

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ HAKKINDAKİ YERLEŞMİŞ YARGI KARARLARININ ELEŞTİRİSİ VE YARGITAY ALTINCI HUKUK DAİRESİNİN BU TÜR KARARLARDAN DÖNMESİNE İLİŞKİN 16 MAYIS 2025 TARİHLİ YARGITAY İÇTİHAĞI BİRLEŞTİRME KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ (*)

***Critique of Court Decisions Regarding Construction Contracts
in Return for Land Shares and the Jurisprudence Unification
Decision of Court of Cassation Dated May 16, 2025,
Regarding the Reversal of Such Decisions by
the 6th Civil Chamber of the Court of Cassation***

 **Çiğdem KIRCA (**)**

ÖZET

Eşya hukukunun temel ilkeleri arasında aynı hakların kamuya açıklığı ve güvenin (iyiniyetin) korunması ilkesi yer alır. Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar olduğundan bu hakların varlığının herkes tarafından bilinebilir olması gerekir. Açıklığı taşınmazlar açısından sağlayan ise tapu sicili sistemidir (TMK m. 1020). Tescil

* Araştırma makalesi.
(Research Article).

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.

(This article has been checked for plagiarism and peer reviewed).

Gönderim Tarihi (Submitted): 10.06.2025. Kabul Tarihi (Accepted): 22.07.2025.

** Prof. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Bu makale 19 Kasım 2024 tarihinde Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Tapu Sicili Hukuku Sempozyumu'nda tarafımızca sunulmuş olan tebliğin içeriği geliştirilmiş ve önemli ölçüde değiştirilmiş halidir.

 0000-0001-6817-7708.

edilen aynı hak gerçekte mevcut sayılır. Tapu sicili gerçek hukuki durumu yansıtmıyorsa, açıklanan duruma güvenerek aynı hak kazanan üçüncü kişiler mutlak olarak TMK m. 1023 ile korunmuştur. Kanun koyucu yolsuz tescile rağmen üçüncü kişiyi korumakta, hukuki işlem güvenliğini tapu siciline güven duyulması amacıyla gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir. Zira aksi bir tutum devlet organları tarafından tutulan sicil kayıtlarına genel bir güvensizlik yaratır ve bundan ekonomik hayat ağır sarsıntılara maruz kalabilir.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde henüz inşaat devam ederken inşaatın finansmanı için arsa malikinin tapu sicilinde yükleniciye taşınmaz payını devretmesi ve tasarruf yetkisine sahip yüklenicinin bu payları üçüncü kişilere tapu sicilinde geçerli bir şekilde devretmesine rağmen, yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine, *"üçüncü kişilere devredilen arsa paylarına ilişkin mevcut tescil yolsuz hale gelir"* ve bu durumda *"üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmez"*. Yargıtay, *"söz konusu hakların inşaatın usulüne uygun bir biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerekir"* gerekçeleriyle üçüncü kişiler aleyhine açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davalarını kabul etmektedir. Ancak bu kararlar, eşya hukukunun açıklık, güvenin korunması ve kişisel hakların üçüncü kişilere ileri sürülememesi ilkelerine aykırıdır.

Makalemiz bu kararların eşya hukukunun açıklık, güvenin korunması ve kişisel hakların üçüncü kişilere ileri sürülememesi ilkelerine aykırılığını eşya hukuku ve borçlar hukuku açısından açıklamak üzere kaleme alınmıştır. Makale yayınlanmaya hazırlandığı sırada Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından 16 Mayıs 2025'te Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin yerleşmiş kararından dönmesi oy birliği ile kabul edilmiştir. Makalemizin son kısmında sözü geçen İBK'nın değerlendirmesine de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Tapu Sicilinin Açıklığı İlkesi, Tapu Siciline Güven İlkesi, İyiniyetin Korunması, Sözleşmeden Dönmenin Tasarruf İşlemine Etkisi.

ABSTRACT

Among the basic principles of property law are the principle of publicity of rights in rem and the protection of trust (good faith). Since rights in rem are absolute rights that can be asserted against everyone, the existence of these rights should be known by everyone. The land registry system ensures this publicity in terms of immovable

property (TCC Art. 1020). The registered right in rem is presumed to exist in reality. If the land registry does not reflect the actual legal situation, third parties who acquire a right in rem by relying on the appearance on the land register are fully protected by TCC Art. 1023. The legislator protects the third party despite the wrongful registration and prefers the certainty of legal transactions over the actual ownership to ensure trust in the land register. Otherwise, contrary attitude creates a general distrust in the registry entries kept by the state authorities and economic life may be subjected to severe shocks.

However, according to the established jurisprudence of the Court of Cassation, on the landowner's withdrawal (rescission) of the contract due to the default of the contractor, despite the landowner's transfer of immovable shares to the contractor in the land registry for the financing of the construction while the construction is still in progress in the construction agreement in return for land share, and the contractor having the authority to dispose these shares to unnecessary third parties in a legally valid manner in the land registry, the actions for rectification of the land registry filed against third parties on the grounds that "the existing registration regarding the land shares transferred to third parties becomes wrongful", "and in this case, the good faith of third parties cannot be relied upon", "because these persons take over the title deed by taking the risk that the land share will be rescinded by the land owner." is accepted. These precedents of the Court of Cassation are contrary to the principles of publicity, reliance on the land register and non-opposability of personal rights to third parties.

While this article was being prepared for publication, the Grand Chamber for the Unification of Judgments of the Court of Cassation unanimously decided on 16 May 2025 to overrule the well-established jurisprudence of the 6th Civil Chamber of the Court of Cassation. The final part of this article also includes an evaluation of the aforementioned unification decision.

Key Words: Construction Contracts in Return for Land Shares, Principle of Publicity of the Land Registry, Principle of Reliance on the Land Registry, the Protection of Bona Fides, Effect of Avoidance of the Contract on the Act of Disposal.

GİRİŞ

Eşya hukukunun temel ilkeleri arasında aynı hakların kamuya açıklığı ve güvenin (iyiniyetin) korunması ilkesi yer alır. Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar olduğundan bu hakların varlığının herkes tarafından bilinebilir olması gerekir.

Açıklığı taşınmazlar açısından sağlayan ise tapu sicili sistemidir (TMK m.1020). Tescil edilen aynı hak gerçekte mevcut sayılır. Tapu sicili gerçek hukuki durumu yansıtmıyorsa, açıklanan duruma güvenerek aynı hak kazanan üçüncü kişiler mutlak olarak TMK m. 1023 ile korunmuştur. Kanun koyucu yolsuz tescile rağmen üçüncü kişiyi korumakta, taşınmazlara ilişkin hukuki işlem güvenliğini gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir. Zira aksi bir tutum devlet organları tarafından tutulan sicil kayıtlarına genel bir güvensizlik yaratır ve bundan ekonomik hayat ağır sarsıntılara maruz kalabilir. Tapu siciline açıklık ve güven ilkesinin bir gereği olarak eşya hukukunda temel bir diğer ilkesi olan, tescilin şarta bağlanamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Tasarruf yetkisi olandan taşınmazı geçerli bir hukuki sebebe dayalı olarak edinen, taşınmaz üzerinde aynı hakkı elde eder. Mülkiyet hakkının kazanılması için edinenin iyiniyetli olması gibi bir şart da bulunmamaktadır. Yolsuz tescile iyiniyetle güvenerek kazanım, yolsuz tescilin olması halinde mümkündür. İyiniyetin varlığı tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı anda aranır. O anda iyiniyetli olan mülkiyet hakkını kazanır. Tescilin sebebini oluşturan hukuki işlemin sonradan sözleşmeden dönme sebebiyle geçmişe etkili olarak ortadan kalktığının kabul edilmesi, zaten hali hazırda mülkiyet hakkını tasarruf yetkisine sahip olan kişiden edinen kişilere etki etmez. Taşınmaz mülkiyetinin kazanımında sebebe bağlılık ilkesi sadece kazanma anı için geçerlidir. Sonradan sebebini ortadan kalkması tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Aksi durum eşya hukukunun, açıklık, güvenin korunması, sicilin şarta bağlanamayacağı, kişisel hakların üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği ilkelerine aykırılık oluşturur.

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMeye İLİŞKİN YERLEŞMİŞ YARGI KARARLARI VE GEREKÇELERİ

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa malikinin bu sözleşmenin ifası gereği henüz inşaat tamamlanmadan yükleniciye tapu sicilinde devrettiği arsa paylarının (veya kat irtifakının), inşaatın finansmanının sağlanması amacıyla yüklenici tarafından üçüncü kişilere geçerli bir şekilde devredilmesinden sonra, yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle arsa malikinin sözleşmeden dönmesi (geriye etkili fesih) üzerine, *"üçüncü kişilere devredilen arsa payları konusunda mevcut tescil yolsuz hale gelir", "arsa maliki üçüncü kişilere karşı*

tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir” ve bu durumda “üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmez”¹. Çünkü,

* “Üçüncü kişinin arsa payı üzerinde mülkiyet hakkının (veya diğer bir aynı hakkın) doğabilmesi, yüklenicinin edimini yerine getirmesine bağlıdır”².

* Üçüncü kişiler “söz konusu hakların inşaatın usulüne uygun bir biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerekir”³. Dolayısıyla, onların iyiniyetli olmaları söz konusu değildir.

Ayrıca Yargıtay, söz konusu pay devrinin *avans niteliğinde* olduğu; arsa malikinin sözleşmeden dönmesiyle geri vermekle sadece yüklenicinin değil, ondan devralan üçüncü kişilerin de yükümlü olduğu görüşündedir.

Bundan başka Yargıtay, üçüncü kişilerin aynı zamanda *yüklenicinin halefi olacağını* ve yüklenicinin arsa malikine karşı ileri sürebileceği hakları ve arsa malikinin, yükleniciye karşı ileri sürebileceği hakları üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceğini gerekçe olarak göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi de Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarına katılmış burada bir mülkiyet hakkı ihlali olmadığına *Faik Tari ve Sultan Tari* Kararında ikiye karşı üç çoğunlukla karar vermiştir⁴. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarını kabul etmektedir.

Biz bu yargı kararlarının eşya hukukunun açıklık, sicile güven, kişisel hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ilkelerine aykırı, dolayısıyla eşya hukukuna aykırı

¹ “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sözleşme gereği bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi, inşaatı kusursuz ve eksiksiz tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır. Sözleşmeden sonra ve inşaat süresince yükleniciye bir kısım payların devri *avans niteliğindedir*. Sözleşmenin geriye etkili olarak feshi halinde bu arsa payları talep halinde arsa sahibine geri döner. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerinde olan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. İnşaattan daire satın alan kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Dairemizin yerleşik uygulaması bu şekildedir.” Yargıtay 6 HD, 964/2088, 11.6.2024.

² “Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerinde olan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer.” Yargıtay 6 HD, 964/2088, 11.6.2024.

³ “Söz konusu haklarının inşaatın usulüne uygun biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerektiğinden iyiniyetli olduklarını ileri süremezler.” Yargıtay 6 HD, 1237/1173, 3.3.2022; Yargıtay 6 HD, 964/2088, 11.6.2024.

⁴ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12321, 20.7.2017. Ayrıca bkz. aşa. IX.

olduğu ve kişilerin kazandıkları aynı hakları ihlal ettiği görüşündeyiz. Önce bu ilkeleri kısaca açıklayıp sonra görüşümüzü gerekçelendireceğiz.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin (müteahhit), arsa sahibinin taşınmazı üzerinde bir bütünlük taşıyan bağımsız bölümler yapmayı üstlendiği, arsa sahibinin de buna karşılık taşınmazın belirli veya belirlenebilir paylarını ona devretmeyi borçlandığı bir sözleşmedir⁵. Böylece arsa malikiyle yüklenicinin aralarında yaptıkları bu sözleşme, arsa malikinin arsasını değerlendirmek, yüklenicinin de sermayesini değerlendirmek ve kazanç elde etmek amacına dayanır. Arsa maliki henüz inşaat başlamadan veya inşaat devam ederken yükleniciye arsa payının mülkiyetini devretmektedir. İnşaat tamamlandığında ifa etmesi gereken borcunu "önceden", "peşin olarak" veya "peşinen" ifa etmektedir. Yüklenici arsa malikinden devraldığı arsa paylarına denk gelecek bağımsız bölümleri temelden veya inşaat aşamasında üçüncü kişilere satmakta veya satış vaadinde bulunmakta ve arsa payının mülkiyeti tapu sicilinde üçüncü kişilere devredilmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleriyle arsa maliki, genellikle arsa payı bedelinden çok daha fazla ekonomik değer taşıyan bağımsız bölümlere kavuşmakta, yüklenici de üçüncü kişilerden aldığı bedellerle inşaatı finanse etmekte ve böylelikle hem arsa malikleri hem de yükleniciler oldukça kazanç sağlamaktadır. Özellikle orta ve büyük ölçekli inşaat projelerine ilişkin sözleşmelerde, sadece yüklenici değil, aynı zamanda arsa sahibi de esas olarak ticari bir yatırımda bulunmakta, yükleniciye arsa payı taahhüdü karşılığında çok sayıda bağımsız bölümün sahibi olmayı amaçlamaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kurulmakla taraflara sadece kişisel bir hak verir. Arsa maliki satış sözleşmesinden farklı olarak yüklenicinin yapmayı taahhüt ettiği eser (inşaat) karşılığında satış bedeli ödemek yerine, maliki olduğu arsa üzerindeki payın devrini taahhüt etmektedir. Arsa malikinin sahip olduğu kişisel hak, eserin tamamlanarak kendisine teslim edilmesi, yüklenicinin sahip olduğu kişisel hak ise taahhüt edilen arsa payının kendisine devredilmesini talep etmektir. Arsa sahibinin edimini yerine getirmesi için taahhüt ettiği taşınmaz payını devretmesi gerekir.

⁵ Çiğdem Kırca, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi' *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII* (15 Aralık 2006) (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007) 80, 81.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi borçlar kanununda veya başka bir kanunda düzenlenmediğinden isimsiz bir sözleşme olup, çift tipli karma sözleşme niteliğindedir⁶. Bu sözleşme arsa malikinin asli edim yükümü açısından satış sözleşmesine, yüklenicinin asli edim yükümü açısından eser (istisna) sözleşmesine ilişkin unsurlar taşımakta ve bu unsurlar kanunun öngörmediği bir karşılıklı ilişki içinde bulunmaktadır. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine taşınmaz satımı ve eser sözleşmesine ilişkin hükümler sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Burada taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin bir sözleşme olduğundan, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin eşya hukukunun ve borçlar hukukunun kuralları doğrudan uygulanır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran bir sözleşme olduğundan, TMK m. 706, TBK m. 237 ve Tapu Kanunu m. 26 gereğince resmi şekilde yapılmalıdır. Resmi şekli verecek olan makam, kural olarak tapu sicili müdürlükleridir. Ancak taşınmaz satış vaatlerinin noterler tarafından düzenlenebileceği Noterlik K. m. 60 ile kabul edilmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde satış vaadi unsurunun bulunduğu gerekçesiyle bu sözleşmenin de noterce düzenleme şeklinde yapılması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir.

III. YARGI KARARLARININ EŞYA HUKUKUNUN AÇIKLIK İLKESİNE AYKIRILIĞI

A. Eşya Hukukunun Açıklık İlkesinin Amacı

Bir toplumda iş ilişkilerinin güven içinde yürütülebilmesi için o toplumda işlem güvenliğinin sağlanmış olması şarttır. Bir toplumda alışveriş güvenliği sağlanmalıdır ki, o toplumda yaşayanlar edindikleri değerlerin sonradan elinden alınmayacağı güvencesi ile alışveriş hayatına katılabilirler. İşlem güvenliği düşüncesi toplumsal menfaati ön planda tutar. Hakların karşılıklı olarak el değiştirmesi yani ticaret, ekonomik hayatın temelini oluşturur. Kişilerin edinmeyi hedefledikleri hakkı kazanamayacakları endişesi, alışveriş yapma konusunda tedirgin eder ve bu durum ticaret hayatını aksatır.

⁶ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 80, 81; İsimsiz sözleşmeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Çiğdem Kırca, *Franchise Sözleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1997) 48 vd.

Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar olduğundan, herkes kendilerine karşı ileri sürülebilecek hakların varlığını bilebilmelidir⁷. Hukuki işlem hayatının gerektirdiği hukuki güvenlik, aynı haklar açısından onların varlığını ve üzerindeki değişikliklerin dışarıdan görülebilir olmasını gerektirir (*açıklık ilkesi*)⁸. Açıklık (aleniyet) ilkesi, eşya üzerinde var olan aynı hakkın kurulması, devri ve sona ermesinin herkes tarafından anlaşılabilir şekilde gerçekleşmesi gereğini ifade eder⁹. Taşınırlardan farklı olarak taşınmazlarda sadece dışarıdan görülen fiili hakimiyet (zilyetlik) taşınmazlar üzerindeki hakları gösterme konusunda yeterli açıklığı sağlayamamaktadır. Zira, taşınmazlar üzerinde sadece malikleri değil, onun kiracıları veya başkaları fiili hakimiyeti ellerinde bulundurabilir. Dolayısıyla fiilen hakimiyete sahip olanlar, gerçekte aynı hak sahibi olmayabilirler. Ayrıca zilyetliğin nakli aynı hakların kurulması açısından elverişli bir araç değildir. Fransız sicil sistemine göre aynı haklar sadece taraflar arasında (resmi şekle bağlanmış) sözleşme ile kurulur. Kamuya açık sicile tescil, taraflar arasında gerçekleşmiş aynı hak kazanımını üçüncü kişiler nezdinde ispat edebilir kılmak ve böylece tamamen geçerli hale getirmek için yapılır. Türk/İsviçre hukukunda kabul edilen tapu sicili sisteminde ise tescil tamamen ön plandadır. *Tescil sistemi* aynı hakların kurulması ile sona ermesi konusunda hukuki güvenliği sağlamaktadır. Böylece herkes kolay ve hızlı bir şekilde hukuki durum hakkında bilgi sahibi olabilmektedir¹⁰.

İşte bu nedenlerdir ki, aynî hak ilişkilerinde işlem güvenliğinin sağlanabilmesi her şeyden önce aynî hakların bütün üçüncü kişiler tarafından görülebilecek bir biçimde açık olmasına bağlıdır.

Açıklık ilkesi, taşınmazların önce sicile kaydını, sonrasında aynî hakların kazanılması, devredilmesi, ortadan kalkmasına yönelik işlemlerin sicilde yapılmasını gerektirmektedir. Nitekim aynî hak değişikliği kural olarak taşınmazlarda tapu siciline yapılan tescil ile (TMK m. 1022) gerçekleşir. Tapu sicilleri, devlet memurları tarafından

⁷ Barbara Graham-Siegenthaler, 'Das Eigentum-Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654a ZGB' in Stephan Wolf ve Markus Müller (eds), *Berner Kommentar, Erster Abschnitt: Quellen und Hilfsmittel der Rechtsfindung/II-III/1-5* (Stämpfli Verlag 2022) N. 115; Rey Heinz, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum* (3. Bası, Stämpfli 2007) N. 272; Stephan Wolf ve Wolfgang Wiegand, 'Vor Art. 641 ff' in Thomas Geiser ve Stephan Wolf (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N. 52; Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (12. Bası, Legem 2025) 44, 45.

⁸ Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch* (13. Bası, Schulthess 2009) § 92 N. 1, 853.

⁹ Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 44, 45; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (24. Bası, Filiz Kitabevi 2022) N. 124, 666-675; Ş. Barış Özçelik, *Tapu Siciline Güvenin Korunması* (Yetkin 2016) 28.

