



**T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIğI  
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**

**TAŞINMAZ DEVRİNİ AMAÇLAYAN SÖZLEŞMELER  
VE TAPU SİCİLİNDEKİ UYGULAMALARI**

**Derya TAŞKIRAN  
33483**

**DanıŐman  
Yüksel KEPENEK  
Öğretim Görevlisi**

**Denizli  
2012**



T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



**BİLİMSEL ETİK SAYFASI**

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

**Derya TAŞKIRAN**



**T.C.**  
**ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI**  
**Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü**



**Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu**

**Derya TAŞKIRAN** tarafından hazırlanan **Taşınmaz Devrini Amaçlayan Sözleşmeler ve Tapu Sicilindeki Uygulamaları** başlıklı bu çalışma ...../...../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez Kabul Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

<b>Unvanı</b>		<b>Adı Soyadı</b>	<b>İmza</b>
<b>Genel Müdür Yardımcısı</b>	<b>Başkan</b>	<b>Gökhan KANAL</b>	.....
<b>Birinci Hukuk Müşaviri</b>	<b>Üye</b>	<b>Ali Ramazan ACAR</b>	.....
<b>İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b>	<b>Ali ADAK</b>	.....
<b>Tapu Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b>	<b>Hidayet GÜVENÇ</b>	.....
<b>Kadastro Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b>	<b>Abdullah Burak KESER</b>	.....

## ÖNSÖZ

Taşınmaz mülkiyeti, çok eski dönemlerden beri önemini yitirmeyen en önemli kavramdır. Taşınmazların ekonomik değerinin yüksek olması onların devri ile ilgili sözleşmelere ilişkin farklı hükümler ve şekil öngörülmüştür. Taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin mutlaka tapu müdürlüklerinde resmi şekilde yapılması gerekir.

Bu çalışmamın amacı; Eşya Hukuku bakımından taşınmaz olarak sayılan arazi, tapu siciline ayrı bir sayfaya bağımsız ve sürekli olarak kayıtlı bulunan aynı haklar ve kat mülkiyetine kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin neler olduğu belirlenmiştir. Borçlar Hukuku bakımından mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeler olan; satış, mal değişim sözleşmesi ve bağışlama sözleşmesinin unsurları, hükümleri ve şekli üzerinde durulmuş ve sözleşmelerin tapu müdürlüklerinde uygulamada nasıl ve ne şekilde yapıldıkları ve çeşitleri belirlenmiştir.

Tezimin hazırlanmasında; bana destek ve yardımcı olan herkese teşekkür ederim.

## ÖZET

Uzmanlık tezimin konusunu ; ‘Borçlar Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Devrini Amaçlayan Sözleşmeler ve Tapu Sicilindeki Uygulamaları’ oluşturmaktadır. Taşınmaz, hem tarihsel olarak eskiden beri önemi bakımından hem de günümüzde taşıdığı ekonomik değeri bakımından toplumumuzda son derece önemlidir. Bu sebeple kanun koyucu; taşınmaz mülkiyetinin devrine, taşınırlardan ayrı olarak hem uygulanan hükümler bakımından hem de şekil bakımından farklı hükümler öngörmüştür.

Tez çalışması; taşınmaz mülkiyeti ve Borçlar Hukukunda mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeler kavramları üzerine kurulu olduğu için öncelikle birinci bölümde bu kavramlar üzerinde durulmuştur. Mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerin, Borçlar Hukuku içindeki konumu ve taşınmaz kavramı ile Türk Hukuku’ nda nelerin taşınmaz olarak sayıldığı belirlenmiştir. İkinci bölümde ise; Borçlar Kanuna göre taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler; satış sözleşmesi, trampa (mal değişim) sözleşmesi ve bağış sözleşmesinin tanımı, unsurları ve tabi olduğu hükümler belirlenmiştir. Üçüncü bölümde ise; taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmelerinin tapu sicilindeki görünüşleri incelenmiştir. Tapu Müdürlüklerinde sık karşılaşılan satış sözleşmesi ve karşılaşılan özel durumlardan bahsedilmiştir. Trampa sözleşmesinin ne şekilde yapıldığı ve bağış sözleşmesinin en çok karşılaşılan şekilleri üzerinde durulmuş olup uygulamalardan örnekler verilmiştir.

**Anahtar kelimeler:**Taşınmaz, Mülkiyet, Devir, Sözleşme, Tapu Sicili

## ABSTRACT

Subject of my thesis of expertis is contracts and applications in Land Registry which aims to transfer Real Estate Ownership in Law of Obligations. Real Estate, both historically and currently carries in terms of economic value is extremely important in our society. For this reason the legislator has predicted that the transfer of property ownership has different provisions both in terms of shape and in terms of provisions applied, separately in terms of movable property.

Primarily focude on these concepts in the first chapter because of thesis is based on contracts concepts which aims to real estate ownership and transfer property in Low of Obligations.

Contracts which aims to transfer of property due to its position in law obligation and with the concept of real estate ,what counted as a real estate has determined in Türkish Law.

In the second chapter it is determined that,contracts which aims to transfer the ownership of real estate according to the Law of Obligations; sales contract, exchange (commodities exchange) contract and the definition of grant agreement, components, and its subject to the provisions. In the third chapter views of the transfer of ownership of real estate contracts, in lands registry is invastigated. It is invastigated that, common agreement for sale and special situations encountered in in the land registry offices. It is focused on the means of barter contract and the most common forms of grant agreement and it is given examples of applications.

**KeyWords:** Real Estate, Ownership, Alienation, Contracts, Land Registry

## İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	
TEZ VE YETERLİK KOMİSYONU ONAY FORMU.....	
ÖNSÖZ.....	i
TÜRKÇE ÖZET.....	ii
İNGİLİZCE ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ.....	1
I- GENEL OLARAK KAVRAMLAR.....	3
A) Borçlar Hukuku ve Borç Kavramı.....	3
1. Borç İlişkisinin Kaynakları.....	3
a) Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi.....	3
b) Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkisi.....	4
c) Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkisi.....	6
2. Sözleşme Kavramı ve Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Sözleşmelerin Gruplandırılması.....	7
a) Devir ve Ferağ Borcu Doğuran Sözleşmeler.....	7
b) Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Sözleşmeler.....	8
c) İş Görme Sözleşmeleri.....	8
d) Saklama Amacı Güden Sözleşmeler.....	8
e) Teminat Sözleşmeleri.....	9
f) Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler.....	9
g) Ortaklık Sözleşmeleri.....	9
B) TAŞINMAZ KAVRAMI.....	10
1. Konusu ve Kapsamı.....	10
a) Arazi.....	10
b) Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar.....	11

c)Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler.....	11
II-TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNİ AMAÇLAYAN SÖZLEŞMELER.....	13
A) SATIM SÖZLEŞMESİ.....	13
1. Tanımı ve Esaslı Unsurları.....	13
a) Tanımı.....	13
b) Kurulması.....	13
c) Hukuki Niteliği.....	14
(1) Satım Sözleşmesi Rızai Bir Akittir.....	14
(2) Satım Sözleşmesi Borç Doğuran Bir Sözleşmedir.....	14
(3) Satım Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükler.....	14
(4) Satım Sözleşmesi Ani Edimli Bir Sözleşmedir.....	15
(5) Satım Sözleşmesi Sebebe Bağlı (İlli) Bir Sözleşmedir.....	15
d) Esaslı Unsurları.....	15
(1) Mal.....	16
(2) Satış Bedeli.....	16
(3) Anlaşma.....	17
2. Taşınmaz Satımı.....	17
a)Tanımı,Konusu ve Tabi Olduğu Hükümler.....	17
(1) Tanımı ve Konusu.....	17
(2) Tabi Olduğu Hükümler.....	18
b) Şekli ve Şekle Uymamanın Sonuçları.....	18
(1) Şekli ve Kapsamı.....	18
i. Objektif Esaslı Unsurlarda Şekle Aykırılık.....	19
ii. Sübjektif Esaslı Unsurlarda Şekle Aykırılık.....	20
(2) Şekle Uymamanın Sonuçları.....	21
(3) Şekil Zorunluluğu Karşısında Muvazaalı Taşınmaz Satışı.....	22
c) Taşınmaz Alım Satımı İçin Verilen Vekaletin Şekli.....	23
d)Yarar ve Hasarın Geçmesi.....	24
e)Saticının Mülkiyeti Geçirme Borcunu Yerine Getirmesi.....	25
f)Saticının Ayıptan Sorumluluğu.....	26
(1) Saticının Ölçü Eksikliğinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	26
(2) Taşınmaz Satımında Yapının Ayıbına İlişkin Zamanaşımı.....	27
3. Taşınmaz Satış İlişkisi Doğuran Sözleşmeler.....	27



a)Taşınmaz Satış Vaadi.....	27
(1) Tanımı ve Şekli.....	27
(2) Hukuki Niteliği.....	28
(3) Hükümleri.....	28
i. Taraflar Arasında.....	28
ii. III. Kişiler Arasında.....	29
b)Alım(İştira)Sözleşmesi.....	29
(1) Tanımı ve Şekli.....	29
(2) Hukuki Niteliği.....	30
(3) Hükümleri.....	30
c)Geri Alım(Vefa)Sözleşmesi.....	31
(1) Tanımı ve Şekli.....	31
(2) Hukuki Niteliği.....	32
(3) Hükümleri.....	32
d)Önalım(Şuf'a)Sözleşmesi.....	33
(1) Tanımı ve Şekli.....	33
(2) Hukuki Niteliği.....	33
(3) Hükümleri.....	34
B) TRAMPA SÖZLEŞMESİ(MAL DEĞİŞİM SÖZLEŞMESİ).....	35
1. Tanımı ve Konusu.....	35
2. Sözleşmenin Unsurları.....	36
a) Malın Bir Malla Değişimi.....	36
b) Malın Malla Değişimine İlişkin Anlaşma .....	36
3. Taşınmazlarda Mal Değişim Sözleşmesinin Şekli.....	36
4. Mal Değişim Sözleşmesinin Hükümleri.....	36
a) Zaptan Sorumluluk.....	36
b) Ayıptan Sorumluluk.....	37
c) Yarar ve Hasar.....	37
d) Temerrüt.....	37
C) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ.....	38
1. Tanımı ve Konusu.....	38
2. Sözleşmenin Unsurları.....	40
a) Kazandırıcı İşlem Olması.....	40

b) Karşılıksız Olması.....	41
c) Bağışlama Sözleşmesi.....	41
3. Bağışlamada Ehliyet ve Tasarruf Yetkisi.....	42
a) Bağışlayanın Ehliyeti.....	42
b) Bağışlananın Ehliyeti.....	43
4. Bağışlamanın Çeşitleri ve Şekilleri.....	43
a)Bağışlama Vaadi.....	43
(1) Tanımı ve Niteliği.....	43
(2) Şekli.....	44
b)Elden Bağışlama.....	45
(1) Tanımı ve Niteliği.....	45
(2) Şekli ve Konusu.....	45
c)Koşullu(Şartlı)Bağışlama.....	46
d)Yüklemeli(Mükellefiyetli)Bağışlama.....	46
e)Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama.....	48
f)Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama.....	49
5. Bağışlamanın Hükümleri.....	50
a) Bağışlayanın Borçları.....	50
b) Bağışlayanın Sorumluluğu.....	50
6. Bağışlamanın Ortadan Kalkması.....	51
a) Ölüm.....	51
b)Bağışlamanın Geri Alınması.....	51
(1) Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması.....	52
(2) Yerine Getirilmemiş Bağışlamanın Geri Alınması.....	52
(3) Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve Mirasçılarının Geri Alması.....	53
<b>III-TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN TAPU SİCİLİNDEKİ UYGULAMALARI.....</b>	<b>54</b>
<b>A) SATIM SÖZLEŞMESİ VE ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>54</b>
1.Şartlı Satış.....	55
2. Hisseli Satışlar.....	56
3. Hisseli Taşınmazların Satışında Şufa Hakkı.....	57
<b>B) BAĞIŞ SÖZLEŞMESİ VE ÇEŞİTLERİ .....</b>	<b>58</b>
1. Şartlı Bağış.....	59

2. Rucu Şartlı Bağış.....	59
C) TRAMPA SÖZLEŞMESİ .....	60
SONUÇ.....	62
KAYNAKÇA.....	65

## KISALTMALAR DİZİNİ

**ABD:** Ankara Barosu

**AÜHFD:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**BK:**Borçlar Kanunu

**E:** Esas

**HGK:** Hukuk Genel Kurulu

**İBD:** İstanbul Barosu Dergisi

**İÜHFM:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**K:** Karar

**MK:** Medeni Kanun

**NK:** Noterlik Kanunu

**S:** Sayı

**Sf:** Sayfa

**SÜHFD:**Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**TK:** Tapu Kanunu

**TKGM:** Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

**TSN:** Tapu Sicil Nizamnamesi

**TST:** Tapu Sicil Tüzüğü

**YİBK:**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

**YKD:** Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Borçlar Hukuku, borç ilişkilerini düzenler. Hukukumuzda borcun iki anlamı vardır. Borçlar Kanunumuz 'geniş anlamda borç' ilişkisini tanımlamamıştır. Borç ilişkisi iki taraf arasındaki bir ilişki olup; taraflardan biri bir şey vermek veya yapmak veya yapmamak, yani bir edimi yerine getirmek borcu altına girer, diğer taraf ise borçlunun borcunu ifa etmesini istemek hakkına sahip olur. Bir borç ilişkisinde, yalnız bir borç söz konusu olabileceği gibi birden fazla borç da söz konusu olabilir.<sup>1</sup>

Borç ilişkisinin kaynakları; Borçlar Kanuna göre sırasıyla sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olarak üç kısma ayrılmıştır.<sup>2</sup> 6098 Sayılı Borçlar Kanununun birinci kısmında genel hükümlere yer verilmiş olup; ikinci kısmında ise özel borç ilişkilerini düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler; konuları ve bu sözleşmelerle güdülen amaç bakımından gruplandırılmıştır. Bunlar; temlik(devir ve ferağ) borcu doğuran sözleşmeler, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler, iş görme sözleşmeleri, saklama(muhafaza) sözleşmeleri, teminat sözleşmeleri, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler ve ortaklık sözleşmeleridir.

İnsanların topluluk içinde yaşarken gereksinimleri vardır. Bu ihtiyaçlar için bazı mal ve hizmetler elde ederler. Bunları kullanır ve tüketirler. Bu mal ve hizmetleri birbirleri ile yapacakları mal ve hizmetler ile sağlarlar. Bu gereksinimlerini karşılamak için çok taraflı hukuki işlemlerden olan sözleşme yaparlar. Başlıca sözleşme tipleri; satım, kira, istisna, ödünç, vekalet gibi. Örneğin; satım sözleşmesi ile (A), (S) den belirli bir para karşılığı arsanın mülkiyetinin devrini talep hakkına sahip olur.

Borçlar Hukuku, kişilerin ihtiyaç duyduğu malların mülkiyetinin devrine imkan sağlar. Özellikle satım, bağışlama ve trampa sözleşmelerinde durum böyledir. Mülkiyetin devri borcu doğuran sözleşmeler taşınır ve taşınmazların mülkiyetinin devri işleminin borçlandırıcı işlemi oluştururlar. Mülkiyet hakkı başka bir kişiye ancak borçlandırıcı işlemi takip eden bir tasarruf işlemiyle geçebilir. Tasarruf işleminin geçerliliği, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır.<sup>3</sup>

Tez konumuzda Borçlar Hukuku'nda taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler ve Tapu Sicilindeki görünümleri incelenecek olup; Borçlar Kanunumuzun bu tasnifi dikkate alınmıştır. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen satım sözleşmesi, mal değişim

<sup>1</sup> Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2004, Sf. 1

<sup>2</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 1998, Sf. 111

<sup>3</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 2

sözleşmesi(trampa) ve bağışlama sözleşmesinin tanımları ve tabi olduğu hükümler ayrıntılı olarak incelenecek ve taşınmazlarda uygulanacak özel hükümler ve şekil şartları ve bu şekle uymamanın sonuçları belirlenecektir.

# I. GENEL OLARAK KAVRAMLAR

## A) BORÇLAR HUKUKU VE BORÇ KAVRAMI

Borçlar Hukuku, kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Borçlar Hukuku'nun konusu, özel borç ilişkileridir. Borç ilişkisi, iki veya daha fazla kişi arasındaki birisine diğerinden bir edimi isteme hakkı veren, diğerini de bu edimi ifa ile yükümlü kılan bir hukuki ilişkidir.<sup>4</sup>Taraflardan biri (borçlu), bir şey vermek, yapmak veya yapmamak, yani bir edimi yerine getirmek borcu altına girer diğer taraf ise, borçlunun borcunu ifa etmesini istemek hakkına sahip olur. Bir borç ilişkisinde üç temel unsur söz konusu olur; bunlar borçlu, edim ve alacaklıdır. Bu geniş anlamda borç ilişkisidir. Dar anlamda borç ilişkisi ise; bir borç ilişkisindeki çeşitli borçlardan her birini ifade eder.<sup>5</sup>

Borç ilişkisi hukuki işlemlerden ya da doğrudan doğruya kanundan doğarlar. Hukuki işlemde doğan borç ilişkisinin başlıca kaynağı, sözleşmedir. Doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri ise; haksız fiil, sebep sorumluluğu halleri, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme v.b gibi hallerdir.

### 1. Borç İlişkisinin Kaynakları

#### a) Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi

Borç ilişkisinin doğumunu sağlayan en önemli etken sözleşmedir. Sözleşmeler bir üst kavram olan 'hukuki işlem', hukuki işlemler 'hukuki fiil', hukuki fiiller ise yine bir üst kavram olan 'hukuki olay' içinde yer alırlar.<sup>6</sup> Sözleşme, birbirinden farklı menfaat ve amaçlarla hareket eden kişiler arasında özellikle bir borç ilişkisi kurmak, mevcut olanı değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak üzere karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucu oluşan iki taraflı bir hukuki işlemdir.<sup>7</sup> Borçlar Kanunu'nun 1. Maddesine göre 'Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamalarıyla kurulur'. Ancak kanunda sözleşmeden doğan borçlar deyimi kullanılsa da hukuki işlemde doğan borçlar terimi kullanmak daha doğru olurdu. Çünkü borç ilişkisi iki taraflı hukuki işlem olan sözleşme değil tek taraflı hukuki işlemler ya da çok taraflı hukuki işlem olan karar ile de doğabilir.

<sup>4</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, sf. 1,

<sup>5</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, sf. 1

<sup>6</sup> Mehmet AYAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza, 1998, Sf. 87

<sup>7</sup> İbrahim KAPLAN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Genel Hükümler**, Ankara, İmaj, 1997, Sf. 90

Özel hukukta kişilere kendi serbest iradeleriyle aralarındaki ilişkileri kurallar koyarak düzenleme yetkisi tanınmıştır. Borçlar Hukuku'nda 'sözleşme serbestisi' ilkesi vardır. Sözleşme serbestisi; sözleşme yapıp yapmama serbestisi, sözleşmenin tipini belirleme serbestisi, sözleşmenin muhtevasını belirleme serbestisi, şekil serbestisi, sözleşmenin tarafını seçme serbestisi ve mevcut sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma serbestisini ifade eder.<sup>8</sup> Ancak Borçlar Kanunumuz sözleşmenin konusunu serbestçe tayin edebilmeleri ilkesine sınırlamalar getirmiştir. Borçlar Kanununun 26. Maddesine göre; 'Taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler' demektedir. Borçlar Kanununun 27. Maddesi gereği; 'Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

İki taraflı bir işlem olan sözleşme borç altına giren taraf sayısına göre tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılırlar. Başta sözleşmeler olmak üzere, borç altına sokan bütün hukuki işlemler borçlandırıcı işlemdir. Bir hakkı nakleden veya ortadan kaldıran ya da bir hakka doğrudan doğruya tesir eden hukuki işlemler tasarrufi işlemlerdir. Genellikle tasarrufi işlemde önce bir borçlandırıcı işleme ihtiyaç vardır ve tasarrufi işlemin hukuki sonucunun doğabilmesi borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Örneğin, bir gayrimenkulün mülkiyetinin devredilebilmesi borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Gayrimenkulün mülkiyeti ise tasarrufi işlem olan 'tapu kütüğüne tescil' ile karşı tarafa geçer. Satış sözleşmesi herhangi bir nedenle geçerli değilse, tescile rağmen mülkiyet geçmez.<sup>9</sup>

#### b) Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri

Haksız fiilden doğan sorumluluk; sözleşme dışı, hukuka aykırı, kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zararın giderilmesini düzenler. Sorumluluğun asıl unsuru kusur olduğu için bu tür sorumluluğa kusur sorumluluğu da denir.<sup>10</sup>

Borçlar Kanununun 49. Maddesine göre; ' Kusurlu ve hukuka aykırı bir şekilde başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.' Buna göre haksız fiilin dört unsurundan bahsedilebilir. Bu unsurlar; hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Hukuk düzeninin, kişilerin mal varlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş kurallarına aykırı fiiller hukuka aykırı fiillerdir. Fiilin haksız fiil sayılması yönünden, söz konusu kuralın bir özel hukuk veya kamu hukuku kuralı oluşu arasında fark yoktur. Hakkın kötüye

<sup>8</sup> KAPLAN, *Borçlar Hukuku Dersleri; Genel Hükümler*, Sf. 90

<sup>9</sup> REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Sf. 46-47

<sup>10</sup> EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Sf. 480



kullanılması(MK. m. 2) suretiyle zarar verme halinde de haksız fiil söz konusudur.<sup>11</sup>Özel hukukun kişilere tanıdığı herkese karşı ileri sürülebilir mutlak haklar, üçüncü kişiler yönünden uyulması gereken emredici kurallar niteliğindedir. Örnek; bir kimsenin mülkiyet hakkına, şahsiyet haklarına tecavüz eden fiiller hukuka aykırı fiillerdir. Nispi alacak haklarının ihlali BK 49 anlamında haksız fiil sayılmazlar, bunlar sözleşmeye aykırı davranışlardır.<sup>12</sup>

Haksız fiil sorumluluğunda davranış açıklayıcı ve belirleyici bir fonksiyona sahiptir. Davranış yani fiil unsuru sorumluluğu doğuran olaylarla ilgili kimseleri belirler. Çünkü kusur sorumluluğu insanların iradi davranışı ile sınırlanmıştır. Davranış; fiil, eylem, bir şey yapma gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi olumsuz bir insan davranışı da olabilir. Olumsuz davranış, yapılması mümkün olan bir hareketi yapmamadır.

