluculuk sürecinin devam ediyor olması gerekir. Tarafların aralarında arabuluculuk sözleşmesi yaptığı ama henüz arabulucuya başvurmadığı; daha somut bir ifadeyle arabuluculuk sürecinin

⁶ RG, 17.08.2013, S. 28738.

henüz başlamadığı bir dönemde, HUAK m. 17/B/2 hükmü uyarınca şerh konulması mümkün değildir.

Tarafların, uyuşmazlığa dair dava açılmasından sonra arabulucuya başvurmaları mümkündür (HUAK m. 13/1). Bu hâlde arabuluculuk süreci mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Ancak mahkeme, dava sırasında, arabuluculuğa başvurulmadan önce, TMK hükümleri çerçevesinde, uyuşmazlık konusu taşınmazın sayfasına tapu sicilinde şerh verilmesi kararı almış olabilir. Bu halde, taraflar arasındaki uyuşmazlığa dair mahkeme tarafından konulan şerh, tarafların ihtiyaç duyduğu geçici hukukî korumayı sağlayacağı için, arabuluculuk sürecinde HUAK m. 17/B/2 kapsamında bir şerh konulmasında hukukî yarar bulunmamaktadır. Ancak, mahkemenin şerhi kaldırması veya hiç şerh koymamış olması hallerinde, arabuluculuk sürecinde HUAK m. 17/B/2 hükmünde şartlar çerçevesinde şerh verilmesi söz konusu olabilir.

2. Yazılı Şerh Sözleşmesi

Şerh sözleşmesi, hukuki ilişkinin tarafları arasında kurulan ve şerhin yapılmasını amaçlayan, isimsiz (atipik) sözleşmelere verilen addır⁷. HUAK m. 17/B/2 hükmünde “*tarafların yazılı olarak kararlaştırması*” denilmek suretiyle şerh sözleşmesine işaret edilmiştir. Bu halde, tarafların taşınmaz üzerine şerh konulmasına dair karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunduğu için bir şerh sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir. Taraflar arasındaki taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk sürecinin yürütülmesi, bizatihi şerh konulmasını sağlamaz; şerh talebinde bulunabilmesi için, tarafların bu hususta yazılı olarak anlaşmaları zorunludur.

⁷ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (Ankara: Savaş, 2017), 356. “Eğer bir şerhin tapu kütüğüne işlenmesi hakkında yasa hak sahibine doğrudan işlem yapma yetkisi tanımamışsa, şerhin yapılabilmesi için taraflar arasında ayrıca bir şerh anlaşmasının varlığı gerekir. Yoksa taraflardan birinin talebi üzerine, özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike tanınan yetkileri kısıtlayıcı sonuç doğuracak biçimde tapu kütüğüne şerh düşülemez.” Y. 14. HD, E. 2006/6272, K. 2006/7643, 28.06.2006 (Legalbank).

Bu şerh sözleşmesi, kişisel hakların şerhi için aranan şerh sözleşmesine benzetilebilir. Kişisel hakların şerhinde, bu konuda tasarrufa yetkili taşınmaz malikinin talebi ve taraflar arasında yapılmış, şerhin hukukî sebebinin oluşturduğu bir şerh sözleşmesinin varlığı gereklidir.

Ayrıca hukukumuzdaki şerh çeşitleri düşünüldüğünde, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı olmaksızın, tarafların anlaşması suretiyle tapu siciline tasarrufu kısıtlayıcı şerh düşülmesini sağlayan yeni bir şerh sözleşmesi türünün ihdas edildiği de söylenebilir. Bu sözleşme doğrudan etkilerini eşya hukuku alanında gösterdiği için esasen bir maddi hukuk sözleşmesidir. Öte yandan medenî usul hukuku açısından, mahkemelerin şerhlere ilişkin tedbir kararlarının geçici hukukî korumayı sağlamasına kıyasen, mahkemelerden şerhe ilişkin tedbir kararı alınması gereğini ortadan kaldıran ve arabuluculuk sürecinde geçici hukukî korumayı temin eden bir boyutu olduğunu da belirtmek gerekir.

Kanun koyucu, şerh sözleşmenin yazılı şekilde olması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun bir geçerlilik şekli olduğunun belirtilmesi zorunludur. Şerh sözleşmesi bakımından tarafların kararlaşrtmasından bahsedildiği için, resmi bir makamın katılımıyla sözleşme vücuda gelmediğinden ve sözleşmeye yazılacak ifadeler kanunda ayrıca belirtilmediğinden adi yazılı şeklin arandığı sonucuna varılmalıdır.

Zira arabulucu her ne kadar kamu görevlisi olarak nitelendirilmekteyse⁸ de, kanunun lafzından taraflar arasındaki sözleşmeye resmiyet kazandırdığı

⁸ HUKAK'da arabulucunun kamu görevlisi veya arabuluculuğun kamu hizmeti olduğuna yönelik bir belirlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık Yönetmeliğin 4/1/c maddesinde arabuluculuk tanımlanırken, “*kamu hizmeti olarak yürütülen*” ifadesi kullanılmıştır. Arabulucunun Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerektiği noktasında genel bir kabul bulunmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Betül Azaklı Arslan, “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu,” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2018): 207-210; Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin, 2018), 216-220; Emel Badur, “Arabulucu Sözleşmesi,” *Terazi Hukuk Dergisi* 15, no. 162, (2020): 251; Ersan Şen, “Arabulucunun ve Uzlaşrtmacının Hukuki Statüsü,” <https://www.hukukihaber.net/arabulucunun-ve-uzlastirmacinin-hukuki-statusu-makale,5940.html> (E. T. 11.03.2023). Aksi yönde bkz. Volkan Alan, “Arabulucunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü,” *Fasikül Hukuk Dergisi* 64, (2015): 29; Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (İstanbul: Legal, 2016), 53.

anlaşılmamaktadır⁹. Kanunda şerh sözleşmesinin arabulucunun huzurunda ve onun katılımıyla yapılacağı belirtilmemektedir. Bilakis “arabulucunun bu kararı tutanak altına alması”ndan bahsedilmektedir. Bu sebeple şerh sözleşmesinin resmi şekle tabi olmadığı; hüküm ve sonuçlarını doğurması için, arabulucu tarafından yürütülecek prosedürün tamamlanması gerektiğinin altı çizilmelidir.

Tarafların yazılı anlaşmasının varlığı, Tapu Sicil Tüzüğü m. 48/1/ç hükmünde yer alan “Kanunların kısıtlayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer hâllerde kanunda belirtilen belgeler, aranır” düzenlemesiyle de bağdaşmaktadır. Anılan hükümde, tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için aranacak belgeler düzenlenmiş; özel bir kanuna dayanan tasarrufu kısıtlayıcı şerhlerde, şerhin dayanağı olan belgelerin Tapu Sicil Tüzüğü m. 7/2/ç hükmü çerçevesinde ana sicillerde tutulması gereğine uyulmuştur.

Tarafların bu anlaşmayı vekilleri marifetiyle yapıp yapamayacağı ayrı bir tartışma konusudur. TBK m. 504/3 uyarınca, vekil özel olarak yetkili kılınmadıkça taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz¹⁰. Anılan hükümde geçen bir hak ile sınırlandırmak kavramına tasarrufu kısıtlayıcı şerhlerin konulması sonucunu doğuran işlemlerin de dahil edilmesi gerekir. Bu bağlamda, şerh sözleşmesinin vekil marifetiyle yapılması halinde vekilin özel olarak yetkilendirilmesi aranmalıdır. Usulüne uygun bir şekilde yetkilenme yapılması için, yetkinin hangi tasarrufa ilişkin verildiği; tasarrufun konusu taşınmaz veya taşınmazların herhangi bir tereddüte mahal vermeyecek şekilde açıklanması gerekir¹¹.

Bununla birlikte öğretilde¹², vekaletnamenin şekli tartışmalıdır. Noterlik Kanunu m. 89/4 uyarınca, niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnameler, düzenleme şeklinde yapılması

⁹ Arabulucunun imzasının, arabuluculuk anlaşma belgesine resmi şekil niteliği kazandırıp kazandırmadığı hakkında görüş ve öneriler hakkında bkz. Emel Badur, “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9, no. 18, (2021): 64-66.

¹⁰ Öğretilde, taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesi tapu siciline şerh verilirse, bu durum müvekkilin tasarruf yetkisini sınırlayacağından, vekilin şerh verme hususunda özel bir yetkisinin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2* (Ankara: BTHAE, 1989), 401.