¹⁰ Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 8) § 92 N. 2-3, 854.

tutulan resmi sicillerdir. Tapu sicili işlemleri bir ayni hakkını devreden veya sınırlandıran kişinin talebi (istemi) üzerine yapılır. Tapu memurları bu işlemleri yapmadan önce, istemde bulunan kişinin fiil ehliyeti ve tasarruf yetkisine sahip olup olmadığını ve bir kazanım sebebinin bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlüdür. Ayrıca tapu sicilinin kendisinden beklenen işlevi yerine getirmesi için ilgililerin erişimine açık olması gerekir. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu, Tapu sicillerinin kamuya açık olduğunu ve ilgisini inanılır kılan herkesin, tapu memurları önünde tapu kütüğünün ilgili sayfasının ve belgelerin kendisine gösterilmesini isteyebileceğini düzenlemiştir (TMK m. 1020). Nitekim Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi *"Devletin sorumluluğu altında ve memurları tarafından tutulan ve aleniyet ilkesi gereği herkes tarafından incelenebilen siciller söz konusu olduğuna göre, bunlara güvenilerek girişimlerde bulunan ve aynı haklar elde eden kişilerin yasal himayeden yararlanmaları kadar doğal bir şey olamaz"*¹¹.

Tapu sicili ayni hakları dışı açıklama işlevini tescil yoluyla yerine getirir. Taşınmaz üzerinde ayni hakların bu şekilde tescile bağlı kılınması *tescil ilkesi* olarak adlandırılır ve bu ilke, açıklık (aleniyet) ilkesinin tapu sicili hukukunda görünüm biçimidir. Tapu siciline tescil ayni haklar üzerinde olumlu (pozitif) bir etki yaratır. Bunun anlamı, taşınmazlar üzerindeki hakların, kural olarak sadece tapu siciline tescil edilmişse ayni hak niteliğini kazanabilecek olmasıdır. Dolayısıyla tapu sicilinde yapılmış olan her kayıt (tescil, değişiklik, terkin), olumlu (pozitif) bir güce sahiptir. Bu durum tapu sicilinin mutlak, şekli ve olumlu etkisi olarak nitelendirilir¹². Tapu sicilinde kayıtlı olan hak var sayılır. Nitekim, Taşınmazlarda tapu sicilindeki tescil, aynî hakkın varlığına karine teşkil eder (TMK m. 992). Bu karinenin aksini iddia edenin ispatlaması gerekir.

B. Açıklık İlkesine Aykırılık

Yerleşmiş Yargıtay içtihatları, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye arsa maliki tarafından tapu sicilinde devredilen taşınmaz payını (veya kurulmuşsa kat irtifakını), yükleniciden geçerli bir borçlandırıcı işlem ve geçerli bir tasarruf işlemi ile devralan üçüncü kişilerin elde ettikleri mülkiyet haklarını ve üçüncü kişilerden devralan veya sınırlı ayni hak tesis eden diğer (dördüncü, beşinci vs...) kişilerin elde ettikleri mülkiyet (veya sınırlı ayni hakları), arsa malikinin sonradan yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönmesi (geriye etkili fesih) halinde geçersiz kılmaktadır. Dolayısıyla tapu sicilinde arsa payının maliki olarak görünen ve

¹¹ Yargıtay İBK, 4/3, 8.11.1991.

¹² Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 8) § 93 N. 32; Wolf ve Wiegand (n 7) N. 55; Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Eşya Hukuku* (5. Bası, Filiz Kitabevi 1989) 343 vd.; Özçelik (n 9) 30.

tasarruf yetkisine açıkça sahip olan kişiden edinilen haklar geçersiz kılınmaktadır. Bu sözleşmeler açısından artık hukukumuzda tapu sicilinin açıklık ilkesi geçerli değildir. Geçerli hukuki işlemlerle devredilen, böylece hukukun “malik” veya “ayni hak” sahibi olarak kabul ettiği kişilerin hakları, başka ifadeyle Devlet tarafından verilen “tapular”, üstelik herhangi bir süreye bağlı olmaksızın geçersiz kılınmaktadır.

IV. YARGI KARARLARININ TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNE AYKIRILIĞI

A. Tapu Siciline Güvenin Korunması

Aynî haklar taşınmazlarda tapu sicilindeki tescillerle kamuya açıklanmaktadır. Açıklanan durum genellikle gerçek duruma uyar. Fakat bazen açıklanan durum ile gerçek durum birbirinden farklıdır. Medenî Kanun, açıklık ve sicile güven ilkeleri gereği, açıklanan duruma güvenenlerin kazandıkları aynî hakları korumuştur. Bu koruma taşınmazlarda mutlaklıdır (TMK m. 1023, 1025/2)¹³.

Türk Medeni Kanunu kabul edilirken işlem güvenliği ile hak güvenliği arasında bir denge sağlanmıştır. Şöyle ki, tapu sicilindeki kayıtların varlığına bunun altında yatan sebebe dikkat etmeksizin sınırsız bir güç verilir, kayıtlar mutlak olarak kabul edilirse, gerçek hakkı tasarrufla etkilenenlerin menfaatleri ihlal edilmiş olur. Ancak diğer taraftan tasarruf işleminin (tescil talebi ve tescil) altında yatan hukuki sebebin (borçlandırıcı işlem) geçersizliğinin tasarruf işlemini her koşulda etkilediği kabul edilirse, bu durumda da üçüncü kişiler zarar görmüş olur ve taşınmazlara ilişkin hukuki işlem güvenliği ortadan kalkmış olur. İşte bu sebeplerle Türk Medeni Kanunu menfaatleri şu şekilde dengelemiştir:

Sadece tapu siciline yapılmış kayıt ayni hakkın kurulması için yeterli değildir. Tasarrufun gerçekleşmesi için geçerli bir hukuki sebep de gerekir. Tasarruf işleminin geçerliliğinin, altında yatan sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerli olmasına tabi tutulmasına ayni haklarda “sebebe bağlılık” ilkesi denmektedir¹⁴. TMK m. 1024’ün ikinci fıkrası, “Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur” hükmüyle, sebebe bağlılık ilkesini düzenlemiştir. Yolsuz tescil “tapu sicilinin düzeltilmesi davası” ile düzeltilir (TMK m. 1025). Bu davayı

¹³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 126; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (On İki Levha 2014) 69 vd.

¹⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Bası, Yetkin 2022) N. 522 vd. 527. Bununla birlikte sebebe bağlılık, sadece tasarruf işlemi gerçekleştiği sırada aranır. Hukuki sebebin sonradan ortadan kalması tasarruf işlemini etkilemez. Bu konuya ayrıca aşağıda değinilecektir, bkz. aşa. IV. B, VIII. B.

yolsuz olarak yapılan tescille aynı hakkı etkilenen herkes açabilir. Böylece hak güvenliği sağlanmıştır.

TMK 1023, "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" hükmüyle (tapu siciline güven ilkesi) ise hukuki işlem güvenliğini gerçekleştirmektedir¹⁵. Kanun tapu sicilinin yarattığı görünüşe güveni korumaktadır. Bu korumanın amacı ticari hayatı kolaylaştırmak ve desteklemektir. Eğer tapu siciline ilişkin alışveriş hayatı tehlikeye giriyorsa tapu sicilinin düzeltilmesi davası (tapu iptal davası) kabul edilemez. Edis, burada iyiniyetin korunmasının sebebinin *kamu yararı* olduğunu kabul etmektedir. Kamu yararı hukuki ilişkilerde güven ve huzuru aradığından hukuki *güvenlik gereği iyiniyet korunmaktadır*¹⁶.

Tapu siciline güven ilkesi tapu sicili hukukunun en önemli temel ilkesidir (TMK m. 1023). Tapu siciline kaydolmak o hakkın var olduğunu ve içeriğinin ne olduğunu kamuya (üçüncü kişilere) açıklar ve varlığına karine teşkil eder. Taşınmaz ile ilgili hukuki işlem yapmak isteyen kişiler, tapu sicilinde yazılan hakların varlığına, yapılan değişikliklerin veya terkinlerin hukuken geçerli olduğuna güvenebilmelidir. İşte bu sebeple, tapu sicilindeki tescil yolsuz olsa bile, bunu bilmeyen ve gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi öğrenemeyecek olan kişi bu ediniminde korunur. Bu durumda güvenin korunmasının olumlu etkisi kendini göstermiş olur¹⁷. Daha önce gerçeği yansıtmayan tescil, maddi açıdan doğru hukuki duruma tercih edilir ve daha sonra edinenler gerçek durumu öğrense bile artık iptal edilemeyen bir geçerlilik kazanır¹⁸. Artık sakat olan maddi hukuki durum, tamamen geçerli, iyileşmiş hale gelir.

¹⁵ Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 8) § 94 N. 28, 893; Hofer Sibylle, 'Art. 3 / I. Grundlagen' in *Berner Kommentar, Einleitung, Art. 1-9 ZGB* (Stämpfli Verlag 2012) Art. 3 N. 14; Arthur Meier-Hayoz, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB* (5. Bası, Stämpfli Verlag 1981) N. 67; Max Baumann, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, 1. Teilband Art. 1-7* (3. Bası, Schulthess 1998) Art. 3 N. 8 vd.; Erol Cansel, *Tapu Siciline İtimat Prensibi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1964) 5 vd.; Seyfullah Edis, 'Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)' Oğuzoğlu'na Armağan (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1972) 135, 147; Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili* (1. Bası, Ajans-Türk Matbaası 1965) 389; Lâle Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976) 7, 8; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 269, 270; Özçelik (n 9) 39, 40.

¹⁶ Edis (n 15) 147.

¹⁷ Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 8) § 94 N. 28, 893; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 269; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 126, 995.

¹⁸ Jürg Schmid ve Ruth Arnet, 'Art. 973' in Thomas Geiser ve Stephan Wolf (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB* (7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023) N. 2.

Üçüncü kişi, edimin konusunu oluşturan hakkı, devredenin böyle bir hakkı bulunmamasına rağmen geçerli bir şekilde kazanır. TMK m. 1023 iyileştirici etkiye sahiptir.

Dikkat edilmelidir ki, iyiniyetli olan kişinin tapu sicilindeki kayda güveninin korunması için tescilin “yolsuz” olması gerekir. Yolsuz tescil, TMK m. 1024/2’de ifade edildiği gibi, “bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanmayan veya hukuki sebepten yoksun bulunan” tescildir. Ayrıca TMK 1013., 1014. ve 1015. maddelerinde tescilin şartları belirtilmiştir. Bu şartlara uyulmaması tescili yolsuz kılar. Dolayısıyla tescilin hükümlerini doğurabilmesi için *tasarruf yetkisine sahip kişinin yazılı tescil talebi ve bu talebin dayandığı geçerli bir hukuki sebebin mevcut olması gerekir*. Sicil, aynı hakkın gerçek hak sahibi yerine başka biri adına tescil edilmesi veya terkin edilmesi gereken bir hakkın terkin edilmemesi gibi sebeplerle tapu sicili memurunun olumlu veya olumsuz davranışı ile yolsuz tutulabilir. Devletin sicilin yolsuz tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumluluğu vardır (TMK m. 1007).

Türk Medeni Kanunu’nun 1023 maddesi çerçevesinde güvenin korunmasının temel şartı, taşınmaz üzerindeki aynı hak durumunun kanun tarafından aleniyet aracı olarak öngörülmüş tapu sicili tarafından hatalı yansıtılıyor olmasıdır. Bunun sonucu olarak sicilin yarattığı hatalı görüntüye iyiniyetle güvenerek aynı hak edinen kişinin, bu kazanımı korunmaktadır. Korumanın iyiniyetli kimseye tanınması, *ahlaken tasvip edilebilir durumda olan birini ödüllendirmek değil, işlem güvenliğini sağlamak amacıyla bir hakkı kazanmasına engel olan durumu bilmeyen kişiye hakkı tanımadır*. Kötüniyetli olan kişi de ahlaken kötü olduğu için değil, görünüşte güvenmiş sayılamayacağı için korunmamaktadır¹⁹.

*Ancak “tescil yolsuz değilse” artık edinenin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakılmaksızın edinenin kazanımı geçerlidir*²⁰.

İyiniyet, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin mevcut engeli bilmemek ve somut olayın gerektirdiği özeni gösterdiği halde bilecek durumda olmamak olarak tanımlanır²¹. Burada bilinmesi gereken *bir hakkın*

¹⁹ Sicilin tutulması, sicilin açıklama görevini yerine getirmesi için hukuk düzeninin öngördüğü yapılması zorunlu faaliyetlerin bütününe ifade eder. Tapu kütüğüne yapılan her kayıt, istemleri yevmiye defterine işlemek, kütüğe yapılacak işlemlerin dayanağını oluşturan belgelerin saklanması, planın yapılması ve ana sicillerin ilgililer tarafından incelenmesi sicil tutma kavramına giren fiillerdir, bkz. Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 171.

²⁰ Schmid ve Arnet (n 18) N. 37a.

²¹ Christiana Fountoulakis ve Heinrich Honsell, ‘Art. 3’ in Thomas Geiser ve Christiana Fountoulakis (eds), *Zivilgesetzbuch I* (7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2022) N. 8, 15; Hofer (n 15) Art. 3 N. 27 vd.; Alfred Homberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Dritte*

veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu ile ilgilidir. TMK m. 1024'e göre "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz". Tapu sicilindeki kaydın yolsuz olduğunu bilen veya bilmesi gereken iyiniyetli değildir.

İyiniyet edinenin edinme anında var olmalıdır. Burada dikkate alınacak zaman yevmiye defterine tescil isteminin (talebinin) yazıldığı andır. Edinenin yevmiye defterine tescil talebinin yazıldığı tarihten sonra tescilin gerçeği yansıtmadığını öğrenmesi, artık iyiniyetli korunmanın getirdiği geçerliliği etkilemez²². Bunun gibi üçüncü kişi aynı hakkı kazandıktan sonra ondan edinenlerin kazanımı için bu kişilerin ayrıca iyiniyetli olmaları aranmaz.

İyiniyet karine olarak kabul edildiği için (TMK m. 3), iyiniyetli olunmadığını ispat yükü iddia eden tarafa düşer. TMK m. 1023 sadece üçüncü kişileri koruduğundan, geçerli olmayan veya hatalı sözleşmenin tarafı olanlar ya da ikinci kişiler iyiniyetlerine dayanamazlar²³.

İyiniyet sadece ana sicil ve ona denk tutulan siciller için geçerlidir. İyiniyet aynı hakkın içerik ve kapsamına ilişkin olarak, tapu kütüğünün gönderme yaptığı ve onu tamamladığı oranda tüm tamamlayıcı unsurlara da uygulanır. Bunlar arasında yevmiye defteri, belgeler ve planlar da bulunur. Buna karşılık iyiniyetin kapsamına taşınmazın konumu, kültür niteliği, üzerindeki binalar, inşaat durumu, tahmini değeri gibi sadece fiili duruma ilişkin bilgiler dahil değildir²⁴. Yardımcı siciller kapsama girmez²⁵.

B. Tapu Siciline Güven İlkesine Aykırılık

Yargıtay yükleniciden pay devralan kişilerin iyiniyetli olmadığından hareket etmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın aradığı iyiniyet kavramı *tescilin* yolsuz olduğunu bilme

Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 917-977, Cilt IV (2. Bası, Schulthess 1938) Art. 973 N. 14; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar (30. Bası, On İki Levha 2024) N. 809; Edis (n 15) 138, 139; Cansel (n 15) 77 vd. "İyiniyet, bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktır." Yargıtay HGK, 2584/1340, 10.12.2019.

²² Homberger (n 21) Art. 973, N. 22; Schmid ve Arnet (n 18) Art. 973 N. 33; Oğuzman, Seliçi ve Oktay- Özdemir (n 9) N. 1006; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku* (n 12) 365 vd.; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 280.

²³ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 975, N. 24.

²⁴ Homberger (n 21) Art. 975, N. 35.

²⁵ Homberger (n 21) Art. 973, N. 5.

veya bilmesi gerekme²⁶ değil, "inşaat halindeki yerden tapu devralma"²⁷, "natamam vaziyette bulunan taşınmazları bu halini görerek edinme"²⁸, "henüz tamamlanmamış bağımsız bölümü satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesinin, tapudaki gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesinin mümkün olmaması"²⁹ "inşaat tamamlandığında hak sahibi olabileceğini bilmek"³⁰ gibi tescilin yolsuz olduğunu bilme ile ilgisi olmayan sicil dışı, üçüncü kişilerin bilmesi gerekmeyen, diğer kişiler arasındaki kişisel ilişkilere dair bilgilerdir:

"Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi yukarıdaki paragrafta yazılı olan mahkeme kararı ile geriye etkili olarak feshedilmiş olmakla yüklenicinin sözleşme gereği hak etmediği taşınmazlara malik olmadığı,

²⁶ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 973, N. 28; Homberger (n 21) Art. 973, N. 14, 16; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 1005; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 271.

²⁷ "İnşaat halindeki yerden tapu devralan üçüncü kişiler de iyiniyet iddiasında bulunamayacağından..." Yargıtay 23 HD, 503/4673, 11.10.2018.

²⁸ Yargıtay 1 HD, 3361/6594, 11.10.2022.

²⁹ "İnşaat halindeki bir binada arsa payı (bağımsız bölüm) satanların iyiniyetli oldukları kabul edilemez. 3. kişiler TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamazlar. Tamamlanmamış inşaatla yükleniciden bağımsız bölüm satın alan bir kimsenin tapudaki gerçek malikin kim olduğu ve satanın edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmede kararlaştırılan bedele hak kazanamayacağını bilmemesi mümkün değildir." Yargıtay 15 HD, 1989/3468, 17.6.2010.

³⁰ "Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK'nın 1023. maddesi hükmünün uygulanması için aranan iyi niyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez." Yargıtay HGK, 3/1072, 8.11.2023.

"Arsa sahiplerince yüklenici şirkete intikal ettirilen pay kayıtlarının tescili yüklenici şirkete kural olarak aynı haklar sağlamaz. Çünkü, aynı haklar illete bağlı bir işlem sonucu doğar, değişir veya son bulur. Sadece bir tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için geçerli olmayıp; ayrıca geçerli bir hukuksal nedenin de varlığı gereklidir. Yüklenici şirketle davacılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve "haksız iktisap kuralları" uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak iade etmesi gerekir. Bu yasal nedenlerle, yüklenici şirket tarafından dava dışı Faruk'a temlik olunan ve onun tarafından da davalı Nuran'a temlik edilen pay kaydının edinme sebebi, hukuksal dayanaktan yoksun kalmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü gereğince, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı, yasal kural olarak korunur ise de; aynı Yasa'nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi, bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Somut olayda ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapı, inşaat halinde olduğu ve yüklenici şirket tarafından tamamlanmadan terkedilmiş bulunduğu halde davalı tarafından pay kaydı iktisap olunduğundan davalı, iktisabında iyiniyetli kabul edilemez ve Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz." Yargıtay 15 HD, 3593/4847, 28.9.2010.

buna rağmen malik olmadığı taşınmazları davalılara devrettiği, tüm dosya kapsamı itibarıyla davalıların natamam vaziyette bulunan taşınmazları bu halini görerek edindikleri anlaşılma ile davalıların iyiniyet savunmalarının dinlenmesine olanak bulunmamaktadır”³¹.

“Araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcı, arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, arsa payı karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Diğer bir deyişle, yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payı aldığı bilincindedir. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin TMK’nın 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa’nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunması mümkün değildir”³².

Yargıtay bu şekilde bir taraftan hukuk sisteminin tanıdığı mülkiyet hakkını kabul etmemekte, diğer taraftan tapu sicilinde “yolsuz tescil” bulunmamasına rağmen aynı hak kazanımı için “iyiniyet”in varlığını aramakta ve Türk Medeni Hukukuna aykırı bir iyiniyet kavramı yaratmaktadır.

1. Hukuk Sisteminin Tanıdığı Mülkiyet Hakkını Kabul Etmeme

Öncelikle Yargıtay, hukuk sistemimizin mülkiyet hakkını kazandırdığı kişilerin bu hakkı kazanmadığını kabul etmektedir. Yargıtay’ın, yüklenicinin adına tapu sicilinde malik olarak yazılmış kaydın neden geçersiz olduğuna ilişkin tek açıklaması aşağıda da belirteceğimiz üzere “avans tapu” olarak hukuk sistemimizde olmayan bir kavramdır. Yargıtay’a göre, gerçek malik tapu sicilinde malik olarak yer alan yüklenici değil, arsa malikidir ve yüklenici “borç ifa edildiği zaman mülkiyet hakkına kavuşacaktır.” Bir kişi (arsa maliki) kendi hakkını çeşitli saiklerle bir başkasına (yükleniciye), hukukumuzun kabul ettiği geçerlilik koşullarına uygun olarak devrediyorsa, aynı hak o kişiye geçer. Aşağıda “avans tapu”ya ilişkin eleştirilerimizde açıklayacağımız üzere, edimlerden birinin ödenmemiş olması, kişilerin mülkiyet hakkını diğer kişilere devirlerine engel değildir. Oysa, Yargıtay henüz karşı edim

³¹ Yargıtay 1 HD, 3361/6594, 11.10.2022.