Haksız fiilden tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için hukuka aykırı fiille bir zarara sebebiyet verilmiş olması gerekir. Zarar malvarlığındaki azalmayı ifade eden maddi zarardır. Malvarlığındaki azalma mal sahibinin iradesine aykırı olarak meydana gelmelidir.<sup>13</sup>

Haksız fiil sorumluluğunda Borçlar Kanunu'ndaki istisnalar dışında kural olarak kusur prensibi benimsenmiştir. Hukuka aykırı sonucu isteyen veya hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermeyen kimse kusurludur.Kusur kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır. Hukuka aykırı sonucun istenmesi veya istenmemesine rağmen sonucun doğması ihtimalinin görüldüğü halde buna razı olarak fiilin yapılmış olması halinde kasttan söz edilir. Hukuka aykırı sonuçların istenmemiş fakat şartların gerektirdiği tedbirler alınmamış, dikkat ve özen gösterilmemişse de ihmal söz konusudur.<sup>14</sup>

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için bir diğer unsur da illiyet bağıdır. Haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağı diğer bir deyişle zararın o haksız fiil neticesinde doğması gerekir. İlliyet bağı, kusursuz sorumluluk da ön plana geçmekte, sorumluluk kusura değil belirli bir olay ve tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağına dayanmaktadır.<sup>15</sup>

Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurunun kusur olduğu belirtmiştik. Ancak kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda 'kusur' sorumluluğun bir şartı değildir. Fail herhangi bir kusuru bulunmasa bile, haksız fiilin diğer şartları mevcut olmak şartıyla meydana gelen

<sup>11</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 137-138

<sup>12</sup> KAPLAN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Genel Hükümler**, Sf. 140-141

<sup>13</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 143

<sup>14</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 145

<sup>15</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 503

zararlardan sorumludur. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu için ‘objektif sorumluluk’, ‘sebepl sorumluluğu’ gibi ifadeler kullanılır.<sup>16</sup>

### c) Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri

Doğrudan doğruya kanundan doğan ve Borçlar Kanunu’nda düzenlenen borç kaynaklarının üçüncüsüdür. Sebepsiz zenginleşme Borçlar Kanununun 77 ve 82. Maddeleri arasında hükme bağlanmıştır. Borçlar kanunu 77. Maddesine göre; ‘Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.’

Borçlar Kanunu, sebepsiz zenginleşme ilişkisinde ilke olarak Roma Hukuku’nun ‘Condictio’ müessesesini esas almıştır.<sup>17</sup> Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinde haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşen kişinin malvarlığında meydana gelen artışın aynen veya değer üzerinden(nakden) iadesi, geri verilmesi söz konusudur. Burada hukuk düzeni malvarlığı sebepsiz olarak bir başkası aleyhine zenginleşen, artan kişiye hukuki sonuç, yani müeyyide olarak bu artış ve zenginleşmeyi iade borcu yüklemiştir. Bu şekilde hukuki değerler arasında bozulan denge yeniden kurulmuş olur.<sup>18</sup>

Sebepsiz zenginleşmeden dolayı bir davanın açılabilmesi için dört unsurun gerçekleşmesi gerekir; Zenginleşme, fakirleşme, İlliyet bağı, Haklı bir sebebin bulunmaması.<sup>19</sup>

Zenginleşme iki şekilde gerçekleşebilir. Ya malvarlığında fiili bir çoğalma olur ya da malvarlığının azalması önlenmiştir. Malvarlığındaki zenginleşme tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda başkasının malvarlığında azalma olmalıdır. Malvarlığının azalmasının yanında zenginleşmenin de önlenmiş bulunması da fakirleşmedir. Malvarlığındaki zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Ayrıca iade borcunun doğabilmesi için malvarlığındaki zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Haklı sebep olmaksızın zenginleşme; hukuki sebebin geçerli olmaması ve borç olan şeyin ödenmesi, hukuki sebebin gerçekleşmemiş olması ve hukuki sebebin ortadan kalkması durumlarıdır.<sup>20</sup>

Zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan ödemeler, hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç için yapılan ödemeler sebepsiz zenginleşme sayılmaz ve dava açılarak iade talebinde bulunulmaz. Ayrıca mülkiyet hakkının

<sup>16</sup> AYAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 211

<sup>17</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 834, Cumhuriyet Özakman, ‘Sebepsiz Zenginleşme Davasının Mahiyeti ve Konusu’, **Günümüzde Yargı, Aylık Dergi**, 1977, S: 18, Sf. 5-7

<sup>18</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 835

<sup>19</sup> Yargıtay HGK, 24.06.1987, K. 87/540 **Yargıtay Kararları Dergisi** 1987, Sf. 1457

<sup>20</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 225-233

geçmediği durumlarda sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. Bu durumda istihkak davası açılması gerekir.<sup>21</sup> Bir borcu ifası davası ile aynı şekilde MK. md. 989 ve 991 uyarınca açılacak menkul davasının da nitelik itibarıyla sebepsiz zenginleşme davası ile aynı anda açılması söz konusu değildir.<sup>22</sup>

## **2. Sözleşme Kavramı ve Borçlar Kanununda Düzenlenen Sözleşmelerin Gruplandırılması**

Sözleşme, karşılıklı iki tarafın bir hukuki sonucu (borç ilişkisini) yaratmak üzere birbirleriyle uyuşan karşılıklı iradelerini açıklamalarıyla oluşan hukuki işlemdir. Sözleşmelerde karşılıklı iki tarafın bulunması zorunludur, yoksa sözleşmeden söz etmenin olanağı yoktur. Bu iki kişiden biri borçlu diğeri alacaklıdır. Bu alacaklılık ve borçluluk karşılıklı olabileceği gibi yalnızca bir tarafa ilişkin de olabilir. Yani her iki taraf da hem borçlu hem alacaklı olabilir. Bu tür sözleşmelere ‘iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler’ denir. Bazı sözleşmeler de ise taraflardan biri yalnızca alacaklıdır. Edimi isteme hakkına sahiptir ancak kendisi ona karşı bir borçla yükümlü değildir, karşı taraf yalnızca borçludur. Bu sözleşmeler ise ‘tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler’ dir.<sup>23</sup>

Borçlar Kanununun ikinci kısmı ‘özel borç ilişkilerini’ düzenlemiştir. Örneğin satım, kira, vekalet, istisna gibi. Bazı sözleşmeler ise özel kanunlarda düzenlenmiştir. Ticaret kanunu, taşıma ve sigorta sözleşmesi; İş kanunu, hizmet sözleşmesini hükme bağlamıştır. Kanunda düzenlenen sözleşmeler belirli bir isme ve tipe sahip oldukları için isimli (tipik) sözleşmelerdir.<sup>24</sup>

Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmeler, konuları ve bu sözleşmelerle güdülen amaç bakımından bir sınıflandırma yapılmıştır.

### **a) Devir ve Ferağ(Temlik) Borcu Doğuran Sözleşmeler**

Bir hakkın kesin olarak başkasına devrine yönelik sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler borç doğurucu işlem niteliği taşırlar, hakkın devri borcunu doğurur. Hakkın nakli, mülkiyetin geçmesi için bir tasarruf işlemine gerek vardır.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> AYAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 265-266

<sup>22</sup> REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 235

<sup>23</sup> Aydın ZEVLİLİLER, K. Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku; Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, Sf. 1-2

<sup>24</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sf. 198

<sup>25</sup> Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:1/1, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2008, Sf. 3, Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2012, Sf. 7, ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku; Özel Borç İlişkileri**, Sf. 23

Borçlar Kanununun ikinci kısmında düzenlenen mülkiyetin devri amacı güden sözleşmeler; satım, mal değişim sözleşmesi (trampa) ve bağışlamadır. Bir şeyin mülkiyetinin para karşılığında devrinin borçlanması ise satış sözleşmesi, bir şeyin mülkiyetinin paradan başka bir şey karşılığında devrinin borçlanması mal değişim sözleşmesi ivazlı temlik borcu doğuran sözleşmelerdir. Bağışlama ise ivazsız olarak temlik borcu yüklediği için ivazsız temlik borcu doğuran sözleşmedir.<sup>26</sup>

#### b) Kullandırma ve Yararlanma Hakkı Veren Sözleşmeler

Bu sözleşmeler bir şeyin mülkiyetinin, bir hakkın kesi olarak devrini değil sadece o şey ve hakkın kullanılmasını veya o şey ve haktan yararlanılmasının devrini hedef tutar. Para ve misli eşyadan başka bir şey veya hakkın kullanılması veya yararlanılması ivaz karşılığında ise kira sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi ivazlı kullandırma sözleşmesidir. Bir şeyin kullanılmasının ivazsız olarak devri borcu doğuran sözleşme ise kullanım ödünçü(ariyet) sözleşmesidir.<sup>27</sup>

#### c) İş Görme Sözleşmeleri

Bu sözleşmelerde taraflardan birinin edimini bir iş görme, bir insan faaliyeti teşkil etmektedir. Hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmeleri çeşitleri (kredi mektubu, kredi emri, simsarlık, komisyon), eser sözleşmesi ve yayım sözleşmesi iş görme sözleşmesidir.<sup>28</sup>

#### d) Saklama (Muhafaza) Sözleşmeleri

Saklama sözleşmeleri, bir şeyin saklanmasına ilişkindir. Genel olarak saklama sözleşmesi, ardiyeciyeye bırakma veya konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakmayı konu alan sözleşmelerdir. Bazı yazarlar, saklama sözleşmelerinin iş görme akitleri olduğunu savunmaktadır. Ancak saklama, muhafaza sadece bir kaçınmayı gerektirirken; iş görmenin ise olumlu bir edimi gerektirdiği için bu görüşü kabul etmemektedir. Saklama sözleşmeleri muhafaza altına giren tarafın olumlu bazı eylemlerde bulunmasını

<sup>26</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Sf. 3, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 7

<sup>27</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 4, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 7, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 23-24

<sup>28</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 4, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 7, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 23-24,

gerektirebileceği için saklama sözleşmelerini iş görme sözleşmelerinin bir dalı olarak kabul edilebilir.<sup>29</sup>

e) Teminat Sözleşmeleri

Bu sözleşmelerin amacı mevcut bir borcun ifasını temindir. Esas bir borç sözleşmesinin ferileri niteliğini taşırlar. Kefalet, rehin vaadi ve cezai şart bu sözleşmelerdendir. Teminat sözleşmesi terimi fer'i nitelikte olmayan bazı sözleşmeleri de kapsamaktadır. Bir kimsenin başkasının karşısında olduğu tehlikeyi üzerine alan sözleşmelerdir. BK. 128. Maddesi gereği dar anlamda garanti sözleşmesi, mevcut bir borca katılma sözleşmesi ve sigorta sözleşmesi bu kapsamdadır.<sup>30</sup>

f) Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler

Bu tür sözleşmelerde borcun konusu olan edimin ödenmesinin gerekip gerekmeyeceği ve bunun kapsamı önceden belli olmayıp, büyük ölçüde rastlantıya ya da talihe bağlıdır. Yani sonucu kesin değildir. Taraflardan biri diğerine belirli bir şartın gerçekleşmesi halinde bir edimde bulunmayı taahhüt eder.<sup>31</sup>

Kumar ve bahis, ömür boyu gelir sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bu sözleşme grubundandır. Ancak bunlardan kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç niteliği taşımaktadır. Ömür boyu gelir sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, gelirin hayatı boyunca verilecek kimsenin ya da bakım alacaklısının ne zaman öleceği belli değildir.<sup>32</sup>

g) Ortaklık Sözleşmeleri

İki veya daha fazla kişinin ortak bir amaç için emek ve servetlerini (parasal varlık) birleştirmeyi borçlanırlar. Bunlardan adi ortaklık Borçlar Kanununda, ticaret ortaklıkları ise Ticaret Kanununda hükme bağlanmıştır.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 5, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 7-8

<sup>30</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 5, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, Sf. 8, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 24

<sup>31</sup> Fahrettin ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin, 2010, Sf. 47

<sup>32</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 6, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.8

<sup>33</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 48, TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 7, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, Sf. 8, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 25

## B) TAŞINMAZ KAVRAMI

### 1- Konusu ve Kapsamı

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olan eşya özüne zarar vermeden bir yerden diğer bir yere taşınması mümkün olmayan eşyadır. MK. 704. Maddede sadece şu nesnelere taşınmaz olarak sayılmıştır; Arazi, tapu siciline ayrı bir sayfaya bağımsız ve sürekli olarak kayıtlı bulunan aynı haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

Medeni Kanun'da taşınmazlar sınırlı olarak sayıldığından, başka kanunlarda taşınmaz olarak sayılan bir eşya Medeni Kanun'a göre taşınmaz değildir.<sup>34</sup> EMK. 632. maddede taşınmaz olarak sayılan madenler, Maden Kanunu ile özel olarak düzenlenerek, Medeni Kanun kapsamı dışına çıkarılmıştır. Niteliği itibarıyla bir taşınır mal olan gemiler, Medeni Kanunda taşınmaz mülkiyetinin konusu içinde olmamakla birlikte, Ticaret Kanunu ve İcra İflas Kanunu gemileri taşınmaz hükümlerine tabi tutmuştur.<sup>35</sup>

MK taşınmaz malların taşınır mal olan teferruatlarını da taşınmaz mal hükümlerine tabi tutmuştur. Şu kadar ki bir malın taşınır ve taşınmaz olarak ayrılmasında o şeyin niteliği yanında, iktisadi ve sosyal etkenler ve yasal düzenlemede rol oynar.<sup>36</sup>

Medeni Kanun'daki düzenlemeye göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu yerinde sabit olan şeylerdir. Bu tanım yeterli değildir. Çünkü yerinde sabit taşınır da vardır. Taşınmazın özelliği, kapsamında bir değişiklik olmaksızın yerinin değiştirilememesidir.<sup>37</sup>

#### a) Arazi

Yeryüzünün hacim olarak sınırlandırılmış parçalarına arazi denir. Kapalı bir çizgiyle sınırları belli edilen toprak parçası arazidir. Bu toprak parçasının tamamlayıcı parçaları, özellikle üzerindeki bina ve ağaçlar da taşınmaz mülkiyetindedir. Kadastrosu yapılmış yerlerde sınırlama kadastro planına dayanır ve böylece sınırlanmış toprak parçasına parsel adı verilir.<sup>38</sup>

Bir taşınmazın paylı mülkiyet payları da, birbirinden bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olabilir, temlik edilebilir, rehnedilebilir. Bu bakımdan taşınmaz paylı mülkiyet payları, uygulamada sanki birer bağımsız taşınmazmış gibi işlem görmektedir. Ancak taşınmaz paylı

---

<sup>34</sup> Bilge ÖZTAN, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 14. Baskı, Ankara, Turhan, 2004, Sf. 716

<sup>35</sup> Şeref ERTAŞ, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, Sf. 279-280

<sup>36</sup> Nuşin AYİTER, *Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı*, Ankara, Savaş, 1987, Sf. 104-105

<sup>37</sup> ÖZTAN, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Sf. 716

<sup>38</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1, Sf; 223-224

mülkiyet paylarının tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tesciline MK 704 ve 998. Maddede olanak tanınmamıştır.<sup>39</sup>

b) Tapu Siciline Ayrı Bir Sayfaya Bağımsız ve Sürekli Olarak Kaydedilen Ayni Haklar

İrtifak hakları bir taşınmaz mal veya kişi yararına kuruldukları takdirde bağımsız değillerdir. Bir irtifak hakkının devri ve intikali mümkün şekilde kurulması mümkündür.

Bu tür irtifak hakları belli bir kimse lehine kurulur fakat hakkın o kimsede kalması zorunlu değildir. Bu tür haklar devamlılık niteliği taşıyorsa tapu siciline taşınmaz olarak kaydolunur ve tapu kütüğünde tıpkı arazi gibi başlı başına sahife kaplarlar.<sup>40</sup>

İnşaat ve kaynak hakkı gibi bazı ayni haklar bazı şartlar altında tapu sicilinin ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilebilirler. Bu şekilde bunlar ayrıca satış ve ipoteye konu olabilirler. Ayni hakların tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi için gerekli şartlar;

- (1) Özel mülkiyet ya da kamu mülkiyetine tabi bir taşınmaz üzerinde kurulmalıdır.
- (2) Bu ayni hak bağımsız bir nitelik taşınmalıdır. Hakim bir taşınmaz ve devredilemeyecek şekilde bir kişi lehine tesis edilmiş olmamalıdır. İntifa ve sükna hakkı gibi kişi lehine tesis edilen irtifak haklarının başkasına devrine imkan yoktur. Ancak üst ve kaynak hakları ve bir sözleşme ile başkasına devredilebileceği kararlaştırılmış olmak şartıyla MK. madde 838'e dayanarak tesis edilmiş şahsi irtifak hakları taşınmaz olarak kaydedilir.
- (3) Hak daimi nitelik taşınmalıdır. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 10. Maddesi gereği süresiz veya en az otuz yıl için kurulan irtifak hakları tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak tescil edilir denmektedir. Bu sebeple kısa bir süre veya geçici ihtiyaçlar için tesis edilen hakların taşınmaz olarak kaydedilemezler.<sup>41</sup>

c) Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince, kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm taşınmaz niteliğini kazanır. Bir binanın bağımsız olarak kullanmaya elverişli bölümlerinden her biri üzerinde o binanın malikleri veya ortak malikleri lehine kurulan mülkiyet hakkı kat mülkiyeti kütüğü denilen bağımsız bir kütüğe tescil olunur.<sup>42</sup>

Kat mülkiyeti; üst hakkından bazı yönleri ile ayrılmaktadır. Kat mülkiyeti belli bir arsa payına bağlanmıştır, daimidir. Oysaki üst hakkı süreli de kurulabilmektedir. Üst hakkının

<sup>39</sup> ERTAŞ, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, Sf. 279

<sup>40</sup> AYİTER, *Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı*, Sf. 105

<sup>41</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1, Sf. 224-225

<sup>42</sup> AYİTER, *Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı*, Sf. 106

devri sözleşme ile yasaklanabilir ancak kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerde bu mümkün değildir. Malik olmanın tüm yetkilerine sahiptir.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> ERTAŞ, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Sf. 459



## II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNİ AMAÇLAYAN SÖZLEŞMELER

### A) SATIM SÖZLEŞMESİ

#### 1- Tanımı ve Esaslı Unsurları

##### a) Tanımı

BK 207. Md.'sine göre; satım sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcısının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.

Satım sözleşmesi, hukukumuzda, karşılıklı borç doğuran(synallogmatigue) bir sözleşmedir. Satıcı bu sözleşme ile, satılan malı alıcının borçlanmış bulunduğu satış bedeli karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girer. Yani bir eşyanın para karşılığında değiştirilmesidir. Bu sözleşme devri mümkün her türlü eşyaya uygulanabilir; taşınır, taşınmaz her türlü eşya, alacaklar, bir malvarlığının bütünü, mülk edinmeye elverişli doğal kuvvetler, satım sözleşmesinin konusu olabilir.<sup>44</sup>

Satım sözleşmesinin yapılmasıyla, satış konusu malın mülkiyeti alıcıya geçmez; sözleşme ile satıcı malın mülkiyetini alıcıya geçirme yükümü altına girer. Malın mülkiyeti, alıcıya malın teslim edilmesiyle geçer. Bu yüzden satım sözleşmesini borçlandırıcı (taahhüt) işlemidir. Malın teslimi ise bir kazandırıcı (tasarruf) işlemidir. Fransız Hukukunda ve eski hukukta (Mecellede); satım konusu şey teslimden önce satım sözleşmesi ile geçmekteydi. Bu 'birlik prensibidir.' Borçlar Kanunumuz bu prensibi benimsememiştir.<sup>45</sup>

Satım sözleşmesi bu özelliğinden dolayı; malın tesliminden önce ve satım konusu malın parası karşılığı alıcıya teslim edileceği konusunda alıcıyla satıcının karşılıklı iradelerinin birleşmesiyle doğar.<sup>46</sup>

##### b) Kurulması

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi; satım sözleşmesinin kurulması için tarafların objektif ve subjektif bakımdan esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekir. Satım sözleşmesinin objektif bakımdan esaslı unsurları; satılan eşya ve semen ile bunların birbirleri ile değiştirilmesidir.

<sup>44</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 24

<sup>45</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 27

<sup>46</sup>Yar. 4. HD. 29.04.1965, E 1964/4330, K 1965/2300 OLG AÇ, Senai, **Satış-Trampa-Bağış**, Ankara, 1977, Sf. 13)

BK 207/III; durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir. Taraflar, sözleşmenin kurulması esnasında, edimin sonradan (ifa anında) belirlenmesini sağlayan kriterleri tayin edebilirler. Bu kriterler borsa kur, cari fiyat gibi objektif nitelik olabileceği gibi subjektif nitelikler de olabilir.<sup>47</sup>

c) Hukuki Niteliği

BK 207. md.'ye dayanarak satım sözleşmesinin tanımından hareketle hukuki niteliği tespit edilebilir.

(1) Satım Sözleşmesi Rızai Bir Akittir

Satım sözleşmesi için tarafların mal ile paranın değiştirilmesi hususunda anlaşmaları yeterlidir. Rızai sözleşme olduğu için tarafların yalnızca irade açıklamaları ile meydana gelir. Tarafların rızasından başka bir şeye, eşyanın verilmesine ya da belirli bir merasime gerek yoktur. Bu sözleşme; satıcıya satılanın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi borcu doğurur. Bu borcun yerine getirilmesi; gerekli fiillerin yapılması ile olur. Örneğin taşınırlarda teslim ya da teslimin yerini tutan muamele taşınmazlarda tapu sicil müdürü önünde yapılacak beyan ve tescil ile mülkiyetin geçişi sağlanır.<sup>48</sup>

(2) Satım Sözleşmesi Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Bu sözleşme ile satılanın mülkiyeti alıcıya geçmemektedir. Satıcı sözleşmede sadece alıcıya satılanın teslimini ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmektedir. Satılanın cinsine göre yapılacak olan tasarruf muamelesi niteliğindeki ifanın gerçekleştirilmesi lazımdır. Satıcı açısından satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devri, alıcı açısından ise bedelin ödenmesi ile karşılıklı borçlar yerine getirilir. Taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil ve alacak haklarında ise devir (temlik) ile gerçekleşir.<sup>49</sup>

(3) Satım Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükler

Eğer tarafların edimleri birbirleriyle değiştiriliyorsa, yani edimler karşılıklı ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Çünkü bir malla bir miktar para karşılıklı verilmektedir. Her iki taraf hem alacaklı, hem borçlu olmaktadır.

