

**T.C.**

**HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞI VE TASFİYESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**İSMAİL MACİT**

**GAZİANTEP - 2022**

**T.C.**

**HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞI VE TASFİYESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**İSMAİL MACİT**

**TEZ DANIŞMANI**

**PROF. DR. MURAT AYDOĞDU**

**GAZİANTEP - 2022**

## ÖNSÖZ

Benim için ziyadesiyle sancılı geçen, gerek sosyal hayatta var olmaya gerekse de çalışmamı yazmaya gayret ettiğim son iki yılımın neticesinde süreci bitirmiş olmanın huzuru ve mutluluğu içerisindeyim. Bu süreçte kimi zaman çalışmamı bırakmayı, kimi zaman ise tamamen ortadan kaybolmayı yürekten istedim. Bu isteğime rağmen varlıklarını eksik etmeyerek beni tekrar hayata döndüren büyüklerimin hakkını ödeyemeyeceğimin farkındayım.

Kaderin yolumuzu kesiştirdiğine inandığım Prof. Dr. Murat AYDOĞDU'ya kimsem olmadığı bu şehirde bana sahip çıktığı, mesleğimi icra etmemi sağladığı, hukuk bilimine bakış açımı değiştirdiği ve geliştirdiği, son olarak danışmanlığımı yapmayı kabul ettiği için,

Zamanında, fakülteye yeni başlamış ve hukuka dair en ufak dahi bir fikrim yokken benimle iletişim kurup, emeklerini ve tecrübelerini hiçbir zaman esirgemeyen, bana İstanbul'da çalışma fırsatı sunan, çoğu defa bir ağabey gibi gölgesinde dinlendiğim, naçizane akademi yolunda ilerleme fitilini ilk ateşleyen, mimarım ve idolüm Prof. Dr. Murat TOPUZ'a,

Bugüne kadar gelmemi sağlayan, şu veya bu şekilde bana katkı sağlayan kıymetli hocalarım ve büyüklerim Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a, Prof. Dr. M. Alper GÜMÜŞ'e, Prof. Dr. Serdar KALE'ye, Yrg. C. Svc. Kemal MECİT'e ve Dr. Kenan TİŞKAYA'ya,

Son olarak her türlü maddi ve manevi imkânsızlığa rağmen bir an dahi benden vazgeçmeyip, imkânsızlıktan imkân yaratan, her an aklımda ve kalbimde olan, tek aşklarım annem Aynur MACİT ve ablam Rukiye ŞEN'e; her ne kadar kan bağıımız olmasa da can bağıyla bağlı olduğum, her türlü olumsuzluklarıma sabrederek yanımdan bir an olsun ayrılmayan manevi ablam, gönlümün profesörü Av. Gizem YILMAZ'a ve manevi ağabeyim Av. Dr. Onur SIR'a binlerce kez teşekkür ederim.

Gaziantep, 2022

İsmail MACİT

## ÖZET

Harici satış sözleşmesi, taşınmazın mülkiyetini devir borcunu doğuran sözleşmelere özgü olan bir kavram olarak karşımıza çıkmakta olup, özü itibariyle şekle aykırı gerçekleştirilen satışlar olarak tanımlanabilir. Eldeki bu çalışma harici satış sözleşmesinin tanımını yaparak temel özelliklerini belirtmekte, esasında kesin hükümsüz olan harici satış sözleşmesinin ayakta tutularak geçerli kabul edilebileceği halleri ele almaktadır. İlave olarak harici satış sözleşmesinin tasfiyesinin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirileceğini değerlendirerek tasfiyeye ilişkin temel ilkeleri tespit etmektedir. Bu çalışmada son olarak tasfiye dışında sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcının özel talep haklarını ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Taşınmaz, Şekil, Satış Sözleşmesi, Tasfiye, Özel Talep Hakkı.

## ABSTRACT

The external sales contract appears as a concept specific to the contracts that create the obligation to transfer the ownership of the immovable, and can be defined as the sales made in violation of the form in essence. In this study, it defines the external sales contract and specifies its basic features, and deals with the cases where an external sales contract, which is essentially null and void, can be accepted as valid by keeping it alive. In addition, it evaluates how and in what way the liquidation of the external sales contract will be carried out and determines the basic principles regarding the liquidation. Lastly, this study deals with the special claim rights of the buyer, who is the weak party of the contract, except for liquidation.

**Keywords:** Immovable, Shape, Contract of Sale, Liquidation, Special Request Right.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT .....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	x

### BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
TAŞINMAZ KAVRAMI VE TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE GEÇERLİLİK ŞEKLİ.....	2
1. Taşınmaz Kavramı .....	2
1.1. Genel Olarak.....	2
1.2. Taşınmaz Kavramı ile Taşınmaz Şey Ayrımı.....	3
1.3. Geniş Anlamda Taşınmaz – Dar Anlamda Taşınmaz Kavramı .....	4
1.4. Tapulu Taşınmaz – Tapusuz Taşınmaz Ayrımı ve Sonuçları.....	4
1.4.1. Genel Olarak.....	4
1.4.2. Kadastro nun Yapılmasıyla Beraber Hukuk en Taşınmaz Niteliğ inin Kazanılması .....	7
1.5. Bağlı Taşınmaz – Bağı sız Taşınmaz Ayrımı .....	8
1.5.1. Genel Olarak.....	8
1.5.2. Taşınmazın Bağı msızlığını Kaldıran yada Kısıtlayan Durumlar ile Hukuki Sonuçları9	
1.5.2.1. Taşınmazın Başka Bir Taşınmaza Bağ lanması Durumu.....	9
1.5.2.1.1. Eşyaya Bağlı Mülkiyet.....	9
1.5.2.1.2. Eşyaya Bağlı İrtifak.....	10
1.5.2.1.3. Taşınmazların Ortak Sayfaya Kaydedilmesi.....	10
1.5.2.2. Taşınmazın Bir Malvarlığına Bağ lanması Durumu .....	11
1.5.2.2.1. Genel Olarak .....	11

1.5.2.2.2. Aile Mallarına Dâhil Taşınmazlar.....	11
1.5.2.2.3. Ticari İşletmenin Bütünlüğü İçerisinde Yer Alan Taşınmazlar .....	12
1.5.2.3. Taşınmaz Mülkiyetinin Devir ve İntikalinin Mümkün Olmaması ya da Kısıtlanmış Olması Durumu .....	13
1.6. Sahipli – Sahipsiz Taşınmaz Ayrımı .....	14
2. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Şekil .....	14
2.1. Genel Olarak.....	14
2.2. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Şeklin Kapsamı .....	17
2.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdedebilme İçin Verilen Temsil Yetkisinin Şekli .....	18
2.4. Taşınmaz Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Diğer Sözleşmelerde Şekil .....	20
2.4.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil .....	20
2.4.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil .....	22
2.4.3. Alım (İştira) Sözleşmesinde Şekil .....	23
2.4.4. Geri Alım (Vef'a) Sözleşmesinde Şekil .....	24
2.4.5. Önalım (Şuf'a) Sözleşmesinde Şekil .....	24
2.4.6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil.....	25
2.4.7. Bağışlama Sözleşmesinde Şekil .....	26

## **İKİNCİ BÖLÜM<sup>27</sup>**

<b>TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞI VE HUKUKİ SONUÇLARI .....</b>	<b>27</b>
2.1. Taşınmazların Harici Satışı .....	27
2.1.1. Tapulu Taşınmazların Harici Satışı .....	27
2.1.1.1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesinin Konusu .....	27
2.1.1.1.1. Arazi .....	28
2.1.1.1.2. Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilmiş Bağımsız ve Sürekli Haklar	28
2.1.1.1.2.1. Genel Olarak .....	28
2.1.1.1.2.2. Taşınmaz Üzerinde Ayni Hak Bulunması.....	28
2.1.1.1.2.3. Ayni Hakkın Bağımsız Nitelikte Olması .....	29

2.1.1.1.2.4. Aynı Hakkın Sürekli Nitelikte Olması.....	29
2.1.1.1.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler .....	30
2.1.1.2. Tapulu Taşınmazların Devrini İçerir Sözleşmelerde Şekle Uymamanın Yaptırımı ve Hukuki Sonuçları .....	30
2.1.2. Tapusuz Taşınmazların Harici Satışı.....	31
2.1.2.1. Tapusuz Taşınmaz Kavramı ve Konusu.....	31
2.1.2.2. Tapusuz Taşınmazların Devrini İçerir Sözleşmelerde Şekle Uymamanın Yaptırımı ve Hukuki Sonuçları .....	33
2.1.2.2.1. Genel Olarak .....	33
2.1.2.2.2. Tapusuz Taşınmazlar Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği.....	34
2.1.2.2.2.1 Tapusuz Taşınmazlar Üzerinde Yalnızca Zilyetliğin Olabileceği Görüşü	34
2.1.2.2.3. Tapusuz Taşınmazların Devrinde Şekil Meselesi .....	35
2.1.2.2.3.1. Devrin Şekle Bağlı Olmadığı Görüşü .....	35
2.1.2.2.3.2. Devrin Şekle Bağlı Olduğu Görüşü .....	36
2.1.2.2.3.3. Devrin Taşınmaz Üzerinde Sahip Olunan Hakkın Niteliğine Bağlı Olduğu Görüşü .....	37
2.1.2.2.3.4. Yargıtay'ın Görüşü.....	38
2.2. Harici Satışın Hukuki Sonuçları.....	39
2.2.1. Genel Çerçeve Harici Satışın Hukuki Sonuçları.....	39
2.2.1.1. Yokluk Görüşü .....	40
2.2.1.2. Geçersizlik Görüşü.....	41
2.2.1.2.1. Kesin Hükümsüzlük Görüşü .....	41
2.2.1.2.2. Eksik Borç Görüşü .....	42
2.2.1.2.3. İptal Edilebilirlik Görüşü .....	43
2.2.1.2.4. Fiili Sözleşme İlişkisi Görüşü .....	44
2.2.1.2.5. Sui Generis Geçersizlik Görüşü .....	44
2.2.1.4. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Harici Satışın Hukuki Sonuçları.....	46
2.2.2. Özel Çerçeve Harici Satışın Hukuki Sonuçları.....	47

2.2.2.1. TMK m. 2/2'nin Uygulanması Neticesinde Harici Satışın Ayakta Tutulması.....	47
2.2.2.1.1. Genel Olarak .....	47
2.2.2.1.2. Tarafların Edimlerini Bilinçli Olarak Tamamen veya Tama Yakın Biçimde İfa Etmeleri İhtimalinde .....	48
2.2.2.1.3. Tarafların Edimlerini Kısmen veya Şekil Eksiliğini Bilmeksizin İfa Etmeleri İhtimalinde.....	48
2.2.1.4. Tarafların Edimlerini Hiç İfa Etmemeleri İhtimalinde .....	50
2.2.2.2. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b Maddesinin Uygulanması Neticesinde Harici Satışın Ayakta Tutulması .....	50
2.2.2.2.1. Genel Olarak .....	50
2.2.2.2.2. Hükümün Uygulanma Şartları .....	51
2.2.2.2.2.1. Harici Satış Sözleşmesinin Mevcut ve Bozulmamış Olması .....	51
2.2.2.2.2.2. Harici Satış Sözleşmesiyle Zilyet Kılınan Kişinin Üçüncü Bir Kişi Olması.....	52
2.2.2.2.2.3. Harici Satış Sözleşmesi Sebebiyle Zilyetliğin Malik Sıfatıyla, 10 Yıl Boyunca, Çekişmesiz ve Aralıksız Sürdürülmüş Olması .....	53
2.2.2.2.2.4. Harici Satış Sözleşmesinin İspat Edilmiş Olması .....	57
2.2.2.2.3. Hükümün Uygulanması Suretiyle Harici Satışın Ayakta Tutulması ve Diğer Hukuki Sonuçları .....	58

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞININ TASFİYESİ VE TASFİYE DIŞINDA

<b>ALICININ ÖZEL TALEP HAKLARI .....</b>	<b>59</b>
3.1. Taşınmazların Harici Satışının Tasfiyesi .....	59
3.1.1. Genel Olarak.....	59
3.1.2. Satıcı Tarafından Satış Bedelinin Alıcıya İadesi.....	61
3.1.2.1. Tasfiyenin Dayandığı Temel Ayrım (İyiniyetli-Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşme).....	61
3.1.2.2. Tasfiyenin Kapsamının Belirlenmesi.....	62

3.1.2.2.1. Zenginleşmeyi Oluşturan Değer .....	62
3.1.2.2.2. Semereler ve Kullanma Yararları.....	63
3.1.2.3. Tasfiyenin Kapsamını Oluşturan Değerin Hesaplanma Şekli ve Anı .....	64
3.1.3. Satıcının Ödemezlik Def'i İleri Sürme Hakkı .....	66
3.1.3. Alıcı Tarafından Taşınmazın Satıcıya İadesi.....	67
3.1.3.1. Tasfiyenin Dayandığı Temel Ayrım (İyiniyetli - Kötüniyetli Zilyetlik) .....	67
3.1.3.2. Tasfiyenin Kapsamının Belirlenmesi .....	67
3.1.3.2.1. Zilyetliği Oluşturan Değer .....	67
3.1.3.2.2. Kullanma ve Yararlanma Hakları .....	68
3.1.3.2.3. Zorunlu ve Yararlı Giderler .....	70
3.1.3.4. Alıcının Taşınmazı İadededen Kaçınma Hakkı.....	72
3.1.4. Tasfiyenin Talep Edilebileceği Zamanaşımı Süresi .....	73
3.2. Tasfiye Dışında Alıcının Özel Talep Hakları.....	73
3.2.1. Özel Talep Haklarının Ortaya Konulması .....	73
3.2.2. Harici Satış Konusu Arazi Üzerinde Yapı Yapılması Durumunda Alıcının Özel Talep Hakları .....	75
3.2.2.1 Genel Olarak.....	75
3.2.2.2. Alıcının Özel Talep Hakları .....	76
3.2.2.2.1. Alıcının Tazminat Talep Hakkı.....	76
3.2.2.2.1.1. Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği .....	76
3.2.2.2.1.2. Tazminat Miktarının Belirlenmesi .....	78
3.2.2.2.1.3. Zamanaşımı .....	79
3.2.2.2.2. Alıcının Arazinin Mülkiyetinin Devrini Talep Hakkı.....	80
3.2.2.2.2.1. Mülkiyeti Devir Talebinin Hukuki Niteliği .....	80
3.2.2.2.2.2. Mülkiyeti Devir Talebinin Şartları.....	80
3.2.2.2.2.2.1. Yapının Değerinin Arazinin Değerinden Açıkça Fazla Olması.....	80
3.2.2.2.2.2.2. Alıcının Uygun Bir Bedel Ödemesi .....	82
3.2.2.2.2.2.3. Alıcının Mülkiyetin Devrini Talep Etmesi .....	82

3.2.2.2.3. Zamanaşımı .....	84
3.2.3. İpotekli Taşınmazın Harici Satışı Durumunda Alıcının Özel Talep Hakları .....	84
3.2.3.1. Genel Olarak .....	84
3.2.3.2. Alıcının İpotek Alacaklısının Halefi Sıfatıyla Özel Talep Hakkı.....	85
3.2.3.2.1. Genel Olarak .....	85
3.2.3.2.2. Talep Hakkının Kapsamı .....	86
3.2.3.2.3. Zamanaşımı .....	87
3.2.3.3. İpotek Alacaklısının Hakkını Kullanması Sebebiyle Alıcının Özel Talep Hakkı ..	87
3.2.3.3.1. Genel Olarak .....	87
3.2.3.3.2. Talep Hakkının Kapsamı .....	89
3.2.3.3.3. Zamanaşımı .....	91
3.2.4. Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Çerçevesinde Alıcının Özel Talep Hakkı.....	91
3.2.4.1. Genel Olarak.....	91
3.2.4.2. Talep Hakkının Kapsamı .....	92
3.2.4.3. Zamanaşımı .....	94
<b>SONUÇ.....</b>	<b>95</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>99</b>

## KISALTMALAR

<b>b.</b>	:	Bent
<b>bkz.</b>	:	Bakınız
<b>c.</b>	:	Cümle
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>E.</b>	:	Esas
<b>E.T.</b>	:	Erişim Tarihi
<b>eMK</b>	:	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
<b>f.</b>	:	Fıkra
<b>HMK</b>	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>K.</b>	:	Karar
<b>Kad. K.</b>	:	3402 sayılı Kadastro Kanunu
<b>M.</b>	:	Madde
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>T.</b>	:	Tarih
<b>TBK</b>	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TKHK</b>	:	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TST</b>	:	Tapu Sicili Tüzüğü
<b>TTK</b>	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>Y.</b>	:	Yıl
<b>Yarg.</b>	:	Yargıtay

## GİRİŞ

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olmakla beraber 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 13 ilâ m. 16 arasındaki düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla kanunen yahut taraf iradesi vasıtasıyla sözleşmeler için şekil şartı öngörülebilir. Bahsettiğimiz bu şart sözleşmenin geçerliliğine ilişkin sıhhat şartı olabileceği gibi yalnızca ispat şartı da olabilir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler de kanunun geçerliliğini belirli bir şekilde tabi tuttuğu sözleşmelerden olup bu sözleşmeler resmi şekilde yapılmak zorundadırlar. Söz konusu zorunluluk hem 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 706/1’de hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 237/1’de açıkça ifade edilmiştir.

Eldeki bu çalışmada genel olarak taşınmaz kavramı, taşınmaz satışı ile diğer mülkiyet devir borcu doğuran sözleşmelerin satışına ilişkin şekil kuralları, tapulu ve tapusuz taşınmaz ayrımı ile özel olarak harici satış kavramı, harici satışın ayakta tutulduğu haller, harici satışın tasfiyesi ve sözleşmenin alıcı tarafının özel talep hakları incelenecektir.

Bu çerçevede ilk bölümde taşınmaz kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi verilecek, akabinde şekil kurumuna ilişkin genel bilgi verilerek taşınmaz satış sözleşmesinin tabi olduğu şekil türü incelenecektir. İlave olarak taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran diğer sözleşmelere ilişkin genel bilgi verilerek bunların da tabi olduğu şekil incelenecektir.

İkinci bölümde harici satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek taşınmazlar ile tapusuz taşınmazların üzerinde mülkiyet hakkı bulunup bulunmayacağı, tapusuz taşınmazların devrinin şekle bağlı olup olmadığı incelenecektir. Akabinde harici satış sözleşmesine uygulanacak yaptırım hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler ile Yargıtay uygulaması ele alınacaktır. Bu bölümde son olarak harici satış sözleşmesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağıyla ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 13/B-b’deki düzenlemeyle ayakta tutulabileceği haller incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise harici satışın ayakta tutulmadığı hallerde ortaya çıkan tasfiye ilişkisi, tarafların tasfiyelerinin hangi hükümlere göre tespit edileceği, tasfiye kapsamının hangi kalemlerden oluşacağı, tasfiye ilişkisi içerisinde alıcı veya satıcının zorunlu ve yararlı giderler ile kullanma ve yararlanmadan doğan herhangi bir talep haklarının bulunup bulunmadığı incelenecektir. Akabinde sözleşmenin genelde zayıf tarafını oluşturan alıcının tasfiye dışında özel talep haklarının içeriği ayrıntısıyla incelenecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## TAŞINMAZ KAVRAMI VE TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE GEÇERLİLİK ŞEKLİ

### 1. Taşınmaz Kavramı

#### 1.1. Genel Olarak

Eşya hukuku prensip olarak kişinin eşya üzerindeki hâkimiyetini düzenler<sup>1</sup>. Bu nedenle eşyanın üzerinde hâkimiyet kurulmasına elverişli olması gerekir<sup>2</sup>. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) kullanıma elverişlilik açısından eşyaları taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayırmıştır. Bu çerçevede taşınır eşya; taşınmaz mülkiyeti konusuna girmeyen, bulunduğu arz ile sıkı surette bağlı olmayan, konusu ve niteliği gereği özüne zarar verilmeksizin bir yere taşınabilen veya son tahlilde hukuk düzenince taşınır olarak belirlenmiş şeylere denir<sup>3</sup>. Taşınmaz eşya ise; TMK’de taşınmaz olarak zikredilmiş olmasından hareketle konusu ve niteliği gereği özüne zarar verilmeksizin bir yere taşınamayan veya son tahlilde hukuk düzenince taşınmaz olarak belirlenmiş şeylere denir<sup>4</sup>.

İfade edelim ki TMK m. 704 ilâ 761 arasındaki düzenlemeler taşınmaz mülkiyetine yönelik iken; TMK m. 762 ilâ 778 arasındaki düzenlemeler ise taşınır mülkiyetine yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrımın doğal sonucunda ise çeşitli hukuki sonuçlar gündeme gelir. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK m. 704’te sınırlı sayıda düzenlenmiştir<sup>5</sup>. İlave olarak TMK m. 998’de tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeyler TMK m. 704 paralelinde yine sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Buna karşılık taşınır mülkiyetinin konusu ise TMK m. 762’de örnekleme yoluyla sayılarak düzenlenmiştir<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> **Tekinay, S.Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop Atilla**, Eşya Hukuku Cilt I, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 1 vd. (Eşya); **Tekinay, S. Sulhi**, Eşya Hukuku, 1. Baskı, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1970-1971. (Eşya); **Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir**, Eşya Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi İstanbul 1991; **Akipek, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 15 vd. (Eşya 2)

<sup>2</sup> **Gürsoy, K. Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1978; 2 vd.

<sup>3</sup> Taşınırлар açısından ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay, S. Sulhi**, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (Taşınır); **Serozan, Rona**, Taşınır Eşya Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002. (Taşınır).

<sup>4</sup> Taşınmazlar açısından ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz, Murat**, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020 (Taşınmaz); **Kiper, Osman**, Öğreti ve Uygulamada Taşınmaz Davaları, 2. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara 1997.

<sup>5</sup> **Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

<sup>6</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 23.; **Akipek**, Eşya 2, s. 246 vd.

Genel durum böyle olmakla beraber kimi taşınırlar, eşya ile içinde buldukları ilişkiden ötürü taşınmaz hükümlerine tabi olabilirler. Misalen TMK m. 684/1 çerçevesinde bir arazinin maliki, o arazinin bütünleyici parçası olan taşınırlara da taşınmaz mülkiyeti çerçevesinde malik olur. Benzer şekilde TMK m. 685/3'e göre esasında taşınır olan doğal ürünler de asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçası; yani taşınmaz olarak muamele görür. Aynı şekilde TMK m. 704'e göre bağımsız ve sürekli haklar, tapu siciline kaydedildiği zaman taşınmaz hükmüne tabi olurlar.

Buraya kadarki açıklamalarımız gösteriyor ki taşınır ve taşınmaz ayrımının özünde eşyanın bir yerden başka bir yere nakledilmesi yatmaktadır. Ancak yukarıda zikrettiğimiz üzere bazı taşınırlar, taşınmazlarla olan münasebeti nedeniyle taşınmaz hükmüne tabi olabilmektedirler. Şu durumda denilebilir ki nakledilmeye ek olarak eşyanın fonksiyonuna kanun koyucunun getirdiği nitelikleme de önemlidir. Bu kapsamda kanun koyucunun nitelikleme, eşyanın nitelik ve özelliğine uygun olan yahut onun getirdiği düzenlemeyle yaptığı taşınır-taşınmaz ayrımına uygun bir nitelikleme olması gerektiği; ayrıca TMK'nın yaptığı taşınır-taşınmaz nitelikleme, toplumun sosyal ve ekonomik niteliğine de uygun düştüğü ifade edilmektedir<sup>7</sup>.

## 1.2. Taşınmaz Kavramı ile Taşınmaz Şey Ayrımı

Kavram olarak taşınmaz ile taşınmaz şey farklı anlamları haizdirler. Bu kapsamda taşınmaz kavramı hukuki bir anlama sahip olup, taşınmaz şey kavramı daha çok eşyanın tabiiyetiyle alakalıdır<sup>8</sup>. Dolayısıyla taşınmaz şeyi anlamlandırırken taşınır şeyden hareket edilmesi gerektiği düşünülebilir. Fakat doktrinde haklı olarak taşınır şey ile taşınmaz şeyin birbirinden tamamen farklı kavramlar olduğu zikredilmektedir<sup>9</sup>.

Kural olarak hukuki anlamda taşınmaz kavramı Medeni Hukuk çerçevesinde taşınmaz olmak demektir<sup>10</sup>. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında irdedeceğimiz üzere hukuken taşınmaz kavramı TMK m. 704, m. 998 ve Tapu Sicili Tüzüğü (TST) m. 7'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde hukuki anlamda taşınmazlar sınırlı sayıda olmak üzere: arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ve tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilecek

<sup>7</sup> Topuz, Taşınmaz, s. 21; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 23–24.

<sup>8</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 27.; Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 25 vd.

<sup>9</sup> Acar, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 1 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 27, Topuz, Taşınmaz, s. 21 vd.

<sup>10</sup> Reisoğlu, Safa, Türk Eşya Hukuku Cilt 1, 7. Baskı,, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 1984, s. 30 (Eşya).

nitelikteki bağımsız ve sürekli haklar şeklinde zikredilmiştir. İfade edelim ki bu taşınmazların hukuki anlamda da taşınmaz vasfını kazanabilmeleri için ilave olarak tapu siciline tescil edilmesi; yani sicilde ayrı bir sayfa açılması gerekir<sup>11</sup>.

### **1.3. Geniş Anlamda Taşınmaz – Dar Anlamda Taşınmaz Kavramı**

Doktrinde ifade edildiği üzere geniş anlamda taşınmazdan kasıt; altındaki arz ile aynı kadere tabi olan nesnelere bütün olarak hukuki işlemlere ve aynı hakka konu olmalarıdır<sup>12</sup>. Diğer bir deyişle taşınmaz mülkiyetinin yatay, dikey ve madde itibariyle kapsamında yer alan her şey, geniş anlamda taşınmaz kavramına dâhildir. Örneğin TMK m. 704 düzenlemesi araziye taşınmaz olarak saymasına rağmen arazi üzerindeki yapı ve doğal ürünleri taşınmaz kavramına dâhil etmemiştir. Oysaki bunların hukuki rejimi hem bütünleyici parça hem de üst arza tabidir ilkesi gereği bağlı bulunduğu arazinin rejimine tabidir<sup>13</sup>. Dolayısıyla bu örnekten hareketle taşınmaz dendiği zaman arazi ile birlikte altında ve üstünde ne varsa kapsamına dâhil edilerek anlaşılması gerekir<sup>14</sup>. Buna karşılık dar anlamda taşınmazdan kasıt, bütünleyici parça ve eklentilerden arı olarak sadece araziye kapsamaktadır<sup>15</sup>.

### **1.4. Tapulu Taşınmaz – Tapusuz Taşınmaz Ayrımı ve Sonuçları**

#### **1.4.1. Genel Olarak**

Ülkemizde taşınmazlar, durumları esas alınarak doktrinde üç gruba ayrılarak incelenmektedir<sup>16</sup>. Bu kapsamda ilk grubu resmi kaydı bulunmayan dolayısıyla hukuki anlamda taşınmaz sayılmayan taşınmazlar; ikinci grubu TMK çerçevesinde resmi kaydı bulunmamasına rağmen eskiden gelen kayıtlar nedeniyle varlığı ortaya konulmuş tapusuz taşınmazlar; üçüncü grubu ise TMK çerçevesinde resmi kaydı bulunan ve gerçek anlamda tapulu taşınmaz olarak kabul edilen taşınmazlar oluşturur.

İfade edelim ki tapusuz taşınmazlar hakkında ayrıntılı bilgiyi ikinci bölümde vereceğimizden şimdilik bu başlıkta anlamını zikretmekle yetiniyoruz<sup>17</sup>. İlave olarak bu başlıktaki açıklamalarımızı hukuki anlamda taşınmaz; yani “Nasıl tapulu taşınmaz olunur?” sorusu yönünden zikredeceğimizi belirtmek isteriz.

<sup>11</sup> **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 372-373; **Acar**, s. 3; **Topuz**, Taşınmaz, s. 23.

<sup>12</sup> **Acar**, s.5; **Topuz**, Taşınmaz, s. 23; **Akıntürk**, s. 36; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.190 vd.

<sup>13</sup> Bazı şartlar altında eklentiler de geniş anlamda taşınmaz kavramına dâhil olabilirler, **Acar**, s.5; **Topuz**, Taşınmaz, s. 24.

<sup>14</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.192; aksi görüş için bkz. **Reisoğlu**, Eşya, s. 140.

<sup>15</sup> **Akıntürk**, s. 36; **Topuz**, Taşınmaz, s. 24; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.191-192.

<sup>16</sup> Ayrım ve görüşler için bkz. Üçüncü Bölüm başlık 1.2.1.

<sup>17</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm başlık 1.2. vd.

Tapulu taşınmazdan kasıt mevzuatlara; yani TMK m. 998, m. 1021 ve TST m.7'ye uygun biçimde tapu siciline kaydedilmiş ve ayrı bir sayfa açılmış taşınmazdır. Bu çerçevede taşınmaza tapu sicilinde ayrı bir sayfa açılmasına “ayni yöntem” denir<sup>18</sup>. Ayni yöntem TMK m. 1001/f. 1’de, her taşınmaza kütükte ayrı bir sayfa açılacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Taşınmaza ayrı bir sayfa açılması demek diğer anlamda taşınmazın tapuya kaydedilmesi demektir. Dolayısıyla kayıttan ne anlaşılması gerektiğinin de ortaya koyulması gerekir. Ancak taşınmazın kaydından bahsedebilmek için öncelikle o taşınmazın kadastronun yapılmış olması gerekir ki hukuki anlamda taşınmaz sayılsın. Bu kapsamda en genel haliyle kadastro; yani tapulama, taşınmazın geometrik ve hukuki vaziyetinin devletin yetkili organları tarafından bilimsel esaslara uygun olarak planlar içinde gösterilmesine denir<sup>19</sup>. İfade edelim ki kadastraya ilişkin açıklamalarımızı bir sonraki başlıkta ayrıntısıyla yapacağımızdan şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>20</sup>.

Kayıt ise taşınmazların tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına yazılmasına denir<sup>21</sup>. İlave olarak kayıt, taşınmazın hukuki anlamda da taşınmaz olmasına hizmet eder. Belirtmek gerekir ki mevzuatların açıkça zikrettiğinden başkaca bir eşyanın taşınmaz olarak kaydedilmesi mümkün değildir. Eş deyişle tapuya taşınmaz olarak kaydedilecek eşyalar sınırlı sayıda zikredilmiştir<sup>22</sup>.

Bu açıklamalarımız minvalinde kadastronu yapılmış olup da tapu siciline nelerin taşınmaz olarak kaydedileceği sorusunun cevabını bize TMK m. 998 vermektedir<sup>23</sup>. Hükümde, sicile arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ve tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilecek nitelikteki bağımsız ve sürekli haklar kaydedilebileceği; bağımsız ve sürekli hakların kaydı için gereken usulün Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği ve süreklilik koşulu için hakkın süresiz ya da en azından otuz yıl süreli olması gerektiği, son olarak bağımsız bölümlerin kaydının özel hükümlere tabi olacağı zikredilmiştir.

<sup>18</sup> **Topuz**, Taşınmaz, s. 26; **Akipek, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1972, s. 286 (Eşya 1); **Esener, Turhan**, Eşya Hukuku, 1. Baskı Sevinç Matbaası, Ankara 1971. (Eşya); **Gürsoy, K. Tahir**, Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, 1. Baskı, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s. 202 vd.; **Nomer, H.Nami / Ergüne, M.Serkan**, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2015. (Eşya 1)

<sup>19</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 271 vd; **Akipek**, Eşya 1, s. 291.

<sup>20</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm başlık 1.4.2.

<sup>21</sup> **Akipek**, Eşya 1, s. 312; **Gürsoy**, s. 163 vd; **Akıntürk**, s. 248.

<sup>22</sup> Sınırlı sayılı olma özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, Taşınmaz, s. 127; **Antalya, O. Gökhan**, Eşya Hukuku Cilt I, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 13 vd. (Eşya I).

<sup>23</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.226; **Akipek**, Eşya 1, s. 313.; **Gürsoy**, s. 196 vd; **Akıntürk**, s. 248 vd.

Kadastrosu yapılmış olsa bile tapu siciline nelerin taşınmaz olarak kaydedilmeyeceği sorusunun cevabını ise bize TMK m. 999 vermektedir<sup>24</sup>. Hükümde kamunun yararına tahsis edilmiş taşınmazlar ve özel mülkiyete konu olmayan taşınmazların kural olarak kütüğe kaydedilmeyeceği ifade edilmiştir. Ancak hükümde zikredilen taşınmazların tapu siciline kaydedilmeyecek olması onların tapusuz taşınmaz olduğu anlamına gelmez. Zira söz konusu taşınmazlar kendilerine özgü ayrı sicillere kaydedilirler<sup>25</sup>.

Bir taşınmazın hukuki anlamda da taşınmaz olabilmesi için sırasıyla kadastro ve kayıt işlemlerinin yapılması gereğini ifade ettikten sonra şimdi de taşınmazın hangi tapu siciline tescil edileceği hususuna değinelim<sup>26</sup>. Bu hususa ilişkin cevabı bize TMK m. 1004 vermektedir. Hükümde taşınmazlar hangi bölgede bulunuyorsa o bölgenin tapu siciline kaydedileceği ifade edilmiştir. Şayet birden fazla bölge bulunuyorsa bu durumda TMK m. 1005 uygulanır. Hükümde bu nitelikteki taşınmazların diğer sicillere kayıtlı olduğu belirtilerek her sicile ayrı ayrı kaydedileceği; bu nitelikteki taşınmazların tescile ilişkin iş ve işlemlerinin büyük taşınmazın bulunduğu bölgede gerçekleştirileceği ve durumun diğer tapu müdürlüklerine bildirileceği ifade edilmiştir.

Son olarak taşınmazın bölünmesi ve birleşmesi halinde kaydın akıbetine değinmekte gerekir. Bu konuda TMK m. 1000'e bakmak gerekir. Hükümde taşınmazın bölünmesi veya birleşmesi durumunda usulün Cumhurbaşkanınca çıkartılacak yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir. Düzenleme bölünme ve birleşme halinde bizi Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan yönetmeliğe yönlendirse de henüz bu konuda bir yönetmelik mevcut olmadığı için TST uygulanır. Taşınmazın bölünmesini düzenleyen TST m. 57'ye göre, bölünme durumunda oluşacak her taşınmaza ayrı bir kütük sayfa açılarak o sayfaya tescil edileceği ifade edilmiştir.

Taşınmazın birleştirilmesini düzenleyen TST m. 66'ya göre, aynı yahut değişik kişilerin sahibi olduğu bitişik taşınmazların birleştirilmesinin mümkün olduğu, birleşen taşınmazda sınırlı ayni hak veya şerh verilmiş kişisel hakkın varlığı durumunda tüm hak sahiplerinin onayı aranacağı, söz konusu onayın aynı kişiye yüklü olan ve olmayan taşınmazın birleştirilmesi durumunda aranmayacağı, planlar sebebiyle cepheli konuma gelen taşınmaz üzerinde geçit irtifakının bulunması durumunda geçit lehtarının onayı aranmayacağı, TMK m. 1026 gereğince talep üzerine cepheli taşınmazın lehine olan geçit hakkının terkin edileceği

---

<sup>24</sup> **Saymen, Ferit / Elbir, Halid K.**, Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963, s. 175. (Ders)

<sup>25</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıntürk**, s. 268 vd.; **Gürsoy**, s. 208 vd.; **Reisoğlu**, Eşya, s. 144 vd.

<sup>26</sup> **Akipek**, Eşya 1, s. 314 vd.; **Reisoğlu**, Eşya, s. 140 vd.; **Sirmen, Lale**, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 135.

ve keyfiyetin hak sahibine bildirileceği, birleştirilen taşınmazlarda bulunan hak ve yüklerin yeni taşınmazın sayfasına aynen geçirileceği, bunların hangi paydaşlara ait olduğu hususunun da ayrıca belirtileceği ifade edilmiştir.

Hükme göre birleşme durumunda birleşen taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak bulunmaması, şayet bulunuyorsa hak sahiplerinin bu birleşmeye onay vermesi; irtifaklar açısından ise hak sahiplerinin durumunun ihlal edilmemesi gerekir. Birleşen taşınmazların malikleri farklı olabilir. Birleşen taşınmazlarla oluşan yeni taşınmaza yeni bir numara verilerek kütükte ayrı bir sayfa açılır ve eski taşınmazların sayfaları kapatılır. Birleşen taşınmazların üstünde bulunan hak ve yükümlülükler bütün olarak yeni taşınmazın sayfasına geçirilir ve varsa paydaşların hak yükümlülükleri ayrıca belirtilir<sup>27</sup>.

#### **1.4.2.Kadastronun Yapılmasıyla Beraber Hukuken Taşınmaz Niteliğinin Kazanılması**

Bir taşınmazın, hukuki anlamda da taşınmaz niteliğini kazanabilmesi için taşınmazın kadastronun; yani tapulama işleminin yapılmasıyla beraber tapu siciline kaydedilmesi şarttır<sup>28</sup>. Zira bir taşınmazın hukuki anlamda da taşınmaz niteliğini kazanabilmesine ek olarak tapulu taşınmaz niteliğini de ancak bu şekilde kazanabilir. Bu çerçevede kadastro; yani tapulamanın amacı Kadastro Kanunu (Kad. K.) m. 1 uyarınca, ülkemizin kadastral ve topoğrafik kadastral haritaya göre taşınmazların sınırlarının arazi ve harita üzerinde gösterilip, hukuki konumunun tespiti için TMK'da düzenlenen tapu sicilini kurarak meknsal bilgi sisteminin zeminini oluşturmaktır.

Kadastrosu yapılmış ve tapuda kayıtlı olan taşınmazın kimin adına tescil edileceği hususunun da ortaya konulması gerekmektedir<sup>29</sup>. Bu hususun cevabını bize Kad. K. m. 13 vermektedir. Hükmün A bendi uyarınca tapulu taşınmazın kayıt sahibi ya da mirasçıları zilyetse bunlar adına, mirasçılar bulunamazsa l şerhi düşülerek kayıt sahibi adına; B bendi uyarınca tapulu taşınmazın kayıt sahibi ya da mirasçıları dışında biri zilyetse teknisyen huzurundaki muvafakat uyarında zilyet adına, zilyedin taşınmazı tapu dışı yolla çeşitli şekilde iktisap ettiğini ispatı halinde zilyetliğe ilişkin koşulları sağlaması halinde yine zilyet adına, son olarak kayıt sahibinin 20 yıl önce gaip olduğu ya da sicilden malikin kim olduğu

<sup>27</sup> **Sirmen**, s. 164-165; birleşme halinde taşınmaz üzerindeki rehinlerin durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Saymen / Elbir**, Ders, s. 565 vd; s. 560 vd; **Ertay, şeref**, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Bariş Yayınları, İzmir 2014, s. 560 vd.

<sup>28</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 244 vd; **Gürsoy**, s. 171 vd.; **Akintrk**, s. 251 vd.

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürsoy**, s. 178 vd.; **Akintrk**, s. 266 vd; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.227 vd.

anlaşılammış olduğu taşınmazlar açısından zilyetliğin az önceki ihtimalden farklı olarak ispata gerek olmaksızın ve zilyetliğin 20 yıl sürmesi halinde zilyet adına tescil edileceği ifade edilmiştir.

İlave olarak Kad. K. m. 17 uyarınca, esasında devletin hüküm ve tasarrufunda olan, kamunun kullanımına tahsis edilmemiş arazilerin tarıma elverişli hale getirilmesiyle beraber 14. maddedeki şartlara beraber elverişli hale getiren kişi yahut onun halefleri adına tescil edilebileceği düzenlenmiştir. Fakat böyle bir tescil için Kad. K. m. 18 uyarınca söz konusu yerlerin orman, kamu hizmetine özgülenmiş ya da imar planına dâhil olan yerlerden olmaması şarttır. Yine Kad. K. m 18 uyarınca özel mülkiyet ile tapu siciline dâhil olmakla beraber bir kimse adına kaydı mümkün olmayan taşınmazlar Hazine adına tescil olunur.

Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazın kimin adına tescil edileceği hususunun cevabını ise bize Kad. K. m. 14/1 vermektedir<sup>30</sup>. Hükme göre tapusuz ve aynı çalışma sahası içinde olan ve yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan taşınmazların, davasız ve nizasız 20 yıl boyunca malik sıfatıyla zilyetlikte bulunduğunu çeşitli şekillerde ispat eden zilyet adına tespit edileceği ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm hangi taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyet adına tescil edileceğini düzenlememiştir<sup>31</sup>. Bu hususta Kad. K. m 18/2'ye göre; orta ve hizmet mallarının, ormanlar ve devlete ait olup da kamunun kullanımına özgülenen yerler ile mevzuatlar gereğince devlete kalan taşınmazların mutlak olarak kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılamayacağı düzenlenmiştir.

## **1.5. Bağlı Taşınmaz – Bağısız Taşınmaz Ayrımı**

### **1.5.1. Genel Olarak**

Bir taşınmaz; belirli bir kişiye veya taşınmaza yahut malvarlığına bağlanmış olmasından dolayı ayrı bir hukuki yazgıya sahip değilse bu noktada bağılı taşınmazdan söz edilir ve bağılı taşınmaz yek başına veya ayrı olarak devredilemez<sup>32</sup>. Buna karşılık bir taşınmaz; belirli bir kişiye veya taşınmaza yahut malvarlığına bağlanmamış olmasından dolayı ayrı bir hukuki yazgıya sahip ise bu noktada bağısız taşınmazdan bahsedilir ve bağısız taşınmaz yek başına veya ayrı olarak devredilebilir<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Akıntürk, s. 260 vd.; Gürsoy, s. 183 vd.; Reisoğlu, Eşya, s. 238 vd.