¹¹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 191.

¹² Veysel Başpınar, “Taşınmaz Satımında Vekalet,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45, (1996): 485-486; Özge Uzun Kazmacı, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil* (Ankara: Yetkin, 2022), 98 vd.

zorunlu işlemler arasında sayılmıştır. Şerh anlaşması, prosedür tamamlandığında tapuda işlem yapılması sonucunu doğuracağından, vekilin, taşınmaza ilişkin bilgileri içeren düzenleme biçiminde noter senediyle¹³ yetkilendirilmiş olması gerekir. Arabulucu, şerh sözleşmesine ilişkin tutanağı tutmadan evvel, tarafların vekil marifetiyle temsil edildiği hallerde vekilin yetkisini gözetirken bu hususları ayrıca incelemelidir.

Ticari temsilcisinin durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. TBK m. 548/2 uyarınca, ticari temsilci, işletme sahibi tarafından açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz. Öğretide¹⁴, anılan hükümde geçen hakkın aynı hak olduğu; kişisel hakları kapsamadığı belirtilmektedir. Buna göre tapuya şerh edilmek suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş nispi hakların kullanılması bakımından, temsilcinin özel olarak yetkilendirilmesi gereği bulunmamaktadır. Bu bağlamda, örneğin kira sözleşmeleri tapuya şerh düşülseler bile bu durum onlara aynı hak niteliği kazandırmayacağı için kira sözleşmesinin tapuya şerhi ticari temsilcilerin yetkili olduğu işlemler arasında kabul edilmektedir. Buna karşılık açıkça yetkilendirilmemiş ticari temsilcinin tapuda şerh edilip edilmemesinden bağımsız olarak, işletmedeki taşınmaz üzerinde üçüncü kişiye önalım, alım ve geri alım hakkı tanıyamayacağı belirtilmektedir¹⁵. Kanaatimizce, özel olarak yetkilendirilmemiş ticari temsilcinin, HUAK 17/B/2 hükmündeki şerh sözleşmesini yapabilmesi mümkün olmalıdır.

Öte yandan öğretiler¹⁶ ileri sürülen, ticari temsilcinin arabuluculuk görüşmelerine katılamayacağı görüşü çerçevesinde değerlendirme yapmak da gerekir. Şöyle ki iş uyuşmazlıkları bakımından taraflar ve avukatları dışındakilerin arabuluculuk görüşmelerine katılmalarına imkan veren hükme benzer bir hükmün, ticari uyuşmazlıklar bakımından bulunmaması; HUAK

¹³ Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 89. maddesinde, niteliği bakımından tapuda işlem yaptırılmasını gerektiren vekaletnamelere ilgilinin fotoğrafının yapıştırılması zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda vekilin yetkisi incelenirken, kimlik tespiti bakımından ilgilinin fotoğrafı da dikkate alınmalıdır.

¹⁴ Oruç Hami Şener, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Ankara: Adalet, 2015), 216; Emre Kayış, "TBK 548'e Göre Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Kapsamı Açısından İki Önemli Kavram: Üçüncü Kişinin İyiniyeti ve İşletme Amacı," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, (2022): 193-239.

¹⁵ Şener, *Ticari Temsilci*, 218; Kayış, "TBK 548'e Göre," 208.

¹⁶ Ozan Can ve Emre Kalender, "Ticari Temsilcilerin Ticari Davalara İlişkin Arabuluculuk Görüşmelerine Katılma Yetkisi Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirmeler," *Terazi Hukuk Dergisi* 17, no. 192, (Ağustos 2022): 17.

m. 15/6 hükmünde, arabuluculuk görüşmelerine katılabilecek olanların sınırlı sayma ilkesine göre belirlenmiş olmasına dayalı olarak ticari temsilcinin arabuluculuk görüşmelerine katılması yürürlükteki mevzuata uygun bulunmamaktadır. Ancak olması gereken hukuk bakımından, bu hususta açık bir kanun hükmü ihdas edilerek, özel olarak yetkilendirilmiş ticari temsilcilerin arabuluculuk görüşmelerine katılmalarına imkan verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira uyuşmazlığın tarafları arasındaki şerh sözleşmesinin arabulucu huzurunda ve onun katılımıyla akdedilmesi şartı HUAK'ta aranmamaktadır.

Tarafların uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerine şerh konulmasına dair şerh sözleşmesini ne zaman yapabileceklerine dair HUAK'ta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda, tarafların arabuluculuk süreci başlamadan evvel ya da süreç devam ederken şerh sözleşmesi yapmaları mümkün görülmektedir. Hükmün lafzından anlaşılan arabuluculuk görüşmeleri sona ermeden evvel şerhin konulması gerektiğidir. Zira ilgili hükümde açıkça *“arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak”* üzere şerhin verileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşmasıyla veya diğer bir nedenle sona ermesinin akabinde, şerhe dair anlaşma yapılması mümkün değildir.

Buna karşılık arabuluculuk süreci başlamadan evvel, tarafların şerh hususunda anlaşma yapmalarının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Taraflar, arabuluculuk sözleşmesi yaparken bu hususta da anlaşabilirler. Dolayısıyla tarafların taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığa dair arabuluculuk sözleşmesinin bir maddesi olarak şerh konulması hususunu yazılı olarak hüküm altına almaları halinde, HUAK'taki *“tarafların yazılı olarak kararlaştırması”* şartını sağlayacağı kabul edilmelidir¹⁷.

Tarafların şerh sözleşmesini elektronik ortamda yapıp yapamayacaklarının ayrıca tartışılması gerekir. Özellikle Covid-19 pandemisinden sonra hukukî işlemlerin elektronik ortamda yapılmasında bir artış gözlemlenmiştir. Bunun bir yansıması olarak arabuluculukla

¹⁷ Bu durum kişisel hakların şerhinde akdedilmesi gereken şerh sözleşmesine kısmen benzetilebilir. Kişisel hakların şerhinde, şerh sözleşmesinin, şerh verilecek kişisel hakka ilişkin sözleşmede bir hüküm olarak yer alabilmesi mümkün olduğu gibi ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak da yapılabilmesi mümkün görülmektedir. Bkz. Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku*, 687; Ayan, *Eşya Hukuku*, 404; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 171; Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, 153-154; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 226; Şahan, *Kişisel Hakların*, 118.

uyuşmazlıkların çözümünde elektronik ortamın kullanılması da tercih edilir olmuştur¹⁸. Bu bağlamda, elektronik ortamda arabuluculuk görüşmelerini yürüten tarafların şerh hususundaki anlaşmalarını da elektronik ortamda gerçekleştirmek istemeleri mümkündür. Tarafların güvenli elektronik imza kullanarak bu anlaşmayı yapıp yapamayacakları değerlendirilmelidir.

Güvenli elektronik imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır (EİK m. 4). Güvenli elektronik imza, hukukî nitelik itibarıyla elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurmaktadır. Ancak güvenli elektronik imzanın elle atılan imzayla yapılan her hukukî işlemde kullanılması mümkün değildir; kanunla elektronik imza kullanımı sınırlandırılmıştır. Buna göre, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez (EİK m. 5).

Şerh anlaşmalarının adi yazılı şekilde yapılacağı ve özel bir merasime tabi tutulmadığı düşünülürse güvenli elektronik imza ile akdedilebilmesi mümkün görülmelidir. Zira HUAK m. 17/B/2 hükmünde tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı tutanak altına almasından bahsedilmektedir. Tarafların karşılıklı anlaşmalarının arabulucunun huzurunda olması şartı kanunda aranmamaktadır. Keza HUAK m. 18/1 hükmünde arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı belirtildiği halde, şerh sözleşmesinde “*tarafların yazılı olarak kararlaştırmaları*” ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple şerh sözleşmesinde, arabuluculuk anlaşma belgesi gibi arabulucunun imzasının varlığını gerektiren özel bir merasim de bulunmamaktadır. Bu bağlamda lafzi yorumla, şerh sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Ancak tarafların şerhe dair sözleşmelerinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kısıtladığı göz önünde bulundurulduğunda, bu sözleşmenin doğrudan arabulucunun huzurunda ve hatta onun imzasını içerecek şekilde yapılması gerekliliğinin düzenlenmesi daha yerinde bir yasama tercihi

¹⁸ Badur, “Anlaşma Belgesi,” 65.

olurdu. Ses ve görüntü nakli yoluyla yapılan elektronik arabuluculuk görüşmeleri bakımından güvenli elektronik imza bu halde de kullanılabilirdi. Önem arz eden husus, tarafların imzalarının türünden ziyade, şerhin hukukî niteliği ve etkisi konusunda bilgilendirilmeleridir. Arabulucu huzurunda şerh sözleşmesi akdedilmeden evvel arabulucunun tarafları bu hususta bilgilendirmesi sağlanarak, tarafların arabuluculuk sürecine güven ve inançları daha etkin bir şekilde korunabilir.