<sup>47</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri**, Sf. 59-60

<sup>48</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri zel Hükümler**, Sf. 24 -25

<sup>49</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri**, Sf. 28

Satım akdinde tarafların edimleri arasındaki karşılıklılık ve bağımlılık hem jenetik (doğuşu yönünden), hem fonksiyoneldir. Doğuşu yönünden taraflardan birinin doğumu, diğerinin ediminin geçerli olarak doğumuna bağlıdır. Satıcının satılanı teslim borcu geçersiz ise alıcının semeni geçirme borcu da geçersiz olur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar bir nevi; diğerinin borçlanma beyanının geçerliliği taliki şartıyla borç altına girmiş olurlar. Fonksiyonel karşılıklıta ise; ifa ve devam yönünden edimler birbirine bağlıdır. İfa yönünden bağımlılık ise; BK 97 ve 207/II de belirtilmiş olup, taraflardan her biri ödemezlik def'ine sahiptir.<sup>50</sup>

#### (4) Satım Sözleşmesi Ani Edimli Sözleşmedir

Bir sözleşmenin konusu asli edimin ifası zamana yayılıyorsa belirli bir zaman dilimi içinde ifa ediliyorsa, sürekli borç doğuran sözleşmeden bahsedilir, fakat edim bir defada yerine getiriliyorsa ani edimli bir sözleşmeden söz edilir. Satım sözleşmesinde asli edim, satıma konu olan malın zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya devredilmesi olduğu için satılanın teslimi ile asli edim bir kerede gerçekleştiği için satım sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir.<sup>51</sup>

#### (5) Satım Sözleşmesi Sebebe Bağlı (İlli) Bir Sözleşmedir

Taşınmaz satımının sebebe bağlı olduğu MK' nın 716, 1024 ve 1025. md. lerinde belirtilmiştir. Taşınır satımında da geçerli olduğu doktrin ve uygulamalarda kabul edilmektedir.<sup>52</sup>

#### d) Esaslı Unsurları

Esaslı öğelerden birinin olmaması durumunda satım sözleşmesi kurulmamış olur. Bir mal (eşya), para (semen) ve bunların karşılıklı değiştirileceğine ilişkin anlaşma satım sözleşmesinin esaslı unsurlarıdır. Bu öğelerden birinin olmaması halinde satım sözleşmesinden bahsedilemez.

<sup>50</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 62

<sup>51</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 29

<sup>52</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 63, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 29

## (1) Mal

Mal kavramıyla, taşınır ve taşınmaz niteliğindeki nesnel varlığa sahip ve mülkiyetin konusu olmaya elverişli tüm eşyalar kastedilir. Malın mutlaka maddi, nesnel bir varlık olması gerekmez. Egemenlik altına alınabilen ve mülkiyetin konusu olmaya elverişli bulunan gaz, elektrik, havagazı gibi doğal güçler, alacaklar ve mal varlığına giren parasal değeri bulunan tüm haklar oluşturur.<sup>53</sup>

Satılanın sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına ya da satıcının malvarlığında bulunmasına gerek yoktur. Satılanın, özel ve somut ayırıcı nitelikleri gösterilerek ya da cinsi ve miktarı gösterilerek satılanın sözleşmenin kurulması esnasında belirlenebilir olması yeterlidir.<sup>54</sup> Ancak en geç sözleşmenin ödeme (ifa) zamanında var olmalıdır ya da satıcının eline geçmiş bulunmalıdır. Ödeme anında mal mevcut değil ya da temin edilmesi mümkün değilse; sözleşme imkansızlık sebebiyle geçmişe dönük olarak batıl sayılır.<sup>55</sup>

Satılan malın; parça satımı-çeşit satımı kavramları misli eşya kavramı açısından önemli olmayıp, satım sözleşmesinin konusunun parça veya çeşit borcu olmasına farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır.<sup>56</sup>

## (2) Satış Bedeli (Semen)

Alıcının karşı edim olarak ödemeyi taahhüt ettiği bir miktar paradır. Bu satışı tamamen trampadan ayıran unsurdur. Satış parasının miktarını, sözleşmenin tarafları, Borçlar Kanununun 26. Ve 27. Maddelerine aykırı olmadığı sürece diledikleri şekilde belirleyebilirler.<sup>57</sup>

Akdi kurulması anında fiyatın belli bir rakam olarak gösterilmesine gerek yoktur. Yani ileride başka bir anlaşmaya gerek olmaksızın belirlenebilir olması yeterlidir.

Taşınmaz mal satımların da ise fiyatın belirlenebilir olmasının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Taşınmaz mal satımı şekle tabi olduğu için; kararlaştırılan fiyatın ya da bu fiyatı belirlemeye yarayan objektif unsurların (Ör; taşınmazın yüzölçümü ve m2 fiyatının) resmi senette gösterilmesi gerekir.<sup>58</sup>

Cevdet YAVUZ'a göre; Fiyat Türk parası veya yabancı para üzerinden kararlaştırılabilir. Bugünkü döviz mevzuatı karşısında satış bedelinin dövizle aynen ödenmesinin kararlaştırılması geçerli olduğu savunulabilir.

<sup>53</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 78-79, OLGAC, **Satış-Trampa-Bağışlama** Sf. 43-47, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 30

<sup>54</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 26

<sup>55</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 30

<sup>56</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 65

<sup>57</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 84-86

<sup>58</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 92

### (3) Anlaşma

Satış sözleşmesi için alıcıyla satıcının karşılıklı olarak malla paranın, hak satımı söz konusu ise hakla paranın değiştirileceği konusunda anlaşmaları gerekir.<sup>59</sup> Sözleşmenin kurulmasıyla tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden malı ve parayı isteyebilme konusunda kişisel bir istem hakkı (şahsi talep hakkı) doğar.<sup>60</sup>

Satıcı, şeyi teslim etmedikçe veya teslim hazır olmadıkça, parayı talep edemez. Alıcı onun taahhüdünü yerine getirmediği def'inde bulunabilir. Satıcının da esas itibarıyla aynı def'i ileri sürmeye hakkı vardır. Alıcı şeyin teslimi talebinde bulunursa satıcı da onun semeni ödemediği def'inde bulunabilir. Ancak bu durumun istisnaları vardır. (Örnek; veresiye satış, taksitle satış)<sup>61</sup>

## 2. Taşınmaz Satımı

### a) Tanımı, Konusu ve Tabi Olduğu Hükümler

#### (1) Tanımı ve Konusu

Borçlar Kanununun 243-2466. md' leri arasında taşınmaz satışı düzenlenmektedir. Taşınmaz satımının tanımı ve konusunu, taşınır satımını tanımlayan BK 209/II 'nin zıt anlamından, taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen MK md. 704 ve 998'in hükümlerinden çıkartmak mümkündür.

Nelerin taşınmaz olarak belirtildiği yukarıda taşınmaz kavramı başlığında belirtilmişti. Taşınır satımına ilişkin kanuni tanıma bakıldığında MK uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışı olarak belirlenmiştir. MK 704'e göre; 'arazi', 'tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar', 'kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler' dir. TST md. 7'ye göre 'Arazi, bağımsız bölümler ve müstakil ve daimi haklar tapu siciline taşınmaz mal ve hak olarak yazılır' demektedir. Taşınır satımına ilişkin 209/I de<sup>62</sup> 'Türk Medeni kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan şeylerin satışı dendiği için taşınmaz satışının tanımı ve konusu belirlenebilmektedir.

<sup>59</sup> OLGAC, **Satış-Trampa-Bağışlama**, Sf. 13

<sup>60</sup> ZEVLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 35

<sup>61</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 96-97

<sup>62</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 114, ZEVLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** Sf. 50

İİK bakımından gemiler taşınmaz sayıldığı halde; MK ve BK bakımından taşınmaz hükümlerine tabi değildir. Gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerin satışı taşınır satışı hükümlerine, gemi siciline kayıtlı gemilerin satışı da Ticaret Kanunu hükümlerine göre olacaktır.

## (2) Tabi Olduğu Hükümler

BK 246. md' si gereği, taşınır satımına ilişkin kurallar kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanır. Ama taşınmaz eşyanın bazı özellikleri, ekonomik ve sosyal önemi bu eşyanın özel bir rejime bağlanmasını gerektirir. Bu özel rejim mülkiyetin geçirilmesinde, şekle bağlılıkta, hasarın intikali ve ayıptan sorumluluk konularında gösterir.<sup>63</sup>

Taşınmaz eşyanın mülkiyetinin geçirilmesinde Fransız sözleşme sistemine benzeyen bir sistem (ayrılık yerine birlik sistemi) çerçevesinde, tasarruf işlemi borçlanma işleminin içinde yer alır. Tapuda borçlanma işlemi ile tasarruf işlemi iç içedir. Bu işlemi izleyen tescil biçimsel ve kamusal bir formalite işlemidir. Tescil tıpkı zilyetliğin devrindeki maddi fiiller gibi mülkiyetin devrinin bağlandığı yasal geciktirici şartı oluşturur.<sup>64</sup>

## b) Şekli ve Şekle Uymamanın Sonuçları

### (1) Şekli ve Şeklin Kapsamı

BK md. 237/I' e göre 'taşınmaz satımının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. MK 706/I 'de taşınmaz mülkiyeti geçirme borcunu doğuran sözleşmelerin geçerlilik şartı olarak ifade edilmiştir. Resmiyet verecek makam kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın 10.06.1931 tarih 2/40 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bu yetkinin tapu memurlarına ait olduğu, noterlerin taşınmaz satımına ilişkin resmi senet düzenleyemeyecekleri belirtilmiştir. Daha sonra Tapu Kanununun 26. md 'si ile; 'taşınmaz satışı sözleşmesinin geçerlilik şartı olan bu resmi şekil, tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yerine getirileceği' yönünde yasal bir düzenleme ile çözüme bağlanmıştır.<sup>65</sup>

BK, taşınmaz satışı sözleşmesini resmi şekle tabi tutarken; diğer nedenlerin yanında, kişilerin iyi düşünmeden acele karar vermelerini önlemek, yapılan satışa ispat kolaylığı sağlamak ve tapu sicilindeki kayıtları geçerli sözleşmelere dayandırmak amaçlanmıştır. Ayrıca

<sup>63</sup> Rona SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1992, Sf. 116

<sup>64</sup> SEROZAN, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf. 116

<sup>65</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, '**Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması**', AÜHFD, Cilt 38, Sayı 1-4 Sf. 209-222, 1981

hukuki güvenliği, toplumun çıkarlarını korumak amacı da güdülmüştür.<sup>66</sup>Burada şekil şartı tarafların yararına hizmet etmekte olup, ispat kolaylığı ve güvenliği de bu sonuca hizmet etmektedir. Yoksa evlenmenin resmi şekil şartına tabi tutulmasındaki gibi kamu düzeni ve yararı düşüncesiyle konulmuş bir şekil söz konusu değildir.<sup>67</sup>

#### i. Objektif Esaslı Unsurlarda Şekle Aykırılık

Şekil zorunluluğunun yerine getirilmesi için; sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı unsurları bu şekle uygun olarak belirtilmesi gerekir. Taşınmazın, satıcının, alıcının kimliği, satış bedeli, satım sebebi, asli edim yükümlerini açıklayan kayıtlar resmi senette belirtilmelidir.<sup>68</sup>Objektif bakımdan esaslı noktalar akdin kurulabilmesi için tarafların asgari olarak üzerinde anlaşmaları kanunen zorunlu ve sözleşmenin tipini belirleyen noktalardır. Sübjektif esaslı unsurlar ise; üzerinde anlaşma olmasaydı taraflardan birinin sözleşmeyi kabul etmeyeceği hususlardır.<sup>69</sup>

Satış konusu taşınmazın, satış senedinde açık olarak belirtilmesi gerekir. Satılanın hangi taşınmaz olduğu, duraksamaya yol açmadan anlaşılabilirliktir. Bu taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olduğu sayfa, ada ve parsel numarasının belirtilmesini zorunlu kılmaktadır.<sup>70</sup>

Resmi senette; satış sözleşmesinin taraflarının gerçek kimlikleri ile yer alması gerekir. TST md. 12/I 'e göre 'Kanuni istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir demektir. Ancak; bir kişi sahip olmadığı taşınmazı konu edinen satış sözleşmesi yapabilmelidir. Çünkü taşınmaz satım sözleşmesi, borç doğurucu bir sözleşmedir ve bir kişi sözleşmenin kurulması anında sahip olmadığı bir taşınmazı geçerli olarak satım sözleşmesi konusu yapabilir. Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda buna engel bir durum yoktur. Eski TSN 16/I' de gayrimenkulü konu edinen sözleşmeyi şekle bağlayacak tapu sicil müdürü veya memurunun tarafların tasarruf ehliyetlerini araştırma zorunluluğunda olması bu duruma engel teşkil etmez. Yoksa kanunda belirtilmeyen durum tüzükle getirilmesi imkansızdır. Yeni TST md. 12 de hak sahibi olan kişilerin istemde bulunması kuralı tasarruf yetkisinin araştırılması

---

<sup>66</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 227, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, Sf. 115, Ş. ÜNAL, 'Karşılaştırmalı Hukukta Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Devrini Konu Alan Akitlerde Şekil Noksanlığı ve Hakkın Kötüye Kullanılması', ABD, 1989/3, Sf. 213-214, A.L. SİRMEN, 'Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları', SÜHFD, Prof. Dr. Akipek'e Armağan, Sf. 305-306

<sup>67</sup> KILIÇOĞLU, 'Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması', Sf.209-222, 1981

<sup>68</sup> SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf. 118

<sup>69</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 228

<sup>70</sup> ZEVLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 52

zorunluluğu ve TST md. 13'de istemin hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığının saptanması hususu düzenlenmiştir.<sup>71</sup>

Sözleşme vekil veya temsilci aracılığı ile yapılıyorsa; vekilin kimliği ve temsil ilişkisi de resmi senette gösterilmelidir. Aksi halde temsil olunan bir hak iddia edemez. Karşı tarafın temsil ilişkisini bilmesi veya bilebilecek durumda olması önemli değildir.<sup>72</sup> BK md. 40/II. fıkra gereği sözleşmenin temsil olunan veya temsilci ile yapılmasının karşı taraf için farksız olduğu durumlarda doğrudan doğruya temsilin varlığının kabulü taşınmaz satımında geçerli değildir.<sup>73</sup>

Resmi senet 2644 s. TK md. 26 gereği tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenlenmelidir. Önceden hazırlanmış senetteki imzaların tasdiki yeterli değildir. Taşınmaz mülkiyetinin devri ve diğer tarafın borçlandığı edimler resmi senette yer almalıdır. Satış bedeli resmi senette doğru gösterilmelidir.<sup>74</sup>

Taşınmazın bedelinin resmi senette açık seçik belirtilmesi gerekir. Ya da satış bedelini belirlemeye yönelik objektif unsurların (yüzölçümü ve m2 fiyatının) resmi senette gösterilmesi gerekir.<sup>75</sup>

## ii. Sübjektif Esaslı Unsurlarda Şekle Aykırılık

Şekil zorunluluğunun sübjektif esaslı noktaların tamamını kapsayıp kapsamadığı hususu tartışmalı olmakla beraber; sadece satım sözleşmesinin objektif noktaları ile sıkı bir ilişki içinde olan, edim ve karşı edimleri açıklayan ve güçlendiren sübjektif yan noktalar şekil zorunluluğunun kapsamına girer. Buna göre objektif yan anlaşmalar ancak mahiyetleri itibariyle bir satış sözleşmesinin çerçevesine girerse; sübjektif esaslı nokta olarak şekil mecburiyetine tabi olur. Satım sözleşmesinde edim ve karşı edim ilişkisini etkileyen anlaşmalar kanuni şekle tabidir. Tarafların edim yükümlerini kuvvetlendirmeye yönelik cezai şart kaydı ve pişmanlık akçesi resmi şekilde yapılmalıdır.<sup>76</sup>Yargıtay bir kararında; kanunda asıl sözleşme içerisinde kararlaştırılan ve sözleşmenin bir parçası olan cezai şart için asıl borcun tabi olduğu biçim koşulunun geçerli olacağı şeklinde cezai şart da, satış sözleşmesinin tabi olduğu şekilde yapılmalıdır. Aksi halde cezai şartın geçerliliğinden söz edilemez

<sup>71</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 116

<sup>72</sup>ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 173

<sup>73</sup>TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 228-229

<sup>74</sup>ÜNAL, 'Karşılaştırmalı Hukukta Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Devrini Konu Alan Akitlerde Şekil Noksanlığı ve Hakkın Kötüye Kullanılması', Sf. 213-214, SİRMEN, 'Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları', Sf. 305-306

<sup>75</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 116

<sup>76</sup>ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 174-175



demektedir.<sup>77</sup>Bu yüzden adi yazılı şekilde yapılan ve taşınmaz satımını güçlendiren cezai şart geçersizdir.

Taşınmaz satımının normal hukuki çerçevesine girmeyen anlaşmalar, taraflara bir birleşik sözleşme teşkil edecek şekilde satışa bağlı kılınsa bile resmi şekilde yapılması şart değildir. Satım sözleşmesi ile yapılan istisna, vekalet veya tellallık akitleri tapu memuru tarafından düzenlenen resmi senette yer alması zorunlu değildir. Birleşik sözleşmeyi teşkil eden akitlerden her biri kendi özel hükümlerine tabidir.<sup>78</sup>

## (2) Şekle Uymamanın Sonuçları

Hukukumuzdaki baskın görüşe ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre; taşınmaz satımında resmi şekle uyulmamış olmanın yaptırımı mutlak butlan (hükümsüzlük) dir.<sup>79</sup> İsviçre'deki baskın görüşe ve Türk hukukunda Jale AKİPEK' e göre; bu şekle uymamanın yaptırımının mutlak butlan değil; taraflar arasında butlan niteliğinde olduğu şeklindedir. Buradaki hükümsüzlük üçüncü kişileri korumaktan çok tarafları korumak amacını taşımaktadır. Herkese karşı ileri sürülebilecek bu hükümsüzlük taraflardan biri tarafından ortaya atılmadıkça üçüncü kişiler buna dayanamaz ve hakim tarafından da resen nazara alınamaz. Ancak tapu müdürü böyle bir sözleşmeye dayanan tescil talebini yerine getirmekten kaçınabilir.<sup>80</sup> Ancak Yargıtay bir kararında resmi şekle uymamanın kamu düzeni ile ilgili olduğundan, hakimin bun resen göz önüne alması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>81</sup> Ancak her iki görüş açısından da şekil noksanı dolayısıyla taşınmaz satışının batıl olduğunu ileri sürme hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilirse; şekle aykırılık iddiası hakim tarafından dinlenmez. Ancak bu durum her olayın şartları göz önünde tutularak şekil noksanlığını ileri sürmenin bir hakkın kötüye kullanılması olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>82</sup> Özellikle karşılıklı olarak ifa edilmiş geçersiz sözleşmelerde böyle bir ifadan sonra hükümsüzlüğe dayanmak hakkın kötüye kullanılmasının örneğini oluşturur. Yargıtay'a göre; bir kimsenin, şeklin gerçekleşmesine kendi yararı için yanıltıcı hareketlerle engel olduğu; sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ahlaken uygun değilse veya şeklin koruyucu etkisinden yoksun olduğu için değil de kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak kullanıyorsa, taahhütlerini mutlak ifa edeceğini, sözleşmenin yapılmasından sonra teyit edilmiş ve diğer tarafın sözleşmeye olan

<sup>77</sup> Yargıtay 15. HD, 02.02.1995, E/2658, K/2658 (YKD 1995, Sf. 1088)

<sup>78</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 231

<sup>79</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 233

<sup>80</sup> Jale AKİPEK, **Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar**, Kitap II, Ankara, 1972, Sf. 107-108

<sup>81</sup> Yargıtay 15. HD. 26.5.1983, E/1092 K/1436 (YKD c. X, S. 1, Sf. 98)

<sup>82</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, Sf. 119

güvenini sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmişse artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürme hakkının kötüye kullanılması anlamını taşır.<sup>83</sup> Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile taşınmaz satışının resmi şekil şartına uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin geçersiz sayılır ise de taraflardan birisinin edimini ifa ettikten sonra diğer tarafın şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik iddiasını dile getirmesi MK md. 2'ye aykırılık oluşturur demiştir.<sup>84</sup>

Şekle uymamaktan dolayı hükümsüzlüğü aşmanın bir yolu da tahvildir. En önemli örneği ise; noterin düzenlediği geçersiz taşınmaz satımının geçerli bir taşınmaz satım vaadine dönüştürülmesidir.<sup>85</sup>

Türk hukukunda tasarruf işleminin geçerliliği taahhüt işleminin geçerliliğine bağlıdır. Sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. Sebebe bağlılık ilkesinde taahhüt işlemi geçersiz ise tasarruf işlemi de geçersiz olacak ve yolsuz tescil davası açılacaktır. Eğer sebepten soyutluk ilkesi kabul edilmiş ise mülkiyeti kazanana karşı ancak şahsi sebeplerle sebepsiz iktisap davası açılacaktır.<sup>86</sup>

Resmi şekle uyulmaması nedeniyle geçersizliği sürülen taşınmaz satımında alacağı garanti eden rehin ve kefalet gibi teminatlar ile edimin ifa edilmesi için öngörülen cezai şart da geçersiz olup, taraflar için borç doğurmazlar. Sözleşme geçersiz olduğundan sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talep edilmesi de söz konusu olamaz.<sup>87</sup>

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan borçlanma işlemi, resmi şekle tabi olduğu için tarafların iradeleri resmi senede yansımamış ise o zaman şekil gereğinin yerine getirildiğinden bahsedilemez ve akde geçerlilik kazandırılmaz.<sup>88</sup>

