

^HTAŞINMAZ SATIŞ VAADI SÖZLEŞMELERİNDE ÖNCELİK İLKESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

(APPLICABILITY PROBLEM OF THE PRIORITY PRINCIPLE TO THE PRELIMINARY
CONTRACTS FOR REAL ESTATE SALE)

Doç. Dr. İpek YÜCER AKTÜRK* **

ÖZ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz mallara ilişkin sıklıkla akdedilen sözleşmelerden birisidir. Bu sözleşme ile taraflar, ileride bir taşınmaz satış sözleşmesi yapılması taahhütünü içeren bir hukuki ilişki içine girerler. Bu yönüyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, vaat alacaklısı lehine kişisel hak, vaat borçlusu aleyhine yapma borcu doğuran bir sözleşmedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki yeri, bu sözleşmeye ilişkin birçok hukuki uyumsuzluğun doğmasına neden olmaktadır.

Bu çalışmanın temel amacı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların TMK m.4'e göre hukuk ve hakkaniyet kapsamında çözülmesini sağlamak için katkıda bulunmaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin hukuki niteliğini ortaya koyarak, bu hususa ilişkin hatalı değerlendirmelere dikkat çekmektir. Özellikle de tasarruf işlemlerinde geçerli olan "öncelik ilkesinin" borçlandırıcı işlemlerde, dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde uygulanamayacağını bilimsel olarak kanıtlamaktır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ön sözleşme, borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi, öncelik ilkesi

ABSTRACT

The preliminary contract for real estate sale is one of the frequently concluded contracts regarding immovable properties. With this contract, the parties enter into a legal relationship, which includes a commitment to make a real estate sales contract in the future. In this aspect, a preliminary contract for real estate sale is a contract that gives rise to personal rights in favor of the creditor of the promise and a debt to the debtor of the promise. The place of the preliminary contract for real estate sale in practice causes many legal disputes regarding this contract. The main purpose of this study is to contribute to the resolution of legal disputes arising from the preliminary contracts for real estate sale within the scope of law and equity, according to Article 4 of the Turkish Civil Code. It aims to draw attention to erroneous assessments on this issue by revealing the legal nature of the contracts. It is to scientifically prove that the "priority principle", which is especially valid

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 19.04.2019. İlk hakem raporu tarihi: 14.10.2019. İkinci hakem raporu tarihi:12.11.2019. Onaylanma Tarihi:12.11.2019.

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-8138-8849

Esere Atıf Şekli: İpek Yücer Aktürk, "Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanabilirliği Sorunu", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.799-812.

in the disposition transactions, cannot be applied in binding transactions, therefore in preliminary contracts for real estate sale.

Keywords: *Preliminary Contracts for real estate sale, preliminary contracts, binding transactions, disposition transactions, priority principle*

I. GENEL OLARAK

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, TBK m.237/II’de “Taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklar” başlığı altında hükme bağlanmış olan ve vaat alacaklısı ile vaat borçlusunu arasında ileride satış ilişkisinin kurulmasına yönelik edimler içeren bir sözleşmedir. Kaynağını TBK m.29’da düzenlenen “ön sözleşme” müessesesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, “ tarafların ileride bir taşınmaz satış sözleşmesi kurmaları” amacıyla yapılan bir taahhüt işlemidir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sıklıkla akdedilen, tipik bir ön sözleşme niteliğindedir. Borçlandırıcı nitelik arz eden her sözleşme için ön sözleşme yapılması TBK m.29’a göre mümkündür. Ancak, diğer malvarlığı değerleri ile kıyaslandığında bir taşınmaz satın almak isteyen alıcının satış bedelini derhal ödeme imkanına sahip olması çoğunlukla güçtür. Böyle bir halde, taşınmazı satın almak isteyen alıcının rayiç satış bedelini ödeme imkanını elde edene kadar satıcının taşınmazı bir başkasına devretmemesi amacıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması onun menfaatinde. Yine, satıcının taşınmazı satın almak isteyen alıcıyı hiçbir hukuki dayanağı olmadan satış ilişkisi kurulması için belirli ya da belirsiz süre beklemesi de olağan dışıdır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazı ileride satın almak isteyen alıcı ile bu taşınmazı ileride satmak isteyen satıcı arasındaki ilişkinin hukuki bir temele bağlanmasını sağlar. Böylece vaat alacaklısı ve vaat borçlusunu, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taahhüt edilen edimlerin ileride yerine getirilmemesi halinde aynen ifa ve/veya zararın tazminine yönelik taleplerini dava yoluyla ileri sürme imkanını elde ederler.

Sıklıkla uygulama alanı bulan bu tipik sözleşmenin, hukuki niteliğinin doğru ve eksiksiz olarak bilinmesi, hukuk ve hakkaniyete uygun kararlar alınması için zaruridir. Zira, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine yönelik birçok mahkeme kararı, bu sözleşmenin hukuki niteliğini “sözde bir ön sözleşme” haline getirmiş bulunmaktadır. Bu da, hukuka ve hakkaniyete aykırı kararlar verilmesi ve tarafların bu sözleşmeden doğan haklarının yok sayılması gibi hatalı sonuçlara neden olmaktadır.

Bu genel açıklamalar doğrultusunda, bu çalışmada ilk olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ve özellikleri üzerinde durulacaktır. Bu incelemenin ardından, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ile çelişen, özellikle de bu sözleşmelere kıdemde öncelik ilkesinin uygulanmasına ilişkin yargı kararları ele alınarak, ayrıntılı şekilde değerlendirilecektir.

II. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI ve İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, tarafların yaptığı sözleşmeyle taraflardan birinin diğer tarafla veya üçüncü bir kişi ile belirli veya belirlenebilir olan bir veya birden fazla taşınmaza ilişkin ileride taşınmaz satış sözleşmesi akdetmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Bu sözleşmede ileride taşınmazı satmak için diğer taraf ya da üçüncü kişiyle taşınmaz satış sözleşmesi yapma taahhütünde bulunan tarafa, vaat borçlusunu, vaat borçlusundan taşınmaz

satış sözleşmesinin yapılmasını talep etme hakkına sahip olan tarafa ise vaat alacaklısı denir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemeler ele alınacak olursa, ilk olarak TBK m. 237/II'de "taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin...resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı" hükmü karşımıza çıkmaktadır. Anılan hükümde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, alım, önalm ve geri alım hakları ile birlikte satış ilişkisi doğuran haklar başlığı altında ele alınmıştır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için öngörülen resmi şekil ise detayları ile birlikte Noterlik Kanunu m.60 ve 89'da düzenlenmiştir. Noterlik Kanunu'nun "düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler" başlığını taşıyan m.89'a göre; "gayrimenkul satış vaadi...ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir".

