

TAŞINMAZ SATIŞINDA HASARIN GEÇİŞİ

Passing of Risk on Sale of Real Estate

Yrd. Doç. Dr. Emrah KULAKLI*

Geliş Tarihi: 08.09.2016 Kabul Tarihi: 14.12.2016

ÖZET

Satış sözleşmesinde hasarın geçişi sorununa ulusal ve uluslararası birçok mevzuat farklı şekillerde yaklaşmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise konuyu, taşınır ve taşınmaz satışı olarak ikili bir ayrıma tâbi tutarak ele almıştır. Taşınmaz satışı özelinde taşınmazın tapuda tescili anında alıcıya teslimi ile teslimin tescilden sonraki bir zamanda yapılmasının kararlaştırıldığı haller, hasarın alıcıya geçişi hususunda farklı sonuçlar doğurmaktadır. İnceleme konumuz, her iki ihtimale bağlı olarak taşınmaz satış sözleşmesinde hasarın alıcıya geçişi ve buna bağlı sonuçlar teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle konumuzun temelini oluşturan “borç ilişkisinde hasar” ve “hasarın geçişi” kavramlarına değinilmiştir. Ardından taşınmaz satışında hasarın geçişine ilişkin kanunda yer alan genel ve istisnai düzenlemelere ilişkin açıklamalara ve düzenlemeye ilişkin eleştirilere yer verilmiştir. Sonuç kısmında ise öncelikle hasarın geçişine bağlı olarak doğan genel sonuçlar üzerinde durulmuştur. Ayrıca hasara bağlı olarak birtakım yarar ve yükümlülüklerin alıcıya geçişine ilişkin açıklamalar yapılmış, mevzuatta yer alan dayanakları ile birlikte somut birtakım örneklendirmeler üzerinden bu hususa da ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hasar, Hasarın Geçişi, Türk Borçlar Kanunu, Taşınmaz Satışı, Yarar, Yükümlülük.

ABSTRACT

Many national and international regulations have approached in various ways to the problem of passing of risk on sale contract of real estate. Turkish Code of Obligations, numbered 6098, handled the situation in two parts; sale of real estate and movable property. In sale of real estate, making decisions about delivering the real estate to buyer while it's registered on title deed or having the delivery done after the registration process, create different results on passing of risk to the buyer. Our subject of study is passing of risk to the buyer on sale contract of real estate and consequences of it on both possibilities.

In this context, first, concepts of “risk on debt relationship” and “passing of risk” are mentioned. Then, critiques about general and exceptional arrangements in the law about passing of risk on sale of real estate and their explanations are given place to. Conclusion part lays emphasis on general consequences of passing of risk. Also it is tried to sort this situation out through definitions made about transfer of some benefits and obligations to the buyer regarding the risk, and some tangible exemplifications based on regulations.

Keywords: Risk, Passing of Risk, Turkish Code of Obligations, Sale of Real Estate Sale, Benefit, Obligation.

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
ekulakli@medipol.edu.tr

GİRİŞ

Hasarın geçişi meselesi, satış sözleşmelerinde tarafların sözleşme ile amaçladıkları karşılıklı menfaatlerini doğrudan etkileyen bir husus olarak karşımıza çıkar. Uluslararası mevzuatlarda (CISG. m. 66 ilâ 70) da düzenlenmiş olan hasarın geçişi, TBK.'da satış sözleşmelerine ilişkin m. 208'de düzenlenmiştir.

Hasarın geçişi, sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasındaki zaman diliminde gerçekleşir. Hukuk sistemleri bu soruna farklı çözümler getirmiştir. Söz gelimi Roma ve Pandekt Hukukunda hasar, sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya yüklenmiştir. Nitekim 818 sayılı eBK. ile 6098 sayılı TBK. arasında hasarın alıcıya geçişi hususundaki en önemli fark da buna ilişkindir.

Türk Borçlar Kanunu'nda, eBK.'dan farklı olarak, hasarın alıcıya geçişi taşınır ve taşınmaz satışı için ayrı ayrı ele alınmıştır. Taşınmaz satış sözleşmelerinde hasarın alıcıya geçişi sorunu ise her şeyden önce ifa imkânsızlığı sebebiyle TBK. m. 136 kapsamında ele alınır. Zira taşınmaz satış sözleşmesinde edim konusu kural olarak parça borcu niteliğinde olduğundan, TBK. m. 136 borcu sona erdirmekle birlikte taraflar arasında hasarın geçişi sorununu da çözüme kavuşturur. Bununla birlikte TBK. m. 208, hasarın geçişi sorununu satış sözleşmelerine ilişkin özel olarak ele almaktadır. Ayrıca TBK. m. 245 hükmü ise, taşınmaz satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin istisnaî bir düzenlemeye yer vermektedir. Şu halde TBK. m. 208, TBK. m. 136'ya nazaran özel hüküm; TBK. m. 245'e göre ise, genel hüküm mahiyetindedir.

Çalışmamızda öncelikle “hasar” kavramı ve “ hasarın geçişine” ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Ardından taşınmaz satışında hasarı düzenleyen genel ve istisnai nitelikteki TBK. hükümleri ele alınacak, bu çerçevede yorumlara yer verilecektir. Son olarak ise elde edilen sonuçlar ve bu sonuçlara bağlı olarak değerlendirmeler ortaya koyulacaktır.

I. HASAR VE HASARIN GEÇİŞİ KAVRAMLARI

A. Hasar

Hasar kavramına, ulusal ve uluslararası birçok mevzuatta rastlamak mümkündür. Hukuki zeminde ele alındığında hasar kavramı, sözlük anlamından¹ farklı bir şekilde *geniş* ve *dar* olarak iki şekilde anlaşılmaktadır. Geniş anlamı ile hasar, bir eşyanın borç ilişkisine konu olup olmamasından veya bir insan fiilinden kaynaklanıp kaynaklanmamasından bağımsız bir şekilde zarar görmesi/telef olması anlamında kullanılmaktadır². Bu anlamıyla oluşan

¹ Güncel Türkçe Sözlük, Ara: Hasar, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts, (Çevrimiçi) 26 Eylül 2016.

² AKINTÜRK, Turgut, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara 1966, s. 21; ALTAY, Sabah, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul 2008, s. 4 vd.; ACAR, Hakan, **Uluslararası**

eşyaya ilişkin hasara başta malik olmak üzere aynı hak sahipleri katlanacaktır (*casum santit dominus*)³. Dar anlamı ile ise hasar, borç ilişkisine konu olan eşyanın, sözleşmenin kurulması ile ifası arasında geçen zamanda ortaya çıkan ve taraflara isnat edilemeyecek sebeplerle edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilememesine sebep olan olgunun doğurduğu olumsuz sonuçlara sözleşmenin hangi tarafının katlanacağına ilişkindir⁴. Bu anlamda hasar eşya ile değil, borç ilişkisi ile ilgilidir. Çalışmamız, dar anlamdaki hasarın taşınmaz satış sözleşmesi ile ilgili sonuçlarını konu almaktadır.

Hukukî anlamı ile “*hasar*” ile kastedilen, sözlük anlamından farklı olarak gerçekleşmiş bir olumsuz sonuç değil, bu olumsuzluğun gerçekleşmesi ihtimalidir⁵. Nitekim hasarın geçişi anında edimde bulunan olumsuzluklar genel olarak TBK. m. 112 vd. hükümleri çerçevesinde kötü ifa, satış sözleşmesinde ise ayıp olarak nitelendirilir ve buna ilişkin TBK. m. 219 vd. hükümleri uygulama alanı bulması sonucunu doğurur⁶. Soyut anlamı itibarıyla mevcut bir olumsuz sonucu ifade eden hasar teriminin kanun koyucu tarafından TBK’da benimsenmiş olması doktrinde eleştirilmektedir⁷. Bu görüşlerin ortak noktası, hukukî bir kavram olarak “*hasar*” teriminin, kastedileni ifade etmekte yetersiz olduğudur. Buna karşılık yazarlar tarafından önerilen terimler arasında “*tehlike*”⁸, “*risk*”⁹, “*hasar riski*”¹⁰ kavramları öne çıkmaktadır. “*Hasar*” teriminin sakıncalı ve yetersiz olduğuna ilişkin görüşe katılmakla birlikte, incelememizde

Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi, İstanbul 2009, s. 3; ORUÇ, Murat, **Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi**, İstanbul 2015, s. 8 vd.; YENİCE, A. Özge, **Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı**, İstanbul 2015, s. 53.