### (3) Şekil Zorunluluğu Karşısında Muvazaalı Taşınmaz Satışları

Muvazaa; ya işlemin tarafında, ya türünde ya da bedelinde olabilir. Basit muvazaa da sözleşmeler BK md. 19 gereği geçersizdir. Buna göre; sözleşmelerde muvazaa halinde hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Tescilin yapılmış olması da bu durumu değiştirmez. Hukuki dayanağı geçersiz olduğu için yolsuz tescildir ve her zaman düzeltilmesi istenebilir. Örneğin; taraflar bir taşınmaz satımı ve bunun geçersizliği için anlaşmışlarsa bu sözleşmeye dayalı yapılan tescilin düzeltilmesi her zaman istenir.<sup>89</sup>

<sup>83</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf 175-176

<sup>84</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 30.09.1988, 1987/2, 1988/2

<sup>85</sup> SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf. 119

<sup>86</sup> Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991, Sf. 498

<sup>87</sup> KILIÇOĞLU, **'Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması'**, Sf.209-222, 1981

<sup>88</sup> HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, **Eşya Hukuku**, Sf. 514

<sup>89</sup> SİRMEN, **'Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları'**, Sf. 305-306

Taraflar gerçekte taşınmaz satışı sözleşmesi yapmak istemedikleri için, görünürde yaptıkları taşınmaz satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olacaktır.<sup>90</sup>

Sözleşmenin niteliğinde muvazaa da ise; kabul edilen hakim görüşe göre sözleşmenin tüm temel öğelerinin gösterilmesi gerektiğinden, görünürdeki muamele taraflarca istenmediği ve dolayısıyla muvazaalı olduğu için, gizli muamele de geçerlilik koşulunda yapılmadığı için geçerli olmaz. Örneğin; taşınmaz bağışlandığı halde işlemin üçüncü kişilere karşı satış olarak gösterilmek istenmesi ve bağışlayanın satıcı, bağışlananın da alıcı gibi görünmesi durumunda taraf iradelerini içermediğinden geçersizdir. Bu nisbi muvazaadır.<sup>91</sup> Ancak doktrinde bazı yazarlara göre; sözleşmenin şekil şartının muvazaalı sözleşme ile gerçekleşmiş olduğu ve bu nedenle tarafların hüküm doğurmasını istedikleri sözleşmenin, şekle uymama sebebiyle geçersiz sayılmayacağı yönündedir. Çünkü şekilde güdülen amaca, şekle uygun olarak yapılan muvazaalı sözleşme ile ulaşılmış olmaktadır.<sup>92</sup>

Tarafların sözleşmede satış bedelinin gerçek değerden düşük veya yüksek gösterilmesi durumunda bedelde muvazaa vardır. Bu durumun sözleşmeyi geçersiz kılıp kılmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay'ın benimsediği ve doktrindeki hakim görüşe göre; vergi ve harç ödemesi nedeniyle bedelin düşük gösterilmesi durumunda; eksik bedelin hazine yönünden eksik ödenen vergi ve harçları tamamlamak gerekir.<sup>93</sup>

Şufa hakkını kullanan müşterek malikin bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanacağı kabul edilmektedir. Eğer bedel resmi senette gerçek satış bedelinden yüksek gösterilmişse, yine sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz sayılmamaktadır. Ancak şufa hakkı sahibi, gerçek satış bedelini kanıtlayarak şufa hakkını bu bedel üzerinden kullanmasına izin vermelidir.<sup>94</sup>

### c) Taşınmaz Alım Satımı İçin Verilen Vekaletin Şekli

Doğrudan veya dolaylı temsil olsun, temsil yetkisi verme muamelesinin geçerliliği hiçbir şekle tabi değildir. Ancak başkası adına taşınmaz almak veya satmak için temsil yetkisi tanıyan vekaletnamenin geçerliliğinin bir şekle tabi olup olmadığı hususu Türk hukukunda tartışmalıdır. Noterlik Kanununun 89. Maddesinde; tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekaletnamelerin noterce resen düzenlenmesi gerekir.<sup>95</sup> Bazı yazarlara göre; taşınmaz alım satımı için verilen vekaletin de resmi şekilde olması gerekir, yani vekaletname noter

<sup>90</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 118

<sup>91</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 53-54, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf. 118

<sup>92</sup>ERTAŞ, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Sf. 228-229

<sup>93</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 52-53

<sup>94</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 53

<sup>95</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.117

tarafından resen düzenlenmelidir. Buna göre; taşınmaz alım satımını resmi şekle tabi kılmak suretiyle varmak istediği gayeden uzaklaşmamak için taşınmaz alım satımı için vekalet resmi şekle tabi tutulmalıdır.<sup>96</sup>

Ancak yazarların çoğunun ve Yargıtay'ın da katıldığı görüşe göre; vekaletnamenin geçerliliğinin bir şekle tabi olmadığıdır. Böyle bir hükme ne Borçlar Kanunu'nda ne de Medeni Kanun da rastlamak mümkün değildir. BK md. 12/I 'deki genel kural gereği temsil yetkisi verme herhangi bir şekle tabi değildir. Taşınmaz alım satımına ilişkin vekaletin şekilsiz geçerli olması bazı şekil şartları aranmayacağı anlamına gelmez. Eski TSN md. 17'ye göre; hak sahibinin temsilcisi veya vekili tarafından yapılan talepte hak sahibinin temsilcisi veya temsil etmeye yetkili olduğu kanıtlayıcı evrak ve vekaletnamenin tasdikli bir suretini tapu memuruna vermek zorundadır.<sup>97</sup>

TKGM' nin 21.01.1958 tarih ve 14.2.49/1294 sayılı genelgesinde; imzaların noterce tasdiki ile yetinilmeyip, resen düzenlenen bir vekaletname aranılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay'ın HGK kararına göre; 'TKGM ile tapu memurları arasındaki iç münasebete ait olup üçüncü kişileri ilgilendirmez. Tapu dairelerinde yapılan işlemlerde vekillik sıfatının bir belde ile belirtilmiş olması yeterli olacağına göre ayrıca noterlikçe doğrudan doğruya düzenlenmiş bir vekaletname aranmasına gerek yoktur. NK 89. md.' si ise; bu maddede sayılan işlemler için notere başvurulduğu takdirde noterin bunları ne şekilde yapacağını göstermeyi hedeflediği anlaşılmaktadır.<sup>98</sup>

#### d) Yarar ve Hasarın Geçmesi

BK md. 245, satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı alıcıya teslimle geçer. Bu halen alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda uygulanır. Bu sözleşmenin geçerliliği yazılı şekilde olmasına bağlıdır.<sup>99</sup> Alman MK' unda 2002 yılında yapılan reform öncesi halinde de benzer bir düzenleme yer almakta idi. Ancak Alman kanun koyucusu bu düzenlemeyi reform çalışmaları esnasında tamamen kaldırmıştır. Buna gerekçe olarak alıcının taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet kurulmadığı dönemde tescilden itibaren sorumlu tutmanın menfaatler dengesine uygun olmadığıdır. Ayrıca önceki düzenlemenin uygulamaya yabancı olduğu zira tescilin hiçbir zaman teslimden önce gerçekleşmediği ve taşınmaz

<sup>96</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 254-255

<sup>97</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 256

<sup>98</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 256-257

<sup>99</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 268

satımında hasarın intikalinin çoğu zaman zaten sözleşmeyle düzenlenmekte olduğu vurgulanmaktadır.<sup>100</sup>

Yeni Borçlar Kanunundan önce; bu durum tartışmalıydı. Teslimin tescilden sonra yapılması durumunda da BK'nın 216. Md.'sinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yazarlar arasında bir ayrım vardır. Feyizoğlu'na göre; tescilden alıcının taşınmazı fiilen teslim almayı bir süre sonraya bırakmış olsa bile, bu hal asli zilyetliğin alıcıya geçtiği fer'i zilyetliğin kararlaştırılan süre içinde satıcıda kalması hususunda anlaşma olduğu ve bu durumda eski BK 216 hükmünün uygulanmayacağı hususunda idi. Bazı yazarlar ise böyle bir süre kararlaştırılmışlarsa, bu süre sona ermedikçe alıcı taşınmazın yararına sahip olamayacak ve hasarı da yüklenemeyecekti.<sup>101</sup> Rona SEROZAN da bu görüşü savunmaktadır; Taraflar taşınmazın zilyetliğinin daha sonra devredilmesini kararlaştırmışlarsa, hasar da alıcıya sözleşmenin tapu da oluşturulduğu (kağıt üzerinde malik olduğu anda) değil de, gelecekte zilyetliği devir anında geçer şeklindedir.<sup>102</sup> Yeni BK ise ikinci görüş doğrultusunda bir düzenleme getirmiştir.

Sözleşmeyle tescilden önceki bir tarihte teslimin kararlaştırılmış olması halinde hasarın hangi anda alıcıya intikal etmiş olacaktır? BK md. 208 ve 245 hükümlerinin emredici olmaması, karşısında tarafların böylesi bir durumda yarar ve hasarın tescilden önceki bir tarihte, bir başka ifadeyle teslim tarihinde alıcıya intikal edeceğini örtülü olarak kararlaştırmış oldukları kabul edilebilir.<sup>103</sup>

Ancak satıcı teslim süresinin dolmasına rağmen taşınmazı teslim etmezse genellikle temerrüt durumuna girecek ve hasardan da sorumlu olacaktır. Ancak satıcı gecikmede kusuru olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir ve bu takdirde hasara artık alıcı katlanır.<sup>104</sup>

#### e) Satıcının Mülkiyeti Geçirme Borcunu Yerine Getirmesi

Taşınmaz mülkiyetinin geçmesi; tapu siciline tescil ile olur. MK 1013 uyarınca tescil talebinde bulunması ve bu talep üzerine tapu memurunun söz konusu taşınmazı alıcı üzerine tescil etmesi gerekir. Tescil talebi yevmiye defterine geçirilerek ve tescil yapmak şartıyla mülkiyet alıcıya geçer. Eğer satıcı tescile yanaşmamış ve alıcı tescile zorlamak için dava

<sup>100</sup>Bilgehan ÇETİNER, 'Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', **İÜHFİM**, C. LXVII. S 1-2, Sf. 97-114, 2009

<sup>101</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.122

<sup>102</sup>SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf.123

<sup>103</sup>ÇETİNER, 'Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', Sf. 97-114, 2009

<sup>104</sup>TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 209

etmişse, taşınmazın mülkiyeti mahkemenin kararı ile tescilden önce alıcıya geçer. Alıcının tasarrufta bulunabilmesi için açıklayıcı tescili yaptırmayı gerekir.<sup>105</sup>

BK 243'e göre; taşınmazın şarta bağlı olarak satımı mümkündür. Bozucu şarta bağlı bir satım sözleşmesine dayanılarak da tescil yapılamaz. Hukukumuzda tescil talebinin hiçbir koşula bağlı tutulmadan yapılması gerekir.<sup>106</sup>

#### f) Satıcının Ayıptan Sorumluluğu

Ayıp satılan taşınmazda, satıcının taahhüt ettiği veya tarafların sözleşme ile güttükleri amacın gerçekleşebilmesi için mevcut olması gereken vasıfların bulunmamasıdır. BK md. 244 gereği; taşınmazın ölçümündeki noksanlıklarda ayıptan dolayı sorumlu olur. Bina satımında ise satılan binanın istenilen özellikleri taşımaması durumunda (Örnek; çatının çatlak olması ve çatlakların sözleşme yapılırken fark edilememesi) da sorumlu olur.<sup>107</sup>

Taşınmazın satımında, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler; kıyas yoluyla, taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğuna da uygulanabilecektir. BK md. 244 taşınmaz satımında ayıptan sorumluluk ile ilgili olarak iki özel kural içermektedir. Birincisi taşınmazın yüzölçümündeki noksanlara diğeri zamanaşımı süresi ile ilgilidir.

#### (1) Satıcının Ölçü Eksikliğinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Taşınmaz eşyada yüz ölçümü eksikliği sıradan bir eksik ifa olarak geçiştirilemez; nicelik ayıbı olarak satıcının garanti sorumluluğuna yol açar.<sup>108</sup> Kanun koyucunun taşınmazlardaki miktar eksikliğini ayıp olarak nitelemesinin sebebi taşınmaz satımının konusunu sözleşmede bildirilen yüzölçümünün değil, ferden belirlenmiş bir parselin teşkil etmesidir. Alıcı kural olarak, eksik olan miktar için çeşit satımındaki gibi aynen ifa talebinde bulunamaz.<sup>109</sup> Ancak BK md. 244, satıcının yüzölçümü eksikliğinden dolayı sorumluluğunu satılan taşınmazın ölçüsünün resmi bir ölçmeye dayanıp dayanmamasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Resmi bir ölçmeye dayanmıyorsa, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, satıcı senette yazılı ölçüden eksik olan kısmı tazmin eder. Eğer resmi bir ölçüme dayanıyorsa; yüzölçümü tapu siciline kaydolmuş miktar az ise, satıcı ayrıca taahhüt etmişse noksanı tazmin etmek zorunda değildir.<sup>110</sup> Resmi ölçüye dayandığı hallerde, alıcı taşınmazı sonradan ölçtürüp eksiklik çıkarsa

<sup>105</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.122-123

<sup>106</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.122-123

<sup>107</sup> F. GÜVENÇ, 'Taşınmaz Satım Akdinde Satıcının Ölçüm Noksanlığı Nedeniyle Doğacak Tazminat Sorumluluğu', **İBD**, 1985, S: 1-2-3, Sf. 135

<sup>108</sup> SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf.123

<sup>109</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 176

<sup>110</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 176-177

bu eksiklikten satıcı sorumlu tutulamaz. Çünkü taşınmazın yüzölçümü remi olarak saptanmış durumdadır.<sup>111</sup> Arazinin kadastrounun yapılması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmi ölçüye dayandığını gösterir. Ancak satıcı hile ile taşınmazın gerçek yüzölçümünün tapu siciline kaydolunan miktardan az olduğunu satıcının alıcıdan bilerek gizlediği durumlarda, satıcı ayrıca taahhüt etmemiş olsa dahi ölçü eksikliğinden sorumlu olmalıdır ve zamanaşımının genel zamanaşımı süresi olması gerekir.<sup>112</sup>

Ölçü satım senedinden fazla çıkarsa, Yargı içtihadı gereğince, alıcı fazla olan miktarın bedelini vermeye veya hata sebebiyle akdi bozmaya yetkilidir. Fazla olan kısmı bedelsiz olarak temellüke veya taşınmazın istediği yerini alıp geriye kalan kısmı satıcıya bırakma hakkı yoktur.<sup>113</sup>

## (2) Taşınmaz Satışında Yapının Ayıbına İlişkin Zamanaşımı Süresi

BK md. 244/III' e göre bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Yargıtay;bu hükmün lafzına bağlı kalarak sadece binalara ilişkin ayıplardan doğan tekeffül borcunun beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu diğer hallerde bir yıllık zamanaşımının söz konusu olacağını kabul etmektedir.<sup>114</sup>

## 3. Taşınmaz Satış İlişkisi Doğuran Sözleşmeler

### a) Taşınmaz Satış Vaadi

#### (1) Tanımı ve Şekli

Taşınmaz satış vaadi, bir tarafa veya iki tarafa, bir taşınmazın satışına ilişkin sözleşmenin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön sözleşmedir.

BK md. 29/II' de yer alan sözleşme yapma vaadinin asıl sözleşmenin tabi olduğu kanuni şekle uyularak yapılması gerektiği yolundaki kuralın bir uygulamasıdır. Ancak NK md. 60

<sup>111</sup> GÜVENÇ, 'Taşınmaz Satım Akdinde Satıcının Ölçüm Noksanlığı Nedeniyle Doğacak Tazminat Sorumluluğu', Sf. 135

<sup>112</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.124

<sup>113</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 272

<sup>114</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 177

uyarınca taşınmaz satışını da noterler resmi şekilde düzenleyebilmektedir. Öğretide baskın görüşe göre tapu sicil memurlarının da taşınmaz satış vaadi düzenleme yetkisine sahiptir.<sup>115</sup>

Satış vaadi sözleşmesinde her iki tarafın imzalarının kimlik bilgileri ve imzalarının bulunması gerekir. Sadece satıcının imzasının bulunması durumunda sözleşme geçersizdir.<sup>116</sup>

Taşınmaz satış vaadi; taşınmaz satımını hazırlayan ön aşamalardan biridir. Bu ön sözleşme ile taraflar gelecekte asıl sözleşmenin yapılmasını isteme yolunda bir alacak hakkına kavuşurlar. Bu nispi alacak haklarını da tapuya şerh aracılığıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek biçimde güçlendirebilirler.<sup>117</sup>

## (2) Hukuki Niteliği

Bazı yazarlar, noterce düzenlenen taşınmaz satış vaadinin gerçekte borç doğurucu nitelikte asıl satış sözleşmesinden başka bir nitelik taşımadığı görüşündedir.<sup>118</sup>

Asıl satımı hazırlayan ön aşamalardan satım vaadine, talep kavramı denk düşerken, alım opsiyonlarına, ‘yenilik doğuran hak’ kavramı denk düşer. Ancak taşınmaz satım vaadini tutmayan borçluya karşı, tek aşamada mülkiyetin kazandırılabilceğini savunan görüş çerçevesinde, bu ayırım ortadan kalkar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bağlayıcı ana sözleşmeyi kurmanın koşullarının henüz olgunlaşmadığı ama alıcının sağlam basmak istediği durumlarda seçilir. Ama taşınmaz satış vaadine asıl amacından uzaklaşarak belirli bir kredinin teminatını oluşturma işlerine alet edilmesine de rastlanır. Kredi tutarında bir para karşılığında dönme hakkı saklı tutularak taşınmaz satım vaadinin kurulmasında durum böyledir.<sup>119</sup>

## (3) Hükümleri

### i. Taraflar Arasında

Kararlaştırılan hükümlere göre, bir tarafa veya her iki tarafa satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verir. Alıcının sözleşme hükümlerine uygun olarak tapuda satış yapılmasını istemesine karşın satıcı buna yanaşmıyorsa alıcı tescile zorlamak için taşınmazın kendisine devrini isteyebilir. Bu davadaki hüküm, satıcının talebi yerine geçer.<sup>120</sup>

Oğuzman ve Seliçi’ye göre; taşınmaz satış vaadi, sadece asıl sözleşmenin yapılması borcunu doğurur, bu yüzden mahkeme ilamı, satıcının tescil talebi yerine geçemez. Satıcı

<sup>115</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.125

<sup>116</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 57

<sup>117</sup>SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf.120-121

<sup>118</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.125

<sup>119</sup>SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf.121

<sup>120</sup>ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 57



tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa ayrıca tescile zorlama davası açılmaktadır. Ancak iki ayrı dava açılması gerektiği için usul ekonomisine ve tarafların amacına aykırıdır.

Yargıtay; dava ekonomisi yönünden daha pratik bir çözümü kabul etmiş ve taşınmaz satış vaadinde alıcıya doğrudan doğruya MK md. 716 'ya dayanarak tescil davası açma yetkisi tanımaktadır.<sup>121</sup> Dolayısıyla, satış sözleşmesi ile borçlandığı edimini yerine getirmeyen satıcıya karşı alıcının tescile yönelik dava açması mümkündür.<sup>122</sup>

## ii. III. Kişiler Arasında

TK 26/V' e göre; noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi ise ..... Taraplardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir' der. Buna göre taraflardan birinin şerh ettirebilmesi için ayrıca şerh anlaşması aranmamıştır. Ancak sözleşmede şerhin yapılmayacağı kararlaştırılabilir. Şerh edilen husus; sözleşmeden doğan satın alma hakkıdır. Bu şerh ile sonraki maliklere karşı da kullanılabilmesi imkanı sağlar ve şahsi hakların şerhindeki munzam tesiri sağlar.<sup>123</sup>

TK md. 26/IV'e göre; taşınmaz satış vaadinin şerh verilmesinden itibaren beş yıl içinde esas satış sözleşmesi yapılmazsa şerh tapu sicil müdürü veya memuru tarafından resen terkin olunur.

## b) Alım (İştira) Sözleşmesi

### (1) Tanımı ve Şekli

Hak sahibine dilediği zamanda bir şeyin malikinden o şeyin mülkiyetinin kendisine kararlaştırılan bedel karşılığında naklini tek taraflı bir irade beyanı ile talep yetkisini veren yenilik doğurucu bir haktır.<sup>124</sup> Kısaca bir malı malikin satmak veya satmamak iradesinden bağımsız olarak satın alma olanağı veren yenilik doğurucu bir haktır.<sup>125</sup> Bu hakka opsiyon hakkı da denir. Alım hakkı, taşınmazı elde etmek isteyen fakat özel bir sebeple onu derhal iktisap edemeyecek durumda olan kişi lehine tesis edilebilir. Taşınmazın istenilmeyen bir kişinin eline geçmesini önlemek gibi bir amaçla da alım hakkı kurulabilir. Bundan başka, bir

<sup>121</sup> YİBK, 25.10.1971, YKD, 1972,1

<sup>122</sup> ERTAŞ, **Yeni Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Sf. 311

<sup>123</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.126

<sup>124</sup> M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, Sf; 528

<sup>125</sup> TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1/1** Sf. 274

taşınmaz malikinın belli bir yapma veya yapmama borcuna uymasını sağlamak amacıyla uymama halinde kullanılma şartı ile alacak lehine bir hak tanınabilir.<sup>126</sup>

Taşınır veya taşınmazlarda alım hakkı mümkündür. BK md. 213 ve MK md. 736 taşınmazlara ilişkin alım hakkı için özel hükümler öngörülmüştür. BK md. 237/2 uyarınca bu sözleşme resmi şekle tabidir. Fakat resmi senedin; tapu müdürlüğü tarafından düzenlenmesi gerekir. Yargıtay'a göre; 'kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri düzenleme yetkisine sahip olan noterlerin alım sözleşmelerini de düzenleyebilmeleri gerekir. Alım hakkı bir aynı hak niteliğinde değildir. Alım hakkı bir vasiyetname ile de tanınabilir. Bu durumda vasiyetnameye ilişkin şekil şartlarına uyulması yeterlidir.