Söz konusu sözleşmeye ilişkin diğer bir hüküm, kişisel hakların şerhini düzenleyen TMK m.1009'da yer almaktadır. Anılan hükme göre; "..taşınmaz satış vaadi...sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir". Bu düzenleme ile de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden vaat alacaklısı lehine doğan hakkın, kişisel bir hak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakka ilişkin şerh imkanı ve şerhin süresi Tapu Kanunu m. 26/7 ve 8'de de hüküm altına alınmıştır. Nitekim bu hükme göre; "Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur".

B. GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile vaat borçlusu vaat alacaklısına karşı taşınmazın mülkiyetini devrini değil, bir taşınmazın devri borcunu üstlenen kişinin borcu taşınmazın mülkiyetini doğrudan doğruya karşı tarafa geçirmek değil, mülkiyeti devir borcu doğuran asıl sözleşmeyi, yani taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı üstlenir. TMK m. 705 uyarınca taşınmaz mülkiyeti istisnalar hariç kural olarak tapu siciline tescil ile iktisap edilebilir. Tescilin hukuki sebebi de mülkiyeti devir borcu doğuran bir borçlandırıcı işlemidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, mülkiyetinin devri borcu güden bir sözleşme değildir. Aksine, satış vaadi sözleşmesi sadece tescilin hukuki sebebinin oluşturduğu taşınmaz satış sözleşmesinin yapılması için bir ön basamak oluşturur¹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri nitelikleri itibariyle birer ön sözleşmedir. Bu anlamdaki ön sözleşmeler vaat konusu taşınmazların mülkiyeti devir borcu doğurmazlar; taraflara sadece daha sonra gerçekleştirilecek olan ve mülkiyeti devir borcu doğuran asıl satış sözleşmesini yapma yükümlülüğünü yüklerler. Bu bakımdan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de borçlandırıcı sözleşmeler kategorisine dahildirler. Bunların asıl borçlandırıcı sözleşmelerden farkı, edim konusu itibariyle görülür. Asıl satış sözleşmesindeki edimin konusu mülkiyeti devir borcu olduğu halde, satış vaadi sözleşmelerindeki edimin konusu asıl sözleşmeyi yapma yükümlülüğüdür.

¹ TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008, sh. 243 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, sh. 67 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6.Bası, Ankara 2018, sh. 195 vd.; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 13.Baskı, İstanbul 2014, sh. 126 vd.; GÜMÜŞ, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2013, sh. 156-157.

Bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin açıklanan edim sonucunu doğurabilmesi için her şeyden önce onun geçerlilik şartlarını haiz olması gerekir. Bunlar;

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, bir borç sözleşmesine ilişkin olması, taşınmaz satış sözleşmesinin konusu yeterli derecede belirli veya belirlenebilir olması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekle uygun olarak yapılmış olması ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunun imkansız hukuka veya ahlaka aykırı olmaması olarak sıralanmaktadır².

- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir borç sözleşmesine ilişkin olmalıdır. Nitekim, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile amaçlanan tarafların birbirlerine karşı ileride borçlandırıcı işlem niteliğindeki taşınmaz satış sözleşmesini yapma taahhüdünde bulunmalarıdır. Bu bakımdan, tasarruf işlemlerinin yapılması taahhüdünü içeren işlemler, bir ön sözleşme olmayıp, asıl sözleşme sayılırlar.

- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunun yeterli derecede belirli veya belirlenebilir olması şartına gelince, bu sözleşme ile ileride taşınmaz satış sözleşmesi yapılması amaçlandığından, hem ön sözleşme hem asıl satış sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazların yeterli derecede belirli veya belirlenebilir olmaları gerekir. Aranacak belirlilik veya belirlenebilirliğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı anda bulunması gerekir. Kaynak İsviçre Hukukunda da durum böyledir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında³; “taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından birisi olan vaat konusu taşınmazların sözleşmenin resmen yapıldığı anda belirli veya belirlenebilir olmasına” hükmetmiştir. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi bir başka kararında⁴, belirli veya belirlenebilir olma unsurunu; “ vaat konusu taşınmazın resmi senette parsel durumu ile yer alması gerektiğini; vaat konusu taşınmazın genel ifadelerle yer almasının yeterli olmadığını” belirtmiştir. Yargıtay’ın bu görüşlere aykırı olan tutumunda isabet bulunmamaktadır⁵.

- Bir ön sözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin konusu da asıl sözleşmelerdeki gibi, imkansız olmamalıdır (TBK m.27).

Türk Borçlar Kanunu m.27 anlamındaki imkansızlık, başlangıçtaki imkansızlık olmalıdır ve edimin objektif ve sürekli olarak hiç kimse tarafından ifasının mümkün olmamasıdır. Bu anlamdaki imkansızlık, hukuki işlemlerin butlan yaptırımı ile geçersiz olması sonucunu doğurur.

C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, hukuki temeli TBK m.29’ a dayanır. Zira, anılan hüküm, taşınmaz satış sözleşmesi gibi her borçlandırıcı sözleşme için bir ön sözleşme yapılabilmesi imkanını sunmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de bir önsözleşme niteliğindedir. Bu sözleşme ile taraflardan biri diğeri ile ya da her ikisi bir üçüncü kişi ile ileride asıl sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesini yapma borcu altına girerler. TBK m. 237/II’ de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği hükme bağlanmak suretiyle, her borç sözleşmesi için yapılabilecek olan ön sözleşmenin, taşınmaz satış sözleşmesi için de yapılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Böylece, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, bir önsözleşme niteliğinde olduğu ve dolayısıyla önsözleşmenin hukuki niteliğine tabi olduğu açıktır. Önsözleşme, borçlandırıcı bir işleme, bir borç sözleşmesine ilişkin olan, ileride bir borç sözleşmesi yapma taahhüdü içeren borçlandırıcı bir işlemdir. O

² EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, Ankara 2017, sh. 327; HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern, 2006, sh. 159 vd.