³ SCHÖNLE, Herbert, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Teilband V/2a: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR**, Peter Gauch (Hrsg.), 3. Auflage, Zürich 1993, Art.185 N. 16; KOSTKIEWICZ, Kren, in: **OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht (Orell Füssli Kommentar)**, Jolanta Kren Kostkiewicz / Peter Nobel / Ivo Schwander / Stephan Wolf (Hrsg.), 2. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, 2009, Art.185 N.3.

⁴ TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuk Özel Borç Münasebetleri, C. I**, Ankara 1969, s. 56; NOMER, Haluk Nami / ENGİN, Baki İlkay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I**, İstanbul 2015, s. 67; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2015, s. 46; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**; İstanbul 2014, s. 68; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, İstanbul 2013, s. 29; ACAR, s. 4; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “*Satış Sözleşmesinde Hasar ve Yararın İntikali*”, **Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan**, İstanbul, s. 363; ALTAY, s. 7; YENİCE, s. 54 vd.; ORUÇ, s. 28 ve s. 12 dp. 30.

⁵ ORUÇ, s. 22.

⁶ Yargıtay 13. HD., T. 01.07.2013, E. 2013/13389, K. 2013/18038 sayılı kararından: “... *Yarar ve hasarın geçişi anında ayıbın varolması halinde, satıcı sorumludur.*” (Karar için bkz. Kazancı Bilişim – İċtihat Bilgi Bankası); YENİCE, s. 52; ORUÇ, s. 23.

⁷ NOMER / ENGİN, s. 68.

⁸ TUNÇOMAÇ, Kenan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II**, İstanbul 1977, s. 65.

⁹ ORUÇ, s. 27.

¹⁰ ACAR, s. 5.

bu tartışmalara¹¹ değinmeyeceğimizi ve kanunda yer alan düzenlemeden uzaklaşmamak adına “hasar” ve “hasarın geçişi” terimlerini tercih edeceğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki zaman diliminde edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilememesi sonucunu doğuran durumun ortaya çıkması halinde oluşan hasara kimin katlanacağı sorunu *edim hasarını* ifade eder¹². Edimin ifasına engel olan duruma rağmen satıcının hala borcunu ifa etmekle yükümlü olup olmadığı sorunu *maddi edim hasarı*, maddi edim hasarı alıcıya geçtikten sonra tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alıcının kendi edimini ifa etmekle yükümlü olup olmadığı sorunu ise *karşı edim hasarıdır*¹³. Dolayısıyla her şeyden önce karşı edim hasarının ortaya çıkması için tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığının yanı sıra maddi edim hasarının da alıcıda olması gerekir¹⁴. Zira maddi edim hasarı alıcıya geçmeden karşı edim hasarı söz konusu olmayacaktır¹⁵. Karşı edimin konusunu paranın oluşturduğu hallerde, buna *bedel hasarı* da denilmektedir¹⁶. Bedel hasarı ifadesini, satış sözleşmesine konu malın alıcıya teslim edilmemesine rağmen alıcının bedeli ödemek zorunda kalması olarak anlamak gerekir; çünkü hasar ancak satış sözleşmesine konu mala ilişkin olabilir¹⁷. Satılanı hiç ya da gereği gibi elde edemeyen alıcı karşı edimi olan bedeli buna rağmen satıcıya ödemesi gerekiyorsa bedel hasarı alıcıda, bedeli ödemekten kurtuluyor ve olumsuz ekonomik sonuçlara satıcı katlanıyorsa bedel hasarı satıcıdadır¹⁸.

B. Hasarın Geçişi

Borç ilişkisinde edimin konusunu oluşturan şey üzerinde ortaya çıkması muhtemel olumsuzlukları ifade eden hasarın taraflar arasında yer değiştirmesi, sözleşmenin kurulması ile ifası arasında söz konusu olabilir¹⁹. Dolayısıyla sözleşme kurulmadan önce hasar henüz doğmaz. Satıcı edim borcunu yerine

¹¹ Konu ile ilgili doktrinde öne sürülen kavramlar ve mukayeseli hukukta yer alan kavramlar ışığındaki tartışmalar için bkz.: ORUÇ, s. 22 vd.; ACAR, s. 4 vd..

¹² YAŞAR, Tanju Oktay, **Übergang der Leistungsgefahr bei den internationalen Kaufverträgen, unter Berücksichtigung von Incoterms und WKR**, Universität Bern, Diss., Ankara 1998, s. 3 vd.; SCHÖNLE, Art.185 N.17; OFK/KREN KOSTKIEWICZ, Art.185 N.3.

¹³ BUCHER, Eugen, **Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 3. erweiterte Aufl., Schulthess, Zürich 1988, s. 81; SCHÖNLE, Art.185 N.18-31; GÜMÜŞ, s. 30; ALTAY, s. 31 vd..

¹⁴ NOMER / ERGİN, s. 74; ALTAY, s. 15.

¹⁵ SCHÖNLE, Art.185 N. 17.

¹⁶ ALTAY, s. 11; EREN, s. 48; ORUÇ, s. 33; YENİCE, s. 59.

¹⁷ AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2014, s. 73.

¹⁸ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 65; ORUÇ, s. 34; ŞAMLI, Kübra Yetiş, “*Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali*”, **iÜHFİM, C. LXV, S. 1**, İstanbul 2007, s. 306.

¹⁹ GÜMÜŞ, s. 30.

getirdikten sonra ise artık hasar sorunu ortadan kalkar. Zira bundan sonra ortaya çıkan hasarlar, TBK. m. 136 ve m. 208'den bağımsız olarak eşyaya ilişkin hasar anlamında malike ait olacaktır²⁰. Bu anlamda borca ilişkin hasar, eşyaya ilişkin hasarın aksine dinamik bir kavramdır ve doğacak olumsuzluklara katlanma yükümlülüğü, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin bir tarafından diğer tarafına geçer²¹. İşte bu noktada, sözleşmenin taraflarının hasara hangi andan itibaren katlanacağı ise “hasarın geçişi” meselesini gündeme getirecektir. Bir başka ifadeyle hasarın geçişi, borcun doğumu ile ifası arasındaki süreçte, edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkacak olumsuz ekonomik sonuçlara katlanma yükümlülüğünün sözleşmenin bir tarafından diğerine geçişini ifade etmektedir²².

Türk Borçlar Kanunu m. 136, hasarın geçişi meselesini düzenleyen genel hüküm niteliğindedir. Hükmün ilk fıkrasında, “borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer” denilmek suretiyle, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaştığı hallerde borçlunun ifa yükümlülüğünden kurtulacağı kabul edilmiştir²³. Dolayısıyla, tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde maddi edim hasarı alacaklıya aittir²⁴. Buna karşın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kusursuz ifa imkânsızlığı sebebiyle borcun sona ermesi halinde ise karşı edim hasarı borçluya ait olacaktır: “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder (TBK. m. 136/II c.I).” Buna göre borcunu ifa yükümlülüğünden kurtulan borçlu, karşı edimi de kaybeder. Örneğin eser sözleşmesi gereği imal edilen edim konusu şey teslim edilmeden önce telef olursa yüklenicinin eseri teslim borcu sona erer; buna karşılık ücret ve giderleri de talep edemez (TBK. m. 483)²⁵. Bir başka ifadeyle maddi edim hasarı alıcıda iken, karşı edim (bedel) hasarı da yüklenicidedir. TBK. m. 136/II c.II hükmü gereği tarafların bu kuralın aksini kararlaştırması mümkün olduğu gibi, kanun tarafından aksinin düzenlenmiş olduğu hallerde de TBK. m. 136/II c.I'de yer alan genel hüküm uygulanmaz.

²⁰ NOMER / ERGİN, s. 70.

²¹ ORUÇ, s. 11.

²² SCHÖNLE, Art.185 N.37; ORUÇ, s. 35.

²³ GÜMÜŞ, s. 31; NOMER / ERGİN, s. 70; YENİCE, s. 108.

²⁴ TANDOĞAN, s. 57; ŞAMLI, s. 307; ÖZDEMİR; s. 364; ALTAY, s. 13 vd..

²⁵ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 70.

Türk Borçlar Kanunu. m. 136/II c.II'de²⁶ yer alan hükme istinaden düzenlenmiş TBK. m. 208 hükmü ise satış sözleşmelerine ilişkin düzenlenen özel bir hüküm niteliğindedir. Bu hükme göre taşınır satış sözleşmelerinde hasar kural olarak zilyetliğin devri, taşınmaz satış sözleşmelerinde ise tescil ile alıcıya geçer. TBK m.245'te ise, taşınmaz satışları için bir özel hükme daha yer verilmiş ve taşınmazın tesliminin tescilden sonra olmasının kararlaştırıldığı durumlarda, teslim ile birlikte hasarın alıcıya geçeceği kabul edilmiştir.

