

**TAPULAMA MAHKEMELERİ, SATIŞ VAADI
SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN TESCİLE ZORLAMA
DAVALARINDA GÖREVLİ MİDİRLER?**

Doç. Dr. Kevork ACEMOĞLU

Yargıtay Hukuk Bölümünü İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu Kararı, E. 1970/1, K. 1971/2, T. 25.10.1971 (RG. 14040).

«Satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medenî Kanununun 624. maddesi hükmünce mülkiyetin satış vaadi sözleşmesinden yararlanan kimseye yöneltmesini amaç güden davaların, hukukî nitelikçe yenilik doğuran davalar olması nedeniyle 766 sayılı Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrası hükmüne göre tapulama mahkemelerinde görülemeyeceği doğrultusunda Yedinci Hukuk Dairesinde yeni bir eğilimin meydana geldiği ve dairenin daha önceki içtihattan ayrılmak istediği, 1221 sayılı Temyiz Teşkilât Kanununun değişik 8. hükmünce adı geçen daire Başkanlığının 10.10.1969 gün ve 32/346 sayılı yazısı ile Birinci Başkanlığa bildirmesi üzerine, Birinci Başkanlıkça belli edilen günde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu toplandı ve ortada İçtihadı Birleştirme nedeni bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra konu incelendi ve gereği konuşuldu:

Yedinci Hukuk Dairesinde meydana gelen yeni eğilim: «766 sayılı Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrası, «Taksim, izalei şüyu, yada muhdesata tebaen temellük, muhdesatın kal'i ve hedmi gibi mahkemeden ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren isteklerin incelenmesi tapulama mahkemelerinin görevi dışındadır.» hükmünü taşımaktadır. Kanunkoyucu, bu fıkrada yer alan hükümle, tapulama günündeki hak durumunu değiştirici nitelikte yenilik doğuran dâvalara, tapulama mahkemesinde bakılmayacağı ilkesini koymuştur. Fıkroda sözü edilen örnekler, sınırlayıcı değildir; ilkeyi açıklamak için konulmuş örneklerdir. Tapulama Kanununun 1 ve 47. maddelerinde deyimini bulan temel kural, tapu-

lama günündeki hukukî durumun tapulama tesbitlerinde gözönünde tutulacağı ve hakların o günkü duruma göre belli edileceği doğrultusundadır. Nitekim 766 sayılı Tapulama Kanununun hükümet gerekçesinde yer alan «Tapulamadan amaç tutanakların düzenlenme günündeki hukukî durumunu belirtmek olduğuna göre, o günden sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklar bu mahkemelerin görevi dışında bırakıldığı gibi; mahkemeden ihdas edici nitelikte hüküm alınmasını gerektiren uyuşmazlıklar dahi tutanağın düzenlenme günündeki hukukî durumla ilgili olmadığı için görev dışında bırakılmıştır» biçimindeki açıklamalar, bu görüşü doğrulamaktadır. Satış vaadinin borç doğuran bir sözleşme olduğunda ve tasarrufi bir işlem niteliği taşımadığında ve bu tür sözleşmelere dayanılarak açılacak davalar üzerinde mahkemelerin vereceği hükümlerin yenilik doğuran bir nitelik taşıyacağında kuşku yoktur. Diğer yandan tapulamada kişisel haklar tesbit konusu olamaz. Tapulama Kanununun 41. maddesi hükmü, genel hükümlere dahi yollama yapmakta ise de bu hüküm, ancak tapulama mahkemesinin görevine giren konularda uygulama yeteneğine sahiptir. O halde, tapulama günündeki hukukî durumu değiştirici biçimde satış vaadi sözleşmesine dayanılarak verilecek kararlar ihdasî olduğundan bu tür davalar tapulama mahkemelerinin görevi dışında kalmaktadır» gerekçelerine dayanmış ve Yedinci Daire mensupları ve bir kısım üyeler bu görüşü paylaşmışlar ise de;

Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrasında sözü edilen dava türleri sınırlılık ifade etmektedir. Tapulamanın bir an önce gerçekleşmesi, uyuşmazlıkların da çabuklukla bitirilmesine bağlıdır. Madem ki tapulaması yapılacak bir taşınmazla ilgili bir dava vardır, o halde o davaya da tapulama mahkemesinde bakılması gerekir. Satış vaadine dayanan dava dahi mülkiyet hakkının bu sözleşmeden yararlanan kişiye yöneltilmesini amaç güden bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle kişisel de olsa ortada bir hak vardır. Tapulama Kanununun 41. maddesinde yer alan «bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde Türk Kanunu Medenisiyle diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükmü uygulanır» hükmü, satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medeni Kanunun 642. maddesi hükmü gereğince tescile zorlama davasını da kapsamına almaktadır. Bunedenlerle karşı görüşe katılmak mümkün olmadığından satış vaadi sözleşmesine dayanan Medeni Kanunun 642. maddesi hükmün-

ce mülkiyetin, satış vaadi sözleşmesinden yararlanan âkide aidiyetine karar verilmesi isteğini kapsayan davaların, tapulama mahkemesinin görevi içinde bulunduğu karar verilmesi gerekir.

SONUÇ: Satış vaadi sözleşmelerine dayanan ve Medeni Kanunun 642. maddesi hükmünce mülkiyet hakkının satış vaadi sözleşmelerinden yararlanan âkide yönelttilmesini amaç güden davaların Tapulama Mahkemelerinin görevi içinde bulunduğu birinci toplantıda üçte iki çoğunlukla elde edilemediğinden 25 Ekim 1971 günündeki ikinci toplantıda çoğunlukla karar verildi.

Kararların İncelenmesi

Görüldüğü gibi karar, satış vaadi sözleşmesine dayanan tescile zorlama davalarının, 766 sayılı Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrasının çevresi dışında kaldığı ve bu yüzden de Tapulama Mahkemelerinin görev alanı içinde buldukları sonucuna varmaktadır.

766 sayılı Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrası şöyledir :

«Tapulama tutanağının düzenlenmesi tarihinden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmişse o tarihten sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklarla, taksim, izalei şuyü veya muhdesata tebaan temellük, muhdesatın kal'i ve hedmi gibi mahkemeden *ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren* isteklerin incelenmesi tapulama mahkemesinin görevi dışındadır.»

Hükümet gerekçesinde yer alan metin de son derece açıktır:

«Tapulamadan amaç tutanakların düzenlenme günündeki hukuki durumunu belirtmek olduğuna göre, o günden sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklar bu mahkemelerin görevi dışında bırakıldığı gibi; mahkemeden *ihdas edici nitelikte hüküm alınmasını gerektiren uyuşmazlıklar dahi tutanağın düzenlenme günündeki hukuki durumla ilgili olmadığı için görev dışında bırakılmıştır.*»

Bütün bu veriler karşısında, Yargıtay yedinci Hukuk Dairesi üyeleri ve bir kısım üyeler, satış vaadinden doğan tescile zorlama davalarının Tapulama Mahkemelerinin görevi dışında kaldığı sonucuna varmışlardır.

İmdi, Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihatları Birleştirme Genel

Kurulu gibi, aksi sonuca, yani bu davaların tapulama mahkemele-
rinin görevi içinde bulunduğu sonucuna varmak için şu yollardan
birine başvurmak zorunludur:

a) Gayrimenkul satış vaadine dayanarak açılacak tescile zor-
lama davasının «ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren» bir
dava olmadığı sonucuna varmak (1).

b) 47. maddenin son fıkra hükmünün mutlak olmadığı, mad-
dede sadece sayılan davaların Tapulama Mahkemesinin görev ala-
nı dışında bırakılmak istendiğini, yoksa bu maddede sayılanlar dı-
şındaki «ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren» davaların
pekâlâ Tapulama Mahkemesinin görevine girebileceğini ileri sür-
mek.