³² Yargıtay 23 HD, 6432/1407, 9.5.2017.

ödenmemiştir, “gerçek malik yüklenici değildir” görüşündedir ve üçüncü kişilerin bu bilgiden hareket etmesini beklemektedir³³.

2. Tapu Sicilinde Yolsuz Tescil Bulunmamasına Rağmen Ayni Hak Kazanımı İçin “İyiniyet”in Varlığını Arama

İyiniyetle kazanım için tescilin “yolsuz” olması gerekir. Yolsuz tescil, tasarruf işleminin (tescil istemi ve tescil) sebebini oluşturan hukuki işlemin (borçlandırıcı işlemin) geçersiz olması veya tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin bulunmamasına rağmen yapılan tescildir. Yüklenici üçüncü kişilere arsa üzerinde mülkiyet veya diğer bir ayni hakkı devrettiğinde tasarruf yetkisine sahiptir, taşınmazın malikidir. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Malik olan yüklenici ile üçüncü kişi arasında taşınmaz payının devrine ilişkin yapılan hukuki işlem olan satış veya satış vaadi sözleşmesi de geçerlidir. *Şu halde üçüncü kişi mülkiyet hakkını, ayrıca iyiniyetli olup olmadığı aranmaksızın kazanır*³⁴.

³³ Bkz. a.ş. V.

³⁴ Kırca, ‘Arsa Payı’ (n 5) 86-87; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014) 103; Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (3. Bası, Der 2010) 177; Saba Özmen, ‘2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararı’nın Eleştirisi’ (2018) 30 (135) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 491, 499, 502, 512; Hamamcıoğlu (n 13) 71, 157, 158; Gülşah Sinem Aydın, ‘Arsa Sahibinin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2019) (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 417, 436; Pelin Çavdar, ‘Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararının Değerlendirilmesi’ (2018) 24 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 415, 431; Leyla Müjde Kurt, ‘Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu’ (2022) 38 (3) Batider 407, 415; Sendi Yakuppur, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (On İki Levha 2016) 191; Abdulkirim Yıldırım, *Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Ayni Hak Kazanımı*, (TMK m. 1023) (Adalet Yayınevi 2016) 223, 224; Ayşe Arat ve Mehmet Akçaal, ‘20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi’ (2018) 26 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 367, 387; Şahin Akıncı, ‘Arsa Sahibine, Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı Tanıyan ve Avans Tapu Uygulamaları Olarak Bilinen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi’ (2025) 33 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 501, 546.

Bunlardan başka, sebebe bağlılık sadece tasarruf işlemi gerçekleştiği sırada aranır³⁵. Hukuki sebebin sonradan ortadan kalkması tasarruf işlemi etkilemez³⁶. Geçerli bir şekilde yapılmış tescil, sözleşmeden dönme veya bozucu şartın gerçekleşmesi gibi durumlarda onun hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem sonradan herhangi bir şekilde ortadan kalksa dahi geçerli olarak kalır³⁷. Örneğin sözleşmeden dönme ile tasarruf işleminin sebebi olan borçlandırıcı işlemin geçmişe yönelik olarak ortadan kalktığı kabul edilse bile, bu durum tasarruf işlemi etkilemez. Zira sözleşmeler sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Bir sözleşmenin ihlal edilmesi sadece sözleşmenin diğer tarafına ileri sürebileceği kişisel bir talep hakkı verir. Sözleşmeden dönme hakkı da sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilir, üçüncü kişilere etki etmez. Eşya hukuku ilkeleri de eşya üzerinde bir kere aynı hak geçerli bir şekilde kazanılmışsa, devredilmesi veya değiştirilmesi için gerekli işlemlerin tekrar yapılmasını gerektirir. Bu sebeple iadenin gerçekleşmesi için edinenin sözleşmenin diğer tarafına mülkiyeti tekrar devretmesi gerekir, bunun için ise sözleşmenin yine resmi şekilde yapılması gerekir. Kazanılmış bir aynı hak ancak Kanunda gösterilen sebepler gerçekleştiğinde kaybedilebilir. Kişisel hakların ileri sürülmesi ile aynı haklar geçersiz kılınmaz.

3. Türk Medeni Hukukuna Aykırı “İyiniyet” Kavramı

TMK m. 1023’ten yararlanılması için aranan iyiniyet ise üçüncü kişinin tapuda yükleniciye ait olduğu görülen arsa paylarına ilişkin *tescilin* gerçeğe aykırı olduğunu

³⁵ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 974, N. 8; Homberger (n 21) Art. 974, N. 4; Andreas von Tuhr ve Peter Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Cilt II (3. Bası, Schulthess 1974) § 73 VII, 60 vd.; Aron Pfammatter, ‘Art. 974’ in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds), *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (Zürich 2021) N. 6; Bettina Deillon-Schegg, ‘Art. 974’ in Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds), *Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB* (Schulthess 2023) N. 13; BGE 133 III 641 E. 3.1.2, Pra 2008, 361; Kirca, ‘Arsa Payı’ (n 5) 90-95; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 995, dn. 715; Erman (n 34) 177, 178; Rona Serozan, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (7. Bası, Filiz Kitabevi 2016) § 17, N. 18; Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4, 5, 186; Saba Özmen ve Müge Ürem, ‘Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler’ (2016) 15 (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13, 24-26; Hamamcıoğlu (n 13) 157, 158; Kurt, ‘Arsa Payı’ (n 34) 413, 414; Zafer Kahraman, ‘Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi’ (2021) 18 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 781, 788, 799.

³⁶ Bu konu ayrıca, aşağıda VIII. B. başlıkta ele alınacaktır.

³⁷ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 974, N. 8; Homberger (n 21) Art. 974 N. 4; Fritz Ostertag, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, III. Abteilung: Art. 919-977*, Cilt IV (2. Bası, Stämpfli 1936) Art. 974 N 9; von Tuhr ve Escher (n 35) 60, 61.

bilmemesi ve gerekli tüm özeni gösterse dahi bilemeyecek durumda olmasıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözünü ettiğimiz olaylarda yolsuz bir tescil yoktur ki, üçüncü kişiler bu durumu bilebilsinler³⁸. Bu açıdan üçüncü kişinin arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmeyi veya bu sözleşmenin şartlarını bilip bilmemesinin bir önemi yoktur.

Diğer taraftan Kanunumuzun aradığı iyiniyet, tapu sicilindeki tescile ilişkindir³⁹. "Kütükteki tescil ancak üçüncü kişilerin kazanımlarına dayanak oluşturabilir"⁴⁰. Kişiler ana sicillere baktığında yapılan kayıtların tam ve doğru olduğunu görürse, hukuki sebebin ve tasarruf işleminin geçerli olup olmadığını araştırmak için belgeleri incelemekle dahi yükümlü değildir⁴¹. Bir an için böyle bir yükümlülüğün yüklendiği kabul edilse bile, üçüncü kişi tescilin sebebinin oluşturan satış veya satış vaadi sözleşmesine baktığında arsa maliki ile yüklenici arasında geçerli bir sözleşmenin

³⁸ Kahraman (n 35) 793, 794; Özçelik (n 9) 190; Hamamcıoğlu (n 13) 157, 158; Yıldırım (n 34) 223, 224; Gürkan Coşkun, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (Yetkin 2010) 142 vd.; Aydın (n 34) 438, 439. "Tescil vaki olduktan sonra, artık tapu sicilinin karine olma fonksiyonu etkisini göstermeye başlayacak ve binaenaleyh kim tapu sicilinde malik olarak gözükiyorsa, o kimse malik sayılacak. Artık böyle bir husus söz konusu olduğu zaman, yani eğer arsa maliki arsasını devrettiği zaman onun maliki ise, devralanın hüsnüniyet sahibi olup olmadığının aranmasına lüzum yok. Çünkü ta Roma hukukundan beri hüsnüniyetin mevcudiyeti ancak hakkın fıkdanı halinde ehemmiyet kesbeder. Yani hak yoksa, onun yokluğu, hüsnüniyetle telâfi edilir. Hak var ise, zaten artık hüsnüniyetin aranmasına ihtiyaç yoktur. O halde arsa sahibi, arsasını devrettiği anda onun maliki olduğuna göre, artık devralanın hüsnüniyetini aramaya gerek yoktur." Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünün 2006 Yılında düzenlediği Sempozyumda, Çiğdem Kırca'nın "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi" adlı tebliğini sunması sonrasında yapılan tartışmalarda *Turgut Kalpsüz*'ün ifadesi, bkz. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII (15 Aralık 2006)* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Nisan 2007) 108.

³⁹ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 973 N. 31, 37a; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 998, 999; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 271; Yakuppur (n 34) 130, 131, 144.

⁴⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 998, 999.

⁴¹ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 973 N. 31, 37a; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku* (n 12) 369; Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 91; "Kütükteki tescil ancak üçüncü kişilerin kazanımlarına dayanak oluşturabilir. (...) Kütükteki kaydın yolsuzluğunun sadece belgelerden anlaşılabilirdiği hallerde, üçüncü kişi sadece sicildeki kayda dayanmış olabilir. Belgelere bakma mecburiyeti yoktur." Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 998, 999; "Kütükteki tescilin yolsuzluğunun tescile dayanak teşkil eden belgelerden anlaşılabilir olması durumunda, sadece kütükteki tescile dayanmış olan kişinin iyiniyetli olmadığı ileri sürülemez. Çünkü, bu kimsenin söz konusu belgeleri inceleme zorunluluğu yoktur" Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 271; "Belgelere bakma mecburiyeti olmadığı için bunlara bakmamış olması üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılmalarına engel olmaz. Bununla birlikte o, kütükteki tescilin bu belgelerle geliştiğini biliyor ya da şüphelenmesi gereken bir durum varken bunu incelemekten kaçınırsa, iyiniyet iddiasında bulunamayacağı kabul edilmektedir." Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 275; Yakuppur (n 34) 130, 131; Coşkun (n 38) 142.

varlığını anlayabilecektir. Görülmektedir ki tescilin sebebini oluşturan hukuki sebep de geçerlidir⁴². Tapu sicili gerçek hak durumunu yansıtmaktadır.

Ayrıca, o anda tescilin yolsuz olduğu kabul edilecek olsa dahi üçüncü kişi, her halükârda iyiniyetli olacaktır. Çünkü *yevmiye defterine kayıt anında tescilin yolsuz olduğunu bilmiyordur*. Sonradan öğrenmesi ise onun iyiniyet ile elde ettiği aynı hakkı etkilemez.

Burada "acaba 'üçüncü kişilerin ileride arsa malikinin sözleşmeden dönme ihtimalini bilmesi' gibi bir iyiniyet kavramı söz konusu olabilir mi" sorusu da açık bir şekilde olumsuz yanıtlanmalıdır. "Tapu sicilinde yolsuz kaydı" bilme veya bilebilecek durumda olmaya ilişkin iyiniyet kavramı, kişisel bir ilişkide bir kişinin davranışına bağlı olarak diğer kişinin davranışını "tahmin etmeye" veya "öngörmeye" dönüştürülemez.

İyiniyetin konusu, sicilde hak sahibi gözükken kişinin kişisel nitelikli yükümlülükleri değil, tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığıdır⁴³. Üçüncü kişinin yüklenicinin inşaat yapma borcunun varlığını biliyor olması, onu kötüniyetli kılmaz⁴⁴.

Tescil, üçüncü bir kişinin kişisel hakkının aynı hakkın tesciline aykırı olması durumunda yolsuz değildir. Üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde edinimi ile çatışan kişisel hakların var olduğunu biliyor olması, iyiniyetli olmasını engellemez. Örneğin malik aynı taşınmazı için bir başkası ile satış sözleşmesi yapmış olsa, bunu bilen

⁴² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin "doğal aleniyet" oluşturduğuna ilişkin yaklaşım isabetli değildir, bkz. Halil Akkanat, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması* (Filiz Kitabevi 2010) 96 vd. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak arsa payını devrettiğinin ve inşaatın tamamlanmamış olduğunun bilinmesi tek başına taşınmazın aslında arsa malikine ait olduğu düşüncesini doğurmaz. Doğal aleniyet olması için mecra hakkında olduğu gibi taşınmazın bizzat kendisinden durumun anlaşılması gerekir, bkz. Yakuppur (n 34) 132, 133; Arat ve Akçaal (n 34) 390.

⁴³ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 94.

⁴⁴ "Sayın çoğunluk, üçüncü kişilerden arsa sahibi ile yüklenici arasında tapu sicili dışında esas borç ilişkisinden doğan sorunları bilmesini beklemekte, buna göre iyiniyetli olmadıkları kabul edilerek adeta bir kötü niyet karinesi icat edilmektedir. Oysa TMK'nın 1023. maddesi, iyi niyetle taşınmaz üzerinde aynı hak edinen üçüncü kişilerin tapu siciline olan güvenini yolsuz tescile rağmen korumaktadır. Bir başka deyişle, hukuki işlem güvenliği ve tapuya ... ilkesini gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir. Kaldı ki, ticari bir risk olarak ve yükleniciye güvenerek arsanın mülkiyetini intikal ettiren, yüklenici seçiminde gerekli özeni göstermeyen, peşin ifa yükümlülüğü olmamasına rağmen arsa tapusunu teminat almadan yükleniciye devreden arsa sahibinin, tapuya güvenmiş olan üçüncü kişiler karşısında korunmaya değer bir yanı da bulunmamaktadır. Keza, arsa sahibinin tapuyu yükleniciye devretmesinin "avans" niteliğinde olduğu, mülkiyetin ancak yüklenicinin tüm borcunu ifa ettikten sonra geçeceğini kabul edilmesi de hukuki dayanağı olan bir kabul değildir. Zira hukukumuzda "yolsuz tescil" terimi mevcut olmasına rağmen "avans tapu" terimi mevcut değildir." Yargıtay 6 HD, 5161/4333, 19.12.2023, Muhalefet Şerhi.

üçüncü kişi adına yapılan tescil ile taşınmazı geçerli bir şekilde kazanır. Çünkü borçlandırıci işlemler sicilde bulunan aynı hakkın durumunda bir değişiklik yapmaz⁴⁵. Yargıtay tam da kişisel talepleri bilmeyi üstelik ileride gerçekleşme ihtimali bulunan kişisel talepleri bilmeyi iyiniyetin varlığı için aramaktadır⁴⁶.

Yargıtay'ın kabul ettiği iyiniyet kavramından hareket edildiğinde, 'yüklenici ile sözleşme yapan her üçüncü kişi zaten inşaatın bitmemiş olduğunu bilir ve bilmemesi de mümkün değildir' sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda 'henüz bitmemiş bir inşaatla ilişkin edimin ifa edilmeme ihtimali de herkes tarafından öngörülebilir. Henüz bitmemiş bir inşaatın bitirilmeme ihtimali vardır, buna bağlı olarak diğer tarafın sözleşmeden dönme ihtimali vardır' çıkarımı yapılabilir. Tüm bu akıl yürütmelerin sonucu ortaya çıkan, "hiç kimsenin iyiniyetli olmamasıdır". Hiç kimsenin iyiniyetli olma ihtimali bulunmamaktadır. Bu durumda Yargıtay kötüniet karinesini⁴⁷ de aşmış, "kötüniet varsayımı" yaratmıştır.

Oysa TMK m. 3 iyiniyet karinesini düzenlemiştir. TMK m. 3 gereği, kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda o kişinin iyiniyetli olduğu kabul edilir. Bunun aksinin ispat edilmesi mümkündür⁴⁸. Bu karinenin kabul edilmesi iyiniyetin ruhbilim

⁴⁵ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 973 N. 31; Schmid ve Arnet (n 18) Art. 974, N. 7, 8; Homberger (n 21) Art. 973, N. 14; Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 94; Cansel (n 15) 81; Yakuppur (n 34) 131; Özçelik (n 9) 176.

⁴⁶ "... Bu durumda, yukarıda belirttiğimiz gibi, tapuya güvenerek iyiniyetli olarak taşınmaz satın alan üçüncü kişi (somut olayda beşini kişi) ... şirketinin MK'nın 1023. maddesi gereğince "tapuya güven" ilkesi gereğince edindiği mülkiyet haklarının korunması gerekirken; Dairemiz içtihatlarında, geçerli sözleşmeler için kullanılan "avans tapu" kavramını, baştan beri geçersiz bir sözleşme içinde kullanılması doğru olmadığı gibi, ispat yükü kendisinde olan davacı tarafın davalı/malikin kötünietli olduğuna dair inandırıcı hiçbir delil sunmamasına rağmen "davacılar ile yüklenici arasındaki sözleşmenin bilinmesi gerektiğine" dair istinaf mahkemesi kabulü; hayatın gerçekleriyle örtüşmemekte ve TMK.m.3 ve 1023. maddelerine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır." Yargıtay 6 HD, 2890/2787, 19.9.2024, Muhalefet Şerhi.

⁴⁷ Yerleşik kararlara muhalefet şerhlerinde, burada bir kötüniet karinesi olduğu ifade edilmektedir: "[d]airemizin Sayın çoğunluğu, üçüncü kişilerden arsa sahibi ile yüklenici arasında tapu sicili dışında esas borç ilişkisinden doğan sorunları bilmesini beklemekte, buna göre iyiniyetli olmadıkları kabul edilerek adeta bir kötü niyet karinesi icat edilmektedir. Oysa TMK'nın 1023. maddesi, iyi niyetle taşınmaz üzerinde aynı hak edinen üçüncü kişilerin tapu siciline olan güvenini yolsuz tescile rağmen korumaktadır. Bir başka deyişle, hukuki işlem güvenliği ve tapuya güven ilkesini gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir... Somut olayda davacı taraf, "afaki" iddialar dışında davalının kötünietli olduğuna dair yeterli delil sunamamıştır. Bu nedenle, davalının mülkiyet iktisabının TMK'nın 1023. maddesi gereğince korunması gerekir." Yargıtay 6 HD, 4295/5177, 3.11.2022, Muhalefet Şerhi. Yargıtay'ın TMK m. 3'teki "iyiniyet karinesini" değiştirerek "kötüniet karinesi" yaratmasının doğru olmadığını ifade eden görüşler için bkz. Coşkun (n 38) 146, 147; Kahraman (n 35) 446; Çavdar (n 34) 432; Aydın (n 34) 439, 440.

⁴⁸ Haklı olarak Yargıtay Kararına Muhalefet Şerhi: "TMK'nın 1023. maddesinde düzenlenen "tapuya güven ilkesine" aykırı olmuştur. Anılan ilkeye göre tapuya güvenerek ipotek tesis eden bankanın iyi

verilerine göre "ruhi ve deruni" bir durum olması dolayısıyla böyle bir durumun ispatının çok güç ve çoğu zaman da imkânsız olmasıdır. Oysa kötünîyetin ispatı olumlu bir durumun (bilme ve bilmesi gerekme) olduğundan, iyiniyetin varlığından daha kolaydır. Diğer taraftan her gün yapılan sayısı belirsiz hukuki ilişkilerde iyiniyeti ispat zorunda bırakılmak hukuki güvensizlik yaratır, hukuki işlerdeki istikrarı kökünden sarsabilir. Ne var ki hukuk uygulamamızda gelinen durum, "kötünîyet varsayımıdır".

Yargıtay kararları, yolsuz tescil olmadığı halde iyiniyeti arayarak, kanunda olmayan ifa şartına bağlanmış tescil kavramı yaratarak, mülkiyet hakkının kazanılmasına ilişkin hukuk sistemimizde olmayan yeni bir tanım getirerek ve iyiniyet kavramını yanlış uygulayarak eşya hukukunun güvenin korunması ilkesine ve dolayısıyla TMK m. 3, 1023, 1024, 1025 maddelerine aykırıdır. Hukuki işlem güvenliği bu açıdan da kanuna aykırı olarak önemli bir şekilde ihlal edilmektedir⁴⁹.