Hasarın geçişi anını taraflar, sözleşme ile de kararlaştırabilirler (TBK. m. 136/II). Bir başka ifadeyle buna ilişkin yasal düzenlemeler emredici hüküm niteliğini haiz değildirler. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı takdirde ise sözleşmenin türüne uygun kanuni düzenlemelere göre hasarın geçiş anı tespit edilecektir²⁷. Borç ilişkilerinde hasarın geçişi, sözleşmenin konusuna göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim kanun koyucu, TBK. m. 136'da yer alan genel hükmün yanı sıra, taşınır satışı (TBK. m. 208), taşınmaz satışı (TBK. m. 208/I - 245), hizmet sözleşmesi (TBK. m. 408 - 409), eser sözleşmesi (TBK. m. 483 - 485 - 486), yayın sözleşmesi (TBK. m. 498 - 499), adi ortaklık sözleşmesi (TBK. m. 621, TTK. m. 126) için farklı düzenlemelere yer vermiştir.

II. HASARIN ALICIYA GEÇTİĞİ AN

A. Kural: Tescil (TBK. m. 208/I)

“Satılan eşyanın teslimi ile birlikte, (satılan) eşyanın beklenmedik hal dolayısıyla ortadan kalkması ve kötüleşmesi tehlikesi (hasar) alıcıya intikal eder” diyen BGB § 446²⁸, hasarın geçişi meselesinde taşınır ve taşınmaz ayrımı yapmamış; her ikisini de *“şey (Sache)”* kavramı çatısı altında toplamıştır. *“Özel durumlar ya da anlaşmalar bir ayrıklık oluşturmadıkça, sözleşmenin kurulması ile nesnenin yarar ve tehlikesi iktisap edene geçer”* diyen OR. Art. 185'te²⁹ de

²⁶ TBK. m. 136/II c.II: *“Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.”*

²⁷ AKKANAT, Halil *“Gefahrtragung beim internationalen Versandungskauf nach UN-Kaufrecht”*, *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, Vol. 35, No.52, İstanbul 2003, s. 269; ORUÇ, s. 36; ÖZDEMİR, s. 367.

²⁸ *“BGB § 446: “Satılan eşyanın teslimi ile birlikte, (satılan) eşyanın beklenmedik hal dolayısıyla ortadan kalkması ve kötüleşmesi tehlikesi (hasar) alıcıya intikal eder. Alıcı teslimden itibaren yararlarına hak kazanır ve eşyanın masraflarına katlanır. Alıcının, teslim almada temerrüdü hali de teslim ile aynı sonucu doğurur.”* Çeviri için bkz. ÇETİNER, Bilgehan, *“Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yasar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”*, *İÜHF.M., C. LXVII, S. 1-2*, İstanbul 2009, s. 98.

²⁹ *“İsviçre Borçlar Kanunu (OR.) Art. 185: B. Yarar ve Tehlike: Özel durumlar ya da anlaşmalar bir ayrıklık oluşturmadıkça, sözleşmenin kurulması ile nesnenin yarar ve tehlikesi iktisap edene geçer. Bununla birlikte, satılan nesne yalnız çeşidiyle belli ise ayrıca ayırt edilmiş olması ve başka bir yere gönderilmesi gerekiyse gönderme için teslim edilmiş olması zorunludur.*

benzer bir yaklaşım izlenmiş ve taşınır-taşınmaz eşya ayrımı yapılmaksızın, “şey (Sache)” kavramı üzerinden bir düzenlemeye gidilmiştir. OR. Art. 185, eBK. m. 183’e kaynaklık ettiğinden, mülga mevzuatımızda da böyle bir ayrım bulunmamaktaydı. Ne var ki, TBK.’da hasarın geçişi meselesi, taşınır ve taşınmaz ayrımı gözetilerek kaleme alınmıştır. Hükümün gerekçesinde ise bu değişikliğin nedeni açıklanmış değildir. Bununla birlikte, kanun koyucunun TBK. m. 208/1 hükmü ile hasarın geçişi bakımından taşınır ile taşınmaz satışını birbirinden ayırmasının temelinde yatan saikin, tapuda tescil ile birlikte taşınmazın tesliminin de aynı anda gerçekleşeceği düşüncesi olduğu söylenebilir³⁰.

6098 sayılı TBK.’nın konuya ilişkin getirdiği düzenlemeye geçmeden önce, eBK. m.183’ün kabul ettiği sistemi ana hatlarıyla ifade etmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Biraz evvel de belirtildiği üzere, eBK. m.183’te, konu taşınır ve taşınmazlar bakımından aynı şekilde ele alınmıştır. Buna göre, sözleşmenin kurulması ile birlikte hasarın alıcıya geçeceği kabul edilmiştir (eBK. m.183). 818 sayılı eBK.’nın yürürlüğü döneminde, sözleşme prensibinin benimsendiği bu hüküm yoğun eleştirilere maruz kalmıştır³¹. Ancak inceleme konumuz olan taşınmazlar bakımından bu prensibin çok da etkili olmadığını söylemek mümkündür. Zira taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılma zorunluluğu ve böylece alıcının mülkiyeti de kazanması karşısında, sözleşme prensibinden uzaklaşılmaktaydı. Öte yandan, teslimin geciktirilmesi halinde hasarın teslimle geçeceğinin kabul eden eBK m.216 da, sözleşme prensibinin mahsurlarının taşınmazlar bakımından hissedilmemesini sağlayan bir diğer hüküm idi.

Bu yönüyle değerlendirildiğinde, 818 sayılı eBK. ile 6098 sayılı TBK. düzenlemeleri arasında önemli bir farkın bulunmadığı söylenebilir. Diğer bir

Geciktirici bir koşulla kurulmuş sözleşmelerde, satılan nesnenin yarar ve tehlikesi ilkin koşulun meydana gelmesi ile iktisap edene geçer.” Çeviri için bkz. BECKER, H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm - Çeşitli Sözleşme İlişkileri: m. 184-551 (Çev.: DURA, A. Suat), Ankara 1993, m. 185..

³⁰ NOMER / ERGİN, s. 165.

³¹ Nitekim TBK. m. 208 hükmünün gerekçesinde bu durum şu şekilde yer almıştır: “Türk – İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği halde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretilde haklı olarak eleştirilmektedir.” Hükümle ilgili açıklamalar ve hükme yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz. TANDOĞAN, s. 58 vd.; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 73 vd.; AKINTÜRK, s. 110 vd.; NOMER / ENGİN, s. 75 vd.; EREN, s. 49 (dp. 69); AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 66 vd.; ÇETİNER, s. 98; ATAMER, Yeşim M., “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı: Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK. m. 183’ün Farklı Okunması Gereği” (Hasarın İntikali), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s. 133 vd.; GÜMÜŞ, s. 32; ALTAY, s. 123; ACAR, s. 32; ŞAMLI, s. 313; ORUÇ, s. 41 vd.; YENİCE, s. 111.

ifadeyle, taşınır satışlarındaki hasarın geçişi meselesinde köklü bir değişikliğe gidilen yeni düzenlemede, taşınmazlar için konu önceki düzenlemeye paralel şekilde ele alınmıştır. Gerçekten TBK. m.208/l'de, “*kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir*” denilmek suretiyle, hasarın geçişi kural olarak taşınır satışlarında *zilyetliğin devrine*³², taşınmaz satışlarında ise *tescile* bağlı kılınmıştır. Hükümdeki tescil ifadesinden anlaşılması gereken, mülkiyetin devrini sağlayan kurucu tescildir³³. Buna karşın sebebe bağlılık ilkesinin gereği olarak, yolsuz tescil ile geçerli bir mülkiyet devri söz konusu olmayacağı gibi, hasar da alıcıya geçmez³⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 208/l hükmüne göre hasarın geçişi için mülkiyetin devrine ilişkin sözleşmenin yapılmış olması yeterli değildir. Dolayısıyla, örneğin noterde yapılan borçlandırıcı işlem niteliğindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri hasarın alıcıya geçişini sağlamaz³⁵. Taşınmazlar bakımından hasarın geçişi, tapuda yapılan *tasarruf işlemi* niteliğindeki tescil ile gerçekleşir. Fakat hukukumuzda taşınmaz satışı tapu memuru tarafından tescille mündemice bir şekilde gerçekleştirildiğinden, taşınmaz satış sözleşmeleri bakımından bu ayırımın pratik bir önemi yoktur. Taşınmazın ihtiyarî açık artırmaya konu edilmesi halinde ise, borçlandırıcı işlem ile tasarrufi işlem birbirinden ayrılır. Bu durumda açık artırmanın sonuçlanması ile birlikte satış sözleşmesi (borçlandırıcı işlem) kurulmuş olur, tescil (tasarruf işlemi) ise daha sonra yapılır. Bu durumda hasarın, TBK m. 208/l uyarınca tescille alıcıya geçeceği kabul edilmelidir³⁶.

Satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin TBK. m. 208 hükmü, “*sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında*” uygulama alanına sahiptir. Bir başka ifadeyle satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemenin aksi kararlaştırılabilir³⁷. Ayrıca, taraflarca aksi kararlaştırılmamış olsa dahi *kanundan veya durumun gereğinden* kaynaklanan hallerde de hasarın geçişi genel kuraldan ayrılacaktır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki satış sözleşmesi hükümleri kapsamında düzenlenen hasarın geçişine ilişkin hükümler TBK. m.

³² Zilyetliğin devri teslimle olabileceği gibi, eşya üzerindeki hâkimiyeti sağlayan araçların alıcıya teslimi ile zilyetliğin hükmen, havale yoluyla veya kısa elden alıcıya teslimi anında taşınır satış bakımından hasarın geçişi sağlanacaktır. Bkz. EREN, s. 51.

³³ NOMER / ENGİN, s. 164.

³⁴ EREN, s. 51; NOMER / ENGİN, s. 164.

³⁵ ATAMER, *Hasarın İntikali*, s. 138 (dp. 25); GÜMÜŞ, s. 34.

³⁶ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 294.

³⁷ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 78.

283³⁸ hükmünün atfıyla mal değişim sözleşmelerine, TBK. m. 621/III³⁹ hükmü atfıyla adi ortaklığa katılım payına ilişkin borçlara ve TTK. m. 126⁴⁰ hükmü atfıyla ticari ortaklığa aynı sermaye koyma borçlarına da uygulanır⁴¹.

Türk Medeni Kanunu m. 705 hükmü uyarınca taşınmaz mülkiyetini kazanılması kural olarak tescille olacağından, taşınmazlar bakımından hasar mülkiyet ile birlikte alıcıya geçecektir. Fakat genel olarak tescilin sonuçlarını düzenleyen TMK. m. 1022/II hükmü⁴² karşısında, belgelerin tamamlanmış olması koşuluyla tescil talebinin yevmiye defterine kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı, dolayısıyla hasarın da alıcıya bu andan itibaren geçeceği kabul edilmelidir⁴³.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescilin kural olarak kurucu olduğuna ve TMK. m. 1022/II hükmü uyarınca yevmiye defterine kayıt anı itibarıyla hüküm doğuracağına yukarıda değinilmişti. Buna karşın, taşınmaz mülkiyetinin tapu dışı bir yolla kazanıldığı hallerde hasarın geçişinin hangi anda gerçekleşeceği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, TMK. m. 705/II hükmünde yer alan taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve kanunda öngörülen diğer hallerde hasarın hangi anda alıcıya geçtiğinin tespiti gerekmektedir. Türk

³⁸ “Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır (TBK. m. 283).”

³⁹ “Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullanılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK. m. 621/III).”

⁴⁰ “Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adı şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır (TTK. m. 126).” Bu hukuki ilişkide aynı sermaye koymayı taahhüt eden ortak satıcı, ortaklık ise alıcı olarak değerlendirilmeli TBK. m. 621/III hükmünün atfı ile TBK. m. 208 vd. hükümleri uygulanmalıdır.

⁴¹ ORUÇ, s. 67.

⁴² Yargıtay 12. HD., T. 22.12.2014, E. 2014/3144, K. 2014/31064 sayılı kararından: “... TMK. m. 1022/II’ye göre, aynı haklar kütüğe tescil ile doğar. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “...Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil halinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşulu ile yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.” düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda takip borçlusunun şikayetçiye taşınmaz hissesini tapuda 17.7.2009 tarih ve 19243 yevmiye ile sattığı, satışın ise çok sonra 5.12.2012 tarihinde tapuda tescil edildiği görülmektedir.

Tescilin etkisi yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca satışın yevmiye defterine kayıt tarihinde başlayacağından taşınmazın hissesinin mülkiyeti şikayetçi üçüncü kişiye satışın yevmiye defterine işlendiği tarih olan 17.7.2009 tarihinde geçmiştir” Karar için bkz. Kazancı Bilişim – İċtihat Bilgi Bankası”

⁴³ GÜMÜŞ, s. 33; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 240.

kanun koyucusu, sözleşme prensibini neden terk ettiğini hükmün gerekçesinde şu şekilde açıklamaktadır: *“Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği hâlde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.”* Kanaatimizce, hükmün gerekçesindeki bu ifadeler hareket noktası olarak kabul edilmeli ve mülkiyetin nakli ile hasarın geçişi arasında bir uyum gözetilerek sonuca varılmalıdır. Dolayısıyla, alıcının TMK. m. 705/II uyarınca mülkiyeti kazandığı durumlarda, mülkiyet ile birlikte hasarın da alıcıya geçtiği kabul edilmelidir. Bu anlamda TBK. m. 208/I hükmünde yer alan tescil ifadesinin, açıklayıcı tescili değil; kurucu tescili kapsadığı ifade edilebilir⁴⁴.

Diğer yandan taşınmaz satışlarına ilişkin olarak TBK. m. 208 hükmü, yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazların satışını esas almaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin olarak ise hasar, Yargıtay kararları esas alınacak olursa taşınmazın zilyetliğinin devriyle birlikte alıcıya geçecektir⁴⁵.

B. İstisna: Teslim (TBK. m. 245)

Taşınmaz satışında hasarın geçişine ilişkin genel kural TBK. m. 208/I hükmü olmakla birlikte, kanun koyucu TBK. m. 245'te özel bir düzenlemeye yer vermiştir⁴⁶. Anılan hüküm ile, hasarın tescil ile alıcıya geçeceği yönündeki

⁴⁴ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 240; GÜMÜŞ, s. 49.

⁴⁵ YİBK., T. 09.10.1946, E. 1946/6, K. 1946/12: *“Bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulünü başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarıyan o mal üzerindeki fiili tasarruf hakkını, zilyetliğini devre mahmul olduğu ve aynı bir hak olan zilyetliğin her hak gibi devri caiz ve muteber olup resmi şekle tabi bulunmadığı ...”* (Kararın yayınladığı yer için bkz. RG., T. 09.10.1946, S. 12518); Yargıtay 8. HD., T. 14.09.2015, E. 2014/22878, K. 2015/16311: *“Tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar TMK. m. 762 hükmüne göre menkul mal niteliğindedir. Aynı kanun m. 763 uyarınca bu gibi malların mülkiyetinin devri zilyetliğin karşı tarafa teslimi ile gerçekleşir”*; Yargıtay 3. HD., T. 01.06.2015, E. 2015/7999, K. 2015/9883: *“Davada, satış tarihinde tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazın davalıdan satın alındığı ileri sürülmüştür. Bilindiği üzere; tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar menkul mal hükmünde olup, zilyetliğin devri suretiyle satış gerçekleşmiş olur”*; Yargıtay 1. HD., T. 31.03.2015, E. 2013/20491, K. 2015/4537 *“... tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir. Tapusuz taşınmazlarda zilyetlikten ibaret olan hakkın devri suretiyle yapılan elden başıslama sözleşmeleri hiçbir biçim koşuluna tabi değildir”* (Kararlar için bkz. Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası.); EREN, s. 188; TANDOĞAN, s. 181; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 293; ÖZDEMİR, s. 377.

⁴⁶ Düzenlemeye kaynaklık eden OR Art. 220'nin Suat Dura çevirisi şöyledir: *“E. Yarar ve Tehlike: Taşınmazın alıcı tarafından tesellümü için sözleşme ile belirli bir tarih tespit edildiyse, yarar ve tehlikenin ilkin bu tarihten sonra alıcıya geçeceği kabul edilir.”* Bkz. BECKER, m. 220.

kurala önemli bir istisna getirilmektedir⁴⁷: “*Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer (TBK. m. 245/I)*”. Buna göre, satılan taşınmazın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması kararlaştırılmışsa hasarın alıcıya geçişi *tescille değil teslimle* birlikte gerçekleşecektir. Hükümle kanun koyucu, tapuda tescil gerçekleşmiş olsa dahi taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyetin kurulmadığı dönemde hasardan alıcının sorumlu tutulmasının menfaatler dengesine uygun olmadığı yönünde düzenleme getirmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 245/I c.I hükmüyle yapılan istisnaî düzenleme ile aslında TBK. m. 208/I hükmünde taşınır için yer alan genel kurala dönüş söz konusudur. Şöyle ki; kanun koyucu önce TBK. m. 208/I ile hasarın geçişi anını taşınır ve taşınmaz satışları için birbirinden ayırmış, daha sonra ise TBK. m. 245/I hükmü ile teslim anı olarak aynılaştırmıştır⁴⁸. Ancak hemen ifade edelim ki, bu aynılaştırma tescilden sonra teslimin gerçekleştiği durumlara özgüdür. Şayet tescil teslimden önce gerçekleşiyorsa, TBK. m. 208/I’de yer alan kural uyarınca hareket ederek, tescil anında hasarın alıcıya geçtiğini kabul etmek gerekir.