Karar, birinci yola başvurmamış, satış vaadine dayanan tescile
zorlama davasının bir yenilik doğuran dava olmadığı görüşünü ileri
sürmeye teşebbüs etmemiştir. Şu halde karara açık kalan yol ikin-
cisidir. Nitekim karar da bu yola başvurmuştur. Ona göre,

«Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrasında sözü edi-
len dava türleri *sınırlılık ifade etmektedir*».

Ancak kararın izlemek istediği bu yol güçtür. Çünkü yukarıda
altını çizerek işaret etmeğe çalıştığımız gibi, madde açıkça «gibi»
demektedir. Kanun tekniği açısından «gibi» kelimesinin kullanıldı-
ğı durumlarda sınırlayıcılıktan söz etmek kolay değildir. Gerçi, hiç
değilse benim hukuk inancıma göre *contra legem* yorum mümkün-
dür. Ancak bunun için de, yapılan bu yorumun, menfaatler duru-
muna ve kanunun *ratio legis*'ine uygun düşmesi şarttır.

Kanunun *ratio legis*'i gerekçede ifade edilmiştir. Kanun, tapula-
ma mahkemelerinin görev alanının sınırlarını tesbit ederken şunu
gözönünde bulundurmuştur: ancak tutanakların tanzimi gününde
mevcut haklara ilişkin uyuşmazlıkları tapulama mahkemelerinin
görevine terketmek. Gerekçeye göre, kanunda sayılan talepler gibi

(1) Nitekim Çenberci, AD 1965, sh. 1185 dn. 21'de şüf'a davalarını,
Tapulama Mahkemesinin görevi içinde saymakta fakat tutarlı olarak bu-
nun bir yenilik doğuran dava olmadığını savunmaktadır. Çenberci, tu-
tarlıdır fakat haklı değildir. Çünkü, şüf'a davaları hem yenilik doğuran
davalardır hem de bu mahkemelerin görevine girmezler. Aksi görüş, ta-
mamen yanlış gerekçelerle 6.7.1955 gün 17/19 sayılı İBK. Bu yanlış ge-
rekçelerin eleştirilmesi için bkz. Sungurbey, Kişisel hakların tapu kütüğü-
ne şerhi, İstanbul 1963, sh' 82 is.

yenilik doğuran talepler, tutanağın tanzimi günü ile ilgili uyuşmazlıklardan doğmuş değildir. Bu yüzden de tapulama mahkemelerinin görev alanı dışında kalmalıdır.

Menfaatler durumu açısından da, maddenin ve gerekçenin çözümlü yerindedir. Gerçekten, biz tapulama mahkemelerini, tutanağın tanzim gününde tam olarak olgunlaşmamış uyuşmazlıkların halli ile de yüklersek, asıl amaca yani *tapulamayı bir an önce bitirilmesi* amacına uzak düşeriz.

Gerçi, ben de 47. maddenin son fıkrasının bütün yenilik doğuran davaları önlemiş bulunduğu görüşünde değilim. Kitabımda (2) bu maddeyi şöyle yorumlamaya çalışıyorum:

«Kanımızca, anılan cümle, saydığı örneklerin ışığında yorumlanmalıdır. Gerçi cümlenin «kal'i ve hedmi gibi» diye bitmesi, fıkranın bu örnekleri sınırlama düşüncesi olmadan saydığı izlenimini doğurmaktadır. Ancak, cümle aslında yukarıda (a) altında incelediğimiz ilk sınırlamada olduğu gibi, tapulama faaliyetinin çabukluğu ilkesini korumak amacını gütmektedir. *Genel olarak yenilik doğuran davaların*, örneğin taşınmazın tapuda kayıtlı bulunan kimse adına yazılmasına karşılık zilyedin 32. maddenin C bendi şartlarını doldurmuş bulunduğu itirazının, bu çabukluğu niçin aksatacağını doyurucu bir biçimde açıklamak imkânı yoktur. Yalnız, taksim, ortaklığın giderilmesi, haksız inşaata dayanılarak mülkiyetin istenilmesi gibi, normal *tapulama faaliyetinin bitirilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olmayan* yenilik doğuran davalar, yukarıda belirtilen çabukluk ilkesi ile çatışır. Bu yüzden de sadece, *bu gibi* yenilik doğuran davaların tapulama mahkemesinin görev alanı dışında kaldığını kabul doğru olur. Başka bir ifade ile, tutanağa karşı itiraz eden, tutanağın hazırlandığı ana kadar sahip bulunduğu bir isteme dayanabilecek, yoksa o ana kadar mülkiyetin istenilmesi konusunda kullanmamış bulunduğu bir yenilik doğuran hakka dayanarak tutanağa itiraz edemeyecek, tutanağın kendi adına düzeltilmesini isteyemeyecektir. O, 10 yıl içinde normal mahkemelere başvurarak bu hakkını ileri sürmek durumundadır.»