V. TESCİLİN ŞARTA BAĞLANAMAYACAĞI İLKESİ VE TAPU SİCİLİNDE BİR TAŞINMAZ DEVRİNİN 'AVANS' OLARAK NİTELENDİRİLEMEYECEĞİ

Tapu sicili sistemimizde aynı zamanda açıklık ve güven ilkelerinin bir gereği olarak tescilin şarta bağlanamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Nitekim Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre "İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz." Ayrıca TBK m. 243/I hükmü gereğince "Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz." TBK m. 243/II hükmü uyarınca taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma şartı da tescil edilemez. Tescil talebinin şarta bağlanamaması tapu sicilinin aynı hakları kesin ve açık bir

niyetli olduğu karine olarak kabul edilir. Bu karinenin aksini, yani davalının kötü niyetli olduğunu davacı tarafın ispatlaması gerekir. Davacı taraf, "afaki" iddialar dışında davalının kötünîyetli olduğuna dair hiçbir delil sunamamıştır. Bu nedenle, temyiz eden/davalı bankanın ipotek iktisabının TMK'nın 1023. maddesi gereğince korunması gerekir. Yerel mahkemenin TMK'nın 1023. maddesinin amaç ve koruduğu yarara aykırı olan gerekçesi de dikkate alınarak kararın bozulması gerekirken, Dairemizin Sayın çoğunluğunun kararın onanmasına dair kararına muhalifim." Yargıtay 6 HD, 5080/3007, 1.6.2022, Muhalefet Şerhi. "Bu ilkedan ancak üçüncü kişinin taşınmazı satın alırken kötü niyetli olduğunun ispatlanması halinde vazgeçilebilir. Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde "yolsuz tescil" kabul etmek, ya da avans tapu kabul etmek toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir." Yargıtay 6 HD, 2861/1351, 7.5.2024, Muhalefet Şerhi; Yargıtay 6 HD, 3339/471, 1.2.2024, Muhalefet Şerhi.

⁴⁹ "Her arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden tapu intikali yapılan yükleniciden tamamen iyi niyetli olarak arsa payı veya bağımsız bölüm satın alanın yahut ipotek alanın bu iktisabını geçersiz saymak, TMK'nın 1023. maddesi karşısında açıkça Kanuna aykırı davranmak olacaktır." Yargıtay 6 HD, 5080/3007, 1.6.2022, Muhalefet Şerhi.

şekilde göstermesi gerekliliğinden kaynaklanır. Bu hükümlerin sonucu olarak tapu sicili müdürlüğü tescili "şarta bağlayan" veya "geçici" kılan talepleri kabul etmeyecektir. Kaldı ki arsa maliki ile yüklenici arasında yapılan satış vaadi veya satış sözleşmelerinde böyle bir hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa malikinin yüklenici adına tapu sicilinde geçerli bir şekilde devrettiği taşınmaz payı, "yüklenicinin edimini ifa etmemesi" bozucu koşuluna bağlı olarak devredilmiş sayılamaz. Oysa Yargıtay'ın, "yüklenici edimini tam olarak yerine getirdiğinde, kendi adına düşen bağımsız bölümlere hak kazanacaktır"⁵⁰, görüşü ve uygulamasıyla, tapu sicilindeki tescil kendiliğinden hükümsüz hale gelmekte ve böylece tescil bozucu koşula tabi tutulmaktadır⁵¹. Dolayısıyla kanuna aykırı bu uygulamaya göre, yüklenici edimler tam olarak yerine getirilmediği takdirde mülkiyet hakkını edinmemiş olacak ve üçüncü kişiler bu ana kadar yüklenicinin mülkiyet hakkını edinmemiş olduğunu veya edinmeme ihtimalini bilebilecek durumda olup kötüniyetli olacaklardır.

Hukukumuzda aynı hakkın kazanılması için borcun tamamen ifa edilmesi gerektiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa malikinin arsa payını devir borcu, yüklenicinin inşaatı tamamlayarak arsa malikine teslim ettiği zaman muaccel olur (TBK m. 97, TBK m. 479/l). Ancak taraflar, sözleşmeyle aksini kararlaştırabilirler. Nitekim, yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim borcunu ifa etmeden önce arsa malikinin arsa payını devir borcunu ifa edeceği taraflarca kararlaştırılabilir. Böylece önceden ifayı kabul eden, karşı tarafın ödememe riskini üstlenmiş olmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri borcunu *önceden ifa* ettiğinde, diğer taraf borcunu ifa etmemiş olsa bile, ifa edilen (tasarruf işleminin yapılması ile) mülkiyet hakkını kazanır. Örneğin, taşınırlarda taksitli satış sözleşmelerinde (TBK m. 253) satıcı borcunu önceden ifa eder, alıcı edimi

⁵⁰ "Sözleşmenin tamamen ifayla sonuçlanması ya da sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğurur şekilde feshi durumunda ancak, yüklenicinin şahsi hakları aynı hakka dönüşebilir." Yargıtay 15 HD, 5388/692, 20.2.2019.

Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 2274/1301, 2.11.2021; Yargıtay HGK, 290/1072, 8.11.2023; Yargıtay HGK, 3/1072, 8.11.2023; Yargıtay HGK, 493/1803, 21.12.2022; Yargıtay 7 HD, 833/1694, 23.3.2023; Yargıtay 6 HD, 4147/3170, 5.10.2023.

⁵¹ "Payın devredilmiş ve tapuya tescilin yapılmış olmasına rağmen, yüklenicinin mülkiyeti kazanmasının hâlâ ifanın gerçekleşmesi şartına tâbi olduğunun kabulü tapu sicil sistemine uygun değildir", bkz. Kahraman (n 35) 793. "TMK m. 1020/1 hükmü ile mutlak karine oluşturan tapu sicilinin açıklığı ilkesi karşısında tescilin bozucu koşula bağlanmış olmasına yol açan bu sonuç asla kabul edilemez", bkz. Özmen ve Ürem (n 35) 24, 25; Özmen (n 34) s. 503. "Yükleniciye peşin devredilen arsa veya arsa payının gerçek bir mülkiyet durumu sağlamadığı şeklindeki nitelendirme eşya hukukuna yabancıdır. Gerçek mülkiyet -gerçek olmayan mülkiyet şeklinde bir ayırımı gidilmesi hak ve işlem güvenliği bakımından kabul edilemez", bkz. Yıldırım (n 34) 222.

taksitler halinde belli bir zamana bağlı olarak sonrasında öder. Taşınmazlarda, kanuni ipotek hakları (TMK m. 893) borcun önceden ifa edilebileceğini açıkça göstermektedir. TMK m. 893'e göre, satış sözleşmesindeki bedel alacağı için kanundan doğan ipotek hakkının mülkiyetin naklinden itibaren üç ay içerisinde tescilini isteme olanağı vardır. Buradan Türk Medeni Kanunu'nun, taşınmaz satış sözleşmesinde bedel ödenmeden mülkiyetin nakledilebileceğini kabul ettiği açıkça görülmektedir.

Arsa malikinin, yüklenicinin inşaatı yapma edimleri karşılığında taşınmazının belli paylarını tapu sicilinde yaptığı geçerli bir devir ile yükleniciye geçirmesi, karşı edimi almadan borcunu ifa etmeye ilişkin olduğundan bir risk üstlenmedir. O risk de yüklenicinin borcunu ifa etmemesi riskidir. Arsa maliki bu riski üstlenmek istemiyorsa kendisini güvence altına almak için⁵² eşya hukuku sistemimizde çeşitli olanaklar vardır, örneğin, taşınmaz üzerinde kendi lehine ipotek hakkı kurabilir, taşınmazı devrederken geri alım sözleşmesi yapar ve bu geri alım sözleşmesinin üçüncü kişilere ileri sürülmesini sağlayacak şekilde şerh verdirebilir. Eğer kendisini bu şekilde güvenceler sağlayarak korumamışsa, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını önceden yükleniciye devretmesinin getirdiği risklere katlanmalıdır. Malikin riski göze alıp, arsa payını devretmesi sonrasında, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmesinin sonuçlarına üçüncü kişiler katlanmamalıdır⁵³. Üstelik tapuyu devralan üçüncü kişi aynı hakkı kazandığını düşünerek ayrıca kendisini korumak için diğer güvenceleri de istemeyi düşünmeyeceğinden çok daha korumasız durumda kalmaktadır.

Topraktan (maketten) satış durumlarında, inşaat firmaları lansman toplantıları düzenleyerek hem alıcıları cezbetmektedir hem de inşaatın devamı için finansman kaynağı sağlamaktadır. Uygulamada bağımsız bölümlerin satışı çoğunlukla bu yöntem ile gerçekleşmektedir. Çoğu durumda tüketici konumunda bulunan alıcının, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmeyi ve sözleşmenin koşullarını bilmesi

⁵² Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin şerhin fonksiyonunu da hatalı yorumlamıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi TMK. m. 1009 uyarınca tapuya şerh edilebilir. Yapılan şerhin amacı ise söz konusu sözleşmenin taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilmesidir yoksa taşınmazdan pay satın alan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırma fonksiyonu yoktur.

⁵³ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 98; İhsan Darende, 'Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerinde Etkisi' (Türkhukuk, 5 Nisan 2025) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_236.htm, Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2025; Kübra Şen, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu' (2021) 9 (1) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 50.

mümkün değildir; bilmesi de hukuk sistemimiz tarafından aranmamaktadır. Çoğunlukla tüketici olan alıcının, yüklenicinin yaptığı işleri ve ekonomik durumunu tespit edebilmesi, araştırma yapması mümkün değil iken arsa sahibi işi herhangi bir yükleniciye vermeden önce bu araştırmaları yapmakla yükümlüdür; aksi takdirde yüklenici ile yaşayacağı sorunların kaynağı kendisi olmaktadır. Alıcı-üçüncü kişi, bu araştırmayı yapabilecek durumda değil iken; arsa sahibi, yüklenicinin inşaatın giderlerini karşılamak için üçüncü kişilere satış yapacağını ya da yapması gerektiğini bilmektedir. Arsa sahibinin gerekli araştırmayı yapmadan yüklenici ile akdettiği sözleşmenin sonradan geçmişe etkili olarak sonlandırılması durumunda sözleşmeden doğan bütün riskler üçüncü kişi üzerine kalmaktadır. Bu durumun kabul edilmesi ne menfaatler dengesi ne de temel hukuk ilkeleri açısından mümkündür⁵⁴.

Yargıtay'ın bu kararları Kanuna aykırı olarak arsa malikini koruma amacıyla verilmiştir⁵⁵. Oysa arsa malikinin korunma ihtiyacı bulunmamaktadır. Özellikle orta ve büyük ölçekli inşaat projelerine ilişkin sözleşmelerde, sadece yüklenici değil, aynı zamanda arsa sahibi de esas olarak ticari bir yatırımda bulunmakta, yükleniciye devri veya devir taahhüdü karşılığında çok sayıda bağımsız bölümün sahibi olmayı amaçlamaktadır. Bu yatırımın riski ise arsa sahibi üzerinde değil, yatırımı finanse eden üçüncü kişiler üzerinde kalmaktadır. Ayrıca, "arsa sahibinin her halükârda korunması, yüklenici ile arsa sahibinin anlaşarak piyasayı dolandırmalarına da zemin hazırlayabilir"⁵⁶.

⁵⁴ Emrehan İnal, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı' *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku*, Cilt II (17-20 Şubat 2016), (Yetkin 2017) 1213.

⁵⁵ "Üçüncü kişi inşaat halindeki bir yer aldığını biliyor, bilmediğini söylemesi hayatın olağan akışına uygun düşmez. Şimdi burada kimi koruyacaksınız? Arsa sahibinin ne kabahati var? Bir tercih yapmak zorundasınız. Arsa sahibi eserin fenne, amacına, sözleşmeye uygun yapılp teslim edilmesini bekliyor. Ortada eser de yok, arsaya da üçüncü kişiler paydaş oldu. İşte Yargıtay'ın çıkış noktası, tercih nedeni bu." Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünün 2006 yılında düzenlediği sempozyumda, Çiğdem Kırca'nın "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi" adlı tebliğini sunması sonrasında yapılan tartışmalarda ilgili dairenin başkanı İzzet Karakaş'ın ifadesi, bkz. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII (15 Aralık 2006)* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Nisan 2007) 102.

⁵⁶ "Yükleniciyi bulan üçüncü kişi değil, arsa sahibidir. Yüklenicinin ekonomik durumunu, dürüstlüğü, güvenilirliğini yeterince araştırmadan sözleşme yapan arsa sahibi bu tercihinin sonuçlarına katlanmalıdır. Uygulamada arsa sahipleri yüklenicilerden birini diğerine tercih ederken alacağı bağımsız bölüm sayısını hesap etmekte ve kim daha yüksek bir oran teklif ederse onunla sözleşme yapmaktadır. Küçük hesaplar bazen büyük sorunlara yol açmaktadır. Mesela surf noter harcı ödememek için resmî şekilde yapılması gereken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri adi yazılı şekilde yapılmakta ve arsa sahibi işi tamamlayamadığında geçersizlik müeyyidesi ile karşı karşıya

*Taşınmazlar "avans" olarak verilemezler*⁵⁷. Para borçlarının ileride asıl borçtan mahsup edilmek kaydıyla önceden ödenmesi (avans) olarak nitelendirilen bu durum, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine aktarılamaz. Zira birincisinde önceden ifa edilen edim tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmazın payı, diğerinde ise paradır. Bir taşınmaz payının devri borcunun, para borcunun ifası gibi nitelendirilmesi, tapu sicilinin açıklığı ve sicile güven ilkelerinin göz ardı edilmesi gibi istenmeyen sonuçlara yol açar⁵⁸. Oysa Yargıtay bu durumu avans olarak nitelendirmektedir⁵⁹. Böylece yargı içtihatlarıyla Türk Medeni Kanunu sisteminde olmadığı halde, tapu sicilinde borcun ifa edilmemesi halinde hükümsüz kılınan "bozucu şarta bağlı tesciller"; "geçici tesciller" kabul edilmiş olmaktadır. Şart gerçekleşince "yani yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim borcunu yerine getirmemesi" halinde, mülkiyet şu anda kimin elinde olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan ilk devredene geçmektedir. Şart gerçekleşene kadar tapuda yapılmış tesciller ise "geçici" veya "askıda" kalmaktadır. Özmen-Ürem⁶⁰ bu durumu "hukuki garabet" olarak nitelendirmekte, *Gümüş*, bu şekilde oluşturulan "askıda mülkiyetin" medeni hukuk öğretimizde olmadığını haklı

kalınmaktadır. O hâlde oran olarak biraz daha fazla arsa payına sahip olma düşüncesiyle güvenilir olmayan bir yüklenici ile sözleşme yapan arsa sahibinin iyi niyetli üçüncü kişi karşısında korunmaması gerekir." Akıncı (n 34) 538.

⁵⁷ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 97; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 423; Kahraman (n 35) 793; Akıncı (n 34) 515; Coşkun (n 38) 145. Yargıtay kararlarında yaratılan avans tapu kavramının "hukuki garabetin zirvesini oluşturduğu" görüşünde bkz. Özmen (n 34) 502-503; Özmen ve Ürem (n 35) 22.

⁵⁸ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 97.

⁵⁹ "İnşaat aşamasında arsa sahibince yükleniciye pay devredilmesi, inşaat yapımı sırasında yükleniciye sermaye sağlanması ve işin bir an önce bitirilmesi amacına matuf olup, bu devirlerin avans niteliğinde geçici bir intikal olarak kabulü zorunludur." Yargıtay 15 HD, 3299/1234, 4.3.2005; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri tarafından tapuda yükleniciye devredilen arsa payları, sözleşme konusu inşaatın yapılabilmesi için yüklenicinin inşaatı finans sağlaması amacıyla verilen avans niteliğindedir. Söz konusu arsa payları inşaatın tamamlanmasından sonra devredilebileceği gibi, inşaat sırasında veya inşaatı başlanmadan önce de devredilmiş olabilir. Yüklenicinin sözleşmeye, imar mevzuatına ve projesine uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer." Yargıtay 6 HD, 1237/1173, 3.3.2022.

⁶⁰ Özmen ve Ürem (n 35) 25; Özmen (n 34) 507.

olarak ifade etmektedir⁶¹. Yine *Hatemi*⁶² ve *Kurt*⁶³ eşya hukuku sistemimizde tescilsiz iktisapların sınırlı sayıda olduğu ve böyle bir uygulamanın kanunda sayılmayan sicilsiz kazanım şekli yarattığını ifade ederek, haklı olarak eleştirmektedir.

Yargıtay'ın baskın görüşüne karşı muhalefet şerhlerinde, isabetli olarak avans tapu kabul edilmemektedir: *"Arsa sahibinin tapuyu yükleniciye devretmesinin "avans" niteliğinde olduğu, mülkiyetin ancak yüklenicinin tüm borcunu ifa ettikten sonra geçeceğini kabul edilmesi de hukuki dayanağı olan bir kabul değildir. Zira hukukumuzda "yolsuz tescil" terimi mevcut olmasına rağmen "avans tapu" terimi mevcut değildir"*⁶⁴. *"Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde "yolsuz tescil" kabul etmek, ya da avans tapu kabul etmek toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir"*⁶⁵.

VI. TAPU SİCİLİNDE GEÇERLİ BİR SÖZLEŞME İLE TAŞINMAZ PAYI EDİNMENİN HALEFİYET OLUŞTURMAYACAĞI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri arsa malikinin borcu açısından taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin bir yükümlülük içerdiğinden resmi şekilde yapılması gerekir (TMK m. 706, TBK m. 237). Resmi şekli verecek olan makam Tapu Sicili Müdürlüğü'dür (Tapu Kanunu m. 26). Ayrıca, Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi gereği noterde yapılan taşınmaz satış vaadi niteliğindeki sözleşmeler de geçerli kabul edilmektedir. Dolayısıyla, adi yazılı şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri geçersizdir. Bununla birlikte Yargıtay kararları adi yazılı şekilde yapılan

⁶¹ "Hukuk mantığıyla bağdaşmayan ve işlem güvenliğini tehlikeye atan bu bakış açısıyla, iş sahibine eser teslim edilene kadar yüklenici adına tescil edilen mala malik değildir ve askıda mülkiyet söz konusudur. (...) İnançlı devirde dahi tam hak iktisabının benimsendiği bir hukuk sisteminde daha güçlü bir mülkiyet devrinin söz konusu olduğu arsa payı karşılığı yapı sözleşmesinde müteahhidin adına tescil edilen taşınmaza malik olmadığını söylemek hiçbir yasal temele dayanmamaktadır." bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı* (6. Bası, Filiz Kitabevi 2022) 442.

⁶² Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4-5, 186.

⁶³ Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 414.

⁶⁴ Yargıtay 6 HD, 5080/3007, 1.6.2022, Muhalefet Şerhi.

⁶⁵ Yargıtay 15 HD, 3163/2411, 1.6.2021, Muhalefet Şerhi; Yargıtay 6 HD, 174/2034, 6.12.2021, Muhalefet Şerhi; Yargıtay 23 HD, 959/4110, 10.9.2018, Muhalefet Şerhi; Yargıtay 6 HD, 5572/4235, 20.9.2022, Muhalefet Şerhi.

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini "alacağın temlik" olarak nitelendirip geçerli saymış ve bu sözleşmelere alacağın temlik hükümlerini uygulamıştır⁶⁶.