³ BGE 106 II 146.

⁴ BGE 127 III 248.

⁵ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi 06.05.2003 T., 2003/2243 E., 2003/3673 K.

halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de bir önsözleşme olarak borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir⁶.

Açılanan gerekçelerle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğinin ve bu kapsamda tarafların bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin tespiti, ön sözleşme müessesinin ayrıntılı olarak ele alınmasını gerektirir.

1. Ön Sözleşme Kavramı

Ön sözleşme en genel tanımı ile, ileride belirli bir sözleşme yapma taahhütü içeren borç doğuran bir akittir. Bu sözleşme ile ileride akdedilmesi taahhüt edilen sözleşme asıl sözleşme olarak adlandırılır. Asıl sözleşme de niteliği itibariyle borç doğuran bir sözleşmedir. Bu sebeple, ileride akdedilmesi taahhüt edilen sözleşme bir tasarruf işlemi niteliğindedir, tasarruf işleminin yapılması borcu yükleyen sözleşmeler, bir ön sözleşme değil, aksine asıl sözleşme niteliğindedir. Zira, TBK m.29'da, yalnız borçlandırıcı sözleşmeler için ön sözleşme yapılabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, ileride akdedilmesi taahhüt edilen sözleşme borçlandırıcı sözleşme niteliğinde değilse, böyle bir taahhüt ancak asıl sözleşmenin konusunu oluşturabilir. Örneğin, alacağın devri bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Tarafların adı yazılı şekilde yaptıkları devir sözleşmesi ile sözleşmeye konu olan alacak, devralanın malvarlığının aktifini doğrudan etkiler. Bu durumda, alacağın devri işleminin yapılması taahhütü içeren bir sözleşmenin TBK m.29 uyarınca ön sözleşme olarak nitelenmesi mümkün değildir.

Doktrinde ön sözleşme müessesesinin gerekliliğine ilişkin farklı görüşler vardır. Ön sözleşme müessesesinin gerekli olmadığını savunan yazarlara göre⁷, ön sözleşme reel sözleşmelerin egemen olduğu sistemlerde işlerlik kazanabilen bir kurumdur. Zira, reel sözleşmeler, taahhüt edilen edimin ifasını, yani teslimini gerektiren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, tarafların ifaya ilişkin taahhütleri yeterli olmadığından, ön sözleşme yararlı ve gerekli bir kurum olarak değerlendirilebilir. Ancak, borçlandırıcı sözleşmelerin hakim olduğu ve böylece tarafların edim konusunu teslim etmeden, ifaya yönelik taahhütleri ile hukuken bağlı oldukları sistemlerde ön sözleşme herhangi bir işleve sahip olmadığından, uygulama alanı sınırlı ve gereksiz niteliktedir. Ön sözleşmenin gerekli ve yararlı bir kurum olduğunu savunan yazarlara göre ise⁸, her ne kadar borçlandırıcı sözleşmelerin hakim olduğu ve bu nedenle de ön sözleşmenin sınırlı olarak uygulama alanı bulduğu hususları doğru olsa da, ön sözleşmenin yararlı etkileri de inkar edilmemelidir. Türk Hukukunda özellikle taşınmaz

⁶ EREN, sh. 324; TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, / BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993, sh. 142; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018, sh. 199 vd.; TANDOĞAN, sh.240; KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU,Necip, sh.46; DOĞAN, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, sh. 51 vd.; KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Volume 1, Bern 2009, sh. 361; HONSELL, sh.159; GUHL/MERZ/KOLLER: Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A., Zürich 1991, sh.107; SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrechts Allgemeiner Teil, Bern 2012, sh. 176; BUCHER, Eugen/ SALADIN, Peter: Der Verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrags, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag Bern/Stuttgart 1979, sh.169; SCHMID, Jörg/STOCKLI, Huber. Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Freiburg 2010, sh.77.

⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, sh. 49 vd.; SUNGURBEY, İsmet:Medeni Hukuk Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, Ankara 1972 sh. 43; Von BUREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, sh. 213 vd; Von TUHR/PETER: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1979, sh. 275 vd.

⁸ EREN, sh. 325-326.

satış vaadi ve kefalet vaadi sözleşmeleri ile sınırlı olarak uygulanan ön sözleşme kurumu, birçok pratik sonuç doğurmaktadır.

2. Ön Sözleşme Türleri

Ön sözleşme, herşeyden önce vaat borçlusunun karşı tarafa ya da üçüncü kişiye asıl sözleşmeyi yapma taahhütünde bulunmasına göre iki şekilde akdedilebilir. Şayet, ön sözleşmede taraflardan biri sözleşmenin diğer tarafı ile ileride belirli bir borçlandırıcı sözleşme yapmayı taahhüt ederse, bu halde klasik anlamda bir ön sözleşme söz konusu olur. Örneğin, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, taraflardan biri diğer taraf lehine sözleşmeye konu olan taşınmaza ilişkin ileride onunla taşınmaz satış sözleşmesi yapmayı ve bu suretle taşınmazı ona satmayı taahhüt ederse, klasik bir ön sözleşme akdedilmiş olur. Ancak, bir ön sözleşmede, taraflardan biri sözleşmenin diğer tarafına karşı, ileride belirli bir üçüncü kişiyle borçlandırıcı bir sözleşme yapmayı taahhüt ederse, üçüncü kişi lehine ön sözleşme söz konusu olur. Örneğin, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, ileride yapılması taahhüt edilen taşınmaz satış sözleşmesinin, karşı tarafla değil de, üçüncü bir kişiyle yapılması borcu üstlenilmişse, üçüncü kişi lehine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmış olur⁹. Üçüncü kişi lehine ön sözleşme, TBK m.129 kapsamında değerlendirilir. Böylece, TBK m.129/II gereği “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez”.

Öte yandan ön sözleşme, tek taraflı ve iki taraflı ön sözleşme olarak da ikiye ayrılır. Gerçekten, taraflardan yalnız birinin ileride asıl sözleşmeyi yapma taahhüdünde bulunması halinde, tek taraflı ön sözleşme söz konusu olur. Örneğin, arsa sahibinin eser sözleşmesinin ifası halinde, taşınmazın tamamı ya da bir bölümüne ilişkin karşı taraf veya üçüncü kişiyle taşınmaz satış sözleşmesi yapacağına ilişkin vaatte bulunması halinde, tek taraflı ön sözleşme akdedilmiş olur. Şayet, ön sözleşmede her iki taraf da birbirlerine karşı ileride asıl sözleşmeyi yapma taahhütünde bulunmuşlarsa, iki taraflı ön sözleşme vücut bulur. Zira, taraflardan birinin ileride taşınmazını diğer tarafa satmayı, diğer tarafın da bu taşınmazı satın almayı taahhüt etmiş olduğu haller böyledir¹⁰.