<sup>31</sup> Reisoğlu, Eşya, s. 238 vd.; Gürsoy, s. 184.

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 48 vd.

<sup>33</sup> Akıntürk, s. 48; Topuz, Taşınmaz, s. 37.

Anlaşıldığı üzere bağlı-bağısız taşınmaz ayrımı onların devriyle yakından ilişkilidir<sup>34</sup>. Söz konusu devir kabiliyeti kimi hallerde kanunla kısıtlanmış olabilir. Bu durumda bağlı taşınmazdan bahsedilir. Taşınmazın devrinin kanunla kısıtlandığı durumlarda şahsa sıkı surette bağlılık gündeme gelir ve devredilemezlik mutlak<sup>35</sup>. İlave olarak devir kabiliyeti iradi olarak da kısıtlanabilir. Bu durumda yine bağlı taşınmazdan bahsedilir ancak devredilemezlik mutlak değildir<sup>36</sup>. Örneğin aşağıda ayrıntısıyla açıklayacağımız üzere alım, geri alım, önalım ve taşınmaz satış vaadi suretiyle hak iktisap eden kişi, bu hakkı tapu siciline şerh edebilir<sup>37</sup>. İşte bu durumlarda şerh edilmiş nispi hakkın kuvvetlendirilmesinden bahsedilir ve söz konusu kuvvet devredilebilirliğe ziyadesiyle etki eder<sup>38</sup>. Ancak bu etki kanunla kısıtlanmada olduğu gibi mutlak olarak devredilemezlik bahsetmez. Ezcümle şerh edilsin yahut edilmesin nispi hak niteliğindeki devir kısıtlamaları taşınmazı bağlı hale getirmez.

Şimdi bahsettiğimiz bu durumları ve daha fazlasını yakından inceleyelim.

## **1.5.2. Taşınmazın Bağımsızlığını Kaldıran ya da Kısıtlayan Durumlar ile Hukuki Sonuçları**

### ***1.5.2.1. Taşınmazın Başka Bir Taşınmaza Bağlanması Durumu***

#### ***1.5.2.1.1. Eşyaya Bağlı Mülkiyet***

Taşınmazın başkaca bir taşınmaza bağlandığı durumlarda, bağlanan taşınmazdaki mülkiyet, direkt olarak bağlandığı taşınmazın mülkiyetine hasredilir. Eş deyişle bir taşınmazın hukuki yazgısı başkaca bir taşınmaza bağlanmışsa burada kazanılabilecek mülkiyetin adı eşyaya bağlı mülkiyettir<sup>39</sup>. Eşyaya bağlı mülkiyet tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilen tüm taşınmazlarda tesis edilebilir.

Eşyaya bağlı mülkiyetin mevzuatlarımızdaki görünümü TST m. 29'da karşımıza çıkar. Hükümden anlaşılan şudur: Taraflar hukuki işlemle eşyaya bağlı mülkiyet oluştururlar. Bu da edinilen taşınmazın başka bir (edinen) taşınmazın hizmetine sunulmasıyla; yani sosyal tesis,

<sup>34</sup> Acar, s. 13-14; Akıntürk, s. 48.

<sup>35</sup> Akıntürk, s.393; Topuz, Taşınmaz, s. 38.

<sup>36</sup> Topuz, Taşınmaz, s. 38; Akıntürk, s.393.

<sup>37</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm başlık 2. vd.

<sup>38</sup> Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat, Eşya Hukuku Cilt III, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 176 vd. (Eşya III); Dural, Mustafa / Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 167 vd.

<sup>39</sup> Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 55.

ticari mahal, yüzme havuzu ve tenis kortu gibi kullanıma özgülenmesiyle olur. Bu çerçevede hâkim taşınmaz olarak nitelendirebileceğimiz bağlı olunan taşınmaz bağımsızlığı korurken; bağlanan yani bağlı olunan taşınmaza özgülenen yüklü taşınmaz ise bağımsızlığını yitirir.

#### *1.5.2.1.2. Eşyaya Bağlı İrtifak*

Taşınmazların birbirine bağlanması yollarından biri de; bir taşınmaz üzerinde diğer taşınmazın lehine olacak şekilde irtifak hakkı kurulmasıyla ve bu şekilde yüklü taşınmazın yararlanan taşınmazın hizmetine özgülenmesiyle mümkündür<sup>40</sup>. Gerçekten de tapu kütüğüne şartların varlığı halinde taşınmaz olarak kaydedilebilecek irtifaklardan olan üst hakkında eşyaya bağlılık, üst hakkının bağımsızlığını bertaraf eder ve üst hakkı bağlı olunan taşınmazın kaderine tabi olur<sup>41</sup>. Bu nedenle de irtifak haklarından olan üst hakkı, bağlı olunan taşınmazdan bağımsız biçimde devredilemez ya da intikal etmez<sup>42</sup>.

#### *1.5.2.1.3. Taşınmazların Ortak Sayfaya Kaydedilmesi*

Taşınmazların birbirine bağlanmasını sağlayan son yol; taşınmazlar arasında mülkiyet açısından bağlılık olmasa dahi birden çok taşınmazın tapu sicilinde bir araya getirilmesidir. Bahsettiğimiz bu durum yalnızca aynı kişiye ait olan taşınmazların bitişik olmasalar dahi tapu sicilinde ortak sayfaya kaydedilmesi açısından geçerlidir. Gerçekten de TMK m. 1000/5-c.1'e göre sınırları bitişik olmasa dahi aynı kişiye ait birden çok taşınmazın ortak sayfaya kaydedileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde TST m. 28/6-c.1'e göre, aynı kişiye ait birden çok taşınmazın malikin talebi üzerinde TAKBİS uygulamasında ortak tapu kütüğüne kaydedileceği ifade edilmiştir.

Zikrettiğimiz hükümler çerçevesinde bakıldığında birden çok taşınmazın ortak sayfaya kaydedilmesi ve bu taşınmazların bağımsızlıklarını yitirerek birlikte işlem görmesi için için birtakım şartların aynı anda sağlanması gerekir. Bu kapsamda; ilk olarak birden fazla taşınmazın bulunması, ikinci olarak bu taşınmazların aynı bölgede olması, üçüncü olarak bu taşınmazların aynı kişiye ait olması, dördüncü olarak taşınmazlar malikin ortak sayfaya kayıt talebi; beşinci olarak hükümden anlaşılmasa da ortak sayfada gösterimin karışıklığa

---

<sup>40</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin**, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, Ankara 2012., s. 255 vd.

<sup>41</sup> Üst hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergin Ergani, Emre**, Üst Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, Antalya 2015.

<sup>42</sup> **Serozan, Rona**, Eşya Hukuku I, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 48-49. (Eşya)

neden olmaması ve son olarak üçüncü kişilerin tescil edilmiş haklarına hanel getirmemesi şarttır.

### ***1.5.2.2. Taşınmazın Bir Malvarlığına Bağlanması Durumu***

#### *1.5.2.2.1. Genel Olarak*

En genel tabirle malvarlığı, birden çok maddi değeri haiz şeyler ya da değerlerin şu veya bu şekilde bağlılık arz ederek oluşturduğu maddi bütünlük olarak tanımlanabilir<sup>43</sup>. Söz konusu bütünlüğün bir amaca hizmet ettiği hallerde bütünlüğün içindeki şeylerin bağımsızlıklarını kaybedip kaybetmeyecekleri tartışmalıdır<sup>44</sup>. Doktrinde katıldığımız görüş uyarınca belirli bir amaca hizmet eden bütünlüğü oluşturan şeyler ancak ve ancak bir bütün halinde hukuki işlemlerle konu olabilirler<sup>45</sup>. Zira aksinin kabulü halinde istenilen amaç gerçekleşmez ve pratik bir faydası da kalmaz.

Türk hukukunda birden fazla şeyin bütünlük arz ederek belirli bir amaca hizmet etmesine en tipik örnekler aile malları ile ticari işletmelerde karşımıza çıkmaktadır. Şimdi bunları yakından inceleyelim.

#### *1.5.2.2.2. Aile Mallarına Dâhil Taşınmazlar*

Taşınmazların bağımsızlığını sınırlandıran durumlardan bir tanesi TMK’de “Aile Malları” başlığı altında üç başlı şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu başlık altında aile vakfı, aile malları ortaklığı ve aile yurdu kurumlarına yer verilmiştir<sup>46</sup>.

Aile vakfını düzenleyen TMK m. 372 uyarınca, ailedeki kişilerin şu veya bu şekilde gelişimlerini sağlamak ve benzer amaçlar açısından gereken masrafların yapılabilmesi için kişiler ve miras hukuku düzenlemeleri uyarınca aile vakfı kurulabileceği ifade edilmiştir.

Aile malları ortaklığını düzenleyen TMK m. 373 uyarınca, hısımların kendilerine intikal eden mirasın tamamı yahut bir kısmıyla yahut intikal eden mirasa başkaca mallar eklemek suretiyle aile malı ortaklığı kurabileceği ifade edilmiştir. TMK m. 376 uyarınca bu ortaklığın elbirliğiyle iktisadi faaliyet için birleştirilebileceği, kural olarak her ortağın eşit

---

<sup>43</sup> **Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat**, Medeni Hukuk, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 116 vd; **Ayan, Mehmet / Ayan, Nurşen**, Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 109 vd.

<sup>44</sup> **Ayiter, Nuşin**, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s.12 vd.

<sup>45</sup> **Topuz**, Taşınmaz, s. 46.

<sup>46</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s.286 vd; **Akipek**, Eşya 1, s. 401 vd; **Gürsoy**, s. 394; **Akıntürk**, s. 324 vd.

hakkı haiz olduğu, ortaklığın devamı boyunca payların talep edilemeyeceği ve paylar tasarruf işlemlerinin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Aile yurdunu düzenleyen TMK m. 386 uyarınca, konutların, tarıma ya da sanayiye elverişli taşınmazların eklentileriyle beraber aile yurdu haline getirilebileceği; TMK m. 391 uyarınca da bu taşınmazların devredilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, kiraya verilemeyeceği ve kural olarak cebri icraya başvurulamayacağı ifade edilmiştir.

#### *1.5.2.2.3. Ticari İşletmenin Bütünlüğü İçerisinde Yer Alan Taşınmazlar*

Ticari işletme maddi ve maddi olmayan değerleriyle birlikte bir bütün olarak sözleşmelere konu olabilir<sup>47</sup>. Bahsettiğimiz bu nitelik ticari işletme kapsamında bulunan nesnelere bağımsızlığını bertaraf etmez. Diğer bir deyişle ticari işletme sahibi, işletme kapsamındaki maddi ve maddi olmayan unsurlardan yalnızca birini veya birkaçını yahut unsurların tamamını hukuki işlemlere konu edebilmek açısından dilediği gibi hareket edebilir<sup>48</sup>. Buna rağmen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 11/3-c.1'deki bütün olarak tasarruf edilebileceği şeklindeki düzenlemeyle ticari işletme sahibine kolaylık sağlanmıştır. Pek tabi bu kolaylık ticari işletme sahibinin dilediği şekilde hareket etme imkânını bertaraf etmez.

Doktrinde ticari işletmenin maddi ve maddi olmayan tün unsurlarıyla beraber eşya ve hak topluluğu olduğu ifade edilmektedir<sup>49</sup>. Biz de bu görüşe aynen iştirak etmekteyiz. Aynı görüş uyarınca ticari işletmelerin bütünlüğü kapsamında yer alan taşınmazların yek başına hukuki işlemlere konu edilemeyeceği, bu yolla ticari işletmenin bütünlüğüne zarar verilemeyeceği savunulmaktadır<sup>50</sup>. Dolayısıyla bütünlük içerisinde yer alan taşınmazların bağımsız olduğundan bahsedilemez. Pek tabi taşınmazlardan birinin tasarruf işlemine konu edilmesi bütünlüğü etkilemiyorsa bu durumda tek başlı bir tasarruf yapılabilmesi mümkündür.

<sup>47</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oktar, İsmail Mert**, Ticari İşletmenin Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, İstanbul 2015.

<sup>48</sup> **Topuz, Murat**, Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde), Marmara Üniversitesi HFD, Y. 2012, C. 18, S. 2, 19-80, s. 20. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798685>) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>49</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 475; **Topuz**, Taşınmaz, s. 54.

<sup>50</sup> **Topuz**, Taşınmaz, s. 54; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 475.

### ***1.5.2.3. Taşınmaz Mülkiyetinin Devir ve İntikalinin Mümkün Olmaması ya da Kısıtlanmış Olması Durumu***

Taşınmaz mülkiyetinin devri ve intikalinin mümkün olmaması ya da kısıtlanmış olması halleri kişinin iradesine dayanabilir. Bu durumlar mutlak olarak devrin yasaklanması şeklinde ve/veya belirli kişiler açısından kısıtlanması şeklinde tezahür edebilir.

Mutlak olarak devrin yasaklanmış olması hali örneğin ticari rekabet gereğince taşınmaz malikinın taşınmazı hiç devretmemeyi ya da belirli kişilere devretmemeyi taahhüt etmesi şeklinde gerçekleşebilir. Devrin belirli kişiler açısından kısıtlanması hali ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, alım sözleşmesi, geri alım sözleşmesi, önalım sözleşmesiyle gerçekleşebilir. İfade edelim ki son durumu aşağıda ayrıntısıyla inceleyeceğimizden şimdilik birkaç örnek vermekle yetiniyoruz<sup>51</sup>.

İntikalin belirli kişiler açısından kısıtlanmasına bir örnek ise artmirasçılık kurumudur. Artmirasçılık ile muris belirli bir taşınmazını intikal yoluyla belirli kişilere bırakmak ister<sup>52</sup>. Gerçekten de TMK m. 521/1'e göre, murisin, gerçekleştireceği bir ölüme bağlı tasarrufla atamış olduğu önmirasçıya bırakılan mirasın artmirasçıya devredilmesine ilişkin yükümlülük öngörebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu şekilde yapılan tasarrufla ortaya iki mirasçı çıkar. Bunlar önmirasçı ve artmirasçıdır. Murisin ölümüyle beraber önmirasçı kendisine bırakılan taşınmazın devrini, vasiyet alacaklısı olması nedeniyle isteyebilir<sup>53</sup>. Önmirasçı taşınmazı devraldıktan sonra muris tarafından öngörülen sürenin sona ermesiyle beraber taşınmaz artmirasçıya devredilmek zorundadır<sup>54</sup>.

Benzer bir durum aile konutuna ilişkindir. TMK m. 194/1 uyarınca, eşin, diğer eşin rızası olmadan aile konutuyla ilgili kısıtlayıcı veya tasarruf işlemi yapamayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle taşınmazın devredilmesi veya rehin verilmesi suretiyle sınırlandırılması hususları kanuni bir kısıtlama olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son ve başka benzer durum paylı mülkiyet ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda, her paydaş için yasal bir önalım hakkı bulunmaktadır. Yasal önalım hakkını düzenleyen TMK m. 732/1 uyarınca paydaşlardan birinin taşınmaz üzerindeki payını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşların önalım

<sup>51</sup> İkinci Bölüm başlık 2.4. vd.

<sup>52</sup> **Ayan, Mehmet**, Miras Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 137 vd.

<sup>53</sup> **Dural, Mustafa / Öz, Turgut**, Türk Özel Hukuku Cilt IV, 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 182 vd.

<sup>54</sup> **Ayan**, s. 138; **Dural / Öz**, s. 182; **Topuz**, Taşınmaz, s. 56.

hakkı vardır. Diğer bir deyişle önalım hakkı taşınmazın başkasına devri açısından kısıtlama arz etmektedir.

## 1.6. Sahipli – Sahipsiz Taşınmaz Ayrımı

Sahipli taşınmazla kastedilen, taşınmaz üzerinde bir kişinin mülkiyet hakkına sahip olmasıdır<sup>55</sup>. Buna karşılık sahipsiz taşınmazdan kastedilenin ne olduğunu belirlemek için ikili bir ayırım gözetilmelidir.

Birinci ayırımı üzerinde hiçbir şekilde mülkiyet hakkı kurulmamış taşınmazlar oluşturur. Söz konusu taşınmazlar üzerinde hak tesis edilemediği için eşya niteliğini haiz olamazlar<sup>56</sup>. Misalen bataklıklar böyledir. İkinci ayırımı üzerinde önceden mülkiyet hakkı kurulmuş ancak daha sonra TMK m. 717 uyarınca malikin mülkiyet hakkını terke bırakması sebebiyle sahipsiz hale gelmiş taşınmazlar oluşturur<sup>57</sup>.

## 2. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Şekil

### 2.1. Genel Olarak

En genel tabiriyle şekil, hukuki işlemin unsurlarından irade beyanının muhteviyatını ve sınırını çizen bir enstrüman olup, bu niteliği nedeniyle hukuk sistemimizde ziyadesiyle önem arz eden bir yere sahiptir<sup>58</sup>. Dolayısıyla şeklin daha iyi kavranabilmesi için amacına, sakıncalarına, faydalarına, kaynağına ve türlerine kısaca değinmek gerekir.

Şeklin amacı noktasında, kanun koyucunun esasında iki saikle hareket ettiği söylenebilir. Bunlardan biri şeklin genel koruma amacı diğeri ise şeklin özel koruma amacıdır. Şeklin genel koruma amacından kasıt kamu düzeninin korunmasıdır<sup>59</sup>. Zira kamu düzeninin korunması demek bir anlamda hukuk düzeninin korunması demektir<sup>60</sup>. Şeklin özel koruma amacından kasıt ise tarafların korunmasıdır<sup>61</sup>. Zira tarafların korunması demek bir

<sup>55</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 33; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar, s. 30; Akıntürk, s. 36.

<sup>56</sup> Akıntürk, s. 36; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 33-34; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar, s. 31.

<sup>57</sup> TMK m. 717/1: “Taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.”

<sup>58</sup> von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2, Olgaç Matbaası, 1. Baskı, Ankara 1983, s. 228 vd.

<sup>59</sup> Tekinay, S.Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993. (Borçlar), s. 99 vd.

<sup>60</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Borçlar 1), s. 270 vd.

<sup>61</sup> Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (Borçlar 1), s. 138 vd.

anlamda akdedilecek sözleşmenin olumlu olumsuz sonuçları hakkında düşünmeye sevk ederek esasında girmek istemeyecekleri bir sözleşme ilişkisinden korumak demektir<sup>62</sup>.

Şeklin bahsettiğimiz iki esas amacından başka bir de üçüncü kişileri koruma amacı bulunmaktadır. Zira sözleşmede şekil zorunluluğunun olması üçüncü kişilerin iyiniyeti veya kötünüyetinin tespiti açısından önemlidir<sup>63</sup>. Bu kapsamda TMK m. 1023'te kütükteki tescile dayanarak hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle taşınmaz satışındaki şekle uyulmaya özgü olarak iyiniyetli üçüncü kişi hukuki himaye altına alınmıştır. Bu kapsamda şekle uygun olarak tapuya tescil edilmiş ancak tasarruf yetkisinin noksan olduğu hallerde bile TMK m. 1023 düzenlemesi iyiniyetli üçüncü kişinin korunacağını kabul etmiştir<sup>64</sup>.

Şeklin yararları noktasında beş esasın bulunduğu söylenebilir. Söz konusu esasları; tarafların düşünmesi ve tedbirli şekilde hareket etmesi<sup>65</sup>; tarafların irade beyanlarına açıklık ve netlik kazandırması<sup>66</sup>; hukuki işlemin varlığının ispatı noktasında kolaylık sağlaması<sup>67</sup>; hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmesi ve sözleşmenin yorumlanması hususunda temel oluşturması<sup>68</sup> şeklinde sıralayabiliriz.

Şeklin sakıncaları noktasında ise üç esasın bulunduğu söylenebilir. Söz konusu esasları; şeklin gerçekleştirilen hukuki işlemleri zorlaştırması<sup>69</sup>; taraflar için para ve zaman kaybına neden olması<sup>70</sup>; esas işlemin şekle feda edilme tehlikesi taşıması<sup>71</sup> olarak sıralayabiliriz.

Şeklin kaynağı noktasında kanuni ve iradi şekil olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bunlardan kanuni şekil, hukuki işlemin kuruluşu ve geçerliliği için şekil zorunluluğunun

---

<sup>62</sup> **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020. (Borçlar Genel), s. 299 vd.

<sup>63</sup> **Kılıçoğlu, A. Mithat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Borçlar Genel), s. 109 vd.

<sup>64</sup> Tapu siciline güven ilkesi özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Cansel, Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964.

<sup>65</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 300; **von Tuhr**, s. 229; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 110.

<sup>66</sup> **von Tuhr**, s. 229; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 110; **Eren**, Borçlar Genel, s. 300

<sup>67</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 110; **Eren**, Borçlar Genel, s. 329; **von Tuhr**, s. 229.

<sup>68</sup> Sözleşmenin yorumlanması özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (Borçlar); s 102 vd.

<sup>69</sup> **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015. (Borçlar I) s. 451.

<sup>70</sup> **Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 232 vd.

<sup>71</sup> **Esener, Turhan**, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969. (Borçlar), s. 176 vd.

mevzuatlarda arandığı hallerde karşımıza çıkar<sup>72</sup>. Kanun koyucu şekil zorunluluğunu her iki taraf için öngörebileceği gibi yalnızca bir taraf için de öngörmüş olabilir<sup>73</sup>.

İradi şekil ise, hukuki işlemin kuruluşu ve geçerliliği için şekil zorunluluğunun taraf iradelerine dayandığı hallerde karşımıza çıkar<sup>74</sup>. Gerçekten de TBK m. 17/1'e göre esasında şekle tabi olmayan bir sözleşmenin taraf iradeleriyle şekle bağlanabileceği ve bu durumda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Tıpkı kanuni şekilde olduğu gibi burada da taraflar şekil zorunluluğunu her ikisi için öngörebilecekleri gibi yalnızca bir taraf için de öngörebilirler<sup>75</sup>.

Şeklin türleri noktasında hedeflenen amaca ve yapılış tarzına bağlı olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bunlardan hedeflenen amaç açısından şekil, geçerlilik şartı ve ispat şartı olarak iki alt başlığa ayrılır. Geçerlilik şartı olarak şekil, bir sözleşmenin yapılmasının kanun tarafından şekle bağlanması halinde karşımıza çıkar<sup>76</sup>. Diğer bir deyişle kanunla öngörülen şekilde yapılmayan sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz.

İspat şartı olarak şekil ise bir sözleşmenin ispatının kanun veya taraflarca şekil şartına bağlanması halinde karşımıza çıkar<sup>77</sup>. İspat şartı olarak şekil 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200/1'de düzenlenmiştir.

Yapılış tarzına göre şekil ise sözlü ve yazılı şekil olmak üzere iki alt başlığa ayrılır. Bunlardan sözlü şekil Türk hukuku açısından yalnızca sözlü vasiyetname için öngörülmüş olup TMK m. 539 ila 544 arasında düzenlenmiştir<sup>78</sup>. Kanun koyucu tarafından sözlü vasiyetnamenin sözlü şekilde yapılması zorunlu kılındığından bu şekle uyulmaması halinde vasiyetname hüküm ve sonuç doğurmaz.

Yazılı şekil ise adi, nitelikli ve resmi yazılı şekil olarak üç alt başlığa ayrılmaktadır. Bunlardan adi yazılı şekil, irade beyanında bulunmak isteyen kişinin bu beyanını yazıya

---

<sup>72</sup> **Belen, Herdem**, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 58 vd.

<sup>73</sup> **Cansel, Erol / Özel, Çağlar**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2017, s. 197 vd.

<sup>74</sup> **Yıldırım, Abdülkerim**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015., s. 80 vd.

<sup>75</sup> **İnan, N. Ali / Yücel, Özge**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2014, s. 204 vd.

<sup>76</sup> **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 176 vd. (Borçlar)

<sup>77</sup> **Nomer, H. Nami**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 130 vd.

<sup>78</sup> **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 241; **Yıldırım**, s. 82; **İnan/ Yücel**, s. 212; **Cansel / Erol**, s. 202.

döküp imzalanmasından ibaret olup TBK m. 12 ila 16 arasında düzenlenmiştir<sup>79</sup>. Nitelikli yazılı şekil, adi yazılı şekle kıyasla hukuki işlemin tamamını ya da imzayla beraber bazı kısımlarını içerir<sup>80</sup>. Örneğin TBK m. 583'e göre, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadan ve kefilin üst sınırdaki sorumluluk miktarı ile kefalet tarihinin kefilin kendi el yazısıyla belirtmesinin şart olduğu ifade edilmiştir.

Şekle ilişkin olarak genel bilgilerden sonra şimdi taşınmaz satış sözleşmeleri açısından şekli irdelemek gerekir. Bu kapsamda Türk hukukunda esas olan TBK m. 12/f.1'in atfıyla şekil serbestisidir<sup>81</sup>. Ancak mevzuatlarımızda taşınmaz satışları şekle tabi tutulmuştur<sup>82</sup>. Bu kapsamda TMK m. 706/1' ve TKB m. 237/1'e göre taşınmazın mülkiyetinin devrini güden sözleşmelerin geçerliliğinin resmi şekle tabi olduğu ifade edilmiştir.

Resmi şekilden kastedilen sözleşmenin resmi görevli bir makam ya da kişi tarafından re'sen düzenlenmesidir<sup>83</sup>. TBK ve TMK'de taşınmaz satışının hangi makam tarafından düzenleneceği açıkça düzenlenmemiş olsa da 2644 sayılı Tapu Kanunu (TK) m. 26 uyarınca bu yetkinin yalnızca tapu memuruna ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık taşınmaz mülkiyeti devir borcunu doğuran diğer sözleşmelerde yerine göre noterler de yetkili olabilirler. Ancak buna ilişkin açıklamalarımızı aşağıda ayrıntısıyla zikredeceğimizden şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>84</sup>.

## 2.2. Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Şeklin Kapsamı

Yukarıda ortaya koyduğumuz üzere taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerliliği resmi şekle tabidir. Ancak söz konusu şeklin kapsamının neleri içereceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>85</sup>; resmi şekil taşınmaz satış sözleşmelerindeki objektif esaslı unsurları kapsaması gerek ve yeterlidir.

<sup>79</sup> Cansel / Erol, s. 203; Yıldırım, s. 82; İnan/ Yücel, s. 212 vd; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 238.

<sup>80</sup> İnan/ Yücel, s. 214; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 240; Cansel / Erol, s. 208; Yıldırım, s. 87.

<sup>81</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, (Borçlar Özel) s. 14 vd; Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 6 vd.

<sup>82</sup> Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Borçlar 1), s. 226; Yavuz / Acar / Özen, s. 125; Kılıçoğlu, A. Mithat, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019. (Borçlar Özel), s. 115.

<sup>83</sup> Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 2397vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 116; Yavuz / Acar / Özen, s. 125; Tandoğan, Borçlar 1, s. 226; ayrıca bkz. Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019; s. 186.

<sup>84</sup> bkz. İkinci Bölüm başlık 2.4.

<sup>85</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 116; görüşler için ayrıca bkz. Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 61 dn 87 ve 88'deki yazarlar; Gümüş,

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>86</sup>; resmi şekil, taşınmaz satış sözleşmelerindeki objektif ve sübjektif bütün esaslı unsurları kapsamalıdır. Bu çerçevede tarafların isim ve soy isimleri, satılan taşınmaz ve satış bedeli ile devir işlemine esas hukuki sebep objektif esaslı unsur olarak ifade olunabilir<sup>87</sup>. Sübjektif esaslı noktalardan kasıt ise esasında objektif açıdan yan unsurlar olup, tarafların birisinin veya her ikisinin sözleşmenin zorunlu unsuru saydıkları unsurlardır<sup>88</sup>. Misalen satış bedelinin ifasının vadeye bağlanması, cezai şart, cayma parası gibi. Zikrettiğimiz tüm bu objektif ve sübjektif esaslı noktaların resmi şekilce kapsanması gerekmektedir; bir veya birkaçının eksikliği durumunda taşınmaz satış sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>89</sup>.

Yeri gelmişken devre esas alınacak ve tapu memurunca re'sen düzenlenecek resmi senedin neleri kapsaması gerektiğine değinmek gerekir. Resmi senedin neleri kapsayacağı hususu TK m. 26/4 ve TST m. 21/2'nin atfıyla yönetmelikle düzenlenmektedir. Söz konusu yönetmelikten kasıt 08.07.2009 tarihli 30825 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliktir.

### 2.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdedebilme İçin Verilen Temsil Yetkisinin Şekli

Taşınmaz satış sözleşmesi akdedebilmek için verilen temsil yetkisinin şekli hususunda mevzuatlarımızda bir düzenleme bulunmamakta olup durum doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>90</sup>; taşınmaz satış sözleşmesi için aranan şeklin amacı çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında temsil yetkisinin de şekle tabi olarak verilmesi gerekir. Bu şekilde müvekkil hem düşünmeye sevk edilir hem de *“iktisap sebeplerinde de itimada şayan bir durum sağlanmış olur.”*<sup>91</sup>

Aynı görüşte olan bazı yazarlar bu neticeye farklı gerekçelerle ulaşmaktadırlar. Söz konusu yazarlar 151 sayılı Noterlik Kanunu (NK) m. 89'dan hareket ederek taşınmaz satış sözleşmesi akdedebilme için verilecek vekâletin resmi şekilde verilmesi gereğinin zorunlu

---

**M. Alper**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Borçlar Özel I), s. 154-155.

<sup>86</sup> **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 244; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 127; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 228;

<sup>87</sup> **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 228; **Aral / Ayrancı**, s. 188; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 127;

<sup>88</sup> **Yavuz / Acar / Özen**, s. 123; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 228; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 244.

<sup>89</sup> Geçersizliğin türüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm başlık 2.1 vd.

<sup>90</sup> Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 254 dn 79'daki yazarlar; **Aral / Ayrancı**, s. 187.

<sup>91</sup> **Aral / Ayrancı**, s. 187-188; Görüşler için bkz. **Başpınar, Veysel**, Taşınmaz Satımında Vekâlet, Ankara Üniversitesi HFD, Y. 1996, C. 45, S. 1, 473-508. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629486>) (E.T. 17.12.2021)

olduğunu ifade etmektedirler<sup>92</sup>. İlave olarak NK m. 89 düzenlemesinin maddi hukuk açısından sonuç doğurmayacağı NK'nun yalnızca usule ilişkin bir kanun olduğuna yönelik eleştirileri ise aynı yazarlar; noterlerin maddi hukuk açısından geçerlilikleri şekle bağlı olan işlemleri de düzenleme yükümlülüğü altında oldukları, ilave olarak ayrıca mevzuatlarda resmi şeklin ispat şartı olarak kabul edildiğine dair bir düzenlemenin de bulunmadığı gerekçeleriyle kabul edilemez bulmaktadırlar<sup>93</sup>. Yargıtay'ın bir kararında vekaletin şekle tabi olduğuna hükmetmiştir<sup>94</sup>:

Bizim de katıldığımız başka görüşe göre; taşınmaz satış sözleşmesi akdedebilme için verilen temsil yetkisinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir<sup>95</sup>. Zira mevzuatlarda temsil yetkisinin şekline ilişkin olarak bir şekil şartı öngörülmemiş olup yukarıdaki görüşün aksine NK m. 89 usule ilişkin bir hükümdür<sup>96</sup>.

Savunduğumuz görüşte olan bazı yazarlar bu neticeye farklı gerekçelerle ulaşmaktadırlar. Söz konusu yazarlar TBK m. 12'den hareket ederek taşınmaz alım satımına ilişkin olarak verilmiş olsa bile temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını ifade etmektedirler<sup>97</sup>. İlave olarak NK m. 89 düzenlemesiyle tapuda yapılacak işlemlerde vekâletnamenin düzenleme biçiminde yapılması zorunlu kılınmışsa da maddi hukuka ilişkin işlemler olsa olsa maddi hukuka ilişkin düzenlemelerle şarta bağlanabileceği için NK m. 89 ile vekâlete ilişkin bir geçerlilik şartı getirildiğinin kabul edilemeyeceğini ifade etmektedirler<sup>98</sup>.

Yeri gelmişken ifade edelim ki katıldığımız görüş temsil yetkisinin şekle tabi olmadığı yönünde olsa da, şekle tabi olmayan biçimde verilmiş olan temsil yetkisinde tapu memurunun ispat isteyebilmesi mümkündür. Bu nedenle temsil yetkisinin yazılı biçimde verilmesinde fayda vardır. Zaten uygulamada da genellikle temsil yetkisi noter kanalıyla verilmektedir.

---

<sup>92</sup> Yazarlar için bkz. **Keçeci, Tuğba**, Haricen Satış, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2009, s. 20 dn 27 ve 28'deki yazarlar.

<sup>93</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 334; **Keçeci**, s. 20.

<sup>94</sup> Yarg. 7. HD., E. 1990/8163 K. 1991/998 T. 29.1.1991 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 12.12.2021); Buna karşılık Hukuk Genel Kurulu bir kararında inançlı işlem açısından şu gerekçelerle temsil yetkisinin şekle tabi olmadığına hükmetmiştir; bkz. Yarg. HGK., E. 2000/2-888 K. 2000/885 T. 17.5.2000 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 12.12.2021)

<sup>95</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 118; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 255; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 249.

<sup>96</sup> **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Borçlar Özel), s. 188-189.

<sup>97</sup> **Yavuz / Acar / Özen**, s. 130; **Başpınar**, s. 493- 494;; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 118; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 249.

<sup>98</sup> **Başpınar**, s. 493 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 118; **Eren**, Borçlar Özel, s. 188-189.

Son olarak; vekâlet ilişkisi sebebiyle verilen temsil yetkisinde taşınmaz mülkiyetinin devri için özel yetki aranır<sup>99</sup>. Bu durum TBK m. 504/3'te ifade edilmiştir. Dolayısıyla özel yetki içermeyen vekâletle yapılan taahhüt ve tescil işlemleri geçersiz olur. Benzer şekilde yetkinin süre ile sınırlandırıldığı durumlarda sürenin sona ermesinden itibaren; yetkinin kapsam itibariyle sınırlandırıldığı durumlarda ise sınırın aşarak gerçekleştirilen devir işlemleri geçersiz olur<sup>100</sup>.

## 2.4. Taşınmaz Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Diğer Sözleşmelerde Şekil

### 2.4.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi (TSV), gelecekte bazı şartların bir araya gelmesiyle bir taşınmazın belirli bir kişiye satılması borcunu içerir rızai sözleşmedir<sup>101</sup>. Öğretideki baskın görüşe göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşmedir ve bu sözleşme ile gerçek satış sözleşmesini akdetme borcu altına girilir<sup>102</sup>.

TSV'nin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır<sup>103</sup>. Bu durum TBK m. 237/2'de ifade edilmiştir. İlave olarak sözleşmeye resmi şekli verecek olan makam noterler olup bu husus NK m. 60/b.3 hükmüyle düzenleme altına alınmıştır<sup>104</sup>. Şu durumda taraflar arasında hazırlanmış ve notere yalnızca onay için sunulmuş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerlilik kazanmayacaktır<sup>105</sup>.

Burada akla, tapu memurlarının taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleyip düzenleyemeyeceği sorusu gelebilir. Doktrindeki bir görüşe göre NK m. 60 düzenlemesi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleme yetkisini yalnızca noterlere vermiştir<sup>106</sup>. İlave olarak TK m. 26/ 8 uyarınca, noterlerin düzenledikleri satış vaadi sözleşmelerinin talep halinde şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu iki hüküm uyarınca taşınmaz satış vaadi sözleşme yapma yetkisi sadece noterlere aittir.

<sup>99</sup> Vekâletle işlem özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 248 vd.

<sup>100</sup> Vekâlet sözleşmesi özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Erzurumluoğlu, Erzan**, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 187 vd; **Gümüş**, Borçlar II, s. 115 vd.

<sup>101</sup> **Zevkliler / Gökyayla**, 67; **Aral / Ayrancı**, s. 193; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 123;

<sup>102</sup> **Yavuz / Acar / Özen**, s. 140; Aksi görüş ve gerekçeler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 243-244;

<sup>103</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 123; **Aral / Ayrancı**, s. 195; **Zevkliler / Gökyayla**, 67.

<sup>104</sup> NK m. 60/b.3: "Noterlerin görevleri: ... 3. Gayrimenkul satış va'di sözleşmesi yapmak."

<sup>105</sup> **Eren**, Borçlar Özel, s. 197; **Zevkliler / Gökyayla**, 67-68; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 270.

<sup>106</sup> **Mehmed Altın, Gülten**, Türk Medeni Hukuku ve Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Şekle Aykırılığın Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2019, s. 46 dn 164'deki yazarlar.

Bizim de katıldığımız görüşe göre TK m. 26'daki "mülkiyete mütedair" ifadesinden yola çıkılarak tapu memurlarının da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleyebileceği kabul edilmelidir<sup>107</sup>. Ayrıca noter tarafından taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yerine direkt olarak taşınmaz satış sözleşmesi düzenlenmişse tahvil yoluyla söz konusu sözleşmenin satış vaadi olarak ayakta tutulması mümkündür<sup>108</sup>.

TSV tapu siciline şerh edilebilir. Şerh ile birlikte sözleşmeden doğan haklar kuvvetlendirilmiş kişisel hak niteliğini kazanır ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Şerhin etkisi TK m. 26/ 5'e göre şerhten itibaren beş yıldır.

TSV vaad alacaklısına, iradesini açıklamasıyla vaad borçlusuna satış sözleşmesi yapma hakkı vermektedir. Şayet vaad borçlusu bu hakka direnirse vaad alacaklısı dava açma hakkına sahiptir. Şu halde mahkemece verilecek kararın hukuki niteliği öğretilmelidir. Bu konuda bir görüşe göre mahkemece verilen hüküm satış sözleşmesinin kurulmasını sağlar<sup>109</sup>. Bu sebeple vaad borçlusunun tapuda yalnızca tescil talebinde bulunması yeterlidir<sup>110</sup>. Ancak o, tescile yanaşmazsa vaad alacaklısı TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilir ve mahkemece verilen hüküm tescil talebi yerine geçer<sup>111</sup>.

Bir başka görüşe göre vaad alacaklısının açtığı dava üzerine mahkemece verilen hüküm hem satış sözleşmesi hem de tescil talebi yerine geçer<sup>112</sup>. Dolayısıyla mahkeme TMK m. 716 uyarınca direkt olarak taşınmazın vaad alacaklısına tescil edilmesine karar verir ve iki ayrı dava açılmasına gerek kalmaz<sup>113</sup>.

Son olarak ifade edelim ki resmi şekilde yapılmamış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kapsamında taraflar yine de edimlerini ifa etmişlerse, buradaki şekil şartı TBK m. 29 uyarınca tarafların menfaatlerini korumayı hedef aldığı için daha sonra şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Aşağıda bu hususu ayrıntısıyla inceleyeceğimiz için şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>114</sup>.

<sup>107</sup> Zevkliler / Gökyayla, 67; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 124; Tandoğan, Borçlar 1, s. 243; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 270.

<sup>108</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. 246-247; Aral / Ayrancı, s. 155; Eren, Borçlar Özel, s. 197; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 270.

<sup>109</sup> Aral / Ayrancı, s. 194; Tandoğan, Borçlar 1, s. 249; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 270.

<sup>110</sup> Zevkliler / Gökyayla, 68; tartışmalar için bkz. Eren, Borçlar Özel, s. 197-198.

<sup>111</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. 249; Aral / Ayrancı, s. 193-194; Zevkliler / Gökyayla, 68.

<sup>112</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 141; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 125;

<sup>113</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 125; Yavuz / Acar / Özen, s. 141; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 270.

<sup>114</sup> bkz. Üçüncü Bölüm başlık 2.2.1. vd

## 2.4.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini; arsa sahibinin arsasının tamamını ya da bir kısmının mülkiyetini, yüklenici tarafından o arsa üzerinde inşa edilecek binanın belirlenmiş bağımsız bölümlerinin tesliminin karşılığı olmak üzere yükleniciye devretme borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlayabiliriz<sup>115</sup>. Görüldüğü üzere bu sözleşmede Kanunda düzenlenmiş olan iki tipik sözleşmeye ait edimler (satış ve eser), atipik biçimde birbirlerinin karşılığı olarak tezahür eder, bu durum bir Hukuk Genel Kurulu kararında da ifade edilmiştir.<sup>116</sup>

Söz konusu sözleşmede taşınmaz mülkiyetinin devri veya en azından vaadi söz konusu olduğu için sözleşmenin şekli önem arz etmektedir. Gerçekten de yüklenicinin sözleşmeyle yükümlülük altında girdiği eser meydana getirme borcu her ne kadar şekle bağlı olmasa da, arsa sahibinin arsa paylarını devir borcunu içeren sözleşmenin TBK m. 237 ve TMK m. 706 uyarınca resmi şekilde yapılması geçerlilik şartıdır<sup>117</sup>.

İlave olarak bu sözleşme taşınmaz mülkiyetinin devrini hedef aldığından yukarıdaki hükümlere ek olarak TK m. 26, NK m. 60 ve m. 89 uyarınca düzenleme şeklinde yapılmak zorundadır<sup>118</sup>. Bu kapsamda sözleşme tapu memuru tarafından düzenlenebileceği gibi noterler tarafından da düzenlenebilir<sup>119</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki noter tarafından yapılacak sözleşmenin düzenleme biçiminde yapılması şart olup onaylama biçiminde yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür<sup>120</sup>.