TK md. 26'ya göre ise tapu sicil memurları alım sözleşmesi düzenleyebilir. Bu hüküm nedeniyle Yargıtay kararları eleştirilmektedir ve sadece tapu memurlarının resmi senet düzenleyebileceklerdir.<sup>127</sup>

## (2) Hukuki Niteliği

Alım hakkının niteliği konusunda çeşitli görüşler vardır. Uzatılmış icap kuramı, satış vaadi kuramı, şarta bağlı satış kuramı ya da yenilik doğurucu (inşai) hak kuramı gibi. Ancak baskın görüş; yenilik doğurucu (inşai) hak kuramıdır. Buna göre; bu hak kullanıldığında; muhataba ulaşılmasıyla satım ilişkisi doğar. Bu yüzden bu hak yenilik doğurucu bir hak niteliği taşır. Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir.<sup>128</sup>

## (3) Hükümleri

Nispi bir hak olduğu için; ancak kendisinin doğduğu sözleşme ile borç altına girmiş olan kişiye karşı ileri sürülebilir. MK md. 716 gereği; malik taşınmazın mülkiyetini alım hakkı sahibine geçirme borcu altına girer. Fakat borcunu ifa etmezse, alım hakkı sahibi açacağı dava ile mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini ister. Hakimin vereceği olumlu kararın kesinleşmesi ile mülkiyet alıcıya geçer.<sup>129</sup>

Özünde salt nispi güç taşıyan bu hak tapuya şerh verilerek üçüncü kişilere karşı etkili biçimde güçlendirir. Tapuya şerh yolundan sağlanan bu güçlenme, sanki aynı bir etki doğurur. Öğretide eşyaya bağlı borç kuramı ile açıklanır. Böylece taşınmaz eşyanın her yeni maliki

<sup>126</sup> OĞUZMAN, SELİCİ, **Eşya Hukuku**, Sf; 528

<sup>127</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 59

<sup>128</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 276

<sup>129</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 59

sözleşmeden kaynaklanan hakla karşı karşıya gelir.<sup>130</sup> Alım hakkı en çok 10 yıllık süre için kararlaştırılabilir.(BK md. 238) Böylece önceki BK' na göre taraflara kararlaştırabilecekleri süreye üst sınır getirilmiştir. Alım hakkı sözleşmede öngörülmedikçe başkasına devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder. Devir hakkı tanınmışsa, devir işlemi de hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmalıdır.<sup>131</sup>

Alım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmemişse; malik taşınmazı üçüncü kişiye temlik ettiğinde üçüncü kişiye karşı alım hakkı kullanılamaz. Ancak taşınmazı başkasına devreden malikten tazminat talep edilebilir. Tapu kütüğüne şerh edilmişse şerhin süresi on yıldır. Malikin şerhin süresi dolunca, yenileme borcu altına girmesi ya da on yıldan fazla süreli anlaşmalar geçersizdir. On yıl dolduktan sonra yapılan yeni anlaşma geçerlidir.<sup>132</sup> Bir alım hakkını şerh verilmesinden sonra hakkın ilişkin olduğu taşınmaza malikin alacaklıları haciz koymuşlarsa, alım hakkı sahibi taşınmazın paraya çevrilmesine kadar hakkını kullanarak bu haczi etkisiz kılabilir. Eğer taşınmaz paraya çevrilinceye kadar alım hakkı kullanılmışsa, artık bu hak taşınmazı ihale ile iktisap edene karşı kullanmak gerekir.<sup>133</sup>

### c) Geri Alım (Vefa) Sözleşmesi

#### (1) Tanımı ve Şekli

Bu hak sahibine sattığı şeyin mülkiyetini kararlaştırılan bedel karşılığında tekrar kendisine naklini tek taraflı bir irade beyanıyla talep yetkisini veren yenilik doğurucu bir haktır.<sup>134</sup> Böylece geri alım hakkı sahibi, satılan taşınmazı tek taraflı irade açıklaması ile geri alma imkânına sahip olmaktadır. Bedel kararlaştırılmışsa satılırken verilmiş olan bedelle geri alınır.

Geri alım hakkı satılan şeyin herhangi bir amaçla geri alınması imkânını saklı bulundurmak için tesis olunur. Geri alım (vefa) sözleşmesi bir borcu temin maksadıyla da yapılabilir.<sup>135</sup>

Kredi borcunun güvencesi olarak taşınmaz mülkiyetinin kayıtsız koşulsuz, kesin devrinin gerçekleştirildiği ya da böylesine bir devrin sadece vaat edildiği ve ilk olasılıkla geri alım hakkının ikinci olasılıkla da sözleşme dönme hakkının saklı tutulduğu durumda, lex

<sup>130</sup> SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Sf.122

<sup>131</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.128

<sup>132</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 60

<sup>133</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 283

<sup>134</sup> OĞUZMAN, SELİÇİ, **Eşya Hukuku**, 3. Bası Sf; 532

<sup>135</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.129

commissoria yasağının dolanılmadığı kabul edilir.<sup>136</sup> Lex commissoria yasağı MK md. 873/II' de borç ödemediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin ipotekli alacaklıya ait olmasını yasaklayan kuraldır. Ancak bu durum, kanun koyucu tarafından özel olarak izin verildiğinden hukuka uygun bulunur.<sup>137</sup>

Rehin işleminde ve inanlı temlikte aynı hakkı gözden çıkaran kişi tehlikenin farkında değildir. O, teminat amacıyla kayıtlı koşullu bir devir gerçekleştirmektedir. Oysa geri alım hakkı saklı tutularak taşınmaz satım vaadinde, malını gözden çıkaran mal sahibi tehlikenin bilincindedir.<sup>138</sup>

## (2) Hukuki Niteliği

Geri alım hakkı da; alım hakkındaki gibi tek taraflı irade açıklamasının muhatap olan malike varmasıyla hak sahibi ile malik arasında bir satış ilişkisi kurar.<sup>139</sup> Alım sözleşmesi gibi geri alım sözleşmesi de iradi geciktirici şarta tabidir.<sup>140</sup>

## (3) Hükümleri

Taşınmazın satıcısına tanınmış bir çeşit alım hakkı niteliğindedir. Alım hakkı ile verilen açıklamalar burada da göz önünde tutulur. Aksine anlaşma olmadıkça sözleşmeden doğan geri alım hakkın devri mümkün değildir. Şerh edilmemişse; sadece bu hakkı tanıyan kişiye ve onun külli haleflerine karşı kullanılabilir.<sup>141</sup>

Şerh edilmişse şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerh edilmekle; eşyaya bağlı bir borç ilişkisi meydana gelir. Fakat her halde şerh tarihinden itibaren on yıl geçmekle şerh etkisini kaybeder.<sup>142</sup>

<sup>136</sup> SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Sf.121

<sup>137</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 60

<sup>138</sup> SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Sf.121-122

<sup>139</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.129

<sup>140</sup> SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Sf.122

<sup>141</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.129

<sup>142</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 281-283, YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.128

#### d) Önalım (Şufa) Sözleşmesi

##### (1) Tanımı ve Şekli

Önalım hakkı, taşınmaz malikinın (ön alım yükümlüsünün) taşınmazını üçüncü bir kişiye satması ya da eşdeğer bir işlem yapması halinde, ön alıcıya tek taraflı bir irade beyanıyla taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren, kurucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>143</sup>

Ön alım hakkı, mal sahibi taşınmazı bugün için satmak istemiyorsa ileride satması ihtimali varsa tesis edilir ve çok defa taşınmazın istenilmeyen bir kişinin eline geçmesini önleme amacı güder.<sup>144</sup>

BK 237/III' e göre; önalım sözleşmesinin yapılması adi yazılı şekle tabidir. Budurumdan iki sebep etkilidir. Önalım hakkının kullanılabilmesi için şeyin bir üçüncü kişiye satılması şarttır. Bu satış yapılırken nasıl olsa resmi şekle uyulacaktır. İkinci olarak önalım sözleşmeleri çoğu zaman kira sözleşmeleri ile birlikte onlara bağlı olarak yapılır. Kira ise bir sıhhat şekline tabi değildir. Önalım resmi şekle tabi olsaydı onun bağlı olduğu kira da bu şekilde yapılacak ve kira sözleşmelerinin kurulması güçleşecekti.<sup>145</sup>

##### (2) Hukuki Niteliği

Alım ve geri alım hakkında olduğu gibi yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmesi gerekir. Önalım hakkı, kullanılması koşula bağlı bir alım hakkı mahiyetinde olduğu için ancak üçüncü kişiye satılması şerhi gerçekleşince kullanılabilir. Bağışlama, mal değişim sözleşmesi, cebri arttırma ile satış karı ve kocaya evlada ya da akrabaya yapılan temlik muamelelerinde önalım hakkı kullanılamaz.<sup>146</sup> Önalım hakkı sahibi, üçüncü kişinin vereceği bedeli ödeyecekse adi (sınırsız) önalım hakkından; önceden kararlaştırılan bedeli ödeyecekse nitelikli (mevsuf) önalım hakkından bahsedilir. Taraflar önalım bedelini düşük belirlemişlerse satış sözleşmesini daha yüksek bedelle yaptıklarını ileri süremezler. Ancak Yargıtay'ın kararlarına göre; ön alıcı satış işlemini uzunca bir süre sonra öğrenerek önalım hakkını kullanmışsa ve uzunca bir süre sonra dava açmışsa davalı pay ve taşınmaz üzerinde önalım hakkının kullanıldığı esas değerini kendisine ödenmesini isteyebilir.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 274

<sup>144</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.129

<sup>145</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 279

<sup>146</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.130

<sup>147</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 60

Fakat daha yüksek bir bedel gösterilmişse tapuda gerçek bedelin daha düşük olduğu önalım hakkının kullanılmasını engellemek için yüksek gösterildiği ispatlanırsa gerçek bedelden önalım hakkının tanınması isteyebilir.

### (3) Hükümleri

Hak sahibi bu hakkını kullandığı takdirde muhatap ile ön alım hakkı sahibi arasında bir satış ilişkisi kurulur. Eğer tapu siciline şerh verilmemişse sadece önalım sözleşmesini yapan malike ve külli haleflerine karşı kullanılabilir.<sup>148</sup>

Önalım hakkının kullanılması süresi sözleşmede belirlenebilir. BK md. 238 hükmü uyarınca bu süre en fazla on yıl olabilecektir. Kararlaştırılan süre içerisinde önalım olayı doğmaz ve önalım hakkı kullanılmazsa önalım hakkı düşer. Ancak sözleşmede kararlaştırılmıyorsa veya kararlaştırılmıyorsa önalım hakkının hak sahibi tarafından önalım olayının öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde kullanılması gerekir. Bu bir hak düşürücü süredir.<sup>149</sup> Önalım hakkı şerh verilmişse eşyaya bağlı borç ilişkisi doğar; buna şerhin kişisel hakkı güçlendirici etkisi (munzam aynı etki) denir. Böylece bu hak taşınmazı, hakkın şerh edilmesinden sonra, şerh süresi içinde satın alan herhangi bir kişiye karşı ileri sürülebilir.(MK md. 735/I) Sözleşmeden doğan önalım hakkı şerh edilmesinden itibaren on yıllık süre içinde kullanılmazsa şerh etkisi sona erer. (MK 735/II) Malikin istemi ile tapu sicilinden terkin edilir.(TST 78/IV)

Bir önalım hakkı şerh verilmiş bulunuyorsa, sonradan kurulan sınırlı aynı haklar veya sonradan şerh verilen şahsi haklar bu önalım hakkının sahibine karşı ileri sürülemezler ve o hakkını kullandığı takdirde sonraki hakların terkinin isteyebilir.<sup>150</sup>

Alıcı veya satıcı tarafından hak sahibine gerekli bildirim yapılmadıkça kural olarak bu sürenin işlemeyeceğini kabul etmek gerekir. Eğer hak sahibi başka bir yolla satışı öğrenmiş ise ve alıcı bunu kanıtlarsa artık bu durum geçerli değildir. Önceki MK' da durum tartışmalı iken yeni MK' da gerek şerh edilmiş gerekse şerh edilmemiş önalım hakkı açısından hak düşümü sürelerini tartışmalara yer vermeyecek şekilde düzenlemiştir. Buna göre, şerh edilmiş ön alım hakkı şerh süresi içerisinde yapılacak satışlarda her malike karşı satış koşullarıyla kullanılabilir, tapu kütüğünde koşullar belirtilmemişse, taşınmaz üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.(MK 735/I) Şerhin etkisi her durumda şerh edildiği tarihin üzerinden on

<sup>148</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.130

<sup>149</sup>YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.130

<sup>150</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 284

yıl geçmekle sona erer. (MK 735/II) Şerh edilmemiş ön alım hakkı da satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. (MK 733/4)

Önalım hakkı; belirli bir satış yönünden, bu satışın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde satıştan itibaren iki yıl içerisinde dava yolu ile bu hakkını kullanmalıdır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.<sup>151</sup>

Önalım davalarında önalım hakkı sahibinin yargıcın belirttiği sürede satış bedelini ve alıcıya düşen tapu giderlerini, hakimin belirleyeceği yere nakden yatırması gerekir. (MK md. 734/II) Satış bedeli ve giderleri yatırıldıktan sonra hakim tapu kütüğünün önalım hakkı sahibi lehine düzeltilmesine karar verebilir.

## **B) MAL DEĞİŞİM (TRAMPA) SÖZLEŞMESİ**

### **1. Tanımı ve Konusu**

Mal değişim sözleşmesi; öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme gereğince taraflar karşılıklı olarak bir malla başka bir malı ya da hakları değiştirerek zilyetlik ve mülkiyetini karşı tarafa geçirmeyi üstlenmektedir. Tarafların edimleri karşılıklı bulunduğu için; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.<sup>152</sup>

Tarihsel açıdan satıştan önce kullanılması ve paranın da hukuken mal olduğu kabul edilirse hukuksal açıdan da satış sözleşmesinin üstünde yer alması gerekir. Ancak; paranın alışverişte güvenilirliği arttığı için satış sözleşmesi karşısında arkada kalmıştır.<sup>153</sup> Ancak ellerinde mal bulunan ve her birinin diğerindeki mala ihtiyacı olan iki kişi mal değişim sözleşmesi yoluyla malı başkasına satıp para temin etmenin külfetinden kurtulurlar. Satımın konusu olan her mal ve hak değişim sözleşmesinin konusu olabilir.<sup>154</sup>

BK md. 282, 283 ve 284' de mal değişim sözleşmesi düzenlenmiştir. BK md. 282' de tanımı yapılmış, 283. madde de tabi olduğu hükümler ve 284. maddede ise zapttan ve ayıptan sorumluluk halleri düzenlenmiştir.

BK md. 233 de belirtildiği gibi mal değişim sözleşmesinde taraflardan her biri ikili bir kimlikle mal verme borçlusu olduğu ölçüde satıcı, mal alma alacaklısı olduğu ölçüde alıcı olarak yer alır. Sanki ortada satış parasız iki satış vardır.<sup>155</sup>

<sup>151</sup> OĞUZMAN, SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, Sf; 405

<sup>152</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 141

<sup>153</sup> SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Sf.132

<sup>154</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 336

<sup>155</sup> SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Sf.132-133

## 2. Sözleşmenin Unsurları

### a) Malla Bir Malın Değiştirilmesi

Mal değişim sözleşmesinde, taraflardan her biri mal borçlusudur ve alacaklıdır. Malla başka bir mal değiştirilirken, malın yanında belirli bir miktarda para da kararlaştırılabilir.<sup>156</sup> Çünkü mübadele edilecek malların değerleri arasında yaklaşık bir eşitlik ve dengeyi gerektirir.<sup>157</sup> Ancak baskın amaç para vermekse satıştan, mal vermekse mal değişim sözleşmesinin var olduğu kabul edilir. Burada karma bir akit söz konusudur. Mala ilişkin edime mal değişim sözleşmesi, paraya ilişkin edime satım sözleşmesi hükümleri uygulanır. Ancak her iki sözleşmeye ilişkin hükümler birbiriyle bağdaşmazsa, edimlerin hangisinin asli, hangisinin ferî olduğuna bakılmalı ve asli edime ait hükümler bu sözleşmeye uygulanır.<sup>158</sup>

### b) Malla Malın Karşılıklı Değiştirileceğine İlişkin Anlaşma

Mal değişim sözleşmesinde tarafların karşılıklı iradeleri uyumuş olmalıdır. Uygulamada trampayı satıştan ayırmak bazen güçtür. Örneğin; satış bedeline mahsuben eşya teslim edilmiş ve bu anlaşma akdin kurulmasından sonra ifa anında yapılırsa, artık mal değişim sözleşmesi değil tediye yerine geçen edim vardır.<sup>159</sup>

Mal değişim sözleşmesinin 'çift satıştan' ayırt etmek gerekir. Bir şeyin geçiriminin diğer şeyin geçirimine bağlı olmaksızın yapıldığı, fakat birbirine dayalı iki muamelenin gerçekleştirildiği durumlarda çift satış vardır. Çift satışta; satışlardan biri geçerli olmasa bile diğeri geçerliliğini korur. Oysaki mal değişim sözleşmesinde edimlerden birinin doğumundaki sakatlık veya ifasındaki temerrüt tüm sözleşmeyi etkiler.<sup>160</sup> Eğer o şeyler doğrudan doğruya mübadele ediliyorsa yahut karşıtı şey alınmaksızın o şey satın alınmayacaksa ortada mal değişim sözleşmesi vardır.<sup>161</sup> Sonuç olarak; taraflar arasındaki anlaşma ve tarafların bu konuda karşılıklı iradeleri önemlidir.

## 3. Taşınmazlarda Mal Değişim Sözleşmesinin Şekli

Karşılıklı değiştirilen mallar taşınırsa sözleşme biçime bağlı değildir. Karşılıklı değiştirilen mallardan yalnızca biri tapulu taşınmaz olsa bile sözleşme resmi biçimde tapu

<sup>156</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 141

<sup>157</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 336

<sup>158</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 336

<sup>159</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 336

<sup>160</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.160

<sup>161</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 337



memurunun düzenlemesi ile yapılmalıdır.<sup>162</sup> Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetliğinin birbiriyle veya taşınır bir malla trampa şekle bağlı değildir. Yargıtay'a göre; noterlerin taşınmaz satış vaadi düzenleyebildikleri halde, trampa vaadi düzenlemeye yetkili değildir.<sup>163</sup> Yargıtay'ın bir kararında BK' na göre satım sözleşmesi hükümleri trampa sözleşmesi hakkında da uygulanır. Bu nedenle tapulu taşınmaza ilişkin trampa sözleşmesi de resmi şekle tabidir. Başka bir anlatımla, resmi şekilde yapılmayan tapulu taşınmaza ilişkin trampa sözleşmesi hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmede taraflar ancak verdiklerini geri isteyebilirler demiştir.<sup>164</sup>

#### 4. Mal İle Mal Değişim Sözleşmesinin Hükümleri

BK md. 284'e göre; satış sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmesine de uygulanır. Ancak eski BK md. 233'de ;trampa suretiyle aldığı şey yedinde zapt olunan yahut onu ayıbından dolayı reddeden taraf mubayyerdir; dilerse zarar ve ziyanı diğer tarafa tazmin ettirir, dilerse vermiş olduğu şeyi istirdat eder demektedir.

##### a) Zapttan Sorumluluk

Eski BK md. 233'e göre; trampa konusu şeylerden birinin tamamen zapt edilmesi halinde karşı tarafın iki seçimlik hakkı vardır. Zapt dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini talep edebileceği gibi sözleşmeden dönerek verdiği şeyin geri verilmesini ve uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir.<sup>165</sup>

Müspet zarar; genellikle malın elden çıkmasıyla uğranılan kayıpları karşılayacak bir ödencedir. Bu sonuç tam zapt durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş sayılmasından kaynaklanır.<sup>166</sup> Kısmi zapt durumunda; daha çok akdin feshi yoluna gitmek daha doğru olur, çünkü tarafların iradesi bakımından şeylerin tamamının mübadelesi mümkün olmasa çoğu zaman akit yapılmazdı.<sup>167</sup>

---

<sup>162</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 142, OLGAÇ, **Satış-Trampa-Bağışlama**, Sf. 405

<sup>163</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 337

<sup>164</sup> Yargıtay 8. HD. 23.05.2005, E: 2005/3383, K:2005/4684

<sup>165</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.161

<sup>166</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 144

<sup>167</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 338

b) Ayıptan Sorumluluk

Eski BK md. 233' de ayıptan sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir. Kendisine verilen mal ayıplı çıkan kişi beş yoldan birine başvurabilir. Kendisine ayıplı mal verilen taraf;

-Ayıplı çıkan malı geri vererek; kendisi tarafından teslim edilen malın kendisine verilmesini isteyebilir ya da kendisi malı henüz teslim etmekten vazgeçer.

-Ayıplı malı geri vererek, karşı taraftan ayıpsız ifadan beklediği yarar da dahil olmak üzere zarar karşılığı ödeme ister.

-Malı alıkoyarak, ayıp dolayısıyla oluşan değer azalmasından doğan farkı karşı taraftan ister.

-Aşırı bir masraf gerektirmiyorsa, bütün masrafları karşı tarafa ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını ister.

-Ayıplı mal misli malsa, satışla ilgili BK 203 hükmü kıyas yoluyla uygulanması sonucu; ayıplı mal ile ayıpsız malın değiştirilmesini ister.<sup>168</sup>

Sözleşme konularından her ikisi de ayıplı ise; taraflar kanunun kendisine verdiği imkanlardan birinden yararlanabilir. Ancak tarafların seçmiş oldukları yolların birbiriyle bağdaşması gerekir. Taraflardan birinin sözleşmeden dönme yolunu seçtiği durumda artık diğer tarafında sözleşmeden dönme yolunun seçilmesinden başka bir hukuki imkan yoktur.<sup>169</sup>

c) Yarar ve Hasar

BK md. 283'e göre; satış sözleşmesinin yarar ve hasardan sorumluluğa ilişkin hükümleri mal değişim sözleşmesine de uygulanır. Buna göre; sözleşmenin kurulmasıyla taraflardan her birinin vereceği malın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Ancak bazı yazarlara göre; yarar ve hasar mülkiyetin nakli ve malların teslimiyle geçmelidir.<sup>170</sup>

d) Temerrüt

Para söz konusu olmadığı için, satış sözleşmesinin semene ilişkin hükümleri burada uygulanmaz. Taraflar malın tesliminde temerrüde düşerlerse; belirli vadeli ticari trampa BK md. 212 ve adi trampada ise BK md. 125 hükmünün yani satıştaki satıcının temerrüde ilişkin kuralların uygulanacağı kabul edilir.<sup>171</sup>

<sup>168</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 144

<sup>169</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.161

<sup>170</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 338

<sup>171</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 338, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 143

## C) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

### 1. Tanımı ve Konusu

BK' nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. BK md. 285 'de bağışlama sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bağışlama hukuki işlemlerin çeşidi olan sözleşme niteliğindedir. Yalnızca bağışlayanın belirli bir değeri vermeyi üstlendiği ve buna karşılık bağışlananın kendisine karşı edim üstlenmediği için tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.<sup>172</sup>

Eski BK 234' e göre; bağışlama hayatta olan kimseler arasındaki bir tasarruftur ki onunla bir kimse mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder denmiştir.