Görüldüğü gibi, Yargıtayla aramızda önemli bir fark vardır. İkimiz de, 47. maddenin son fıkrasının *bütün yenilik doğuran davaları*

(2) Bkz. Acemoğlu, Tapulama Kanununun İncelenmesi ve Eleştirilmesi, İstanbul 1970, sahife 16.

tapulama mahkemelerinin görev alanı dışında bıraktığını kabul etmiyoruz. Ancak yargıtay, *bu kararında*, «gibi» kelimesini tamamen ihmal ettiği halde ben, gibi kelimesine sayılan örnekler açısından bir anlam yüklemeye çalışıyorum. Yargıtay'a göre, bu maddede sayılanlar dışında bütün yenilik doğuran davalar Tapulama Mahkemesinin görev alanına girdiği halde, buna göre tapulama faaliyetlerinin bitirilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olmayan yenilik doğuran davalar, yine de bu görev alanının dışına düşerler.

Yukarıda, Yargıtay için, bu kararında dedim. Gerçekten de, 7. Hukuk Dairesi, 7.6.1965 tarihli bir kararında (3) maddede sayılmamış bulunmasına rağmen, lüzumlu geçit hakkı konusundaki bir dava hakkında, bu maddeye dayanarak görevsizlik kararı vermiştir. Demek ki, Yargıtay, bu karardan önce, maddeyi benim gibi anlıyor ve «gibi» kelimesini tamamen ihmal etme yiluna gitmiyordu.

Yargıtayın tutumunun «gibi» kelimesini tamamen ihmal ettiğini, bu yolda eski kararlarından biri ile çeliştiğini belirttik. İncelediğimiz bu kararın diğer gerekçelerinin de yerinde olmadığını belirtmek isterim.

a) Kararın bu çözümünü haklı kılmak üzere dayandığı birinci gerekçe şudur:

«Tapulamanın bir an önce gerçekleşmesi, uyuşmazlıkların da çabuklukla bitirilmesine bağlıdır. Mademki, tapulaması yapılacak taşınmazla ilgili bir dava vardır, o halde o davaya tapulama mahkemesinde bakılması gerekir.»

Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. O, önce meseleyi tamamen ters ele almaktadır. Tapulamanın bir an önce gerçekleşmesi, tapulanan gayrimenkullerle ilgili bütün uyuşmazlıkların çözülmek istenmesiyle sağlanamaz. Önemli olan, tapulanan gayrimenkullerdeki *eskiye ait* uyuşmazlıkları çözmektir. Yoksa, tapulanan gayrimenkulle ilgili bütün uyuşmazlıkları tapulama prosedürü içinde çözdürmeye kalkışırsak tapulama hiçbir zaman bitmez. «Tapulaması yapılacak gayrimenkullerle ilgili bir dava varsa bunun tapulama mahkemesinde çözülmesi gerekir» düşüncesi hem bu açı-

(3) Bu karar, yukarıda anılan kitabımın 16. sayfasının 14. dipnotunda değerlendirilmiştir.

dan yanlıştır, hem de, 47. maddenin lafzı, hangi şekilde yorumlanırsa yorumlansın hatta istenirse gibi kelimesine hiçbir anlam verilmesin, böyle bir düşünceyi büyük bir açıklıkla yalanlamaktadır. Bu maddede sayılan davalar da, aslında tapulanacak gayrimenkulle ilgili değildir midir? Ama kanun, açıkça bunların tapulama prosedüründe çözülmesini istemediğini belirtmektedir.

b) Karar ikinci olarak şu gerekçeye dayanmaktadır:

«Satış vaadine dayanan dava dahi mülkiyet hakkının bu sözleşmeden yararlanan kişiye yöneltilmesini amaç güden bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle kişisel de olsa ortada bir hak vardır».