TMK m. 1009'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerh edilebilir nispi haklardan olduğu düzenleme altına alınmıştır. Sözleşmenin şerh edilmesi durumunda yüklenici, arsa sahibinin arsayı bir üçüncü kişiye devrettiği durumlarda dahi bu nispi hakkını yeni malike karşı ileri sürebilir<sup>121</sup>. Bu durumda yeni malik şerh edilmiş sözleşmenin tarafı

<sup>115</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 493; ayrıca bkz. Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 794.

<sup>116</sup> Yarg. HGK., E. 2017/23-2930 K. 2021/831 T. 24.6.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021): Atipik sözleşmeler ve türleri özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı K. Cem, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018, s. 98 vd.

<sup>117</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurşat, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.20 vdç; Gümüş, M. Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Borçlar Özel II), s. 107 vd; Gümüş, M. Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 113 vd. (Şerh).

<sup>118</sup> Kurşat, s. 46; Gümüş, Borçlar II, s. 109.

<sup>119</sup> Gümüş, Borçlar II, s. 109; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 800.

<sup>120</sup> Kurşat, s. 46; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 801.

<sup>121</sup> Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 800; Gümüş, Borçlar II, s. 109.

olur<sup>122</sup>. Şerhin bir başka etkisi de yükleniciden arsa payını iktisap etmiş olan üçüncü kişilerin TMK m. 1027 çerçevesinde iyiniyet iddiasında bulunamamalarıdır<sup>123</sup>.

### 2.4.3. Alım (İştira) Sözleşmesinde Şekil

En genel haliyle alım sözleşmesi, alım hakkı sahibine tek yanlı irade beyanı ile bir taşınır ya da taşınmazı belirlenen bedel karşılığında kendisine devrini talep etme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir hak bahşeder<sup>124</sup>.

Alım sözleşmesinin konusu taşınır ya da taşınmaz olabilir. Fakat TBK m. 237 ile TMK m. 736'da taşınmazlara özgü alım hakkı için özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemeler uyarınca taşınmazlara özgü alım sözleşmeleri resmi şekle tabidir. Durum böyle olmakla beraber sözleşmeye resmi şeklin kim tarafından verileceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre tapu memurlarının yanında noterler de taşınmaza özgü alım sözleşmesi düzenleyebilirler<sup>125</sup>. Nitekim NK m. 60/b.2 uyarınca noterlerin alım sözleşmesi düzenleyebilecekleri öngörülmüştür. Bir başka görüşe göre TK m. 26'daki düzenleme uyarınca taşınmaza özgü alım sözleşmeleri sadece tapu memuru tarafından düzenlenebilir<sup>126</sup>. Dolayısıyla noterler tarafından düzenlenen alım sözleşmeleri tahvil yoluyla olsa olsa taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutulabilir<sup>127</sup>.

Alım sözleşmesi tapu siciline şerh edilebilir. Bu durumda sözleşme eşyaya bağlı borç haline gelir ve taşınmazın maliki değişse dahi TMK m. 736/f.1 uyarınca yeni malik de devir borcu altına girer. Bu şerhin etkisi TMK m. 736/ f.2 uyarınca en fazla 10 yıldır. Dolayısıyla şerhin 10 yıldan fazla kalacağı hususundaki anlaşmalar batıldır. Fakat 10 yıl dolduktan sonra yapılacak yeni bir anlaşmayla şerhin yenilenmesine bir engel yoktur<sup>128</sup>.

<sup>122</sup> **Gümüş**, Borçlar II, s. 109; **Kurşat**, s. 46.

<sup>123</sup> **Kurşat**, s. 46; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 801.

<sup>124</sup> **Aral / Ayrancı**, s. 202; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 142; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 274; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 276-277.

<sup>125</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 135; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 141; Alım hakkının vasiyetnameyle de tanınabileceği yönünde bkz. **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 277.

<sup>126</sup> **Eren**, Borçlar Özel, s. 221-222; **Zevkliler / Gökyayla**, 69.

<sup>127</sup> **Zevkliler / Gökyayla**, 69; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 135.

<sup>128</sup> **Aral / Ayrancı**, s. 202; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 145; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 284; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 278.

#### 2.4.4. Geri Alım (Vef'a) Sözleşmesinde Şekil

En genel haliyle geri alım sözleşmesi, geri alım hakkı sahibine tek taraflı irade beyanı ile taşınmaz bir başkasına devreden sözleşmenin karşı tarafına o taşınmazı geri alabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir hak bahşeder<sup>129</sup>.

İfade edelim ki geri alım hakkı uygulamada taşınmaz malikine kredi temini için kullanılmaktadır<sup>130</sup>. Yani taşınmaz maliki borçlandığı kişiye ipotek vermek yerine taşınmaz mülkiyetini devreder, borcunu ödediğinde ise geri alım hakkını kullanarak taşınmazı tekrar satın alır<sup>131</sup>. Bu çerçevede geri alım hakkı her ne kadar TMK m. 873/2'de düzenlenen "Lex Commissoria Yasağı"na aykırılık teşkil ediyor gibi gözükse de kanun koyucu tarafından geri alım hakkına mahal verildiği için burada hukuka aykırılık bulunmamaktadır<sup>132</sup>.

Geri alım sözleşmesi, tıpkı taşınmazlara özgü alım sözleşmelerinde olduğu gibi TBK m. 237'deki düzenleme uyarınca resmi şekle tabidir<sup>133</sup>. Söz konusu resmi şekli Yargıtay'a göre noterler de verebilir<sup>134</sup>. Son olarak geri alım hakkının şerhi en fazla 10 yıllık süre için kurulabilir<sup>135</sup>.

#### 2.4.5. Önalım (Şuf'a) Sözleşmesinde Şekil

En genel haliyle önalım sözleşmesi, önalım hakkı sahibine tek yanlı irade beyanı ile taşınmaz malikinin taşınmazı bir başkasına satması durumunda o taşınmazın alıcısı olma yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir hak bahşeder<sup>136</sup>.

Önalım hakkı yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrılır. Bu çerçevede yasal önalım hakkı TMK m. 732/1 uyarınca tapulu taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisinde her paydaşa tanınmış bir haktır. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise TMK'da tanımlanmamıştır. Fakat TMK m.735/3 uyarınca sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması ve vazgeçilmesi yasal önalım hakkıyla aynı hükümlere tabidir.

<sup>129</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. 274; Zevkliler / Gökyayla, 71; Aral / Ayrancı, s. 214; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 278.

<sup>130</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 145; Aral / Ayrancı, s. 204; Tandoğan, Borçlar 1, s. 278; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 279.

<sup>131</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 133; Tandoğan, Borçlar 1, s. 278; Aral / Ayrancı, s. 205.

<sup>132</sup> Zevkliler / Gökyayla, 671; Eren, Borçlar Özel, s. 224; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 279.

<sup>133</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 225; Tandoğan, Borçlar 1, s. 274; Yavuz / Acar / Özen, s. 145; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 279.

<sup>134</sup> Yarg. 14 HD. E. 2015/15856, K. 2016/10198, T. 07.12.2016 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>135</sup> Aral / Ayrancı, s. 218; Tandoğan, Borçlar 1, s. 283; Yavuz / Acar / Özen, s. 146; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 279.

<sup>136</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 146; Eren, Borçlar Özel, s. 200; Tandoğan, Borçlar 1, s. 274; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 280.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu kütüğüne şerh edilebilir. TMK m 735 uyarınca bu durumda önalım hakkı sahibi bu hakkını her yeni malike karşı ileri sürebilir. Tapuya şerh edilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkının etkisi 10 yıl geçmekle düşer<sup>137</sup>. Buna karşılık yasal önalım hakkının şerh edilmesine gerek yoktur<sup>138</sup>. Bu nedenle sözleşmeden doğan önalım hakkındaki 10 yıllık şerh etkisi yasal önalım hakkında geçerli değildir. Diğer bir deyişle burada eşyaya bağlı borç ilişkisi kendiliğinden doğduğu için paylı mülkiyet devam ettiği sürece payı devralan kişiye karşı ileri sürülebilir<sup>139</sup>.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı şekle tabi değildir. Dolayısıyla bu hak resmi, vasiyetname hatta alım ve geri alımdan farklı olarak yalnızca adi yazılı şekilde de yapılabilir<sup>140</sup>. İfade edelim ki buna rağmen ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında fayda vardır.

#### 2.4.6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle taraflardan biri diğerine ölene kadar bakma borcu altına; buna karşılık diğer taraf da maliki olduğu bazı malları bakana devretme borcu altına girer<sup>141</sup>. Sözleşmenin konusunu oluşturan mallar hem taşınır hem taşınmaz olabilir<sup>142</sup>.

Bu sözleşme alelade ve miras hukukuna tabi olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak her iki durumda da sözleşme aynı şekle tabidir. Yani her iki durumda da TBK m. 612/1 uyarınca miras sözleşmesi biçiminde yapılması şarttır. Miras sözleşmesi de TMK m. 545/1'e göre resmi vasiyetname biçiminde düzenlenmelidir<sup>143</sup>.

Bu sözleşmeyi hakim ve noter düzenleyebilir<sup>144</sup>. Fakat sözleşmede karşı edim olarak taşınmazın devri kararlaştırılmışsa tapu memurunun bu sözleşmeyi düzenleyip düzenleyemeyeceği akla gelebilir. Bu konuda Yargıtay'a göre; bakım alacaklısının karşı

<sup>137</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 206; Aral / Ayrancı, s. 207. Tandoğan, Borçlar 1, s. 283; ayrıca bkz. Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 286.

<sup>138</sup> Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 286.

<sup>139</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 151; Tandoğan, Borçlar 1, s. 280-281; Eren, Borçlar Özel, s. 208; ayrıca bkz. Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 286.

<sup>140</sup> Zevkliler / Gökyayla, 72; Eren, Borçlar Özel, s. 205; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 134; buna gerekçe olarak önalımın genelde kira sözleşmesine derç edilen hükümlerle tanınmasının gösterildiği yönünde bkz. ayrıca bkz. Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 281.

<sup>141</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 703; Yavuz / Acar / Özen, s. 867; Eren, Borçlar Özel, s. 817; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 884.

<sup>142</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 867 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 705; Eren, Borçlar Özel, s. 817; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 884-885.

<sup>143</sup> TMK m. 545/1: "Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir."

<sup>144</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 819; Zevkliler / Gökyayla, 742; Aral / Ayrancı, s. 207; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 889.

edimi taşınmaz devri olsa dahi kanunun aleni düzenlemeleri uyarınca bu sözleşmenin sulh hakimi ve noterler tarafından hatta tapu memuru tarafından da düzenlenebilir<sup>145</sup>.

#### 2.4.7. Bağışlama Sözleşmesinde Şekil

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayan tarafından bir karşılık beklenmeksizin kendi malvarlığından bağışlanana bir kazandırmada bulunduğu sağlar arası bir sözleşmedir<sup>146</sup>. Bu sözleşmede yalnızca bağışlayana borç yüklese de taraf iradelerinin uyuşması şarttır. Eş deyişle bağışlayanın iradesine ilave olarak bağışlananın bağış konusu malı kabul etmesi gerekir<sup>147</sup>.

Bu sözleşmenin konusunu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluşturabilir. Şayet bağışlanan taşınır ya da alacak hakkı ise sözleşmenin adi şekilde yapılması yeterlidir<sup>148</sup>. Buna karşılık taşınmazları hedef alan bağışlama sözleşmelerinin geçerliliği TBK m. 288 uyarınca resmi şekle tabidir<sup>149</sup>. Bu şekle uyulmadan yapılan bağışlama sözleşmeleri kesin hükümsüz olur.

---

<sup>145</sup> Yarg. İBK., E. 1952/4 K. 1952/5 T. 10.12.1952 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T: 12.12.2021)

<sup>146</sup> **Eren**, Borçlar Özel, s. 281; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 217; **Gümüş**, Borçlar Özel I, s. 245; ayrıca bkz. **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 339.

<sup>147</sup> **Tandoğan**, Borçlar I, s. 242; **Eren**, Borçlar Özel, s. 285; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 217; ayrıca bkz. **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 341.

<sup>148</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 190 vd; **Aral / Ayrancı**, s. 240; **Eren**, Borçlar Özel, s. 288; ayrıca bkz. **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 344.

<sup>149</sup> TBK m. 288/2: “Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”

## İKİNCİ BÖLÜM

### TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞI VE HUKUKİ SONUÇLARI

#### 2.1. Taşınmazların Harici Satışı

##### 2.1.1. Tapulu Taşınmazların Harici Satışı

##### 2.1.1.1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesinin Konusu

Taşınmazların satışına ilişkin düzenlemeler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 237-246 maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemelerde taşınmaz satışının tanımı ile nelerin taşınmaz satışına konu olabileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla beraber taşınmaz satışının tanımını veren TBK m. 209 ile taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen TMK m. 704 düzenlemeleri küllük olarak değerlendirildiği zaman taşınmaz satışının tanımını verebilmek mümkündür. Bu kapsamda; arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız ve sürekli haklar ile tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek olan bağımsız ve sürekli hakların bir ücret karşılığında devredilmesi taahhüdünü içeren sözleşmelere taşınmaz satış sözleşmesi denir<sup>150</sup>.

TMK m. 704 düzenlemesi nelerin taşınmaz satışına konu olabileceğini saymıştır. Bunları aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. İfade edelim ki bu sayım sınırlı sayıda olup taraflar kendi rızalarıyla başkaca bir şeyin taşınmaz satışına konu olmasını sağlayamazlar. Aynı şekilde başkaca kanunlarda taşınmaz olarak kabul edildikleri düzenlenmiş olan şeyler de TMK çerçevesinde taşınmaz olarak kabul edilmezler<sup>151</sup>. Örneğin madenler böyledir. Ancak madenlere ilişkin Kanun'un 38. maddesinde ise maden haklarının devri için yapılacak iş ve işlemlerin özel olarak tutulan sicile tescil edilmedikçe hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir.

Sonuç olarak çalışmamızın bu kısmında tapulu taşınmaz olarak kabul edilen, TMK m. 704'te sınırlı şekilde sayılmış olan ve harici satışın konusu olabilecek arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız ve sürekli haklar ile tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek olan bağımsız ve sürekli hakları inceleyeceğiz.

---

<sup>150</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. s. 223 vd; Yavuz / Acar / Özen, s. 123; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 236; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 113; Eren, Borçlar Özel, s. 177.

<sup>151</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 236; Zevkliler / Gökyayla, s. 58.

### **2.1.1.1.1. Arazi**

Taşınmaz denilince akla ilk gelen arazinin tanımına ne TMK’de ne de TST’de verilmemiştir. Buna karşılık mülga Tapu Sicili Nizamnamesi m.3’te arazinin tanımı yapılmıştır. Hükümden anlaşıldığı kadarıyla sınırları belirlenmiş ve ayırt edilmiş toprak parçaları arazi olarak adlandırılmaktadır<sup>152</sup>. Hükümde “sathı zemin” ifadesinden arazinin uzunluğu, genişliği ve yüksekliği/derinliğinden oluşan ve maddi varlığı haiz toprak parçası anlaşılmalıdır<sup>153</sup>. Bu durum TMK m. 718/1’de düzenlenmiştir.

### **2.1.1.1.2. Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilmiş Bağımsız ve Sürekli Haklar**

#### **2.1.1.1.2.1. Genel Olarak**

Birtakım şartların bir araya gelmesiyle kimi aynı haklar tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilebilir. Bunlardan bir tanesi de TMK m. 704’te düzenlenmiş olan tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklardır. İfade edelim ki söz konusu hükümle bu aynı hakkın niteliği değişmez, sadece bazı sosyal ve iktisadi ihtiyaçlar nedeniyle bu aynı hakkın taşınmaz hükmünde olacağı kabul edilmiştir<sup>154</sup>.

Aynı hakların taşınmaz olarak tapu kütüğüne kaydedilmesi; yani hukuken taşınmaz olabilmeleri için şu 3 şartın bir arada bulunması gerekir:

#### **2.1.1.1.2.2. Taşınmaz Üzerinde Aynı Hak Bulunması**

Doktrinde tartışmalı olmakla beraber hâkim görüş çerçevesinde, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek aynı hakların yalnızca irtifak hakları olabileceği; buna karşılık taşınmaz yükünün bağımsız ve sürekli hak olarak nitelendirilerek tapu siciline taşınmaz olarak kaydının yapılamayacağı ifade edilmiştir<sup>155</sup>.

Hal böyle olmakla beraber hangi irtifak haklarının bu kapsamda değerlendirilebileceğine ilişkin olarak, sadece devir ve intikali mümkün olan irtifak hakları

<sup>152</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 114; Tandoğan, Borçlar 1, s. 223; Eren, Borçlar Özel, s. 178.

<sup>153</sup> Saymen / Elbir, s. 296; Topuz, Taşınmaz, s. 58; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 114.

<sup>154</sup> Topuz, Taşınmaz, s. 61; Eren, Borçlar Özel, s. 180; Saymen / Elbir, s. 298; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 114;

<sup>155</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. 224; farklı bir görüş için bkz. Saymen / Elbir, s. 298-299.

tapu siciline kaydedilebilir<sup>156</sup>. Bu nedenle misalen intifa hakkı ve oturma hakkı gibi şahsa sıkı surette bağlı irtifak hakları taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilemezler<sup>157</sup>.

#### 2.1.1.1.2.3. Aynı Hakkın Bağımsız Nitelikte Olması

Aynı hakkın bağımsız nitelikte olmasından kastedilen söz konusu hakkın devri mümkün olmayacak biçimde bir şahsa ya da taşınmaza tesis edilmemiş olmasıdır<sup>158</sup>. Bu kapsamda irtifak hakları eşyaya bağlı ve şahsa bağlı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>159</sup>. Eşyaya bağlı irtifaklar TMK m. 779-793 arasında düzenlenmiştir. Eşyaya bağlı irtifaktan kastedilen bir taşınmaz lehine tesis edilmiş olan ve o taşınmazın maliki kimse yalnızca onun faydalanabileceği irtifaklardır<sup>160</sup>.

Şahsa bağlı irtifaklardan kastedilen ise devir ve intikal kabiliyetine bağlı olarak, başkasına devredilebilen ve intikal edebilen düzensiz şahsi irtifaklar ile devri ve intikali mümkün olmayan şahsa bağlı irtifaklardır<sup>161</sup>. Bu çerçevede yalnızca taşınmaz malikinin kullanımına imkân veren irtifak hakları ile şahsa bağlı irtifaklarda bağımsızlık unsuru eksik olduğundan taşınmaz olarak kabul edilmezler<sup>162</sup>. Misalen yukarıda ifade ettiğimiz intifa ve oturma hakları şahsa bağlı olduklarından devir ve intikalleri mümkün olmadığı için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilemezler.

Buna karşılık düzensiz irtifaklardan olan ve TMK m. 826-837 arasında düzenlenmiş olan üst hakkı ile kaynak hakkı, kural olarak devredilebilen ve intikali mümkün olan haklardan oldukları için bağımsızlık unsurunu haiz olup tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilirler<sup>163</sup>. Benzer şekilde TMK m. 838’de düzenlenmiş olan “Diğer İrtifak Hakları” da her ne kadar kural olarak devir ve intikali mümkün olmasa da aksi kararlaştırılmışsa bağımsızlık unsurunu haiz olurlar ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilirler<sup>164</sup>.

#### 2.1.1.1.2.4. Aynı Hakkın Sürekli Nitelikte Olması

Aynı hakkın sürekliliğine ilişkin olarak 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK)’nde açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Buna karşılık eMK’da üst hakkına ilişkin bir

<sup>156</sup> **Ayan, Mehmet**, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 271. (Eşya I).

<sup>157</sup> **Topuz**, Taşınmaz, s. 61; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 225.

<sup>158</sup> **Ayan**, Eşya I, s. 271; **Saymen / Elbir**, s. 299.

<sup>159</sup> **Antalya / Topuz**, Medeni, s. 116 vd.

<sup>160</sup> **Dural / Sarı**, s. 153 vd.; **Ayan / Ayan** s. 175.

<sup>161</sup> **Ayan / Ayan**, s. 109; **Antalya / Topuz**, Medeni, s. 116 vd.; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 225.

<sup>162</sup> **Dural / Sarı**, s. 176; **Topuz**, Taşınmaz, s. 63; **Ayan**, Eşya I, s. 271.

<sup>163</sup> **Saymen / Elbir**, s. 300; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 236; **Eren**, Borçlar Özel, s. 180.

<sup>164</sup> **Antalya / Topuz**, s. 123; **Dural / Sarı**, s. 154

düzenleme olan 751. madde bu hususta bir fikir vermekte idi. Söz konusu hükme göre üst hakkının süreklilik niteliğini taşıyabilmesi için en az 20 yıl süreyle bağitlanmiş olması gerekirdi<sup>165</sup>.

Günümüzde TMK ile aynı hakkın sürekliliğinin belirsizliği giderilmiştir. Sürekliliğın kapsamını düzenleyen TMK m. 998/2-c.2'ye göre süreklilik için hakkın en az otuz yıl ya da süresiz olması gerektiği ifade edilmiştir. Hükümden anlaşıldığı üzere bir aynı hakkın taşınmaz olarak tapu kütüğüne tescil edilebilmesi için süresiz veya en azından 30 yıl süreyle bağitlanmiş olması şarttır.

### **2.1.1.1.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler**

Kat mülkiyetin kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler de TMK m. 704 uyarınca taşınmaz olarak kabul edilmiştir. TMK m. 998 de bu kabulü tekrarlamıştır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) gereğince kat mülkiyeti kurulmasıyla beraber hukuken taşınmaz niteliğini kazanan her bağımsız bölüme kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır ve her bir bağımsız bölüme değerine oranla bir arsa payı verilir<sup>166</sup>. Böylece KMK m.13/4'ün lafzıyla ifade edersek bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz olur ve kütükte bölümün planda gösterilen numarasını alır. Bu sayede KMK m.5 hükmünün kül olarak değerlendirilmesiyle, bütünleyici parça esaslı gereğince üst (bina) arza (araziye) tabi iken KMK gereği arz (arazi) üste (binaya) tabi olur ve bağımsız bölüm (bina) üzerindeki tasarruflar araziye (arsa payını) da etkiler<sup>167</sup>.

### **2.1.1.2. Tapulu Taşınmazların Devrini İçerir Sözleşmelerde Şekle Uymamanın Yaptırımı ve Hukuki Sonuçları**

Tapulu taşınmazların devrini içerir işlemlerde resmi şekle uyulmaması durumunda harici satış gündeme gelir. Bu çerçevede harici satışı; “*resmi şekle tabi satış sözleşmelerinin bu şekle aykırı biçimde ve kanunda yetkili sayılmış kişilerin iştiraki sağlanmadan gerçekleştirilmiş satışlar*” olarak tanımlayabiliriz<sup>168</sup>.

Harici satışın yaptırımı doktrinde tartışmalı olmakla beraber savunduğumuz görüş uyarınca kesin hükümsüzlüktür<sup>169</sup>. Ancak TMK m. 2/2'de düzenlenen hakkın kötüye

<sup>165</sup> **Topuz**, Taşınmaz, s. 63; **Saymen / Elbir**, s. 300-301; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 225.

<sup>166</sup> **Ayan**, Eşya I, s. 272; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 115; **Topuz**, Taşınmaz, s. 67 vd.; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 236.

<sup>167</sup> **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 236; **Ayan**, Eşya I, s. 272; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 59; **Topuz**, Taşınmaz, s. 70.

<sup>168</sup> **Keçeci**, s. 6.

<sup>169</sup> Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Üçüncü bölüm 2.1.2. vd.

kullanılması yasağı ile Kad. Km m. 13/B-b'nin uygulandığı durumlarda, sözleşmenin ayakta tutulması; yani harici satış sözleşmesinin geçerli olduğunun kabulü mümkün olabilir. Pek tabii harici satış sözleşmesinin bir tarafının tüketici olduğu durumlarda hükümsüzlük ve TMK m.2/2'nin ileri sürülmesi hususlarında tüketiciyi koruyan düzenlemeler de bulunmaktadır. Aşağıda bunları ayrıca inceleyeceğimizden şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>170</sup>.

TMK m. 2/2'nin uygulanmadığı; diğer bir deyişle sözleşmenin ayakta tutulmadığı durumlarda harici satışın tasfiyesi gündeme gelir. Söz konusu tasfiye ilişkisinde satıcı satış bedelini alıcıya sebepsiz zenginleşme hükümleri; alıcı ise zilyetliğini devraldığı taşınmazı satıcıya zilyetlik hükümleri çerçevesinde iade etmekle yükümlüdür. Kaldı ki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bu hususa ilişkin temel tasfiye ilkelerini belirlemiştir. Tüm bunlara ilave olarak tarafların tasfiye dışında özel talep hakları da bulunmaktadır. Örneğin alıcının taşınmaz üzerinde yapı yapması durumunda haksız yapıya ilişkin özel talepleri; culpa in contrahendo sorumluluğuna dayalı özel talepleri; bunlara ek olarak alıcının TBK m. 49/2'ye dayalı ve ipotekli taşınmazın devri durumunda özel talep hakları da bulunmaktadır. Bahsettiğimiz tasfiye ilişkisini ve tasfiye dışındaki özel talep haklarını dördüncü bölümde ayrıntısıyla irdedeleyeceğimizden şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>171</sup>.

## **2.1.2. Tapusuz Taşınmazların Harici Satışı**

### **2.1.2.1. Tapusuz Taşınmaz Kavramı ve Konusu**

Türk hukukunda taşınmazlar açısından ilke tescil prensibidir ve TMK m. 705/1'de düzenlenmiştir. Bu çerçevede taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, kaybedilmesi, üzerlerindeki hâkimiyetin sınırlanması ve benzeri işlemler ancak ve ancak tapu siciline yapılacak bir tescille mümkün olabilir. Ana prensip böyle beraber TMK m. 705/2-c.1 düzenlemesi ile bu hususa istisna getirilerek tescilsiz iktisap halleri düzenlenmiştir.

Uygulamada tapu siciline kaydedilmemiş taşınmazlar ziyadesiyle mevcuttur. Ancak tapu siciline kaydedilmemiş olan bu taşınmazlar bazı zorunluluklar ve ihtiyaçlar sebebiyle hukuki işlemlere konu olabilmekte, tartışmalı olmakla beraber üzerlerindeki mülkiyet hakkı devredilebilmektedir. Fakat söz konusu taşınmazlarla ilgili olarak, tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasını düzenleme altına alan TMK m. 713 dışında bir

<sup>170</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm başlık 2.2. vd.

<sup>171</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm.

düzenlemenin mevcut olmaması sebebiyle; tapusuz taşınmazların mülkiyet hakkına konu olup olamayacakları, devir ve temliklerinin tapulu taşınmazlarda olduğu gibi şekle tabi olup olmadığı gibi hususlar doktrinde çokça tartışılmıştır.

Bu açıklamalarımız paralelinde öncelikle “tapusuz taşınmaz” kavramıyla neyin kastedildiği ortaya koymak gerekir. Tapusuz taşınmazlar konusunda tek düzenleme olan TMK m. 713/1’den hareket edersek, tapusuz taşınmaz ile kastedilenin tapu kütüğüne hiçbir surette kaydedilmemiş olan taşınmazlar olduğu sonucuna varabiliriz. Ancak doktrinde taşınmazlar üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenmiştir<sup>172</sup>. Bu çerçevede:

- Birinci grup taşınmazları haklarında hiçbir kayıt bulunmayan taşınmazlar oluşturur. Bu taşınmazlar ya günümüz tapu siciline hiç kaydedilmemişlerdir ya da eski hukuk zamanındaki sistemsizlik yüzünden kayıtları bulunmamaktadır.

- İkinci grup taşınmazları TMK çerçevesinde tapu kaydı sayılabilecek nitelikte olmamasına rağmen eski hukuktan günümüze ulaşmış birtakım belgelere dayalı olarak elde bulundurulan taşınmazlar oluşturur ve bu grupta yer alan taşınmazlar tapusuz taşınmaz olarak nitelendirilirler.

- Üçüncü ve son grupta yer alan taşınmazları ise TMK’nın kabulünden sonra tapu siciline kaydedilmiş taşınmazlar ile eski hukuktan gelen ve tapu kaydı bulunan taşınmazlar oluştururlar. Bunlar ise tapulu taşınmaz olarak nitelendirilirler.

Zikrettiğimiz sınıflandırmadan da anlaşıldığı gibi tapusuz taşınmazları tanımlarken başvurduğumuz TMK m. 713’de ifade olunan “tapu sicili” yalnızca TMK anlamındaki tapu sicili olmayıp, eski hukuktan gelen ve tapu kaydı yerine geçen defterlerde yer alan kayıtları da kapsamaktadır.

Sonuç olarak tapusuz taşınmazdan kastedilen TMK ile getirilen tapu sicilinde ya da eski hukuktan gelen ve tapu kaydı sayılan defterlere kaydedilmemiş ancak özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazlardır.

---

<sup>172</sup> **Güral, Jale**, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1, Y. 1953,C.9,S. 3, Ankara Üniversitesi HFD, 40-96. (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/47714>) (E.T.: 18.12.2021)

## 2.1.2.2. Tapusuz Taşınmazların Devrini İçerir Sözleşmelerde Şekle Uymamanın Yaptırımı ve Hukuki Sonuçları

### 2.1.2.2.1. Genel Olarak

Tapusuz taşınmazların uygulamada önemli bir yer tutması, bunları elinde bulunduran kişilerce devir ve temlike konu edilmeleri, birçok mevzuatta ifade olunan; “taşınmazların devrine ilişkin hukuki işlemlerin resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olamayacağı” kuralının tapusuz taşınmazlar açısından da geçerli olup olmayacağı tartışmasını gündeme getirmiştir. Bu çerçevede tapusuz taşınmazları hedef alan satış sözleşmelerini karşılamak üzere hangi kavramın kullanılacağı da dâhil olmak üzere uygulanacak hukuk konusunda da doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bu konuda bir görüş taşınmaz üzerindeki tasarrufları<sup>173</sup>; “resmi şekilde gerçekleştirilmiş tasarruflar”, “mülkiyetin haricen devri” şeklinde adlandırılan tasarruflar ve “senetsiz tasarruflar” olmak üzere üçe ayırarak incelemektedir. Söz konusu sınıflandırmada konumuz için önem arz eden tasarruflar “mülkiyetin haricen devri” ve “senetsiz tasarruflar” kavramlarıdır.

Söz konusu görüşün taraftarları, “mülkiyetin haricen devri” ve “senetsiz tasarruflar” kavramlarının birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini; haricen satış kavramının, yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazların kanunun aradığı resmi şekle uygun olarak satışa konu olmaması durumu için kullanılabileceğini; senetsiz tasarruflar kavramının ise elinde tapu senedi ve tapu kütüğünde kaydı olmayan bir gayrimenkul üzerinde yapılan devir işlemleri için kullanılabileceğini ifade etmektedirler<sup>174</sup>.

Buna karşılık doktrinde başka bir görüş, tapulu ve tapusuz taşınmaz ayırımına gitmeksizin her iki grup taşınmazın kütük dışı satışı için harici satış kavramını kullanmaktadırlar<sup>175</sup>.

Bize göre ise tapusuz taşınmazların satış sözleşmesine konu edilmeleri halinde hangi kavramın kullanılması gerektiği sorusuna verilecek cevap; tapulu taşınmazların devrine ilişkin öngörülen resmi şekil kuralının tapusuz taşınmazlar açısından da geçerli olup olmayacağı sorusuna verilecek yanıtı göre şekillenecektir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi harici satış, resmi

<sup>173</sup> **Güral**, s. 44 vd.; **Akıntürk**, s. 251; **Eren**, Borçlar Özel, s. 178-179; **Keçeci**, s. 25.

<sup>174</sup> **Akıntürk**, s. 251; **Güral**, s. 44 vd.; **Keçeci**, s. 25; **Eren**, Borçlar Özel, s. 178-179.

<sup>175</sup> **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 259; miras paylaşım sözleşmesi özelinde bkz. **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 361 vd.

şekle tabi satış sözleşmelerinin bu şekle aykırı biçimde ve kanunda yetkili sayılmış kişilerin iştiraki sağlanmadan gerçekleştirilmiş satışlardır<sup>176</sup>.

Görüldüğü üzere harici satış kavramından bahsedebilmek için ilk olarak söz konusu satış sözleşmesinin resmi şekle tabi olması; akabinde resmi şekli sağlamak için kanunla yetkilendirilmiş olan bir kişi ya da makamın işleme iştirak etmiş olması gerekir. Bu kapsamda tapusuz taşınmazların satışı açısından da “harici satış” kavramını kullanabilmek için bu sözleşmelerin de resmi şekle tabi olduğunu savunmak gerekir. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere tapusuz taşınmazlar hakkında doktrinde tartışma mevcuttur. Şimdi bunları yakından inceleyelim

#### ***2.1.2.2.2. Tapusuz Taşınmazlar Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği***

##### ***2.1.2.2.2.1. Tapusuz Taşınmazlar Üzerinde Yalnızca Zilyetliğin Olabileceği Görüşü***

Tapusuz taşınmazlar üzerinde yalnızca zilyetliğin olabileceğini savunan görüşe göre<sup>177</sup>; tapusuz taşınmazların tapu sicilinde kayıtları bulunmamasının doğal bir sonucu olarak bu taşınmazlar üzerinde hukuken mülkiyet hakkı kurulması da mümkün değildir ve bu taşınmazlar üzerinde olsa olsa zilyetlik tesis edilebilir. Bu görüşe göre tapusuz taşınmazlar, taşınmaz satış sözleşmesine de konu olamazlar. Fakat buna rağmen tapusuz taşınmazlar şu veya bu şekilde taşınmaz satış sözleşmesine konu olmuşlarsa bu sözleşme geçerli kabul edilemez; fakat zilyetliğin devri taahhüdü kabul edilerek ayakta tutulabilir<sup>178</sup>.

##### ***2.1.2.2.2.2. Tapusuz Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet Hakkının Olabileceği Görüşü***

Doktrinde çoğunluğun savunduğu ve bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>179</sup>; tapusuz taşınmazlar üzerinde eski hukuk zamanından günümüze gelen bir mülkiyet hakkı bulunabilir, TMK m. 713'teki şartların gerçekleşmesiyle beraber olağanüstü zamanaşımı yoluyla da tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilir.

<sup>176</sup> bkz. Üçüncü Bölüm başlık 1.1.2.

<sup>177</sup> Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 258'deki yazarlar; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 492 dn 61'deki yazarlar; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 679 dn. 20'deki yazarlar; Ayrıca bkz. **İşgüzar, Hasan**, Karar Tahlili, Y. 1978, C. 35, S.1, Ankara Üniversitesi HFD, 507-512; **Güral**, s. 90; **Mehmed Altın**, s. 54 dn 233'deki yazarlar.

<sup>178</sup> **Tekinay** s. 343 dn. 10'deki yazarlar; ayrıca bkz. **Akıntürk**, s. 473 dn 53'teki yazarlar.

<sup>179</sup> Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 258'deki yazarlar; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 242; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 492-493; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 565; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 684; **Saymen / Elbir**, s. 312; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 399-400.

Bu görüşü savunan yazarlar; taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının bulunabilmesi için tapu kaydının zorunlu olduğunu savunan görüşü de eleştirmektedirler<sup>180</sup>. Bu eleştiriye göre sicil dışı bile olsa bir taşınmaz üzerine mülkiyet hakkı kurulabilir. Gerekçe olarak ise söz konusu yazarlar, TMK m. 705/2’de düzenlenmiş olan tescil dışı kazanma halleri ile Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nun 18. maddesindeki işaret ederek eski hukuk zamanında kurulmuş olan aynı hakların TMK açısından da tanınmasının kanuni bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedirler<sup>181</sup>.

Benzer ama bazı gerekçelerle ayrılan bir başka görüş; 766 sayılı Tapulama Kanunu m. 33/5’te yer alan, zilyetliğin ispatı için eski hukuktan günümüze gelen bazı belgelerin varlığının şart olduğuna ilişkin düzenlemenin; tapusuz taşınmazlar üzerinde eski hukuk zamanında tesis edilmiş mülkiyet haklarının günümüz hukuku açısından da mülkiyet hakkı sayılması gerektiğine ilişkin görüşü görmezden geldiğini; söz konusu hükümle kanun koyucunun tapusuz taşınmazlar üzerindeki mülkiyeti zilyetliğe eş tuttuğunu ve tapusuz taşınmazlar üzerinde TMK kapsamında bir mülkiyet hakkının ancak taşınmazın zilyedi adına tapuya kaydedilmesiyle kazanılabileceğini ifade etmektedir<sup>182</sup>.

### ***2.1.2.2.3. Tapusuz Taşınmazların Devrinde Şekil Meselesi***

#### ***2.1.2.2.3.1. Devrin Şekle Bağlı Olmadığı Görüşü***

Bu görüşü savunan yazarlar, TMK’nın taşınmazlara ilişkin olarak tapu sicili sistemini öngörmesi, tapusuz taşınmazların devrine ilişkin olarak ise mevzuatlarda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesinden hareketle tapusuz taşınmazların devrinin şekle bağlı olmadığını ifade etmektedirler<sup>183</sup>. Genel durum böyle olmakla beraber söz konusu yazarların çıkış noktaları farklıdır. Şöyle ki:

Bir yazara göre; bir şeyin satış sözleşmesine konu olabilmesi için o şey üzerinde satıcının mülkiyet hakkını haiz olmasından hareketle, tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunamayacağı için tapusuz taşınmazları konu alan satış sözleşmesinin batıl olduğunu

---

<sup>180</sup> **Ertaş**, s. 291; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 400; **Mehmed Altın**, s. 54 dn 234’deki yazarlar; hukuken taşınmaz rejimine tabi olunmayacağı yönünde için bkz. **Topuz**, Taşınmaz, s. 33 vd.

<sup>181</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493; **Ertaş**, s. 291; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 400.

<sup>182</sup> **Yavuz**, Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, s. 398-403 (naklen, **Keçeci**, s. 28 dn 39)

<sup>183</sup> **Akıntürk**, s. 474; Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 260’daki yazarlar; **Güral**, s. 90; **Mehmed Altın**, s. 54 dn 283’deki yazarlar.

savunmaktadır<sup>184</sup>. Buna karşılık TBK m. 19 çerçevesinde bir yorum yapılarak, taraf iradelerinin esasında zilyetliğin devrine yönelik olduğu kabul edilebilir ve batıl olan satış sözleşmesi herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olan zilyetliğin devri taahhüdü olarak ayakta tutulabilir<sup>185</sup>.

Başka yazarlara göre; devre yönelik düzenleme öngören mevzuat hükümlerinde ifade edilen taşınmazlar tapulu taşınmazlar olup, tapusuz taşınmazlar açısından kanunda bir boşluk bulunmaktadır ve bu boşluk TMK m. 1 uyarınca doldurulmalıdır<sup>186</sup>. Bu çerçevede tapusuz taşınmazların devrinin şekle bağlı olduğu savunulamaz ve kanunda bulunan söz konusu boşluk taşınır mülkiyetinin devrine yönelik hükümlerle amaca uygun şekilde doldurulmalıdır<sup>187</sup>. Buna göre tapusuz taşınmazların devri şekle tabi değildir ve mülkiyetin devri için zilyetliğin alıcıya devredilmesi yeterlidir.

#### 2.1.2.2.3.2. Devrin Şekle Bağlı Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre tapusuz taşınmazların devrini hedef tutan sözleşmeler de resmi şekle tabi olup, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir<sup>188</sup>. Zira TBK’de ve TMK’de taşınmazların devrini hedef tutan sözleşmelerin şekline ilişkin öngörülen şartlar tapulu-tapusuz ayrımı yapmamış, söz konusu kanunlar genel anlamda taşınmazların devri konusunu düzenlemiştir<sup>189</sup>.

Söz konusu görüşü savunanlardan yazarlardan bazıları, tapusuz taşınmazların şekle aykırı olarak gerçekleştirilen satışının zilyetliğin devri taahhüdüne dönüştürülerek sözleşmenin ayakta tutulamayacağını ifade etmektedirler<sup>190</sup>. Buna göre zilyetliğin devri taahhüdü satış sözleşmesini kapsayan ve geçersiz olan sözleşmenin hedef tuttuğu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir ifa işlemidir<sup>191</sup>. Dolayısıyla tapusuz taşınmazın devrini hedef tutan satış sözleşmesi şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğuna göre böyle bir sözleşmeye

<sup>184</sup> bkz. **İşgüzar**, s. 509 dn 4’teki yazarlar; **Akipek**, s. 679 dn 20’deki yazarlar; **Mehmed Altın**, s. 54 dn 239’deki yazarlar.

<sup>185</sup> **Saymen / Elbir**, s. 312; **Akipek**, s. 679; **A Mehmed Altın**, s. 54 dn 247’deki yazarlar; aksi görüş için bkz. **İşgüzar**, s. 509.

<sup>186</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 494-495 dn 72’deki yazarlar; **İşgüzar**, s. 509 dn 6’deki yazarlar; **Tandoğan**, **Borçlar 1**, s. 261; **Güral**, s. 90; **Akıntürk**, s. 474.

<sup>187</sup> **İşgüzar**, s. 510-511 dn 7 ve 8’deki yazarlar; **Tekinay**, s. 346.

<sup>188</sup> **Tekinay**, s. 346; Görüşler için bkz. **Tandoğan**, **Borçlar 1**, s. 260’deki yazarlar; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493 dn 69 ve 70’deki yazarlar.

<sup>189</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493 dn 69 ve 70’deki yazarlar, **Güral**, s. 90.