Taşınmazın alıcıya tesliminin tescilden sonraki bir zamanda gerçekleşeceğinin kararlaştırılmasına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK. m. 245/II)⁴⁹. Sözleşmeyle kararlaştırılan süre belirli bir vade veya belirli bir tarih olabileceği gibi, belirsiz de olabilir. Fakat sözleşmeyle teslim için belirli bir süre kararlaştırılmış olsa dahi hasar kararlaştırılan sürenin sonunda değil her halükarda teslimle alıcıya geçecektir⁵⁰. Bir başka ifadeyle, teslimin kararlaştırılan süreden önce gerçekleştirilmesi halinde hasar belirlenen vadede değil teslim anında alıcıya geçecektir. Aynı şekilde, kararlaştırılan süreye rağmen taşınmazın alıcıya teslimi daha sonra gerçekleştiği takdirde de hasar sözleşmede öngörülen vadede değil teslimle birlikte alıcıya geçecektir⁵¹. Aynı sonuca belirsiz süre ile yapılmış sözleşmeler için de varmak mümkündür: Örneğin; alıcı adına tapuda tescil edilen bağımsız bölümün tesliminin satıcının tayini şartına tabi kılındığını varsayalım. Bu sözleşmede her ne kadar hasarın geçişi tayin şartına tabi kılınmış ise de, satıcının tayininin çıkması ile birlikte

⁴⁷ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 240.

⁴⁸ Bkz. dp. 32.

⁴⁹ eBK. m.216, süre belirlenmesine ilişkin sözleşmenin geçerliliğini resmi şekilde yapılmış olmasına bağlamaktaydı. Bkz.: BECKER, Md. 220 N. 1; GÜMÜŞ, s. 172.

⁵⁰ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 294; GÜMÜŞ, s. 172; NÖMER / ERGİN, s. 165.

⁵¹ TBK. m. 245 hükmüne karşılık, taşınmazın tesliminin tescilden sonraki bir zamanda yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde hasarın geçişinin teslim daha sonra gerçekleşse dahi sözleşmeyle kararlaştırılan vadede geçeceğini içeren eBK. m. 216 hükmüne ilişkin olarak bkz.: GÜMÜŞ, s. 144.

değil, bağımsız bölümün alıcıya herhangi bir sebeple teslimi ile birlikte gerçekleşecektir. Hatta satıcının, bağımsız bölümü tahliye etmesi halinde dahi teslim anına dek hasar alıcıya geçmeyecektir⁵². Dolayısıyla teslimin tescil anında gerçekleşmediği tüm hallerde hasar teslim anı itibarıyla alıcıya geçecektir. Fakat teslimin alıcı yararına taraflarca belirlenen vadeden sonraya bırakılması halinde, *durumun gereği* vade anında hasarın alıcıya geçtiğini kabul etmek gerekir⁵³.

Türk Borçlar Kanunu m. 245/I c.II ise, satılanın tescilden sonra alıcıya teslim edileceğinin kararlaştırılması halinde hasarın teslimle birlikte geçeceğine ilişkin kuralın “*alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanacağını*” düzenlemektedir. Satıcının taşınmazı devretmediği haller için bu hüküm hakkaniyete uygun bir çözüm sunmaktadır. Ne var ki, TBK. m. 245/I c.II hükmü lafzî olarak değerlendirildiğinde, alıcının taşınmazı teslim almada temerrüde düşmesi halinde *ortaya çıkacak olumsuz ekonomik sonuçlara katlanma* riskini satıcının taşımaya devam edeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Satıcının, taşınmazı alıcıya teslim etmek istemesine rağmen alıcının teslim almadığı durumlarda hasara satıcının katlanmaya devam etmesi, TBK. m. 106 vd. ile TBK. m. 118 - 119 hükümlerinde düzenlenen alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerle çelişki içerisinde⁵⁴.

Hükmün gerekçesinde işaret edilen BGB § 446’ya göre, temerrüde düşen alıcı hem maddi edim hasarını hem de karşı edim hasarı olarak *bedel hasarını* taşıyacaktır. Bir başka ifadeyle taşınmazı teslim almada temerrüde düşen alıcı, satıcının elinde iken taşınmazda hasarın gerçekleşmesi üzerine artık hem taşınmazın teslimini talep edemeyecek (maddi edim hasarı alıcıda olacak) hem de elde edemediği taşınmazın bedelini ödemek zorunda kalacaktır (karşı edim hasarı da alıcıda olacaktır)⁵⁵. Kanun hükümlerinin ifade edilmiş tarzı hükmün yorumlanmasında hareket noktası durumunda ise de hükmün amacı göz ardı edilerek yorum yapılması kabul edilemez⁵⁶. Hükmün amacı tespit edilirken

⁵² Bu durumda satıcının teslim borcunun, tayininin çıktığı anda muaccel olacağı muhakkaktır. Dolayısıyla sözleşme gereği taşınmazın alıcıya tesliminin zamanında yapılmaması satıcıya TBK. m. 112 vd. hükümlerine göre sözleşmeden kaynaklanan talep haklarının yanı sıra TMK. m. 683/II hükümlerine göre mülkiyet hakkından kaynaklanan talep haklarını sağlar. Fakat bu haklar, hasarın geçiş anı ile ilişkilendirilmemelidir.

⁵³ NOMER / ERGİN, s. 165; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 296.

⁵⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 297.

⁵⁵ ÇETİNER, s. 101; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 297.

⁵⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk – Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, İstanbul 2014, s. 67; YİBK, 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1959/6 (RG. T. 4.2.1959; S. 10194) : “*Kanun hükümlerinin sadece kanunun lafzına göre değil, fakat hem lafzına hem de ruhuna göre tefsir edilmesi ve kanunun yalnız lafzına dayanılarak hükümlerin konuluş maksatlarına aykırı neticelere varılmasına meydan bırakılmaması, bugünkü hukuk ilminin ve tatbikatının ana kaidelerindedir.*”

kanun koyucunun komisyon ve meclis görüşmeleri ile madde gerekçelerinin dikkate alınması, aynı zamanda hükmün diğer hükümlerle ilişkisinin göz önünde bulundurulması gerekir⁵⁷. Bu bağlamda TBK. m. 245'in lafzı, hükmün gerekçesi⁵⁸ ve mehzaz düzenlemeler ile kontrol edilmelidir.

Bu değerlendirme neticesinde, alıcının taşınmazı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda, hasarın temerrüt anında alıcıya geçeceği kabulü yerinde olacaktır⁵⁹. Bu sonuç, hem TBK. m. 208/II hükmüyle hem de alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerle uyumludur. Bu itibarla TBK. m. 245/I c.II hükmünün özensiz bir şekilde kaleme alındığını ve gerekçesi ile çeliştiğini ifade etmek mümkündür.

Ayrıca kanun koyucu TBK. m. 245 için hükmün gerekçesinde “hükmün uygulama alanı dardır” ifadesine yer vermekle, hükmün üzerinde durmaya

⁵⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 73 vd.