3. Ön Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Ön sözleşme, taraflardan birine veya her ikisine ileride asıl sözleşmeyi akdetme borcu yükleyen bir borç sözleşmesidir. Ön sözleşmede vaat borçlusu olan taraf, edim borcunu vaat alacaklısının talebini kabul ederek yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, borcun ifa edilmemesinden dolayı TBK m. 112’ye göre sorumlu olur. Ancak, ön sözleşme vaat alacaklısına tek taraflı irade beyanı ile asıl sözleşmeyi kurma imkanı vermez. Zira, ön sözleşmede vaat alacaklısının, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadan asıl sözleşmenin kurulmasını sağlayacak nitelikte herhangi bir yenilik doğuran bir hakkı yoktur¹¹.

Ön sözleşme, tarafların ileride asıl sözleşme olarak adlandırılan bir borç sözleşmesini yapma taahhütlerinden oluşur. Bu bakımdan, bir hukuki işlemin ön sözleşme olarak nitelendirilebilmesi, asıl sözleşme gibi bir borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) olmasına

⁹ GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 108-109; KOLLER, sh. 361-362.

¹⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, sh.148; EREN, Borçlar Özel, sh. 193; AYRANCI, Hasan: Ön Sözleşme, Ankara 2006, sh. 40 vd.; KOLLER, sh. 362; BUCHER, sh. 169; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 107.

¹¹ GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9.Auflage, Band I, Zürich 2008, N. 1082; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 107-108.

bağlıdır. O halde, borçlandırıcı işlemlerin tüm özellikleri, ön sözleşmeler, dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmelerin için geçerlidir.

Hukuki işlem yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını artıran işlemlere borçlandırıcı işlemler denir. Bu işlemler ile borçlu alacaklıya karşı taahhüdüne uygun olarak belirli bir edimde bulunmayı, maddi veya manevi bir yarar sağlamayı üstlenir. Borçlandırıcı işlemlerle, asli edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Borçlandırıcı işlemler, bir hakka veya hukuki ilişkiye doğrudan değil ancak dolaylı olarak etkide bulunabilirler. Bu suretle, bunlar sadece borçlanılan edime konu olan hakkın devri, sınırlanması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması taahhüdünü içerirler¹².

Bir hukuki işlemin borçlandırıcı işlem niteliğinde olup olmadığı, o işlemin kişinin malvarlığına olan etkisine göre takdir edilir. Tasarruf işlemleri, her zaman malvarlığının aktif kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten, bir taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin ya da alacak hakkının devri, devreden malvarlığının aktif kısmını doğrudan azaltırken, devralanın malvarlığında doğrudan bir artış sağlar. Borçlandırıcı işlemlerde ise, malvarlığının aktif kısmında herhangi bir değişiklik olmaz. Bu işlemlerde, alacaklı borçluya karşı onun malvarlığının pasif kısmını dolaylı olarak etkileyen ve kendi malvarlığı lehine olan bir talep hakkına sahip olur. Çoğunlukla, borçlandırıcı işlemler ileride yapılacak tasarruf işlemlerinin kaynağını oluşturur ve borçlandırıcı işlemlere konu olan edimler tasarruf işlemleri ile ifa edilir. Örneğin, TBK m.282'ye göre, bir mal değişim sözleşmesi yapan taraflar ileride bu sözleşmeye konu olan malların zilyetlik ve mülkiyetini birbirlerine devretmeyi borçlanırlar. Bu bakımdan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurdukları mal değişim sözleşmesi, borçlandırıcı bir işlemdir. Taraflar, sözleşmeye konu olan malların zilyetlik ve mülkiyetini birbirlerine devretmek suretiyle hem borçlandırıcı işleme konu olan borçlarını ifa etmiş hem de tasarruf işlemi yapmış olurlar. Bazı hallerde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı anda gerçekleşmesi de mümkündür¹³. Örneğin, TBK m. 289'a göre, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana vermesiyle kurulan elden bağışlama ya da elden satış (peşin satış) bu iki işlemin aynı anda gerçekleştiği hukuki işlemlerdir¹⁴.

Genellikle, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri arasındaki farkın çok net ve kesin olduğu söylenebilir. Nitekim, borçlandırıcı işlemler bir veya birden fazla borcun doğumuna neden olurken, tasarruf işlemlerinde herhangi bir borç doğmaz. Bu işlemlerde, borçlandırıcı işlemlerin aksine bir hakkın devri, ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ve sınırlandırılması söz konusu olur¹⁵.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda borçlandırıcı işlemlerin özellikleri şöyle sıralanabilir¹⁶;

¹² EREN, sh. 171; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2015, sh. 114 vd.; KELLER/SCHÖBL: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Lehren des Vertragsrechts, Basel/Frankfurt 1988, sh. 12; KOLLER, sh. 41

¹³ EREN, sh. 178; GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID, N. 265 vd.; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 97; KELLER/SCHÖBL, sh.12 vd.; Von TUHR/PETER, sh.194 vd.; KOLLER, sh. 48 vd.

¹⁴ Bazı yazarlara göre, elden bağışlama gibi elden yapılan işlemler, yalnız tasarruf işleminden oluşur. Bu tür hukuki işlemler içinde borçlandırıcı işlem barındırmayan saf tasarruf işlemleridir. Bkz. KOLLER, sh. 49.

¹⁵ Von TUHR/PETER, sh.195; KOLLER, sh. 48; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 96; GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID, N. 136-137; BUCHER, sh.42 vd.

¹⁶ EREN, sh. 171 vd.; OĞUZMAN/ ÖZ, sh.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, sh.; ANTALYA, sh. 114; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 96-97; KOLLER, sh. 48-49; GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID, N. 136-137; KELLER/SCHÖBL, sh.12 vd.; Von TUHR/PETER, sh.194 vd.; BUCHER, sh.42 vd.