3. Arabulucu Tutanağı

Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların uyuşmazlığa ilişkin taşınmaz üzerinde tasarrufu kısıtlayıcı şerh konulmasına dair yazılı şerh sözleşmesinin tutanak altına alınması gereği HUAK'ta ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu tutanak, arabuluculuk sürecinde tutulan bir ara tutanak olup; diğer ara tutanaklardan farklı olarak tapu sicilindeki şerhe hukuki dayanak teşkil ettiğinden gizlilik ilkesinin (HUAK m. 4 ve 5) istisnasını teşkil etmektedir. Şöyle ki HUAK'ın 5/3. maddesi uyarınca kanun hükmü tarafından emredildiği ölçüde, arabuluculuk sürecinde hazırlanan belgelerin açıklanabilmesi mümkündür.

Tapu siciline şerh verilebilmesi için, TST m. 48/ç hükmü uyarınca arabulucunun tutanağın şerh talebini bilgilendirmek üzere tapu siciline müdürlüğüne sunması gerekir. İleride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, UYAP Arabulucu Portal ile TAKBİS arasında bağlantı kurulması halinde, arabulucuların bu tutanağı güvenli elektronik imza ile tutma ve sistem üzerinden şerh talebinde bulunmaları da mümkün olacaktır.

Eş arabuluculuk¹⁹ halinde tutanağın, eş arabulucuların tamamınca imzalanması gerekir. Buna karşılık tapu siciline yöneltilecek şerh talebinin eş arabuluculardan biri tarafından yapılabilmesi mümkün kabul edilmelidir.

Kanun koyucunun arabulucunun taraflar arasındaki şerh sözleşmesini tutanak altına almasını düzenlemekteki amacı, esasen tarafların şerh sözleşmesindeki iradelerinin varlığının ve arabuluculuk sürecinin devam ettiğinin tespitini sağlamaktadır. Kanun koyucunun tarafların doğrudan tapu siciline şerh vermeleri yerine, arabulucunun tutanağı ve talebi üzerine şerh

¹⁹ Eş arabuluculuk hakkında bkz. Seda Özmumcu, "Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Eş Arabuluculuk (Co-Mediation) Modelinin Değerlendirilmesi," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 161 (2018): 9-36.

konulmasını öngörmesinin altında, arabulucuya şerh sözleşmesini incelemek bağlamında bir görev verme isteği de bulunabilir. Arabulucunun mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip ve hukuk fakültesi mezunu olması şartı (HUAK m. 20/2/b) düşünüldüğünde, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda arabulucunun tarafları tasarrufu kısıtlayıcı şerh konusunda bilgilendirmesi gereği kabul edilmelidir. Bu aydınlatmanın, HUAK'da arabulucu için düzenlenen genel aydınlatma yükümlülüğünün (HUAK m. 11) kapsamında değerlendirilmesi uygundur. Bilgilendirme sonrasında, arabulucu taraflar arasındaki şerh sözleşmesini incelemelidir.

Tutanak tutulmadan evvel arabulucunun nasıl bir inceleme yapması gerektiği hususunda HUAK'ın 17/B/2. maddesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada önem arz eden husus, arabulucunun uyuşmazlığın taraflardan birisinin taşınmaz üzerinde tasarrufu kısıtlayıcı şerhe konu aynı hakkın sahibi olduğunu inceleyip inceleyemeyeceği; inceleyecekse bu incelemeyi nasıl gerçekleştireceğidir. Arabulucunun tapu sicilini görme ve inceleme görev ve yetkisi açıkça HUAK'taki düzenlemeden anlaşılmamaktadır. Metin lafzen yorumlandığında arabulucunun tutanağı tutarken sadece taraflar arasında bir şerh sözleşmesinin bulunup bulunmadığını değerlendirilmesi gerektiği şeklinde dar bir yorum da yapılabilir.

Ancak şerhin konulması, taraflar arasındaki hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirdiği için²⁰, şerh sözleşmesinin taraflardan en az birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin varlığının arabulucu tarafından bu husustaki tutanak tutulmadan incelenmesi gerekir. Taraflardan en az birinin taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olması ve bu aynı hakkın şerh ile sınırlandırılmaya elverişli olması hususlarının kontrol edilmesinden sonra, arabulucu tarafından tutanak tutulabilir. Aksi halde, taşınmaz üzerinde herhangi bir aynı hakkı bulunmayan kişilerin şerh sözleşmesi yapmak suretiyle, arabuluculuk kurumunu kötüye kullanarak taşınmaz üzerinde üç ay süreyle de olsa şerh konulması talebinde bulunulmasını sağlamaları söz konusu olabilir.

Lakin arabulucunun şerh konusu taraflardan en az birinin taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olup olmadığını; bu bağlamda tapu sicilini nasıl

²⁰ “Şerhten amaç; ilişkin bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir.” Y. 14. HD, E. 2012/11856, K. 2012/14168, 05.12.2012 (Legalbank); Y. 14. HD, E. 2015/17370, K.2016/9162, 07.11.2016 (Lexpera).

inceleyeceği de belirsizdir. TMK m. 1020 hükmünde tapu sicili herkese açık olduğu; ilgisini inanılır kılan herkesin, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Arabulucunun taşınmazla ilgili uyuşmazlığın çözümünde üstlendiği rol itibarıyla ilgisinin bulunduğu söylenebilir.

Tapu Sicil Tüzüğü m. 14²¹ uyarınca, taşınmaz verilerine erişim sınırlandırılmıştır. Arabulucuların elektronik ortamda taşınmaz verilerini inceleyebilmesi için Tüzüğün ilgili hükmü uyarınca bir protokol oluşturulması ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak böylesi bir protokol yapıldığında arabulucunun taşınmazlara ilişkin kişisel verilere rahatlıkla ulaşabilmesi başkaca sorunlara yol açabilir.

Arabulucuya tarafların tasarruf yetkilerini incelemeye dair bir görev verilmesi ise, hem iş yüklerini hem de sorumluluklarını artıracaktır. Öte yandan arabuluculuk kurumu kullanılarak taşınmazlara ilişkin bilgilerin öğrenilmesi suretiyle bir kimsenin malvarlığına ilişkin verilerinin hukuka aykırı işlenmesi de dahi mevzu bahis olabilir. Dolayısıyla şerhin hukuka uygunluğunun sağlanması ile bireylerin taşınmazlarına ilişkin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında menfaat çatışması bulunmaktadır. Bu menfaat çatışmasının nasıl giderileceği ikinci mevzuatta çözümlenecektir. Şu durumda arabulucunun şerh tutanağının hukuka uygunluk değerlendirmesini yapabilecek tek merci, şerhi koyacak olan tapu sicil müdürlüğüdür.

²¹ “Mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, icra ve iflas müdürlükleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının görevleriyle ilgili taşınmaz verilerine erişimi protokol düzenlenerek sağlanabilir. Erişim hakkına sahip kuruluşlar, taşınmaz ile ilgili verileri TAKBİS üzerinden alırlar. (2) 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. (3) TAKBİS üzerinden sorgulama yapılabilmesi için, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek sözleşme imzalanır. Bu sözleşmede, erişimin türü ve şekli, erişim kontrolü, verilerin kullanım amacı, üçüncü kişilere kullandırılmasına ilişkin sınırlamalar ve amacı dışında kullanımın sonuçları yer alır. (4) Taşınmaz malikleri ile taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlar, düzenlenecek sözleşme şartları dahilinde verilere erişebilirler. (5) Tapu sicilinde kayıtlı taşınmazın tanımlayıcı bilgileri herkes tarafından sözleşme şartları kapsamında sorgulanabilir. (6) Verilere erişim hakkının kötüye kullanılması hâlinde, özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, TAKBİS’e erişim derhâl durdurulur. (7) TAKBİS verilerine erişime ilişkin döner sermaye katılma payını ve bunun istisnalarını belirlemeye Genel Müdürlük yetkilidir.”