Bu tanım doktrinde çeşitli bakımlardan eleştirilmekteydi. Öncelikle bağışlamanın sözleşme mahiyeti belirtilmemiştir. Bağışlayanın teberru gayesiyle (causa donandi) hareket ettiği de belli değildi. Ayrıca temlik etmekten bahsetmekteydi oysaki bağışlama bir temlik işlemi değil taahhüt işlemi (borçlandırıcı işlem) dir. Sözleşmenin kurulma anında bağışlanan şeyin bağışlayana ait olması da gerekmez.<sup>173</sup>

BK md. 285 de önceki tanımdaki eleştiriler kısmen giderilse de bağışlamayı şu şekilde de tanımlamak daha doğru olurdu. Bağışlama, bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlanana zenginleştirmek için bağışlama sebebiyle yaptığı sözleşme niteliğini taşıyan sağlar arası denk bir ivaz ihtiva etmeyen bir kazandırıcı muameledir.<sup>174</sup>

Bağışlamanın tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından dolayı kanun koyucu bağışlayanı koruyan bazı hükümler koymuştur. Henüz kabul edilmemiş bağışlama icabının geri alınması imkanı, bağışlama taahhüdü için şekil mecburiyeti, fiil ehliyeti ve tasarruf yetkisine ilişkin özel şartlar, gecikme faizinin başlangıç anı, bağışlayanın ayıba karşı tekeffül borcunun yumuşatılması, intifa hakkını saklı tutarak çıplak mülkiyeti bağışlayan kimsenin teminat gösterme yükümünün bulunmaması, bağışlayanın bazı hallerde bağışlamayı geri

<sup>172</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 145

<sup>173</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 341

<sup>174</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.164

alabilmesi, mahfuz hissesi ihlal edilen mirasçuların tenkis talebi ve alacaklıların iptal davası açma imkanı bulunması gibi.<sup>175</sup>

## 2. Sözleşmenin Unsurları

Yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı şekilde başlıca üç unsur vardır. Bunlar bağışlamanın bir sözleşme olması, bağışlayanın kendi malvarlığından bir kazandırmayı konu edinmesi ve bağışlama sebebiyle (ivazsız) yapılması.

### a) Kazandırıcı İşlem Olması

Bağışlayan, bağışlanana mameleki bir menfaat sağlamış olmalıdır. Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan her şey bağışlamanın da konusunu oluşturabilir. Örnek; Taşınır, taşınmaz eşya, alacaklar, haklar (telif, patent), irtifak, intifa gibi...) Bağışlamada mutlaka bağışlananın malvarlığının aktifinin artırılması yani ona bir malvarlığı verilmesi şeklinde olması zorunluluğu yoktur. Bağışlananın malvarlığının pasifinin azalmasına yol açma şeklindeki işlemlerde kazandırıcı işlemlerdir.<sup>176</sup>

Bağışlayanın malvarlığının fakirleşmesi ile bağışlananın malvarlığının zenginleşmesi ve bu iki olay arasındaki illiyet bağı bulunması gerekir. Bir hizmetin ücretsiz olarak görülmesi durumunda bağışlamadan bahsedilemez çünkü iş görme malvarlığına dahil bir unsur değildir. Ayrıca henüz kazanılmamış bir haktan feragat da bağışlama değildir. Çünkü bağışlamada malvarlığının fakirleşmesi aranır.<sup>177</sup>

Ölüme bağlı tasarruflar ivazsız olsa bile bağışlama mahiyetini taşımaz. Çünkü ölüme bağlı tasarruflarda bulunan kişinin ölümü halinde, kendi malvarlığında değil mirasçuların malvarlığında bir azalma olduğundan ölüme bağlı tasarruf bağışlama sayılmaz.<sup>178</sup>

Bir şeyin kullanılmasının ivazsız olarak devrinde eğer o şey başkasına kiraya verilerek bir gelir sağlanamayacaksa şey sahibinin mamelekinde bir azalma ve bir bağışlama söz konusu olmaz, ivazsız olarak bir şeyin kullanılması ariyet sözleşmesinin konusunu teşkil eder.<sup>179</sup>

Bağışlama tam üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla gerçekleşebilir. Bu durumda bağışlanan, BK md. 129/II gereğince, üçüncü şahıs olarak kendi lehine taahhüt edilen hakkı

<sup>175</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 187-188

<sup>176</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 146

<sup>177</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.165

<sup>178</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 344, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 146

<sup>179</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 345

kullanmak istediğini beyan edince ve havale borçlusu havaleyi kayıtsız şartsız kabul ettiğini bildirince geri alınamaz bir hak kazanırlar.<sup>180</sup>

#### b) Karşılıksız (İvazsız) Olma

Bağışlama niteliği gereği karşılıksız kazandırmadır. Mülkiyeti geçirme amacı güden öteki sözleşmelerden ayıran en önemli özellik karşılıksız olmasıdır. Bir işlemin bağışlama sayılabilmesi için karşılıksız zenginleştirme amacı bulunması zorunludur. Ancak bu amaca yönlendirici neden (saik) önemli değildir.<sup>181</sup>

Adet üzerine verilen hediye ve bahşiler bağışlama sayılmaz. Bu ister ahlaki bir vazifenin ifası, isterse bir muaşeret borcunun ifası mahiyeti görülsün bir bağışlama sayılmazlar. Çünkü burada edimin amacı bağışlama değildir.<sup>182</sup>

Bağışlananın bazı edim ve hizmetleri yerine getirmeyi taahhüt etmesi karşılıksız edimlerin değişimi niyeti olmadıkça kurulan sözleşmenin bağışlama niteliği etkilenmez. Örnek; Mükellefiyetli bağışlama. Bazen sözleşme karma bir nitelik taşır, bağışlama sebebinin yanında başka sebep de bulunur. Bir şeyin normal fiyatının altında satılması durumunda karma bağışlama vardır. Bunun için akdin kurulduğu anda edimler arasında değer farkının bulunması ve bu fark bağışlama niyetinden kaynaklanmaktadır. Eğer bu farkı taraflar biliyor ve istiyorsa bağışlama iradesi mevcuttur.<sup>183</sup>

#### c) Bağışlama Sözleşmesi

Bağışlama bir sözleşme olduğu için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. BK' nun genel olarak icap ve kabule ilişkin esaslar bağışlamada bağışlama sözleşmesi için BK md. 293 ile değiştirilmiştir. Buna göre, bir kimse bağışlamayı öngördüğü bir malı başka mallarından fiilen ayırmış olsa dahi bağışlamanın kabulüne kadar bağışlama önerisini geri alabilir.<sup>184</sup>

Bağışlama sözleşmesi için; lehine mal bağışlanan kişi bu bağışı kabul etmeli ya da kazandırmayı yapan ile kazandırandan faydalanan arasında anlaşma bulunmadıkça bağışlama tamam olmaz.<sup>185</sup>

Bağışlamanın kabulü açık olabileceği gibi örtülüde olabilir. Mükellefiyetli olmayan bağışlamalarda susma kabul anlamına gelir.<sup>186</sup> Bunun için bağışlananın, bağışlama sözleşmesi

<sup>180</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 192

<sup>181</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 147

<sup>182</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 349

<sup>183</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 192

<sup>184</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 188

<sup>185</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 350

kurmaya yönelik icabı öğrenmiş olması gerekir. İcabın ona varmış olması yeterli değildir. Örneğin; Bağışlanan kişinin haberi olmadan onun lehine bir bankaya para yatırması durumu. Kişi bankada hesabına para yatırılmış olduğunu bilmemektedir. İcab ona varmış ama henüz öğrenmemiştir. Şarta bağlı bağışlamalarda ve mükellefiyetli bağışlamalarda açık bir kabul gerekir.<sup>187</sup>

### 3. Bağışlamada Ehliyet ve Tasarruf Yetkisi

Bağışlamada bir sözleşme olduğundan geçerli olması için tarafların; akdi ehliyete sahip bulunmaları gerekir. Bağışlama ivazsız bir sözleşme olması dolayısıyla bağışlayanın ehliyeti bağışlanandan farklı ve daha sıkı koşullara bağlanmıştır.<sup>188</sup>

#### a) Bağışlayanın Ehliyeti

Bağışlayanın tam ehliyetli olması ve tasarruf gücüne sahip bulunması gerekir. Tam fiil ehliyeti; ergin (reşit) ve ayırt etme gücüne sahip (mümeyyiz) olması ve kısıtlı (mahcur) da bulunmamasıdır.

Ayırt etme gücüne sahip olan, fakat ergin olmayan ya da kısıtlı bulunan kişiler kendilerine borç yükleyen bir sözleşmeyi ya yasal temsilcilerinin izniyle yapabilirler ya da bu sözleşmeyi onlar adına yasal temsilcileri yapabilir.<sup>189</sup> Bu açıdan bakılırsa önemli bağışlama sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler için yasak muamelelerden olmaktadır. BK md. 286/I 'de fiil ehliyetine sahip herkes, ....., bağışlama yapabilir.' demektedir.<sup>190</sup>

Bu düzenleme; velayet ve vesayet altında bulunan kişilerin mallarının korunması amacıyla getirilmiştir. MK md. 449' da yer alan bu yasak, önemli bağışlamalar içindir. Buna karşılık küçük bağışlamalar yasal temsilcilerin izniyle yapılabilir. Bağışlamanın önemli olup olmadığı bağışlayanın malvarlığı ve gelirine göre değişir.<sup>191</sup>

Tam ehliyetliler; karı koca mallarının idaresi usulünden ve mirasçılık hakkından doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere bağışlama yapabilir demektedir. MK' da yasal mal rejimi olarak düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejiminde aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaması veya mal ortaklığında olağan yönetim dışında kalan konularda eşlerin ancak birlikte veya diğerinin rızasını alarak ortaklığı yükümlülük altına sokabilmesi veya mallarda

<sup>186</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 351

<sup>187</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 189

<sup>188</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* Sf. 148

<sup>189</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 148

<sup>190</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.166

<sup>191</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 189-190

tasarrufla bulunabilmesi karı koca mallarının idaresi usulünden doğan sınırlamalardır. Mirasçılıktan doğan sınırlama ise; tasarruf nisabını aşan bağışlamaların tenkise tabi tutulmasıdır.<sup>192</sup>

#### b) Bağışlananın Ehliyeti

Kendisine bağışlama yapılan kişinin ayırtım gücüne sahip (mümeyyiz) olması yeterlidir; medeni hakları kullanma ehliyetine haiz olması şart değildir. Mümeyyiz küçük; kanuni temsilcisinin rızasına gerek olmaksızın bağışlamayı kabul beyanında bulunabilir. Ancak mükellefiyet yükleyen bağışlamalarda bağışlanan da bir borç altına gireceğinden kanuni temsilcinin muvafakati bulunmadıkça sözleşme geçerli değildir.<sup>193</sup>

Ancak BK 287'e göre; bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse bağışlama ortadan kalkar. Yasal temsilci bu yetkiyi mutlak ve kesin biçimde kullanamaz. Bu özellikle ahlaksal yönden bağışlanana kötüye kullanmaya yönelik bağışlamalar için geçerli olacaktır.<sup>194</sup>

Bağışlanana küçültücü ve yahut onu manevi borç altına sokan bağışlarda da ret söz konusu olabilir. Kanuni temsilci ret ederse gerekçe belirtmek zorunda değildir. Ancak mümeyyiz mahcur vasinin kararına karşı vesayet makamına karşı şikayette bulunabilir. Vesayet altındaki küçüğün bu hakkı yoktur.<sup>195</sup>

### 4. Bağışlamanın Çeşitleri ve Şekilleri

#### a) Bağışlama Sözü Verme (Vaadi)

##### (1) Tanımı ve Niteliği

Bağışlama sözü verme; bağışlayana bağışlanılan mal varlığı değerini bağışlanana geçirme borcunu yükleyen bir sözleşmedir.<sup>196</sup> Bağışlama sözü vermede, bağışlama konusu değer sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanana verilmez. Sözleşme ile bağışlayan, bağışlama konusu şeyi bağışlanana verme borcu altına girmektedir. Bu niteliğiyle bağışlama sözü verme borçlandırıcı işlem niteliği taşır. Bağışlama sözü verme; başlı başına bir sözleşmedir. BK md.

<sup>192</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 189-190

<sup>193</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 355

<sup>194</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 149

<sup>195</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 190

<sup>196</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.167

288/I de bu durum açıkça ifade edilmiştir.<sup>197</sup>Bağışlama vadinde; sözleşmenin ifası kurulma safhasından sonra gerçekleşmektedir. Yani burada borç doğuran sözleşme ile tasarruf işlemi açık bir şekilde birbirinden ayrılmaktadır.<sup>198</sup>

## (2) Şekli

BK md. 288'de; Bağışlama sözü vermenin geçerliliği bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Kanun koyucu, bağışlayanın acele ve düşünmeden hareket etmesini önlemek amacıyla bağışlama taahhüdünün geçerliliğini yazılı şekle bağlamıştır. Şekil şartı sadece bağışlayanın beyanı için aranır, bağışlananın kabul beyanının yazılı şekilde yapılması zorunlu değildir.<sup>199</sup>

Satışta olduğu gibi; taşınmaza ait bağışlama taahhütlerinde TK md. 26 uyarınca tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir. Bu konu öğretide yazarlarca tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında noterce düzenlenen senede dayanan bağışlama vaadinin geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay'a göre; tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlanması bir şekle tabi değildir. Öğretide böyle bir taşınmazın zilyetliği devredilmek suretiyle bir çeşit elden bağışlama söz konusu olmadıkça, yazılı şekil aranılması uygun olur.<sup>200</sup>Yazılı şekilde yapılmayan ve tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın bağışlanması sözü verme elden bağışlama olabilir. Çünkü BK 288/III' e göre; şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan fakat yerine getirilen bağışlama sözü verme elden bağışlama sayılabilir. Elden bağışlama da bir kurala tabi değildir. Taşınırlarda da bu durum geçerliken, taşınmazlarda ise bu şekilde yazılı yapılmayan bağışlama sözünü geçerli sayma olanağı yoktur.<sup>201</sup>

Bağışlama sözü vermenin (bağışlama vaadinin) geçersiz olduğu bilinmeden tasarruf muamelesi yapılmışsa; bu tasarruf muamelesinin hukuki sebebi, ifa sebebidir. BK 288/III ile tasarruf muamelesinin ifa sebebi olan kazandırma sebebi, bağışlama sebebine dönüştürülmektedir. Tasarruf muamelesi elden bağışlama olarak geçerli kalabilmektedir.<sup>202</sup>

Öngörülen şekle uymamanın sonucu mutlak butlandır. Şekil noksanı yüzünden sakat olduğu halde tescil ve teslim yapılsa dahi sözleşme geçerli olmaz. Uygulamalarda;

<sup>197</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 150

<sup>198</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 190

<sup>199</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 194

<sup>200</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 357-358, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* Sf. 151

<sup>201</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 151

<sup>202</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.169



bağışlamalar taşınmaz satışı görüntüsünde gizlenerek yapılmaktadır. Öğretideki baskın görüşe göre gizli yapılan bağışlama sözleşmesi resmi şekilde açıklanmamış olduğu için sözleşme batıl olur, görünüşteki satış sözleşmesinin şekle uyulmuş olması yeterli değildir.<sup>203</sup>

## b) Elden Bağışlama

### (1) Tanımı ve Niteliği

Elden bağışlamanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bağışlama vaadi ile ifa muamelesinin birbirine karıştığı bir muamele olduğu yönünde görüşler vardır. İkinci görüşe göre; elden bağışlama yalnızca bir tasarruf muamelesidir. Bu görüşe göre elden bağışlama aynı bir sözleşmedir.<sup>204</sup> Ancak elden bağışlama; borç doğuran bir sözleşme olup bunun kurulmasıyla ifası aynı anda gerçekleşir. Elden bağışlamada; bağışlanan şeyin teslimi tek başına bağışlamaya vücut veren soyut bir tasarruf işlemi değildir.<sup>205</sup>

### (2) Şekli ve Konusu

Elden bağışlama; yalnız taşınırlar ve alacaklar için söz konusudur. Taşınırlarda bağışlama kaydıyla zilyetliğin nakli alacaklarda bağış kaydıyla ibra veya temlik bağışlama için yeterlidir. Ayrıca muayyen şekle bağlı bir bağışlama taahhüdüne gerek yoktur. Taşınırlarda zilyetliğin nakli, alacağın yazılı şekilde temlik ve ibra ile alacağın ortadan kalkacağına bilinmesi bağışlayanı yeterince düşünmeye sevk ettiği için, kanun burada ayrıca şekil zorunluluğu gereği duymamıştır.<sup>206</sup>

Menkullerde BK md. 289/I' e göre; elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırı bağışlayana teslim etmesiyle kurulur der. BK 289/I anlamında teslim ile doktrinde baskın görüş zilyetliğin her türlü naklini ifade eder. Eşyanın kendisinin veya onun üzerindeki fiili hakimiyeti sağlayacak vasıtaların teslimi, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve kısa elden teslim.<sup>207</sup>

Elden bağışlama, bağışlama vaadinden sadece şekil yönünden değil, rücu bakımından da ayrılır. Bağışlama taahhüdünde bağışlayanın mali durumunun esaslı surette değişmesi dolayısıyla cayma imkanı varken elden bağışlamada bu şekilde cayma mümkün değildir. Aksi halde geri verme bağışlama için külfetli olur.<sup>208</sup>

<sup>203</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 359

<sup>204</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.169

<sup>205</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 193

<sup>206</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 360-361

<sup>207</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 193

<sup>208</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 361-362

Taşınmazlarda elden bağışlama söz konusu değildir. Çünkü BK md. 288/III uyarınca taşınmazlarda tescil geçerli bir bağışlama taahhüdüne dayanılarak yapılır.

#### c) Şartlı Bağışlama

BK md. 290'a göre; bağışlama şarta bağlı olarak yapılabilir. Bağışlama her sözleşme gibi bozucu ya da geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilir. Koşula bağlı bağışlamada, sözleşmenin hükümlerinin doğurması gelecekte oluşacak, fakat oluşması kuşkulu bir olaya bağlanmaktadır. Kural olarak bağışlama hem geciktirici hem de bozucu koşula bağlı olarak yapılabilir.<sup>209</sup>

Bağışlama vaadinde; şartlı bağışlama mümkünken Feyzioğlu'na göre; elden bağışlama da bağışlanan şeyin teslimi ile sözleşme meydana geldiği için elden bağışlamalarda geciktirici olarak yapılamamaktadır.<sup>210</sup>

Şart hukuka veya ahlaka aykırı ise bütün sözleşme batıl olur; geciktirici şartın gerçekleşmesi imkansız ise sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ifade etmez, bozucu şartın gerçekleşmesi imkansız ise sözleşme tam bir surette hüküm ifade eder.<sup>211</sup>

Şartla mükellefiyetin ayırt edilmesi gerekir. Eğer bağışlanan bağışlayandan önce edimde bulunuyorsa, şartın varlığı kabul edilir. Bağışlanan kişinin yapması gereken şey, niteliği gereği zorla yaptırılmayacak bir edim ise şartın varlığı kabul edilir. Örneğin; Bir kimsenin evlenmesi kaydıyla bağışlama yapılması. Ancak Yargıtay bir kararında bunu mükellefiyetli bağışlama saymıştır. Oysa ki burada şartlı bağışlama mevcuttur.<sup>212</sup>

Şarta bağlı bağışlama taahhüdü varsa; şart da şekle uygun olarak tespit edilmelidir.<sup>213</sup> Yani koşulun bu yazılı metin içinde yer alması gerekir.