- Malvarlığının pasif kısmını arttıran işlemlerdir: borçlandırıcı işlemlerin bu özelliği, taahhüt işlemi olmalarının doğal bir sonucudur. Nitekim, borçlu borçlandırıcı işlem yapmak suretiyle ileride malvarlığının aktifinde doğrudan azalma sağlayacak bir tasarruf işlemi yapma taahhüdü altına girer. Bu taahhüt de, borçluyu işleme konu olan bir ve birden fazla edimin ifası ile yükümlü tutarak, borçlunun malvarlığının pasif kısmının artmasına sebep olur.

- Bir hakkı veya hukuki ilişkiye dolaylı olarak etkilerler; borçlandırıcı işlemler, tasarruf işlemlerinden farklı olarak malvarlığının aktifini üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildirler. Bunun sonucu olarak, borçlunun, borçlandırıcı işlem yoluyla bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi devretmesi, ortadan kaldırması, değiştirmesi ya da sınırlaması mümkün değildir. Zira, anılan hukuki sonuçlara yalnız tasarruf işlemleri ulaşılabilir. Borçlandırıcı işlemler, ancak bu hukuki sonuçları doğurmaya elverişli olan tasarruf işlemlerinin ileride yapılmasına yönelik taahhütlerden oluşabilir.

- Tasarruf işlemleri ile karşılaştırıldığında, çoğunlukla tasarruf işlemlerinin ilk basamağını oluşturup, zaman olarak tasarruf işlemlerinden önce yapılırlar; elden yapılan işlemler dışında, borçlandırıcı işlemler kural olarak tasarruf işlemlerinden önce yapılan işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemler, borç ilişkilerinin kurulması ve borçların doğmasına hizmet ederler. Borçlandırıcı işlemlerle doğan borçların ifası ise çoğunlukla tasarruf işlemlerinin yapılması ile gerçekleşir. Bu nedenle, birçok halde borçlandırıcı işlem tasarruf işleminden önce yapılır ve onun ilk basamağını oluşturur. Örneğin, bir taşınır malın kiralanması taahhütünü içeren bir kira sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir, kullanım hakkı tesisi için taşınırın zilyetliğinin devredilmesi tasarruf işlemi niteliğindedir.

- Malvarlığına doğrudan doğruya değil, dolaylı olarak etkide bulduklarından, aynı borç konusu edim birden fazla borçlandırıcı işlemin konusunu teşkil edebilir; borçlandırıcı işlemlerin bu özelliği taahhüt işlemi niteliğinde olmalarından kaynaklanmaktadır. Gerçekten borçlandırıcı işlemler borçlunun malvarlığı üzerinde dolaylı bir etki yaratmaktan öteye gitmeyen, borçlanılan edimin ifası taahhüdü ile müstakbel bir tasarruf işlemi yapma vaadi öngören işlemlerdir. Bu işlem sonucunda borçlunun malvarlığının aktifinde hiçbir azalma olmadığı için işleme konu olan hakka ilişkin birden çok kişiye taahhütte bulunması mümkündür. Bu taahhütler malvarlığı üzerinde doğrudan doğruya bir etki yaratmadıklarından, aynı edim konusuna ilişkin birden çok borçlandırıcı işlem yapılması TBK m.27 anlamında imkansızlık oluşturmaz.

- Borçlandırıcı işlemlerde, borçlunun edim konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmez; borçlandırıcı işlemler ile bir hak ya da hukuki ilişkinin devri, ortadan kaldırılması, değiştirilmesi veya sınırlanması mümkün olmadığından, borçlunun bu işlemleri yaparken tasarruf ehliyetine sahip olmasını gerektirmez. Böylece, bir kişinin, başkasının mülkiyetinde olan bir malın devrine ya da henüz sahip olmadığı bir haktan vazgeçmeye ilişkin borçlandırıcı işlem yapması caizdir.

- Borçlandırıcı işlemin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, borçlunun TBK m.112'ye göre sorumluluğunu doğurur; bir hak veya hukuki ilişki üzerinde doğrudan doğruya etki yaratma kabiliyeti bulunmayan ve alacak hakkı doğuran borçlandırıcı işlemlerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, borçlunun TBK m.112 vd. uyarınca sorumlu olmasına neden olur. Bu halde, alacaklı borçlandırıcı işleme konu olan edimin aynen ifasını talep edebilir. Ancak, özellikle aynı edime ilişkin birden çok kez taahhütte bulunup, bunların içinden birine ifada bulunan borçludan aynen ifa talep etmek mümkün değildir. Çünkü bu halde, edim TBK m.136'ya göre borçlunun kusuruyla sonradan imkansız hale gelmiştir. Bu gibi durumlarda, diğer alacaklılar ancak TBK m.112'ye göre zararlarının tazminini talep edebilirler. Diğer taraftan, borçlandırıcı işleme konu olan edim alacaklı için TMK m.1009'da anılan kişisel haklardan birisini oluşturmaktaysa ve bu hak tapu kütüğüne şerh

edilmişse, kuvvetlendirilmiş kişisel hak haline gelir. Bu durumda, şerhe konu hakkın sahibi, şerhin munzam etkisi ile bu hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir.

III. ÖNCELİK İLKESİ

Öncelik ilkesi, tasarruf işlemlerinde geçerli olan önemli ilkelere birisini teşkil eder. Bu ilke, “kimse hakkından fazlasını devredemez” ilkesinin doğal sonucudur. Nitekim, bir kişi bir hakkın devri veya ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemlerini ancak bir defa yapabilir. Bu nedenle, tasarruf işlemlerinde, zaman itibarıyla önce yapılan tasarruf işleminin önceliği vardır; zira ancak bu işlem geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Böylece, bir hakka ilişkin birden fazla tasarruf işlemi yapılmışsa, zaman itibarıyla ilk yapılan tasarruf işlemi geçerli olur; daha sonra yapılan tasarruf işlemleri TBK m.27’ye göre başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle kesin hükümsüzdür¹⁷.