Oysa bilindiği üzere 1988 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında yüklenicinin adı yazılı şekilde sattığı bağımsız bölümü üçüncü kişiye teslim ettiği ve üçüncü kişinin de satış bedelini ödeyerek ana yapının tamamlanmasından sonra kendisine teslim edilen

⁶⁶ "Anılan düzenlemeler uyarınca tapulu taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören sözleşmelerin geçerli olmaları için resmî şekilde yapılması zorunlu olup; kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibi yönünden taşınmaz mülkiyetinin ileride yükleniciye devrine ilişkin bir yükümlülüğü (mülkiyetin nakline yönelik vaadi) içerdiğinden, bu tür sözleşmelerin noterde resen düzenleme şeklinde yapılması geçerlilik koşuludur. Emredici kural gereği, resmî şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersizdir.... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise; yüklenici arsa paylarının maliki olmamakta, buna karşılık arsa paylarının ya da bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesi konusunda şahsî bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkına dayanarak arsa sahibinden kendi payına düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının mülkiyetinin adına tescilini talep edebileceği gibi, bu hakkını yazılı olması koşuluyla arsa sahibinin onayına gerek olmaksızın üçüncü kişiye de devredebilir. Başka bir anlatımla böyle durumlarda yüklenici sözleşme uyarınca arsa sahibinden talep edebileceği bağımsız bölüm ve buna bağlı arsa payının devrini talep etme hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır ve yüklenici ile üçüncü kişi arasında alacağın temlik sözleşmesi bulunduğu kabul edilir... Üçüncü kişinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması hâlinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. 6098 sayılı Kanun'un 188 inci maddesi gereğince; "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir." Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır... Yükleniciden bağımsız bölüm temlik alınmasına dayalı olarak yüklenicinin halefi sıfatıyla 10.10.2016 tarihli sözleşme gereğince edimlerini ifa ettiği iddiasıyla tapu iptali ve tescil isteminde bulunan üçüncü kişi ... tarafından açılan asıl davada tapulu taşınmaza ilişkin satış sözleşmesi hükümleri değil, 6098 sayılı Kanun'un 183 ve devamı maddelerinde düzenlenen alacağın temlik (devri) hükümleri uygulanacaktır. Yine 6098 sayılı Kanun'un 184 üncü maddesi uyarınca alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır... Yukarıda ayrıntılı biçimde açıklanan ilke ve kurallara doğrultusunda yükleniciden bağımsız bölüm temlik alan davacı-karşı davalının yüklenicinin halefi olarak açtığı temlik davasında tapu iptali ve tescile hak kazanabilmesi için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapının davalı arsa sahiplerinin reddedemeyeceği seviyeye getirilmesi, ayıp ve eksiklikler varsa bunların yüklenicinin halefi davacı-karşı davalı tarafından tamamlanması veya bedellerinin arsa sahiplerine ödenmek üzere depo ettirilmesi gerekir... Ne var ki; Bölge Adliye Mahkemesince tapulu taşınmazın devrine ilişkin 10.10.2016 tarihli sözleşmenin zorunlu şekil şartı olan resmî şekle uyulmadan yapıldığından geçersiz olduğu, 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre yapılan değerlendirmede ise anılan İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin geçersizliğinden dolayı feshine ve tapu iptali tescil isteminin reddine karar verilmesi doğru olmuştur." Yargıtay HGK, 293/107, 14.2.2024.

harici satış konusu olan bağımsız bölümü malik gibi fiilen kullandığı bir olay bakımından "(...) tarafların bağımsız bölüm satışında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakimın M.K. nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine (...)" karar verilmiştir. Ancak Yargıtay sonraki yıllarda 1988 yılındaki İçtihadı Birleştirme Kararındaki çözümü göz ardı ederek ve mevcut hukuksal kurumları zorlayarak, harici satışın alıcısı üçüncü kişilere daha güçlü konum sağlamak amacıyla, gelecekteki bağımsız bölümlere ilişkin adi yazılı şekildeki taşınmaz satış vaadi ve satış sözleşmelerini, yüklenicinin geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan ve iş sahibine yönelik kendisine düşecek bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrini istemeye yönelik alacak hakkının temlikine ilişkin bir alacağın temlik sözleşmesi olarak geçerli saymaya başlamıştır.

Böylece Yargıtay bir taraftan 1988 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nı uygulamamakta, diğer taraftan şekle aykırı yapılan satış sözleşmelerini alacağın temlik işlemine tahvil ederek ayakta tutmaktadır. Yargıtay, alacağın temlikinden doğan alacağı, üçüncü kişinin doğrudan arsa sahibine yöneltebilmesine, ona karşı tescil davası açabilmesine imkân vermektedir. Yargıtay, üçüncü kişiyi koruma altına alma düşüncesiyle hareket etmekte, ancak yüklenicinin sorumsuzluğunu ve sözleşmeye aykırılığını üçüncü kişiye yüklemektedir. Kanımızca Yargıtay'ın alacağın temlikine tahvil yöntemi isabetli değildir. Zira Gümüş'ün de isabetli olarak belirttiği üzere, "tahvil kurumunun işleyebilmesi için kendisine tahvil olunan işlem, kesin hükümsüz işlemle aynı ve benzer sonuçlar doğuran, ondan daha öteye gitmeyen sonuçlar doğuran bir işlem olmalıdır. Oysa Yargıtay, hakkı devir taahhüdünü içeren geçersiz bir borç sözleşmesini veya ön sözleşmeyi, hakkı devreden bir tasarruf işlemine tahvil ederek bu ilkeyi göz ardı etmiş olmaktadır"⁶⁷.

Yargıtay bu içtihatlarını adi yazılı şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile sınırlandırmamış, noterde yapılan taşınmaz satış vaatlerine de uygulamıştır⁶⁸.

⁶⁷ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt II (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014) 119, 120.

⁶⁸ "Alacağın temlik, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Borçlar Kanunu m. 163 hükmüne göre de temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir. Ancak, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir." Yargıtay HGK, 14-2265/1435, 22.11.2017. "Alacağın temlik alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akiddir. BK m. 163 hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasındaki yazılı sözleşme ile kurulabilir. Ne var ki alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir."

İçtihatlarla göre yüklenici, üçüncü kişiyle yapmış olduğu satış sözleşmesiyle, arsa malikinden olan arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesine ilişkin alacak hakkını üçüncü kişiye devretmiş olmaktadır. Yükleniciden arsa payını satın alan kişilerin ise yüklenicinin halefi oldukları kabul edilmiştir⁶⁹. Halefin arsa payını talep edebilmesi için de yüklenicinin borcunu ifa etmiş olması gerekir. Yüklenici borcun ifasında temerrüde düşerse alacaklı (üçüncü kişi) alacak hakkına sahip olamayacaktır.

Ne var ki Yargıtay'ın bu uygulaması borçlar hukukuna aykırıdır. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme bir alacağın temlik sözleşmesi değildir⁷⁰. Tapu sicilinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi hukuki sebebine dayalı olarak aynı hak devri "alacağın temlik" olarak nitelendirilemez. Yüklenici, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle arsa malikinden olan arsanın belli paylarının kendisine devrine ilişkin alacak hakkını üçüncü kişiye devretme iradesine sahip değildir. Böyle bir iradenin varlığı da anlamlı değildir, zira zaten arsa malikine yönelik arsanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesine ilişkin alacağı önceden elde etmiştir. Arsa malikinin arsanın mülkiyetini yükleniciye devretmesine ilişkin yüklenicinin alacağı, ifa sebebiyle sona

Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temlik hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer." Yargıtay 14 HD, 3755/11308, 7.12.2015. Yargıtay'ın bu kararlarından birine muhalefet şerhinde daire içtihatlarında geçerli sözleşmeleri için kullanılan "avans tapu" kavramının geçersiz sözleşmeler için kullanılmasının isabetli olmadığı belirtilmektedir, bkz. Yargıtay 6 HD, 2890/2787, 9.9.2024, Muhalefet Şerhi.

⁶⁹ Bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12321, 20.7.2017; "Kat karşılığı yapılmakta olan inşaatın arsa sahibinin payına düşen bir daireyi satın alan kişi, o pay için arsa sahibinin halefi olur. Müteahhit hakkında sözleşmeye göre noksan edimi talep edebilir." Yargıtay 15 HD, 3577/3953, 14.09.1992. "Kural olarak inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakka dayalı davalarda tescile karar verilebilmesi için yüklenicinin eseri sözleşme koşullarına uygun bitirip bitirmediği dolayısıyla tescile hak kazanıp kazanmadığının saptanması önem arz etmektedir. Burada yüklenicinin temel borcu, sözleşme gereği fenne ve amacına uygun bir bina meydana getirerek arsa sahibine teslim etmektir. Zira yüklenici bu nitelikleri haiz bir bina meydana getirmiş ve arsa sahibine teslim etmiş ise, sözleşmenin karşı edimi olan arsa payının-bağımsız bölümün- devrini ondan isteyebilir. Bu hak doğrudan yüklenici tarafından talep edilebileceği gibi, yüklenicinin kişisel hakkını devralan üçüncü kişi de yüklenicinin halefi olarak tescil isteminde bulunabilir. Ancak, yüklenicinin açtığı davalarda olduğu gibi halefi olan üçüncü kişilerin açacağı tescil davalarında da tescile hak kazanabilmesi için, yapının arsa sahibinin reddedemeyeceği seviyeye getirilmesi, ayıp ve eksiklikler varsa bunların yüklenicinin halefi olan üçüncü kişi tarafından tamamlanması veya bedelinin arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmesi gerekir." Yargıtay HGK, 519/851, 10.11.2020.

⁷⁰ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 95, 96.

ermiştir. O halde *olmayan bir alacağın da devredilmesi mümkün değildir*⁷¹. Satış veya satış vaadi sözleşmesini alacağın temliki olarak nitelendirmek, sözleşme serbestisine ve irade beyanlarının yorumu ilkelerine aykırıdır. İrade beyanlarının güven teorisine ve dürüstlük kuralı ışığında yorumlanması halinde böyle bir sonuca ulaşılamaz. Kişilere aslında sahip olmadıkları, dürüstlük kuralı gereği farazi olarak onlara atfedilmesi de mümkün olmayan iradeler Yargıtay'ca atfedilmekte; *olmayan varsayılmaktadır*.

Tahvil geçersiz bir sözleşmenin geçerli bir sözleşmenin unsurlarını taşıması halinde yapılır. Burada geçersiz bir sözleşme yoktur. Belirttiğimiz üzere geçersiz sözleşmenin alacağın temliki tasarruf işlemine tahvil edilmesi isabetli olmadığı gibi, şekle uygun olarak yapılmış bir satış vaadi veya satış sözleşmesinin de alacağın temliki işlemine tahvil edilmesi de kabul edilemez. Dolayısıyla bu yaklaşım tahvil kurumuna da aykırıdır⁷².

Kaldı ki Yargıtay, bir alacağın temliki sonucu devredenin aynı alacağa ilişkin başka devralarla kuracağı ikinci alacağın temliki sözleşmesinin geçersiz olacağını ve yüklenicinin aynı bağımsız bölümün birden fazla kişiye harici satış veya satış vaadi sözleşmesiyle satılması halinde ilk tarihli sözleşmeye değer verileceğini kabul etmektedir⁷³. Yargıtay bu sonucu geçerlilik şekline uygun bir şekilde kurulmuş ve ifa

⁷¹ Oysa 2006 yılında ilgili dairenin Başkanı İzzet Kararakaş "görünürdeki alacağın temliki"nden hareket edildiğini ifade etmektedir. Görünürdeki alacak eserin teslimi ile geçerli olacağından durum "avans" olarak ifade edilebilir, görüşündedir: "[y]üklenici eser sözleşmesini yapmakla, yapacağı eserde bir bakıma eserin bedeli olan arsa payını şahsî hakkı sebebiyle edinir. Bazı Yargıtay kararlarında halefiyet geçiyor, doğrudur. Olayına göre halefiyet de vardır diyebiliyoruz, ama burada şahsî hakkın temliki söz konusudur. Yani alacağın temliki söz konusudur. Eğer alacak olmazsa, olmayan alacağın temliki olur mu? Gerçek alacak olacak. Bu anlattığımız olaylarda hep görünürde alacak var. Yüklenici görünürde alacağını temlik ediyor. Ne zaman hukuken geçerli hale gelecek? Eserin teslimi ile. İşte avans diyoruz onun için. Teslim sözleşmesine göre yapıldığında gerçek alacak haline gelecek." Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünün 2006 yılında düzenlediği sempozyumda, Çiğdem Kirca'nın "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi" adlı tebliğini sunması sonrasında yapılan tartışmalarda ilgili Yargıtay üyesi İzzet Karakaş'ın ifadesi, bkz. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII (15 Aralık 2006)* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Nisan 2007) 103.

⁷² Gümüş, *Özel Hükümler II* (n 67) 119, 120. Tapuda gerçekleşen aynî hak devri işleminin, şahsî hak niteliğindeki bir alacağın temliki olarak nitelendirilmesini hukukî zemine oturtmak mümkün değildir, bkz. Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 423.

⁷³ Yargıtay 15 HD, 1382/3287, 21.12.2020.

edilmiş sözleşmeler için de uygulamakta ve böylece kişisel hakkın aynı haklardan önce geldiğini kabul etmiş olmaktadır⁷⁴:

*"Ancak, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil, temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Uygulamada yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın temlik yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik ettiği, temlik alan bir veya daha fazla kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunduğu sıkça görülen bir durumdur. Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması prensibi 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 birkaçına 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"*⁷⁵.

Oysa olayda taşınmaz satış vaadi hukuki işlemine dayanılarak, tapu sicilinde tescil gerçekleştirilmiş ve aynı hak kurulmuştur. Burada kişisel hakların yarışması değil, kişisel hak ile aynı hakkın yarışması söz konusudur. Böylece çok temel bir ilke daha ihlal edilmektedir.

Mülkiyet hakkının tapu sicilinde geçerli bir tescil ile devredilmesi durumunda alacak hakkının bir kişiden diğer kişiye geçişi (alacağın temlik) söz konusu olmadığı gibi, alacak hakkının bir kişiden diğerine kanunen geçişini ifade eden "halefiyet" de bulunmamaktadır. Halefiyet, borçlunun edimini alacaklıya ifa eden üçüncü kişinin kanunun öngördüğü hallerde ve alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde onun yerine geçmesi, alacaklının haklarına halef olmasıdır (TBK m. 127). Oysa burada ne üçüncü kişinin

⁷⁴ "Geçersiz sözleşmeler için yapılan tahvilin bu şekilde geçerli bir sözleşmeyi de kapsayacak şekilde genişletilmesi hukuk sınırlarını aşan, kabul edilemez bir yaklaşımdır." Gümüş, Özel Hükümler II (n 67) 120.

⁷⁵ Yargıtay 15 HD, 1382/3287, 21.12.2020. Somut olayda davalı yükleniciden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmaz payını almış ve davalı adına tapu sicilinde tescil gerçekleşmiştir. Oysa Yargıtay yüklenicinin alacağın temlik ile önceki tarihte devrettiği alacak hakkına öncelik vermiştir. Bu çerçevede aslında isabetli olan ilk derece mahkemesi ve bunu onaylayan Bölge Adliye Mahkemesi kararını bozmuştur.

borçlunun edimini alacaklıya ifa etmesi söz konusudur ne de kanunda düzenlenmiş bir halefiyet hali vardır⁷⁶.

VII. KİŞİSEL HAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLMESİ

Alacak hakkı, bir kişinin başka bir kişiye karşı sahip olduğu kişisel bir haktır. Aynî hak sahibi, eşya üzerindeki yetkilerini doğrudan doğruya kendisi kullanırken, alacak hakkı, hak sahibine sadece borçludan bir edimi yerine getirmesini talep hakkı verir. Bu nedenle, alacaklının hakkını elde edebilmesi ancak borçlunun aracılığıyla, fiiliyle ve katkısıyla gerçekleşebilir. Borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı borcun ifa edilmemesinden doğan talep haklarını yalnız borçluya karşı kullanabilir⁷⁷. Bu bakımdan alacak hakkı, nispi bir haktır.

Arsa maliki ile yüklenici arasındaki borçlandırıcı işleminden (satış vaadi veya satış sözleşmesinden) kaynaklanan, arsa malikinin yükleniciden eserin inşasını ve teslimini talep etmeye ilişkin hakkı nispi (kişisel) bir hak olup sadece yükleniciye karşı ileri sürülebilir. Aynı hak ile alacak hakları arasındaki farklılığa işaret etmek için gösterilen klasik örneğe göre, (S), (A)'ya sattığı ancak henüz teslim etmediği bir malı sonradan (B)'ye satıp mülkiyetini (B)'ye devretse, (A), (B)'ye karşı kural olarak herhangi bir talepte bulunamaz⁷⁸. (A), ancak (S)'den tazminat isteyebilir. Hatta (B) satış sözleşmesi sırasında ilk satış sözleşmesinden haberdar olsa dahi (A), (B)'ye karşı herhangi bir talepte bulunamaz.

Kanun koyucu çeşitli nedenlerle bazı alacak haklarını tapu siciline şerh verdimen suretiyle üçüncü kişilere ileri sürülebilir kılmıştır. TMK m. 1009'a göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi, sözleşmeden doğan alım, önalım ve geri alım hakları, adi kira ve hasılat kirası tapuya şerh verildiği zaman eşyaya bağlı borç niteliğini kazanırlar⁷⁹. Tapuya şerh edilmiş alacak hakkını hak sahibi üçüncü kişilere ileri sürebilir. Eşyayı sonradan edinen kişiler tapu sicilinde yazılmış şerhin oluşturduğu eşyaya bağlı borç etkisi ile şerhin oluşturduğu kişisel hakkı yerine getirmekle yükümlü olurlar ve kendi hakkı ile bağdaşmayan hakları tapu sicilinden

⁷⁶ Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 423; Akıncı (n 34) 511, 512. Kaldı ki halefiyet halinde üçüncü kişiye alacak hakkı fer'ileriyle birlikte geçer. Borç ve sorumluluk geçmez. Burada borcun yüklenilmesine veya sözleşmenin devrine ilişkin özel bir anlaşma da bulunmamaktadır, bkz. Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 96.

⁷⁷ Tuor, Schnyder, Schmid ve Rumo-Jungo (n 8) § 87 N. 3, 814; Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 34, 35; Eren (n 14) N. 140, 143.

⁷⁸ Sirmen, *Eşya Hukuku* (n 7) 35; Eren (n 14) N. 140, 143.

⁷⁹ Eren (n 14) N. 150 vd.

sildirebilirler. Şerh verilmediği takdirde, kişisel haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bu çerçevede borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayırımı da değinmek gerekir. Borçlanma işlemi (örneğin satış sözleşmesi) ile elde edilen alacak hakkı kişisel bir haktır. Kişi sadece alacağı talep etme hakkına sahiptir ve bu hak sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Bu süreçte borçlanma işlemine konu hak malvarlığında kalmaya devam etmektedir. Tasarruf işleminin yapılması ile (örneğin tapu sicilinde tescil talebi ve tescil) kişi tasarruf yetkisini kaybeder ve artık bu işlemin değiştirilmesi veya işlemiden dönülmesi mümkün değildir. Tasarruf işlemi yapıldıktan sonra değiştirilmez, bu işlem kesin etkili nihai bir işlemdir. Bu işlemiden sonra bir değişiklik yapılması isteniyorsa yeni bir tasarruf işleminin yapılması gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin yargı uygulamalarıyla, arsa malikinin yükleniciye karşı sahip olduğu kişisel hak, arsa maliki tarafından sadece yükleniciye karşı değil, herkese karşı ileri sürülebilir hale gelmiştir.

A. Arsa Maliklerinin Şekle Aykırı Olarak Yaptığı Satış İşlemlerinde Kişisel Hakların Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülmesi

Bazı yargı kararlarıyla, arsa maliklerinin şekil kurallarına uyulmaksızın alıcılarla satış sözleşmesi yapmaları ve sonrasında her iki tarafın borçlarını ifa etmelerine rağmen alıcı adına E. 1987/2, K. 1988/2, 30.9.1988 tarihli Yargıtay İBK gereğince tescil yapılmadan önceki dönemde, malikin bu taşınmazları başkalarına devretmesi veya özellikle bankalara ipotek olarak vermesi durumunda, üçüncü kişilerin veya bankaların basiretli tacir olmaları gerektiği, gerekli araştırmaları yapmadıkları, bu sebeple iyiniyetli olmadıkları gerekçeleriyle tasarruf yetkisine sahip malikten edindikleri aynı hakları geçersiz kılınmaktaydı:

"...Taraflar arasındaki gayrimenkul satış sözleşmesinin 29/12/2016 tarihinde imzalandığı, dairenin 14/04/2018 tarihli Konut Teslim Tutanağı ile teslim edilmiş olduğu, davalı ... tarafından dava konusu taşınmaz üzerine konulan ipoteğin ise 24/05/2018 tarihinde sözleşmeden ve taşınmaz tesliminden sonra konulmuş olduğu, davalı bankanın basiretli bir iş adamı olarak basit bir araştırma sonucunda dava konusu dairenin satışının yapıldığını ve fiilen teslim edilmiş olduğunu tespit edebileceği halde bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, davalı ... İnşaat şirketinin talebi ile proje baz alınarak davalı şirkete tahsis ettiği kredinin teminatı olarak ipotek tesisi yoluna gitmesinin TMK'nın 1023.maddesi kapsamında davalı bankanın iyiniyetli üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyeceği açık olup, TMK 1024 üncü maddesinin 1 inci fıkrası kapsamında dava konusu taşınmaz üzerine davalı banka lehinde konulan

ayni hakkın (ipoteğin) yolsuz tescili olduğu açıktır” şeklindeki ilk derece mahkemesi kararını, İstanbul BAM 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay onamıştır⁸⁰.