4. Arabulucunun Talebi

TST m. 16 uyarınca, kanunlarda veya Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı bir talep olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz. Tapu müdürlüklerine yapılacak her türlü tapu işlemine yönelik taleplerde “başvuru istem belgesi” düzenlenir. Tüzükte, aynı zamanda talepte bulunabilecekler de düzenlenmiştir. Buna göre, kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler, tapu sicili üzerinde işlem yapılması talebinde bulunabilir.

HUAK m. 17/B/2 hükmünde, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda, tasarrufu kısıtlayıcı şerh konulması için belirli şartlar altında arabulucu talepte bulunmaya yetkili kılınmıştır. Arabulucunun tapu sicilinde şerh konulması bakımından talepte bulunmasının, hak sahiplerinin talepte bulunabilmesine ilişkin genel kurala kanuni bir istisna getirdiğini belirtmek gerekir.

TST m. 18 uyarınca, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasına ilişkin talepler, müdür veya görevlendireceği tapu görevlisi tarafından incelenmeli ve talebin hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda, tapu sicil müdürlüğünün arabulucunun talebinin HUAK m. 17/B/2 hükmünde belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı açısından değerlendirilmesi gerekir. Elbette ki, bu halde, müdürlüğün talepte bulunan kişinin arabulucu olup olmadığını, söz konusu uyuşmazlık bakımından arabuluculuk sürecini yürütüp yürütmediğini değerlendirmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında müdürlüğün, şerh talebinde bulunan arabulucunun talebe konu taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkta arabuluculuk sürecinde arabulucu vasfını taşıyıp taşımadığını denetlemeye imkan veren bir prosedüre ihtiyaç vardır. Taraflarca yapılan şerh sözleşmesinden ya da buna ekli ayrı bir belgeden talepte bulunan kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde arabulucu vasfını taşıdığı anlaşılmaması gerekir. Bu durumun Yönetmelikte veya TST m. 18’de²² ayrıca ve açıkça düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

²² “Hak sahibinin belirlenmesi MADDE 18 – (1) İstem, müdür veya görevlendireceği tapu görevlisi tarafından incelenir ve istemin hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı belirlenir. (2) İstemde bulunan hak sahibi gerçek kişi ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus cüzdanı istenir, ibraz edilen kimlik bilgileri ile tescile esas belgelerde yer alan nüfus bilgileri karşılaştırılarak istemde bulunan ile hak sahibinin aynı kişi olup olmadığı tespit edilir. (3) Hak sahibinin tespit edilmesine yönelik kimlik doğrulama yöntemlerini belirleyerek her türlü teknolojik güvenlik

Şerh talebinin ne şekilde ileri sürüleceği hususunda HUAK m. 17/B/2 hükmünde ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu haliyle arabulucunun TST uyarınca bir istem belgesiyle tapu sicil müdürlüğüne başvurması gerekmektedir. Ancak arabulucuya ilişkin kimlik tespitinin ve yetki incelemesinin kolaylaşması açısından, UYAP kapsamında arabuluculuk bilgisi sistemi ile TAKBİS arasında bir bağlantı kurularak şerh taleplerinin elektronik ortamda iletilmesini sağlayacak bir kanal kurulması düşünülebilir. Bu sayede, sicile kayıtlı bir arabulucu tarafından talepte bulunulduğu, sistem üzerinden rahatlıkla tespit olunabilir.

Arabulucunun şerh anlaşmasını, bu husustaki tutanağı ve şerhe ilişkin talebi, UYAP üzerinden arabuluculuk portalla göndermesine ilişkin teknik altyapının kurulması, hem süreci hızlandıracak; hem de hak kayıplarının önüne geçecektir. Zira arabulucunun imzasının ya da talebinin kontrolü bağlamında hukuki güvenlik sağlanacaktır. Arabulucu, UYAP Portalına kendi şifresiyle gireceği ve bu suretle de kimlik kontrolü sağlanacağı için güvenlik açıklarının büyük bir kısmının önüne geçilecektir. Öte yandan tarafların anlaşmasından hemen sonra, arabulucunun bu durumu tutanak altına alması ve UYAP üzerinden tapu sicilinden talepte bulunması halinde, aynı gün içinde -hiç zaman kaybedilmeden- şerhin konulması sağlanabilecektir.

önlemlerini almaya Genel Müdürlük yetkilidir. (4) İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır. (5) İstem bir tüzel kişi adına yapılmış ise, tüzel kişinin istemde bulunulan işlemi yapabileceğini ve temsilcilerini belirten, kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ve imza sirküleri aranır. Yetki belgesinde, temsilcinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının da bulunması zorunludur. (6) İstemde bulunan kişi kanunî temsilci ise, yetkili olduğunu belirten karar veya belge istenir. (7) İstem, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılırsa, bu kamu kurum ve kuruluşlarının ve temsilcilerinin yetkilerinin olup olmadığı belirlenir. (8) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin tapu ve kadastro işlemlerinde kullanılacak belgeleri belirlemeye Genel Müdürlük yetkilidir.” Bu hükme eklenecek bir fıkrayla HUAK’a göre şerh talebinde bulunacak arabulucuların yetkisinin incelenmesi düzenlenebilir. Düzenlemede hem kişinin arabulucu olup olmadığı; hem de şerhin konulacağı taşınmazı konu alan bir arabuluculuk faaliyetini yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekliliği vurgulanmalıdır.

Tarafların şerh sözleşmesi yapmalarına ve bu husustaki iradelerine rağmen arabulucunun şerh talebinde bulunmaması arabulucunun görevinin ihmali sonucunu doğurur. Bu halde taraflar, arabulucuyu Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na şikayet etmek suretiyle arabulucu hakkında disiplin prosedürünün uygulanmasını sağlayabilirler. Ancak arabulucu disiplin prosedürüne rağmen şerh talebinde bulunmazsa, şerhin konulmamasından kaynaklı zararlardan sorumlu olması gerekir.²³

Keza taraflar arasında geçerli bir şerh sözleşmesi bulunmamasına rağmen, şerh talebinde bulunan arabulucu da, şartları bulunmadığı halde yapılan yolsuz şerhten kaynaklanan zararlardan -kusuruna dayalı olarak- sorumlu olmalıdır. TMK m. 1007 uyarınca, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumlu olduğundan, bu çerçevede doğan zararın giderilmesi, kusursuz sorumluluk kuralları kapsamında öncelikle devletten istenebilir. Arabulucuya karşı ise zarar gören genel hükümlere göre talepte bulunabilir.

B. Şerhin Tapu Siciline İşlenmesi

Tapu memuru, arabulucunun talebi üzerine şerhi yapmadan önce, uyuşmazlığın taraflarının söz konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını sağlama yetkisine sahip olup olmadıklarını; eğer sözleşme temsilci aracılığıyla akdedilmişse, temsilcilerin yetkili olup olmadıklarını incelemekle yükümlüdür. Bu kapsamda talep olunan şerhin, hem hukukilik hem de gerçeklik denetimi yapıldıktan sonra işlenmesi, TMK'nın 1007. maddesi de dikkate alındığında önem taşır. Ayrıca şerh konulmadan önce taraflar arasında devam eden bir arabuluculuk süreci bulunup bulunmadığının ve şerh talebinde bulunan kişinin bu arabuluculuk faaliyetini arabulucu sıfatıyla yürütüp yürütmediğinin de dikkate alınması gerekir. Bu şartların kümülatif olarak bulunması halinde şerh konulmalıdır. Bu şartları taşınmayan taleplerin reddi gerekir.

Şerhin etkisi, TAKBİS'te elektronik ortamda yazılmış olmak şartıyla, yevmiye defterine yapılan kayıt tarihi itibarıyla başlar (TMK m. 1022/1-2).

²³ Buradaki sorumluluğun temelinde arabulucu ve uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilen arabulucu sözleşmesinin ihlali bulunmakla beraber; arabulucunun haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelebilir. TBK m. 60 uyarınca, arabulucunun sorumluluğunun, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil şeklinde birden çok sebebe dayandırılabilirdiği hallerde mahkeme, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermelidir.

Şerhler 02.07.2015 tarihine kadar tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğünün ilgili sütunlarına kaydedilmekteydi. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarih ve 2015/4 (1766) sayılı Genelgesi ile bu durum değişmiş ve 02.07.2015 tarihinden itibaren şerhler ve beyanların yalnızca elektronik ortamda tutulmasına karar verilmiştir. Tapu memurlarının iş yükünün azaltılması ve teknolojik imkanlar ile iş gücünün daha verimli kullanılması sebeplerine dayanan bu uygulama neticesinde artık şerhler ve beyanlar ile ilgili kayıtlar yalnızca elektronik ortamda tutulmaktadır.