Öncelik ilkesinin temeli, tasarruf işlemlerinin niteliğine dayanır. Zira, borçlandırıcı işlemlerden farklı olarak tasarruf işlemleri malvarlığının aktifine doğrudan doğruya etki eden işlemlerdir. Bir hakkın devri ya da ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemlerinde, işlemin tamamlanması ile o hak ilgili kişinin malvarlığından tamamen çıkar. Hakkı devreden ya da ortadan kaldıran kişinin artık bu hakka ilişkin başka bir tasarruf işlemi yapması hukuken geçerli sonuçlar doğuramaz. Çünkü, “kimse hakkından fazlasını devredemez”. Her nasılsa, malvarlığında bulunmayan bir hakka ilişkin tasarruf işlemi yapılsa da, bu işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Zira, sahip olunmayan bir hakkın devri ya da ortadan kaldırılması TBK m.27 uyarınca objektif olarak imkansızdır. Ancak, bunun yanında bir kişinin sahip olmadığı bir hakka ilişkin borçlandırıcı işlemler yapması mümkündür. Çünkü, borçlandırıcı işlemler malvarlığını dolaylı olarak etkileyen taahhüt işlemlerdir. Bu nedenle, borçlandırıcı işlemler tasarruf yetkisine sahip olursa da olunmasa da geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmaya elverişlidirler. Ancak, borçlandırıcı işlemlerle taahhüt edilen tasarruf işleminin yapılması, tasarruf yetkisinin varlığına bağlıdır. Tasarruf yetkisi mevcut değilse, borçlandırıcı işlem yapan borçlu karşı tarafın zararını TBK m.112 vd.’na göre karşılamakla yükümlü olur¹⁸.

Görüldüğü gibi, öncelik ilkesi, tasarruf işlemlerinin malvarlığına doğrudan etkisi ve tasarruf yetkisi gerektirmesi özelliklerinin vazgeçilmez sonucudur. Zira, hiç kimse mevcut olmayan ya da sahip olmadığı bir hakka ilişkin tasarruf işlemi yapamaz.

Buna karşılık borçlandırıcı işlemlerde öncelik ilkesi geçerli değildir. Malvarlığına dolaylı olarak etki eden bu işlemlerde, borçlu yalnız bir hak ya da hukuki ilişkiye yönelik ileride gerçekleşecek başka bir borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi yapmayı taahhüt etmektedir. Başka bir deyişle, borçlandırıcı işlemlerde hakkın malvarlığından çıkması ve tükenmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, tasarruf yetkisine sahip olunmayan bir hak üzerinde borçlandırıcı işlem yapmak mümkün ve geçerlidir. Bir kişinin sahip olduğu ya da olmadığı bir hakka ilişkin birden fazla borçlandırıcı işlem yapması, bu işlemlerin geçerliliğini etkilemez. Aksine, her bir borçlandırıcı işlem, alacaklılara eşit talep hakları sunar. Bu işlemlerden birinin diğerine önceliği yoktur. Nitekim TMK m.1009 kapsamında şahsi hakkın şerhi de, şerhe konu hakkın sahibine öncelik hakkı vermez. Bu halde de tasarruf işlemi

¹⁷ EREN, sh. 175; ANTALYA, sh.115; BUCHER, sh. 46; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 97; KOLLER, sh.50; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N. 137; SCHWENZER, sh.17.

¹⁸ EREN, sh. 175; BUCHER, sh. 46; SCHWENZER, sh.17; GUHL/MERZ/KOLLER, sh. 97

bir üçüncü kişiyle yapılsa da geçerli olur. Ancak, şerhe konu hakkın sahibi, hakkı devralan üçüncü kişiden hakkın kendisine devrini talep ve dava etme yetkisine sahiptir¹⁹.

1. Yargıtay'ın Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Öncelik İlkesinin Uygulanmasına Yönelik Görüşü

Ön sözleşme niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, bu niteliklerinden dolayı borçlandırıci işlem teşkil ettikleri kuşkusuzdur. Bunun sonucu olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, borçlandırıci işlemler için geçerli olan tüm özelliklere sahip ve tüm ilkelere tabidirler. Bu durum, borçlandırıci işlemler için uygulama kabiliyeti olmayan “öncelik ilkesi” için de geçerlidir. Dolayısıyla, borçlandırıci işlemlerde uygulama kabiliyeti olmayan “öncelik ilkesi” nin taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde uygulanması söz konusu olmamalıdır. Ancak, Yargıtay borçlandırıci işlemlerde geçerli olmayan bu ilkeyi taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine uygulayarak, zaman itibarıyla önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine diğerlerine nazaran üstünlük tanımaktadır.

Nitekim Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği güncel bir kararına göre²⁰; “malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Yukarıda vurgulandığı üzere, burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya bir kaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.

Somut olayda; davacı... 14.10.2005 tarihli temlik sözleşmesine, birleştirilen davanın davacısı... ise 23.09.2010 tarihli satış vaadi sözleşmesine dayandığına göre yarışan şahsi haklarda önceki tarihli olan davacı...’in dayanağı olan sözleşmeye değer tanınmalıdır. Böyle olunca davacı...’in satış bedelinden kalan borcu saptanarak davalı yükleniciye ödenmek üzere mahkeme veznesine depo ettirilerek birlikte ifa kuralı doğrultusunda asıl davadaki mülkiyet aktarımı isteminin kabulüne, birleştirilen davanın reddine karar verilmesi gerekirken asıl davadaki istemin birlikte ifa kuralı göz önüne alınmaksızın reddi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir”.

Yargıtay bu görüşünü uzun zamandır istikrarlı olarak savunmakta ve bu görüşe göre hüküm kurmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın 1990 yılında verdiği başka bir kararına göre de²¹; “... davacıya 28.1.1986 tarihli sözleşme ile satış vaadinde bulunmuştur. Davalının satış vaadi sözleşmesi öncelik taşıdığı için iki sözleşmeden öncelik taşıyan davalı sözleşmesine itibar gerekir. Davacının kendi sözleşmesini tapuya şerh ettirmesi bundan sonra taşınmazı alacak olanlara uyarımağa yöneliktir. Yoksa bu şerh daha önce şahsi hak elde eden davalıyı etkilemez. Davalının daha sonra kendi sözleşmesi doğrultusunda taşınmazı tapuda iktisap etmesi durumu değiştirmez. O halde bu hususlar gözönünde tutularak, davanın reddi gerekirken davacının dayandığı sözleşmenin tapuya şerhine bakılarak yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılamaya sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosya-

¹⁹ EREN, sh. 172; Von TUHR/ PETER, sh. 195; BUCHER, sh.45; SCHWENZER, sh.17-18; GUHL/ MERZ/ KOLLER, sh. 96.