Bu kararlarda tasarruf işlemi yapılmamış olduğu için (tescil talebi ve tescil) mülkiyet hakkının karşı tarafa geçmediği dönemde, başka deyişle geçersiz sözleşmeyi yapan örneğin satıcının henüz malik olduğu dönemde diğer kişilere ayni hak kazandırmış olması “yolsuz tescil” olarak nitelendirilmektedir.

Yargıtay’ın bu kararlarıyla kişisel haklar ayni hak seviyesine çıkarılmakta, şerh verilme bile herkese karşı ileri sürülebilir kılınmakta, kişisel bir hakkın varlığı tapu sicilini yolsuz kılmak için yeterli bulunmakta; mülkiyet hakkının kazanılması için - yolsuz tescil bulunmamasına rağmen- “iyiniyet”in varlığı aranmaktadır. Bilindiği üzere tasarruf yetkisi olandan mülkiyet veya diğer bir ayni hak kazanımı için “iyiniyet” aranmaz. Sözü geçen olaylarda da “iyiniyet” in aranması gerekmediği gibi, Yargıtay “iyiniyetin” varlığı için yukarıda açıkladığımız üzere tapu sicilindeki tescili ve şüphelenilmesi durumunda tescile dayanak oluşturacak belgeleri araştırma yükümlülüğünü değil, sicil dışı olguları, diğer kişilerle borç ilişkilerinin varlığını araştırmayı gerekli kılmaktadır. Tüm bunlar, Türk eşya hukuku ve borçlar hukukumuzun temelini oluşturan ilkelere aykırıdır. Bu kararlar başta TMK m. 3, 1023, 1024 olmak üzere, kişisel hak ve ayni hak kavramlarına, eşya ve borçlar hukukunun alacak haklarının sadece borçlusuna karşı ileri sürülebileceği, tapu sicili hukukunun açıklık, güven ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturur.

Bununla birlikte 2024 yılının sonlarına doğru Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin bu içtihatlarından döndüğü görülmektedir. Nitekim, 17.9.2024 tarihli kararında Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, kişisel hak sahiplerinin taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini tapu siciline TMK m. 1009 gereğince şerh vermediği için kusurlu olduğundan, geçersiz sözleşmenin ifasıyla ilgili konuların araştırılması gerekliliğinin haklı bir gerekçesi bulunmadığından ve bunun adil ve hakkaniyetli olmadığından hareket etmektedir:

“Davacı tüketici, TMK’nın 706’ncı maddesine yer alan açık hükme rağmen resmi şekilde satış vaadi sözleşmesi yapmadığından ve bu sözleşmeden doğan şahsi hakkını kuvvetlendirmek için Kanun’un 1009 uncu maddesiyle verilen imkânı kullanmadığından kusurlu olup, 1988 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre davacının kusurlu hali ortadan kalkmaz. Davalı bankanın, kanun hükümlerine aykırı

⁸⁰ Yargıtay 7 HD, 5253/28, 8.1.2024. “Tapuda kat irtifaklı gözüken taşınmaz üzerine ipotek koyan bankanın hem basiretli tacir hemde güven kurumu olmaları nedeniyle kredi vereceği kişiler ile krediye karşı gösterilecek ayni teminatlar hususunda uzmanlığı tartışmasız olduğundan, arsa üzerinde bulunan yapıların ve bu yapılar içerisinde yaşayan insanların bankalarca bilinmediği, mevcut durumdan haberdar olmadıkları ileriye sürülemeyecektir.” İstanbul 7 BAM, 2798/1572, 8.6.2023.

davrandığı mahkemece belirlenmemiş olup, şekle aykırı yapıldığı için geçersiz olan ve tapu siciline şerh verilmeyen bir sözleşmeden dolayı, bu sözleşmenin ifasıyla ilgili konuları kredi vermeden ve ipotek koydurmadan önce araştırmadığı, özen yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle sorumlu tutmanın haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Emredici kanun hükümlerine aykırı davranan davacının kusurlu halleri bir tarafa bırakılarak, kanun hükümlerine aykırı bir davranışı ispatlanamayan, tapu kaydına güvenerek diğer davalıya genel kredi sözleşmesiyle kredi kullandıran davalı bankayı, kredinin teminatı bağımsız bölümü adi yazılı sözleşmeyle tapu dışı yolla üçüncü bir kişinin alıp almadığını araştırmadığı için basiretli davranmadığından sorumlu tutmak ve 4721 sayılı Kanun'un 1023 üncü maddesinden yararlanmayacağını söyleyebilmek adil ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme değildir"⁸¹.

Sonucu itibarıyla isabetli bulduğumuz bu kararlar, sadece kişisel hakların şerh verilmeden üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği ilke ve kuralıyla gerekçelendirilebilir. İfade ettiğimiz gibi, burada yolsuz tescil söz konusu değildir. Yolsuz tescilin söz konusu olmadığı durumda "iyiniyet" aranmaz.

⁸¹ Yargıtay 7 HD, 2943/3886, 17.9.2024. "Yukarıda değinilen yasal düzenlemeler, ilkeler ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacılar, davaya dayanak satış vaadi sözleşmesini 2644 Sayılı Kanun'un 26. ve 4721 Sayılı Kanun'un 1009. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tapu kütüğüne şerh ettirmediklerinden ve satış vaadi sözleşmesinden doğan haklar kişisel hak niteliğinde olduğundan, taşınmazda sonradan sınırlı aynı hak (ipotek) kazanan davalı ...Ş.'ye karşı satış vaadi sözleşmesinden doğan haklarını 4721 Sayılı Kanun'un 1009. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak kural olarak ileri süremezler. Ayrıca, 4721 Sayılı Kanun'un 1023 ve 1024. maddeleri ancak tapuda bir yolsuz tescilin varlığı halinde uygulanabilir. Başka bir ifadeyle, 4721 Sayılı Kanun'un 1023. maddesi tapu kütüğünde yolsuz bir tescil bulunduğu durumda bu tescile iyi niyetli olarak güvenerek hak kazanan kişilerin kazanımlarını korur. Borçlandırıcı işlem olan satış vaadi sözleşmesinin varlığı, malikin taşınmazı üzerinde tasarruf yetkisini bertaraf ederek taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkını sona erdirmeyeceği gibi davalı ...Ş. lehine tescil edilen ipoteği yolsuz hale getirmez. Bu nedenle lehine ipotek tesis edilen davalı ...Ş.'nin satış vaadi sözleşmesinin varlığını bilmesi de kural olarak sonucu değiştirmez. Bu durumda, davacıların 4721 Sayılı Kanun'un 1025. maddesine dayalı olarak da ipoteğin kaldırılmasını talep edemeyecekleri açıktır. Bunun yanında; davacılar tarafından, dava konusu ipoteğin, aynı hak sahibi davalı yüklenici ile ipotek lehtarları davalı ...Ş. tarafından ahlaka aykırı hareketle ve kendilerine zarar vermek kastıyla tesis ettirildiğinin iddia ve ispat edilmesi halinde terkinini isteyebilmeleri mümkün ise de dosya kapsamından bu iddianın ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca; İlk Derece Mahkemesince, ipoteğin kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 7 HD, 3251/3893, 17.9.2024.

B. Arsa Maliklerinin Yükleniciye Borcunu Önceden İfa Ederek Tapu Sicilinde Devir Yaptığı ve Sonrasında Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sözleşmeden Döndüğü Durumlarda

Hukuk sistemimizin temel ilkesi kişisel hakların üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceğidir. Arsa malikinin yükleniciye karşı ileri sürebileceği kişisel hak, yüklenicinin temerrüde düşmesi sonucu arsa malikinin sözleşmeden dönmesi ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen bir aynı hakka dönüşmez. Arsa maliki ile yüklenici arasındaki sözleşmenin ihlal edilmesi sonucu kendi aralarındaki talepleri, üçüncü kişileri ilgilendirmez. *Üçüncü kişilerin aynı hak kazanımları için "iyiniyetli" olma gibi bir şart aranmaz.* Sözleşmeden dönme halinde verilenlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümleri ile geri isteneceği kabul edildiğine göre, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Sebepsiz zenginleşme talebi de kişisel bir taleptir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme talebi arsa maliki tarafından sadece yükleniciye karşı ileri sürülebilir, üçüncü kişilere ileri sürülemez. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımızı aşağıda sözleşmeden dönmenin tasarruf işlemlerine etkisi kısmında yapacağız.

VIII. SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN TASARRUF İŞLEMLERİNE ETKİSİ

A. Sözleşmeden Dönmenin Sınırlandırılması

İsviçre hukukunda eğer alacaklı daha önce edindiği edimi, kendisinden kaynaklanan sebeplerle iade edemeyecekse, başkasına devretmiş, şeklini değiştirmiş veya zarara uğratmışsa (İBK 207, f.3⁸²'e kıyasen)⁸³ veya temerrüde düşmede örneğin doğru

⁸² Benzer hüküm TBK m. 228/f.2'de yer almaktadır: "[s]atılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir."

⁸³ Peter Gauch, Walter R Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Cilt II (11. Bası, Schulthess 2020) N. 2802; von Tuhr ve Escher (n 35) 157; Andreas Furrer ve Rainer Wey, 'Art. 109' in Marc Amstutz, Ruth Arnet, Yesim M Atamer, Peter Breitschmid, Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert, Alexandra Jungo, Eva Maissen, Vito Roberto, Rodrigo Rodriguez, Benedikt Seiler, Thomas Sutter-Somm ve Hans Rudolf Trüb (eds), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, Cilt 4 (Schulthess 2023) N. 4. İfa edilmiş edim açısından sözleşmeden dönülemeyeceği; dönme yerine feshin geçeceği kabul edilmektedir, bkz. Wolfgang Wiegand, 'Art. 109' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2019) N. 10.

olmayan talimatlar vermiş olduğu için kendisinin kusuru varsa veya dönme başka bir sebepten hakkın kötüye kullanılması oluşturuyorsa sözleşmeden dönemez⁸⁴.

Alman hukukunda § 346 BGB/f. 2'ye göre, iade edilmesi gereken edimin niteliği gereği aynen iadesi mümkün değilse veya iade edilmesi gereken edim tüketilmiş, temlik edilmiş, haklarla kayıtlanmış ya da biçimi değiştirilmişse veya kötüleşmiş ya da ortadan kalkmışsa, iade borçlusu bedel üzerinden iadede bulunarak sözleşmeden dönebilir. Benzer şekilde Avrupa Sözleşmeler Hukukunu Yeknesaklaştırma metinleri⁸⁵ sözleşmeden dönmeye bedel üzerinden izin vermektedir.

Temerrüt halinde sözleşmeden dönmenin sınırlandırılması için İsviçre Hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu m. 207, f. 3 kıyasen uygulanırken, Türk Hukukunda söz konusu maddeye tekabül eden TBK m. 228, f. 2 uygulanmamaktadır.

Diğer taraftan eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK m. 475, f. 3 (BK m. 360, f. 3), *eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılıp, sökülüp kaldırılması aşırı zarar*

⁸⁴ Rolf H Weber ve Susan Emmenegger, *Berner Kommentar: Die Wirkung der Obligationen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR* (2. Bası, Stämpfli Verlag 2020) Art. 109 N. 36; Gauch, Schlupe ve Emmenegger (n 83) N. 2797. Örneğin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu olan Tari-Tari başvurusunda, arsa malikinin kat irtifakı kurulmuş taşınmaz payının üçüncü kişilere devredilmiş olmasından ve yüklenicinin sözleşmeye göre tamamlaması gereken eseri teslim tarihinden tam 22 yıl sonra sözleşmeden dönme hakkını kullanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Tasarruf yetkisi olandan mülkiyet hakkı kazananların bu haklarının korunması gerektiği, yolsuz tescil olmadan iyiniyetin aranmayacağı, kaldı ki iyiniyet tanımının Kanun'un aradığı iyiniyetten tanımından farklı olduğu ve somut olayda gerçekleşmediği gerekçelerinin yanında, sadece bu sebeple bile sözleşmeden dönme hakkı kabul edilmeyerek başvuruclarının talebi kabul edilebilirdi. Kararın karşı oy gerekçeleri için bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12321, 20.7.2017. Aynı görüşte bkz. Aydın (n 34) 441-443. Ayrıca bkz. aşa. IX.

⁸⁵ Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (*Principles of European Contract Law (PECL)*) m. 9: 309'a göre sözleşmenin sona ermesiyle ifa ettiği edimi geri alamayan taraf (...) edimin karşı taraf için değeri oranında makul bir bedel talep edebilir.

Uluslararası Ticari Sözleşme Prensipleri (*Principles of International Commercial Contract (PICC)*) m. 7.3.6(1)'e göre, aynen iadenin uygun olmadığı veya makul olmadığı hallerde, uygun olduğu takdirde bedel üzerinden iadede bulunularak sözleşmeden dönülebilir.

Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*) m. III. -3:510 (3) ve (4) hükümlerine göre, ifa edilmiş olan edimin iadesi mümkün değilse veya iade edilmesi makul olmayan bir çaba veya masrafta bulunulmasını gerektiriyorsa, edimin değerinin iade edilmesi yoluna gidilecektir.

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG, Viyana Satım Sözleşmesi) m. 82'ye göre malların alıcıya teslim anındaki durumuna yakın bir şekilde iadesinin imkânsız olması ve iade imkânsızlığının alıcıya yüklenebilen bir sebepten doğmuş olması durumunda sözleşmeden dönülemez. Bununla birlikte, malların ticarî faaliyetin olağan seyri içerisinde satılması, tüketilmesi veya değiştirilmesi halinde dönme hakkı varlığını korumaktadır (CISG m. 82/II b. c).

doğuracaksa, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca yine ayıptan sorumlulukta dönme, hakkaniyet gereğince iş sahibinin eseri kabul etmesinin kendinden beklenemeyeceği ölçüde *önemli bir ayıp* söz konusu ise mümkün olmaktadır (TBK m. 475, f. 1).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi hâlinde, eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmadığından, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki temerrüde ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmaktadır (TBK m. 123-125).

25.1.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na⁸⁶ kadar bazı Yargıtay Dairelerince 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları (TBK m. 475, f. 1, 3) esas alınarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüt halinde sözleşmeden dönmenin uygulanmayacağına ilişkin kararları bulunmakla birlikte⁸⁷, İçtihadı Birleştirme Kararı sonrasında eser sözleşmelerinde temerrüt halinde kural olarak geçmişe etkili olduğu (dönme, geriye etkili fesih) kabul edilmiştir. Fesih (ileriye etkili fesih) sadece çok sınırlı durumlarda genellikle inşaat seviyesinin %90'a ulaşması halinde mümkün olmuştur⁸⁸. Bu Karar,

⁸⁶ Bu kararın gelişim süreçleri ve Yargıtay Dairelerinin Karar öncesindeki içtihatları ve bunların değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Atamulu, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi* (Yetkin 2014).

⁸⁷ "Dava konusu olayda, davalı yüklenici, davacıları arsasında apartmanı büyük ölçüde yapıp meydana çıkarmıştır. Bu apartmanın ortadan kaldırılmasının yüklenici açısından aşırı (önemli) zarar doğuracağı ise çok belirgindir. Kaldırmanın böyle bir sonuç vereceğinde duraksamaya yer yoktur, bu yönden ayrıca tartışma açmak da gereksizdir. Öyleyse, davalının borçlu temerrüdüne düşmesi, iş sahibinin sözleşmeden dönmesi için yeterli değildir. Eserin teslim alınmasında iş sahibinin dönme hakkına sınır konulması nedeniyle, yüklenicinin (müteahhidin) borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda da iş sahibinin dönme hakkının BK. m. 360 çevresinde sınırlandırılacağını kabul etmek haydi haydi (evleviyetle) gerekli olur." Yargıtay 15 HD, 275/586, 21.3.1978. İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Sorunları*, Cilt 4 (1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1980) 474-476.

⁸⁸ "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmî ifadan söz edilemez ise de, 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, MK'nın 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır." Yargıtay HGK, 866/724, 8.6.2021. Bazı hallerde, arsa sahibi sözleşmeyi sona erdirdiği anda, yüklenicinin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu inşaatın değeri o derece yüksek olabilir ki, sözleşmeden geriye etkili dönüşmüş olduğunu iddia etmek dürüstlük kuralıyla bağdaşmayabilir. Sözleşmeden geriye etkili olarak (dönmek, işi büyük oranda tamamlamış yüklenici için orantısız derecede ağır sonuçlar doğurabilir, bkz. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Oysa İçtihadı Birleştirme Kararında "olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı" kabul edilmiştir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçü her somut olayda ayrıca belirlenmesi gerekirken, bu Yargıtay Kararlarıyla "%90 ve üzeri" olarak kabul edilmektedir. Bu oran bir "dogma" bir "mutlak kural" değildir⁸⁹. Elbette dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda bu oran %90'dan daha düşük olabilir. Buradaki ölçü sadece dürüstlük kuralı olmalıdır.

Kanımızca Türk hukukunda temerrüt halinde sözleşmeden dönmenin sınırlandırılmasına ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki hükümlere benzer bir kanun değişikliği gerekmektedir. Önerimiz, dönmenin bazı durumlarda hiç kabul edilmemesi, bazı durumlarda ise sadece bedel üzerinden kabul edilmesidir.

B. Sözleşmeden Dönmenin Tasarruf İşlemine Etkisi

Borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklı sözleşmeden dönme hakkını kullandığı (geriye etkili fesih) zaman Türk yargı uygulamaları verilenlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağını ifade etmektedir⁹⁰. Sözleşmeden dönme

(Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1987) 143 vd. Serozan, geçici-sürekli karmaşığı niteliğindeki eser sözleşmelerinden dönmenin kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2007) 176.

⁸⁹ İnal (n 54) 1208.