Hak kayıplarının önüne geçilmesi için HUAK m. 17/B/2 kapsamındaki şerhlerin derhal tapu siciline işlenmesinin sağlanması elzemdir. Bu bağlamda yukarıda belirtilen bilişim kanalının kurulmasına ilişkin ihtiyacı ve önemi tekrar vurgulamak gerekir. Elektronik ortam şerh taleplerin eş zamanlılığını da engelleyecektir.

HUAK m. 17/B/2 hükmü çerçevesinde arabuluculuk süreci, tarafların yazılı anlaşması, arabulucunun tutanağı veya talebine ilişkin şartlardan herhangi birinin bulunmamasına rağmen tapu siciline tasarrufu kısıtlayıcı şerh konulursa; bu şerh, yolsuz olacaktır. Yolsuz şerhin kaldırılması için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilmesi mümkün olmalıdır. Nasıl ki kişisel hakların şerhinde, şerh sözleşmesi yapılmadan veya geçersiz şerh sözleşmesine rağmen konulan yolsuz şerhler mahkeme kararıyla kaldırılabilir²⁴; arabuluculuk sürecindeki yolsuz şerhlerin de mahkeme kararıyla kaldırılması istenebilir.

IV. ŞERHİN ETKİSİ

Hak sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanmasının aksine, genellikle hak sahibinin kendisinin değil; onun yapacağı hukuki işlemlerden zarar görmesi muhtemel kişilerin korunması amacıyla yönelmiştir²⁵. Hak sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının en temel etkisi, sınırlama yapıldıktan sonra gerçekleştirilen tasarruf işlemlerinin

²⁴ Şahan, *Kişisel Hakların*, 148. "Tapu kütüğüne, davalı Belediye Başkanlığının isteği üzerine, davacının temlik hakkını yasaklamak amacıyla, kanuna aykırı biçimde işlenen tedbir şerhinin kaldırılması talebi üzerine, mahkemece şerhin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna uygundur." Y. 14. HD, E. 2006/6272, K. 2006/7643, 28.06.2006 (Legalbank).

²⁵ Kudret Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri* (Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953), 119; Badur ve Turan Başara, "Tasarruf Yetkisi Kısıtlanması," 276; Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 26.

-kural olarak- geçerli olmamasıdır²⁶. Söz konusu çıkarım TMK'nın 1010/2. maddesiyle de uyumludur. Kanun koyucu TMK'nın 1010/2. maddesinde, ilk fıkrada belirtilen kısıtlamaların tapu siciline şerh verilmesinin, şerhin konusunu oluşturan kısıtlamaların, taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesini sağlayacağını düzenlemiştir²⁷.

Maddeden anlaşılan taşınmazın sayfasına konulan tasarruf yetkisini sınırlayıcı şerhe rağmen malikin tasarruf işlemi yapmayı sürdürebildiğidir. Ancak malikin üçüncü kişilerle yaptığı tasarruf işlemleri sonrasında, “taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan haklar”dan söz edilmesi mümkün olabilir. HUAK'ta arabuluculuk sürecinde konulan şerhin etkisine dair başkaca bir düzenleme yer almadığından, arabuluculuk sürecinde konulan tasarruf yetkisini sınırlandıran şerhe de TMK'nın 1010/2. maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Sonuç olarak arabulucunun talebiyle şerhin işlendiği tarihten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişilere karşı, şerhin etkisinden yararlanılabilmesi mümkündür²⁸.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 46. maddesinde TMK'nın 1010. maddesinde yer verilmeyen bir sınıflandırmaya gidilmek suretiyle “tasarruf yetkisini kısıtlayan veya yasaklayan şerhler” ifadesi kullanılmıştır. Düzenlemenin 48. maddesinin kenar başlığının “Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için aranacak belgeler” ve 49. maddesinin kenar başlığının da “Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler” olarak belirlenmiş olması, Tüzük'te konuya ilişkin iki ayrı şerh türüne dair düzenleme yapıldığı hakkında şüpheye yer bırakmayacak açıklıktadır.

²⁶ Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 31; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 690.

²⁷ “Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak iktisap eden kişilere karşı, şerh edilen şahsi hakkın ileri sürülmesini sağlar. Bu bakımdan bu şerhler, taşınmaz malikin tasarruf yetkisini teorik olarak ortadan kaldırmaz ise de, uygulamada mahkemeler, malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaya, başka bir deyişle, tapu sicilini kilitleyici şekilde şerh kararları vermektedirler.” Ertaş, *Eşya Hukuku*, 173. Aynı yönde Akçaal, *Eşya Hukuku*, 287; Melek Bilgin Yüce ve Etem Saba Özmen, “Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratın Davalarda Verilen (TMK m.1010/B.1 ve TMK m.1011/B.1) Şerhleri ve Sonuçları,” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 4 (2022): 327.

²⁸ “Söz konusu şerhler, zaten bir dava olduğu konusunda, işlem yapan üçüncü kişileri uyarmaktadır; üçüncü kişiler, taşınmazda hak sahibi oldukları takdirde, söz konusu davanın sonuçlarına katılmakla yükümlü olduklarını bilerek işlemleri yapmaktadırlar.” Bilgin Yüce ve Özmen, *Şerhleri ve Sonuçları*, 354.

Tüzüğün 48. maddesinde tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler hakkında yapılan düzenleme incelendiğinde haciz ve ihtiyati haczin, artmirasçı atanmasının ve çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının bu kapsamda değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık Tüzüğün 49. maddesinde tasarruf hakkını yasaklayan şerhler kapsamında ihtiyati tedbire ilişkin mahkeme kararları veya yazısı, kamu haczi, iflas veya konkordato ile verilen sürenin şerhi, aile konutu şerhi, aile yurdu kurulması, eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması düzenlenmektedir. Her iki maddenin son bendinde de “*Kanunların kısıtlayıcı/yasaklayıcı şerh verilmesini öngördüğü diğer hallerden*” söz edilmiş olması, yapılan saymanın sınırlı sayıda olmadığına işaret etmektedir.

TMK’da ve Tapu Kanunu’nda tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhlere dair yapılmamış bir ayırımın Tüzük’le düzenlenmesinin normlar hiyerarşisi açısından sakıncaları²⁹ bu çalışmanın konusu dışında kalmakla birlikte, HUAK’ta düzenlenen şerhin niteliği açısından kanun koyucu tarafından Tüzük’te kabul edilene benzer bir ayırım yapılmamış olduğunun belirtilmesi zorunludur. Ancak hem HUAK’ta düzenlenen şerhin amaçsal olarak en yakın olduğu şerhin çekişmeli hakların korunmasına ilişkin olan şerh olması ve bu şerhin Tüzüğün 48. maddesinde tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler arasında değerlendirilmesi; hem de TMK’nın 1010/2. maddesinin etkisinin göz önünde bulundurulması suretiyle, HUAK’ta düzenlenen şerhin, tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhlerden olduğu sonucuna varılmaktadır.

Başka bir ifadeyle bu şerh, kural olarak taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin (malikin veya devredilebilir sınırlı ayni haklar açısından hak sahibinin) tasarruf yetkisinin kısıtlamasına ilişkin olup; bu kişinin tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılmasına yol açmaz. Uyuşmazlık konusu taşınmazın sayfasını, tapu sicilindeki tescil veya terkinlere kapatmaz.³⁰

²⁹ Nesibe Kurt Konca, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Konu Olan Tapu Sicili Şerhleri,” içinde *Tapu Sicili Sempozyumu*, ed. Hayrunnisa Özdemir, İlker Öztas (Ankara: Seçkin 2022): 162.

³⁰ Ancak uygulamada hakim, tedbir kararında tasarruf yetkisi kısıtlamasını ve buna ilişkin şerhi yeterli koruma tedbiri olarak görmediğinden olsa gerek, davanın sonuçlanmasına kadar malikin o taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunmasını yasaklayan ve böylece tapu kütüğünü tüm işlemlere kapatan -diğer bir ifadeyle kilitleyen- bir ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Akçaal, *Eşya Hukuku*, 287; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 173; Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 145; Ercoşkun Şenol, “Geçici Tescil Şerhi,” 400; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 247; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 690. Tapu sicilinin kilitlenmesi kavramı, mahkeme veya başka bir resmi

Şerhin konulmasından sonra hak sahibinin tasarruf işlemleri yapması ve bu tasarruf işlemlerinin sonucu olan tescil veya terkinlerin, şerhle bağdaşmasa dahi, tapu siciline işlenmesi mümkündür.