⁵⁸ Gerekçe şu şekildedir: “818 sayılı Borçlar Kanununun 216 ncı maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 244 [TBK. m. 245] üncü maddesinde, taşınmaz satışında yarar ve hasarın alıcıya hangi anda geçeceği düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 216 ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. Menfaat ve Muhatara” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Yarar ve hasar” şeklinde değiştirilmiştir. Tasarının 207 [TBK. m. 208] nci maddesinde, taşınmazlarda yarar ve hasarın, “tescil” anında alıcıya geçmesi öngörüldüğü için, 244 [TBK. m. 245] üncü maddesinin uygulama alanı dardır. Kaldı ki, tapu siciline alıcı adına yapılacak tescil, taşınırlarda zilyetlik ve mülkiyetin devri sonucunu doğuran tasarruf işlemi işlevini görmektedir. Maddede, açıklık sağlamak ve öğretilerdeki tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla, “tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse” şeklinde düzeltilmiştir. Böylece, bu olasılıkta yarar ve hasarın alıcıya teslimle geçmesi söz konusu olacaktır. Meselâ, bir konut satışında alıcı adına tescil yapılmış olmakla birlikte, satıcının kendisine yeni bir konut bulması için teslimin altı ay sonra yapılacağı kararlaştırıldığında, bu süre içinde satıcının kusuru olmaksızın konut yanarsa, teslim henüz gerçekleşmediği için hasara satıcı katlanacaktır. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile, Tasarının 207 [TBK. m. 208] nci maddesinin ikinci fıkrasında taşınır satışlarına benzer biçimde, alıcı, satılanı teslim almada temerrüde düştüğü takdirde, taşınmazın yarar ve hasarının, teslim gerçekleşmişçesine alıcıya geçeceği kabul edilmiştir. Buna benzer bir düzenleme, Alman Medeni Kanununun 446 ncı paragrafında da yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, uygulama göz önünde tutularak, teslimin tescil tarihinden sonra gerçekleştirilmesine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği için âdi yazılı şeklin yeterli olduğu kabul edilmiştir.” Gerekçe metni için bkz. HELVACI, İlhan, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011, s. 475.

⁵⁹ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 69: “... Alıcının, teslim almada temerrüdü hali de teslim ile aynı sonucunu doğurur.”

gerek duymadığı izlenimini uyandırmaktadır. Nitekim hükmün kaleme alınış biçimi de bunu teyit etmektedir. Buna karşın, hükmün uygulama alanı dar olsa dahi bu, özensiz şekilde kaleme alınmasının mazereti ve gerekçesi olamaz.

818 sayılı eBK.'nın konuyu düzenleyen m. 216'nın uygulama alanı da doktrinde tartışmalıydı⁶⁰. Mevcut düzenleme ile bu tartışmaların 6098 sayılı TBK.'nın yürürlüğü döneminde de devam edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla, bu tarz bir düzenleme yerine, taşınmaz satışında da genel kurala bağlı kalınarak hasarın geçişi zilyetliğin devrine bağlı kılınmış olsaydı, hüküm tartışmalardan daha uzak bir halde düzenlenmiş olurdu⁶¹.

Sürenin sona ermesine rağmen henüz teslimin gerçekleşmemesi halinde hasarın teslim anına kadar satıcıda olacağına yukarıda değinmiştik. Buna karşın TBK. m. 245/1 çerçevesinde teslimle ilişkin sözleşmeyle kararlaştırılmış süre sona ermeden önce taşınmazın teslim edilmesi halinde hasarın hangi anda alıcıya geçeceği hususu tartışmaya açıktır. Zira bu durumda bir yandan kararlaştırılan teslim yükümlülüğü henüz muaccel olmamıştır; diğer yandan ise taşınmaza ilişkin hem tescil hem de teslim gerçekleşmiştir. Kanaatimizce bu durumda, hasarın geçişine ilişkin genel hükmü içeren TBK. m. 208 hükmü ve TBK. m. 245 hükmünün gerekçesi doğrultusunda, taşınmazın teslimi ile birlikte hasarın da alıcıya geçeceği kabul edilmelidir⁶².

Taşınmazın tescilden önce alıcıya teslim edilmiş olması da bir başka ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, henüz tescil işlemlerine başlanmaksızın⁶³ bir konut alıcıya teslim edilmişse, teslimden sonra fakat tescilden önce çıkan yangın nedeniyle konutun kullanılamaz hale gelmesi halinde meydana gelen zarara sözleşmenin hangi tarafı katlanacaktır? Doktrindeki bir görüş⁶⁴ taşınmazın tescilden önce teslim edilmesi halinde hasarın da teslim ile birlikte alıcıya geçeceğini savunurken; bir diğer görüş⁶⁵ ise TBK. m.208/1'in açık hükmü karşısında taşınmazın tescili öncesinde hasarın alıcıya geçmeyeceğini öne sürmektedir. Yukarıda⁶⁶, mülkiyetin nakli ile hasarın geçişi arasında bir uyum gözetilerek sonuca varılması gerektiğinden bahsetmiştik. Kanaatimizce bu meselede de aynı şekilde hareket edilmeli, hükümlerin açık lafzı karşısında, tescil gerçekleşmedikçe, hasarın alıcıya geçmeyeceği yönündeki görüş üstün tutulmalıdır.

⁶⁰ Tartışmalar için bkz.: YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 239 vd.

⁶¹ NOMER / ERGİN, s. 162; ÇETİNER, s. 101.

⁶² Aksi yönde: ARAL / AYRANCI, Özel Borç İlişkileri, s.176. Yazarlar, sözleşmeyle belirlenmiş süre dolmadıkça hasarın alıcıya geçmeyeceği görüşündedirler.

⁶³ "Tescil işlemlerine başlanmaksızın" ifadesi ile kastedilen, tescil talebine ilişkin TMK. m. 1022/II kapsamında bir kaydın henüz yevmiye defterine yapılmamasıdır.

⁶⁴ ÖZDEMİR, s. 377; ÇETİNER, s. 100.

⁶⁵ GÜMÜŞ, s. 145; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 295.

⁶⁶ Bkz. yuk. 2 A.

Son olarak, taşınmaz satışında hasarın alıcıya geçişi ile birlikte taşınmazın bütünleyici parçalarına ilişkin hasarların da alıcıya geçeceğini ifade etmek gerekir. Bu bağlamda, TMK. m. 684/II hükmü gereği bütünleyici parçalar ve TMK. m. 685/III hükmü gereği doğal ürünler ile TMK. 718/II hükmü gereği yapılar, bitkiler, kaynaklara ilişkin hasarlar da alıcıya geçecektir. Taşınmazın eklentisi için ise ikili bir ayrıma gidilmelidir: Taşınmaz ile eklenti arasında TMK. m. 686/II hükmü çerçevesinde bir ilişki mevcutsa, aksi kararlaştırılmadıkça -asıl şey olan- taşınmaza ilişkin tasarruflar eklentisini de kapsayacağından, taşınmaza ilişkin hasar ile birlikte eklentisine ilişkin hasarın da alıcıya geçeceği kabul edilmelidir. Buna karşın, taşınmaz ile bir başka eşya arasında hukuki bir bağ olmamakla birlikte yalnızca görünüşte bir araya getirilmiş iki farklı satış işlemi söz konusuysa taşınmaza ilişkin hasar kural olarak tescil ile, diğer eşyaya ilişkin olarak ise teslimle alıcıya geçer⁶⁷.

III. HASARIN ALICIYA GEÇMESİNİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Hasar ister TBK. m. 208 isterse de m. 245 uyarınca alıcıya geçsin, her iki halde de alıcı, hasarın geçişi ile birlikte bedeli ödeme borcu (*bedel hasarı*) altına girer. Bu andan itibaren alıcı, taşınmazın deprem, yangın, sel vd. doğal afetler veya iradî bir fiil; her ne sebeple olursa olsun yok olması veya zarar görmesi halinde kararlaştırılan bedeli satıcıya ödemekle yükümlüdür⁶⁸. Bu andan itibaren artık satıcı yeni bir ifa hazırlığına ya da denemesine girişmek zorunda değildir. Alıcı taşınmazı o haliyle kabul ve satış bedelinin tamamını ödemekle yükümlüdür. Bu söylenenler, hasarın alıcıya geçişinin temel sonucudur.

Ancak belirtmek gerekir ki bedel hasarı alıcıya geçmeden önce edimin ifası imkansızlaşırsa maddi edim hasarına alıcı, bedel hasarına ise satıcı katlanır ve sözleşme tasfiye sürecine girer⁶⁹. Buna göre alıcı taşınmazı talep edemeyecek, buna karşın satış bedelini ödeme borcundan da kurtulacaktır. Diğer taraftan satıcı ise taşınmazı tescil/teslim borcundan kurtulacak, buna karşın taşınmazın bedelini ise talep edemeyecektir. Bu durum, TBK. m. 136/II c.I hükmünün doğal bir sonucudur. Dolayısıyla hasarın alıcıya geçişi ile bedel hasarına satıcının değil, alıcının katlandığı haller kastedilir.

B. Yararların Geçişi

Türk Borçlar Kanunu m. 208 ve m. 245 bağlamında taşınmaz satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin ölçütler ve genel olarak bedel ödeme

⁶⁷ BECKER, Md. 187, N.3 ve Md. 220, N.2.

⁶⁸ ORUÇ, s. 356.