⁹⁰ "Bu durumda, sözleşme ilişkisinin tasfiye edilerek sonuçlandırılması gerekir. Tasfiyeden amaç; şayet yüklenicinin arsa sahiplerinin malvarlığına geçirdiği bir değer varsa bunun iadesinin sağlanması, (somut olayda yapılan inşaat bedeli) buna karşılık arsa sahipleri de yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse bunların saptanarak arsa sahiplerine geri verilmesinin teminidir. Zira, iş tasfiyeyle sonuçlanacağından bunlar karşı tarafın malvarlığında kaldığı sürece sebepsiz zenginleşmeye neden olur." Yargıtay 15 HD, 1884/5280, 6.11.2003. "Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin, avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa payının adına tescilli arsa sahibince; yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise bunun bedeli de yüklenici tarafca istenebilir." Yargıtay 23 HD, 6059/1489, 4.3.2020. "Yüklenici şirketle davacılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunduğuna göre, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve "haksız iktisap kuralları" uyarınca tarafların aldıklarını karşılıklı olarak iade etmesi gerekir. Bu yasal nedenlerle, yüklenici şirket tarafından dava dışı Faruk'a temlik olunan ve onun tarafından da davalı Nuran'a temlik edilen pay kaydının edinme sebebi, hukuksal dayanaktan yoksun kalmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü gereğince, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı, yasal kural olarak korunur ise de; aynı Yasa'nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi, bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Somut olayda ise, arsa payı karşılığı

halinde verilenlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağını savunan *klasik dönme görüşü* öğretide önemli bir yere sahiptir⁹¹. Dönmenin etkisine ilişkin görüşlerden *kanuni borç ilişkisi görüşü*⁹² açısından da verilenlerin iadesine ilişkin talep, kişisel bir taleptir ve iade yükümünün kapsamına sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

Her iki görüşe göre de geçerli bir şekilde tasarruf işlemi (taşınmazlarda tescil talebi ve tescil) yapıldıktan sonra sözleşmeden dönülürse, tasarruf işlemi bundan etkilenmez. Sebebin (borçlandırıcı işlemin) sonradan ortadan kalması, daha önceden verilenler açısından karşı tarafın malvarlığında sebepsiz zenginleşme oluşturur (*condictio ob causam finitam*) (TBK. m. 77/2). Dönülen sözleşme nedeniyle tüm kazanımların iadesi, karşılıklı olarak birer sebepsiz zenginleşme talebinin konusudur (TBK. m. 77) ve iade TBK. m. 79, 80 hükümlerine göre yapılır. Sebepsiz zenginleşme talebi kişisel bir taleptir. Sadece aleyhine zenginleşilen ile zenginleşen arasında ileri sürülebilir. *Bu talep, hiçbir şekilde yolsuz tescilin düzeltilmesi davasına (TMK m. 1025) konu olmaz. Bu durumda sebepsiz zenginleşme dayanan tescile zorlama davasının (TMK. m. 716) açılması gerekir.*

Yukarıdaki mahkeme kararlarına konu olan olaylarda, sözleşmeden dönme ile arsa maliki sebepsiz zenginleşme talebine sahip olur ve bunu sadece yükleniciye karşı ileri sürebilir. Başka deyişle arsa maliki iadeye ilişkin aynı bir talep hakkına sahip

inşaat sözleşmesinin konusu olan yapı, inşaat halinde olduğu ve yüklenici şirket tarafından tamamlanmadan terkedilmiş bulunduğu halde davalı tarafından pay kaydı iktisap olunduğundan davalı, iktisabında iyiniyetli kabul edilemez ve Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmünden yararlanamaz." Yargıtay 15 HD, 3593/4847, 28.9.2010.

⁹¹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri* (n 88)147 vd. Ayrıca bkz. Halûk Tandoğan, 'Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler', (1981) 11 (1) Batider 1-49; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt I (6. Bası, Sermet Matbaası 1976) 951, 1160; Seza Reisoğlu, *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları* (Ankara Üniversitesi 1963) 33, 36; Kemal Dayınlarlı, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, (1. Bası, Dayınlarlı 1988) 74, 75; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1 (22. Bası, Vedat Kitapçılık 2022) N. 1699. İsviçre hukuku için bkz. von Tuhr ve Escher (n 35) 155, 156; Hugo Oser ve Wilhelm Schönenberger, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1-183 OR*, Cilt V (2. Bası, Schulthess 1929) Art. 109 N. 2.

⁹² Klasik dönme teorisinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı kısa zamanaşımı süresinden kurtulmak için savunulmuş bu teori, zamanaşımı dışında sebepsiz zenginleşme hükümlerinden ayrılmamıştır. Meydana geldiği kabul edilen yasal borç ilişkisinde tarafların iade talepleri sözleşme kaynaklı olup on yıllık zamanaşımına tabii olsa da iadenin kapsamı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanır, bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz Yayınevi 1993) 967-968; Özmen ve Ürem (n 35) 24; Aydın (n 34) 434.

olmadığından bu hakkını üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Yüklenici adına yapılan tescil dönmeye rağmen geçerli bir tescil olarak kalmaya devam eder. Yükleniciden taşınmaz payını devralan kişilerin mülkiyet hakkını kazanması için iyiniyetli olması şartı doğal olarak aranmaz. Nitekim bu durumu Oğuzman, "Aynı hak kazanılmasını sağlayan sözleşmede sonradan vuku bulan değişiklikler önceki tescili ve aynı hakkı etkilemez... Taşınmazın üçüncü kişi tarafından kazanılması için iyiniyet meselesi söz konusu olmaz" şeklinde ifade etmiştir⁹³. Üçüncü kişi kötüniyetli bile olsa, arsa payı üzerinde mülkiyet hakkını kazanır⁹⁴.

Dönmenin etkisi konusunda İsviçre ve Alman hukuk öğreti ve uygulamasında günümüzde neredeyse tartışmasız kabul edilen, Türk hukuk öğretisinde önemli çoğunluğa varacak hukukçularla savunulan⁹⁵ ancak Türk hukuk uygulamasında yer bulmayan *dönüşüm* (yeni dönme) görüşüne göre ise, sözleşmeden dönme ile sözleşme geçmişe etkili sona ermemekte *ileriye etkili olarak tasviye ilişkisine dönüştürülerek sona erdirilmektedir*. Dönüşüm teorisi, başlangıçta geçerli olarak kurulmuş borçlanma işleminin hiç kurulmamışçasına ortadan kalkmasının kabul edilemez nitelikte olması temeline dayanır. Ortada başlangıçta geçerli bir şekilde kurulmuş, bir süre ifa edilmiş bir sözleşme vardır. Sözleşmeden dönmeyeyle taraflar arasındaki sözleşme tasfiye ilişkisine döndüğünden tarafların geri verme borçlarını ifa etmeleri gerekir. Eski durumun yeniden kurulması için taşınmazın tescil edilmesi, taşınırın zilyetliğinin iade edilmesi ve alacak hakkının geri devrinin yapılması gerekir. Dönme ile ne borçlanma ne de tasarruf işlemi ortadan kalkar. Sözleşme bir kere kurulmuş, dönme anına kadar etkisini sürdürmüştür. Temel ilişkinin ifası bir tasarruf işlemi ile gerçekleşmişse bu tasarruf geçerlidir. Geçerli bir tasarruf işlemi ile mülkiyet edinene geçer. Edinenden malı devralan kişilerin malik olması için iyiniyetli olması gibi bir şart aranmaz. *Söz konusu kişilere mülkiyet veya tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz*. Verilen şeylerin geriye istenmesi yine *sözleşmeden doğan bir borcun istenmesidir; kişisel nitelikte bir alacak hakkına dayanır*.

Sözleşme konusu henüz diğer tarafta ise (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payı yüklenicide ise) sözleşmeden dönme sonucu iade etme konusunda taraflar uzlaşmaya varırsa, tapu memuru huzurunda resmi bir senet düzenlenerek eski malik

⁹³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 995, dn. 715.

⁹⁴ Dönmeye kişisel iade alacaklısı olan taraf ancak kötü niyetli kişiden TBK m. 49/2 şartlarının varlığı halinde zararlarının tazminini talep edebilir.

⁹⁵ Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (n 88) 76 vd.; Serozan, *İfa* (n 35) § 17, N. 18; Eren (n 14) N. 3502 vd., 3506; Özer Seliçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu* (Fakülteler Matbaası 1978) 77, 78; Leyla Müjde Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü* (Yetkin 2012) 298 vd; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 413; Hamamcıoğlu (n 13) 158; Akıncı (n 34) 532.

(arsa maliki) adına tescil yapılır; uzlaşmıyorsa, ifa davası niteliğindeki davayla dönme hakkının varlığı tespit edilir ve *TMK. m. 716 uyarınca kurucu etkili kararla mülkiyet eski malike geçer*. Dönülen sözleşmeye göre edimler ifa edilmişse aynı hak kazanılmışsa, artık bu aynı haklar, sebebe bağlı ya da soyut olmalarına bakılmaksızın dönmeden etkilenmez sadece bu hakların eski sahibine geçirilmesi borcu, malvarlığı hareketlerinin ters yüz edilerek sağlanması söz konusu olur. Ancak eğer bu süreçte *sözleşmenin konusu başka kişilere devredilmişse onlara karşı tescile zorlama davası açılmaz*. Zira dönme sonucu sahip olunan iade talepleri yine sözleşmeye dayanır ve bu talepler de kişisel talep olup, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

*Görüldüğü üzere Türk hukuk öğretisinde baskın çoğunluk, dönme ile tasarruf işleminin etkilenmeyeceğini ve dönme halinde yolsuz tescilin düzeltilmesi davası değil tescile zorlama davası açılacağını haklı olarak kabul etmektedir*⁹⁶.

Yargıtay ise, sözleşmeden dönme halinde borçlandırıci işlemin hiç yapılmamış hale geldiğini ve iadenin *sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre* yapılacağını kabul etmekle birlikte, verilenlerin iadesi konusunda iade talep edene *aynı bir talep hakkı* tanımaktadır. Böylece Yargıtay sebepsiz zenginleşme hukukuna aykırı hareket etmekte, kişisel bir talep olan sebepsiz zenginleşme talebini, sanki bu talep aynı bir talep imiş gibi üçüncü kişilere ileri sürülebilir kılmaktadır. Böylece sözleşmeden dönmenin etkisi konusunda teorik temeli tutarsız bir yaklaşım sergilemektedir⁹⁷:

"Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu geri isteme aynen olabileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmaması halinde, ifanın imkânsız hale geldiği tarihteki mahalli piyasa rayiçleri ile bedeli de olabilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devrini de içerdüğinden, yapılması özel şekil şartına tabi olduğu gibi, dönme suretiyle sona ermesi

⁹⁶ Kirca, 'Arsa Payı' (n 5) 87, 94; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 995, dn. 715; Erman (n 34) 177, 178; Serozan, *İfa* (n 35) § 17, N. 18; Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4-5, 186; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri* (n 88) 147 vd.; Tandoğan, 'İnşaat Yapma Sözleşmeleri' (n 91) 1-49; Tunçomağ (n 91) 951, 1160; Reisoğlu (n 91) 33 vd., 36; Eren (n 14) N. 3502 vd., 3506; Dayınlarlı (n 91) 74, 75; Özmen (n 34) 509; Özmen ve Ürem (n 35) 24-26; Hamamcıoğlu (n 13) 157, 158; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 413, 414; Kahraman (n 35) 788, 799; Aydın (n 34) 433, 434.

⁹⁷ "Esasen sözleşmeden dönmenin sonuçları bakımından, iade borcunun sebepsiz zenginleşmeye dayandığına dair klasik dönme teorisini kabul eden Yargıtay'ın, bu tarz olayların tamamında tescilin kendiliğinden yolsuz hale geldiğini (mülkiyetin geçmemiş olduğunu) kabul etmesi ilginçtir." Bkz. Kahraman (n 35) 788, 789.

de, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla mümkün değildir. Ancak tarafların tamamının katılım ve dönme konusundaki uygun iradelerinin birleşmesiyle sona erdirilebileceği gibi, açılacak dava sonucu verilecek dönme nedeniyle sona erme kararının kesinleşmesiyle sona erebilecektir. Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescilli davası açmak suretiyle isteyebilecektir”⁹⁸.

Bilindiği üzere sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir alacak ancak taraflar arasında hüküm doğurur. Bu alacak, nisbi (kişisel) bir alacak olup, ancak sebepsiz zenginleşene veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Sebepsiz zenginleşen zenginleşme konusu malı malik sıfatıyla bir üçüncü kişiye devretmişse, alacaklı üçüncü kişiye karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkını ileri süremez.

Bu durum eşya hukukuna da aykırıdır. Aynı hakların açıklığı ilkesi ve bu ilkenin sonucu olarak mülkiyet hakkının devrinin taşınırlarda zilyetliğin nakli, taşınmazlarda tapu siciline yapılacak tescil ile gerçekleşmesi ilkesi, geçerli bir sözleşmeye dayanılarak kazanılmış aynı hakkın kendiliğinden eski sahibine dönmesine engeldir. Sözleşmeden dönmenin, aynı hakkı ortadan kaldırdığının kabul edilmesi, geçmişte malik olan kişinin mülkiyet hakkının elinden alınmasına neden olur. Oysa mülkiyetin sicil dışında kazanımı sadece kanunda öngörülen hallerde söz konusu olabilir. Sözleşmeden dönmenin ayrıca başka bir işlem yapmadan mülkiyeti önceki malike geçireceğini kabul etmek, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında sicil dışı kazanımların kanunlarda sayılanlarda ibaret olması ilkesine aykırılık oluşturur⁹⁹. Hatemi'nin haklı olarak ifade ettiği gibi, *“Dönmenin aynı etkisi yoluyla yeni bir bildirici tescil ihdas edemeyiz”¹⁰⁰.*

Tasarruf işleminin sebebe bağlılığından kasıt, kurulma sırasındaki sebebe bağlılıktır. Geçerli bir şekilde kurulup sonradan ortadan kalkan sebep aynı hakkı etkilememelidir¹⁰¹. Aynı haklar alanında kamuya açıklık ilkesi hakim olduğundan aynı

⁹⁸ Yargıtay 15 HD, 4618/2700, 14.6.2021.

⁹⁹ Aynı etkili dönme görüşünün tescilsiz iktisapların sınırlı sayıda olması kuralına aykırı olduğu konusunda bkz. Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4-5, 186; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 414; Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü* (n 95) 299; Aydın (n 34) 433, 434.

¹⁰⁰ Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4-5, 186.

¹⁰¹ Schmid ve Arnet (n 18) Art. 974, N. 8; Homberger (n 21) Art. 974 N 4; von Tuhr ve Escher (n 35) 60, 61; Pfammatter (n 35) Art. 974, N. 6; Deillon-Schegg (n 35) Art. 974, N. 13; Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 90-95; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N. 995, dn. 715; Erman (n 34) 177, 178; Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (n 88) 90 vd.; Serozan, *İfa* (n 35) § 17, N. 18; Aybay ve Hatemi (n 34) § 26, N. 4-5, 186; Erman (n 34) 176, 177; Özmen (n 34) 509; Özmen ve Ürem (n 35) 24-26; Hamamcıoğlu (n 13)

hakka ilişkin hukuksal değişikliğin dış âlemde herkesin görebileceği şekilde somutlaşması gerekir. Aynı haklar alanında sebebe bağlılık hakkın kazanılması sırasındaki sebebe bağlılıktır. Sebebe bağlılık aynî hakkın varlığının sürmesi için zorunlu değildir. Geçerli bir sebebe bağlı olarak gerçekleştirilen ve geçerli bir şekilde kurulan *tasarruf işlemi, borçlanma işleminin akıbetinden bağımsızlaşır ve borçlanma işleminin sonraki durumu aynî hakkın varlığını ve geçerliliğini etkilemez*. Bu, *sözleşmeden dönmenin aynı etkisizliği* olarak ifade edilmektedir. Sözleşmeden dönmenin aynî etkisizliği *aynî hakkın bağımsızlığı ilkesine dayanır*¹⁰². Bu ilkeye göre, aynî hak bir defa geçerli olarak devredilir, sınırlanır ya da içeriği değiştirilirse, aynî hakkı devreden, sınırlayan veya değiştiren hukukî sebep sonradan ortadan kalksa dahi aynî hak bundan etkilenmez¹⁰³.

Sözleşmenin geçmişe veya ileriye etkili olmasına bakılmaksızın arsa sahibinin sözleşmenin başında yaptığı tapu devrine istinaden mülkiyeti kazanan yüklenici, bu mülkiyeti üçüncü kişilere devrettiğinde, üçüncü kişiler zaten devir anında mülkiyeti kazanırlar. Mülkiyetin kazanıldığı anda yolsuz tescil bulunmadığından, tescilin sonradan yolsuz hale gelmesi de üçüncü kişileri değil sadece arsa sahibi ile yükleniciyi etkileyeceğinden, mülkiyet devir anında üçüncü kişilere geçmiş olur¹⁰⁴.

Bu itibarla Yargıtay'ın dönme ile borçlandırıcı işlemi ve tasarruf işlemini geçersiz kılmasına ilişkin görüşü hem gerekçesi açıdan tutarsız hem de açıkladığımız ilkelere aykırıdır.

71, 157, 158; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 413, 414; Kahraman (n 35) 788, 799; Akıncı (n 34) 546; Aydın (n 34) 434, 436. Ayrıca bkz. yuk. dn. 34.

¹⁰² "Aynı hak bir kere geçerli bir şekilde kazandırıldıktan sonra onun hukuki sebebinin (causa'sının) sonradan ortadan kalkmasıyla adeta bir bumerang pervanesi gibi eski sahibine kendiliğinden dönmeye olanak yoktur. (...) Bu hukuki gerçek, aynı hakkın üçüncü kişiler içindeki özel ağırlığından onun bağımsızlığı ilkesinden çıkar. Aynı hak bir kere geçerli bir şekilde devredilince, ancak aleniyet kuralları çerçevesinde geri döndürülebilir." Bkz. Serozan, İfa (n 35) § 17, N. 18; Serozan, Sözleşmeden Dönme (n 88) 91 vd.

¹⁰³ Dönüşüm (yeni dönme) teorisi açısından sözleşmeden dönmenin aynı etkisizliğine ihtiyaç duyulmaz. Zira bu görüş açısından sözleşmeden dönme borçlanma işlemini ortadan kaldırmaz, onu sadece tasviye ilişkisine çevirir.

¹⁰⁴ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5) 86-87, 96; Aybay ve Hatemi (n 34) 103; Erman (n 34) 177; Özmen (n 34) 502; Hamamcıoğlu (n 13) 157, 158; Coşkun (n 38) 144 vd.; Kurt, 'Arsa Payı' (n 34) 407 vd. 415; Yakuppur (n 34) 191-194; Yıldırım (n 34) 223, 224; Arat ve Akçaal (n 34) 387; Çavdar (n 34) 431, Akıncı (n 34) 546.

Sözleşmeden dönme ile tasarruf işleminin de etkileneceğini kabul eden öğretide azınlıkta kalan, karşılaştırmalı hukukta kabul görmeyen¹⁰⁵ *ayni etkili dönme görüşü*¹⁰⁶ de eşya hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Yukarıda da açıkladığımız üzere eşya hukukuna göre tescil yapıldığında hukuki sebep geçerliyse ve tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisi varsa ve tescil yapılmışsa, ayni hak karşı tarafa geçer. Ayni hak bir kere kurulduktan sonra ayni hakkın tekrar devrine ilişkin kanunda belirtilenler dışındaki sebeplerle ayni hak iktisap edilemez.

Ayni etkili dönme görüşü ve Yargıtay, sözleşmeden dönme ile borçlandırıcı işlem ortadan kalkınca tasarruf işlemini de yolsuz hale getirmekte, ayrıca başka bir işlem yapmadan mülkiyet hakkını devretmiş kişiye (arsa malikine) tekrar mülkiyet hakkı vermektedir. Türk Medeni Kanunumuzda olmayan bir tescilsiz mülkiyet hakkı kazanımı yaratmaktadır. Böylece kanunda öngörülemeyen bir şekilde sicil dışı kazanılan mülkiyet hakkına dayanılarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası her zaman açılabilir. Buna karşılık sözleşmeden dönme sonucu sözleşmenin diğer tarafı, ifa ettiği edimleri sebepsiz zenginleşme talebi ile isteyebilmektedir. Bir taraf daha önce ifa ettiği edimleri süreye bağlı olmayan ayni hakka dayanan sicil düzeltilmesi davası ile isteyebilirken, diğer taraf daha önce ifa ettiği edimleri zamanaşımı süresine tabi, kişisel bir talep olan sebepsiz zenginleşme talebine dayanarak isteyebilecek olup bu durum, iade borçluları arasında eşitsizliğe yol açmaktadır¹⁰⁷.

Dönmenin tasarruf işlemlerini etkileyerek onları etkisiz kılması eşya hukuku kurallarına aykırı olmanın yanında hukuki işlem güvenliğini tehlikeye düşürmekte, alışveriş güvenliğini sarsmaktadır. Yukarıda bu konu ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Alman ve İsviçre Hukuklarında dönüşüm (yeni dönme) teorisi hakimdir. Özel Hukuk kurallarının uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan Unidroit İlkelerinde ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşmeden dönme halinde dönüşüm teorisi tercih edilmiş ve sözleşmeden dönmenin aynî etkisi reddedilmiştir, bkz. Unidroit İlkeleri, m. 7.3.5 ve m. 7.3.6 ve benzer şekilde Viyana Satım Sözleşmesi m. 81-84.