Yapılan tespitler sonucunda arabuluculuk sürecinde konulan şerhin etkisinin, bu şerhten yararlanan kişinin, uyuşmazlığın anlaşmayla çözümlenmesi halinde, arabuluculuğun tarafı olan hak sahibine karşı ileri sürebileceği talepleri, şerhten sonra o taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlara karşı da yöneltebilmesini TMK'nın 1010/2. maddesi çerçevesinde mümkün hale getirir³¹.

Şerhten yararlanan kişi, kişisel hakkına dayanarak açtığı davanın lehine sonuçlanması halinde, lehine verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte kendi adına mülkiyet hakkının veya diğer sınırlı ayni hakların tescilini talep edebilir³². Bu durumda şerhe rağmen taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlar, şerh lehdarının hakkını elde etmesine katlanmak zorunda olup, tasarruf yetkisi kısıtlamasını bilmediklerini ileri sürerek iyiniyet iddiasında bulunamazlar.³³ Benzer bir etkinin HUAK'ın 17/B/2. maddesinde düzenlenen şerh açısından da kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Aynı taşınmazı konu alan birden fazla arabuluculuk sürecinin, farklı arabulucular tarafından eş zamanlı olarak yürütülmesi halinde, ortaya tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını konu alan birden fazla şerh talebinin de çıkması mümkündür. Şöyle ki, malik M'nin A isimli kişi ile arasındaki satış sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın Arabulucu 1 ve malikin lehine üst irtifakı kurduğu Ü ile arasındaki uyuşmazlığın Arabulucu 2 tarafından çözüme ulaştırılmaya çalışıldığı bir süreçte, her iki arabulucunun da tarafların anlaşmasıyla tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını konu alan şerh

makam tarafından verilen kararlar, başta tapu kütüğü olmak üzere belirli ana sicillerde, bir sonraki karara veya belirli bir süreye ya da belirli bir durumun gerçekleşmesine kadar fiilen hiçbir kaydın icra edilememesi olarak ifade edilmektedir. Gümüş, *Yeni Şerhler*, 79.

³¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 248; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 690; Selahattin Sülhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili Mülkiyet* (İstanbul: Filiz, 1989), 382; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 404; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 173; Ayan, *Eşya Hukuku*, 407; Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 142 vd.; Gümüş, *Yeni Şerhler*, 13.

³² Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku*, 690; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 690; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 249; Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 143; Gümüş, *Yeni Şerhler*, 13; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 404.

³³ Doğan, *Tasarruf Yetkisi*, 143.

talebinde bulunması söz konusu olabilir. İlk bakışta bunlardan birinin tapu siciline şerh edilmesi halinde, artık diğerinin şerh edilmesine ihtiyaç olmadığı düşünülebilirse de; şerhin tarafların anlaşmasıyla veya arabuluculuk sürecinin sona ermesiyle ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda, her iki şerhin de işlevinin olduğu görülecektir.

Bu noktada şerhin zaman yönünden etkisinin başlamasının, tapu siciline işlenme anı olduğunun da belirtilmesi yerinde olur. Uyuşmazlığın taraflarının yazılı olarak anlaştığı, arabulucunun bunu tutanak altına aldığı veya tapu müdürlüğünden şerhin konulmasına yönelik talepte bulunduğu anlar, şerhin etkisini göstermesi için yeterli değildir. Şerh tarafların bu konuda anlaşması veya arabulucunun söz konusu anlaşmayı tutanak altına aldığı tarihte değil; tapu siciline işlendiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur.³⁴ Bu açıdan şerh, tasarruf yetkisinin kısıtlanması açısından açıklayıcı değil; kurucu bir etkiye sahiptir.

Şerhin arabuluculuk görüşmelerindeki gizlilik ilkesi üzerine etkisini de ayrıca ele almak gerekir. Zira tapu sicilinin aleniliği ile arabuluculukta gizlilik ilkesi birbiri ile çatışmaktadır. TMK m. 1020 uyarınca, ilgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.³⁵ Dolayısıyla ilgisini inanılır kılmak kaydıyla bir kişinin, tapu siciline konulan arabuluculuk şerhini öğrenebilmesi ve şerhle ilgili bilgileri edinmesi mümkündür (TST m. 84, 85). Her ne kadar tapu sicili herkese açık olsa da kayıtların incelenmesi için ilgili olmak şartının aranıyor olması sebebiyle, arabuluculuk görüşmelerinin gizliliğinin, şerhle tamamen ortadan kalktığını söylemek yerinde olmaz. Taraflar aralarında yaptıkları şerh sözleşmesiyle, aynı zamanda şerhin gerektirdiği ölçüde arabuluculukta gizlilik ilkesini sınırlandırmış sayılmalı; şerhin dışında kalan hususlarda -örneğin karşılıklı sulh, kabul, feragat teklifleri gibi- gizlilik ilkesinden kaynaklanan yükümlülükler -aksi kararlaştırılmadıkça- devam etmelidir.

³⁴ Aslında şerh, ilgili kütüğe işlendiği tarihte değil; şerh talebinin yevmiye defterine yazıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Başka bir ifadeyle tapu memuru tarafından ilgili kütüğe geçirilmesi kaydıyla, tescilde benimsenen ilke gereğince şerhin etkisi de yevmiye defterine yazıldığı ana kadar geriye yürür. Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku*, 689; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 689.

³⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Antalya, "Eşya Hukukuna Hâkim İlkelere Aleniyet İlkesi," *MÜHF-HAD Bülent Tahiroğlu'na Armağan* 23, no. 3, (2017): 419-440.

V. ŞERHİN SONA ERMESİ

Tasarruf yetkisini kısıtlayıcı şerhler kural olarak, şerhin süresinin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer. Buna ek olarak şerhin konulmasıyla güdülen amaca ulaşılması ve şerhle sağlanan korumaya ihtiyaç kalmaması da şerhi sona erdirir. HUAK m. 17/B/2 hükmündeki şerhte, diğer tasarrufu kısıtlayıcı şerhlerden farklı olarak şerhin kaldırılması konusunda tarafların anlaşması da kanunla açıkça düzenlenmiştir.

A. Arabulucunun Talebiyle Şerhin Sona Ermesi Halleri

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşamaması veya şerhin kaldırılması konusunda anlaşması, arabulucunun talebiyle şerhin sona ereceği haller olarak HUAK m. 17/B/2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Esasen bu hallerde, şerhi sona erdiren arabulucunun talebi değil; tarafların iradeleridir. Ancak şerhin konulması için taraf iradelerinin arabulucu tarafından tutanak altına alınması ve arabulucunun talepte bulunması kuralına paralel olarak; şerhin sona ermesinde de taraf iradelerinin birleşmesi ve arabulucunun talebi aranmıştır.

1. Tarafların Uyuşmazlık Konusunda Anlaşamaması

Şerhin kanuni dayanağı, esasen taraflar arasında devam eden bir arabuluculuk sürecinin varlığıdır. Kanuni dayanağı ortadan kalkan şerhlerin terkinin istenebilir³⁶. Bu sebeple tarafların anlaşamaması nedenle uyuşmazlığın sona erdiği hallerde, arabuluculuk süreci de sona ereceğinden şerhin korunmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

İlgili hükümde, arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşamaması dışında diğer bir nedenle son bulması hallerinde, arabulucunun şerhin kaldırılması için talepte bulunup bulunmayacağı açık değildir. Zira HUAK m. 17 uyarınca, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi hâllerinde arabuluculuk faaliyeti sona ermektedir. Bu durumlarda, taraflar anlaşamamış olduğundan

³⁶ Mustafa Serdar Özbek, “Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyatî Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları,” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1, (Ocak 2017): 69.

HUAK m. 17'deki arabuluculuğu sona erdiren diğer olasılıklarda da şerhin geçerlilik süresi henüz dolmamışsa, arabulucunun şerhin kaldırılması konusunda talepte bulunması gerekir.

Arabuluculuk son tutanağının, arabulucunun şerhin kaldırılmasına yönelik talebine eklenmesi gerekir. Bu halde son tutanağın gizliliğinden bahsolunmaz. Zira sürecin sona erdiğinin belgelenmesi ancak son tutanağın ibrazıyla mümkündür.