#### d) Mükellefiyetli (Yüklemeli) Bağışlama

BK md. 291/I' e göre; Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir. Böylece; bağışlayan sözleşme ile bağışlanana bir mükellefiyeti yerine getirme ödevini yükleyebilir. Ancak bu yüklemeler bir karşı edim değildir.<sup>214</sup> Aksi halde tek tarafa borç yükleyen bağışlama sözleşmesinden bahsedilemez. Bu yüklemeler; bir verme, bir yapma (bağışlayan veya üçüncü

<sup>209</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 153

<sup>210</sup> Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku; Akdin Muhtelif Nevileri**, C/ I, İstanbul, İstanbul Hukuk, 1961, Sf. 362-363

<sup>211</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 364

<sup>212</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sh. 365

<sup>213</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 366, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 153

<sup>214</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.171

kişi lehine belirli bir hizmette bulunma) veya yapmama (bir davranıştan kaçınma) şeklinde olabilir. Dolayısıyla mükellefiyet bağışlayan veya üçüncü kişi lehine olabileceği gibi bizzat bağışlananın kendi lehine de olabilir. İlk iki durumda vasıflı, son durumda ise basit mükellefiyet söz konusudur.<sup>215</sup>

Mükellefiyet, bağışlama sözleşmesine eklenen ferî bir kayıttır. Ancak bazı hallerde ferî bir nitelik taşımayıp, bağışlamanın asli gayesini oluşturur.<sup>216</sup>

Yükleme olarak öngörülen davranışın, parasal bir değer taşıması gerekmez. Manevi nitelikli bir davranış da yok olarak öngörülebilir. Önemli olan; bu davranış ahlaka, hukuka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir.<sup>217</sup> Şartlı bağışlamada bağışlananın bir borcu söz konusu olmadığı halde, mükellefiyetli bağışlamada bağışlanana bir yükümlülük yüklemektedir. Sözleşme yapıldığı anda sonuçlarını doğurur. Mükellefiyetin yerine zorunlu değildir. Çünkü mükellefiyetin ifası bağışlamanın ifasından sonra yapılır.<sup>218</sup>

Bağışlanan mükellefiyetin ifasından kaçınırsa; BK md. 291/II' ye göre bağışlayan sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir, ölümü halinde mirasçıları ister. BK md. 291/III' e göre; kamu yararına yapılmış bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümü halinde ilgili kamu kurumuna geçer. Ayrıca yüklemekten yararlananlar, ancak tam üçüncü kişi lehine sözleşme ise mükellefiyetin ifa edilmesini isteyebilirler.<sup>219</sup>

Mükellefiyetin yerine getirilmemesi durumunda, bağışlayan bağışlanana karşı bunu dava ile talep edebilir. Kusurlu imkansızlık var ise; mükellefiyetin yerine getirilmesinden dolayı BK md. 112'ye göre tazminat isteyebilir. Ya bağışlanan şeyi geri alabilir ya da kendisine iadesini talep edebilir.<sup>220</sup>

BK md. 291/ son fıkraya göre; Bağışlama konusunun değeri yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir. Bunun dışında ayrıca bağışlananın, mükellefiyetin söz konusu giderler oranında indirilmesini talep edebilir.<sup>221</sup>

<sup>215</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 196

<sup>216</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 363, ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 197

<sup>217</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 363, ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 154

<sup>218</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 197-198

<sup>219</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.171-172

<sup>220</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 198

<sup>221</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.172

Mükellefiyetli bağışlama vaadi; mükellefiyetin, bağışlama vaaadinin şekline uyularak kararlaştırılması şart değildir. Çünkü bağışlama vaaadinde şekil; bağışlayanı korumak içindir. Ancak mükellefiyetin ispatı için yazılı şekle uyulmalıdır.<sup>222</sup>

e) Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama

Bağışlayanın ölümünde, malvarlığından bir değerini bağışlanana karşılıksız olarak verileceği hakkındaki anlaşma, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamadır. Bu anlaşma ölüme bağlı bir tasarruf olmayıp borçlar hukuku nitelikli bir sözleşmedir ve bağışlama sözü verme biçiminde yapılır.<sup>223</sup> Bu sözleşmenin ifası ancak bağışlayanın ölümünden sonra talep edilebilir. Ölüm gerçekleşmesi şüpheli bir olay olduğu için bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama şartına bağlı bir bağışlama olarak nitelendirilemez.<sup>224</sup>

Yavuz'a göre; bağışlayanın ölümünün sözleşmede şart ya da ecel olarak kararlaştırılması şüpheli ise karine olarak bir şartın varlığı kabul edilmelidir. Sebep olarak da bağışlayanın bağışlamada bağışlanana yararlandırmak istediğini bağışlananın mirasçılarını yararlandırmak amacıyla olmadığını savunmuştur. Bağışlayanın ölümünü, bağışlama muamelesinin ifa zamanını tespit içinse şart değil ecel söz konusudur.<sup>225</sup>

BK md. 290/II gereği; yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamaya vasiyete ilişkin hükümler uygulanır. Buradaki vasiyet kelimesini ölüme bağlı tasarruf olarak anlamak gerekir. Çünkü bağışlama bir sözleşme olduğu için bu tür sözleşmenin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir.<sup>226</sup> Miras sözleşmesi olarak geçerli olmayan bir ölüme bağlı tasarrufu yapanın iradesi de göz önünde tutularak tahvil suretiyle vasiyetname kabul edilebilir.<sup>227</sup> Ancak burada şekil noksanlığının müeyyidesi butlan değil iptaldir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların, borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşme mi, yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu olduğu tartışmalıdır. Artık doktrinde baskın olan görüş; ölüme bağlı tasarruflara ilişkin bütün hükümlerin uygulanması yönündedir. Ancak bağışlayan daha hayattayken bağışlanan lehine alacak hakkının doğmasını istediğini açıkça beyan ederse veya hayattayken ifa başlangıcı olacak bir ödeme öngörülürse bu durumda borçlar hukuku sözleşmesi söz konusudur.<sup>228</sup>

<sup>222</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 366

<sup>223</sup> ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 155

<sup>224</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 196

<sup>225</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.172

<sup>226</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 196

<sup>227</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 368

<sup>228</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 369-370

f) Rucu (Geri Dönme) Şartıyla Bağışlama

BK md. 292/1' e göre; bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel ölmesi durumunda bağışlama konusunun kendisine koşulunu koyabilir. 292/II' e göre; bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise; bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir. Bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılabileceğini öngören 292/II çerçevesinde bir bozucu şart olarak kararlaştırması mümkündür.<sup>229</sup> Rucu şartı ile bağışlamanın düzenlenmesinin amacı, bağışlayanın sadece bağışlama ile yakın ilişkileri bulunup, onun mirasçıları ile bir ilgisi olmaması halinde bağışladığı şeyin bu mirasçılara geçmemesini sağlamaktır.<sup>230</sup>

Bağışlama konusunun geriye dönmesi önce ölmeden başka şartlara da bağlayabilirler. Bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde geriye dönenin kanunla ayrıca düzenlenmesi bu şartın tapu siciline şerh imkanı vermesidir. Diğer bozucu şartlarda tapu siciline şerh imkanı yoktur.<sup>231</sup> Burada taşınmazlar ya da taşınmazlar üzerindeki aynı hakların bağışlanması durumunun tapu siciline şerh edilebileceğini belirtmek üzere getirilmiştir. Tapu siciline şerh edilecek hususlar sınırlı sayıya bağlı olduğundan, böyle bir düzenlemeye gerek duyulmuştur.<sup>232</sup>

Taşınırlara ilişkin dönme koşullu bağışlama, elden bağışlama biçiminde yapılır. Taşınmazların bağışlanmasında resmi biçimde (tapu sicil memuru tarafından) düzenlenmedikçe geçerli değildir. Dönme koşulu tapuya şerh edilerek, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Aksi halde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.<sup>233</sup> İyi niyetli üçüncü kişilerin korunması saklı kalmak şartıyla, bağışlananın rucu şartıyla bağdaşmayan tasarrufların batıl olmasıdır yani rucu şartını kötü niyetli üçüncü kişilere karşı sürebilmelidir. Bu hem taşınırlarda hem de rucu şartının şerh verilmemiş taşınmazların bağışlanmasında böyledir. Rucu şartı gerçekleşince, bağışlama ortadan kalkar ve bağışlayan bağışlananın mirasçılarından şeyi aynı istihkak davasıyla geri alabilir. Bu hakkın şerhedilmesi ile şahsi değil, aynı bir hak kuvvetlendirilmiş olur.<sup>234</sup>

Şeyin bağışlayandan başkasına iade edilmesi şartına bağlı bir bağışlama rucu şartıyla bağışlama sayılmaz.<sup>235</sup>

<sup>229</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 200

<sup>230</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 372

<sup>231</sup> ARAL, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 200

<sup>232</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 156

<sup>233</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 156

<sup>234</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 373

<sup>235</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 372

## 5. Bağışlamanın Hükümleri

Bağışlama, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere göre farklı yönleri vardır. İlk olarak, bağışlayanın sorumluluğu daha hafif olması bir diğeri de bağışlayanın sözleşmenin ifasından sonra dahi rücu etme yetkisinin bulunmasıdır.<sup>236</sup>

### a) Bağışlayanın Borçları

Bağışlama tek taraflı bir sözleşme olduğu için sadece bağışlayan için borç doğurur. Bağışlayan, bağışlanılan şeyi teslim ve onun üzerindeki mülkiyet hakkını bağışlanana geçirme borcu altına girer.<sup>237</sup>

Bağışlama sözü vermede, bağışlayan bağışlama konusu paraysa ödeme, taşınırsa teslim borcu ve taşınmazsa tapuda ferağ verme ve tescilini isteme borcu altındadır.<sup>238</sup>

Bağışlama sözü vermeden doğan borcunu yerine getirmeyen bağışlayana karşı bağışlanan; aynen ifayı dava edebilir. Bağışlanan bir ifa davasıyla paranın ödenmesini, taşınırın teslimini sağlayabilir. Eğer bağışlanan bir taşınmaz ise MK md. 716'ya dayanarak tescil davası ile taşınmazın adına tescilini sağlar.<sup>239</sup> Ancak temerrüt faizi, temerrüt tarihinden itibaren değil, BK md. 121/I gereği icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak ödemekle yükümlüdür.

Bağışlayan gecikme tazminatından ve sonraki imkansızlıktan sorumluluğu, BK 114/I' e göre; iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir hükmünün bağışlama sözü vermeyi yerine getirmeyen bağışlayan hakkında da uygulama imkanı bulur.<sup>240</sup> Bağışlayan ancak kast ve ağır ihmalden dolayı sorumlu olur.<sup>241</sup> Örneğin; bağışladığı şeyi sonradan başkasına satmış ve teslim etmişse kastı vardır.

BK md. 298'e göre, aksi kararlaştırılmadıkça dönemsel edimleri içeren bağışlama bağışlayanın ölümüyle sona erer.

### b) Bağışlayanın Sorumluluğu

BK md. 294/I' e göre; bağışlayan bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse bununla sorumlu olur. Buna göre kural olarak bağışlayanın ayıptan da zaptan da sorumluluğu yoktur. Bağışlayanın açık bir tekeffülü varsa; zapt ve ayıp halinde BK md.

<sup>236</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 372

<sup>237</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 202

<sup>238</sup> FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, C/ I, Sf. 372

<sup>239</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 157

<sup>240</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Sf.173

<sup>241</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 202

217' ye kıyasen; mahkeme masraflarını ve başka masraflarını ve doğrudan doğruya doğan zararın tazminini talep edebilir. Bağışlayan ağır kusurlu olsa ve malın ayıplı olduğunu bilse ve sussa dahi, ayrıca taahhütte bulunmadıkça satıştaki tekeffüle ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanamaz. Yalnız ağır kusur ve kastta uğranılan zararın tazmini akdin müspet haline dayanılarak istenebilir.<sup>242</sup> Yani; sözleşmenin kötü ifa edilmesinden doğan dolaylı zararın tazmini amaçlanır. Örneğin; bağışlanan hayvandaki hastalığın, bağışlananın sürüsündeki diğer hayvanlara geçmesidir.<sup>243</sup>

## 6. Bağışlamanın Sona Ermesi

Belli sebeplerin varlığı halinde, bağışlayan elden bağışlamayı da, yerine getirdiği bağışlama sözünü de geri alabilir. Ayrıca kanunda belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde bağışlayana henüz yerine getirilmemiş bulunan bağışlama sözünü geri alabilir. Ya da yerine getirmeyebilir. Ancak bu iki durum farklıdır ve farklı sebepleri vardır.<sup>244</sup>

### a) Ölüm

Bağışlayanın borcu kural olarak mirasçılara geçer. Dönemli edimleri gerektiren bağışlamalarda bağışlananın ölümü halinde aksine hüküm olmadıkça mirasçılara geçmez. Ayrıca bağışlayanın kişiliği bağışlayan bakımından önemli olduğu hallerde, bağışlanan ölünce mirasçıları bağışlananın yerine getirilmesini isteyemezler.<sup>245</sup>

### b) Bağışlamanın Geri Alınması

Geri alma hakkı tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılır ve sözleşme geçmişte etkili olarak ortadan kalkar.<sup>246</sup> Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Geri alma aynı zamanda hukuki ilişkiye son verdiği için; bozucu yenilik doğurucu haklardandır.<sup>247</sup>

<sup>242</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 375

<sup>243</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 203

<sup>244</sup> ZEVLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 159

<sup>245</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 376

<sup>246</sup> ARAL, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 203

<sup>247</sup> TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1 Sf. 376-377, ZEVLİLER, GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Sf. 159

### (1) Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması

BK md. 295ê göre; Bağışlayan aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlamanın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir.

Bağışlamayı geri alma nedenleri MK md. 910'daki mirasçılıktan çıkarma nedenlerine benzer. Bu sebepler;

-Bağışlanan; bağışlayana veya bağışlayanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse.

- Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa.

-Bağışlanan, yükümlü bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse.

Bağışlananın; suçtan dolayı mahkûm olması zorunlu değildir. Kovuşturma yoluna başvurulmamış olsa bile bağışlama geri alınabilir. Suç bağışlamadan sonra işlenebilir.<sup>248</sup> Kanunda bağışlayanın yakınları deyimi kullanılmıştır. Yakınları derken yalnızca kan hısımları ya da sıhri hısımları değil çok yakın dost ve arkadaşlarını da kapsadığını düşünmek gerekir.<sup>249</sup>

Bağışlayanın, bağışlayana ve ailesine olan yükümlülüklerini yerine getirmemesine örnek; kadının zina yapması durumunda kocanın karısına yaptığı bağışlamayı geri alması, evlatlığın kendisine bağıшта bulunan evlat edinene karşı nafaka mükellefiyetini yerine getirmemiş olması örnek gösterilebilir.<sup>250</sup>

### (2) Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması

BK md. 296/I' e göre; bağışlama sözü veren aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir. Bu haller;

-Elden bağışlanılan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa.

-Mali durumu sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.

<sup>248</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 378, ZEVLİLER, GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sf. 159

<sup>249</sup> FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, C/ I, Sf. 372

<sup>250</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 379



-Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaşmışsa.

Bağışlayanın malvarlığındaki değişikliklerinin kendi kusurundan ileri gelmiş olması geri almaya engel teşkil etmez.<sup>251</sup>

### (3) Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alma Süresi ve Mirasçıların Geri Alması

BK md. 296/II' ye göre; bağışlayanın borç ödemede güçsüzlüğü belirmesi ya da iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü de ortadan kalkar. Eski kanunda; bağışlamanın iptal edileceği düzenlenmiş idi. Oysaki ödeme güçlüğü ya da iflas nedeniyle bağışlamanın hükümsüz kalması için bir irade beyanına gerek yoktur. Bağışlama kendiliğinden hükümsüz kalır.

BK 297/II' de mirasçıların geri alma hakkı düzenlenmiştir. Bu hüküm ivazlı alacaklıları korumak için getirilmiştir.<sup>252</sup> Bağışlayan sonradan başka mallar edinse dahi bağışlama taahhüdü yeniden canlanmaz.<sup>253</sup>

Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse; geri alma hakkı mirasçılarına geçer ve mirasçılar bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.

Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılar bağışlamayı geri alabilirler.

Mirasçılardan başka kişilere, mükellefiyetin ifasını talep etmeğe yetkili mercie veya bağışlayanın borcu üzerine alan şahsa rücu beyanında bulunma hakkı tanınmamıştır.<sup>254</sup>

<sup>251</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 382

<sup>252</sup> YAVUZ, ACAR, ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Sf.175

<sup>253</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 384

<sup>254</sup> TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 1/1 Sf. 384

### III. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN TAPU SİCİLİNDEKİ UYGULAMALARI

#### A) SATIM SÖZLEŞMESİ VE ÇEŞİTLERİ

Satışla; taşınmazın mülkiyeti belli bir bedel karşılığında alıcıya devredilmektedir. Satış için tapu müdürlüklerinde resmi senet düzenlenmektedir. Satış sırasında; taşınmaz, satış bedeli, alıcının kimlik bilgileri ve satıcının kimlik bilgileri tam olarak bilinmelidir. Satış sözleşmesi karşılıklı borçları içeren bir sözleşme olduğu için iki tarafın borçlarını yerine getirmeleri şartına bağlıdır. Satıcı; MK md. 1013 gereği mülkiyetin alıcıya geçirilmesi için tapu müdürü huzurunda resmi senedi imzalaması ve alıcı adına tescili için yazılı olarak istemde bulunmalıdır.

Gayrimenkul satışında asıl unsur olan satış bedelinin resmi senette gösterilmesi zorunluluktur. Satış bedeli peşin ödenebileceği gibi vadeye veya taksitle bağlanabilir. Bu durum tescile engel değildir. İlgililer; satış bedelinin tamamen alındığı veya kanuni ipotek tesisine zorlanamaz. Vade kararlaştırılmışsa vade ve şartları tarafların bildirim ile resmi senede yazılır ve satış işlemi gerçekleştirilir.<sup>255</sup> Taraflar satış bedelinden arta kalan alacak için MK md. 893 gereği kanuni ipotek tesis edilebilir. Satış bedelinin ödenmesi konusunda taraflar arasındaki anlaşmalar ve vadeler resmi senede yazılır ancak bunların tapu kütüğüne şerhi mümkün değildir.<sup>256</sup>

Satış bedelinin resmi senette yabancı para olarak gösterilmesi mümkün değildir. Türkiye’de ikamet eden kişilerin kendi aralarında yapacakları satış ve satış vaadi işlemlerinde bedelin Türk parası olarak gösterilmesi gerekir.<sup>257</sup> TKGM’ nin 21.03.1996 tarih 18021/134-1129 sayılı yazısı gereği satış bedeli bir belge ile yabancı para olarak belirtilmişse, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası’na resmi yazı ile sorularak karşılığı Türk lirası olarak yazılmalıdır.

Satış bedelini taraflar serbestçe belirler. Ancak; taşınmazın devrinde tapu ve kadaströ harcı, emlak vergisi değerinden az olamamak üzere beyan edilen devir bedeli üzerinden hesaplanır. Tapuda yapılan işlemde sonra, emlak vergisi değerinden daha düşük bir bedel üzerinden harç ödendiğinin veya beyan edilen devir ve iktisap bedelinin gerçek durumu

<sup>255</sup> Halil İbrahim KARAŞAHİN, **Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadaströ İşlemleri**, 2. Baskı, İzmir, Tibyan yayıncılık, 2002, Sf. 179

<sup>256</sup> Gürsel Öcal, DÖRTGÖZ, **Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik Basımevi, 2012, Sf. 114

<sup>257</sup> Metin YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, 9. Baskı, İstanbul, Çizge, 2010, Sf. 161

yansıtmadığının tespiti halinde aradaki farka isabet eden harç resen tahsil edilir.<sup>258</sup> Ancak artık bu olumsuz durum gerçekleşmemektedir. Tapu harçları TKGM nin 26.12.2005 tarih 2005/19 sayılı genelgesi gereği her yıl 1 Ocak tarihinden itibaren o yıl için belirlenen emlak vergisi değeri esas alınarak hesaplanacağından emlak vergisi değerinin bu tarihten önce tapu dairelerine intikal etmesi gerekmektedir. 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarife gereği tapu işlemlerinde tapu harcı, belediyelerce tespit edilen emlak vergisi değeri esas alınarak hesaplanacaktır. Bu işlemler sırasında mükelleflerin emlak vergisi değerinin üzerinde bir değer beyan etmeleri üzerine, beyan edilen değer tapu harcına esas alınacaktır.

Satış işlemlerinin taşınmazın bulunduğu yer tapu dairesine gitmek zorunlu değildir. Satıcı ve alıcı birlikte gelmek kaydıyla taşınmazını her ildeki tapu müdürlüğüne başvurarak satışını yapabilir.<sup>259</sup>

### 1) Şartlı Satış

BK md. 243'de; bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz. Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulunda tescil edilemez ve TST md. 11/II. fıkrasında yer alan, resmi senede, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şart yazılamaz demektir.

Eski BK md. 20 ve yeni BK md. 26 gereği taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Buna göre; gerçekleşmesi imkansız bir konuyu içermeyen sözleşmedeki şartlar resmi senede yazılarak şartlı satışın yapılması mümkündür.<sup>260</sup>

BK' nun 243. maddesi tescilin belli bir şarta bağlanma halidir. Uygulamada satış işleminin hukuki sebebinin oluşturan resmi senet ve resmi senede dayalı tescil aynı anda yapılmaktadır. Resmi senede yevmiye numarası verilmekte ve tescil de aynı yevmiye numarası ile yapıldığı için tescilin şarta bağlı olarak sonraki bir tarihte yapılmasına imkan yoktur.<sup>261</sup> Satış bedelinin ödenmemesi halinde taşınmaz mülkiyetinin kendine geri döneceğini ya da alıcı ipoteğin, devir ve kiraya konu edilemeyeceği yönündeki şartlar resmi senette belirtilemez.<sup>262</sup>

Taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasının hangi unsurları kapsadığı daha önce açıklanmıştı. Buna göre satış sözleşmesinin sadece objektif esaslı noktaları olan alıcı ve

<sup>258</sup> YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, Sf. 161

<sup>259</sup> DÖRTGÖZ, **Tapu İşlemleri**, Sf. 113

<sup>260</sup> KARAŞAHİN, **Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri**, Sf. 181

<sup>261</sup> YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, Sf. 163

<sup>262</sup> YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, Sf. 160

satıcının kimliği, satışın konusu taşınmaz ve satış bedeli dışında taraflar aralarında anlaşma olmasaydı taraflardan birinin sözleşmeyi kabul etmeyeceği hususlardaki sübjektif esaslı noktalar da resmi şekilde belirlenmelidir. Bu da resmi senette yer verilmesi ile mümkündür. Satış sözleşmesine konulan şartlar üzerinde anlaşma olmasaydı, satış sözleşmesi kurulmayacak idiyse bu şartlara resmi senette yer verilmelidir. Bu hem taşınmaz satışında bir sıhhat şartı olduğu gibi aynı zamanda ispat açısından da önemlidir.

Ancak bu şartlar sözleşme serbestisinin sınırlarını belirleyen BK md. 27' de belirtildiği şekilde; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenin, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olmamalıdır.<sup>263</sup>

## 2) Hisseli Satışlar

Hisseli taşınmazlarda hissedarların taşınmazın neresinin hangi hissedara ait olduğu belli değildir. Tarafların zeminde hisselerine isabet eden miktarı belirlemiş olmaları kullanımdan doğan fiili bir durumdur. Fiili durum ile fiili durum birbiri ile çelişmekte ve bazı sorunlar yaşanmaktadır. Bu nedenle hisseli satışlara İmar Kanunu ile bazı sınırlamalar getirilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18 ve 42. maddeleri ile; imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve arazileri hisselerine ayırarak özel parselasyon planına dayalı hisseli satışlara sınırlamalar getirilmiştir.

Ancak bu durumun bir takım istisnaları vardır. Bunlar veraset yolu ile intikal eden taşınmazlar, imar uygulamalarından doğan durumlar, kat irtifakı ve kat mülkiyetine yönelik hisselenmeler ile cebri icra yoluyla yapılan satışlar, mahkeme ilamlarına dayanılarak ilan gereği hisse verme, daha önceden oluşmuş hisselerin bölünmeden aynen devri.