<sup>190</sup> **Acemoğlu**, s. 51 (naklen, **Mehmed Altın**, s. 67 dn 244); **Ertaş**, s. 291; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, **Eşya**, s. 684.

<sup>191</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, **Eşya**, s. 684; **Ertaş**, s. 291; **Acemoğlu**, s. 51 (naklen, **Mehmed Altın**, s. 67 dn 244)

dayanılarak ifa talebinde de bulunulamaz ancak taşınmaz alıcıya teslim edilmişse artık iade davası da açılmaz<sup>192</sup>.

### *2.1.2.2.3.3. Devrin Taşınmaz Üzerinde Sahip Olunan Hakkın Niteliğine Bağlı Olduğu Görüşü*

Bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlara göre şayet tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı varsa bu taşınmazı konu alan taşınmaz satış sözleşmesi TBK ve TMK gereği resmi şekilde yapılmadığı müddetçe geçerli olmaz; buna karşılık tapusuz taşınmaz üzerinde sadece zilyetlik bulunuyorsa zilyetliğin devri herhangi bir şekilde tabi olmadığından zilyetliğin devri yeterlidir<sup>193</sup>. Bu çerçevede üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazın şekle aykırı satışı geçersiz ise şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilebilmesi için tıpkı tapulu taşınmazların satışında uygulanacak ilkelere başvurulur<sup>194</sup>. Ancak tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin devredildiği duruma özgü olarak TMK m. 713'te düzenlenen olağanüstü zamanaşımı süresinin de işlemeye başlayacağı unutulmamalıdır<sup>195</sup>.

İlave olarak yine bu görüşe göre üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmaz üzerinde şekle aykırı yapılan satış sözleşmesi, tahvil yoluyla zilyetliğin devri taahhüdüne dönüştürülemez<sup>196</sup>. Gerçekten de zilyetliğin devri taahhüdü ile mülkiyetin devri taahhüdü aynı anlama gelmektedir ve mülkiyetin hakkının devri için sözleşmenin resmi şekilde yapılmış olması şarttır. Kaldı ki tahville güdülen amaç tarafların yöneldikleri sonuca en azından bir nebze ulaşmaktır. Oysa geçersiz satış sözleşmesinin zilyetliğin devri taahhüdüne çevrilmesi durumunda satıcı mülkiyet hakkına dayalı olarak taşınmazı her zaman geri isteyebileceğine göre tahvilin pratik bir fayda sağlaması da mümkün değildir<sup>197</sup>.

Şayet tapusuz taşınmaz üzerinde yalnızca zilyetlik bulunmaktaysa, zilyetliğin devrinin geçerliliği herhangi bir şekilde tabi olmadığı için, devir için şekle uyulmasına da gerek yoktur<sup>198</sup>. Bu çerçevede üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan taşınmaza özgü olarak tarafların

<sup>192</sup> **Ertaş**, s. 291; **Acemoğlu**, s. 51 (naklen, **Mehmed Altın**, s. 67 dn 244); **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 684;

<sup>193</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 65; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 399-4001; Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 261'deki yazarlar; ayrıca bkz. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 133; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 242

<sup>194</sup> **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 494; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 680 dn. 20a'daki yazarlar.

<sup>195</sup> **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 242; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 493; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 565; Görüşler için bkz. **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 258'deki yazarlar.

<sup>196</sup> **Sirmen**, 2015, s. 323; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 403; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 680 dn. 20b'deki yazar.

<sup>197</sup> Yargıtay'ın İBK'leri ile yeni bir tescilsiz kazanma hali yarattığı yönünde bkz. **Ertaş**, s. 292.

<sup>198</sup> **Sirmen**, s. 324; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 399 vd.

akdettikleri sözleşme zilyetliğin satışına ilişkin olmayıp taşınmazın kendisinin nesne olarak satışına ilişkinse bu durumda sözleşmenin TMK ve TBK gereği resmi şekilde yapılması gerekir, şayet şekle uyulmaksızın geçersiz olan bu sözleşme zilyetliğin devri taahhüdüne tahvil edilerek ayakta tutulabilir<sup>199</sup>.

#### 2.1.2.2.3.4. Yargıtay'ın Görüşü

Tapusuz taşınmazların devrine ilişkin olarak Yargıtay'ın 22.11.1944 tarih ve 27/32 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda tapusuz taşınmazların da TMK'nın taşınmazlara ilişkin sistemi içerisinde değerlendirileceği ve şekle aykırı yapılan taşınmaz satışının geçersiz olduğu içtihat edilmiştir.

Yargıtay kısa bir süre sonra 09.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu görüşünden dönerek, tapusuz taşınmazlar üzerindeki hakkın zilyetlik olabileceğini içtihat etmiş ve tapusuz taşınmazların satışının tahvil yoluyla zilyetliğin devri taahhüdü olarak yorumlanabileceğine ve geçerli sayılabileceğine kanaat getirmiştir<sup>200</sup>.

Yargıtay'ın daha sonraki kararlarında da tapusuz taşınmazları hedef tutan satış sözleşmelerinin şekle tabi olmadığı kabul edilmekle beraber, tapusuz taşınmazlarını devrini konu alan sözleşmelerin zilyetliğin devri mi yoksa taşınır hükümlerine tabi tutularak mı geçerli sayılacağı tartışılmıştır. Bu çerçevede Yargıtay kimi kararında tapusuz taşınmazların satışını zilyetliğin devri taahhüdü olarak kabul edilip geçerli olduğunu ifade etmiş<sup>201</sup>; kimi kararında ise 09.10.1946 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda benimsediği bu görüşten ayrılmış ve tapusuz taşınmazları taşınır hükmünde olduğunu kabul ederek bunların satışını hedef tutan sözleşmelere de taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanarak sözleşmenin ayakta tutulması gerektiğini kabul etmiştir<sup>202</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir konu ise sözleşmenin geçerli olabilmesi için taşınmaz üzerindeki zilyetliğin de geçirilmesinin gerekip gerekmediğidir. Yargıtay bu konudaki kimi kararında sözleşmenin geçerliliğini taşınmaz üzerindeki zilyetliğin de alıcıya geçirilmiş olmasına bağlamakta ve bu kanaatini 09.10.1946 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na

<sup>199</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 679.

<sup>200</sup> Yarg., İBGK., 1946/6 E., 1946/12 K., 09.10.1946 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021)

<sup>201</sup> Yarg. 8. HD., 26.06.1997 T., 1996/9378 E. ve 1997/4125 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021); Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 18.10.1995 T., 1995/17-668 E. ve 1995/837 K.; Yarg. HGK., 22.12.1982 T., 1979/13-1905 E. ve 1982/866 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021)

<sup>202</sup> Yarg. HGK., 30.09.1977 T., 1976/9-3170 E., 1977/772 K., ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021); Ayrıca bkz. Yarg. 14. HD., 07.07.1981 T., 1981/4316 E. ve 1981/4772 K.; Yarg. 14. HD., 22.01.1985 T., 1984/4038 E., 1985/512 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021).

dayandırmaktadır<sup>203</sup>. Buna karşılık kimi kararında Yargıtay, zilyetliğin naklini tartışmamış ve tapusuz taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliğinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını ifade etmekte yetinmiştir<sup>204</sup>.

## 2.2. Harici Satışın Hukuki Sonuçları

### 2.2.1. Genel Çerçeve de Harici Satışın Hukuki Sonuçları

Yukarıda ayrıntısıyla irdelediğimiz üzere TMK m. 704'te ifade olunan ve tapulu taşınmaz olarak kabul edilen taşınmazların satışını konu alan sözleşmelerin geçerlilikleri resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır<sup>205</sup>. Yine her ne kadar Türk hukukunda şekil serbestisi ilkesi hâkim olsa da TBK m. 12/2'de kanunun öngördüğü bir şekil varsa bu şekilde akdedilmeyen sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir. Hükümden anlaşıldığı üzere tapulu taşınmazların satışı resmi şekilde yapılmadıkları zaman “harici satış” kavramı gündeme gelir ve harici satış sözleşmesi kanunda öngörülen şekle uyulmadığı için geçersizdir<sup>206</sup>. Bu kapsamda kural olarak harici satış sözleşmeleri herhangi bir hak ve borç doğurmaz, buna bağlı olarak da fer'i hak ve borçlar da geçersiz sayılır.

Genel durum böyle olmakla beraber TBK m. 12/2'de ifade olunan “hüküm doğurmaz” ifadesinin açık olmaması harici satışa uygulanacak yaptırımın türü hakkında yanıt vermekten uzak olup bu hususta doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. İfade edelim ki doktrinde ileri sürülen tüm görüşlerin ortak paydası, harici satışı bir şekilde ayakta tutmak için geçersizliğin sonuçlarını yumuşatmaya çalışmaktır. Biz de bu bölümde hangi görüşün kanunun lafzına ve ruhuna uygun olacağı; adalet kıyafetini tam olarak giyebileceği ve bu işlemlere ne gibi hukuki sonuçların bağlanacağını inceleyeceğiz.

Bu çerçevede doktrinde ileri sürülen görüşleri yokluk ve geçersizlik olmak üzere iki ana başlık altında; geçersizlik hallerini kesin hükümsüzlük, eksik borç, iptal edilebilirlik, fiili sözleşme ve sui generis geçersizlik görüşü olmak üzere alt başlıklar altında inceleyecek; akabinde söz konusu görüşlere ilişkin eleştirilerimizi ve savunduğumuz görüşü; son olarak ise tüketici işlemi niteliğindeki harici satışta uygulanacak yaptırımı zikredeceğiz.

<sup>203</sup> Yarg. 17. HD., 21.05.2002 T., 2002/1508 E., 2002/4071 K.; Yarg. HGK, 30.09.1977 T., 1976/9-3170 E., 1977/772 K: ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 12.12.2021).

<sup>204</sup> Yarg. 8. HD., 26.06.1997 T., 1996/9378 E. ve 1997/4125 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>205</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm başlık 2. vd.

<sup>206</sup> Geçersizliğe ilişkin görüşler ve savunduğumuz görüş için bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.1. vd.

### 2.2.1.1. Yokluk Görüşü

Bu görüşe göre, taşınmazın devrini içerir satış sözleşmeleri harici satış şeklinde akdedilmişse bunun yaptırımını yokluktur. Diğer bir deyişle taşınmaz satışı için öngörülen resmi şekil kuralı, sözleşmenin kurucu bir unsurudur<sup>207</sup>. Dolayısıyla harici satış sözleşmesi hukuk dünyasında meydana gelmez; yani hiç kurulmamış sayılır. Hiç kurulmamış olan harici satış sözleşmesi de doğal olarak herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz ve taraflar bu sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmemelerinden dolayı sorumlu olmazlar<sup>208</sup>.

Bu görüşe göre resmi şekle aykırılık hâkim tarafından re'sen nazara alınır<sup>209</sup>. İlave olarak yokluk iddiasını yalnızca taraflar değil herkes ileri sürebilir<sup>210</sup>. Hatta taraflar sözleşmenin yoklukla malul olduğunu ileri sürmeyip sözleşmeyi geçerliymiş gibi kabul etseler dahi hâkim yine de re'sen sözleşmenin resmi şekle uygun yapıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğündedir<sup>211</sup>.

Taşınmaz satış sözleşmelerinde sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir<sup>212</sup>. Bu sebeple resmi şekle uyulmadığı için yok hükmünde olan borçlandırıcı işleme dayalı tasarruf işlemi de yok hükmündedir. Eş deyişle borçlandırıcı işlemdeki sakatlık bu durumda tasarruf işlemine de yansır ve mülkiyetin devri gerçekleşmez; yani mülkiyet önceki halini korur<sup>213</sup>. Bu çerçevede yoklukla malul olan harici satış sözleşmesine güvenerek edimini ifa eden taraf, iadeyi sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilir<sup>214</sup>. Benzer şekilde yoklukla malul olan harici satış sözleşmesine dayanarak mülkiyeti devreden satıcı, devralan alıcıya karşı TMK m. 1025'e dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabilir<sup>215</sup>.

Harici satışa uygulanacak yaptırımın yokluk olduğu görüşüne katılmıyoruz. Gerçekten de söz konusu görüşün benimsenmesi durumunda şeklin özel amacına aykırılık gündeme gelir. Zira şekil kurallarının amaçlarından biri de tarafları korumak olup, iradenin sırf kanunda öngörülen şekilde açıklanmamış olduğundan bahisle söz konusu iradenin yok sayılması

<sup>207</sup> **Keller/Schöbi**, Das Schweizerische Schweizerische Schuldrecht Band. 1., Allgemeine Lehre Des Vertragsrechts, 3. Aufl, Basel-Frankfurt 1988, S. 25.Vd.; **Furrer**, Frahg, Heilung Des Formmangels Im Verrag, Zürich, 1992, S. 71 Vd. (naklen, **Mehmed Altın**, s. 70 dn. 251.)

<sup>208</sup> **Arslan, S. Petek**, Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2003, s. 57.

<sup>209</sup> **Keçeci**, s. 42; **Mehmed Altın**, s. 70; **Arslan**, s. 57.

<sup>210</sup> **Mehmed Altın**, s. 70; ayrıca bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 187.

<sup>211</sup> **Keller**, Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute Für Schuldverhältnisse aus Vertrag unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel-Frankfurt 1994, s. 26, 120 (naklen, **Mehmed Altın**, s. 71 dn. 255.)

<sup>212</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın**, s. 64 vd.; **Eren**, Borçlar Özel, s. 185.

<sup>213</sup> **Eren**, Borçlar Özel, s. 187. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın**, Borçlar, s. 64 vd.

<sup>214</sup> **Keçeci**, s. 42; **Arslan**, s. 58; **Mehmed Altın**, s. 71.

<sup>215</sup> **Arslan**, s. 58; **Mehmed Altın**, s. 72.

hukuki güvenlik ilkesinin ihlali neticesini doğurur ve taraflar korunmamış olur. Benzer şekilde harici satış sözleşmesinin yok hükmünde olduğunu kabul edebilmek için sözleşmenin kurucu unsurlarından bir veya birkaçının eksik olması gerekir. Fakat TBK m. 1 uyarınca sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Söz konusu hükme göre bir sözleşmenin kurucu unsuru tarafların irade beyanından ibaret olup şekil kurucu unsur değildir. Bu sebeple de harici satış sözleşmesinin yoklukla malul olacağını söylemek mümkün değildir.

### **2.2.1.2. Geçersizlik Görüşü**

#### **2.2.1.2.1. Kesin Hükümsüzlük Görüşü**

Bizim de katıldığımız, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 07.04.1954 tarihli kararından temel alan bu görüşe göre harici satış sözleşmesi açısından uygulanacak yaptırım TBK m. 27'de düzenlenmiş olan kesin hükümsüzlük yaptırımıdır.<sup>216</sup> Söz konusu görüşe göre harici satış sözleşmelerinin taraflarının ulaşmayı hedefledikleri hukuki sonuçlar açısından şekil kuralları bağlayıcı olup bu bağlayıcılık mutlak<sup>217</sup>. Zira kanun ile öngörülmüş şekil kuralının gerekliliğini taraflarca değil bizatihi kanun koyucunun iradesine dayalı olup buradaki korunması gereken amaç şeklin genel koruma amacı olan kamu yararadır. Dolayısıyla kanun koyucunun şekil için öngördüğü iradeye aykırı davranıldığı harici satış sözleşmelerine uygulanacak yaptırım kesin hükümsüzlük olmalıdır<sup>218</sup>.

Yokluk görüşünden farklı olarak bu görüş açısından harici satış sözleşmesi hukuk dünyasında meydana gelmiştir. Fakat kanunun öngördüğü şekilde yapılmadığı için harici satış sözleşmesi hiçbir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>219</sup>. Harici satış sözleşmesi baştan itibaren hükümsüz olduğundan tarafların sonradan verecekleri icazetle bile sözleşme geçerlilik kazanamaz. Ancak taraflar hükümsüzlüğün tespiti için mahkemeye başvurabilirler. İlave olarak şeklin genel amacı kamu yararını korumak olduğu için hâkim şekle aykırılığı re'sen

<sup>216</sup> Yarg. İBK., 07.04.1954 T., 1954/8 E., 1954/18 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>217</sup> **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 243; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 132; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 233; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 118-119; **Aral / Ayrancı**, s. 189; **Gümüş**, Borçlar II, s. 156.

<sup>218</sup> **Mehmed Altın**, s. 75 dn 269'da Aydoğdu/Kahveci'nin görüşünün yumuşatılmış butlan olduğuna dair atıfta bulunmuştur. İfade edelim ki yazarların böyle bir görüşü bulunmamakla beraber kabul ettikleri görüş açıkladığımız üzere kesin hükümsüzlüktür.

<sup>219</sup> **Yavuz / Acar / Özen**, s. 132; **Aral / Ayrancı**, s. 189; **Aydoğdu / Kahveci**, Borçlar Özel, s. 243; **Tandoğan**, Borçlar 1, s. 233; **Kılıçoğlu**, Borçlar Özel, s. 118-119.

araştırmalı ve dikkate alınmalıdır<sup>220</sup>. Ayrıca buradaki amaç açıkladığımız üzere kamu yararı olduğu için hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı zamanaşımına tabi değildir<sup>221</sup>.

Bu görüşe göre harici satış sözleşmesinden doğan edimler ifa edilmişse, gerçekleştirilen ifalar hukuki bir sebebe dayanmadığından sözleşmenin tarafları edimlerini istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davalarıyla geri isteyebilirler<sup>222</sup>. İlave olarak şu veya bu şekilde alıcı adına tescil sağlanmışsa bu tescil, yolsuz bir tescil olur ve tapu iptal ve tescil davasıyla taşınmaz geri alınabilir<sup>223</sup>. Son olarak alıcı, taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişiye devretmişse ya da üçüncü kişi yolsuz tescile rağmen kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyeti kazanmışsa onun bu kazanımı korunur<sup>224</sup>.

İfade edelim ki söz konusu görüşün sonuçları bunlarla sınırlı olmayıp, kimi hallerde hükümsüzlüğün aşılaraq sözleşmenin ayakta tutulduğu; kimi hallerde ise değişken taleplerin varlığı mümkün olabilmektedir. Bunları aşağıda ayrıntısıyla zikredeceğimiz için şimdilik ilgili bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>225</sup>.

#### **2.2.1.2.2. Eksik Borç Görüşü**

Bu görüşe göre harici satış sözleşmesinde taraflar edimlerin ifasını talep edemezler. Ancak taraflar rızalarıyla edimlerini ifa ettikten sonra iadeyi de talep edemezler<sup>226</sup>. Zira söz konusu görüş uyarınca ifa edilen edimler hukuki değil ahlaki bir yükümlülük nedeniyle; yani hukuki bir sebebe dayalı olarak ifa edilmiş kabul edilir<sup>227</sup>. Bahsettiğimiz bu durum TBK m. 78/2'de ifade edilmiş olup ifadan sonraki durumun korunması gerekir. Dolayısıyla taraflarca gerçekleştirilen ifa ile sözleşme artık geçerli hale gelir ve hâkim şekle aykırılığı re'sen nazara alamaz; buna karşılık ifanın bulunmadığı durumlarda hâkim tarafından şekle aykırılık re'sen dikkate alınır<sup>228</sup>.

Harici satışa uygulanacak yaptırımın tarafların borcunun eksik borç olması nedeniyle geçersiz olduğu görüşüne katılmıyoruz. Gerçekten de eksik borçtan bahsedebilmek için ifanın

<sup>220</sup> Tandoğan, Borçlar 1, s. 233; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 243; Yavuz / Acar / Özen, s. 132; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 118-119; Aral / Ayrancı, s. 189.

<sup>221</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 185

<sup>222</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 132; Eren, Borçlar Özel, s. 185; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 119.

<sup>223</sup> Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 246; Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 119; Yavuz / Acar / Özen, s. 132

<sup>224</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 119; Yavuz / Acar / Özen, s. 132; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 246.

<sup>225</sup> Sözleşmenin ayakta tutulduğu haller için bkz. Üçüncü Bölüm başlık 2.2. vd.; Değişken talep hakları için bkz. Dördüncü Bölüm.

<sup>226</sup> Görüş için bkz Eren, Borçlar Özel, s. 187 dn 36'daki yazarlar; Arslan, s. 62.

<sup>227</sup> Mehmed Altın, s. 77; Arslan, s. 62; ayrıca bkz. Eren, Borçlar Özel, s. 187.

<sup>228</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 187; Arslan, s. 62; Mehmed Altın, s. 78.

talep hakkının bulunmadığı ancak rızaen ifa gerçekleştirildiğinde bu ifanın geçerli olduğunun kabul edilmesini gerektirecek bir durum meydana gelmelidir. Örneğin zamanaşımına uğramış borcun ifası, kumar ve bahisten kaynaklanan borcun ifası gibi. Ancak harici satış özelinde baktığımız zaman tarafların borcunun eksik borç olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim sadece şekle uyulmadığı için harici satışın eksik borç olduğunu savunmak hukuken adil bir sonuç doğurmaz. Zira buradaki şekil eksikliği tarafların borcuna yönelik değil, sözleşmenin kurulması için aranan şartlarla ilgilidir. İlave olarak hatalı ifa halinde eksik borcun bulunmadığını ileri sürüp de ifada bulunanı tarafı korumak eksik borcun niteliğiyle bağdaşmaz.

### **2.2.1.2.3. İptal Edilebilirlik Görüşü**

Bu görüşe göre harici satış sözleşmesi askıda geçerlidir<sup>229</sup>. Fakat iptal etme hakkına sahip olan taraf bu hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili biçimde hükümsüz kılabilir<sup>230</sup>.

İptal etme hakkı yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilir<sup>231</sup>. Dolayısıyla menfaatleri bulunsa bile sözleşme dışı üçüncü kişiler sözleşmeyi iptal etme hakkını haiz değildir<sup>232</sup>. Bu sebeple denilebilir ki sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliği tarafların keyfiyetine bırakılmış olup hakim bu sebeple geçersizliği re'sen dikkate alamaz<sup>233</sup>.

Bu görüşe göre iptal edilebilirlik yaptırımını şeklin özel koruma amacının; yani amacın tarafların yararını koruduğu hallerde gündeme gelir<sup>234</sup>. Buna karşılık şeklin genel koruma amacının olduğu hallerde iptal edilebilirlik yaptırımını gündeme gelmez, sözleşme mutlak olarak geçersizdir<sup>235</sup>.

Yine bu görüşe göre iptal etme hakkı mevzuatlarda düzenlenmediğinden TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır<sup>236</sup>. İptali isteme hakkının başladığı tarih harici satış sözleşmesinin akdedildiği tarihtir<sup>237</sup>.

<sup>229</sup> **Gugenheim, Daniel**, l'invauidite Des Actes Juridiques En Droit Suisse Et Compare, Genf, 1970, S. 166 vd.; **Gugenheim, Daniel**, le Droit suisse des Contrats, Geneve, 1991, s. 63 vd. (naklen, **Mehmed Altın**, s. 80 dn. 282)

<sup>230</sup> **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 1, s. 307; **Arslan**, s. 62; **Mehmed Altın**, s. 80

<sup>231</sup> **Mehmed Altın**, s. 80; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 178; **Arslan**, s. 62;

<sup>232</sup> **Arslan**, s. 62; **Mehmed Altın**, s. 80; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 1, s. 307.

<sup>233</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 178; **Mehmed Altın**, s. 80; **Arslan**, s. 62;

<sup>234</sup> **Arslan**, s. 63; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 1, s. 307; **Mehmed Altın**, s. 80

<sup>235</sup> **Mehmed Altın**, s. 80; **Arslan**, s. 63; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 178.

<sup>236</sup> **Mehmed Altın**, s. 80; **Arslan**, s. 63.

<sup>237</sup> **Arslan**, s. 63; **Mehmed Altın**, s. 80

Harici satışa uygulanacak yaptırımın taraflar iptal edilebilirlik olduğu görüşüne katılmıyoruz. Zira bu görüşe göre harici satışın geçerli olup olmaması iptal hakkı sahibinin keyfiyetine bağlıdır ve TBK m. 146 uyarınca bu hak 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Şu durumda iptal hakkını haiz olmayan tarafı 10 yıl gibi uzunca bir süre iptal hakkını haiz olan tarafın keyfiyetine bırakmak hukukun adil olması gereğiyle bağdaşmaz.

#### **2.2.1.2.4. Fiili Sözleşme İlişkisi Görüşü**

Bu görüşe göre harici satış sözleşmesi geçersizdir. Fakat taraflar harici satış sözleşmesinden doğan edimlerini ifa etmişlerse artık sözleşme benzeri hukuki sonuç doğuran fiili bir sözleşme ilişkisi gündeme gelir<sup>238</sup>. Fiili sözleşme ilişkisi nedeniyle taraflar arasında korunmaya muhtaç bir sosyal olgu vücut bulur<sup>239</sup>. İlave olarak tarafların birbirlerine karşı sosyal edim yükümlülükleri de doğar<sup>240</sup>.

Bu görüşü savunan yazarlara göre harici satış sebebiyle fiili sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların her ikisinin de edimini ifa etmiş olması gerekir<sup>241</sup>. Misalen harici satış sözleşmesiyle taşınmaz alıcıya teslim edilmiş fakat tescil yapılmamışsa fiili sözleşme ilişkisi gündeme gelmez. Dolayısıyla sadece bir tarafın edimini ifa etmesiyle fiili sözleşme ilişkisi meydana gelmez. Bu halde edimini ifa eden taraf iadeyi sebepsiz zenginleşme davasıyla sağlayabilir<sup>242</sup>.

Harici satışa uygulanacak yaptırımın taraflar arasındaki ilişkinin fiili sözleşme ilişkisi olması nedeniyle geçersiz olduğu görüşüne katılmıyoruz. Zira harici satış durumunda tipik bir fiili sözleşme ilişkisinin kabulü için normal şartlarda gerekli olan ve TBK m. 1’de düzenlenen taraf iradelerinin birbirine uygun olması temel şartı aranmamıştır. Dolayısıyla bir sözleşmenin kurulması için temel şart olan irade uygunluğunun tabiri caizse es geçilmesi kanunun hem lafzına hem de ruhuna aykırılık teşkil eder.

#### **2.2.1.2.5. Sui Generis Geçersizlik Görüşü**

Bu görüşe göre harici satış sözleşmesi ifa edilmekle beraber geçerli kabul edilir. Zira taraflar harici satış sözleşmesine rağmen sözleşmeyi ayakta tutma iradelerini ortaya

<sup>238</sup> Mehmed Altın, s. 78; Arslan, s. 63.

<sup>239</sup> Arslan, s. 63; Mehmed Altın, s. 78

<sup>240</sup> Daniel/Dallofior, Können Fakten Verträge Begründung, Zum sog. Faktische Vertragsverhältnis SJZ. 1989, s. 89-273 (naklen, Mehmed Altın, s. 78 dn. 278)

<sup>241</sup> Arslan, s. 64; Mehmed Altın, s. 79.

<sup>242</sup> Mehmed Altın, s. 79; Arslan, s. 64.

koymuşlardır<sup>243</sup>. Ancak bu durum taraflardan birinin geçersizliği ileri sürmesiyle sona erer<sup>244</sup>. Geçersizliği ileri sürme hakkı yalnızca def'i yoluyla taraflara aittir<sup>245</sup>. Dolayısıyla geçersizliği hakim re'sen nazara alamaz<sup>246</sup>. Zira burada şeklin özel koruma amacı vardır.

Bu görüş şeklin koruma amacının yanında hakkın kötüye kullanılması yasağını da kabul eder. Yani geçersizliği ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa artık geçersizlik ileri sürülemez. Zira hakkın kötüye kullanılması yasağı geçersizliği bertaraf etmiş ve sözleşme ayakta tutulmuştur<sup>247</sup>. İfade edelim ki hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için edimlerin ifasının bile isteye, her türlü hatadan ari olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>248</sup>.

Buradaki geçersizlik yalnızca taraflarca ileri sürülebildiği için taraflar tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla tescili sağlayabilirler<sup>249</sup>. Söz konusu davada hakim geçersizliği anlamış olsa dahi taraflar ileri sürmedikçe hakim bunu re'sen nazara alamaz. Buna karşılık tapu sicili işlemleriyle ilgili şekil kuralları hakim tarafından re'sen nazara alınır<sup>250</sup>. Gerçekten de hakim harici satışı oluşturan borçlandırıcı işlemin sakatlandığını, tasarruf işleminin ise bundan sonra hukuken mümkün olmadığını tespit ederse tıpkı tapu memuru gibi geçersizliği re'sen gözetmelidir<sup>251</sup>.

Harici satışa uygulanacak yaptırımın sui generis geçersizlik olduğu görüşüne de katılmıyoruz. Zira bu görüşe göre geçersizlik hakim tarafından re'sen dikkate alınamayacak olup bu durum uygulamada fazlasıyla sorun teşkil edebilir. Gerçekten de tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 1007 gereğince tapu memurlarının taşınmaz satış sözleşmelerini şekle ve hukuka uygun tezahür edip etmediğini araştırmak zorunda olduğu gerçeğine rağmen, olası bir uyuşmazlık durumunda hakimın şekle aykırılığı inceleyemeyeceğini savunmak hem TBK hem de TMK'nin sistematiğine aykırılık teşkil eder. Bahsettiğimiz bu durumun kabulü şekle ilişkin düzenlemelerin bir yandan kamu düzeniyle olduğunu da gözler önüne sermektedir. Şeklin kamu düzeniyle ilgili olduğu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 1988 tarihli

<sup>243</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 186;; Arslan, s. 64; Keçeci, s. 45.

<sup>244</sup> Arslan, s. 64; Eren, Borçlar Özel, s. 186; Keçeci, s. 45; ayrıca bkz. Tandoğan, Borçlar 1, s. 233

<sup>245</sup> Arslan, s. 64; Mehmed Altın, s. 83; Keçeci, s. 45; Eren, Borçlar Özel, s. 186.

<sup>246</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 187; Arslan, s. 64; Keçeci, s. 45.

<sup>247</sup> Keçeci, s. 46; Eren, Borçlar Özel, s. 187; Tandoğan, Borçlar 1, s. 233.

<sup>248</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 187; Keçeci, s. 46; Mehmed Altın, s. 84.

<sup>249</sup> Mehmed Altın, s. 84; Eren, Borçlar Özel, s. 187; Arslan, s. 64.

<sup>250</sup> Arslan, s. 64; Tandoğan, Borçlar 1, s. 233-234; Eren, Borçlar Özel, s. 187.

<sup>251</sup> Mehmed Altın, s. 84; Eren, Borçlar Özel, s. 187; Arslan, s. 64.

kararında da açıkça zikredilmiştir ve içtihadı birleştirme kararının dışına çıkılmasını düşünmek tarafları hukuken himayesiz bırakmak tehlikesini doğurabilir.

#### 2.2.1.4. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Harici Satışın Hukuki Sonuçları

Taşınmaz satış sözleşmesinin alıcı tarafının tüketici olduğu hallerde, mevzuatlarla öngörülen şekle aykırı şekilde akdedilen sözleşmelerdeki şekle aykırılık hususu satıcı tarafından ileri sürülemez<sup>252</sup>. Bu çerçevede mülkiyeti devir borcu doğuran tüketici sözleşmeleri açısından olaya bakacak olursak örneğin; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) m. 41/1'e göre ön ödemeli konut satışının; TKHK m. 17/3'e göre taksitle satış sözleşmesinin şekle tabi olduğu, bu şekilde akdedilmeyen sözleşmenin geçersizliğini sonradan tüketici aleyhine olacak biçimde ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir.

Hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında satıcı veya sağlayıcı tarafından şekil eksikliği ileri sürülürse bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>253</sup>. Diğer bir deyişle satıcı ya da sağlayıcı tüketicinin aleyhine olacak biçimde şekle aykırılığı ileri sürerek aynen ifadan kaçınmaz. Buna karşılık şekle aykırılık tüketici tarafından ileri sürülebilir ve bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Aksine burada tüketici lehine esnek hükümsüzlük hali bulunmakta olup, hâkim tarafından geçersizliğin re'sen dikkate alınması; şayet tüketici tarafından şekil eksikliği ileri sürülmemişse adi yazılı sözleşmenin geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurarak tüketiciye mülkiyeti devir talep hakkı bahşedeceği doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir<sup>254</sup>. Gerçekten de bu görüş TKHK'nin ekonomik olarak zayıf, ticari meslek ve tecrübesi olmayan tüketiciyi koruma amacına uygun düşmektedir.

<sup>252</sup> Mevzuat özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz, Cevdet / Topuz, Murat**, Tüketici Hukuku Mevzuatı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

<sup>253</sup> **Gümüş, M. Alper**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C: 1, Madde: 1-46, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 256. (Tüketici); **Zevkliler, Aydın / Özel, Çağlar**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 287.

<sup>254</sup> **Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan**, Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 486-488 ve s. 526-531; esnek geçersizlik için ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 1, s. 589 vd.; **Antalya**, Borçlar I, s. 142.; **Antalya / Topuz**, s. 229, dn. 112; nispi geçersizlik görüşü için bkz. **Özel, Çağlar**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016., s. 92 vd.

## 2.2.2. Özel Çerçeve Harici Satışın Hukuki Sonuçları

### 2.2.2.1. TMK m. 2/2'nin Uygulanması Neticesinde Harici Satışın Ayakta Tutulması

#### 2.2.2.1.1. Genel Olarak

Hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen TMK m. 2/2'nin uygulanarak harici satışın ayakta tutulabilmesi için somut olayda geçersizliğin kabul edilmesi halinde bu kabulün bir taraf açısından dayanılmaz sonuçlara götürücü olması gerekir<sup>255</sup>. Diğer bir deyişle TMK m. 2/2'nin uygulanıp uygulanmayacağı, somut olayın tüm özellikleri dikkate alınıp değerlendirilerek mahkemece belirlenecektir. Nitekim Yargıtay'ın 30.09.1988 tarihli 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın özünde bu esas kabul edilmiştir<sup>256</sup>.

Bir başka kararında Yargıtay'a göre TMK m. 2/2'nin uygulanabilmesi için somut olayın özelliğine göre hareket edilmesi gerektiği ve hakkın kötüye kullanılması açısından adaleti rahatsız edici nitelikteki açık unsurların varlığının esas alınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>257</sup>.

Yargıtay tarafından ortaya konulan bu esaslar çerçevesinde hangi durumların hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği ve dolayısıyla harici satış sözleşmesinin ayakta tutulacağını ortaya koymak adına doktrinde *Kocayusufpaşaoğlu'nun* ortaya koyduğu sistematiği aynen benimseyerek bu başlık altında açıklamalarımızı zikredeceğiz. Şimdi bu durumları yakından inceleyelim.

<sup>255</sup> **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 1, s. 312; hâkimin hakkın kötüye kullanılmasını re'sen nazara alacağı yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 161; **Cansel / Özel**, s. 212.

<sup>256</sup> Yarg., İBGK., 1987/2 E., 1998/2 K., 30.09.1988 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 28.11.2021); İlave olarak Yüksek Mahkeme'ye göre yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleriyle kendisine bırakılan bağımsız bölümleri salt adi yazılı belgeyle 3. kişilere satması durumunda bu satışlar alacağın temlik hükmünde olduğu için geçerlidir, bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 246 dn. 812'deki kararlar. Yazarlar ayrıca adi yazılı belgeyle satışın alacağın temlik şeklinde geçerli olduğunun kabulü halinde önceliğin eski tarihli sözleşme yapana değil, adi yazılı belgeyle taşınmazı devralana; şayet taşınmazı kimse devralmamış ise eski tarihli sözleşmeye itibar edilmesi gerektiğini, bu şekilde yüklenicinin hileli işlemlerinin önüne geçilebileceğini haklı olarak ifade etmektedirler, **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 247.

<sup>257</sup> Yarg. 13. HD., E. 1995/2203 K. 1995/2905 T. 24.3.1995; Yarg. 13. HD., E. 1991/8879 K. 1991/645 T. 30.1.1992; Yarg. 13. HD., E. 1991/8698 K. 1992/486 T. 24.1.1992; Yarg. 13. HD., E. 1991/7217 K. 1991/10901 T. 2.12.1991 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 05.12.2021)

### **2.2.2.1.2. Tarafların Edimlerini Bilinçli Olarak Tamamen veya Tama Yakın Biçimde İfa Etmeleri İhtimalinde**

Hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen TMK m.2/2'nin uygulanması suretiyle harici satışın ayakta tutulmasını sağlayacak en kolay ve geniş ihtimali sağlayan bu ihtimaldir. Gerçekten de her iki tarafın harici satış sözleşmesinden doğan edimlerini tamamen veya tama yakın biçimde ifa etmeleri durumunda artık taraf iradelerine üstünlük tanınmalı, bu sebeple harici satış sözleşmesinin geçerli olduğu ve sözleşmenin ayakta tutulduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>258</sup>.

Unutulmamalıdır ki harici satış sözleşmesinin bu şekilde ayakta tutulduğunun kabulü için tarafların bile isteye ve şekil eksikliğinin farkında olarak ifayı gerçekleştirmiş olmaları gerekir<sup>259</sup>. Dolayısıyla taraflardan biri şekil eksikliğini fark etmeksizin sözleşmeyle bağlı ve ifayla yükümlü olduğu saikiyle ifade bulunmuşsa artık buradaki ihtimal değil, bir sonraki başlıkta zikredeceğimiz ihtimal uygulama alanı bulur. Çünkü bu duruma özgü olarak şeklin amacının ifa ile gerçekleştirildiği söyleme imkânı yoktur<sup>260</sup>.

Son olarak bu ihtimalde, diğer ihtimallerden farklı olarak TMK m. 2/2'nin uygulanarak harici satışın ayakta tutulabilmesi ve aynen ifa talebinin kabul edilmesi için tarafların edimlerini bilinçli olarak tamamen veya tama yakın biçimde ifa etmiş olmaları yeterli olup başkaca şartların varlığı aranmaz<sup>261</sup>.

### **2.2.2.1.3. Tarafların Edimlerini Kısmen veya Şekil Eksikliğini Bilmeksizin İfa Etmeleri İhtimalinde**

Bu ihtimaldeki ifalar, birinci ihtimaldeki ifalardan farklı olarak yek başına TMK m.2/2'nin uygulanması sonucunu doğurmaz. Yani bu ihtimaldeki ifalarda TMK m. 2/2'nin uygulanabilmesi için ifanın yanında onu güçlendiren ek bir durumun varlığı şarttır<sup>262</sup>. Şu durumda “hangi durumların ifaya eklenerek TMK m.2/2'nin uygulanması ve dolayısıyla harici satışın ayakta tutulacağı” sorusunun cevaplanması gerekir. İfade edelim ki söz konusu sorunun cevabını mutlak biçimde vermek imkânsız olsa da belli başlı üç durum şu şekilde zikredilebilir:

<sup>258</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 168; Cansel / Özel, s. 211; İnan / Yücel, s. 225; Yarg. 15. HD., E. 2020/2055 K. 2021/129 T. 21.1.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 15.12.2021).

<sup>259</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 244; Oğuzman / Öz, Borçlar 1, s. 157.

<sup>260</sup> Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar 1, s. 315.

<sup>261</sup> Reisoğlu, Borçlar, s. 82; yalnızca tam ifa halinde TMK m. 2/2'nin uygulanacağı yönünde bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar, s. 106 dn 11c.

<sup>262</sup> İsviçre hukukçularının görüşleri için bkz. Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 244-246.

1) Taraflardan birinin harici satışa rağmen edimini ifa edeceği noktasında, edimini tamamen veya tama yakın şekilde ifa etmiş olan diğer tarafta haklı bir güven yaratmış olmasına rağmen aynen ifa davası esnasında sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle hükümsüz olduğunu ileri sürmesi; yani çelişkili davranış yasağına aykırı davranması<sup>263</sup>.

2) Taraflardan birinin şekil eksikliğini, şeklin amacıyla ilgisi olmayan başka saiklerle ileri sürmesi<sup>264</sup>. Örneğin satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulmak için açılan davada şekil eksikliğini ileri sürmesi<sup>265</sup>.

Ancak bu durumda doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere şekil eksikliğini ileri süren tarafın eksikliği bilip bilmemesi, TMK m. 2/2'nin uygulanması suretiyle harici satışın ayakta tutulmasında önem arz eder<sup>266</sup>. Bu çerçevede şekil eksikliğini bilmesine rağmen borcunu ifa eden ve şeklin koruyucu amacına ihtiyaç duymadığını gösteren tarafın, daha sonra korunmaya ihtiyacı varmışçasına hareket etmesi ancak esasında amaca aykırı saiklerle şekil eksikliğine dayanması TMK m. 2/2'nin daha rahat uygulanmasını sağlarken; şekil eksikliğini bilmeden borcunu ifa eden tarafın esasında şeklin koruma amacına ihtiyaç duyduğu kabul edilerek TMK m.2/2'ye dayalı bir iddiayı hemen kabul etmemek amaca uygun olur<sup>267</sup>.

3) Harici satış sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunu bilmeden sözleşmeyi ifa etmiş tarafın, eksikliği öğrenmesinden itibaren derhal harekete geçerek geçersizlik iddiasında bulunması<sup>268</sup>. İfade edelim ki buradaki “derhal” den kasıt her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Örnekleme yoluyla zikrettiğimiz bu üç ihtimalden biri veya birkaçının ifaya eklenmesiyle beraber TMK m. 2/2 uygulanır, harici satış sözleşmesi ayakta tutularak geçerli kabul edilir ve aynen ifa talebi kabul edilir.

---

<sup>263</sup> von Tuhr, s. 232; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 170-171; Antalya, Borçlar III, s. 485

<sup>264</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar, s. 107; Antalya, Borçlar III, s. 487.