Bu hususta düzenlenecek ikincil mevzuatta, şerhin tarafların anlaşamaması sebebiyle kaldırılmasında arabulucunun talebine tarafların anlaşmadığına dair son tutanağın eklenmesi gereğinin düzenlenmesi uygun olur. Keza HUAK m. 17/B/2 uyarınca şerhin konulmasından itibaren üç aylık sürenin geçmesi, şerhi kendiliğinden sona erdireceğinden, bu olasılığın ancak, üç aylık sürenin henüz dolmadığı hallerde uygulanabilir olduğunun belirtilmesinde de fayda vardır.

2. Şerhin Kaldırılması Anlaşması

Şerhin koyulabilmesi için taraflar arasında yapılan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin unsurlar, kural olarak şerhin kaldırılmasını konu alan anlaşma için de aranmalıdır. Ayrıca Kanun metninde bu husus açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, tarafların şerhin kaldırılmasını konu alan anlaşmaları da yine arabulucunun tutacağı bir tutanakla belgelenmeli ve bu suretle tapu müdürlüğünden şerhin kaldırılması talep olunmalıdır. Keza şerhin konulmasından itibaren üç ayın geçmesi halinde, şerh kendiliğinden kalkacağından, tarafların şerhin kaldırılmasına ilişkin anlaşmayı, üç aylık sürenin dolmasından evvel yapmaları gerekir.

Tarafların şerhin kaldırılması konusundaki anlaşmalarına rağmen, arabulucunun bu konuda talepte bulunmaması halinde, başvurulacak hukuki yol da kanun metninde belirlenmemiştir. Ancak böyle bir durumda tasarruf yetkisi sınırlandırılan malikin (veya sınırlı aynı hak sahibinin), şerhin kaldırılmasını talep yetkisine sahip olduğu kabul olunmalıdır. Yargıtay³⁷, tasarruf yetkisini sınırlandıran bir şerhin terkinin talebiyle ilgili olarak önüne gelen uyuşmazlıkta “*Şerhten amaç; dair bulunduğu hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmek, hukuki duruma aleniyet kazandırmaktır. Bu yönü ile şerh aynı bir etki özelliğini gösterir. Yasal dayanağı kalmadığında ise terkinin istenilebilir.*” ifadesini kullanarak, işlevi sona eren şerhlerin terkin olunacağını açıkça belirtmiştir.

³⁷ Y. 14. HD, E. 2012/11856, K. 2012/14168, 05.12.2012.

B. Sürenin Dolmasıyla Şerhin Kendiliğinden Sona Ermesi

Şerhin etkisi, HUAK 17/B/2 hükmündeki açık düzenleme uyarınca üç ay süreyle sınırlıdır. Şerhin konulmasından itibaren üç aylık sürenin dolması halinde, arabuluculuk görüşmelerinin devam edip etmediği veya tarafların anlaşılma anlaşmadığı önem arz etmeksizin şerh kendiliğinden kalkmaktadır.

Taraflar aralarındaki şerh konulmasına dair sözleşmede, şerhin etkisi konusunda daha uzun bir süre öngörmüş olsalar dahi; tapu müdürlüğü, üç aydan daha uzun bir süreyle şerh koyamaz. Ancak Kanunda “*konulduğu tarihten itibaren üç ayı geçmemek üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh*” verilmesinden bahsolunduğu için, daha kısa süreyle şerh verilmesinin kanunun lafzına göre mümkün olduğu söylenebilir. Daha kısa süreyle şerh konulduğu hallerde, bu sürenin dolmasıyla da şerhin sona ereceği kabul edilmelidir.

Üç aylık sürenin dolmasıyla şerhin kendiliğinden sona ermesi, ihtiyari arabuluculuk görüşmelerinin bir süre sınırına tabi olmaması ile bağdaşmamaktadır. Bu sürenin dava şartı arabuluculuk süreleri ile de bağdaştığı söylenemez. Dava şartı arabuluculukta, hak arama özgürlüğünün engellenmemesi amacıyla süre sınırı getirilmiştir. Buna göre dava şartı arabuluculukta, istisnaları olmakla birlikte³⁸, arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde arabuluculuğu sonuçlandırması gerekir. Zorunlu hâllerdeyse, arabulucu, süreyi en fazla bir hafta uzatılabilir (HUAK m. 18/A/9).

Buna karşılık şerhe ilişkin üç aylık süreyle, mahkeme içi arabuluculukta yargılamanın ertelenmesi süresi arasında ilişki kurulabilir. HUAK m. 15/5 uyarınca, dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenmektedir. Bu sürenin, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilmesi mümkündür. Bu bağlamda kanun koyucunun ihtiyari arabuluculuk görüşme süresine dair üç aylık bir ortalama süre öngördüğü; bu öngörü ile paralel olarak şerh süresini belirlediği söylenebilir. Tam bir paralellik sağlanması açısından üç aylık süre içerisinde arabuluculuk görüşmelerinin sona ermemesi ve tarafların arabuluculuk

³⁸ Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A/2. maddesinde yer verilen “*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.*” kuralı, dava şartı arabuluculuğun süresine dair istisna kuralıdır.

sürecine devam etme iradelerinin arabulucu tarafından tespiti halinde şerh süresinin üç ay daha uzatılabilmesi kanunda düzenlenebilirdi.

Diğer bir olasılık, şerhin daha uzun sürelerle konulabileceği yönünde taraflara şerh sözleşmesi yapma imkanı getirilmesi olabilirdi. Halihazırdaki durumda, şerh süresinin sona ermesi dolayısıyla şerhin kendiliğinden kalkmasından sonra, tarafların şerhin konulmasına dair şartların varlığı halinde tekrar şerh koydurabilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira, kanunda şerhin bir defaya mahsus konulabileceğine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir.

Üç aylık süreye ilişkin asıl sorun, tarafların taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliğini içeren bir anlaşma yapmaları ve bu anlaşmayı derhal yerine getirmeyip, icra edilebilirlik şerhi için sulh hukuk mahkemesine başvurmaları halinde yaşanabilir. Üç aylık süre dolduğundan şerhin kaldırıldığı ve fakat icra edilebilirlik şerhi alınması talebi henüz sulh hukuk mahkemesi tarafından karara bağlanmadığı hallerde, daha önce konulan şerh herhangi bir fayda sağlamayacaktır. Tarafların özellikle taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği doğuracak şekilde anlaştığı hallerde, taraflar anlaşmanın gereklerini kendiliklerinden yerine getirinceye kadar veya icra edilebilirlik şerhine ilişkin sulh hukuk mahkemesi kararı kesinleşinceye kadar tapu sicilindeki tasarrufu kısıtlayıcı şerhin sona ermemesi daha yerinde olurdu.

Mevcut düzenleme uyarınca üç aylık sürenin dolmasıyla tapu sicilindeki şerh sona ereceğinden, tarafların anlaşmasının henüz yerine getirilmediği hallerde, sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınmasının yanı sıra, tasarrufu kısıtlayıcı şerhin etkisinin devamının sağlanması için ayrıca bir geçici hukuki koruma kararı alınması ihtiyacı hasıl olmaktadır.

İcra edilebilirlik şerhi alınması çekişmesiz yargı işidir (HUAK m. 18/3). HMK'nın 389/2. maddesi uyarınca niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir³⁹. Keza, icra edilebilirlik şerhi alınması hakkında verilen karara karşı istinafa

³⁹ Öğretide, kıymetli evrakın iptali talebiyle çekişmesiz yargı sürecine başvurulduğunda, yargılama boyunca senedin kullanılmasına imkân olan hallerde; senedin kullanılmasını, bu çerçevede senedin devredilmesini ya da ifa talebiyle borçluya ibraz edilmesini önlemek için ihtiyati tedbir kararı alınabileceği belirtilmektedir. Cengiz Serhat Konuralp, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71, no. 2, (2013): 227.

başvurulduğunda dahi ihtiyati tedbir kararı alınması söz konusu olabilir. İlk derece mahkemesinin kararı üzerine tedbir hakkında kanun yolu incelemesi yapan ve tedbir hakkında karar verebilen bölge adliye mahkemesi, aynı zamanda istinaf başvurusunu kabul etmesi üzerine veya kendisinin ilk derece mahkemesi olarak uyuşmazlığı gördüğü hâllerde, talepte bulunulması halinde de ihtiyatî tedbir hakkında karar verebilir. Bölge adliye mahkemelerinin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yaptığı hâllerde de ihtiyatî tedbir kararı verebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁰. Anlaşmanın yerine getirilmesine kadar olan süreçte şerhin devamına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı için, mevcut halde, genel hükümlere göre mahkemeden ihtiyati, tedbir yoluyla şerh alınması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu durum arabuluculukla ulaşılmak istenen hedeflere uygun değildir. Bu açıdan uygulama da gözlemlenerek şerhin etkisi süresinin yeniden düzenlenmesinde fayda bulunduğu değerlendirilmektedir.