²⁰ Yargıtay HGK, 22.11.2017 T., 2017/14-2265 E., 2017/ 1435 K.

²¹ Yargıtay HGK, 06.02.1991 T., 1990/14-632 E., 1991/41 K.

daki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”.

2. Değerlendirme

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde öncelik ilkesini uygulayan Yargıtay'ın bu huku-ka aykırı tutumu, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerh edilmiş olup olmamasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

a. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerh Edilmemiş Olması Halinde:

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olarak, vaat alacaklısına kişisel bir talep hakkı verir. Bu hak, vaat alacaklısının vaat borçlusuna karşı taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını talep etme hakkından ibarettir. Bu halde, vaat borçlusu, taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik şekilde uygun irade beyanında bulunmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, vaat alacaklısı vaat borçlusuna karşı TBK m.112 vd.'na göre aynen ifa talebi veya tazminat talebini ileri sürülebilir.

Bir ön sözleşme ve dolayısıyla borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan, vaat borçlusunun aynı taşınmaza ilişkin birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması mümkündür. Zira, borçlandırıcı işlemler ancak malvarlığının pasifini arttırıp, dolaylı etkiye sahip olduklarından, bir kişi aynı edim konusuna ilişkin farklı kişilere karşı birden fazla taahhütte bulunabilir. Hatta, henüz ya da hiç tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir malvarlığı değerini devretme borcu altına dahi girebilir. Çünkü, borçlandırıcı işlemlerde sözleşmeye bağlılık ilkesine aykırılık, TBK m.112 vd.'da düzenlenen borca aykırılık hükümlerine tabidir. Bu hükümlere göre de, alacaklı kişisel hakkına dayanarak aynen ifa talebinde bulunabileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmadığı hallerde kusurlu borca aykırılıktan dolayı zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Ancak, şerh edilmiş olmaları haricinde, kişisel haklar hak sahibine hiç bir zaman hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürme hakkı vermez. Dolayısıyla, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de, vaat alacaklısı borca aykırı davranan vaat borçlusuna taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasına ilişkin aynen ifa talebinde bulunabilir. Ancak, vaat borçlusu sözleşmeye konu olan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip değilse, taşınmaz satış sözleşmesini yapsa da, borcu ifa edemeyeceğinden, borca aykırılıktan doğan zararı tazmin etmek zorunda kalır. Çünkü, tasarruf yetkisine sahip olunmayan bir taşınmaz devri taahhüdü ifa edilemez, ifa edilemeyen borç da borçlunun sorumluluğunu doğurur.

Türk Borçlar Hukuku sisteminde, borçlandırıcı işlemler malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen, tasarruf yetkisi gerektirmeyen ancak borcun ifa edilmemesi halinde borca aykırılık hükümlerine göre sorumluluk doğuran işlemlerdir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de borçlandırıcı bir işlem olduğundan, anılan niteliklerin hepsine haizdir. O halde, bir kişinin borca aykırılıktan doğacak sorumluluğu göze alarak, aynı taşınmaza ilişkin birden fazla kişiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması mümkündür. Bu sözleşmelerin hepsi de geçerlilik şartlarına haiz olması şartıyla hukuken muteberdir. Yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden her biri, vaat alacaklılarına aynı hakkı verir, ki bu hak da; vaat borçlusundan taşınmaz satış sözleşmesi yapılmasını talep etmeye yönelik kişisel bir haktır. O halde, her bir vaat alacaklısının sahip olduğu kişisel hak hem kapsamı hem de hukuki sonuçları bakımından birbirine mutlak olarak eşittir.

Bu mutlak eşitliğin en doğal sonucu da, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan kişisel haklar arasında, bir öncelik ve sıra ilişkisinin bulunmamasıdır²². Bir başka deyişle, zaman itibarıyla önce yapılmış bir borçlandırıcı işlemin zaman itibarıyla daha sonra yapılandıktan önce geleceğine ilişkin “öncelik ilkesi” borçlandırıcı işlemler ve bu işlemlerden doğan kişisel haklarda uygulanamaz. Önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine sırada öncelik tanımak söz konusu sözleşmeye aynı etkinlik kazandırmak demektir. Böyle bir sonuç, hukukumuzun benimsediği temel ilkelerden birisi olan kişisel hakların nisbiliği ilkesine aykırılık oluşturur; bu yüzden, hukuk tekniği itibarıyla kabul edilemez. Bu nedenle, Yargıtay’ın aksine olan tutum ve uygulamasını hukuka uygun görmek mümkün değildir.

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Şerh Edilmiş Olması Halinde:

TMK m.1009’a göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hak tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bu halde, şerh edilen bu kişisel hak kuvvetlenerek, diğer kişisel haklardan farklı olarak vaat alacaklısına temel olarak iki yetki verir²³;

Şerhin ilk etkisi eşyaya bağlı borç etkidir. Buna göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ileride taşınmaz satış sözleşmesi yapılması taahhüdüne rağmen, vaat borçlusu anılan taşınmaza ilişkin bir başkasıyla taşınmaz satış sözleşmesi yapar ve taşınmazı tapuda onun adına tescil ettirirse, şerh edilmiş hakka sahip olan vaat alacaklısı, bu hakkını devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Şerhin bu etkisi ile her taşınmaz maliki taşınmaz üzerinde kendi mülkiyet hakkı bulunduğu sürece, vaat borcunun muhatabı haline gelmektedir. Bu etki, borçlandırıcı işlem niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tabi olduğu nisbilik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Ancak, TMK m.1009’da öngörülen kişisel haklarla sınırlı olan şerh imkanı, şerhedilmiş kişisel hakları hiçbir zaman aynı hak haline dönüştürmez. Aksine, alacaklının korunması için ona aynı hakların sağladığı mutlak yetkileri tanımadan; kişisel hakkı taşınmazın mülkiyetine sahip olma olgusuna bağlayarak, eşyaya bağlı borç haline getirir. O halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesi halinde de, ne bu sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliği ne de bu sözleşmeden doğan kişisel hakkın niteliği değişir. Yalnızca, şerh edilmemiş kişisel hakkından farklı olarak, vaat borçlusu bu hakkını sözleşmenin karşı tarafı haricinde taşınmazın diğer maliklerine karşı da ileri sürme hakkı elde eder.