<sup>265</sup> Yarg. HGK., E. 2017/13-660 K. 2021/187 T. 2.3.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 15.12.2021)

<sup>266</sup> Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar I, s. 319 dn 16 ve 17'deki yazarlar.

<sup>267</sup> Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar I, s. 319.

<sup>268</sup> Antalya, Borçlar III, s. 486.

#### **2.2.2.1.4. Tarafların Edimlerini Hiç İfa Etmemeleri İhtimalinde**

Bu ihtimalde doğal olarak sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olmadığı düşünülebilir<sup>269</sup>. Kaldı ki bu ihtimalin gerçekleşmesi, zikrettiğimiz diğer ihtimallere nazaran düşük bir olasılıktır. Söz konusu ihtimaller iki durumla sınırlı olup şu şekilde tezahür edebilir:

1) Harici satış sözleşmesinin şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olduğunu ileri süren tarafın, eksikliğe ileride menfaatine uymayan bir sözleşmeden kurtulmak amacıyla kasten sebep olması<sup>270</sup>.

2) Her iki tarafın da şekil eksikliğini bildikleri ancak birinin şekle uyulmasını istemesine rağmen diğer tarafın üstün konumundan yararlanarak sözleşmenin şekle uygun yapılmasını engellemiş olması<sup>271</sup>.

Sınırlı sayıda zikrettiğimiz bu iki durumun biri veya birkaçının gerçekleşmesiyle beraber TMK m. 2/2 uygulanır ve harici satış sözleşmesi ayakta tutularak geçerli kabul edilir ve aynen ifa talebi kabul edilir.

İfade edelim ki bu ihtimaller dışında ortada çelişkili davranış yasağı bulunsa dahi bu yasağın delinmesi TMK m. 2/2'nin uygulanmasına sebep olmaz. Nitekim ortada bir ifa bulunmamaktadır. Dolayısıyla zikrettiğimiz iki ihtimal dışında karşı tarafın beyanına haklı olarak güvenip harici satış sözleşmesini kabul eden taraf, aşağıda ayrıntısıyla açıklayacağımız üzere culpa in contrahendo esasında dayalı tazminat talebiyle yetinecektir<sup>272</sup>.

#### **2.2.2.2. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 13/B-b Maddesinin Uygulanması**

##### **Neticesinde Harici Satışın Ayakta Tutulması**

##### **2.2.2.2.1. Genel Olarak**

Tapulu taşınmazların harici satışa konu olduğu durumlarda zilyetliğin alıcıya devredilmesine rağmen tapu sicilinde adına kayıtlı olan kişi malik olmaya devam eder. Bu noktada ise hukuki durum ile fiili durum arasında farklılıklar ortaya çıkar. Söz konusu farklılığın giderilmesi için kimi düzenlemeler öngörülmüş olup bunlardan biri de bu başlık

<sup>269</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 244.

<sup>270</sup> Cansel / Özel, s. 211; İnan / Yücel, s. 225; Antalya, Borçlar III, s. 485.

<sup>271</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 169; Antalya, Borçlar III, s. 485

<sup>272</sup> bkz. Dördüncü Bölüm başlık 2.4. vd.

altında inceleyeceğimiz Kad. K. m. 13/B-b hükmüdür<sup>273</sup>. Bahsettiğimiz bu farklılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 06.06.1997 tarihli 1994/5 E. 1997/2 K. sayılı ilamında açıklanmıştır<sup>274</sup>.

İfade edelim ki Kad. K. m 13/B-b düzenlemesi; kadastro tutanağının düzenlendiği sırada ve henüz sırası gelmemiş olmasına ve tespit edilmemiş olmasına rağmen kadastrasına başlanmış yerdeki zilyedin lehine uygulanabilme kabiliyeti olan bir düzenlemedir<sup>275</sup>.

İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtilen ve bu başlıkta inceleyeceğimiz Kad. K. m. 13/B-b'deki şartların bir araya gelmesiyle harici satış sözleşmesi şekil kesikliğine rağmen ayakta tutulur ve gerçekleştirilen devir bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Şimdi bu şartları ve hukuki sonuçlarını yakından inceleyelim.

#### **2.2.2.2.2. Hükümün Uygulanma Şartları**

##### **2.2.2.2.2.1. Harici Satış Sözleşmesinin Mevcut ve Bozulmamış Olması**

Kad. K. m 13/B-b'nin ilk uygulanma şartı harici satış sözleşmesinin mevcut olmasıdır. Bizi bu sonuca götüren hükümdeki "... tapu dışı bir yolla iktisap" ifadesidir. Söz konusu ifadeden anlaşılması gereken resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşme; yani harici satış sözleşmesidir. Dolayısıyla şayet harici satış sözleşmesinde TBK m. 26 ve 27 'de ifade olunan genel hükümsüzlük sebeplerinden biri bulunuyorsa bu hüküm uygulanmaz; diğer bir deyişle zilyet harici satın aldığı taşınmazı kendi adına tespit ettiremez<sup>276</sup>.

Harici satış sözleşmesi kadastro çalışmasının bölgeye girmesinden evvel veya çalışma başladıktan sonra mevcut olabilir<sup>277</sup>. Yeter ki sözleşme tespitten evvel akdedilmiş olsun. Söz konusu durum Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararında ifade edilmiştir<sup>278</sup>.

---

<sup>273</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oktay, Saibe**, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, 1. Baskı, Kazancı Matbaası, İstanbul 1990; **Sapanoğlu, Süleyman**, Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması, 1. Baskı, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2008; **Tanrıkulu, Mutluhan**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Kapsamında Tapulu Taşınmazların Harici Satış ve Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul 2015.

<sup>274</sup> Yarg., İBGK., 1994/5 E., 1997/2, 06.06.1997 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 28.11.2021)

<sup>275</sup> Yani söz konusu hüküm kadastronu tamamlanan ve kesinleşen taşınmazlar hakkında uygulanmaz bkz. **Sapanoğlu**, s. 454-455; **Tanrıkulu**, s. 32.

<sup>276</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 299; **Sapanoğlu**, s. 459.

<sup>277</sup> İfade edelim ki hükmün uygulanması için ilave olarak harici satış sözleşmesinin kadastro tespitinden evvel mevcut olması gerekir. Nitekim Kad. K. m. 13 düzenlemesi taşınmazın kadastro tespiti günündeki durumunu esas almıştır. Bu çerçevede kadastro tespiti tamamlanmış ise artık söz konusu taşınmaz üzerinde TMK hükümleri geçerli olur ve zilyet bu hükmeye dayanarak taşınmazın kendi adına tespitini isteyemez, bkz. **Sapanoğlu**, s. 457-459; **Tanrıkulu**, s. 34.

Genel durum böyle olmakla beraber başkaca mevzuatlar vasıtasıyla taşınmazın belirli bir süre başkasına temlik edilmemesine ilişkin öngörülen yasak ve sınırlamalar harici satış sözleşmesinin mevcudiyetine etki edebilir. Misalen 5543 sayılı İskan Kanunu m. 21 böyledir. Bu kapsamda denilebilir ki hükümde belirtilen on yıllık süre içinde akdedilecek harici satış sözleşmeleri geçersizdir ve Kad. K. m. 13/B-b uygulanmaz<sup>279</sup>. Ancak on yıllık süre bittiğinde harici satış sözleşmesi halen mevcutsa sözleşmenin ayakta olduğu kabul edilir ve on yıllık sürenin bitiminden başlayıp taşınmazın kadastro tespitine kadar geçecek olan süre zarfında diğer şartlar da yerine getirilirse Kad. K. m. 13/B-b uygulanır ve zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanır<sup>280</sup>.

Kad. K. m 13/B-b'nin ikinci uygulanma şartı harici satış sözleşmesinin mevcudiyetinin, kadastro tespit tutanağı düzenlenene kadar bozulmamış olmasıdır. Bu kapsamda harici satış sözleşmesi; taraflardan birinin bozmaya yönelik iradesini ortaya koymasıyla, zilyedi taşınmazı kullanmaktan bertaraf etmek için açacağı el atmanın önlemesi davasıyla ya da taşınmazın tapuda başka birine devredilmesi suretiyle bozulabilir<sup>281</sup>. Diğer bir deyişle harici satış sözleşmesi konusu olan taşınmaz için düzenlenen tutanaktan geriye doğru olmak üzere on yıl içerisinde sözleşme bahsettiğimiz şekilde bozulmuş ise zilyet artık kendi adına tespit isteyemez. Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanarak harici satış sözleşmesinin bozulmaması durumunda askıda olan sözleşmenin geçerlilik ve bağlayıcılık kazanacağı ifade edilmektedir<sup>282</sup>. Dolayısıyla bu noktadan sonra artık sözleşme tek taraflı bir iradeyle bozulamaz ve diğer şartlar da yerine getirilirse Kad. K. m. 13/B-b uygulanır ve zilyet taşınmazın mülkiyetini kazanır. Son olarak malikin ölmesi halinde mirasçılardan harici satış konusu taşınmazı kendi adlarına tescil ettirmeleri harici satışı etkilemez<sup>283</sup>. Diğer bir deyişle şartların mevcudiyeti halinde bu durumda da zilyet kendi adına tespiti sağlayabilir.

#### *2.2.2.2.2. Harici Satış Sözleşmesiyle Zilyet Kılınan Kişinin Üçüncü Bir Kişi Olması*

Kad. K. m 13/B-b'nin üçüncü uygulanma şartı zilyedin üçüncü kişi olmasıdır. Diğer bir deyişle harici satış sözleşmesiyle zilyet kılınan kişinin; malik, mirasçılar ya da bunların temsilcileri dışında bir üçüncü kişi olması gerekir. Şu durumda kayıt sahibinin tek kişi olduğu

---

<sup>278</sup> Yarg. İBK., 06.06.1997 T., 1994/5 E., 1997/2 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 01.12.2021)

<sup>279</sup> Diğer kanuni kısıtlamalar için bkz. **Sapanoğlu**, s. 461.

<sup>280</sup> **Sapanoğlu**, s. 459-462; **Tanrıkulu**, s. 35.

<sup>281</sup> **Tanrıkulu**, s. 38; ayrıca bkz. **Sapanoğlu**, s. 480 ve 481'deki kararlar.

<sup>282</sup> Yarg. HGK., E. 2003/7-42, K. 2003/39, T. 29.01.2003 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 03.12.2021).

<sup>283</sup> **Tanrıkulu**, s. 38.

durumlarda üçüncü kişinin tespiti kolay olur. Buna karşılık paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetinin bulunduğu hallerde üçüncü kişinin tespiti güçlük arz edebilir. Bu kapsamda:

Birlikte tasarruf ilkesinin egemen olduğu elbirliğiyle mülkiyette mirasçılar, ortaklığın içindeki bir taşınmazı kural olarak oybirliği şeklinde alacakları kararla üçüncü bir kişiye devredebilirler<sup>284</sup>. Bahsettiğimiz bu durum TMK m. 702/2'de: “*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Elbirliğiyle mülkiyet durumunda mirasçıların tamamı mallar üzerinde zilyettirler ve birbirlerine karşı üçüncü kişi konumunda değildirler<sup>285</sup>. Diğer bir deyişle mirasçılardan biri ya da birkaçının sürdürdüğü zilyetlik tamamına sirayet eder. Bu sebeple mirasçılardan biri, diğer kimi mirasçılara ait payı harici satış yoluyla iktisap etmiş olsa bile Kad. K. m. 13/B-b'den faydalanamaz<sup>286</sup>. İlave olarak Kad. K. m. 15/3 düzenlemesiyle “... *iştirakçilerinden biri veya birkaçının belirli bir taşınmaz maldaki hissesinin diğer iştirakçilere devir ve temlik*” mümkün kılındığından mirasçıların bu durumda Kad. K. m. 13/B-b'den faydalanmasının pratik bir anlamı yoktur.

Tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi paylı mülkiyette de paydaşlardan her biri, mülkiyet hakkının bahsettiği hak ve yetkileri diğerlerinden ari olarak kullanabilir. Bu sebeple paylı mülkiyet halinde paydaşlar birbirlerine karşı üçüncü kişi konumunda oldukları kabul edilir<sup>287</sup>. Dolayısıyla paydaşlardan biri taşınmaz üzerindeki payını harici satış yoluyla bir diğer paydaşa devrederse Kad. K. m. 13/B-b uygulanır ve devralan paydaş bu payı kendi adına tespit ettirebilir<sup>288</sup>. Ancak eMK döneminde elbirliğiyle mülkiyet hali düzenlenmediği için ölenin terekesi paylı mülkiyet hükümlerine tabidir. Dolayısıyla bu durumda da mirasçılardan biri taşınmaz üzerindeki payını harici satış yoluyla üçüncü bir kişiye devredebilir ve şartları mevcutsa Kad. K. m. 13/B-b'den yararlanabilir<sup>289</sup>.

#### 2.2.2.2.3. *Harici Satış Sözleşmesi Sebebiyle Zilyetliğin Malik Sıfatıyla, 10 Yıl Boyunca, Çekişmesiz ve Aralıksız Sürdürülmüş Olması*

Kad. K. m. 13/B-b'nin bir diğer uygulanma şartı zilyetliğin malik sıfatıyla, 10 yıl boyunca, çekişmesiz ve aralıksız sürdürülmüş olmasıdır. Şimdi bunları sırasıyla yakından inceleyelim.

<sup>284</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 433; Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s. 341.

<sup>285</sup> Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s. 346; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 433.

<sup>286</sup> Tanrikulu, s. 38-39.

<sup>287</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 404 vd; Sapanoğlu, s. 478-479.

<sup>288</sup> Sapanoğlu, s. 478; Tanrikulu, s. 39.

<sup>289</sup> Tanrikulu, s. 39-40; Sapanoğlu, s. 479.

Malik sıfatıyla zilyetlikten ne anlaşılması gerektiği mevzuatlarımızda düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde malik sıfatıyla zilyetlik; şey üzerinde kendi zilyetliği dışında başkasının üstün ve korumaya değer hakkını tanımayan kişinin zilyetliği olarak tanımlanmaktadır<sup>290</sup>. Söz konusu tanım Kad. K. m. 13/B-b özelinde ele alındığında; harici satış sözleşmesiyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan taşınmazda başkasının üstün ve korumaya değer hakkını tanımayan kişinin zilyetliği, malik sıfatıyla zilyetliktir<sup>291</sup>.

Malik sıfatıyla zilyet olabilmek için, kural olarak zilyetliğin hukuki bir sebebe dayanması şart değildir<sup>292</sup>. Buna karşılık Kad. K. m. 13/B-b maddesinde ifade olunan zilyetlik, harici satış sözleşmesine; yani hukuki sebebe dayandığı için tapu sicilinde malik olanın rızasına dayanan bir zilyetlik olarak karşımıza çıkar<sup>293</sup>. Dolayısıyla buradaki zilyetlik tapu malikinin, mirasçılarının ya da bunların temsilcilerinin rızasına dayanmıyorsa Kad. K. m. 13/B-b uygulanmaz.

Yargıtay uygulamasında zilyetliğin malik sıfatıyla olup olmadığının belirlenmesi için “taşınmazın ekonomik amacına uygun kullanımı” kriteri benimsenmiştir. Bu kapsamda örneğin taşınmazın tarla ya da bahçe olarak kullanılması<sup>294</sup>, meyve veya kavak ağacı; yani muhdesat dikilmesi<sup>295</sup>, yeşillikten yararlanmak üzere taşınmazın çayır olarak kullanılması<sup>296</sup>,

<sup>290</sup> Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s. 445; Sapanoğlu, s. 265; Oktay, s. 77.

<sup>291</sup> Buradaki zilyetliğin asli zilyetlik şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. Akipek, Jale G., Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973. (Eşya 2), s. 131 vd.

<sup>292</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 534; Oktay, s. 78.

<sup>293</sup> Tanrıkulu, s. 41.; Oktay, s. 82-83.

<sup>294</sup> Yarg. 8. HD., E. 2021/9911 K. 2021/9030 T. 15.9.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021) : “...ziraatçı bilirkişi kurulundan, çekişmeli taşınmazın zirai durumunu, üzerinde sürdürülen zilyetlik var ise zilyetliğin şeklini ve süresini, imar ve ihyaya konu edilip edilmediğini, edilmiş ise ihyanın hangi tarihte başlayıp ne zaman bitirildiğini açıklayan, çekişmeli taşınmazın toprak yapısı, eğimi, bitki deseni ve diğer yönlerden mera vasfında olup olmadığını açıklayan somut verilere ve bilimsel esaslara dayanan, ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı; jeodezi ve fotogrametri mühendisi bilirkişiye hava fotoğrafları üzerinde stereoskopik olarak ve temin edilebilecek en eski tarihli uydu fotoğrafları üzerinde de inceleme yaptırılarak, çekişmeli taşınmazın önceki ve şimdiki niteliği, arazinin ekonomik amaca uygun olarak tarım arazisi niteliğiyle kullanılıp kullanılmadığı ve kullanımın hangi tarihten itibaren olduğu, imar-ihyanın tamamlanıp tamamlanmadığı hususlarında rapor düzenlettirilmeli...”

<sup>295</sup> Yarg. 18.HD., . 2000/2920 K. 2000/4546 T. 18.4.2000 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021) : “Dava konusu taşınmaz 11.620 m2 olup üzerinde 58 muhtelif yaş ve cinsten meyve, 55 zeytin ve 35 kavak ağacı bulunmaktadır. Kavak ağaçlarının sınır ağacı olarak dikilmesi Daireye intikal eden dosyalarda mutad uygulama olarak kabul edilmekte olduğundan kavaklar hariç tutulmak suretiyle meyve ve zeytin ağaçlarının kapladığı alan dikkate alınarak kapama meyve bahçesi ve zeytinlik gelirine göre değerlendirme yapılmalıdır.”

<sup>296</sup> Yarg. 16. HD., E. 2018/455 K. 2018/1041 T. 19.2.2018 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021) : “İlk keşif sonrası ziraat bilirkişiden aldırılan raporlarda, davacı adına tesciline karar verilen (A) ve (C) harfleri ile gösterilen taşınmaz bölümlerinin eğiminin %70-80 oranında olduğu, uzun yıllardan beri sürülmedikleri ve taşınmazlarda çayır otundan başka bir ürün yetiştirilmediği, taşınmazların mera niteliğinde bulunduğu belirtilmiş; ikinci keşif sonrası ziraat bilirkişiden aldırılan raporda ise (A) harfi ile gösterilen taşınmaz bölümünün uzun yıllardır kullanılması neticesinde toprak yapısının bulunduğu, eğiminin % 10-40 oranında olduğu, zemininde güçlü bir çayır florasının bulunduğu, (C) harfi ile gösterilen taşınmaz bölümünün ise eğiminin %15-20 oranında olduğu, taşınmaz bölümünün uzun

taşınmazın ekonomik amacına uygun kullanımı olarak değerlendirilmekte; buna karşılık taşınmazın yalnızca hayvan otlatmak amacıyla kullanılması ise bu kapsamda değerlendirilmemektedir<sup>297</sup>.

Zilyetliğin on yıl boyunca sürmüş olması açısından; zilyetlik harici satış sözleşmesine dayandığından sürenin hesabı, taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla fiili hâkimiyet kurulmasından başlar<sup>298</sup>. Bu sebeple harici satış sözleşmesinin akdedilmesinden önceki zilyetlik on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz.

On yıllık sürenin hangi güne kadar hesaplanacağı noktasında ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 06.06.1997 tarihli 1994/5 E. 1997/2 K. sayılı kararındaki ölçüt esas alınmalıdır. Kararın ilgili kısmına göre on yıllık sürenin tespit tarihine göre hesaplanması gerekir<sup>299</sup>.

On yıllık zilyetlik süresinin mutlak biçimde zilyedin hâkimiyetinde işlemiş olması gerekmez. Diğer bir deyişle süreden yararlanma imkânını taşıyan her zilyet, aynı imkâna sahip olan önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ilave edebilir<sup>300</sup>. Ancak bunun için zilyetler arasında hukuki bir bağın bulunması; yani adına tespit yapılacak zilyedin sözleşme yahut kanun gereği önceki zilyede halef olması gerekir<sup>301</sup>. Bu çerçevede örneğin taşınmazı önceki zilyedin elinden işgal yoluyla elde eden zilyet, önceki zilyetlik süresini kendisine ekleyemez ve zilyetlik süresi on yılı geçse dahi Kad. K. m. 13/B-b'den yararlanamaz<sup>302</sup>.

---

*yıllardır kullanılması neticesinde toprak yapısının oturduğu, taşınmazda mera bitki örtüsü bulunmadığı belirtilmiş olmasına rağmen ziraat bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderilmemiş, mera olarak sınırlandırılmış bulunan 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın hükme esas alınan teknik bilirkişi raporunda (C) harfi ile gösterilen bölümü ile taşınmazın geriye kalan bölümü arasında ayırıcı unsur bulunup bulunmadığı araştırılmamış, taşınmaz bölümlerinin niteliğinin belirlenmesi amacıyla hava fotoğraflarından yararlanılmamıştır”*

<sup>297</sup> Yarg. 20. HD., E. 2014/7256 K. 2015/12227 T. 3.12.2015 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021) :”...davaya konu taşınmazların dayanak tapu kaydı kapsamında kalmayan yerlerden olduğu belirlendiği takdirde ise bir yerin kazanmayı sağlayan zilyetlikle edinilebilmesi için o taşınmaz üzerinde aralıksız, çekişmesiz ve ekonomik amaca uygun bir biçimde malik sıfatıyla zilyetliğinin sürdürülmesi ve 20 yıllık kazanma süresinin dolmuş bulunması gerektiği ev yapmak, yılın sadece belli bir mevsiminde harman yeri veya yaylak olarak hayvanları otlatmak için kullanmak gibi hususların, ekonomik amaca uygun zilyetlik olarak değerlendirilmesi düşünülemeyeceği, yerel bilirkişi ve tanık beyanlarında taşınmazın davahılar tarafından yılın belirli aylarında yaylak olarak hayvan otlatmak için kullanıldığının anlaşıldığı, bu şekilde tezahür eden bir zilyetliğin, ekonomik amaca uygun, iktisap sağlayıcı nitelikte bir zilyetlik olmadığı gözönünde bulundurularak Hazinenin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmelidir.”

<sup>298</sup> Sapanoğlu, s. 295; Oktay, s. 87..

<sup>299</sup> Yarg. İBK., 06.06.1997 T., 1994/5 E. 1997/2 K.; ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2001/1-1067 K. 2002/20 T. 23.1.2002; Yarg. HGK., E. 2003/7-42 K. 2003/39 T. 29.1.2003 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021).

<sup>300</sup> Oktay, s. 86; Sapanoğlu, s. 243; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 535.

<sup>301</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 535; Oktay, s. 88.

<sup>302</sup> Tanrıkulu, s. 43; Sapanoğlu, s. 299.

Zilyetliğin aralıksız sürmesi açısından; on yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin bu süre boyunca süreklilik arz edecek biçimde devam etmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle zilyetlik on yıl boyunca kaybedilmemiş olmalıdır<sup>303</sup>. Bu çerçevede zilyetlik iki halde kaybedilebilir. İlk hal zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetine kendi iradesiyle son vermesidir<sup>304</sup>. Bahsettiğimiz bu durum zilyetliği devri, fiili hâkimiyetin terki suretiyle gerçekleşebilir.

İkinci hal ise zilyedin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetine kendi iradesi dışında son verilmesidir<sup>305</sup>. Bahsettiğimiz bu durum bir kişinin taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet kurması suretiyle mevcut zilyedin zilyetliğini tanımaması şeklinde gerçekleşebilir. Misalen taşınmaza üçüncü kişi zilyedin el attığı ve mevcut zilyedin de iade davası açmaması böyledir.

Yeri gelmişken ifade edelim ki zilyetliğin geçici kaybı, on yıllık aralıksız sürme şartını kesmez. Gerçekten de bu durum TMK m. 976'da ifade edilmiştir. Bu çerçevede hastalık, seyahat, terör, askerlik gibi nedenlerle taşınmazın bir süreliğine kullanılamaması; taşınmazın nadasa bırakılması gibi durumlarda zilyetliğin geçici kaybından bahsedilir ve bu kayıp aralıksız devam içerisinde değerlendirilir<sup>306</sup>.

Zilyetliğin geçici mi yoksa kalıcı mı kaybedildiği hususu her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir<sup>307</sup>. Bu çerçevede adına tespit yapılacak zilyet on yıllık sürenin başı ve sonunda taşınmaza zilyetse, arada geçen sürede de zilyet olduğu karine olarak kabul edilir<sup>308</sup>.

Zilyetliğin çekişmesiz sürmesi açısından; doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere zilyetliğe on yıllık sürenin davasız sürmüş olması gerekir<sup>309</sup>. Davadan anlaşılması gereken ise malik ya da mirasçılar ile harici satış sözleşmesinin diğer tarafı olan zilyet arasında cereyan eden ve harici satışa konu taşınmazla ilgili her türlü hak çatışmasıdır<sup>310</sup>. Söz konusu çatışma; yani dava, istihkak, el atmanın önlenmesi davası veya zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar olarak tezahür edebilir<sup>311</sup>.

<sup>303</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 536; Tanrıkulu, s. 45; Oktay, s.83;

<sup>304</sup> Sapanoğlu, s. 243; Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s 79; Tanrıkulu, s. 45.

<sup>305</sup> Oktay, s.92; Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s 79.

<sup>306</sup> bkz. Tanrıkulu, s. 46 dn 126, 127 ve 128'deki kararlar; Sapanoğlu, s. 243 vd

<sup>307</sup> Oktay, s.84; Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir, s. 79.

<sup>308</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 770 vd.; Oktay, s.85.

<sup>309</sup> Sapanoğlu, s. 220; Oktay, s.85;

<sup>310</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, s. 535; Tanrıkulu, s. 45.

<sup>311</sup> Doktrinde bir görüş on yıllık sürenin kesilmesine yalnızca istihkak veya müdahalenin önlenmesi gibi mülkiyete dayalı davaların sebep olabileceğini; buna karşılık zilyetlik hakkına dayalı açılan davaların süreyi

Buna karşılık 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan başvurular, noterden keşide edilen ihtarlar dava niteliğini haiz olmadıkları için Kad. K. m. 13/B-b çerçevesinde çekişme olarak nitelendirilemez<sup>312</sup>. Fakat harici satışın tespit tarihine kadar bozulmaması şartı çerçevesinde bakıldığında, bu tarz talepler zilyetliği bozacak nitelikte oldukları için yine de zilyet adına tespit yapılmayacaktır<sup>313</sup>.

#### 2.2.2.2.4. Harici Satış Sözleşmesinin İspat Edilmiş Olması

Kad. K. m. 13/B-b'nin son uygulanma şartı, zilyedin harici satış sözleşmesini ispat etmiş olmasıdır. Bahsettiğimiz bu durum ilgili hükümde: “... Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği takdirde ... zilyet adına tespit edilir.” şeklinde ifade edilmiş olup, anlaşıldığı üzere zilyet harici satış sözleşmesinin ispatını birçok enstrümanla ispat edebilme hakkını haizdir; yani bu hususta zilyet için takdiri delil sistemi benimsenmiştir<sup>314</sup>.

İlave olarak Kad. K. m. 13/B-a ile m.13/son'un uygulandığı hallerde, harici satış sözleşmesinin mevcudiyeti gerekmeksizin muvafakatin veya satış vaadi sözleşmesinin sunulmasıyla Kad. K. m. 13/B-b'deki şartların varlığını ispat etmeye gerek olmaksızın zilyet adına tespit sağlanır<sup>315</sup>. Buna karşılık şayet ortada bir harici satış sözleşmesi var ancak muvafakatten kaçınılıyorsa bu noktada Yargıtay kararlarında ifade olunduğu üzere bilirkişi ve tanıkların maddi vakiya ilişkin bilgileri dinlenerek zilyet adına tespit yapılır<sup>316</sup>.

Son olarak ispat için takdiri delil sistemi benimsendiği için harici satış sözleşmesinin malik, mirasçı veya onların temsilcilerine ait olmadığı tespit edilse bile diğer ispat enstrümanları vasıtasıyla durum ispat edilebilir ve taşınmaz zilyet adına tespit olunabilir<sup>317</sup>.

---

kesmeyeceğini savunmaktadır. Tartışmalar için bkz. **Oktay**, s. 93; **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s 48 dn 708'deki yazarlar.

<sup>312</sup> **Sapanoğlu**, s. 223; **Oktay**, s.85; idari yoldan korunma özelinde ayrıntılı ilgi için bkz. **Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel**, Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 207 vd.

<sup>313</sup> **Tanrikulu**, s. 47.

<sup>314</sup> **Oktay**, s. 95 vd.; **Sapanoğlu**, s. 515; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 519.

<sup>315</sup> **Sapanoğlu**, s. 515; **Oktay**, s. 100 vd.

<sup>316</sup> Yarg. 16. HD., E. 2010/8488 K. 2011/4562 T. 21.9.2011 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 04.12.2021); ayrıca bkz. Yarg. 17. HD., E. 2005/8270,

K.2005/8261, T. 21.07.2005 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 04.12.2021).

<sup>317</sup> **Hatemi / Serozan / Arpacı** s. 606.

### **2.2.2.2.3. Hükümün Uygulanması Suretiyle Harici Satışın Ayakta Tutulması ve Diğer Hukuki Sonuçları**

Yukarıda ayrıntısıyla ifade ettiğimiz şartların bir araya gelmesiyle aslında geçersiz olan harici satış sözleşmesi ayakta tutulur; yani geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurur. Artık mevcut tapu kaydı değerini yitirir ve taşınmaz zilyet adına tespit olur. İfade edelim ki şartların gerçekleşmesiyle mülkiyet zilyede geçeceğinden yapılacak tespit kurucu değil, açıklayıcı niteliği haizdir<sup>318</sup>.

Tespit esnasında hak kazanan zilyedin hazır olmaması ya da başkaca sebeplerle adına tespit yapılamaması hallerinde zilyet Kad. K. m. 26 uyarınca otuz günlük ilan süresi içerisinde dava açarak malik adına yapılan tespit iptali ile adına tespit yapılmasını isteyebilir<sup>319</sup>. Şayet zilyet tarafından otuz günlük süre kaçırılırsa Kad. K. m 12/3 kapsamında on yıllık hak düşürücü süre içerisinde kadastrodan önceki sebeplere dayanılarak malik adına yapılan tespit iptali ile adına tespit yapılmasını isteyebilir<sup>320</sup>.

İlave olarak zilyet Kad. K. m. 33/son uyarınca, Kad. K. m 13/B-b'deki şartların oluştuğunu, henüz tespit sırası gelmemiş taşınmazla ilgili olarak malikin açacağı el atmanın önlenmesi veya istihkak davalarında iddia ve def'i olarak ileri sürme hakkını haizdir<sup>321</sup>. Ancak mahkemece bu iddia ve def'inin dinlenmesi için, malik tarafından açılmış olan davanın kesinleşmesinden önce o bölgede kadastro faaliyetlerinin başlamış olması gerekir<sup>322</sup>.

Son olarak Kad. K. m. 13/B-b'deki şartların bir araya gelmesinden sonra malik, mirasçı veya onların temsilcileri tarafından taşınmaz bir başkasına devredilirse bu tescil yolsuz tescil olur ancak bu noktada iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları saklıdır<sup>323</sup>

---

<sup>318</sup> Yargıtay eski tarihli bir kararında tescil davası açılıp karar alınmadıkça tapu kaydının değerini yitirmeyeceğine hükmetmiştir, bkz. **Sapanoğlu**, s. 501'deki karar; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 544-545.

<sup>319</sup> **Oktay**, s. 139 vd; **Akipek**, s. 148.

<sup>320</sup> **Sapanoğlu**, s. 553; ; **Tanrikulu**, s. 50.

<sup>321</sup> **Tanrikulu**, s. 50; **Sapanoğlu**, s. 500.

<sup>322</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, Eşya, s. 775

<sup>323</sup> **Sapanoğlu**, s. 501.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TAŞINMAZLARIN HARİCİ SATIŞININ TASFİYESİ VE TASFİYE DIŞINDA ALICININ ÖZEL TALEP HAKLARI

#### 3.1. Taşınmazların Harici Satışının Tasfiyesi

##### 3.1.1. Genel Olarak

Harici satışın tasfiyesi genellikle satış bedeli almış olan satıcının devre yanaşmaması üzerine alıcı tarafından açılan tescil davasının reddedilmesi neticesinde gündeme gelir. Tabii ki böyle bir yola başvurulmaksızın direkt olarak sebepsiz zenginleşmeye dayalı şekilde açılacak olan alacak davasıyla da tasfiye ilişkisi ortaya çıkabilir. Harici satışın tasfiyesinden anlaşılması gereken, tarafların aldıklarını geri vermesinden ibarettir. Diğer bir deyişle satıcı satış bedelini; alıcı ise zilyet kılındığı taşınmazı iade etmekle yükümlü olup, burada taraflar birbirleri aleyhine zenginleşmiş kabul edilirler<sup>324</sup>.

Genel durum böyle olmakla beraber tarafların tasfiyeyi sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak ayrı ayrı mı isteyecekleri doktrinde tartışılmıştır. İfade edelim ki tartışmanın özü, harici satıştaki tasfiye ilişkisinde tek mi yoksa çift mi sebepsiz zenginleşme olduğu sorununa dayanmaktadır. Bu kapsamda hesap artığı kuramı adı verilen bir görüşe göre<sup>325</sup>; harici satışın tasfiyesinde alıcı ve satıcının malvarlığındaki kaymaklar aynı sebepten ileri geldiğinden söz konusu kaymaların mahsup edilmesiyle belirlenen tek bir tasfiye ilişkisi ve talep vardır. Bu görüşü savunan yazarlar tasfiye esnasında ayrı iki sebepsiz zenginleşmeden ileri gelen iade talebinin kabul edilmesine gerekçe olarak; bir tarafın zenginleşmenin ortadan kalktığını ileri sürdüğü hallerde diğer tarafın hem malından olduğunu hem de aldığını geri vermek zorunda kalacağını göstermektedirler<sup>326</sup>.

Çift talep kuramı adı verilen bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>327</sup>; harici satışın tasfiyesinde iki ayrı sebepsiz zenginleşme olgusu ve bundan kaynaklı çift taraflı bir tasfiye ilişkisi ve talep vardır. Nitekim sebepsiz zenginleşmenin temel ilkelerinden biri mümkün olduğunca aynen iade olup, taraflar mahsup yoluyla iadede kaçınmamalıdır. Ayrıca zenginleşmesi ortadan kalkmış olsa da yine de iadeyi gerçekleştirmek isteyen tarafın bu talebi

<sup>324</sup> Yarg. İBGK., 10/07/1940 gün ve 2/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021)

<sup>325</sup> Esser J., Schuldrecht Band I, 4, Aufl., Karlsruhe 1970, 105, II, s. 382 vd.; Fikentsccher W., Schuldrecht, 7, Aufl., München 1976, 100, VI, 3., s. 611 vd. (naklen, Öz, s. 167 dn 46).

<sup>326</sup> bkz. Öz, s. 167 dn 47'deki yazılar

<sup>327</sup> Kress, s. 372 vd.; Oertmann, 818 Anm. 3a x, aynı yazar DJZ 1915, 1063, JW 1918, 132, JW 1919, 377; Schneider Jerh. Jb. 61, 179; Tuhr Fs. für Bekker s. 206 vd. (naklen, Ulusan, s. 45 dn 84); Oğuzman / Öz, Borçlar 2, s. 400-401.

hakkaniyete aykırı kabul edilmemelidir. Aksinin kabulü zaten elinde bir şey kalmamış tarafın ek olarak verdiğini karşı tarafa bırakması tehlikesini doğurabilir ki bu hakkaniyetle bağdaşmaz. Son olarak hesap kuramı artığının kabul edilmesi durumunda değerlerin eşit olduğu hallerde tasfiye ilişkisinden de bahsedilemez<sup>328</sup>. Bu da tasfiye kurumunun doğasına aykırıdır.

Harici satışın tasfiyesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı iki ayrı tasfiye ilişkisi ve talebin bulunduğunu ortaya koyduk. Peki tarafların tasfiyesini oluşturan değerlerin kapsamı neye göre belirlenecektir? Burada devreye tarafların iyiniyeti ve/veya kötünüyeti girmektedir. Zira tasfiyenin özü sebepsiz zenginleşmeye dayalıdır ve kanun koyucu zenginleşenin niyetine göre farklı kapsamlar öngörmüştür<sup>329</sup>. İfade edelim ki aşağıda hem alıcının hem de satıcının iyiniyetli mi yoksa kötünüyetli mi addedileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamada bulunacağımızdan ilgili bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>330</sup>. Bundan başka Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tasfiyeye uygulanacak olan kimi tasfiye ilkelerini belirlemiştir. Bu kapsamda tasfiyenin talep edilebileceği zamanaşımı süresi, hapis hakkı, faiz ve ecrimisil talebi gibi hususlar içtihatlarla belirlenmiş olup aşağıda yeri geldiğinde incelenecektir<sup>331</sup>.

Anlaşıldığı üzere tasfiye ilişkisine uygulanacak hükümler TBK'deki sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olacaktır. Ancak burada alıcı ayrık bir durum bulunmaktadır. Nitekim alıcı taşınmaza zilyet kılındığından onu tasfiyesinin kapsamına TMK'deki zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte olup bu, söz konusu hükümlerin özel hüküm niteliği taşıması nedeninden ve Yargıtay uygulamasında iade kapsamının hep iyiniyetli zilyede ilişkin hükümlere göre belirlenmesinden ileri gelmektedir. Şu durumda çalışmamızın ilerleyen kısımlarında satıcıya ilişkin tasfiyeyi sebepsiz zenginleşme; alıcıya ilişkin tasfiyeyi ise zilyetlikte iade hükümlerine göre inceleyeceğiz. Son olarak ifade edelim ki alıcı ve satıcının iyiniyeti ile kötünüyeti tasfiyelerinin kapsamına ilişkin olup onlar her durumda aldıklarını iade etmek zorundadırlar.

<sup>328</sup> Öz, 169-170; ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ulusan**, s. 42 vd.

<sup>329</sup> **Keklik, Ramazan**, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlarda Kötünüyetli Zenginleşmenin İade Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004; s. 75 vd.

<sup>330</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm başlık 1.2.1. ve 1.3.1.

<sup>331</sup> Belirtelim ki İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu yalnızca bu ilkeleri belirlememiştir. Kurul ayrıca alıcının haksız yapıya ilişkin talep hakkının doğabileceğini, sözleşme noter tarafından düzenlenmişse tahvile ayakta tutulabileceğini ve harici satışın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin ilkeleri de belirlemiştir. Ancak çalışmamızın ilgili yerlerinde bunlara ilişkin açıklamalarımız ziyadesiyle var olduğundan bütünlüğü bozmamak adına zikretmiyoruz.

### 3.1.2. Satıcı Tarafından Satış Bedelinin Alıcıya İadesi

#### 3.1.2.1. Tasfiyenin Dayandığı Temel Ayırım (İyiniyetli-Kötüniyetli Sebepsiz Zenginleşme)

Sebepsiz zenginleşenin iade borcuna yönelik iyiniyet kavramı TMK m. 3'ten ileri gelmektedir. Bu çerçevede iyiniyetli sebepsiz zenginleşme, zenginleşenin zenginleşmeyi iadeyle yükümlü olduğunu bilmemesi hatta bilmesinin kendisinden beklenememesini ifade eder<sup>332</sup>. Kötüniyetli sebepsiz zenginleşme ise zenginleşenin zenginleşmeyi iadeyle yükümlü olduğunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasını ifade eder<sup>333</sup>. Yargıtay kararlarında da bu durum zikredilmektedir<sup>334</sup>.

İşbu tanımlar ve Yargıtay kararları değerlendirildiği zaman satıcının sebepsiz zenginleşen sıfatıyla iyiniyetli mi yoksa kötüniyetli mi addedileceği sorusuna verilecek cevap şu olmalıdır:

Teknolojinin ilerlemesiyle artık bir sözleşmenin nasıl ve ne şekilde yapılacağına dair kişiler hızlıca bilgi sahibi olabilmektedirler. Teknolojinin hayatımıza kattığı bu kolaylık karşısında artık satıcının “ben sözleşmenin tapu memuru huzurunda yapılması gerektiğini bilmiyordum” şeklindeki savunmasının gerçekçi olmadığı kabul edilmelidir. Kaldı ki olay buraya gelmeden önce tapuda malik olan satıcının devrin yine tapuda gerçekleştirileceğine dair bilgisizliği mazur görülemez. Söz konusu durum, tüketici işlemi niteliğindeki harici satışların satıcı tarafını oluşturan ve genelde tacir olan şirketlerde daha belirgin ortaya çıkar. Zira bilindiği üzere tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü var olup bu basiret taşınmaz satış sözleşmesinin nasıl ve ne şekilde yapılacağına ilişkin öngörüyü de kapsamakta olduğu izahtan varestedir<sup>335</sup>. Dolayısıyla açıkladığımız gerekçelerle satıcının tasfiye ilişkisinde kötüniyetli sebepsiz zenginleşen sıfatını haiz olduğunu kabul etmek ve tasfiyenin kapsamının buna göre belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay da bizimle aynı görüştedir<sup>336</sup>. İfade edelim ki

<sup>332</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 387; **Öz**, s. 149; **Antalya**, Borçlar II, s. 595; **Keklik**, s. 96 vd.

<sup>333</sup> **Öz**, s. 149 vd.; **Antalya**, Borçlar II, s. 595; **Keklik**, s. 96 vd.; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 371.