SONUÇ

7445 sayılı Kanunla, HUAK'a eklenen 17/B maddesinde taşınmazın devrine ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi düzenlenmiştir. Aynı maddede arabuluculuk faaliyeti devam ederken, yaşanması muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla, taraflara tapu siciline şerh konulmasını sağlama imkanı da tanınmıştır. Bu şerhin konulabilmesi için taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığın çözülmesi amacına yönelmiş ve devam eden bir arabuluculuk faaliyeti bulunması; uyuşmazlığın tarafları şerhe dair yazılı bir sözleşme yapmaları; arabulucunun hazırladığı bir tutanakla tarafların şerh sözleşmesini belgelemesi ve tapu siciline şerh talebinde bulunması şartları aranır.

Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların anlaşmak suretiyle tapuya şerh verebilmeleri, arabulucunun görev ve sorumluluklarını artırmaktadır. Arabulucunun taraflar arasındaki yazılı anlaşmanın geçerliliğini incelemesi ve bunun akabinde durumu tutanak altına alıp şerh konulması hususunda tapu sicil müdürlüğünden bu hususta talepte bulunması gerekmektedir. Keza tarafların şerhin kaldırılması konusunda

⁴⁰ Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf* (Ankara: Yetkin, 2009), 44; Cemil Simil, "Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi," *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 2 (2020): 171-194.

anlaşması halinde yine arabulucu bu hususta talepte bulunmalıdır. Ancak tarafların uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak arabuluculuk sürecinde anlaşamamaları da, arabulucunun şerhin kaldırılması prosedürünü işletmesi sonucu doğurmaktadır. Tüm bu hallerde arabulucu aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, şerh, şerhin hüküm ve sonuçları konusunda tarafları bilgilendirmelidir. Ayrıca hak kayıplarının önüne geçilmesi için, bu işlemlerin derhal yapılması ihtiyacı da bulunmaktadır.

Bu bağlamda taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar esasen ihtiyari arabuluculuk kapsamında olsa da bu hususta arabuluculuk yapacak arabulucuların eşya hukuku konusunda uzmanlaşmaları önem arz etmektedir. Keza taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda bizatihi şerhle ilgili süreç arabulucuya ayrı bir külfet yüklediğinden arabulucunun bu emeğinin karşılığının, taraflar anlaşmış olsun olmasın ayrıca ücretlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Mevcut düzenleme ışığında, arabulucunun şerhin konulması ve kaldırılması taleplerinde bulunması için tapu müdürlüğüne gitmesinin gerektiği hallerde bunun için yapmış olduğu masrafları, uyuşmazlığın taraflarından talep etmesi mümkündür.

Ayrıca, özellikle şerh talebinin tapu müdürlüğüne iletilmesi aşamasında diğer arabuluculuk türlerinde gösterilen emeğe nazaran; farklı bir faaliyet ve çaba gösterildiğine dikkat çekmek gerekir. Bu farklılıklar gözetilerek, uzmanlık alanlarının ve asgari ücret tarifesinin taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili hükümler uygulanmaya başlamadan revize edilmesi gereği göz önünde bulundurulmalıdır.

Arbuluculuk Daire Başkanlığının taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk kurumunun etkinliğine ilişkin değerlendirme yapabilmesini sağlamak üzere bu husustaki şerhlere ilişkin istatistiki veri elde etmesi faydalı olur. Bunun için arabulucuların şerh sözleşmesine dair tuttıkları tutanağın bir örneğini taraflarının -kişisel verilerine ilişkin haklarını ihlal etmeksizin- Daire Başkanlığına elektronik ortamda göndermesi ve şerhlerin sürelerine ve kaldırılma şekillerine ilişkin olarak UYAP Arabulucu Portalda veri toplanmasını sağlayacak bir sistem oluşturulması önerilebilir.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Akkaya, Tolga. *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin, 2009.
- Alan, Volkan. "Arabulucunun Suçu Bildirme Yükümlülüğü ." *Fasikül Hukuk Dergisi*, no. 64 (2015): 21-29.
- Antalya, Gökhan. "Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyyet İlkesi." *MÜHF-HAD Bülent Tahiroğlu'na Armağan* 23, no. 3, (2017): 419-440.
- Antalya, Gökhan ve Murat Topuz. *Eşya Hukuku, C. IV/I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili*. Ankara: Seçkin, 2016.
- Ayiter, Kudret. *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*. Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953.
- Azıklı Arslan, Betül. "Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2018): 189-223. (Arabulucunun Sorumluluğu)
- Azıklı Arslan, Betül. *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin, 2018. (Zorunlu Arabuluculuk)
- Badur, Emel. "Arabulucu Sözleşmesi." *Terazi Hukuk Dergisi* 15, no. 162, (2020): 248-265. (Sözleşme)
- Badur, Emel. "Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9, no. 18, (2021): 49-87. (Anlaşma Belgesi)
- Badur, Emel ve Gamze Turan Başara. "Terörle Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Yeni Bir Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 128, (2017): 273-306.
- Başpınar, Veysel. "Taşınmaz Satımında Vekalet." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45, (1996): 483-504.
- Bilgin Yüce, Melek ve Etem Saba Özmen. "Verilen Karar Sonrasında Tapuda Tescil Değişikliği Yaratan Davalarda Verilen (TMK m.1010/B.1 ve TMK m.1011/B.1) Şerhleri ve Sonuçları." *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 4 (2022): 323-362.
- Can, Ozan ve Emre Kalender. "Ticari Temsilcilerin Ticari Davalara İlişkin Arabuluculuk Görüşmelerine Katılma Yetkisi Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirmeler." *Terazi Hukuk Dergisi* 17, no. 192, (Ağustos 2022): 14-18.
- Doğan, Murat. *Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*. Ankara: Seçkin, 2004.

- Ercoşkun Şenol, Kübra. “Geçici Tescil Şerhi.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6, no. 11 (2018): 375-407.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış, 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Şerhler*. İstanbul: Vedat, 2007.
- Kayış, Emre. “TBK 548’e Göre Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Kapsamı Açısından İki Önemli Kavram: Üçüncü Kişinin İyiniyeti ve İşletme Amacı.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, (2022): 193-239.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Eşya Hukuku*. Ankara: Turhan, 2021.
- Kıyak, Emre. “6325 Sayılı Kanun’un Milletlerarası Sulh Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin m. 17/A ile Taşınmazın Devrine veya Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Kurulmasına Yönelik Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin m. 17/B Düzenlemelerine Genel Bakış.” *Lexperablog*, <https://blog.lexpera.com.tr/6325-sayili-kanunun-m-17-a-ile-17-b-duzenlemelerine-genel-bakis/>, (E. T. 17.04.2023).
- Konuralp, Cengiz Serhat. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71, no. 2, (2013): 225-274.
- Kurt Konca, Nesibe. “İhtiyati Tedbir Kararlarına Konu Olan Tapu Sicili Şerhleri.” İçinde *Tapu Sicili Sempozyumu*, Ed. Hayrunnisa Özdemir, İlker Öztaş, 147-163 (Ankara: Seçkin 2022).
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz, 2021.
- Oğuz, Özgür. *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul: Legal, 2016.
- Özmunucu, Seda. “Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Eş Arabuluculuk (Co-Mediation) Modelinin Değerlendirilmesi.” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 161 (2018): 9-36.
- Simil, Cemil. “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 10/2 (2020): 171-194.
- Sirmen, A. Lâle. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2022.
- Şahan, Gökhan. *Kişisel Hakların Şerhi*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Şen, Ersan. “Arabulucunun ve Uzlaştırıcının Hukuki Statüsü.” <https://www.hukukihaber.net/arabulucunun-ve-uzlastirmacinin-hukuki-statusu-makale,5940.html> (E. T. 11.03.2023).

Şener, Oruç Hami. *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2*. Ankara: BTHAE, 1989.

Tekinay, Selahattin Sülhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik-Tapu Sicili Mülkiyet*. İstanbul: Filiz, 1989.

Uzun Kazmacı, Özge. *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil*. Ankara: Yetkin, 2022.

Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş, 2017.