Şerhin ikinci etkisi ise, munzam etkisidir. Bu etki ise, kişisel hakkın şerhinden sonra taşınmaz üzerinde şerhe konu kişisel hakla bağdaşmayan ve kullanılmasını engelleyen sınırlı aynı hakların ve şerhedilmiş diğer kişisel hakların etkisiz kalmasını sağlar. Nitekim TMK m.1009/II’ye göre; “ Bunlar şerh verilmekle, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”. O halde, munzam etkinin de yalnız şerhten sonra tapuya tescil edilmiş aynı haklar ve şerh edilmiş kişisel haklar üzerinde etkili olduğu açıktır. Başka bir deyişle, munzam etki ancak kişisel hakkın şerhinden sonra doğan sınırlı aynı haklar ve şerh edilmiş diğer kişisel haklar karşısında öncelik sağlar. Ancak, tapuya şerh edilmiş olup olmasından bağımsız olarak daha önce doğan diğer kişisel haklar ve önceki tarihlerde tescil edilmiş sınırlı aynı haklar üzerinde tamamen etkisizdir. Bu durumda, birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması halinde, sonraki tarihli olandan doğan kişisel hakkın tapuya şerh edilmiş olmasının, önceki tarihli vaat alacaklısının kişisel hakkını

²² İsviçre Federal Mahkemesi de borçlandırıcı işlemlerde öncelik ilkesinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Bkz.BGE 75 II 136; BGE 83 II 12; 110 II 128.

²³ OĞUZMAN, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, sh.213 vd.; SIRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 6.Bası, Ankara 2018, sh. 211-212.

munzam etki kapsamında etkileyemeyeceği açıktır. Çünkü munzam etki ile uygulama alanı bulabilen öncelik ilkesi ancak kişisel hakların şerhinden sonra doğan haklar için geçerlidir.

Açıklanan gerekçelerle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakların şerhi, ancak şerhten sonra doğan sınırlı aynı haklar ve kuvvetlendirilmiş kişisel haklar karşısında etkilidir. Ancak, şerhin aynı etkisi, şerh süresince kişisel hakkın her taşınmaz malikine karşı ileri sürülmesini sağlar. O halde, şerhin aynı etkisi göz önüne alınmadan, kişisel haklarda geçerli olmayan öncelik ilkesine göre hareket edip, önceki tarihli kişisel hakka üstünlük tanımak, hukuken caiz değildir. Bununla birlikte, sonraki tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan ve tapuya şerh edilmiş olan kişisel hakkın, şerh edilmemiş önceki tarihli kişisel haktan önce geleceğine yönelik bir görüşün de, TMK m.1009/II çerçevesinde kabul edilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerhi halinde de, şerhedilmiş bu hakkın diğer vaat alacaklarının haklarından önce geleceğine ilişkin bir kural koyulamaz. Şerhin aynı etkisinin taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilmesi, munzam etkisinin ise şerhten sonra doğan hakları etkisiz kılabilmesi, şerhin kişisel haklara diğerlerine nazaran bir öncelik hakkı vermediğini açıkça göstermektedir.

SONUÇ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin yapılması taahhüdünü içeren bir ön sözleşmedir. Her ön sözleşme gibi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de bu niteliğinden dolayı borçlandırıcı bir işlemdir. Borçlandırıcı bir işlem olarak da malvarlığını dolaylı olarak etkileyen, bir hakkın veya hukuki ilişkinin devri, sona ermesi, değiştirilmesi ve sınırlanması sonucunu doğurmaya elverişli olmayan, yalnız kişisel hak doğuran bir sözleşmedir. Bu sebeple, bir taşınmaza ilişkin birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu sözleşmelerin her biri vaat alacaklılarına eşit derecede talep hakkı sağlarken, vaat borçlusunu da aynı borcun ifası ile yükümlü tutar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan kişisel haklar, ne vaat alacaklıları arasında bir sıraya tabidir ne de vaat borçlusu karşısında bir öncelik hakkına sahiptir. İster önceki ister sonraki tarihli olsun, her bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi vaat borçlusunu bağlar. Dolayısıyla, önceki tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sonraki tarihliyi geçersiz kılması ya da geçerliliğini etkilememekle birlikte talep hakkını zayıflatması mümkün değildir. Sözleşmeden doğan kişisel hakkın şerhi de, ancak sonradan kurulan hakları etkiler. Açıklanan gerekçeler göz önüne alınarak, taşınmaz satış sözleşmelerinde öncelik ilkesini uygulamak, yani eski tarihli sözleşmeye sonrakine nazaran üstünlük tanımak hukukla bağdaştırılamaz.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri uygulamada çok sık karşılaşılan borçlandırıcı işlemlerden birisini oluşturmaktadır. Özellikle konusu aynı olan birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmesi de birçok hukuki uyuşmazlığın kaynağını oluşturmaktadır. Ne yazık ki, yukarıda zikredilen mahkeme kararları, bu hukuki uyuşmazlıkların kanun hükümlerinden uzak yalnız vicdani kanaatlara göre verildiğini göstermektedir. Borçlandırıcı işlemlerle tasarruf işlemlerini ve hatta kişisel haklarla aynı hakları eş anlamlı olarak nitelendirmeye elverişli olan bu mahkeme kararlarının, hukuk sistemimiz ve hukuk mantığımızı göre kabul edilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2015.
 AYRANCI, Hasan: Ön Sözleşme, Ankara 2006.
 BUCHER, Eugen/ SALADIN, Peter: Der Verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrags, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag Bern/Stuttgart 1979.
 DOĞAN, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006.

- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6.Bası, Ankara 2018.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, Ankara 2017.
- GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9.Auflage, Band I, Zürich 2008.
- GUHL/MERZ/KOLLER: Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A., Zürich 1991.
- GÜMÜŞ, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2013.
- HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8.Auflage, Bern 2006.
- KELLER/SCHÖBİ: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Lehren des Vertragsrechts, Basel/Frankfurt 1988.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Volume 1, Bern 2009.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018.
- SCHMID, Jörg/STOCKLI, Huber. Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Feiburg 2010.
- SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2012.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 6.Bası, Ankara 2018.
- SUNGURBEY, İlhan: Medeni Hukuk Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, Ankara 1972.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008.
- TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, / BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993.
- Von BUREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Von TUHR/PETER: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1979.
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 13.Baskı İstanbul 2014.