<sup>334</sup> Yarg. 13. HD., E. 2007/914, K. 2007/4680, T. 4.4.2007; Yarg. 13. HD., E. 2005/1477, K. 2005/6336, T. 13.4.2005; Yarg. 3. HD., E. 2013/5938, K. 2013/8457, T. 27.5.2013 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>335</sup> Basiret açısından ayrıntılı bilgi için bkz. **Kızır, Mahmut**, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, Selçuk Üniversitesi HFD, Y. 2011, C. 19, S. 2, 245-282. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262756>) (E.T. 20.12.2021)

<sup>336</sup> Yarg. 13. HD., E. 1999/10202, K. 2000/193, T. 25.1.2000; ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 2000/13-1729, K. 2001/32, T. 07.02.2001([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 08.12.2021); Yarg. 13. HD., E. 1997/4665, K. 1997/4807, T. 26.5.1997 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 08.12.2021); Yarg. 13. HD., E. 1997/3900, K. 1997/3869 T. 1.5.1997; ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., E. 2003/7327, K. 2003/12813, T. 28.10.2003([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 08.12.2021).

Yargıtay kimi kararlarında alıcının ispat yükünü ortadan kaldırarak “...geçersiz sözleşme yapmak, buna rağmen bu sözleşmede kararlaştırılan ödemeleri kabul ederek davacıya güven vermek suretiyle oluşan eylemlerinden dolayı kötüniyetlidirler.” şeklinde içtihatlarda bulunmaktadır<sup>337</sup>. Sonuç olarak satıcının tasfiyesinin kapsamı kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğüne ilişkin getirilmiş olan TBK m. 79/2 ve TBK m. 80/2 çerçevesinde belirlenecektir<sup>338</sup>.

### 3.1.2.2. Tasfiyenin Kapsamının Belirlenmesi

#### 3.1.2.2.1. Zenginleşmeyi Oluşturan Değer

Genel anlamda zenginleşmeyi oluşturan değerden kastedilen, zenginleşenin malvarlığı arttıran ana değerdir<sup>339</sup>. Söz konusu değer zenginleşmeye sebep olayın özelliğine göre maddi ya da gayri maddi bir şey yahut zenginleşenin malvarlığına dâhil olan veya onun malvarlığından çıkması gerekmesine rağmen çıkmayan bir şey de olabilir<sup>340</sup>.

Harici satışın tasfiyesi özelinde baktığımız zaman satıcının zenginleşmesini oluşturan değer satış bedeli; yani paradır. Yani satıcı alıcıya, tasfiye ilişkisi içerisinde ondan almış olduğu satış bedelini iade edecektir. Bu durum sebepsiz zenginleşmeye dayalı tasfiye ilişkilerinde aynen iadenin talep edildiğine yönelik temel ilkedden kaynaklanmaktadır.

Satıcının, alıcıdan almış olduğu satış bedeliyle bir taşınır ya da taşınmaz satın alarak ikame değer elde etmiş olabilir<sup>341</sup>. Bu durumda akla, tasfiyenin kapsamına ikame değer mi ekleneceği sorusu gelebilir. Zira ikame değer, zenginleşmeyi oluşturan satış bedelinin alternatifi niteliğindedir. Bu hususta doktrinde ikame değer tasfiyeye dâhil edileceği ifade edilmektedir<sup>342</sup>. Ancak bize göre harici satışın tasfiye edilmesindeki amaç alıcı taraf için vermiş olduğu satış bedeline ulaşmak olduğu için ikame değer tasfiyenin kapsamına dâhil edilmesinde pratik bir fayda yoktur. Zira uygulamada ikame değer bilirkişi incelemesi neticesinde belirlenecek olan bedeli üzerinden tasfiye gerçekleştirilmekte olup burada satıcı yine satış bedelinin karşılığı olan parayı alıcıya iade edecektir. Diğer bir deyişle satıcının

<sup>337</sup> Yarg. 13. HD., 26.05.1997 T., 1997/4665 E. 1997/4807 K; Yarg. 13. HD., 01.05.1997 T., 1997/3900 E. 1997/3869 K.; Yarg. 13. HD., 25.01.2000 T., 1999/10202 E. ve 2000/193 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 08.12.2021).

<sup>338</sup> İfade edelim ki satıcının tasfiyesinin kapsamı satış bedelinden ibaret olduğu ve para açısından zorunlu ve yararlı giderden bahsedilemeyeceği için satıcının zorunlu ve yararlı giderlerden doğan hakkı ayrıca incelenmeyecektir.

<sup>339</sup> Öz., s. 22 vd.; Keklik, s. 119; Eren, Borçlar Genel, s. 998.

<sup>340</sup> Eren, Borçlar Genel, s. 998; Öz., s. 23; Keklik, s. 119.

<sup>341</sup> Antalya, Borçlar II, s. 597; Oğuzman / Öz, Borçlar 2, s. 389 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 999.

<sup>342</sup> Eren, Borçlar Genel, s. 999; Antalya, Borçlar II, s. 597; Oğuzman / Öz, Borçlar 2, s. 390.

tasfiyesinin kapsamını oluşturan değerde bir değişiklik olmayacaktır. Kaldı ki 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında satıcı açısından tasfiyenin kapsamının satış bedeli olduğu açıkça ifade edilmiştir. İlave olarak satış bedelini iade borcu özü itibariyle cins borcu olup, cins telef olmaz kuralı gereğince satıcı her ihtimalde satış bedelini iade edecektir<sup>343</sup>.

Son olarak ifade edelim ki satıcı kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olarak kabul edildiği için o, satış bedelinin elinden çıktığı savunmasını yaparak iadeden; yani tasfiye ilişkisinden kaçınamayacaktır. Bu durum TBK m. 79/2'de açıkça ifade edilmiş olup, özü borçlunun sonraki kusurlu imkânsızlıktan ötürü borçtan kurtulamayacağını hüküm altına alan TBK m. 112'deki düzenlenmeye dayanır<sup>344</sup>.

### **3.1.2.2.2. Semereler ve Kullanma Yararları**

Borçlunun zenginleşmesi, ilk zenginleştiği andan tasfiyenin talep edildiği ana kadar geçen sürede artmış olabilir. Söz konusu artış zenginleşme değerinin artması, zenginleşme değerinin hukuki ya da doğal semereler getirmesi ya da zenginleşme değerinin kullanılması suretiyle masraftan kurtulma niteliğinde bir takım kullanma yararları elde edilmesiyle gerçekleşebilir<sup>345</sup>. Biz bu başlık altında sadece semereleri inceleyeceğiz.

Harici satış özelinde bakacak olursak, satış bedelinden elde edilecek yek semere faizdir. Dolayısıyla satıcının tasfiyesinin kapsamına faizin de mi ekleneceği sorusunun cevaplanması gerekir. Genel çerçevede bakacak olursak kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcuna semereler dâhildir<sup>346</sup>. Bu durumu ilk bakışta harici satışın tasfiyesi için de kabul etmek gerektiği düşünülebilir. Nitekim faiz kurumu özünde alacaklının alacağından mahrum kaldığı zaman dilimi için öngörülen ilave bir değer olup alıcı da satıcıya vermiş olduğu satış bedelinden tasfiye sonuçlanana kadar mahrum kalmaktadır.

Harici satışın tasfiyesinde bu genellikten ayrılmış ve satıcının tasfiyesinin kapsamına faizin dâhil olmayacağı Yargıtay uygulamasıyla kabul edilmiştir<sup>347</sup>. İfade edelim ki söz

<sup>343</sup> Buna karşılık alıcının borcu parça borcu olarak tezahür edeceğinden ikame değer halinde gerçek bir tasfiyeden bahsedilip bahsedilemeyeceğinin irdelenmesi gerekir. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. Dördüncü Bölüm başlık 1.3.2.1.

<sup>344</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 997; **Keklik**, s. 133; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 395;

<sup>345</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 394 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1000.

<sup>346</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 1000; **Antalya**, Borçlar II, s. 601.

<sup>347</sup> Yarg. 3. HD., E. 2018/7902, K. 2019/574, T. 24.1.2019; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2017/9786 K. 2018/13042 T. 20.12.2018; Yarg. 3. HD., E. 2016/22609 K. 2018/9726 T. 9.10.2018; Yarg. 3. HD., E. 2018/1385 K. 2018/3548 T. 5.4.2018; Yarg. 3. HD., E. 2018/1975 K. 2018/2508 T. 15.3.2018; Yarg. 3. HD., E. 2016/524 K. 2017/9222 T. 7.6.2017; Yarg. 3. HD., E. 2014/8121 K. 2014/16778 T. 18.12.2014 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

konusu kabul hem sebepsiz zenginleşmeye dayalı tasfiye ilişkilerinde aynen iadenin talep edildiğine yönelik temel ilkeye uygundur hem de aşağıda açıklayacağımız üzere satıcının alıcıdan ecrimisil talep edemediği bir tasfiye ilişkisinde alıcının satıcıdan faiz isteyebileceğini kabul etmek hakkaniyete aykırı bir durum olur<sup>348</sup>.

### 3.1.2.3. Tasfiyenin Kapsamını Oluşturan Değerin Hesaplanma Şekli ve Anı

Yukarıda ayrıntısıyla ortaya koyduğumuz üzere satıcının tasfiyesinin kapsamı alıcıdan almış olduğu satış bedeliyle sınırlıdır. Yani satıcı, tasfiye ilişkisi içerisinde alıcıya sadece satış bedelini iade etmekle yükümlüdür. Şu durumda iadeyi oluşturan satış bedeli değerinin hesaplanma şekline ve anına değinmek gerekir.

İfade ettiğimiz üzere tasfiyenin amacı harici satış sözleşmesinin taraflarının sözleşme sebebiyle içinde buldukları hukuki konumdan, sözleşmenin akdedilmesinden önceki konuma ulaşılmasına; kısacası eski hale iade düşüncesine dayanır<sup>349</sup>. İlave olarak tasfiyenin özü sebepsiz zenginleşmeye; sebepsiz zenginleşme de hakkaniyete esasına dayandığı ve asli unsuru denkleştirici adalet ilkesi olduğu için satıcı açısından tasfiyenin hesaplanma şeklinde bu ilke dikkate alınmalıdır<sup>350</sup>. Söz konusu ilkeye göre haklı bir sebep yokken bir başkasının malvarlığından kendi varlığını arttıran kişinin bu kazanımını iade ile yükümlü olduğunu ve gerek bir eski hale iade borcu altında olduğunu ifade ederi. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>351</sup>.

Denkleştirici adalet ilkesi uyarınca satıcının tasfiyesinin kapsamının belirlenmesinde hangi kriterlerin esas alınması gerektiği hususu da Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Bu hususta benimsenen kriterler bir Hukuk Genel Kurulu kararında, ödeme tarihinden ifanın imkansız hale geldiği tarihe kadar enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur ve işçi ücretlerindeki artışların ortalamaları olduğu ifade

---

<sup>348</sup> Buna karşılık satıcı, talep edilmiş olması durumunda tasfiyenin ileri sürüldüğü tarihten itibaren temerrüt faizi ödemek zorundadır, bkz. **Ulus**, s. 175 vd.; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2019/5988, K. 2020/1845, T. 02.03.2020; Yarg. 3. HD., E. 2020/3275, K. 2020/5431, T. 06.10.2020 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>349</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 315; **Eren**, Borçlar Genel, s. 952.

<sup>350</sup> İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Borçlar 3, s. 371 vd.

<sup>351</sup> Yarg. 1. HD., E. 2013/19434, K. 2014/6779, T. 31.3.2014 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

edilmiştir<sup>352</sup>. Dolayısıyla mahkeme tarafından söz konusu kriterleri esas alarak bilirkişi incelemesi yaptırılarak bedelin hesaplanması yoluna gidilmelidir<sup>353</sup>.

Yargıtay bir kararında yukarıda zikredilen kriterleri içermeyen; daha doğrusu yalnızca dolar ve tüfeye göre hesaplama yapılan bilirkişi raporuna dayanılarak kurulan hükmün isabetsiz olduğuna karar vermiştir<sup>354</sup>.

Belirtelim ki hesaplama yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta taşınmazın rayiç bedelinin değil, denkleştirici adalet ilkesi gereğince yapılan uyarılama neticesinde satış bedelinin ulaştığı alım gücünün esas alınmasıdır<sup>355</sup>.

Genel anlamda kötünietli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun hesaplanma anı açısından doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre<sup>356</sup>: kötünietli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun hesaplanmasına esas alınması gereken an, zenginleşme miktarında sonradan meydana gelen azalmaların iade borcunun kapsamını daraltmayacağı gerekçesiyle zenginleşme tarihi olmalıdır.

Bir başka görüşe göre<sup>357</sup>; kötünietli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun hesaplanmasına esas alınması gereken an, iade borcunun TBK'de düzenlenen borcun ifa edilmesi ve edilmemesine özgü genel hükümlere tabi olduğu gerekçesiyle kötünietli sebepsiz zenginleşenin temerrüde düştüğü; yani iadenin talep edildiği tarih olmalıdır. Yargıtay da eski tarihli bir kararında bu görüştedir<sup>358</sup>.

Tasfiye ilişkilerine özgü ileri sürülmüş olan üçüncü bir görüşe göre<sup>359</sup>; kötünietli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun hesaplanmasına esas alınması gereken an, sonra ortaya çıkabilecek değişimlerin taraflar arasındaki menfaat dengesini etkilemeyeceği gerekçesiyle iktisapların gerçekleştiği tarih olmalıdır.

---

<sup>352</sup> Yarg. HGK., E. 2017/13-549 K. 2018/1360 T. 27.9.2018; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2019/5630 K. 2019/10470 T. 24.12.2019; Yarg. 3. HD., E. 2015/17566 K. 2017/3867 T. 27.3.2017; Yarg. 13. HD., E. 2012/28518 K. 2013/21972 T. 18.9.2013 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>353</sup> Yarg. 13. HD., E. 2012/26215, K. 2013/28995, T. 21.11.2013; ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. E. 2011/12074, K. 2011/18466, T. 8.12.2011; Yarg. 13. HD., E. 2011/3122, K. 2011/10391, T. 29.6.2011. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>354</sup> Yarg. 13. HD., E. 2005/2252, K. 2005/8708, T. 24.5.2005 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>355</sup> Yarg. 13. HD., E. 2012/28518, K. 2013/21972, T. 18.9.2013; ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, E. 2006/12837, K. 2006/15117, T. 20.11.2006; Yarg. 13. HD, E. 2005/17564, K. 2006/3529, T. 14.3.2006; Yarg. 13. HD, E. 2005/232, K. 2005/6225, T. 12.4.2005 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>356</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 402.

<sup>357</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 998.

<sup>358</sup> Yarg. HGK., E. 2000/13-1729, K. 2001/32, T. 7.2.2001 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>359</sup> **Ulusan**, s. 174.

Harici satışın tasfiyesine özgü olarak bizim de katıldığımız Yargıtay'ın yeni tarihli uygulamasına baktığımızda ise satıcının iade borcunun hesaplanması gereken anın, denkleştirici adalet ilkesi gereğince alıcının sözleşmenin ifa edilmeyeceğini öğrendiği tarih olması gerekir<sup>360</sup>.

Son olarak ifade edelim ki alıcı, sözleşmenin ifa edilmeyeceği öğrendikten sonra tasfiyeyi talep etmez ve zararı da bu nedenle artmış olursa zarar görenin müterafik kusurundan bahsedilir ve o artan zararını satıcıdan talep edemez<sup>361</sup>. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>362</sup>.

### 3.1.3. Satıcının Ödemezlik Def'i İleri Sürme Hakkı

Aynı anda ifa ilkesinin uygulandığı tüm borç ilişkilerinde asıl olan tarafların edimlerini karşılıklı ve aynı vakitte ifa etmeleridir<sup>363</sup>. Bu nitelikte bir ilişkide taraflardan biri diğer taraftan edimini yerine getirmesini istiyorsa o, edimini ifa etmiş ya da en azından ifasını teklif etmiş olmalıdır. Şayet ifa talep eden kendi edimini ifa etmemiş ya da ifasını teklif etmemişse diğer taraf edimini ifadan kaçınabilir ve buna ödemezlik def'i denir<sup>364</sup>.

Söz konusu def'i hakkının harici satışın alıcı tarafının, satıcıdan satış bedelini iadesini talep ettiği ancak henüz taşınmazı satıcıya iade etmediği tasfiye ilişkisinde de uygulanabileceği kabul edilmektedir. Söz konusu kabul İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki ifadeye dayanmaktadır<sup>365</sup>. Belirtelim ki söz konusu def'i hakkı her ne kadar Yargıtay uygulamasında alıcı açısından "hapis hakkı" olarak ifade edilmiş ise de aşağıda açıklayacağımız üzere bu hakkın ödemezlik def'i olarak kabul edilmesi gerekir<sup>366</sup>.

<sup>360</sup> Yarg. 3. HD., E. 2013/2801, K. 2013/8092, T. 15.5.2013; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2014/18836 K. 2015/11557 T. 22.6.2015; Yarg. 3. HD., E. 2015/3968 K. 2015/11297 T. 17.6.2015, Yarg. 3. HD., E. 2014/5234 K. 2014/6066 T. 15.4.2014. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>361</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal, Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2012.

<sup>362</sup> Yarg. 3. HD., E. 2013/5938, K. 2013/8457, T. 27.5.2013; Yarg. 13. HD., E. 2011/6322, K. 2011/9617, T. 16.6.2011; Yarg. 13 HD., E. 2007/10044, K. 2007/11280, T. 1.10.2007; Yarg. 13. HD., E. 2007/1801, K. 2007/7106, T. 22.5.2007; Yarg. 13. HD., E. 2004/15304, K. 2005/3040, T. 1.3.2005; Yarg. 13. HD., E. 2004/17037, K. 2005/1180, T. 1.2.2005 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021)

<sup>363</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 614 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1103; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 402

<sup>364</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 402.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 616; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1103.

<sup>365</sup> Yarg. İBGK., 10/07/1940 gün ve 2/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021)

<sup>366</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm başlık 1.3.4.

### 3.1.3. Alıcı Tarafından Taşınmazın Satıcıya İadesi

#### 3.1.3.1. Tasfiyenin Dayandığı Temel Ayrım (İyiniyetli - Kötüniyetli Zilyetlik)

Zilyedin iade borcuna yönelik iyiniyet TMK m. 3'ten ileri gelmektedir. Bu kapsamda iyiniyetli zilyetlik<sup>367</sup>; zilyetliğinin hakka dayanmadığını bilmeyen veya bilmesi de gerekmeyen zilyetliği ifade eder. Kötüniyetli zilyetlik ise zilyetliğinin hakka dayanmadığını bilen veya bilmesi gereken zilyetliği ifade eder<sup>368</sup>. Kanaatimizce alıcı, satıcının rızasıyla taşınmaza zilyet kılındığı için onun zilyetliği iyiniyetli zilyetliktir. Nitekim Yargıtay uygulamasında<sup>369</sup>: “1940 tarihli ve 2/77 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca harici satış bedeli kendisine ödeninceye kadar taşınmazı elinde tutma hakkı bulunduğu, davalının bu dönem yönünden iyiniyetli zilyet konumunda olacağı...” şeklinde ifade edilmektedir.

#### 3.1.3.2. Tasfiyenin Kapsamının Belirlenmesi

##### 3.1.3.2.1. Zilyetliği Oluşturan Değer

Zilyetliği oluşturan değerden kastedilen, zilyedin üzerinde fiili hâkimiyet kurduğu ana eşya olup, söz konusu eşya genel çerçevede taşınır veya taşınmaz olabilir<sup>370</sup>. Harici satış özelinde bakacak olursak alıcının zilyetliğini oluşturan değer harici satış sözleşmesinde belirlenen taşınmazdır. Yani alıcı satıcıya, tasfiye ilişkisi içerisinde ondan zilyetliğini devralmış olduğu taşınmazı, geri verme anındaki haliyle iade edecektir<sup>371</sup>. Bu durum sebepsiz zenginleşmeye dayalı tasfiye ilişkilerinde aynen iadenin talep edildiğine yönelik temel ilkedden kaynaklanmaktadır.

Taşınmaz alıcının zilyetliğinde iken zarara uğramış olabilir. Bu durumda o, iyiniyetli zilyet olduğu için hasarı karşılamak zorunda değildir<sup>372</sup>. Yani satıcı, tasfiyesinin kapsamını oluşturan satış bedelinden hasarın mahsup edilmesi talebini alıcıya karşı ileri süremez, hasara kendisi katlanmalıdır. Benzer şekilde taşınmazın telef olduğu durumda da alıcının sorumluluğu yoktur<sup>373</sup>. Zaten taşınmazın telef olduğu durumda bir tasfiye ilişkisinden bahsedilemez. Nitekim tasfiyenin amacı açıkladığımız üzere eski hale iadeyi sağlamaktır ve telef olma durumunda ortada eski hale iadeyi sağlayacak bir taşınmaz bulunmamaktadır.

<sup>367</sup> Saymen / Elbir, s. 111; Reisoğlu, Eşya, s. 96; Gürsoy, s.110; Ertaş, s. 74.

<sup>368</sup> Esener / Güven, s. 106; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 208, ; Akipek, Eşya 1, s. 275.

<sup>369</sup> Yarg. 8. HD., E. 2019/3267, K. 2021/3517, T. 14.04.2021; Yarg. 8. HD., E. 2019/512 K. 2021/2308 T. 15.3.2021; Yarg. 8. HD., E. 2018/5257 K. 2020/6006 T. 8.10.2020 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>370</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 23; Saymen / Elbir, s. 111; Esener / Güven, s. 43.

<sup>371</sup> İadenin hesaplanma şekli ve anına ilişkin açıklamalarımız için bkz. Dördüncü Bölüm başlık 1.2.3.

<sup>372</sup> Saymen / Elbir, s. 112; Reisoğlu, Eşya, s. 96; Gürsoy, s. 112; Ertaş, s. 75.

<sup>373</sup> Özen, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 333.

Vurgulayalım ki telef sebebiyle alıcı sigorta veya haksız fiil tazminatı elde etmişse burada ikame değerden bahsedilmelidir ve ikame değer halinde tasfiyenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin ayrıca irdelenmesi gerekir.

Alıcı zilyet kılındığı taşınmazı elden çıkararak ikame bir değer elde etmiş olabilir. Bu durumda tasfiyeye ikame değer mi ekleneceği sorusu akla gelebilir. İfade edelim ki doktrinde ikame değer tasfiye ilişkisine dâhil edileceği kabul edilmektedir<sup>374</sup>. Bize göre ise ikame değer tasfiyeye dâhil edilmesi noktasında ayırım yapılmalıdır. Evvela ikame değer para olduğu ihtimallere değinelim. İlk ihtimal az yukarıda ifade ettiğimiz gibi taşınmazın telef olması nedeniyle alıcının sigorta veya haksız fiil tazminatı niteliğinde bir ikame değer elde etmesidir. Bu ihtimalde tarafların birbirlerine verdiklerini aynen iade etmelerine yönelik temel tasfiye ilkelerine bağlı kalınırsa, sırf taşınmaz telef oldu diye tasfiye konusuz ve taraflar hukuki himayenin dışında kalırlar. Kanaatimizce bu ihtimalde iadesi gereken taşınmazın parça borcu olması nedeniyle zorunlu olarak alıcının tasfiyesinin kapsamının elde edilen tazminat olarak kabul edilmesi ve tasfiyenin bu değer üzerinden çözülmesi gerekir. Bu ihtimale özgü olarak hukuk literatüründe “gerçek olmayan tasfiye” teriminin kullanılabilceğini düşünüyoruz<sup>375</sup>.

İkinci ihtimal alıcının taşınmazı satarak para elde etmesidir ki, bu ihtimal olsa olsa üçüncü kişiyle akdedilecek ayrı bir harici satış sözleşmesiyle gerçekleşebilir. Böyle bir sözleşmeyle zaten gerçek bir devirden bahsedilemez, zira alıcının taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Diğer bir deyişle alıcının tasfiyesinin kapsamı bu şekildeki ikame değer nedeniyle değişmez. Alıcının, harici satış sözleşmesi akdettiği üçüncü kişiden almış olduğu karşılık onların iç ilişkisini ilgilendirir ve satıcıya karşı hiçbir surette ileri sürülemez. Aynı kabulü çok sınırlı görülebilecek olsa da taşınmazın başka bir taşınır veya taşınmazla trampa edildiği ihtimaller için de kabul etmek gerekir. Kaldı ki 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında alıcı açısından tasfiyenin kapsamının zilyet kılındığı taşınmazın iadesi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

### ***3.1.3.2.2. Kullanma ve Yararlanma Hakları***

Alıcı, iyiniyetli zilyet sıfatıyla taşınmazı kullanabilir ve taşınmazdan yararlanabilir. Unutulmamalıdır ki alıcının söz konusu kullanma ve yararlanma hakkı, sahip olduğuna

<sup>374</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 999; **Antalya**, Borçlar II, s. 597; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 2, s. 390.

<sup>375</sup> Söz konusu görüşümüzü temel aldığımız karşılığın aktarılması talebini reddeden görüş için bkz. **Özen**, s. 160 vd.

inandığı hak çerçevesiyle sınırlıdır<sup>376</sup>. Harici satış özelinde bakıldığında ise alıcının sahip olduğuna inandığı hak mülkiyet hakkı olarak ortaya çıkacağından, mülkiyet hakkı da sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi verdiğiinden hakkın içeriği buna göre belirlenmelidir<sup>377</sup>. Bu kapsamda alıcı misalen taşınmazı kullanabilir, doğal ve hukuki semerelerinden faydalanabilir, bağışlayabilir hatta yok edebilir. Nitekim bu husus bir kararda davacının devre olan inancıyla iyiniyetle arazi üzerine ağaç dikmesi halinde iade ile yükümlü olmadığına hükmetmiştir.<sup>378</sup>

İşte alıcı, sahip olduğuna inandığı mülkiyet hakkı çerçevesinde kullandığı ve faydalandığı taşınmazdan elde ettiği semereleri iade etmek ve bu kullanma ve faydalanmaktan ötürü tazminat ödemek zorunda değildir<sup>379</sup>. Bu husus TMK m. 994/3'te ve aşağıda zikredeceğimiz üzere İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ifade edilmiştir. Dolayısıyla satıcı da, alıcının taşınmazı kullanmasından ve taşınmazdan faydalanmış olması sebebiyle semerelerin iadesini veya tazminat talep edemez, ilave olarak tasfiye ilişkisi içerisinde alıcının tazminat ödemesi gereğinden bahisle kendi iade yükümlülüğü altında olduğu satış bedelinden tazminatın mahsubunu talep edemez.

Yeri gelmişken satıcının alıcıdan ecrimisil tazminatı talep edip edemeyeceğine değinmekte fayda görüyoruz. Bilindiği üzere ecrimisil tazminatının özü eşyanın kullanılmasına dayanmakta olup harici satış özelinde alıcının taşınmazı kullanacağı aşikârdır<sup>380</sup>. Dolayısıyla ilk etapta alıcının satıcıya ecrimisil tazminatı ödemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak yukarıda ayrıntısıyla ifade ettiğimiz üzere harici satışlarda alıcı iyiniyetli zilyet kabul edilmektedir<sup>381</sup>. Ecrimisil tazminatı ise kötüniyetli zilyede özgü bir tazminat olarak öngörüldüğü için satıcının alıcıdan ecrimisil talep etmesi mümkün değildir<sup>382</sup>. Nitekim bu durum İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da ifade edilmiştir<sup>383</sup>. Belirtelim ki İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesi satıcının satış bedelini iade etmemesine dayanmaktadır. Oysaki böyle bir içtihat bulunmasaydı bile alıcının zilyetliği iyiniyete dayandığından satıcı zaten ecrimisil talep edemeyeceği kabul edilebilirdi. İlave olarak yukarıda ifade ettiğimiz

<sup>376</sup> Saymen / Elbir, s. 112; Özen, s. 124; Reisoğlu, Eşya, s. 96.

<sup>377</sup> Özen, s. 124; Reisoğlu, Eşya, s. 96. Saymen / Elbir, s. 112.

<sup>378</sup> Yarg. 8. HD., E. 2016/3723, K. 2017/8393, T. 6.6.2017 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021)

<sup>379</sup> Gürsoy, ; Ertaş, Reisoğlu Esener / Güven, Özen, s. 235.

<sup>380</sup> Ecrimisil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 298 vd.; Saymen / Elbir, s. 117 vd.; Sirmen, s. 99 vd.

<sup>381</sup> bkz. Dördüncü Bölüm başlık 1.3.1.

<sup>382</sup> Esener / Güven, ; Akıntürk, ; Akipek, Eşya 1

<sup>383</sup> Yarg. İBGK., 10/07/1940 gün ve 2/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021)

üzere harici satışlara özgü olarak alıcının satış bedeline ek faiz isteyemeyeceği gerçeği karşısında satıcının da ecrimisil isteyememesi olağandır<sup>384</sup>.

Uygulamada harici satışın tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda kabule rağmen bilirkişilerin hatalı şekilde faiz ve ecrimisil hesabı yaptığı görülmektedir. Bu kapsamda faiz ve ecrimisil tutarlarının eşit olduğu uyuşmazlıklarda bu kalemler öncelikle mahsup edileceğinden zaten tarafların faiz ve ecrimisil talep etmedikleri gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Buradaki sorun faizin ecrimisili aştığı ihtimalde “ecrimisili aşan faiz”in alıcı tarafından talep edilemeyeceğidir<sup>385</sup>. Bu kapsamda tasfiyenin amacı her ne kadar tarafların aldıklarını geri vermesi suretiyle eski hale iadeyi sağlamak ve bu kapsamda taraflar birbirinden eşit miktardaki faiz ve ecrimisili talep edemeyecek olsa da, ecrimisili aşan faizin talep edilemeyeceğini düşünmek, zaten harici satış sebebiyle satış bedelinden belirli bir süre mahrum kalan, bu mahrumiyete rağmen taşınmazın mülkiyetini iktisap edememiş ve sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıya karşılık; kötüniyetli sebepsiz zenginleşen sıfatını haiz satıcının korunması ve tabiri caizse aşan faizin nezdinde kâr kalması sonucunu doğurur ki bu da hakkaniyetle bağdaşmaz. Açıkladığımız gerekçelerle alıcının ecrimisili aşan faizi talep edebileceğinin kabulü gerekir.

### **3.1.3.2.3. Zorunlu ve Yararlı Giderler**

Zorunlu giderden kastedilen taşınmazın korunması ve işlevselliğini sürdürebilmesi adına yapılması gerekli olan giderlerdir<sup>386</sup>. Misalen harici satış konusu bağımsız bölümse, bağımsız bölümün yıkılan duvarının yaptırılması böyledir. Yararlı giderden kastedilen ise zorunlu olmayan fakat tedbir gereğince taşınmazın verimini ve değerini arttıran giderlerdir<sup>387</sup>. Misalen harici satış konusu arazi ise ıslah edilmesi, üzerine muhdesat dikilmesi<sup>388</sup>, emlak vergisinin ödenmesi böyledir.

<sup>384</sup> Yarg. 3. HD., E. 2018/7902, K. 2019/574, T. 24.1.2019; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2017/9786 K. 2018/13042 T. 20.12.2018; Yarg. 3. HD., E. 2016/22609 K. 2018/9726 T. 9.10.2018; Yarg. 3. HD., E. 2018/1385 K. 2018/3548 T. 5.4.2018; Yarg. 3. HD., E. 2018/1975 K. 2018/2508 T. 15.3.2018; Yarg. 3. HD., E. 2016/524 K. 2017/9222 T. 7.6.2017; Yarg. 3. HD., E. 2014/8121 K. 2014/16778 T. 18.12.2014 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 25.12.2021)

<sup>385</sup> Bu sorun 18.11.2021 tarihinde tez danışmanın Prof. Dr. Murat Aydoğdu ile Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde gerçekleştirdiğimiz toplantıda kendisi tarafından ileri sürülmüştür.

<sup>386</sup> **Akipek**, Eşya 1, s. 271; **Reisoğlu**, Eşya, s. 97; **Gürsoy**, s. 128; **Ertaş**, s. 76.

<sup>387</sup> **Reisoğlu**, Eşya, s. 97; **Gürsoy**, s. 128; **Ertaş**, s. 76; **Akipek**, Eşya 1, s. 272.

<sup>388</sup> Yarg. 8. HD., E. 2019/3267, K. 2021/3517, T. 14.4.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 15.12.2021)

İşte alıcı, taşınmaza karşı yapmış olduğu bu zorunlu ve yararlı giderleri satıcıdan tasfiye ilişkisi içerisinde isteyebilir. Bu durum TMK m. 994/1'de: "ifade edilmiştir"<sup>389</sup>. Doktrinde alıcının bu hakkını sadece tasfiye ilişkisi içerisinde ileri sürebileceği, ayrı bir dava ile söz konusu giderlerinin ödenmesini isteyemeyeceği, zira yüz bulan iyiniyetli zilyedin astar istememesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>390</sup>. Ancak bize göre bu nitelikte katı bir kabul öngörülmesi alıcı için feragat anlamına gelir. Feragat kelimesinin anlamı ise kişinin hakkından kendi rızasıyla vazgeçmesidir<sup>391</sup>. Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığı zaman alıcının tasfiye sırasında giderleri talep etmemiş olması durumunu feragat olarak nitelendirmek, yapılan giderlerin tabiri caizse satıcının yanına kâr kalması anlamına geleceğinden ve bu durum adaletsiz sonuçlara yol açacağından alıcının ayrı bir dava ile giderleri isteyebileceğinin kabulü gerekir<sup>392</sup>.

Şu durumda alıcı tarafından söz konusu giderler talep edilirse satıcının tasfiyesinin kapsamı bu giderlerin parasal karşılığı ölçüsünde genişleyecektir. Şayet satıcı bu giderleri karşılamazsa alıcı taşınmazı TMK m. 994/1'in lafzı uyarınca geri vermekten kaçınabilir. Satıcının buradaki kaçınma hakkının niteliğine ilişkin açıklamalarımızı çalışmamızın ilerleyen safhasında yapacağımızdan şimdilik ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>393</sup>.

Zorunlu ve yararlı giderlerin hangi ana göre hesaplanacağına ilişkin Yargıtay uygulamasına baktığımızda yapım tarihi itibarıyla değer hesaplaması yapılmasına ilişkin içtihatlarda bulunduğu görülmektedir<sup>394</sup>. Başka bir kararında hesaplama anını değerlendirmeyen Yüksek Mahkeme direkt olarak zorunlu ve yararlı giderlerin taşınmazın iade edildiği tarihteki rayiç bedel kadar olabileceğine hükmetmiştir<sup>395</sup>.

Zorunlu ve yararlı giderlerin hangi bedel üzerinden tanınabileceğine ilişkin Yargıtay uygulamasına baktığımızda satış bedeli üzerinden<sup>396</sup>; buna karşılık Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, denkleştirici adalet ikesi gereğince yapılan uyarılama sonucunda elde edilen

<sup>389</sup> Alıcı şartları varsa söküp alma hakkını da kullanabilir. Ancak konumuz özelinde söküp alma hakkının pek ihtimal dahilinde olmadığı gerçeği karşısında ayrıca incelemeyeceğiz.

<sup>390</sup> **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 293.

<sup>391</sup> bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 15.12.2021)

<sup>392</sup> Doktrinde de zilyedin şeyi iade ederken bu hakkından açık veya kapalı şekilde feragat etmemiş olduğu durumlarda ayrı bir dava ile giderlerinin ödenmesini isteyebileceği ifade edilmektedir, bkz. **Akipek**, Eşya 1, s. 273.

<sup>393</sup> bkz Dördüncü Bölüm başlık 1.3.4.

<sup>394</sup> Yarg. 13. HD., E. 2005/17983, K. 2006/3215, T. 8.3.2006 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>395</sup> Yarg. 13. HD., E. 2006/9167, K. 2006/13595, T. 13.10.2006 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>396</sup> Yarg. 8. HD., E. 2018/6700, K. 2020/6794, T. 4.11.2020; ayrıca bkz. Yarg. 8. HD., E. 2018/3174, K. 2019/2950, T. 20.3.2019 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T.: 27.12.2021)

bedelin dava tarihinden itibaren hapis hakkı tanınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>397</sup>. Biz tasfiye ilişkisinin amacına daha uygun olduğundan bahisle Hukuk Genel Kurulu'nun kararına katılmaktayız.

Yeri gelmişken zorunlu ve yararlı giderlerin düzenlendiği TMK m. 994 hükmünün 3. fıkrasına değinmekte fayda görüyoruz. İlgili fıkra göre: “Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir.” Bize göre, iyiniyetli zilyedin; harici satış özelinde alıcının, semereler açısından tazminat ve iade borcunun bulunmadığı, hatta zorunlu ve yararlı giderler için satıcıdan talep hakkının bulunduğu gerçekleri karşısında söz konusu fıkranın manasını anlamak ve izah etmek ziyadesiyle güçtür.

#### **3.1.3.4. Alıcının Taşınmaz İadedden Kaçınma Hakkı**

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere alıcı, taşınmaza yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderler kendisine ödenmedikçe taşınmazı iadedden kaçınabilir. Söz konusu kaçınma hakkının niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>398</sup>; Burada TMK m. 950'deki gibi bir hapis hakkı değil yalnızca geri vermektan kaçınma yetkisi söz konusudur. Bir başka görüşe göre<sup>399</sup>; burada niteliği gereği aynı etkiyi haiz özel türde bir hapis hakkı söz konusudur.

Harici satış özelinde baktığımız zaman ise alıcının bu hakkının Yargıtay uygulamasında 10.7.1940 tarih, 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan yola çıkılarak alelade hapis hakkı şeklinde ifade edildiğini görmekteyiz. Yargıtay daha sonraki kararlarında da aynı ifadeyi kullanmıştır<sup>400</sup>.

İfade edelim ki hapis hakkı, sahibine malı cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisi verir. Buna karşılık harici satış özelinde alıcının sahip olduğu ifade edilen hapis hakkında böyle bir yetki bahşedilmemiştir<sup>401</sup>. Aksine 10.7.1940 tarih, 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı göz önüne alındığında alıcının bedel kendisine iade edilinceye kadar taşınmazı iade etmeyeceğine ilişkin ödemezlik def'i ileri sürebileceği imkânı kabul edilmiştir. Söz konusu bedelin içerisinde zorunlu ve faydalı giderlerin de dâhil olduğu aşikâr olduğundan alıcının buradaki hakkının ödemezlik def'inden başka bir şey olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>397</sup> Yarg. HGK., E. 2013/1-1117, K. 2014/745, T. 1.10.2014 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>398</sup> Sirmen, s. 103.

<sup>399</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya s. 231-232.

<sup>400</sup> Yarg. 1. HD., E. 2015/4059, K. 2015/4568, T. 1.4.2015; ayrıca bkz. Yarg. 8. HD., E. 2018/5257, K. 2020/6006, T. 8.10.2020; Yarg. 1. HD., E. 2012/789, K. 2012/3344, T. 26.3.2012 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 27.12.2021)

<sup>401</sup> Ertaş, s. 77; Sirmen, s. 103; Aydoğdu / Kahveci, Borçlar Özel, s. 245.

### **3.1.4. Tasfiyenin Talep Edilebileceği Zamanaşımı Süresi**

Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı değerlendirildiğinde ortaya şu sonuç çıkmaktadır<sup>402</sup>: Tasfiyeyi talep hakkı, her ne kadar özü sebepsiz zenginleşmeye dayalı olsa da harici satışta satıcının taşınmazın mülkiyetini devretmek buna karşılık alıcının da satış bedelini ödemek taahhüdü bulunduğu; yani geçersiz de olsa bir sözleşme ilişkisi var olduğu için TBK m. 146'a düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı uygulanacak olup süre alıcının, satıcının devirden vazgeçtiği ve devirden imtina ettiği; yani alıcı açısından ifanın imkânsız hale geldiği tarihten itibaren işleyecektir<sup>403</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Belirtelim ki Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Söz konusu görüş uyarınca<sup>404</sup>; Yargıtay her ne kadar burada alıcıyı TBK m. 82'de ifade edilen iki yıllık zamanaşımı süresinden korumak istemişse de yukarıda açıkladığımız üzere alıcının ödemezlik def'i hakkının bulunduğu ve bu hakkın zamanaşımına uğramayacağından bahisle alıcının böyle bir himayeye ihtiyacı bulunmamaktadır.

## **3.2. Tasfiye Dışında Alıcının Özel Talep Hakları**

### **3.2.1. Özel Talep Haklarının Ortaya Konulması**

Yukarıda ayrıntısıyla ifade ettiğimiz tasfiyenin amacı, denkleştirici adalet ilkesi gereğince tarafların verdiklerinin iadesi sağlanarak harici satış sözleşmesinin hiç kurulmamış olduğu bir aşamaya varmaktır. Buna karşılık bazı istisnai durumlarda harici satış sözleşmesinin alıcı tarafının birtakım özel talep hakları gündeme gelebilir. Gerçekten de aşağıda ayrıntısıyla zikredeceğimiz istisnai durumların bazılarında, alıcının mülkiyet devrini talep edebilmesi onun harici satış sözleşmesine olan menfaatini tam veya kısmen korumakta; bazılarında ise tazminat talep edebilmesi onun harici satış sözleşmesi nedeniyle karşılaştığı veya karşılaşılabileceği zarar tehlikelerinin önüne geçilmesini amaç edinmekte olup, bu suretle alıcının özel talep haklarının bulunduğu kabulü gerekir. Pek tabi bu amacın gerçekleşmesi için alıcının, harici satış sözleşmesinin zayıf tarafı konumunda bulunması ve/veya kimi hallerde iyiniyetli olması şarttır.