Tapulanacak gayrimenkulle ilgili kişisel hakların mevcudiyeti, bu davaları tapulama mahkemesinin görev alanına sokmaya yeterli olur mu? Örneğin, Medeni Kanununun 650. maddesine dayanan iyi niyetli haksız inşaat sahibinin hâkimden mülkiyeti istemesine ilişkin hakkı da bir şahsi hak değil midir? Ama Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrası, buna rağmen, Tapulama Mahkemesinin bu dâvaya bakamayacağını açıkça belirtmektedir.

Bu mantıkla, şüf'a davası da, iştirâ davası da Tapulama Mahkemesinin görev alanına girecek midir? Vefa davası, vahibe rücu şartı girecek midir? Çünkü bütün bunlar da, şahsi bir hak sağlamak ve mülkiyetin bu sözleşmeden yararlanan kişilere yöneltilmesini amaç gütmektedirler.

c) Hiç kuşku yok ki, kararın en yadırgatıcı gerekçesi sonuncusudur; buna göre,

«Tapulama Kanununun 41. maddesinde yer alan «bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde Türk Kanunu Medenisiyle diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükmü uygulanır» hükmü, satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medeni Kanununun 642. maddesi hükmü gereğince açılan tescile zorlama davasını da kapsamına almaktadır».

Karara muhalif kalmış bulunan üyeler bu gerekçeyi şöyle cevaplandırmaktadırlar :

«Tapulama Kanununun 41. maddesi hükmü, genel hükümlere dahi yollama yapmakta ise de bu hüküm, ancak tapulama mahkemesinin görevine giren konularda uygulama yeteneğine sahiptir».

Aslında mes'ele bu da değildir. Tapulama Kanununun 41. mad-

desi, mülkiyet hakkının tesbitine ilişkin beşinci bölümde yer alan bir maddedir. 47. madde ise, Tapulama Mahkemesinin görevini tesbit eden altıncı bölümde yer almaktadır. Bu açıdan, 41. maddede genel hükümlere yapılan yollama, mülkiyetin tesbitine ilişkin esaslar açısındandır. Bu yoldaki bir hükümden, satış vaadinden doğan tescile zorlama davalarının tapulama mahkemesinin görev alanına girip girmediği mes'elesini çözmek için yararlanma imkânı kesinlikle mevcut değildir.

Bütün mes'ele kanımca şurada toplanmaktadır. Satış vaadinden doğan tescile zorlama davası yenilik doğuran bir davadır. Üstelik, tapulamanın bitirilmesine doğrudan doğruya etkisi de bulunmayan bir yenilik doğuran dâva. Bu dâva, 47. maddede sayılan ve Tapulama Mahkemesi tarafından çözümlenmesi açıkça yasaklanan davalara benzemekte midir, benzememekte midir? Benzemektedir. Örneğin, 650. maddeye dayanan dava ile 642. maddeye dayanan dava arasında ne fark vardır? Her ikisinde de, mülkiyet talebinde bulunan kişinin hakkı, henüz aynı hak derecesine yükselmemiştir. Hâkim her ikisinde de tapulamanın kimin adına yapılacağını tesbit için, tapulama prosedürünü tamamen yabancı bazı ilişkilerin varlığını, bazı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini vs. araştırmak zorunda kalacaktır. Öyleyse, bu davaları Tapulama Mahkemesinin görevi dışına çıkarmakta yarar vardır ve bunlardan birini tapulama hakiminin görev alanında bırakmak da sistemi bozar.

Bütün bu nedenlerle, incelediğimiz Yargıtay kararının ne gerekçelerine ne de sonuçlarına katılamıyoruz.