Uygulamada tapu müdürlükleri imar parseli olmayan taşınmazlara yönelik hisseli satış taleplerinde belediye ve mücavir alan içerisinde belediyelere, dışındaki alanlarda ise valiliklere intikal ettirmektedirler. Bu yazıda taşınmazın imar planı ya da çevre planı dışında kalıp kalmadığı, plan kapsamında ise hangi amaca tahsis edildiği, parsel üzerinde yapı var ise yapının 2981/3290 sayılı yasa kapsamında kalıp kalmadığı ve talep edilen işlemin yapılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığı hususları sorulur. İmar parseli olmayan taşınmazlar da hisseli satışlar yerine getirilmez. Yapılacak satışın tarım ve hayvancılığa yönelik olduğunun bildirilmesi halinde tapu müdürlüğü konuyu il veya ilçe tarım müdürlüklerine intikal ettirilir ve satışın tarım ve hayvancılığa yönelik olduğu belirtilirse satış

---

<sup>263</sup> KARAŞAHİN, **Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri**, Sf. 181

tapu müdürlüğünce yerine getirilir. 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve 5578 Sayılı yasadaki kısıtlamalar göz önüne alınır.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu gereğince müşterek mülkiyet olarak tasarruf edilen veya miras yoluyla intikal eden bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde ifraz, payların üçüncü kişilere devri (satış, bağış, trampa) ve ipoteği yasaklamıştır. Bu yasak bölünemez büyüklükte olan araziler için uygulanmaktadır. Bölünemez büyüklük, mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde iki hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım arazilerinde 0,3 hektardır.<sup>264</sup>

İmar planı, bölge planı veya çevre düzeni planında taşınmazın turizm ,sanayi veya depolamaya tahsisli olduğunun belediye veya valilikçe belirtilmesi ve yapılacak satış işleminde sakınca olmadığının bildirilmesi halinde de işlem yapılır.

Hisseli satışa konu taşınmazın üzerindeki yapının 2981/3290 sayılı kanun kapsamında kaldığının ve yapılacak satış işleminde bir sakınca bulunmadığının bildirilmesi halinde satış işlemi tapu müdürlüğünde gerçekleştirilir.

TKGM 'nin 1997/12 sayılı genelgesi gereği bir kişinin aynı taşınmazda edindiği hisseleri resen birleştirilir.

TKGM' nin 01.06.1993 tarih 1452 sayılı genelgesinde de belirtildiği üzere belediyelerden ve il imar müdürlüklerinden gerekli izin alınmadan özel ifraz ve parselasyon işlemleri yaparak, hisse karşılığı parselin belli bir yerini göstermek suretiyle hisseli satış yapmak yasaktır.<sup>265</sup>

### 3) Hisseli Taşınmazların Satışında Şufa Hakkı

BK md. 26 gereği; 'Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler' der. Sözleşme serbestisi sadece sözleşmenin içeriğini belirleme açısından değil aynı zamanda sözleşmeyi yapma ya da yapmama özgürlüğünü de kapsar. Eren'e göre; sözleşme serbestisi kendi içinde dört alt türe ayrılır. Bunlar herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve nihayet kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisidir. Buna göre taraflar herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, yapmak istedikleri bu sözleşmeyi diledikleri tip ve muhtevada yapmaya özgürdürler. Ancak eşya hukukunda 'numerus clausus' (belirli sayı) ilkesi geçerli olduğu için tip serbestisi değil tip mecburiyeti vardır.<sup>266</sup>

<sup>264</sup> TKGM 20.03.2007 tarih 1643(2007/5) sayılı genelgesi.

<sup>265</sup> Gürsel Öcal, DÖTGÖZ, **Genelgeler, Talimatlar, İctihatlar**, Ankara, Takav Yayıncılık, 1999, Sf. 46

<sup>266</sup> EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt; 1, Sf. 17

MK md. 732' de; malikin tasarruf yetkisi kanundan dolayı kısıtlanmıştır. Buna göre; paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilir. MK md. 733/4'e göre ön alım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden 2 yıl geçmekle düşer.

Yapılan satış alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığı ile bildirilir. Tapu Müdürlüğü'nün yapılan satışı diğer paydaşlara bildirme zorunluluğu yoktur. Ayrıca şufa hakkı gereği satılan hissenin devri tapu müdürlüğünden değil mahkemeden istenebilir. Mahkemenin vereceği kesin karar ile satılan pay hissedara devredilir.<sup>267</sup>

Bir taşınmazda birden fazla hissedar şufa hakkını kullanmak isterse ne olacağı konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 11.06.1947 tarih 1947/5-18 esas ve karar sayılı kararı ile; kanuni şufa hakkını birden fazla paydaşın kullanması durumunda, paydaşların bu haktan sayılarına göre eşit olarak yararlanılacağı belirtilmiştir. Ancak paydaşlardan bir kısmı şuf2a hakkını kullanır, diğerleri kullanmaz ise, sadece kullananlar dikkate alınır.<sup>268</sup>

## **B) BAĞIŞ SÖZLEŞMESİ VE ÇEŞİTLERİ**

Taşınmaz bir bedel olmaksızın mülkiyetin devrini amaçlayan bir sözleşmedir. Bağışlama günlük hayattaki karşılıklı ilişkilerden kaynaklanır. Bağışlama konusu taşınmaz olduğu takdirde resmi şekilde yapılmalı ve tapu siciline tescil ile gerçekleşir. Resmi şekil, MK 706 ve TK md. 26 gereğince, tapu müdürü huzurunda resmi senet düzenlenmesi ile mümkündür. TKGM' nün 1053 sayılı genelgesi de bunu desteklemektedir.

Bağışlama iki taraflı karşılıksız bir kazandırma olduğu için yaşı küçüğün(18 yaşını bitirmemiş kimse), vesayet altındaki kişilerin taşınmazları, yasal temsilcileri veli ve vasileri tarafınca da bağışlanamaz. Ancak fiili ehliyeti olanlar fiil ehliyetinden yoksun olsa bile temyiz kudretine sahip olan herkes bağışı kabul edebilir. Ancak buna karşılık kanuni temsilcilerinin daha sonra rıza göstermesi gerekir. Ancak şartlı ve mükellefiyetli bağışla da bu durum geçerli değildir.<sup>269</sup>

Eğer veli ya da vasi temsil ettiği kişilere taşınmaz bağışında bulunmak istemesi halinde temsil edilen kişiye kayyım atanması gerekir.

<sup>267</sup> YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, Sf. 165

<sup>268</sup> OĞUZMAN, SELİÇİ, **Eşya Hukuku**, Sf. 506

<sup>269</sup> YEŞİL, **Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat**, Sf. 181

## 1) Şartlı Bağış

Bağışlama her ne kadar karşılıksız bir sözleşme olmasına rağmen bağışlayan kimse; bağışlama sözleşmesini bir şarta bağlı olarak yapabileceği gibi bağışlanan kişiden bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesini isteyebilir. Bu şart ve yükümlülükler; sözleşme sınırlarını belirleyen BK md. 27 deki şekilde; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan şart ve mükellefiyetler resmi senede yazılamaz.<sup>270</sup> Rücu şartı dışındaki hiç bir şart tapu kütüğüne şerh edilemez. Sadece resmi senede yazılabilir. Ancak kamu yararına öngörülmüş bir şartın ve mükellefiyetin tapu kütüğüne şerhi mümkündür.<sup>271</sup>TKGM 13.05.1996 tarih 164/15-1905 sayılı yazısı gereği; şart ve mükellefiyetlerin taşınmaz malın kullanımına yönelik olmalıdır. Örnek; köy tüzel kişiliğine bağışlanan taşınmazın mezarlık olarak kullanılması istenmesi, okul yapımı için bağışlanması gibi. Resmi senette belirtilen bu şart ve mükellefiyetler tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir. Ancak şartın yerine getirilip getirilmediğini araştırmak Tapu Müdürlüğü'nün yetkisinde değildir.<sup>272</sup>

## 2) Rücu Şartlı Bağış

Bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlanılan şeyin kendisine dönmesini şart edebilir ve bu şart tapu siciline şerh verilebilir. Bu şart bağışlama sırasında resmi senette belirtilebileceği gibi sonradan taraflar ayrıca resmi senet düzenlemek ya da noterde düzenlenmiş sözleşme şeklinde de olabilir. Tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için ayrıca şerh edilebilir ibaresi zorunlu değildir.<sup>273</sup>

TKGM' nün 24.02.1987 tarih, 4-1-9-4/1202-12 sayılı yazısı gereği; bağışlayan kişinin bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlayan veya mirasçıları nüfus kayıt örneği veya veraset belgesi ile belgelendirilerek taşınmaz mal tekrar bağışlayan adına tescil edilir.

Tapu kaydında rücu şartına ilişkin şerhin varlığı taşınmaz ile ilgili tasarrufa engel değildir.<sup>274</sup>Taşınmaz mal üçüncü kişilere temlik edilmiş olsa bile taşınmaz üzerindeki rücu şartını bilerek kabul ettikleri için onları da etkiler. Çünkü rücu şartının şerhi bağış yapılandıktan sonra gayrimenkul üzerinde aynı hak iktisap edenleri de etkiler. Rücu şartından sonra tescil edilen sınırlı aynı haklar varsa onlar da taşınmazı önceden bağışlayanın talebi ile tescil istem

<sup>270</sup> KARAŞAHİN, *Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri*, Sf 188

<sup>271</sup> DÖRTGÖZ, *Tapu İşlemleri*, Sf. 140

<sup>272</sup> KARAŞAHİN, *Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri*, Sf. 188

<sup>273</sup> KARAŞAHİN, *Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri*, Sf. 189

<sup>274</sup> DÖTÖZ, *Tapu İşlemleri*, Sf. 139

belgesi düzenlenir ve üzerindeki sonradan tescil edilen aynı haklar terkin edilerek bağışlayan adına tescil edilir.

TKGM' nin 10.03.1998 tarih 19-645 sayılı talimatında; Şartlı bağışlanan taşınmazın satışına yönelik düzenlenecek resmi senette söz konusu taşınmaz malın önceki maliki tarafından kamu yararına kullanılmak üzere Belediye'ye hibe edilmiş ve bu husus beyanlar hanesinde belirtilmişse; alıcısı bu hususu kabul ederek satış talebinde bulunursa, satış talebinin karşılanması ve yapılan işlem hakkında taşınmaz malın önceki malike MK md. 927 uyarınca duyuruda bulunulmalıdır.<sup>275</sup>

### C) TRAMPA (MAL DEĞİŞİM) SÖZLEŞMESİ

Tapu Müdürlüklerinin konusu olan trampa; bir taşınmazın bir başka taşınmazla karşılıklı değiştirilmesidir. Trampa edilen mallar arasında, değer denkliği söz konusu ise de bu tarafları ilgilendirir.

İmar Kanununun 18/son fıkrası ve 42. Maddesinde imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselerle ayırarak özel parselasyon planına dayalı hisseli satışlara kısıtlamalar getirilmişken trampa yasak kapsamında değildir.<sup>276</sup>

Taşınmazlarda bulunan hisselerin karşılıklı devri taksim işlemi değil trampa olarak yapılması mümkündür. Trampaya ilişkin hükümler uygulanır.<sup>277</sup>

Trampa yeni Borçlar Kanununun deyişimiyle mal değışim sözleşmesine BK md. 283 gereğı; satışa ilişkin hükümler uygulanacağı için 2644 s. TK md. 26 gereğı tapu müdürlüğünde resmi senet düzenlemek suretiyle işlem yapılır. Günümüzde mal değışim sözleşmesinin uygulaması çok azdır.

Trampa karşılıklı iki taşınmazın değıştirilmesi olduğı için; trampa sözleşmesinde karşılıklı değıştirilecek olan taşınmaz ayrı tapu müdürlüklerinin yetki alanında bulunabilir. Farklı il ve ilçelerde bulunan malların trampa yapılması mümkündür. İşin mahiyeti gereğı sözleşmenin taşınmazların bulunduğı herhangi birisinde yapılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>278</sup> İşlemin yapıldığı tapu müdürlüğünce, diğeri ilçe tapu müdürlüğünden kayıt örnekleri ve TST md. 36 gereğı yetki istenerek işlem yapılır ve kendisinden yetki istenen

<sup>275</sup>DÖTĞÖZ, Genelgeler, Talimatlar, İctihatlar, Sf. 158-159

<sup>276</sup>TKGM 15.05.1995 tarih 162-6-1783 sayılı yazısı.

<sup>277</sup>YEŞİL, Tapu İşlemleri; Uygulama ve Mevzuat, Sf. 184

<sup>278</sup>TKGM 17.11.1988 tarih 1491 sayılı genelgesi



müdürlüğe işlemin hukuki dayanağını teşkil eden belgeler, resmi senedin tasdikli örneği bir yazı ile gönderilir. Bu yazı müdürlük tarafından yevmiye ye alınır ve tescil işlemi yapılır.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> DÖRTGÖZ, **Tapu İşlemleri**, Sf. 141

## SONUÇ

Tezimin konusunu; ‘Borçlar Hukuku’ nda Taşınmazın Devrini Amaçlayan Sözleşmeler ve Tapu Sicilindeki Uygulamaları’ oluşturmaktadır. Bu konuyu hem Borçlar Hukuku açısından hem de tapu mevzuatı açısından incelemeye çalıştık.

Borçlar Hukuku açısından; borcun kaynaklarından olan sözleşmelerin günlük hayatta en çok rastlanan türleri Borçlar Kanununun ikinci kısmında özel borç ilişkileri olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerden birinci bölümde düzenlenen satış sözleşmesi, ikinci bölümde düzenlenen mal değişim sözleşmesi ve üçüncü bölümde düzenlenen bağışlama sözleşmesi; mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerdendir ve kanunda düzenlendikleri için isimli sözleşmelerdir.

Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan; satış, mal değişim ve trampa sözleşmesinin her biri taşınmazın mülkiyetini sözleşmenin karşı tarafına devretme borcu üstlendiği bir sözleşmedir. Satış sözleşmesinde; malın belli bir bedel karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girerken, mal değişim sözleşmesinde ise malın başka bir malla değiştirilmesi ve mülkiyeti geçirme borcu altına girer. Bağışlama da ise; bağışlayan kişi, bir karşılık olmadan malın tamamını veya bir kısmını bağışlanana devretme taahhüdünde bulunduğu bir işlemdir. Satış sözleşmesi de, mal değişim sözleşmesi de, bağışlama sözleşmesi de taraflar arasında bir borç ilişkisi kuran ve en azından bir borç doğuran sözleşmelerdir. Satış sözleşmesi ve mal değişim sözleşmesi; tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına karşın bağışlama sözleşmesi ise tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü bağışlama; karşılıksız bir kazandırmadır. Bu yönüyle diğer mülkiyeti devir amacı güden sözleşmelerden ayrılır. Taraflardan sadece biri borç altına girmekte, diğer tarafın yerine getireceği herhangi bir borcu bulunmamasına rağmen; diğer taraf bağışlayanın irade beyanı olan icabını kabul etmekte ve kabul beyanında bulunmaktadır. Aksi halde tek taraflı bir irade beyanı yeterli olsaydı bir sözleşmeden bahsedilemezdi.

Taşınmazların devri amacı güden sözleşmeler; hayatımızdaki sosyal ve ekonomik değeri açısından kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Şekli, koşulları, ayıplı taşınmazın satışında sorumluluk, yarar ve hasarın geçmesi taşınır satışından ayrıca düzenlenmiştir. Mal değişim sözleşmesi için ise; satış sözleşmesine ilişkin hükümler mal değişim sözleşmesine uygulanacağı belirtilmiştir. Çünkü taraflardan her biri; vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır.(BK md. 283) Bağışlama sözleşmesi ise; tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için; daha önce de

açıklandığı üzere satış ve mal değişim sözleşmesinden farklı olarak bazı özel hükümler konulmuştur.

Satış, bağışlama ve mal değişim sözleşmeleri; borçlandırıcı sözleşmelerdir. Oysa ki; mülkiyetin karşı tarafa kesin olarak devredilmesi ve mülkiyetin geçirilmesi için bir tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Çünkü bizim hukukumuz borçlandırıcı ve tasarruf işlemini bir birinden ayırmıştır. Tasarruf işlemi, taşınmazlarda tapu siciline tescil ile mülkiyetin geçmesidir. Tapu müdürlüklerinde düzenlenen resmi senet ve bunu izleyen tescil işlemi iç içedir. Dolayısı ile borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirine karışmış durumdadır. Tapu müdürlüklerinde uygulamada, resmi senet tapu memurlarınca düzenlendikten sonra taraflarca imzalanır ve yevmiye numarası verildikten sonra aynı yevmiye numarası ile tescil yapılır.

Taşınmaz mülkiyetinin devri geciktirici şarta bağlanamaz. Tapu sicilinin aleniliği, kesinliği ve açıklığı bunu gerektirir. Tapu sicili taşınmazlardaki aynı haklara karine kabul edilir.

MK md. 706/I' de; taşınmazın mülkiyeti geçirme borcunu doğuran sözleşmelerin geçerlik şartı resmi şekilde düzenlenmesi olduğu belirtilmiş ve TK md. 26' da; bu resmi şeklin tapu muhafızları veya memurları tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. TST 16. maddesinde ise resmi senedin nasıl düzenleneceği ve ayrıntıları düzenlenmiştir.

Türk hukukunda şekil serbestisi düzenlenmişken, taşınmazları devrinin resmi şekle tabi tutulmasının sebebi olarak; kişileri iyi düşünmeden acele karar vermelerini önlemek ve yapılan işleme ispat kolaylığı getirmektir. Ayrıca bizim hukukumuzda borçlandırıcı işlem tasarruf işleminin sebebini oluşturur. Sebebe bağıllık prensibi kabul edilmiştir. Tapu sicilindeki kayıtları geçerli sözleşmelere dayandırılmak amaçlanmıştır.

Resmi şekle uyulmadan yapılan mülkiyeti devir sözleşmelerinin yaptırımı mutlak butlan yani hükümsüzlüktür. Yargıtay'ın da yerleşmiş kararları gereği; şekil noksanlığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyorsa yani karşı tarafı sözleşmenin yerine getirileceğine ilişkin davranışlarda bulunmuşsa, artık sözleşmenin şekil noksanlığından dolayı geçersizliği ileri sürülemez

Taraflar tapuda işlem yaparlarken geçek iradelerini gizleyip, görünürde başka bir işlem yapmaktadırlar. Tapu müdürlüğünde görünürde yapılan işlem muvazaa olduğu için geçersizken gizli işlem de geçerlilik koşulunda yapılmadığı için geçerli olmaz.

Borçlar Hukukunda; sözleşmeler önemli bir yer tutmaktadır. Günlük ve ticari hayatta kişiler çeşitli ihtiyaçlarını birbirleri ile yapacakları hukuki işlemlerle sağlarlar. Sözleşme de bu çok taraflı hukuki işlemlerin en önemlileridir. Sözleşmelerden de mülkiyetin devri amacı

güden sözleşmeler; günlük hayatta en çok karşılaşılan tipi satış sözleşmesi, tarihsel geçmişi bakımından ilk sözleşme tiplerinden olan trampa sözleşmesi ve insanların aralarındaki özel ilişkilerden doğan bağış sözleşmesi; günümüzde ekonomik değeri fazla olan taşınmazlar için farklı hükümler içermekte ve bu sözleşmeler ancak tapu müdürlüklerinde yapılabilmektedir. Bu da taşınmaz mülkiyetinin öneminden kaynaklanmaktadır. .

## KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale, **Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar**, Ankara, 1972

ARAL, Fahrettin, **Borçlar Hukuku; Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010

AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuk; Genel Hükümler**, Konya, Mimoza, 1998

AYİTER, Nuşin, **Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı**, Ankara, Savaş Yayınları, 1987

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, **Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik, 2012

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, **Genelgeler Talimatlar İçtihatlar**, Ankara, Takav, 1999

ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997

ERTAŞ, Şeref, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku; Genel Hükümler**, Cilt: 1-2, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, Cilt 1-2

FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, **Borçlar Hukuku; Akdin Muhtelif Nevileri**, C:1, İstanbul, İstanbul Hukuk, 1961

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdulkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991

KARAŞAHİN, Halil İbrahim, **Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri**, İzmir, Tibyan Yayıncılık, 2002

KAPLAN, İbrahim, **Borçlar Hukuk Dersleri; Genel Hükümler**, Ankara, İmaj Yayınevi, 1997

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002

OLGAÇ, Senai, **Satış-Trampa-Bağışlama**, Ankara, 1977

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 14. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004

REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004

SEROZAN, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1992

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku; Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2008, Cilt 1/1

YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri; Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012

YEŞİL, Metin, **Tapu İşlemleri**, İstanbul, Çizge, 2010

ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, K. Emre, **Borçlar Hukuku; Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011

KILIÇOĞLU, Ahmet, **‘Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması’**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 38, Sayı 1-4 Sayfa;209-222, 1981

BELEN, Herdem, **‘Akdi Şufa Hakkının Noterde Düzenlenmesi Gereğine İlişkin Tapu Sicil Tüzüğüne Eleştirisi’**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:2, 1998-1999,S97-109

ÇETİNER, Bilgehan, **‘Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’**, İÜHFİM, C-LXVII, S 1-2 Sayfa

ERDEM, N, **‘Taşınmaz Satımına İlişkin Şekil Problemleri’**, ABD, 1991/4, S 549-551

GÜVENÇ, F, **‘Taşınmaz Satım Akdinde Satıcının Ölçüm Noksanlığı Nedeniyle Doğacak Tazminat Sorumluluğu’**, İ.B.D, 1985, S :1-2-3, S 135-137

ÖZAKMAN, Cumhuriyet, **Sebepsiz Zenginleşme Davasının Mahiyeti ve Konusu**, Günümüzde Yargı, Aylık Dergi, 1977, S. 18, Sf. 57

SİRMEN, A.L, **Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları**, SÜHFD, Prof. Dr. AKİPEK' e Armağan, Sf. 305-306

ÜNAL, Ş, **Karşılaştırmalı Hukukta Taşınmaz Mal Mülkiyetinin Devrini Konu Alan Akitlerde Şekil Noksanlığı ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, ABD, 1989/3, Sf. 213-214

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1987/2, 1988/2 İçtihat, 30.09.1988

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2006/5105 Esas, 2006/9717 Karar, 2006

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2005/3383, 2005/4684, 23.05.2005

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 26.05.1983, E/1092, K/1436 (YKD C X, S 1, Sf. 98)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 25.10.1971, YKD, 1972, 1

Yargıtay HGK 24.06.1987, K: 87/540 (YKD 1987 Sh. 1457)