Bu genel açıklamalarımız çerçevesinde alıcının özel talep haklarını ortaya oymak gerekirse:

<sup>402</sup> Yarg. İBKG., 07.06.1939 T., 1936/31 E., 1939/47 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 21.12.2021)

<sup>403</sup> Yarg. 3. HD., E. 2013/3925, K. 2013/7661, T. 8.5.2013 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 25.12.2021).

<sup>404</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 674-675; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 371-372.

- Haksız yapı durumunda alıcının iyiniyetli kabul edilerek özel talep haklarından olan tazminat talep hakkı, yaptığı yapı nedeniyle uğrama tehlikesinde olduğu zararın bir nebze de olsa önüne geçmeye; buna karşılık mülkiyetin devrini talep hakkı, harici satış sözleşmesiyle ulaşmak istediği ifa menfaatine; yani arazinin mülkiyetini kazanmaya hizmet eder<sup>405</sup>.

- İpotekli taşınmazın harici satışa konu olduğu ve harici satışın TMK m. 2/2'nin uygulanması suretiyle ayakta tutulduğu halde alıcının ipoteğin paraya çevrilmesi tehlikesinden korunmak için ipotek borcunu ödeyerek satıcıya halefiyet hükümleri çerçevesinde rücu edebilme imkânı, onun mülkiyet hakkının korunmasına; buna karşılık çok sınırlı bir ihtimal de olsa ipoteğin paraya çevrilmeyeceğinin satıcı tarafından taahhüt edildiği ancak tescilden hemen önce ipoteğin paraya çevrilmesi halinde alıcının TBK m. 112 vd.'nda düzenlenen borcun hiç ifa edilmemesi sebebiyle zararının tazmini için satıcıya başvurma imkânı, onun ipoteğin paraya çevrilmesi nedeniyle uğradığı zararının bir nebze de olsa önüne geçmeye hizmet eder.

- Son olarak her iki tarafça da sözleşmenin hiç ifa edilmediği, satıcının ifanın gerçekleştireceği noktasında alıcıda güven yarattığı fakat bu güvenin de gerçekleşmediği durumda alıcının culpa in contrahendo sorumluluğuna dayalı olumsuz zararının tazminini isteyebilme imkânı, onun sözleşmenin akdedilmesi öncesinde yaratılan haklı güveninin korunmasına hizmet eder.

Şimdi bu özel talep haklarını yakından inceleyelim.

---

<sup>405</sup> Taşkın yapı durumunda, da harici satış sözleşmesi nedeniyle maliki olduğunu düşündüğü taşınmaza kendisine gerektiği kadar taşacak şekilde bir yapı yapan alıcı iyiniyetli kabul edilerek özel talep hakkı olan taşıdığı kısım kadar mülkiyetin devrini talep hakkı, harici satış sözleşmesiyle ulaşmak istediği ifa menfaatine; yani arazinin mülkiyetini kazanmaya bir nebze de olsa hizmet eder. Pek tabi alıcının bu durumda taşmadığı kısım için ifa menfaati bertaraf edilmiş olur. Ancak mevcut durumun korunması öncelikli kabul edilmelidir. Son olarak bu ihtimal, alıcının maliki olduğu araziye komşu arazinin harici satış yoluyla devralındığı durumla sınırlıdır. Taşkın yapı özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Turan, Ahmet Uğur**, Tapulu Taşınmazlara Elatmanın Önlenmesi Davaları (Haksız ve Taşkın İnşaat – Komşuluk Hukuku), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009; **Muratoğulları, Harun**, Taşkın Yapı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2013.

## 3.2.2. Harici Satış Konusu Arazi Üzerinde Yapı Yapılması Durumunda Alıcının Özel Talep Hakları

### 3.2.2.1 Genel Olarak

Harici satış konusu arazi üzerinde malzeme sahibi (konumuz özelinde alıcı) tarafından bir taşınmaz yapı yapılması durumunda haksız yapıdan bahsedilir ve bütünleyici parça kuralı gereği yapının mülkiyeti arsa sahibine (konumuz özelinde satıcıya) ait olur<sup>406</sup>.

Bu durumda esasında hem alıcının hem de satıcının talep hakları bulunmaktadır. Ancak bu başlık altında yalnızca alıcının özel talep haklarını inceleyeceğiz. Zira satıcının haksız yapı durumundaki talep hakları İctihadı Birleştirme Kararıyla bertaraf edilmiştir. Gerçekten de 05.07.1944 tarih 12/26 sayılı kararda, harici satış halinde satıcının arazi üzerinde yapı yapılmasına zımni rızasının ve muvafakatinin olduğu kabul edilmiştir<sup>407</sup>.

İlgili İctihadı Birleştirme Kararı esas alınarak satıcının talep hakları değerlendirildiği zaman; ilk olarak satıcının TMK m. 722'den kaynaklı kâl talebinde açıkça onun rızası dışında yapının meydana getirilmesinden bahsedildiğinden doğal olarak kâl talebinin bu açıdan bir karşılığı yoktur. İkinci olarak satıcının TBK m. 49'dan kaynaklı tazminat talebinde ise alıcının kusuru gerekir. Ancak ilgili karar gereğince zımni rıza ve muvafakat burada hukuka uygunluk sebebi teşkil eder ve doğal olarak tazminat talebinin de bu açıdan bir karşılığı yoktur. Son olarak, alıcının burada haksız bir işgali olmadığından şartları gerçekleşmediği için satıcı ecrimisil de isteyemez<sup>408</sup>.

Harici satış konusu arazi üzerinde yapı yapılması halinde satıcının neden özel talep hakkı olmadığını ortaya koyduktan sonra şimdi alıcının özel talep hakkının hangi parametreye göre değişkenlik göstereceğine değinmek gerekir. Bilindiği üzere haksız yapı halinde alıcının tazminat talep etme veya arazinin mülkiyetinin devrini talep etme hakkı vardır. Bu talep haklarını değiştiren parametre, arazinin değerinin yapılan yapının değerinden az veya fazla olmasından ibarettir. Gerçekten de alıcı yaptığı yapı arazinin değerinden azsa TMK m. 723/1'de düzenlenen tazminat talep hakkıyla yetinecek; buna karşılık yapının değeri araziden fazlaysa TMK m. 724'te düzenlenen arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının

<sup>406</sup> Haksız yapı özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Kiper**, s. 415 vd.; **Turan**, s. 623 vd.; **Karahasan, M.Reşit / Özmen**, İhsan, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku İkinci Cilt, 1. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1998. (Eşya 2) s. 1446 vd.; **Savaşan, Eren**, Türk Medeni Kanunu Kapsamında Haksız Yapı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2020; **Şenol, Hilal**, Kendi Malzemesiyle Başkasının Arazisinde İnşa Edilen Haksız Yapı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri 2015.

<sup>407</sup> Yarg., İBGK., 1944/12 E., 1944/26 K., 05.07.1944 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 28.11.2021)

<sup>408</sup> bkz Dördüncü Bölüm başlık 1.3.6.

mülkiyetinin devrini talep etme hakkını kullanacaktır. İfade edelim ki alıcı tarafından yapılan yapı genelde taşınmaz olacağı için sökülme alma hakkını kullanmasını düşünmek abesle iştiğal olacağından alıcının bu hakkını incelemeyeceğiz<sup>409</sup>.

Alıcının zikrettiğimiz özel talep hakları açısından iyiniyetli kabul edilmesi gerekir. Nitekim doktrinde alıcının iyiniyeti, malzeme sahibi olması açısından şöyle zikredilmektedir: Yapıyı yaptığı arazinin başkasına ait olduğunu bilmeyen, araştırmaya rağmen bilemeyecek olan kişi ile yapıyı arazi malikinin rızasıyla meydana getiren ya da rızanın varlığını kabul etmekte haklı olan malzeme sahibi iyiniyetlidir<sup>410</sup>. Bu kapsamda anılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile satıcının arazi üzerinde yapı yapılması hususunda zımnî rızası ve muvafakati olduğu kabul edildiği için alıcının aşağıda inceleyeceğimiz talep haklarının ortak şartı olan iyiniyet zaten bulunmakta olup ayrıca incelenmeyecektir.

Şimdi bu özel talep haklarını yakından inceleyelim.

### **3.2.2.2. Alıcının Özel Talep Hakları**

#### **3.2.2.2.1. Alıcının Tazminat Talep Hakkı**

##### *3.2.2.2.1.1. Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği*

Alıcının TMK m. 723/1'den kaynaklanan tazminat talep etme hakkının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>411</sup>; alıcının tazminat talebi kişisel hak niteliği taşımakla beraber bu hak güçlendirilerek eşyaya bağlı borç haline gelmiştir. Bu görüşü savunan yazarlar TMK m. 725/2'de düzenlenen taşkın yapı halinde yapı sahibinin irtifak ya da mülkiyet hakkı talep etme hakkının bulunduğunu, bu hakların eşyaya bağlı borç ilişkisi yarattığı; aynı kabulün TMK m. 723/1'de düzenlenen tazminat talebi için de geçerli olduğunu savunmaktadır<sup>412</sup>. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Gerçekten de eşyaya bağlı borç ilişkisi sınırlı sayıda düzenlenmiş olup mevzuatlarda özel olarak düzenlenmiş olmalıdır. TMK m. 723/1'de ise böyle bir düzenleme bulunmadığı aşikârdır.

<sup>409</sup> Kaldı ki doktrinde alıcının; yapıyı sökülme alma hakkının bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre yapının sökülme kaldırılmasını sadece satıcı isteyebilir. Nitekim sökülme alma hakkı bütünüyle parça kuralına istisna teşkil edeceğinden ancak kanunda açıkça öngörüldüğü hallerde mümkündür. Bu kapsamda bakıldığı zaman TMK m. 722/2 düzenlemesi alıcıya sökülme alma hakkını sadece satıcının rızası dışında araziyi kullandığı hallerde tanımıştır. Konumuz özelinde ise satıcının arazinin kullanımında zımnî rızası ve muvafakati olduğu için alıcının sökülme alma hakkı bulunmamaktadır bkz. **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 635; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya s. 842; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 572.

<sup>410</sup> **Tekinay**, s. 398; **Gürsoy / Eren / Cansel**, s. 573; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 826-827.

<sup>411</sup> **Ertaş**, s. 357-358.; **Piotet**, s. 235 (naklen, **Şenol**, s. 79)

<sup>412</sup> **Piotet**, s. 235-236 (naklen, **Savaşan**, s. 153)

Yine bu görüşü savunan yazarlardan biri, tazminat talebinin eşyaya bağlı borç olduğunu ifade etmekle beraber uygulanacak zamanaşımının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>413</sup>. Kanaatimizce bu görüş de isabetli değildir. Zira eşyaya bağlı borçtan bahsedildiğinde hak düşürücü süre gündeme gelir ki bu durumda zamanaşımının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirleneceğini savunmak çelişki oluşturur.

Bir başka görüşe göre TMK m. 723/1 özel nitelikte bir düzenleme olup, haksız yapının kâl edilememesi durumunda sebepsiz zenginleşmeye gitmeyi gerektirecek bir olasılık ortaya koymamaktadır<sup>414</sup>. Diğer bir deyişle yapının kâl edilememesi satıcının alıcı aleyhine zenginleşmesine yol açmakta fakat TBK hükümleri uygulanmamaktadır. Zira ortada bir sebepsiz zenginleşme yoktur. Burada iki malvarlığı arasındaki değer kaymalarını denkleştirmeyi hedef tutan bir denkleştirme alacağı mevcuttur<sup>415</sup>.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; alıcının tazminat talebi kişisel hak niteliği taşımaktadır<sup>416</sup>. Zira bu tazminat özünde satıcının sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle alıcı kendi malzemesiyle hiçbir hakka dayanmaksızın satıcının arazisinde yapı yaparsa satıcı yapı sebebiyle zenginleşir<sup>417</sup>. İşte TMK m. 723 hükmü de bu zenginleşmeye dayalı bir tazminatı düzenlemiştir. Diğer bir deyişle TMK m.723'teki tazminat hakkı alelade sebepsiz zenginleşmenin özel bir görünümüdür<sup>418</sup>.

Katıldığımız görüşü savunan bir yazar, tazminata hükmedilirken TMK m. 776/2ve 3'ten yola çıkmaktadır. Hükme göre taşınırın karışması ve birleşmesi durumunda farklı maliklere ait olan şeylerden biri, diğerinin tali nitelikte bütünleyici parçası olursa şeyin tamamının ana parçanın malikine ait olması nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır<sup>419</sup>. Dolayısıyla yazara göre, iyiniyetli taşınır maliki yalnızca malvarlığında vuku bulan fazlalık kadar tazmin yükümlülüğü altına giriyor ve kötüniyetli malik ise diğer malikin

---

<sup>413</sup> Ertay, s. 359.

<sup>414</sup> **Ulusan, İlhan**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 84.

<sup>415</sup> **Ulusan**, s. 84.

<sup>416</sup> **Esener, Turhan / Güven, Kudret**, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 255; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 833; **Gürsoy / Eren / Cansel**,s. 572.

<sup>417</sup> **Savaşan**, s. 152.

<sup>418</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Eşya, s. 833; **Gürsoy / Eren / Cansel**,s. 572.

<sup>419</sup> TMK m. 776/2-3: "Bir taşınır diğer bir taşınırla onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur. Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır."

tüm zararlarını tazmin ediyorsa aynı şekilde TMK m. 723/1 temelli tazminat talebinde de bu husus göz önüne alınmalıdır<sup>420</sup>.

Her üç görüşün ortak noktası tazminat talebinin özünde kişisel hak olduğu yönündedir. Tazminat talebinin bu niteliği nedeniyle tazminat talebi yalnızca satıcıya ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir; buna karşılık araziye daha sonra edinen kişiye karşı ileri sürülemez<sup>421</sup>.

### 3.2.2.2.1.2. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Yukarıda iyiniyetli kabul edileceğini ifade ettiğimiz alıcının TMK m. 723/1'e dayalı tazminat talebi açısından hükümde "uygun bir tazminat" tan bahsedilerek bunun belirlenmesi hakim takdir yetkisine bırakılmıştır. Durum böyle olsa da bu terimden ne anlaşılması gerektiğine dair doktrinde birtakım görüşler ortaya atılmıştır.

Bu konuda bir görüşe göre<sup>422</sup>; uygun tazminatın belirlenmesinde kullanılan malzemeler ile yapı inşa edilirken gösterilen emek dikkate alınmalıdır. Başka bir görüşe göre; malzemelerin dava tarihindeki satış değeri, yapı için yapılan masraflar ve arazide oluşan değer artışına göre uygun tazminat belirlenmelidir<sup>423</sup>. Son bir görüşe göre<sup>424</sup>; malzemelerin satış değerine eşit olması gereğinden bahisle uygun tazminat belirlenmelidir. Yargıtay ise uygun tazminatın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenen en uygun bedel ile yapı maliki için anlam ifade eden subjektif değer esas alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>425</sup>

Biz ikinci görüşe katılmaktayız. Nitekim alıcının buradaki tazminat talep hakkı belirlenirken alıcının yoksullaşması değil satıcının zenginleşmesi esas alınmaktadır<sup>426</sup>. Bu çerçevede hakim tarafından hükmedilecek uygun tazminat yapının bedelinden az olabilir;

<sup>420</sup> **Öz, Turgut**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s. 135.

<sup>421</sup> **Esener / Güven**, s. 255; **Ertaş**, s. 357; **Tekinay**, s. 398.

<sup>422</sup> **Oğuzman/ Selici/ Oktay- Özdemir**, s. 497; **Ertaş**, s. 362; **Sirmen**, s. 370.

<sup>423</sup> **Akıntürk**, s. 528; **Akipek**, s. 183.

<sup>424</sup> **Eren, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 337. (naklen, **Şenol**, s. 97.)

<sup>425</sup> Yarg. HGK., E. 2017/14-1832, K. 2019/120, T. 12.2.2019; ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., E. 2003/6050, K. 2004/2357, T. 1.3.2004 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>426</sup> **Serozan, Rona**, Başkasına Ait Arsaya İnşaat Yapan ve "Asla Bağlılık" Kuralı Uyarınca Bu İnşaatın Mülkiyetini Arsa Sahibine Kaptıran İnşaat Sahibi, Bu Sayede Arsa Sahibinin Sağladığı Değerin Karşılanmasını İsterken, Bu İstem Tutarı Yönünden Herhangi Bir Sınırlamaya Tabi Midir? (Yargıtay'ın 22.02.1991 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler)", Y. 1991, C.65, S.10-12, 797-808, s. 801-803. (naklen, **Savaşan**, s. 148.)

bedele eşit olabilir kimi durumlarda bedeli aşabilir. Misalen yapılan yapı nedeniyle arazinin değeri fırlamışsa hükmedilecek tazminat miktarı arazinin değerini aşabilir.

Buraya kadar olan açıklamalarımız alıcının iyiniyetli olduğu hallerle sınırlı idi. Ancak doktrinde ayrıca satıcının da iyiniyetinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>427</sup>. Bu çerçevede ilk olarak satıcının kötünietli, alıcının iyiniyetli olduğu durumlarda TMK m. 723/2 uygulanır ve satıcı, alıcının tüm zararlarını tazmin etmelidir<sup>428</sup>. Diğer bir deyişle burada satıcı alıcının hem olumlu hem olumsuz zararını karşılamalıdır<sup>429</sup>. Buna karşılık çok sınırlı da olsa satıcının iyiniyetli, alıcının kötünietli olduğu durumlarda TMK m. 723/3 uygulanır ve hükmedilecek tazminat tutarı yine uygun bir tazminat olmakla beraber bu miktar malzeme ve emeğin arsaya sağladığı en az değer fazlalığını geçmeyebilir<sup>430</sup>. Ancak konumuz açısından alıcı zaten iyiniyetli kabul edildiği için son ihtimalin burada pratik bir faydası yoktur.

#### 3.2.2.2.1.3. Zamanaşımı

Alıcının tazminat talep hakkının zamanaşımı süresi mevzuatlarda düzenlenmemiş olup bu hususta doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>431</sup>; satıcı ve alıcı arasındaki sözleşme harici de olsa satış sözleşmesi olsa da, çözülmesi gereken uyuşmazlığın inşaat sözleşmesiyle benzerlik göstermesi nedeniyle TBK m. 147/6'da düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>432</sup>; alıcının TMK m. 723'e dayalı tazminat talep hakkı sebepsiz zenginleşmenin özel bir türü olduğu için TBK m. 82'de düzenlenen 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır. Bu çerçevede 2 yıllık sürenin başlangıcı alıcı iyiniyetli kabul edildiği için arazinin kendisine ait olmadığını öğrenmesidir. Söz konusu öğrenme başkaca şekilde gerçekleşmemişse bu durumda en geç satıcı tarafından TMK m. 722/3'e göre yapının kâlini talep ettiği an olarak tezahür eder<sup>433</sup>. Buna karşılık 10 yıllık sürenin başlangıcı ise her durumda yapının tamamlandığı tarihtir<sup>434</sup>.

<sup>427</sup> Saymen / Elbir, s. 345 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 833 vd.

<sup>428</sup> Ulusan, s. 86; Savaşan, s. 99.

<sup>429</sup> Saymen / Elbir, s. 351; Savaşan, s. 99.

<sup>430</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 573; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 498.

<sup>431</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 840.

<sup>432</sup> Akıntürk, s. 528; Akipek, s. 183; Sirmen, s. 371.

<sup>433</sup> Şenol, s. 104; Karahasan, M. Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku Birinci Cilt, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Eşya 1), s. 786.

<sup>434</sup> Karahasan, Eşya 1, 785; Şenol, s. 105.

### 3.2.2.2.2. Alıcının Arazinin Mülkiyetinin Devrini Talep Hakkı

#### 3.2.2.2.2.1. Mülkiyeti Devir Talebinin Hukuki Niteliği

Alıcının TMK m. 724'ten kaynaklanan mülkiyeti devir talep etme hakkının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>435</sup>; söz konusu hak yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla alıcı, satıcıya tek yanlı yönelteceği irade beyanıyla bu hakkını kullanabilir. Bu şekilde alıcı ile satıcı arasında mülkiyetin devrine yönelik bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Şayet satıcı, alıcının hakkını kullanmasına rağmen mülkiyeti devretmezse bu durumda alıcı dava yoluyla mülkiyetin devrini sağlayabilir<sup>436</sup>. Mahkemece verilen hükmün kesinleşmesiyle beraber mülkiyet alıcıya geçer.

Bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>437</sup>; söz konusu hak kişisel bir haktır. Bu nedenle mülkiyetin devrini talep hangi arazi maliki zamanında doğmuş ise ona ya da külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Şayet arazi el değiştirmişse bu talep, yeni malike karşı ileri sürülemez<sup>438</sup>. Ancak eski malik ile yeni malik arasında alıcıya zarar verme kastıyla bir devir yapılmışsa bu noktada TBK m. 49/2 ve TBK m. 51/1 uygulanır ve mülkiyetin devrini talep yeni malike de ileri sürülebilir<sup>439</sup>. Gerçekten de harici satış nedeniyle alıcının zaten kişisel bir hakka sahip olması ile satıcının haksız yapıya zımni rıza ve muvafakatine rağmen araziye başkasına devretmesi durumunda zarar verme kastının kabul edilmesi gerekmektedir.

#### 3.2.2.2.2.2. Mülkiyeti Devir Talebinin Şartları

##### 3.2.2.2.2.2.1. Yapının Değerinin Arazinin Değerinden Açıkça Fazla Olması

Yukarıda iyiniyetli kabul edileceğini ifade ettiğimiz alıcının TMK m. 724 temelli mülkiyeti devir talep hakkı açısından hükümde, yapının değerinin açıkça arazinin değerinden fazla olması şartı aranmış olsa da bundan ne kastedildiği belirsizdir. Bu konuda Yargıtay uygulamasında ince hesaplara gerek olmadan görülebilen değer fazlalığının açık fazlalık olarak değerlendirileceğine dair görüş birliği mevcuttur<sup>440</sup>. Eş deyişle ayrıntılı bir incelemeye

<sup>435</sup> Ayan, Eşya II, s. 317; Sirmen, s. 372; Ertaş, s. 360.

<sup>436</sup> Ertaş, s. 360; Ayan, Eşya II, s. 317

<sup>437</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 824; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 575; Turan, s. 740.

<sup>438</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 575; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 489.

<sup>439</sup> Yarg. 14. HD. T. 10.01.2019, E. 2016/10832, K. 2019/247; Yarg. 14. HD. T. 22.01.2019, E. 2016/10180, K. 2019/ 668 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T: 14.12.2021).

<sup>440</sup> Yarg. 8. HD., E. 2021/476 K. 2021/2971 T. 31.3.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021); ayrıca bkz. Yarg. 8. HD., E. 2021/1015 K. 2021/2469 T. 5.4.2021; Yarg. 8. HD., E. 2019/347 K. 2021/2627 T. 23.3.2021([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021)

gerek olmadan ilk bakışta fark edilen değer fazlalığı, TMK m. 724'te ifade olunan açıkça fazlalık şartı için gerek ve yeterlidir.

Açıkça fazlalığın tespiti açısından, arazinin yapı yapılmadan önceki değeri ile yapı yapıldıktan sonraki değeri kıyaslanarak sonuca gidileceğine dair de doktrinde görüş birliği mevcuttur<sup>441</sup>. Eş deyişle arazinin yapılı değeri, yapısız; yani boş değerinden daha fazla ise açıkça fazlalık şartı gerçekleşmiş kabul edilir. Buna karşılık açıkça fazlalık hesaplanırken hangi tarihin esas alınacağına dair görüş ayrılığı mevcuttur.

Bu konuda bir görüşe göre<sup>442</sup>; yapının tamamlandığı tarihte devir talep hakkının doğduğundan bahisle yapının tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir. Bir başka görüşe göre<sup>443</sup>; hüküm tarihi veya bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu tarihe göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Yargıtay'ın görüşüne göre<sup>444</sup>; açıkça fazlalık hesaplanırken dava tarihinin esas alınması gerekir. Biz günümüzde ülkemizin içinde bulunduğu enflasyonist ortamdan ve enflasyonun etkisinin azaltılabilmesi adına ikinci görüşe katılmaktayız.

Alıcı tarafından yapılan yapı arazinin tamamına yaygınsa açıkça fazlalık şartı, doğal olarak arazinin tamamının değeri ile yapının değeri kıyaslanarak belirlenir<sup>445</sup>. Peki yapılan yapı arazinin sadece bir kısmına yaygınsa açıkça fazlalık nasıl hesaplanacaktır?

Kanaatimizce burada alıcının talebine üstünlük tanımak gerekir. Eğer ki alıcı mutlak surette arazinin tamamının devrini talep ediyorsa arazinin tamamının değeri ile yapının değeri kıyaslanarak sonuca gidilecektir. Fakat alıcı arazinin yapı için yeterli bir kısmının devrini talep ediyorsa burada çift başlı bir değerlendirme yapılarak sonuca gidilmelidir. Bu çerçevede ilk olarak arazinin ifraza elverişli olup olmadığı tespit edilir<sup>446</sup>. Ancak söz konusu tespit imar mevzuatına göre yapılmalıdır zira imar mevzuatı hükümleri emredici karakteri haizdir, taraflar kendi aralarında ifraz yapamazlar<sup>447</sup>. İkinci olarak arazinin fiziki halinin ifraza elverişli olup olmadığı değerlendirilir. Bundan kasıt ifraz halinde artan arazi parçasının kullanıma elverişli olup olmadığı ile ciddi bir değer kaybının yaşanıp yaşanmayacağıdır<sup>448</sup>. Şayet zikrettiğimiz çift başlı değerlendirme neticesinde ifraz mümkünse açıkça fazlalık,

<sup>441</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 830; Karahasan, Eşya 2, s. 817; Ayan, Eşya II, s. 316.

<sup>442</sup> bkz. Savaşan, s. 166 dn 557'deki yazarlar.

<sup>443</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 830.

<sup>444</sup> Yarg. 7. HD., E. 2021/127 K. 2021/924 T. 21.9.2021 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021); ayrıca bkz. Yarg. 7. HD., E. 2021/4 K. 2021/746 T. 16.9.2021; Yarg. 14. HD., E. 2018/4875 K. 2021/4323 T. 24.6.2021; Yarg. 14. HD., E. 2018/5242 K. 2021/3923 T. 9.6.2021([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021).

<sup>445</sup> Saymen / Elbir, s. 353; Ayan, Eşya II, s. 320.

<sup>446</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 575; Ertaş, s. 360.

<sup>447</sup> Kiper, s. 341; Karahasan, Eşya 2, s. 819-820.

<sup>448</sup> Ayan, Eşya II, s. 318; Kiper, s. 337-338.

yapının değeri ile yapının üzerinde bulunduğu arazi parçasının değeri arasındaki farka göre belirlenir<sup>449</sup>.

### 3.2.2.2.2.2. Alıcının Uygun Bir Bedel Ödemesi

Alıcının arazinin mülkiyetinin devrini talep edebilmesi için aranan bir diğer şart TMK m. 724 uyarınca satıcıya uygun bir bedel ödemesidir. Ancak uygun bir bedelden ne kastedildiği açık olmayıp doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bir görüşe göre<sup>450</sup>; arazinin hüküm tarihinde belirlenmiş olan değeri; yani satış bedeli esas alınarak uygun bedel takdir edilmelidir. İlave olarak arazinin yalnızca bir kısmının mülkiyetinin devrine karar verildiği durumda, kalan kısmın değerinin artışı ya da azalışına göre tazminat miktarı değişebilir<sup>451</sup>.

Doktrinde baskın olan ve Yargıtay'ın da benimsediği görüşe göre<sup>452</sup>; uygun bedel arazinin gerçek satış bedeli olup, söz konusu gerçek satış bedeli davanın açıldığı tarihteki bedeldir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Hatta bir karar uyarınca alıcının harici satış bedelini az veya tam olarak ödediği durumlarda söz konusu bedelin mahkemece hesaplanacak bedelden mahsup edileceğine dair bir şüphe yoktur<sup>453</sup>. Nitekim bir başka kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu harici satış özelinde incelemede bulunarak, alıcı tarafından ödenen satış bedelinin kullanma karşılığı olduğu, bu nedenle uygun tazminat kıstasına esas alınamayacağı, uygun tazminatın dava taşınmazın dava tarihindeki değeri olduğu, ancak bu tazminatın harici satış bedelinden mahsup edilerek arta kalanın alıcı tarafından satıcıya ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>454</sup>.

### 3.2.2.2.2.3. Alıcının Mülkiyetin Devrini Talep Etmesi

Bu başlık altındaki açıklamalarımıza geçmeden önce belirtelim ki alıcı ile satıcının mülkiyetin devri hususunda anlaşmalarında bir engel yoktur<sup>455</sup>. Asıl engel alıcının tüm şartları

<sup>449</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 575; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 830.

<sup>450</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya, s. 831; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 492.

<sup>451</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 490

<sup>452</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 576; Turan, s. 740; Kiper, s. 340; ayrıca bkz. Yarg. 14. HD., E. 2019/4981 K. 2020/6840 T. 4.11.2020; Yarg. 14. HD., E. 2016/17858 K. 2020/6049 T. 12.10.2020 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>453</sup> Yarg. 14. HD., E. 2021/1015 K. 2021/2469 T. 5.4.2021([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021).

<sup>454</sup> Yarg. HGK., E. 1992/14-455 K. 1992/599 T. 21.10.1992; ayrıca bkz. Yarg. HGK., E. 1992/14-573 K. 1992/700 T. 25.11.1992 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 10.12.2021).

<sup>455</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 491

sağlamasına rağmen satıcının devre yanaşmamasıdır. Bu durumda alıcı hakkını dava yoluyla kullanmak zorundadır<sup>456</sup>.

Alıcının TMK m. 724'teki mülkiyetin devrini talep etme özel hakkının kullanabilmesi için aranan son şart devrin talep edilmiş olmasıdır. Şayet devir talebi yoksa hâkim re'sen buna karar veremez. Hükümde "iyiniyetli taraf" tan bahsedilmiş olup şu duruma hem alıcının hem de satıcının devir talep hakkını kullanabilmesi mümkündür. Ancak konumuz açısından alıcı zaten iyiniyetli kabul edildiği için ilave olarak satıcının da iyiniyetli olmasını aramaya lüzum yoktur. İlave olarak alıcının mülkiyetin devrini talep edebilmesi için yapının tamamlanmış olması şarttır<sup>457</sup>. Ayrıca satıcı tarafından yapının kâli talep edilmemiş olmalıdır. Bu noktada zaten satıcının kâl talebinin bulunmadığı yönündeki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>458</sup>. Son olarak alıcı tarafından tazminat talep edilmemiş olmalıdır<sup>459</sup>. Bu noktada ise alıcının harici satışla asıl hedeflediği menfaat arazinin mülkiyetini devralmak olduğundan, onun mülkiyetin devrini talep hakkı varken tazminatla yetineceği düşünmek pek mümkün görünmemektedir.

Tüm bu şartlar bir araya geldiği zaman hâkim takdir yetkisi çerçevesinde hangi kısmın mülkiyetinin devredileceği noktasında bir karar verecektir. Şu durumda alıcı tarafından yapının bir kısmı açısından mülkiyetin devri; kalan kısmı için tazminat talep edilmişse, hâkimin davayı reddetmesi yahut diğer şartların da varlığı halinde talep ettiği kısım kadar mülkiyetin devrine karar vermesi gerekir<sup>460</sup>.

Genel durum böyle olmakla beraber şu iki istisnai durumda hâkimin talep edilenden daha fazlasına hükmedebileceği doktrinde ifade edilmektedir. Söz konusu istisnai durumlardan ilki alıcının yapının kullanılmasına yetecek kadar kısmın değil de üzerinde bulunduğu arazi parçasının devrini talep etmesi halidir<sup>461</sup>. Bu halde hâkim, alıcının talepte bulunduğu arazi miktarından fazlasının devredilmesine hükmedebilir. İkinci istisnai durum ise arazinin ifraza mümkün olup olmadığının imar mevzuatı çerçevesinde değerlendirmesi gereğinden ileri gelmektedir<sup>462</sup>. Şayet alıcı tarafından yapının bulunduğu bölgeden daha

---

<sup>456</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 575; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 620.

<sup>457</sup> Karahasan, Eşya 2, s. 812; sadece açıkça fazlalık ve iyiniyet şartlarının gerçekleşmesinin gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 500- 501; Savaşan, s. 156.

<sup>458</sup> Bkz. Dördüncü Bölüm başlık 2.2.1.

<sup>459</sup> Sirmen, s. 371; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 501.

<sup>460</sup> Şenol, s. 121.

<sup>461</sup> Karahasan, Eşya 2, s. 819-820.

<sup>462</sup> Karahasan, Eşya 2, s. 819-820.

küçük bir alan için devir talebinde bulunulmuşsa hâkim, o bölgedeki imar parseli oranında temlike karar vermelidir.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira usul hukukunun temel ilkelerinden olan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 26/1’de düzenlenen taleple bağıllık ilkesi gereğince hâkim, talepten daha azına hükmedebilirse de daha fazlasına hükmedemez. Usul esastan üstün olduğu için alıcının talebinden fazlasına hükmedebileceğini savunan görüş bu açıdan isabetli değildir.

### 3.2.2.2.3. Zamanaşımı

Alıcının TMK m. 724’teki mülkiyeti talep etme özel hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi konusunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre<sup>463</sup>; buradaki talep süresinin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay uygulamasındaki kimi kararlarda ise devir talebinin Kad. K. m. 12/3’e göre yalnızca kadastroya ilişkin tespitlerde söz konusu olan 10 yıllık hak düşürücü süreye<sup>464</sup>; kimi kararlarında ise TBK m. 146’daki 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğu ifade edilmektedir<sup>465</sup>.

Bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>466</sup>; mevzuatlarda söz konusu talep hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle TBK m. 146 uygulanmalı ve mülkiyetin devrinin talep edilebileceği zamanaşımı süresinin 10 yıl olacağının kabulü gerekir.

## 3.2.3. İpotekli Taşınmazın Harici Satışı Durumunda Alıcının Özel Talep Hakları

### 3.2.3.1. Genel Olarak

İpotekle kayıtlanmış bir taşınmazın harici satışa konu edilmesi ve TMK m. 2/2 kapsamında harici satışın ayakta tutularak tapuda alıcı adına tescilin gerçekleştirileceği yahut gerçekleştirildiği hallerde, tapu sicilinin aleni olması nedeniyle alıcı, taşınmaz üzerinde ipoteğin bulunduğunu doğal olarak öğrenecektir. Peki bu durumda alıcının başvurabileceği bir imkan; yani özel talep hakkı var mıdır? Bu sorunun cevabı olumludur.

<sup>463</sup> Akıntürk, s. 526, dn. 40; zamanaşımının bulunmadığı yönünde bkz. Karahasan, Eşya 2, s. 831.

<sup>464</sup> Yarg. 8. HD., E. 2018/13887 K. 2020/5266 T. 22.9.2020; Yarg. 8. HD., E. 2017/14169 K. 2017/11473 T. 25.9.2017 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021).

<sup>465</sup> Yarg. 14. HD., E. 2006/2861 K. 2006/4422 T. 13.4.2006 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021).

<sup>466</sup> Kiper, s. 335; Karahasan, Eşya 2, s. 807.

Bu durumda akla gelen ilk ihtimal alıcının satıcıdan harici satış konusu taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırarak çıplak mülkiyetin devrini talep etmesidir. Şayet satıcı harici satış konusu taşınmaz üzerindeki rehini kaldırırsa ortada bir sorun kalmaz ve taraflar harici satışla elde etmek istedikleri menfaate ulaşmış olurlar.

İkinci ihtimal, alıcının mutlak surette harici satış konusu taşınmazı iktisap etme niyetinde olması, bu niyet çerçevesinde taşınmazı ipotekten kurtarması ve TBK m. 127 kapsamında ipotek alacaklısının halefi sıfatıyla ifası oranında satıcıya rücu etmesidir.

Üçüncü ihtimal taşınmazın alıcıya satıldıktan sonra fakat taşınmazın alıcı adına edilmesinden önce ipotek alacaklısının hakkını kullanması; yani ipoteği paraya çevirmesi sebebiyle satıcının teslim borcunu hiç yerine getirememesinden kaynaklı TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen alıcının tazminat talep etmesidir.

Şimdi zikrettiğimiz ikinci ve üçüncü ihtimali yakından inceleyelim.

### **3.2.3.2. Alıcının İpotek Alacaklısının Halefi Sıfatıyla Özel Talep Hakkı**

#### **3.2.3.2.1. Genel Olarak**

Alıcının, ipotek alacaklısının halefi sıfatıyla satıcıya rücu etme özel talep hakkını kullanabilmesi için öncelikle harici satış konusu taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırması gerekir. Konumuz özelinde ipoteğin kaldırılmasından kastedilen; ipotekli taşınmazın harici satışının TMK m.2/2 çerçevesinde ayakta tutulduğu ve alıcının bazı şartların gerçekleşmesiyle harici satış konusu taşınmazı ipoteği kaldırmasıdır

Bu kapsamda alıcının harici satış konusu taşınmazı ipotekten kaldırması için ilk olarak borçtan şahsen sorumlu olmaması; ikinci olarak ipotek borcunu satıcıya ait koşullar çerçevesinde ödeyerek ipoteğin kaldırılmasını istemesi şarttır<sup>467</sup>.

Zikrettiğimiz bu şartlar bir araya geldiği zaman alıcı, harici satış konusu taşınmazı ipotekten kurtarmış olur. Akabinde TBK m. 127/1-b.1 gereğince ipotek alacaklısının

---

<sup>467</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974. (Eşya 3); **Ayan, Mehmet**, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (Eşya III); **Nomer, H.Nami / Ergüne, M.Serkan**, Eşya Hukuku Cilt II Rehin Hukuku, 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016. (Eşya 2).

haklarına halef olur ve satıcıya karşı rücu talep hakkını kullanabilir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>468</sup>.

### 3.2.3.2.2. Talep Hakkının Kapsamı

Alıcının, satıcıya rücu etme özel talep hakkının kapsamını, onun ifası oluşturur. Diğer bir deyişle alıcı, ipotek alacaklısına karşı bulunduğu ifa kadar satıcıya rücu edebilir<sup>469</sup>. Rücu hakkının bu şekilde intikali, satıcı ile alıcı arasındaki rücu ilişkisini kolaylamaya ve teminat almayı hedeflediğinden alıcı, rücu hakkına dayalı olarak sadece satıcıdan talepte bulunabilir<sup>470</sup>. İlave olarak aynı gerekçeyle alıcının halefiyeti, iç ilişkide sahip olunan rücu hakkının kapsamını aşamaz<sup>471</sup>.

Alıcı, ifası ölçüsünde ipotek alacaklısına halef olacağı için faiz, cezai şart, tartışmalı olmakla beraber hapis hakkı, rehin, kefalet gibi asıl borca bağlı fer'i haklar ve ipotek alacaklısının şahsına bağlı olanlar dışındaki rüçhan hakları da alacaklıya geçer<sup>472</sup>. Bu şekilde alacaklının rücu menfaatleri desteklenmiş olur ve halef olduğu alacağın bütün iktisadi değerlerini elde edebilmesi adına tüm haklar bahşedilmiş olur<sup>473</sup>.

Bu noktada hapis hakkının fer'i niteliği doktrinde tartışmalı olduğu için ayrıca değinmekte fayda görüyoruz. İfade edelim ki tartışmanın özü, hapis hakkının şartlarından olan alacaklının, borçlunun rızası ile hapis hakkı konusuna zilyet olması şartı ile hapis hakkı konusu ve alacak arasında bağlantı bulunması şartının halef; yani alıcı açısından aranıp aranmayacağıdır<sup>474</sup>. Bu kapsamda zilyetlik şartıyla ilgili sorun, alıcının zilyetliği teslimsiz devraldığı veya satıcının iradesinin zımnî şekilde tespitiyle aşılmıştır<sup>475</sup>. Buna karşılık bağlantı şartı, kural olarak halefîyet hallerinde alıcı açısından sağlanamayacak olup<sup>476</sup>, alıcının hapis hakkını haiz olmadığı düşünülebilir. Fakat katıldığımız görüş uyarınca hapis hakkına ilişkin şartların halef; yani alıcı açısından da aranıp aranmayacağına ilişkin cevap,

<sup>468</sup> Yarg. 13. HD., E. 2018/504 K. 2020/3082 T. 9.3.2020; ayrıca bkz. Yarg. 23. HD., E. 2014/6520 K. 2015/8276 T. 18.12.2015 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 10.12.2021)

<sup>469</sup> Konumuz özeline Yargıtay bir kararında ipotekle teminat altına alınan alacağın tamamının ödenmeden ipoteğin kaldırılmayacağına hükmetmiştir, Yarg. 19. HD., E. 2014/10908 K. 2014/15989 T. 10.11.2014 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 14.12.2021)

<sup>470</sup> Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 14; Korkmaz, s. 130.

<sup>471</sup> Korkmaz, s. 130; Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 13 vd.

<sup>472</sup> Oğuzman / Öz, Borçlar 1, s. 266 vd; Antalya, Borçlar III, s. 23 vd.

<sup>473</sup> Korkmaz, s. 132; Eren, Borçlar Genel, s. 1049.