⁶⁹ ORUÇ, s. 322.

borcu yukarıdaki gibi olmakla birlikte, hasarın geçişiyle birlikte taşınmaza ilişkin yararlar da alıcıya geçecektir. Hasar ile eşzamanlı olarak yararın da alıcıya geçmesi, Roma Hukukundan beri gelen «secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda» ve «ubi periculum, ibi lucrum» ilkelerinin bir gereğidir⁷⁰. Yarar kavramından ise TMK. m. 685/II anlamında doğal ve hukuki ürünlerin anlaşılması gerekir. Örneğin, kira sözleşmesine konu olan bir taşınmazda, hasarın alıcıya geçmesi ile birlikte “*yarar*” olarak kira bedelleri de alıcıya geçecektir. Nitekim TBK. m. 310/I hükmü de bu yönde düzenleme içermektedir: “*Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.*” Görüldüğü üzere, kira sözleşmesine konu taşınmazın mülkiyeti her ne sebeple olursa olsun⁷¹ el değiştirdiği takdirde kanun koyucu, yeni maliki (alıcıyı) kira sözleşmesinin tarafı haline getirmektedir. Hatta kanun koyucu, TBK. m. 351 ile yeni malikin kira sözleşmesini feshini belirli şartlara bağlamak suretiyle bu yükümlülüğü pekiştirmiştir. Dolayısıyla; TBK. m. 208 ve 245 çerçevesinde taşınmaz satışında yarar ve hasarın alıcıya geçişi ile birlikte, daha önceki malikin hak, borç ve yükümlülükleri ileriye etkili olarak yeni malike geçecektir. Buna göre; daha önce doğmuş hasarlara satıcı (eski malik) katlanacağı gibi, doğmuş olan kira veya faiz geliri gibi yararlar da satıcıya ait olacaktır. Buna karşın taraflar, hasar ve yararın geçişini birbirinden ayırarak, kanunda öngörülenin aksini kararlaştırabilirler. Örneğin, bedel hasarının alıcıya geçmesine rağmen kira alacağının satıcıda kalmasını ya da tam tersi bir şekilde, taşınmazın zilyetliğinin alıcıya teslimine rağmen hasarın belirli bir süre daha satıcıda kalması yönünde sözleşme yapabilirler⁷².

C. Yükümlülüklerin Geçişi

Taşınmaz satışında hasar ve yararın geçişine bağlı ortaya çıkan sonuçlardan bir diğeri ise taşınmaza ilişkin yükümlülüklerin geçişi hususudur. Gerçekten de taşınmaz satış sözleşmesinin yapılması ile taşınmazın alıcıya teslimi arasında geçen süre içerisinde taşınmaza ilişkin birtakım yükümlülüklerin ortaya çıkması muhtemeldir. Bu durumda, yükümlülükler hangi tarafın katlanacağı sorunu gündeme gelecektir.

⁷⁰ SCHÖNLE, Art. 185 N. 13.

⁷¹ TBK. m. 310/I kapsamında mülkiyetin el değiştirmesi ile kastedilen, hukuki işleme dayalı ve cüzi halefiyet ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilen bir mülkiyet değişikliğidir. Dolayısıyla mülkiyetin el değiştirmesine sebep olan borçlandırıcı işlem satış olabileceği gibi, trampa veya bağışlama da olabilir. Şirket birleşmeleri veya devralınması ile miras yoluyla mülkiyetin el değiştirmesi gibi küllî halefiyet ilkeleri çerçevesinde gerçekleşen devirlerde ise halefler kiralananın mülkiyeti ile birlikte kiraya verenin hak ve borçlarını yükümlendiklerinden, TBK. m. 310/I hükmü kapsamı dışındadırlar. Bkz. YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 422 vd.

⁷² SCHÖNLE, Art. 185 N. 13.

Yükümlülükler sözleşmenin hangi tarafının ne zamandan itibaren katlanacağı sorusuna geçmeden önce özellikle belirtmek gerekir ki bu başlık altında “yükümlülük” kavramı ile kastedilen, kamu otoritesinin zorlaması ile ortaya çıkan birtakım masraflardır⁷³. Bunlara, taşınmaza ilişkin dönemsel olarak ödemekle yükümlü olunan DASK (Doğal Afet Sigortası), Emlak Vergisi, Çevre Temizlik Vergisi gibi yükümlülükler örnek gösterilebilir. Buna karşın yangın, fırtına, sel, fırtına gibi doğal afetlerde taşınmazda oluşacak muhtemel zararların tazmini için yaptırılan ihtiyarî sigorta (kasko) veya satış sebebiyle tahakkuk eden vergiler yükümlülük kapsamında değildir⁷⁴. Ayrıca, satıcının şahsından kaynaklanan birtakım masraf ve cezalar da bu kapsam dışındadır. Çünkü bunların her biri, kamu otoritesinin zorlaması sonucu doğmamış, malikin şahsından ileri gelen birtakım *masraflardır*. Dolayısıyla bu tür masraflar, hasar ve yararın alıcıya geçişinden bağımsız olarak satıcıda kalmaya devam eder⁷⁵. Çünkü bu tür giderler, sözleşmeye konu taşınmazın satışı ile ilişkilendirilemeyeceğinden, yükümlülüğün alıcıya geçişinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır⁷⁶.

Yükümlülüğün kapsamına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra konuya geriye dönecek olursak; TBK’da satış sözleşmesinde yükümlülüklerin geçişine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Incoterms A6/a-B6/a’de ve Alman Medeni Kanunu (BGB § 446)’nda ise bu sorun, hasar ile birlikte satılana ilişkin yükümlülüklerin de alıcıya geçmesi şeklinde çözüme kavuşturulmuştur⁷⁷. Mevzuatın İBK’da bununla ilgili bir hüküm bulunmamasıyla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, bu yükümlülüklerin sağlanan yararın bir karşılığı olduğundan yola çıkılmakta; hasar ve yararın geçişi ile birlikte yükümlülüklerin de alıcıya geçeceği kabul edilmektedir⁷⁸. Kanaatimizce TBK bakımından da taşınmazın hasar ve yarar ile birlikte yükümlülüklerin de alıcıya geçeceğini kabul etmek hakkaniyetli bir çözüm olacaktır⁷⁹. Elbette tarafların, hasar ve yararın geçişi ile yükümlülüklerin geçişi anını birbirinden ayıran farklı bir anlaşma yapmaları mümkündür. Bu durumda yükümlülüğün geçişi, tarafların yaptıkları anlaşma çerçevesinde alıcıya geçecektir.

⁷³ ORUÇ, s. 372.

⁷⁴ ORUÇ, s. 372.

⁷⁵ GIGER, Hans, **Berner Kommentar - Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 216-221 OR , Band/Nr. VI/2/1/3**, Heinz Hausheer (Hrsg.), Bern 1997, Art. 220, N. 31.

⁷⁶ WESTERMANN, in: **Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band III: Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG, 7. Aufl.**, Verlag C.H. Beck, München, 2016, § 446 BGB, N.5; N. 13.

⁷⁷ MüKoBGB / WESTERMANN, N. 13.

⁷⁸ OFK/ATTESLANDER – DÜRRENMATT, Art. 220, N. 3; BGE 12 III E. 4-a.

⁷⁹ ORUÇ, s. 372.

DASK (Doğal Afet Sigortaları Kurumu) sigortası, ihtiyarî sigorta (kasko) veya satış sebebiyle tahakkuk eden bir vergi değil, tasarruf işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ön şart niteliğinde olduğundan, yükümlülüğe örnek olarak gösterilebilir. Bir başka ifadeyle; taşınmaz satış sözleşmesinin yapılabilmesi için öncesinde tamamlanması gereken bir zorunluluktur. Buna göre, Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar, bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler ile doğal afetler nedeniyle devlet tarafından yaptırılan veya sağlanan kredi ile yapılan meskenler, sigorta bedeline, deprem bölgesine ve yapı tarzına göre hesaplanan zorunlu sigorta primi malik veya intifa hakkı sahibi tarafından her yıl ödenir; ayrıca taşınmaza ilişki tescil işlemleri DASK sigortası primi ödenmedikçe tapu müdürlüklerince gerçekleştirilmez⁸⁰. Hasarın geçışı meselesi bağlamında, bu tür yükümlülükler kimin katlanacağı da gündeme gelecektir. TBK'da buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu tür yükümlülüklerin hangi şekilde paylaşılacağına ilişkin taraflar arasında herhangi bir anlaşma mevcut değilse, hasarın geçişine ilişkin genel hükümlerin kıyasen uygulanması hakkaniyetli olacaktır⁸¹. Bu bağlamda, hasarın geçişinden önceki yükümlülükler satıcının, sonrakilere ise alıcının katlanması gerekir. Dolayısıyla, taşınmaz satışında hasar kural olarak tescille birlikte alıcıya geçeceğinden, *-taraflar arasında aksine anlaşma mevcut değilse-* tescil öncesi doğması sebebiyle bu yükümlülüğe TBK. m. 208/1 hükmüne kıyasen satıcının katlanması gerekecektir. Satılan taşınmazın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim edilmesinin kararlaştırıldığı hallerde ise hasar teslimle birlikte alıcıya geçeceğinden yükümlülük de teslimle birlikte alıcıya geçecek; bir başka ifadeyle bu durumda da yükümlülüğe satıcı katlanacaktır. Taşınmazın alıcıya tesliminin tescilden önce gerçekleştirilmesi halinde ise, teslim ile tescil arasındaki sürede doğacak bir yükümlülüğün alıcı tarafından yerine getirilmesi gerekir.

Taşınmazlara ilişkin ele alınabilecek bir başka yükümlülük, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu m. 44 vd. hükümlerine göre tahakkuk ettirilen çevre temizlik vergisidir. Söz konusu kanun m. 44/l'e göre *"belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, iş yeri ve diğer şekillerde kullanılan binalar çevre temizlik vergisine tabidir."* Yükümlülüğün geçişine ilişkin yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ışığında denilebilir ki; aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, çevre temizlik vergisine tabi olan taşınmazların satışı halinde, yarar ve hasarın

⁸⁰ Bkz. 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu (18.05.2012 tarih ve 28296 sayılı RG.) m. 1 – 10 – 11/II ve Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı (29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı RG.) m. 2.

⁸¹ ORUÇ, s. 372.

alıcıya geçişi ile birlikte bu vergiyi ödeme yükümlülüğü de alıcıya geçer. Çevre temizlik vergisini ödeme yükümlülüğü karşı tarafa geçmiş olmasına rağmen bu vergiyi ödeyen satıcı ise, genel hükümlere göre alıcıya rücu edebilecektir.

Taşınmaza ilişkin yükümlülüklerin yarar ve hasar ile birlikte alıcıya geçeceğine ilişkin kural, özel kanun hükümlerinin varlığı halinde uygulanmaz. Örneğin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu m. 30/VIII hükmünde, “*devir ve ferağ yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş Emlak Vergisinin ödenmesinden devreden devralan müteselsilen sorumlu tutulurlar. Devralanın mükellefe rücu hakkı saklıdır*” denilmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, emlak vergisinin tahsili hususunda idareye, taşınmazın devir yılı ve önceki yıllara ilişkin tahakkuk etmiş emlak vergilerini satıcı ve alıcının her birinden alacağını tahsil etme imkanı sağlamaktadır. Dolayısıyla, yarar ve hasarın geçişinden bağımsız olarak özel kanun hükmü, taşınmazın devir yılı ve önceki yıllara ilişkin tahakkuk etmiş emlak vergilerinden satıcı ile birlikte alıcıyı da yükümlü kılmaktadır. Devirden sonra ise satıcının emlak vergisini ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Diğer taraftan alıcı, geçmiş dönemlere ilişkin emlak vergilerini ödemek zorunda kaldığı takdirde, yarar ve hasarın kendisine geçmesi anından önceki yılların emlak vergisi ödemelerine ilişkin satıcıya rücu etme hakkı mevcuttur. Bu durumda taşınmaz satışında yarar ve hasarın geçişi ile yükümlülüklerin de alıcıya geçeceğine ilişkin ölçüt, rücu talebinde dikkate alınacaktır. Şöyle ki; TBK. m.208 ve m. 245’e kıyasen yarar ve hasarın geçişi ile birlikte yükümlülükler de alıcıya geçeceğinden, alıcının rücu talebi de bu andan önceki dönem için değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Taşınmaz satış sözleşmelerine ilişkin olarak hasarın geçişi bakımından ortaya çıkan genel sonuç, TBK. m. 208 hükmü gereği hasarın, tescil işlemi ile alıcıya geçmesidir. Buna göre, borçlandırıcı işlem niteliğindeki taşınmaz satış sözleşmesinin, resmi şekil şartına tabi olması dolayısıyla tapu memuru tarafından tescille mündemiç bir şekilde gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, taşınmaz satış sözleşmeleri bakımından borçlandırıcı işlem – tasarruf işlemi ayırımının bir önem taşımadığını söylemek mümkündür. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında geçen zaman arasında ortaya çıkan olumsuz sonuçlara kimin katlanacağı sorunundan; hasar sorunundan söz edilemez. Zira sözleşmenin kurulması ile edimin ifası (tescil) kural olarak aynı anda gerçekleşir.

Taşınmazlarda hasarın geçişi meselesi, esasen tescil ile teslimin farklı anlarda olduğu hallerde ortaya çıkacaktır: TBK. m. 245 hükmüne göre taşınmazın alıcıya tesliminin tescilden sonraki bir zamanda yapılacağı yazılı olarak kararlaştırıldığı hallerde hasarın geçişi *tescille değil teslimle*

gerçekleşecektir. Esasen bu durumda taşınmaz satış sözleşmesi ile tescil yine birbirinden ayrılmamaktadır. TBK. m. 208'in aksine TBK. m. 245 arasındaki fark taşınmazın teslimi hususundadır ki bu, hasarın geçişini istisnaen tescile değil teslimine bağlı kılmaktadır.

Hasarın geçişi ile birlikte alıcı, taşınmazı sözleşmede kararlaştırılan şekilde teslim almasa dahi satış bedelinin tamamını ödemek zorundadır. Hasarın geçiş anı, yarar ve yükümlülüklerin geçişi bakımından da esas alınmalı ve bu ana göre yarar ve yükümlülükler paylaşılmalıdır.

KAYNAKÇA

ACAR, Hakan, **Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi**, İstanbul 2009.

AKINTÜRK, Turgut, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara 1966.

AKKANAT, Halil *“Gefahrtragung beim internationalen Versandkauf nach UN-Kaufrecht”*, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul, Vol. 35, No.52**, İstanbul 2003, s. 269 – 281.

ALTAY, Sabah, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul 2008.

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara 2012.

ATAMER, Yeşim M., *“Taşınır Satımı Sözleşmesi” (Taşınır Satımı)*, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler - Tebliğler)**, İstanbul 2011, s. 187 – 221.

ATAMER, Yeşim M., *“Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı: Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK. m. 183’ün Farklı Okunması Gereği” (Hasarın İntikali)*, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2000, s. 131 – 167.

AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2014.

BECKER, Herman, İsviçre **Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184 – 551**, Ankara 1993.

BUCHER, Eugen, *Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. erweiterte Aufl.*, Zürich 1988.

ÇETİNER, Bilgehan, *“Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yasar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”*, İÜHF., C. LXVII, S. 1-2, İstanbul 2009, s. 97 – 114.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2015.

GIGER, Hans, **Berner Kommentar - Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Art. 216 221 OR, **Band/Nr. VI/2/1/3**, Heinz Hausheer (Hrsg.), Bern 1997.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, İstanbul 2013.

HELVACI, İlhan, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama şekli Hakkında Kanun**, İstanbul 2011.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band III: Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG, 7. Auflage, München 2016.

NOMER, Haluk Nami / ENGİN, Baki İlkay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I**, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk – Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, İstanbul 2014.

OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar, Jolanta Kren Kostkiewicz / Peter Nobel / Ivo Schwander / Stephan Wolf (Hrsg.), 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich, 2009.

ORUÇ, Murat, **Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi**, İstanbul 2015.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, *“Satış Sözleşmesinde Hasar ve Yararın İntikali”*, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, İstanbul 2012. , s. 355 – 376.

SCHÖNLE, Herbert, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Teilband V/2a: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR**, Peter Gauch (Hrsg.), 3. Auflage, Zürich 1993.

ŞAMLI, Kübra Yetiş, *“Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”*, İÜHF, C. LXV, S. 1, İstanbul 2007, s. 303 – 349.

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuk Özel Borç Münasebetleri, C. I**, Ankara 1969.

TUNÇOMAĞ, Kenan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II**, İstanbul 1977.

YAŞAR, Tanju Oktay, **Übergang der Leistungsgefahr bei den internationalen Kaufverträgen, unter Berücksichtigung von Incoterms und WKR**, Universität Bern, Diss., Ankara 1998.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**; İstanbul 2014.

YENİCE, A. Özge, **Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı**, İstanbul 2015.