<sup>474</sup> Berner Kommentar/Zobl, ZGB 895, N. 2; Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär, ZGB 895, N. 36 vd., 56 vd., 81 vd.; Basler Kommentar/Rampini/Schulin/Vogt, ZGB 895, N. 2; Orell Füssli Kommentar/Wolf/Eggel, ZGB 895, N. 9 vd. (naklen, Korkmaz, s. 140 dn. 664)

<sup>475</sup> Tandoğan, Haluk, Hapis Hakkının Temliki, Ankara Üniversitesi HFD, Y. 1954, C. 11, S. 3, s. 226 vd. (Hapis) (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/634289>) (E.T.: 14.12.2021)

<sup>476</sup> Tandoğan, Hapis, s. 229; Korkmaz, s. 140.

halefiyetin alacağa güvence sağlama amacıyla getirildiği göz önüne alınarak olumsuz olmalıdır<sup>477</sup>. Eş deyişle hapis hakkının kurulmasına ilişkin şartlar alıcı özelinde aranmamalı ve hapis hakkını haiz olduğu kabul edilmelidir.

### **3.2.3.2.3. Zamanaşımı**

Halefiyet ilişkisinde uygulanacak zamanaşımı süresi TBK m. 146 uyarınca 10 yıl olup süre halefiyet hakkının doğumundan itibaren başlar<sup>478</sup>.

Halefiyet yoluyla geçen alacak hakkı ve fer'i haklar için önceden zamanaşımı işlemeye başlamışsa süre işlemeye devam eder<sup>479</sup>. Şayet halefiyet doğduğu anda zamanaşımı süresi de dolmuşsa alacak hakkı ve fer'i haklar zamanaşımına uğramış sayılır, alacaklı satıcıya rücu ettiğinde satıcı zamanaşımı def'ini ileri sürebilir<sup>480</sup>.

Zamanaşımının durduğu hallerde, ipotek alacaklısı tatmin edilerek halefiyet doğmasından bahisle, zamanaşımının durması, alacaklının şahsına bağlı bir sebep olduğu için halefiyetle beraber duran zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder<sup>481</sup>.

İpotek alacaklısına ifada bulunan alacaklının halefiyeti satıcı tarafından ipotek alacaklısına ihbar edildiği durumda bu ihbar borcun ikrarı niteliğindedir ve TBK m. 154/1 gereği zamanaşımı kesilir<sup>482</sup>. Artık halefiyetle beraber yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

### **3.2.3.3. İpotek Alacaklısının Hakkını Kullanması Sebebiyle Alıcının Özel Talep Hakkı**

#### **3.2.3.3.1. Genel Olarak**

İpotek alacaklısının hakkını kullanması; yani ipoteği para çevirdiği durumda, henüz alıcı adına tescil gerçekleştirilmemişse borcun hiç ifa edilmemesi durumu gündeme gelir ve artık ifa imkânsız hale geldiği için alıcı satıcıdan TBK m. 112. vd. hükümlerine göre tazminat isteyebilir<sup>483</sup>.

<sup>477</sup> Korkmaz, s.139-140; Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 1048-1049; Tandoğan, Hapis, s. 226.

<sup>478</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. von Tuhr, s. 693-699; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 135 vd.

<sup>479</sup> Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13.

<sup>480</sup> Belen, s. 330; Yıldırım, s. 352; zamanaşımı def'i özelinde bkz. von Tuhr, s. 707-709.

<sup>481</sup> von Tuhr, s. 699-702; İnan / Yücel, s. 650 vd..

<sup>482</sup> Oğuzman / Öz, Borçlar 1, s. 600; Eren, Borçlar Genel, s. 1434; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 550 vd.

<sup>483</sup> Alıcının bu talep hakkı culpa in contrahendo sorumluluğundan kaynaklanan talep hakkından ayrıktır. Nitekim aşağıda ayrıntısıyla açıklayacağımız üzere culpa in contrahendo sorumluluğunun temelinde satıcının şekle

Alıcının satıcıdan söz konusu hükümlere göre tazminat isteyebilmesi için satıcının, taşınmazın teslimini gerçekleştirememesinde kusurunun bulunması şarttır<sup>484</sup>. Diğer bir deyişle satıcı, ipotek alacaklısının ipoteği paraya çevireceğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kusurlu kabul edilir. Bu çerçevede ilk halde satıcının kastından ikinci ihtimalde ihmalden söz edilir<sup>485</sup>.

İfade edelim ki kurum tarafından kurulan ipoteğin paraya çevrilmeyeceğinden bahsetmek abesle iştigaldir. Dolayısıyla kurum ipoteğinin bulunduğu halde kanaatimizce satıcının kastından söz etmek gerekir. Buna karşılık şahıs ipoteğinde çok sınırlı da olsa satıcının, ipotek alacaklısının taşınmazı paraya çevireceğini bilmemesi mazur görülebilir. Örneğin satıcının, ipotek alacaklısıyla olan başka bir anlaşması gereğince kısa süre içerisinde ipotek borcunu ödeyeceğini taahhüt ettiği halde, bahsedilen süre içerisindeki durum böyledir. Ancak bu ihtimalde kanaatimizce satıcının iradesi ayrıntısıyla araştırılmalı ve sonuca göre karar verilmelidir. Ezcümle şu veya bu şekilde satıcı, ipoteğin paraya çevrilmesi nedeniyle kusurlu davranmış olacak ve alıcının TBK m. 112 vd.'na dayalı tazminat talebine muhatap kalacaktır<sup>486</sup>.

Alıcının buradaki özel talep hakkının kapsamını olumlu zarar oluşturur. Bilindiği üzere olumlu zarar, alacaklının, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır<sup>487</sup>. Eş deyişle olumlu zararda alacaklının ifaya olan menfaati tanzim edilir. Bir sonraki başlıkta bu zararın kapsamını inceleyeceğiz. Konumuz açısından ise olumlu zarar, harici satış sözleşmesinin TMK m. 2/2 çerçevesinde ayakta tutulduğu ve bu nedenle alıcının

---

aykırılığa kusuruyla sebebiyet vermesi yahut şekil eksikliğinin her iki tarafça bilinmesine rağmen tescilin sağlanacağı yönünde alıcı nezdinde yarattığı haklı güvenin boşa çıkması yatmaktadır. Kısacası culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşmenin akdedilmesinden önceki güven tazmin edilir ve burada alıcının ifaya olan menfaatinin önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık bu başlık altında açıkladığımız TBK m. 112 vd.'na dayalı talep hakkında ise sözleşme akdedilmiş, şekil eksikliği TMK m.2/2 nin uygulanmasıyla aşılmış; yani sözleşme geçerli hale gelmiş fakat tescilden önce taşınmazın paraya çevrilmiş olması nedeniyle ifa imkânsızlaşmıştır. Kısacası borcun hiç ifa edilmemesi sorumluluk sebebinde sözleşmenin kurulmasından sonraki durum; yani ifaya olan menfaat tazmin edilmektedir.

<sup>484</sup> Kusurlu davranış ve illiyet bağıyla olan ilişki açısından ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, 1. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1975. (İlliyet Bağı), s. 131 vd.

<sup>485</sup> Kast ve ihmal ayrımı için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (Borçlar 2), s. 66 vd; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015. (Borçlar II), s. 27 vd.

<sup>486</sup> Söz konusu hükme dayalı tazminat sorumluluğu özelinde ayrıntılı bilgi ve teoriler için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Borçlar 3), s. 200 vd.; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017. (Borçlar III), s. 193 vd.

<sup>487</sup> **Gündüz, Ş. Deren**, Olumlu Zarar, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, s. 28.

tescilin sağlanacağı yönündeki çıkarının, ipotek alacaklısının taşınmazı paraya çevirmesi nedeniyle bertaraf edilmesi suretiyle tescilin imkânsızlaşması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay bir kararında, satıcının taşınmazın mülkiyetini devrine ilişkin ediminin, ipoteğin paraya çevrilmesi nedeniyle ifasının imkânsız hale gelmesi hususunu, satıcının TBK m.49/2 çerçevesinde ahlaka aykırı fiille kasten hareket ettiğinin<sup>488</sup> kabulüne ve bu kapsamda alıcının olumlu zararını isteyebileceğine hükmetmiştir<sup>489</sup>.

### 3.2.3.3.2. Talep Hakkının Kapsamı

Alıcının, satıcıdan talep edebileceği olumlu zararının kapsamını özünü fiili zararlar ile yoksun kalınan kâr oluşturur<sup>490</sup>. Buradaki fiili zarar, satıcının taşınmaz devri borcunu hiçbir şekilde yerine getirememesi sonucunda alıcının malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma şeklinde tezahür eder<sup>491</sup>. Alıcının bu çerçevede talep edebileceği ilk fiili zarar kalemi ifa edilmeyen edimin değeri; yani taşınmazın bedelidir<sup>492</sup>. İkinci kalem, alıcının, alacağını elde etmek için yaptığı makul masraflardır<sup>493</sup>. Örneğin ihtar masrafları, icra harç ve giderleri, yargılama giderleri, vekâlet ücreti, seyahat masrafları gibi masraflar böyledir<sup>494</sup>.

Üçüncü kalem, alıcının taraf olduğu başka bir sözleşmenin olumsuz etkilenmesi nedeniyle uğradığı zararlarıdır<sup>495</sup>. Örneğin alıcının kendi alacaklısına cezai şart, tazminat ödemesi yahut zaten ödemiş olduğu pey akçesi, cayma tazminatı; benzer şekilde alıcının kendi alacaklısının, giriştiği haciz neticesinde alıcının mallarının düşük bedelle satılması nedeniyle uğradığı zararlar da bu kapsamdadır<sup>496</sup>. Dördüncü kalem, alıcının ikame alımı nedeniyle uğradığı zararlarıdır<sup>497</sup>. Gerçekten de alıcı, ipoteğin paraya çevrilmesi nedeniyle taşınmazın devrinin mümkün olmadığı durumlarda başkaca bir taşınmaz satın alabilir yahut

<sup>488</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kapanacı, K. Berk**, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016; **Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017. (Borçlar 2), s. 65 vd.; ahlaka aykırılık halleri özelinde ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş, Derya**, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

<sup>489</sup> Yarg. 13. HD., 1991/7217 E., 1991/10901 K., 02.12.1991 T.; Yarg. 13. HD., E. 1991/8879 K. 1991/645 T. 30.1.1992; Yarg. 13. HD., E. 1991/8698 K. 1992/486 T. 24.1.1992 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T.: 30.11.2021) .

<sup>490</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz, Murat**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2011, s. 39 vd. (Zarar)

<sup>491</sup> **Topuz**, Zarar, s. 43; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 390; **Eren**, Borçlar Genel, s. 560.

<sup>492</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 856; **Gündüz**, s. 348.

<sup>493</sup> Fakat bu kalemde dikkat edilmesi gereken husus, taşınmaz devredilmesi halinde bu masraflar yine de yapılacak idiyse alıcının söz konusu masrafları isteyemeyeceğidir, bkz. **Gündüz**, s. 352.

<sup>494</sup> Temerrüt ihtarları için ayırım yapılması yönünde bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 240.

<sup>495</sup> **SoergelK-Benicke-Nalbantis**, § 286, N. 218 (naklen, **Gündüz**, s. 365 dn 65)

<sup>496</sup> **Schenker**, 109, 110; **SoergelK-Benicke-Nalbantis**, §286, N. 218 (naklen, **Gündüz**, s. 365 dn 68)

<sup>497</sup> Bu şekilde zararın hesaplanmasına somut zarar yöntemi denir, **Topuz**, Zarar, s. 217; **Antalya**, Borçlar III, s. 328; kaim değer özelinde bkz. **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 402.

kiralayabilir. Bu durumda o, olumlu zarar kapsamında değerlendirilen söz konusu ikame alımlarını satıcıdan isteyebilir.

Yoksun kalınan kâr, satıcının taşınmaz devri borcunu hiçbir şekilde yerine getirememesi sonucunda alıcının malvarlığının aktifinin artmaması ya da pasifinin azalmaması şeklinde tezahür eder<sup>498</sup>. Belirtelim ki doktrinde yoksun kalınan kârın genellikle ticari işlemlerde söz konusu olabileceği; zira tüketici işlemleri açısından olaya bakıldığında nihai kullanıcı olan tüketicinin taşınmazdan gelir elde etmesinin mümkün olamayacağı ve dolayısıyla tüketici işlemlerinde kural olarak yoksun kalınan kârın bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>499</sup>. Ancak bu başlık altında incelediğimiz durum esasında taşınmazın devrinin imkânsızlaşması şeklinde ortaya çıktığı için tüketici olsun olmasın alıcının yoksun kalınan kârı söz konusu olabilir.

Alıcı olumlu zarar olarak zikrettiğimiz kalemleri satıcıdan talep edebilecektir. Ancak söz konusu talebin belirlenmesine hangi an esas alınacaktır? Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>500</sup>; zararın hesaplanacağı an ilk derece mahkemesindeki hüküm tarihi ya da hükme yakın bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu andır. Zira ancak bu şekilde enflasyonun olumsuz etkisi giderilebilir ve zarar mümkün olduğu ölçüde en yakın şekilde hesaplanmış olur. Yargıtay kararlarında ise ifanın imkânsız hale geldiği an esas alınarak zararın hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>501</sup>.

Kanaatimizce Yargıtay kararları her ne kadar uygulamaya yönelik olsa da günümüz ve ülkemizin şu günkü durumu göz önüne alındığında zikrettiğimiz görüşe üstünlük tanınması gerekmektedir. Zira enflasyon sebebiyle hemen hemen her şeyin her an değerinin arttığı gerçeğine ilave olarak özellikle satıcının, taşınmazın üzerinde kurum ipoteği olduğu durumlarda kastından söz edileceğinden sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıya ancak bu şekilde tam bir koruma sağlanabilecektir.

<sup>498</sup> Örneğin alıcı taşınmazı daha yüksek fiyatla başkasına satacak veya kiralayacak idiyse, buradaki fiyat farkı veya kira alacağı alıcının yoksun kaldığı kârı olacaktır, **Eren**, Borçlar Genel, s. 595; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, 390; **Topuz**, Zarar, s. 47 vd.

<sup>499</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıncı, Bekir**, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2014, s.102; **Gündüz**, s. 385.

<sup>500</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 602; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 401; **Eren**, Borçlar Genel, s. 823-824; **Gündüz**, s. 464 vd.

<sup>501</sup> Yarg. 3. HD., E. 2015/6035 K. 2015/12116 T. 1.7.2015; ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., E. 2020/8303, K. 2021/8430, T. 14.09.2021; Yarg. 3. HD., E. 2020/5653, 2021/7771, T. 01.7.2021; Yarg. 3. HD., E. 2020/6426 K. 2021/7477 T. 29.6.2021; Yarg. 3. HD., E. 2021/3584 K. 2021/5016 T. 8.6.2021; Yarg. 3. HD., E. 2021/2069 K. 2021/5146 T. 20.5.2021; Yarg. 13. HD., T. 10.11.2005, E. 2005/ 10053, K. 2005/16681 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T: 05.12.2021)

### 3.2.3.3. Zamanaşımı

Buradaki zamanaşımı süresi de ipoteğin kaldırılmasından doğan halefiyette olduğu gibi TBK m. 146'nın atfıyla 10 yıl olup süre sözleşmenin kurulmasından itibaren işler<sup>502</sup>. Zira buradaki tazminat talebi asıl edimin; yani taşınmazın devrinin yerine geçip onun devamı niteliğindedir<sup>503</sup>.

## 3.2.4. Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Çerçevesinde Alıcının Özel Talep Hakkı

### 3.2.4.1. Genel Olarak

Yukarıda ayrıntısıyla ifade ettiğimiz üzere kesin hükümsüz olan harici satış sözleşmesi, kimi durumlarda TMK m. 2/2'nin uygulanması suretiyle ayakta tutulur ve aynen ifa talebi kabul edilir. Ancak bu istisnai durumlar, tarafların edimlerini hiç ifa etmedikleri hallerde çok sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Eş deyişle tarafların edimlerini hiç ifa etmedikleri hallerde asıl olan aynen ifa talebi değil; aksine culpa in contrahendo sorumluluğuna dayalı olumsuz zararın tazmini talebidir<sup>504</sup>. Bu kapsamda en genel tabiriyle culpa in contrahendo, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamadaki kusurlu davranışın taraflardan birinde yarattığı güvenin tazminini hedefleyen, özü TMK m. 2/1'deki dürüstlük kuralına dayanan bir sorumluluk halidir<sup>505</sup>. Nitekim bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına ayrıntısıyla ve doyurucu şekilde açıklanmıştır<sup>506</sup>.

Peki sorumluluğa sebebiyet veren kusurlu davranış, harici satış sözleşmesinde ne şekilde ortaya çıkıp da alıcıya özel talep hakkı sağlayacaktır? Söz konusu davranışları şu şekilde ifade edebiliriz:

<sup>502</sup> Halefiyetteki zamanaşımına ilişkin kesme ve durma hallerine ilişkin atıflarımız burada da geçerlidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm başlık 2.3.2.3.

<sup>503</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 423; diğer görüşler için bkz. **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 559-560.

<sup>504</sup> Yarg. HGK., 2012/13-1220 E., 2013/239 K., 13.02.2013 T.; Yarg. HGK., E. 2010/13-593, K. 2010/623, T. 01.12.2010; ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 05.12.2021); olumsuz zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne, M. Serkan**, Olumsuz Zarar, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

<sup>505</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Demircioğlu, Huriye Reyhan**, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007; **Arıkan, Mustafa**, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi HFD, Y. 2009, C. 1, S.17, s. 69-89 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262715>) (E.T.: 05.12.2021); ayrıca bkz. **Ayrancı, Mehtap**, Yetkisiz Temsilcinin Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, TAAD, Y. 2021, S. 48, s. 473-508 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2025973>) (E.T.: 05.12.2021).

<sup>506</sup> Yarg. HGK., 2017/11-2625 E., 2021/766 K., 15.06.2021 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 05.12.2021)

1. Satıcı, kusurlu davranışıyla sözleşmenin haricen yapılmasına sebep olmuşsa<sup>507</sup> veya alıcıyı sözleşmenin geçerli olacağına inandırmışsa<sup>508</sup>.

2. Hem alıcı hem satıcı tarafından harici satış sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu bilinmesine rağmen satıcı<sup>509</sup>, sözleşmenin ileride şekle uygun şekilde yapılacağı veya her halükarda sözleşmeyi ifa edeceği hususunda alıcıda güven uyandırmışsa.

İşte bu ihtimallerde alıcı iyiniyetli kabul edilir ve satıcının kusurunun da eklenmesiyle beraber culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelir. Bu sorumluluk çerçevesinde satıcı, alıcının olumsuz zararını tazmin yükümlülüğü altına girer. Diğer bir deyişle alıcının buradaki özel talep hakkının kapsamını olumsuz zarar oluşturur. Hatta Yargıtay kararlarına bakıldığı zaman harici satış özelinde olmak üzere kimi hallerde olumsuz zararın olumlu zarar kadar dahi olabileceği ifade edilmektedir<sup>510</sup>.

Şimdi talep hakkını oluşturan zarar kalemlerinin kapsamını inceleyelim.

#### **3.2.4.2. Talep Hakkının Kapsamı**

Alıcının, satıcıdan talep edebileceği olumsuz zararının kapsamının özünü fiili zararlar ile yoksun kalınan kâr oluşturur<sup>511</sup>. Buradaki fiili zarar, satıcının sözleşmenin geçerli olduğu yönünde alıcıda uyandırdığı güven sebebiyle meydana gelen, alıcının malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma şeklinde tezahür eder<sup>512</sup>. Alıcının bu çerçevede talep edebileceği ilk fiili zarar kalemi sözleşme kurma masraflarıdır<sup>513</sup>. İkinci kalem, alıcının, sözleşmenin ifası için yaptığı harcamalar ve tasarruf işlemleridir.<sup>514</sup> Örneğin taşınmazın sigortalanması, alıcının çektiği kredinin faizleri gibi harcamalar böyledir.

<sup>507</sup> **Yavuz, Nihat**, Culpa In Contrahendo ya da Asli Edim Yükümünden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi Kuramı (Nazariyesi) Açısından Tapulu Taşınmazın Haricen Satışı Nedeniyle Alıcının Talep Hakları, Y. 2002, C. 28, S. 1-2, 61-103, s. 68. (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak2002.pdf>) (E.T.: 14.12.2021)

<sup>508</sup> **Yavuz**, s. 69; **Demircioğlu**, s. 241 vd; **Ergüne**, s. 242-243.

<sup>509</sup> **Ergüne**, s. 242-243; **Yavuz**, s. 69; **Demircioğlu**, s. 241 vd.

<sup>510</sup> Yarg. 14. HD., 2016/17850 E., 2020/6429 K., 20.10.2020 T. ; Yarg. 13. HD., E. 2016/7131 K. 2019/7907 T. 27.6.2019; Yarg. 13. HD., E. 2014/46898 K. 2016/1360 T. 25.1.2016; Yarg. 13. HD., E. 2012/26215 K. 2013/28995 T. 21.11.2013; ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 05.12.2021); Yarg. HGK., 2017/13-549 E., 2018/1360 K., 27.09.2018 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) (E.T. 05.12.2021)

<sup>511</sup> **Ergüne**, s. 288 vd.; **Topuz**, Zarar, s. 39 vd.

<sup>512</sup> **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 390; **Eren**, Borçlar Genel, s. 560.

<sup>513</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 856.

<sup>514</sup> Alıcı bir arazi almış ve araziye bina yaptırmak için proje çizdirmiş olabilir, işte bu masraf ta olumsuz zararın kapsamına dâhildir, bkz. **Ergüne**, s. 291.

Üçüncü kalem, alıcının sözleşmenin hüküm ifade edeceğine ilişkin güveninden ötürü kendisine düşen edimi yerine getirmesi nedeniyle uğradığı zarardır<sup>515</sup>. Dördüncü kalem, alıcının, usuli işlemlere ilişkin yaptığı makul masraflardır<sup>516</sup>. Örneğin ihtar masrafları, icra harç ve giderleri, yargılama giderleri, vekâlet ücreti, seyahat masrafları gibi masraflar böyledir<sup>517</sup>. Beşinci kalem, alıcının üçüncü kişilere ödediği tazminatlar sebebiyle uğradığı zararlardır<sup>518</sup>. Örneğin alıcının kendi alacaklısına cezai şart, tazminat ödemesi yahut zaten ödemiş olduğu pey akçesi bu kapsamdadır<sup>519</sup>.

Yoksun kalınan kâr, alıcının sözleşmenin hüküm ifade edeceğine ilişkin güveni sebebiyle aslında malvarlığında oluşacak artışların meydana gelmemesi şeklinde tezahür eder<sup>520</sup>. Belirtelim ki doktrinde yoksun kalınan kâr kapsamında talep edilebilecek olumsuz zararın, yalnızca hüküm doğuracağına güvenilen sözleşme sebebiyle aynı veya daha elverişli şartlarla başkaca sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasından kaynaklanan kâr olabileceği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>521</sup>.

Alıcı olumsuz zarar olarak zikrettiğimiz kalemleri satıcıdan talep edebilecektir. Ancak söz konusu talebin belirlenmesine hangi an esas alınacaktır? Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>522</sup>; zararın hesaplanacağı an ilk derece mahkemesindeki hüküm tarihi ya da hükme yakın bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu andır. Zira ancak bu şekilde enflasyonun olumsuz etkisi giderilebilir ve zarar mümkün olduğu ölçüde en yakın şekilde hesaplanmış olur. Yargıtay kararlarında ise zararın meydana geldiği an esas alınarak hesaplama yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>523</sup>. Eş deyişle Yargıtay uygulamasında zarar ve tazminatın belirlenmesinde, zarar verici olay meydana gelmeseydi kişinin içinde bulunacağı durum değil aksine zarar meydana getiren olay öncesi eski durum esas alınmaktadır<sup>524</sup>.

<sup>515</sup> **Rabel**, s. 327-328; **Simonius**, Schadensersatz aus Dahinfallen des Vertrages, s. 248; **Anex**, s. 153 (naklen, **Ergüne**, s. 292 dn. 18)

<sup>516</sup> Fakat bu kalemde dikkat edilmesi gereken husus, alıcının sözleşmenin hüküm ifade edeceğini düşünmesinin yeterli olmadığıdır, ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne**, s. 296.

<sup>517</sup> Temerrüt ihtarı için ayırım yapılması yönünde bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 240.

<sup>518</sup> **von Tuhr/Escher**, s. 110; **Scherrer**, s. 60-61; **Keller, M.**, s. 262-263 (naklen, **Ergüne**, s. 297 dn 33)

<sup>519</sup> Alıcının üçüncü kişilere ödemiş olduğu tazminatlara ilişkin usuli işlemlere ilişkin masrafları da isteyebileceği yönünde bkz. **Ergüne**, s. 297.

<sup>520</sup> **Eren**, Borçlar Genel, s. 595; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, 390; **Topuz**, Zarar, s. 47 vd.

<sup>521</sup> **Enneccerus/Lehmann**, s. 62; **Rabel**, s. 292; **Simonius**, Schadensersatz aus Dahinfallen des Vertrages, s. 248; (naklen, **Ergüne**, s. 306 dn. 43)

<sup>522</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, Borçlar, s. 602; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 401; **Eren**, Borçlar Genel, s. 823-824.

<sup>523</sup> Yarg. 17. HD., 17.05.2005 T., E. 2005/6724, K. 2005/5368; Yarg. 11. HD., 25.03.2003 t., E. 2002/11190, K. 2003/2829; Yarg. 4. HD., 16.04.1991 T., E. 1981/4161, K. 1981/5335 (naklen, **Ergüne**, s. 351-352)

<sup>524</sup> Yarg. İBGK., 12.11.1930 T., E. 6, K. 27; Yarg. 4 HD., 19.11.1979 T., E. 10740, K. 12706; Yarg. 4 HD., 23.12.1982 T., E. 7190, K. 11637; Yarg. 4 HD., 02.12.1972 T., E. 7606, K. 10156 (naklen, **Ergüne**, s. 351-352)

Kanaatimizce tıpkı olumlu zararda açıkladığımız gibi; Yargıtay kararları her ne kadar uygulamaya yönelik olsa da günümüz ve ülkemizin şu günkü durumu göz önüne alındığında zikrettiğimiz görüşe üstünlük tanınması gerekmektedir. Zira enflasyon sebebiyle hemen hemen her şeyin her an değerinin arttığı gerçeğine ilave olarak özellikle satıcının, taşınmazın üzerinde kurum ipoteği olduğu durumlarda kastından söz edileceğinden sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıya ancak bu şekilde tam bir koruma sağlanabilecektir.

### 3.2.4.3. Zamanaşımı

Buradaki zamanaşımı süresi TBK m. 146'nın atfıyla 10 yıl olup süre zararın meydana geldiği andan itibaren işler<sup>525</sup>.

---

<sup>525</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne**, s. 142 vd. ; **Eren**, Borçlar Genel, s. 423; **Oğuzman / Öz**, Borçlar 1, s. 559-560.

## SONUÇ

Çalışmamızın neticesinde ulaştığımız sonuçları başlıklar altında ve madde madde şu şekilde ifade edebiliriz:

### GENEL SONUÇLAR

1. Harici satış kavramı her ne kadar tapulu taşınmazlara özgü gözükmese de, tapusuz taşınmazlar üzerinde de mülkiyet hakkı bulunabileceğinden bahisle harici satış kavramını, hukuki sonuçlarını, tasfiyesini ve alıcının özel talep haklarını hem tapulu hem de tapusuz taşınmazlar açısından uygulanması gerektiği,
2. Şekil kurallarındaki asıl amaç kamu yararını gözetmek olduğundan ve kamuya en iyi korumayı sağlayan yaptırım türü de kesin hükümsüzlük olduğundan harici satışa uygulanacak yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu,
3. Harici satış sözleşmesinden doğan edimler ifa edilmişse bu ifalar istihkak veya sebepsiz zenginleşme davalarıyla talep edilebileceği; şu ya da bu şekilde alıcı adına tapuda tescil sağlanmışsa bu tescil yolsuz bir tescil olacağı ve tapu iptal ve tescil davasıyla taşınmaz geri alınabileceği; alıcı bu şekildeki tescile rağmen taşınmazı iyiniyetli üçüncü kir kişiye satarsa onun bu kazanımının korunacağı,
4. TMK m. 2/2'nin uygulama bulduğu kimi hallerde hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ve harici satış sözleşmesinin ayakta tutulduğundan bahisle aynen ifa talebinin kabul edileceği,
5. Benzer şekilde Kad. K. m 13/B-b'nin uygulandığı hallerde de harici satış sözleşmesi ayakta tutularak taşınmazı ziyedi olan alıcı adına tapuda tescil sağlanacağı,
6. Harici satış sözleşmesi noter tarafından düzenlenmişse tahvil edilerek taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutulabileceği,
7. Tüketici işlemi niteliğindeki harici satışlarda şekil eksikliği yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceği ve bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyeceği; aksine burada tüketici lehine esnek hükümsüzlük halinin var olduğu ve tüketicinin harici satış sözleşmesine dayanarak mülkiyetin devrini sağlayabileceği,

Sonuçlarına ulaşılmıştır.

## **TASFİYE AÇISINDAN SONUÇLAR**

**8.** Satıcının tasfiyesinin kapsamının kötünietli sebepsiz zenginleşene ilişkin hükümlere göre belirleneceği,

**9.** Kötünietli sebepsiz zenginleşen sıfatıyla satıcının, satış bedelini iade etmek zorunda olduğu; bedel elinden çıkmış olsa bile iade yükümlülüğünden kurtulamayacağı,

**10.** Satıcının satış bedeli sebebiyle ikame bir değer elde ettiği hallerde tasfiyeye ikame değer ekleneceğini kabul etmenin pratik bir faydası olmayacağı; zira satıcının yine satış bedelinin karşılığı olan parayı alıcıya iade edeceği; diğer bir deyişle satıcının tasfiyesinin kapsamını oluşturan değerde bir değişiklik olmayacağı,

**11.** Tasfiye ilişkisi içerisinde alıcının satıcıdan, satış bedeline ek olarak faiz isteyemeyeceği; bu durum satıcının alıcıdan ecrimisil isteyemeyeceğine ilişkin temel tasfiye ilkelerine ve tasfiye kurumunun genel amacına uygun olduğu; buna karşılık alıcı tarafından talep edilmesi halinde satıcı temerrüt faizi ödemek zorunda olduğu,

**12.** Satıcının kanuni çerçevede zorunlu ve yararlı giderleri isteyebileceği ancak tasfiye kapsamının paradan oluşması nedeniyle bu giderlerin karşılığının gerçek hayatta bulunmasının pek mümkün olmadığı,

**13.** Satıcının tasfiyesinin hesaplanması şeklinde denkleştirici adalet ilkesinin dikkate alınması gerektiği söz konusu ilke kapsamında yapılan uyarılama neticesinde satış bedelinin iade zamanındaki alım gücünün karşılığının alıcıya iade edilmesi gerektiği,

**14.** Satıcının tasfiye borcunun hesaplanması anında ise yine denkleştirici adalet ilkesi uyarınca alıcının, artık sözleşmenin ifa edilmeyeceğini öğrendiği anın esas alınması gerektiği,

**15.** Alıcının, sözleşmenin ifa edilmeyeceğini öğrendikten sonra tasfiye talep etmediği ve bu nedenle zararının arttığı hallerde artızarar görenin müterafik kusurundan bahsedileceği ve alıcının artan zararını satıcıdan talep edemeyeceği,

**16.** Alıcı tarafça satış bedelinin iadesinin talep edildiği ancak onun henüz taşınmazı satıcıya iade etmediği durumlarda satıcının taşınmaz kendisine iade edilinceye kadar ödemezlik def'ini ileri sürerek tasfiyeden kaçınabileceği,

**17.** Alıcının tasfiyesinin iyiniyetli zilyetliğe ilişkin hükümlere göre belirlenmesi gerektiği,

**18.** İyiniyetli zilyet sıfatıyla alıcının taşınmazı iade etmek zorunda olduğu; taşınmaz zarar görmüşse veya telef olmuşsa bundan sorumlu olmayacağı, kaldı ki telef olma halinde tasfiyeden de bahsedilemeyeceği,

**19.** Alıcının şu veya bu şekilde taşınmazı elden çıkararak ikame bir değer elde ettiği hallerde söz konusu ikame değer tasfiyenin kapsamına dâhil edilmesinin pratik bir faydası olmayacağı, kaldı ki ikame değer halinde de tasfiyeden bahsedilemeyeceği,

**20.** Alıcının taşınmazdan inandığı hakkı ölçüsünde kullanabileceği ve yararlanabileceği, bundan dolayı herhangi bir tazminat sorumluluğu doğmayacağı, hatta satıcının kullanma sebebiyle ondan ecrimisil talep edemeyeceği, buna karşılık ecrimisili aşan bir faiz varsa alıcının bunu satıcıdan isteyebileceği,

**21.** Alıcının taşınmaz için yaptığı zorunlu ve faydalı giderleri isteyebileceği, bu noktada giderler kendisine ödenmezse hapis hakkını kullanabileceği ancak bu hakkın özünde bir ödemezlik def'i olduğu,

**22.** Alıcının kural olarak lüks giderleri isteyemeyeceği, ancak bu giderlerden taşınmaza zarar vermeden ayrılması mümkün olanları söküp alabileceği, lüks giderleri satıcı alıkoymak isterse alıcıya ayrıca tazminat ödemesi gerektiği,

**23.** Tasfiyeyi talep etme süresinin TBK m. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin satıcının devirden vazgeçtiği ve devirden imtina ettiği; yani alıcı açısından ifanın imkânsız hale geldiği tarihten itibaren işleyeceği,

Sonuçlarına ulaşılmıştır.

## **ALICININ ÖZEL TALEP HAKLARI AÇISINDAN SONUÇLAR**

**24.** Harici satış sözleşmesine rağmen alıcı, arazi üzerinde bir yapı meydana getirirse haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanacağı,

**25.** Haksız yapı çerçevesinde satıcının arazi üzerinde yapı yapılmasına zımnî rızasının ve muvafakati olduğu; dolayısıyla satıcının alıcıya karşı kâl ve tazminat talebi ileri süremeyeceği,

**26.** Haksız yapı çerçevesinde alıcının iyiniyetli olduğu; meydana getirdiği yapının değeri arazinin değerinden azsa satıcıdan tazminat, yapının değeri arazinin değerinden fazlaysa mülkiyeti devir talebini satıcıya karşı ileri sürebileceği,

**27.** Alıcının haksız yapıdan kaynaklanan tazminat talebi sebepsiz zenginleşmenin özel bir türü olduğu için TBK m. 82’de düzenlenen 2 ve 10 yıllık zamanaşımına; mülkiyeti devir talebi ise özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği için TBK m. 146’da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğu,

**28.** İpotekli taşınmazın harici satışı durumunda olayın özelliğine göre halefiyet veya borcun hiç ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı,

**29.** Halefiyet hakkının doğumu ve rücu için alıcının taşınmazı ipotekten kurtarması gerektiği, buradaki zamanaşımının TBK m. 146’da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresi olduğu ve sürenin halefiyet hakkının doğumundan itibaren işleyeceği,

**30.** Borcun hiç ifa edilmemesi nedeniyle olumlu zararının tazmini hakkının doğumu için tescilden hemen önce ipoteğin paraya çevrilmesi gerektiği, buradaki zamanaşımının TBK m. 146’da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresi olduğu ve sürenin sözleşmenin kurulmasından itibaren işleyeceği,

**31.** Alıcı, satıcının sözleşme öncesi kusurlu davranışları nedeniyle culpa in contrahendo esasına dayalı olumsuz zararının tazminini talep edebileceği; kimi hallerde olumsuz zararın olumlu zarar kadar olabileceği; buradaki zamanaşımının TBK m. 146’da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresi olduğu ve sürenin zararın meydana gelmesinden itibaren işleyeceği,

Sonuçlarına ulaşılmıştır.

## KAYNAKÇA

- Acar, F. (2017). *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akipek, J. G. (1972). *Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*. (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Akipek, J. G. (1973). *Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap Mülkiyet*. (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Akipek, J. G. (1974). *Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar*. (1. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Antalya, O. G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O. G., (2017). *Eşya Hukuku Cilt I*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O.G. ve Topuz, M. (2015). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O.G. ve Topuz, M. (2018). *Eşya Hukuku Cilt III*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aral, F., ve Ayrancı, H. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arıkan, M. (2009). Culpa In Contrahendo Sorumluluğu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(17), 69-89.
- Arslan, S. P. (2003). *Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Ateş, D. (2007). *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakaya Aykırılık*. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*. (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. (2016). *Miras Hukuku*. 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. (2017). *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*. (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. ve Ayan, N. (2016). *Medeni Hukuka Giriş*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, A. ve Hatemi, H. (2012). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayrancı, M. (2021). Yetkisiz Temsilcinin Culpa In Contrahendo Sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (48), 473-508.
- Başpınar, V. (1996). Taşınmaz Satımında Vekâlet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45(1), 483-504.
- Baysal, B. (2012). *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*. (1. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Belen, H. (2014). *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Cansel, E. (1964). *Tapu Siciline İtimat Prensibi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Cansel, E. ve Özel, Ç. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demircioğlu, H. R. (2007). *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Doğanay, İ. (1990). *Medeni Kanununun İkinci Maddesindeki Objektif İyiniyet Kuralı Taşınmaz Mal Satışlarındaki Şekil Şartını Ortadan Kaldırır mı?*. Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Dural, M. ve Öz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt IV*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M. ve Sarı, S. (2013). *Türk Özel Hukuku Cilt I*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. (1. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (25. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergin Ergani, E. (2015). *Üst Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Ergüne, M.S. (2007). *Olumsuz Zarar*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları
- Ertaş, Ş. (2014). *Eşya Hukuku*. (11. Baskı). İzmir: Barış Yayınları.
- Erzurumluoğlu, E. (2015). *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*. (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Esener, T. (1969). *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Esener, T. (1971). *Eşya Hukuku*. (1. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esener, T. ve Güven, K. (2015). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Gümüş, M. A. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2014). *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C: 1 Madde: 1-46*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gündüz, Ş. D. (2020). *Olumlu Zarar*. (1. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayınları
- Güral, J. (1953). Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(3), 40-96.
- Gürsoy, K.. T. (1970). *Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili*. (1. Baskı). Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Gürsoy, K.T., Eren, F., ve Cansel, E. (1978). *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İnan, N. A., ve Yücel, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İşgüzar, H. (1978). Karar Tahlili. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1), 507-512.
- Kapancı, K. B. (2016). *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Karahasan, M. R. (2002). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku Birinci Cilt*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Karahasan, M. R. (2002). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku İkinci Cilt*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Karahasan, M.R. ve Özmen, İ. (1988). *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku İkinci Cilt*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Keçeci, T. (2009). *Haricen Satış*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Keklik, R. (2004). *Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlarda Kötüniyetli Zenginleşmenin İade Borcu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (1979). *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*. (1. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kiper, O. (1997). *Öğreti ve Uygulamada Taşınmaz Davaları*. (2. Baskı). Ankara: Adil Yayınevi.
- Kizir, M. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19(2), 245-282.

- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., ve Arpacı, A. (1994). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., ve Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., ve Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Korkmaz, E. (2021). *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara.
- Mehmed Altın, G. (2019). *Türk Medeni Hukuku ve Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Şekle Aykırılığın Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Muratoğulları, H. (2013). *Taşkın Yapı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Nomer, H. N. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (15. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Nomer, H.N. ve Ergüne, M.S. (2015). *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Nomer, H.N. ve Ergüne, M.S. (2016). *Eşya Hukuku Cilt II Rehin Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2016). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K., ve Öz, T. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., ve Öz, T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oktar, İ.M. (2015). *Ticari İşletmenin Devri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul
- Oktay, S. (1990). *Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması*. (1. Baskı). İstanbul: Kazancı Matbaası.

- Öz, T. (1990). *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*. (1. Baskı). İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Özel, Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, B. (2003). *Haksız Zilyetlikte İade*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Reisoğlu, S. (1984). *Türk Eşya Hukuku Cilt 1*. (7. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (25. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Sapanoğlu, S. (2008). *Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollardan Kazanılması*. (1. Baskı). Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Savaşan, E. (2020). *Türk Medeni Kanunu Kapsamında Haksız Yapı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Saymen, E. ve Elbir, H. K. (1954). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Saymen, E. ve Elbir, H. K. (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2002). *Taşınır Eşya Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2014). *Eşya Hukuku I*. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R., Baysal, B., ve Sanlı K.C. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Sirmen, L. (2015). *Eşya Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Şenol, H. (2015). *Kendi Malzemesiyle Başkasının Arazisinde İnşa Edilen Haksız Yapı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri.
- Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1*. (6. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tanrikulu, M. (2015). *3402 Sayılı Kadastro Kanunu Kapsamında Tapulu Taşınmazların Harici Satış ve Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Tekinay, S. S. (1970-1971). *Eşya Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Kurtulmuş Matbaası.

- Tekinay, S. S. (1994). *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar*. (1. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., ve Altop A. (1989). *Eşya Hukuku Cilt I*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., ve Altop A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tercier, P., Pichonnaz, P., ve Develioğlu, M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Topuz, M. (2011). *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. (1. Baskı). İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Topuz, M. (2012). Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18(2), 19-80.
- Topuz, M. (2020). *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turan, A. U. (2009). *Tapulu Taşınmazlara Elatmanın Önlenmesi Davaları*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ulusan, İ. (1984). *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu*. (1. Baskı). İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. (2012). *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Yavuz, C. ve Topuz, M. (2018). *Tüketici Hukuku Mevzuatı*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2019). *6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yavuz, N. (2002). Culpa In Contrahendo ya da Asli Edim Yükümünden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi Kuramı (Nazariyesi) Açısından Tapulu Taşınmazın Haricen Satışı Nedeniyle Alıcının Talep Hakları. *Yargıtay Dergisi*, 28(1-2), 61-103.
- Yıldırım, A. (2015). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Zevkliler, A. ve Özel, Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zevkliler, A., ve Gökyayla, E. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi.