¹⁰⁶ Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (2. Bası, Aristo 2021) 70 vd., 450, 486 vd.; Turgut Öz, 'Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Yaklaşımla Eleştirisi' (1996) 13 (16) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 131, 141 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (1. Bası, Yetkin 1998) 134 vd.

¹⁰⁷ Rolf Weber, 'Vertragsaufhebung bei Leistungsstörungen: Rechtsnatur und Rechtsfolgen' (1991) 127 ZBJV 634, 640-641; Hamamcıoğlu (n 13) 157; Şen (n 53) 51; Akıncı (n 34) 538; Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü* (n 95) 301.

¹⁰⁸ Bkz. yuk. III. ve IV.

Aynı etkili dönme görüşünde olanlar hukukumuzda iyiniyeti koruyan hükümlerin varlığı dolayısıyla, iade konusu edimi iyiniyetle edinen kişilerin edinimlerinin korunacağını ve hukuki işlem güvenliğinin herhangi bir şekilde etkilenmeyeceğini savunmaktadırlar¹⁰⁹. Aynı etkili dönme görüşü taraftarları kural olarak iyiniyetli üçüncü kişinin tapu siciline güven ilkesi veya tescilin olumlu hükmü gereği bu kazanımlarının korunacağını düşünmektedir: “Dönme hakkının kullanılmasından önce iade borçlusundan bir hak iktisap eden şahısları kural olarak iyiniyetli olarak nitelendirmek mümkündür. Zira üçüncü şahıslardan, *hakkı iktisap ettikleri anda bir gün gelip de dönme hakkının kullanılabileceğini ve kendisinden hak iktisap ettikleri şahsın tasarruf yetkisinin dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını öngörmelerini beklemek mümkün değildir. Ancak istisnai olarak üçüncü şahısların kötüniyetli oldukları ispat edilebiliyorsa*, artık onların iktisaplarının korunması için herhangi bir sebep yoktur. Üçüncü kişilerin kötüniyeti genellikle dönme hakkı kullanılıp iade borçları muaccel hale geldikten sonra söz konusu olacaktır”¹¹⁰.

Bu görüş şu açıdan isabetli değildir: Yolsuz tescil halinde iyiniyetle aynı hak kazanımı için öncelikle tapu sicilinde yolsuz tescil olmalıdır. Henüz sözleşmeden dönmemiş “bir kişinin dönme ihtimalini bilebilme” sözleşmeden dönme gerçekleşmediği için tescili yolsuz hale getirmez. Yolsuz olmayan tescile dayanarak aynı hak kazanımı için iyiniyet aranmaz. (TMK m. 1023, 1024). İyiniyet tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı anda var olmalıdır ve tescilin yolsuzluğunu bilmemeye ilişkin olmalıdır.

Bununla birlikte bir an için dönme ile borçlandırıcı işlemin geçmişe yönelik olarak ortadan kalktığı ve geçmişe yönelik olarak aynı anda tasarruf işlemi de yolsuz hale getirdiği kabul edilecek olursa dahi, *tescildeki kayda güvenen üçüncü kişiler edindikleri anda yani tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı anda iyiniyetli olacaklarından edinimleri korunacaktır*. Sonradan öğrenme kazanımı etkilemeyecektir.

Ancak korkulan gerçekleşmiş tapu sicili işlemlerinde hukuki işlem güvenliği ortadan kalkmıştır. Yargıtay, TMK 1023’e göre yolsuz tescile dayanarak iyiniyetle mülkiyet kazanımı için aranan şartları aramamakta, tescilin yolsuz olduğunu (burada mevcut hukuki sebebin, yani sözleşmenin) geçerli olduğunu bilmek veya bilmesi gerekmem şeklindeki iyiniyet tanımını, tescil dışı olgulara bağlayarak kişilerin, “inşaatın

¹⁰⁹ Buz (n 106) 140, 141, 172 vd.; Öz, ‘Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Yaklaşımla Eleştirisi’ (n 104) 150, 151; Öz, *Dönme* (n 106) 487, 488.

¹¹⁰ Buz (n 106) 141, 142. Ayrıca bkz. Öz, ‘Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Yaklaşımla Eleştirisi’ (n 109) 151; Öz, *Dönme* (n 106) 487, 488. Yargıtay uygulamamızda dönme hakkı ancak dava yolu ile kullanıldığından bu seçeneğin de ne kadar sınırlı olduğu ortadadır.

tamamlanmamış olduğunu bilme", "borcu ifa etmeme -dolayısıyla sözleşmeden dönme- ihtimalini bilme veya bilmesi gerekme" olarak anlamakta ve böylece doğrudan kötüniet varsayımı yaratmaktadır. Çünkü nasılsa ifa edilmemiş bir edimin ifa edilmeme ihtimalini herkes düşünebilir. O halde hiç kimse iyiniyetli olamaz. Yargıtay'ın bu yaklaşımı çerçevesinde ne üçüncü ne dördüncü ne beşinci ne on beşinci kişinin iyiniyetli olması mümkündür¹¹¹. Bitmemiş bir inşaat sicil dışı maddi bir olgudur. Araştırma yapılması arandığında herkes inşaatın bitmemiş olduğunu öğrenebilecek durumdadır. Herkes, taraflardan biri borcunu ifa etmiş diğeri ifa etmemişse, ifa etmemiş olanın borcunu ifa etmeme ihtimalini göz önünde bulundurabilir. Elbette bir olasılıktır bu. Borç ifa edilmeyebilir, alacağına kavuşamayan da sözleşmeden dönebilir. Oysa ifade ettiğimiz gibi tapu siciline aynı hak kazanımını için, hukukumuzun üçüncü kişilerden aradığı, tapu sicilindeki kayda bakmalarıdır; şüphe duyarlarsa belgelere, resmi senede (borçlandırıcı işleme) bakabilirler. Sicil dışı maddi olguları veya diğeri kişilerin kişisel nitelikteki haklarını bilmeleri önem taşımaz. Hukuk sistemimiz kişilerden, kişisel borç ilişkilerinin ifa edilmeyeceğini tahmin etmelerini beklememektedir.

Yargıtay Kararlarına son zamanlarda gittikçe artan muhalefet şerhlerinde, yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde 'yolsuz tescil' kabul etmenin *"toplumda onarılmaz zararlara sebep olduğu ve adalet duygusuna zarar verdiği"* haklı olarak belirtilmektedir¹¹². Bununla birlikte bu karşı görüşler sözleşmeden dönmenin sicili sonradan yolsuz kılacağını kabul etmiş olduklarından *"Büyük şehirlerde taşınmaz satın alan kişinin yaptığı araştırmada tapu kaydının yüklenici adına olduğunu görmesi ve tapuya güvenerek taşınmazı satın alması halinde -aksi ispat edilmedikçe- iyi niyetli olduğunu kabul etmek ve TMK'nın 1023. maddesi ve hakkaniyet gereğidir"* veya *"Bu*

¹¹¹ "Gerek kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshi, gerekse bu sözleşmenin geçersizliğinin tespiti halinde tarafların birbirlerine yaptıkları ödeme ve devirler avans niteliğinde olup ... ya da üçüncü kişilere yapılan tapu devirlerinin hukuki dayanağı kalkacağı ve her iki halde de yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin TMK 1023. maddesine dayalı iyiniyet savunmaları dinlenemeyeceğinden ... ve ondan tapu payı devralan 3-4. kişiler yönünden tapu kayıtlarının iptâl ve tesciline takyidatlar yönünden de sonucuna uygun bir karar verilmelidir." Yargıtay 15 HD, 3306/2240, 13.7.2020. "... Bu durumda, yukarıda belirttiğimiz gibi, tapuya güvenerek iyiniyetli olarak taşınmaz satın alan üçüncü kişi (somut olayda beşinci kişi) ... şirketinin MK'nın 1023. maddesi gereğince "tapuya güven" ilkesi gereğince edindiği mülkiyet haklarının korunması gerekirken; Dairemiz içtihatlarında, geçerli sözleşmeler için kullanılan "avans tapu" kavramını, baştan beri geçersiz bir sözleşme içinde kullanılması doğru olmadığı gibi, ispat yükü kendisinde olan davacı tarafın davalı/malikin kötünietli olduğuna dair inandırıcı hiçbir delil sunmamasına rağmen "davacılar ile yüklenici arasındaki sözleşmenin bilinmesi gerektiğine" dair istinaf mahkemesi kabulü; hayatın gerçekleriyle örtüşmemekte ve TMK.m.3 ve 1023. maddelerine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır." Yargıtay 6 HD, 2890/2787, 19.9.2024, Muhalefet Şerhi.

¹¹² Yargıtay 6 HD, 2890/2787, 19.9.2024, Muhalefet Şerhi.

ilkeden ancak üçüncü kişinin taşınmazı satın alırken kötü niyetli olduğunun ispatlanması halinde vazgeçilebilir”¹¹³ ifadeleriyle üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmayacaklarını aramaktadırlar. Böylece söz konusu muhalefet görüşleri haklı olarak iyiniyetin karine olduğu ilkesinin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar. Ancak, yukarıda açıkladığımız gibi yolsuz tescilin olmadığı durumlarda iyiniyetin aranması isabetli değildir.

IX. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN FAİK TARI VE SULTAN TARI BAŞVURUSUNA İLİŞKİN KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukuk ve idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahiptir¹¹⁴. Burada hem kişisel haklar hem de aynı haklar, mülkiyet hakkı olarak temel haklar arasında sayılarak korunmaktadır.

Bu iki hak arasında hangisinin üstün tutulacağı konusunda çatışma çıktığında, bunu belirleyecek olan ise, kanun koyucudur. Burada kanun koyucunun görevi her iki hak sahibinin korunmaya değer menfaatlerini dikkate almak ve dengeli bir ilişki haline getirmektir. Kanun koyucunun bu menfaatlardan birini dengesiz bir şekilde diğeri aleyhine öne çıkarmaması gerekir. Mülkiyet hakkının korunmasını sağlamak böylece devlete düşmektedir¹¹⁵.

Yukarıda Türk Medeni Kanunu’nun kişisel haklar ile aynı haklar arasında menfaat çatışmasını nasıl dengelediğini açıklamış bulunuyoruz.

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yoluyla Denetleyebileceği eşik, mahkemelerin mülkiyet garantisine doğru olmayan bir şekilde yaklaşımları, *mülkiyet hakkını özellikle kapsamını yanlış belirlemeleri sebebiyle özel hukuk normlarını hatalı*

¹¹³ Yargıtay 6 HD, 897/1022, 24.4.2024.

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/2166, 25.6.2015.

¹¹⁵ “Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağıın takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2019/5680, 30.3.2023; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2019/23351, 23.3.2023; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12321, 20.7.2017.

yorumlamaları ve bu yorumun somut olayda belli bir ağırlıkta olması durumlarıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki *maddi ve hukuki hatalar bireysel* başvuru incelemesinde ele alınamaz"¹¹⁶. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, *derince mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır*. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez¹¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de "*Ulusal yargı makamlarının bu konudaki kararları sadece iki özel hukuk kişisi arasındaki uyuşmazlığın çözülmesinde rol oynamakta ve açıkça keyfi veya haksız olmadıkça devletin sözleşmesel sorumluluğunu doğurmayacağını*" ifade etmiştir¹¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla gelen Tari-Tari Başvurusunda, yüklenici ile arsa maliki arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi 26.11.1985 tarihinde imzalanmış, yüklenicinin asli borcu temel ruhsatının alınmasından itibaren yirmi dört ay içerisinde inşaatı tamamlamak olarak kararlaştırılmıştır. Buna göre 26.02.1988 tarihinde inşaatın bitirilmesi ve teslim edilmesi gerekmektedir. Faik Tari 16/104 oranındaki kat irtifakı arsa payını 6/2/1992 tarihinde, başvuru Sultan Tari ise 32/104 oranındaki kat irtifakı arsa payını 9/3/1998 tarihinde yine tapuda satın almışlardır. 1992 ve 1998 yıllarında yüklenici kendi adına kayıtlı taşınmaz paylarını üçüncü kişilere devretmiştir. Arsa maliki, sözleşme kapsamında 56 payı devretmelerine rağmen yüklenicinin sözleşmenin gereğini yerine getirmediği iddiasıyla sözleşmenin feshi ve başvuru sahiplerinin adlarına olan tapu kayıtlarının iptali ve kendi adına tescil istemiyle yüklenicinin inşaatı tamamlaması için kararlaştırılan süreden 22 yıl kadar sonra 5.3.2009 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme 21/4/2011 tarihli kararında davacıların iyiniyetleri olamayacağı sebebiyle davayı reddetmiştir. Başvuru sahiplerinin temyiz

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2012/1027, 12.2.2013; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2012/1137, 2.7.2013.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/539, 15.5.2013.

¹¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No: 24563/94, 14.1.1998.

istemleri, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 3.10.2012 tarihli ve E.2011/6160, K.2012/5968 sayılı ilamıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise başvuruçuların taleplerini reddetmiştir¹¹⁹. Oysa ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere yargının yerleşmiş içtihatları Türk Medeni Kanunu'na ve Türk Borçlar Kanunu'na açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Hukuki sebebi geçerli olan ve tasarruf yetkisi olan kişilerden edinilen aynı haklar geçersiz sayılmaktadır. Hukukumuzda yer almayan avans tapu ve halefiyet kavramları yaratılmıştır. Olmayan alacaklar temlik edilmektedir. Kanunda öngörülmemen geçici tesciller kabul edilmektedir. İyiniyetin aranması gerekmediği halde iyiniyet aranmaktadır. İyiniyet karanesi (TBK m. 3) ilkesine uyulmamakta, kötüniyet varsayımı yaratılmaktadır. Arsa malikinin yüklenicinin inşaatı tamamlaması gerektiği 26.02.1988 tarihinden 22 yıl sonra sözleşmeyi feshetmesinin TMK m. 2, fıkra II gereğince hakkın kötüye kullanılması olduğu dikkate alınmamıştır. Burada hâkimin yorum ve boşluk doldurma yetkisinin (TMK m. 1) sınırlarını aşan kanuna aykırı hukuk yaratma (keyfilik) söz konusudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçuların talebini reddetmesi (ikiye karşı üç oyla¹²⁰) isabetli olmamıştır.

X. ARA SONUÇ

Ayrıntılarıyla açıkladığımız Yargıtayın içtihatları, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, henüz inşaat bitmeden veya eser teslim edilmeden, arsa maliklerinin ve yüklenicilerin üçüncü kişilerden finansman sağlayarak kazanç elde amacıyla, arsanın belli paylarının mülkiyetini (veya kurulmuşsa kat irtifakının) arsa sahibinin önce yükleniciye, sonra da yüklenici tarafından üçüncü kişilere devretmesi halinde, yüklenicinin inşaatı tamamlamaması sebebiyle arsa malikinin sözleşmeden

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12321, 20.7.2017.

¹²⁰ Karşı oya sahip olan Anayasa Mahkemesi Üyeleri Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI gerekçeleri şu şekildedir: "[a]rsa sahiplerinin, binanın projesi bulunmadığını ve dolayısıyla yapı kullanım izni alamayacak durumda olduğunu bilmelerine rağmen müteahhide hisse devretmeleri, müteahhidin de başkalarına hisse satışı yaptığını tapu kayıtlarıyla ve fiilen bilmeleri, buna rağmen 24 yıl boyunca hiçbir yasal girişimde bulunmamaları, bina ekonomik ömrünü doldurmaya başladığı ve arsa olarak daha fazla kıymet kazandığı bir dönemde daha önce devredilmiş hisselerin adlarına tescili istemiyle dava açmaları, iyi niyetli olmadıklarını göstermektedir. (...) bu noktada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki iyi niyet ilkesinin, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki "sırf gayrı ızzar eden suiistimal" kavramından farklı olduğu, diğer bir ifadeyle, arsa sahiplerinin başkasına zarar vermek değil kazanç sağlamak amacıyla da olsa iyi niyetli olmadıkları müddetçe, mevzuat ve Yargıtay içtihatlarındaki lehe hususlardan yararlanamayacakları belirtilmelidir".

dönmesi sonucunda, mülkiyet hakkı doğrudan arsa malikine geçmekte, tapu sicilinden taşınmaz payı devralan hiç kimse bu paylar üzerinde mülkiyet hakkını kazanamamaktadır. Yargı kararlarıyla, eşya hukukuna uygun olarak kazanılan mülkiyet hakları tanınmamakta; tapu sicilinde “edimin ifa edilmesi, yani taşınmazın tamamlanıp bitirilmesi” şartına bağlı tesciller kabul edilmekte; tapu sicilinde geçerli tescil, ifa bozucu şartına bağlı olduğu için ve o şart gerçekleştiğinde kendiliğinden aynı hak son bulduğu için kanunda öngörülmeleyen bir şekilde “geçici tesciller” yaratılmakta; yüklenicinin alacağın temlikine ilişkin bir iradesi veya açıklaması hatta “alacağı” olmadığı halde, hukuki işlem teorisine aykırı olarak tarafların noter önünde geçerli bir şekilde yaptıkları satış vaadi sözleşmeleri, alacağın temliki olarak nitelendirmekte ve böylece tapu sicilinden eşya hukukuna göre edindikleri taşınmaz mülkiyetini elde etmeye “hak kazanabilmeleri” için inşaatı kendilerinin bitirmesi beklenmekte; kişisel nitelikteki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iade talebi aynileştirilip mülkiyet davası (tapu sicilinin düzeltilmesi davası) ile ileri sürölür hale gelmekte, sözleşmeden dönmeye ilişkin tarafların kişisel talepleri üçüncü ve diğerk herkese karşı ileri sürölülebilmekte; kötünıyet varsayılmakta, inşaat halinde iken taşınmaz payı alan ve ondan pay satın alan herkes kötünıyetli kabul edilmekte, aradan yirmi, otuz, kırk yıl geçmiş olsa, el değışiklikleri üçüncü, beşinci veya sonrası derecelere ulaşmış olsa bile açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davaları kabul edilmektedir.

Yargıtay’ın bu kararları eşya hukukunun açıklık, güvenin korunması, kişisel haklarının üçüncü kişilere ileri sürölmemesi ilkelerine aykırıdır. Türkiye’de kişiler henüz inşaat tamamlanmadan satış vaadi sözleşmesi veya satış sözleşmesi ile tapu sicilinde geçerli bir tescil ile aynı hak kazanmış olsalar dahi, inşaatın %90 oranında tamamlanmamış olması halinde, aynı haklarını kaybedeceklerini bilmeleri gerekir. Sadece onlar değil, taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir aynı hakka sahip tüm kişiler aynı haklarını kaybetme tehlikesi altındadırlar. Bu durum açıkça mülkiyet hakkına (Anayasa m. 35) aykırıdır. Türk Tapu Sicili güvenli değildir.

Bu yargı içtihatları devam ettiğı sürece üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu olan arsa paylarını devralmamaları önerilir. Yargıtay’ın içtihadını bir an önce değıştirmesi hukuki işlem güvenliğinin sağlanması ve Türk Tapu Sicili sisteminin işleyebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu adaletsiz ve hukuka aykırı durum Yargıtay tarafından da fark edilmiş tam da makaleyi kaleme aldığımız sırada aşağıdaki içtihadı birleştirme kararı verilmiştir.

XI. 16.5.2025 TARİHLİ YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ

A. İctihadı Birleştirme Kararının Gelişim Süreci

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 21.05.2024 tarihinde Yargıtay 1. Başkanlığı'na başvurarak " (...) *Dairelerinin çok uzun zamandır uygulamasıyla yeknesaklık kazanmış ve kamuoyuna mal olmuş içtihadı ile, tarafların birbirlerine bu sözleşme gereğince yapmış oldukları devirlerin avans niteliinde olduğu ve yüklenici ile üçüncü kişilere yapılan tapu devirlerinin sözleşmenin geriye etkili olarak feshi halinde hukuki dayanağının ortadan kalkacağı, bu nedenle yükleniciden taşınmaz devralan üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanununun 1023. maddesine dayanan iyiniyet savunmalarının dinlenemeyeceğinin kabul edildiği, ancak bu kararın Dairelerindeki çoğunluğu oluşturan üyeler tarafından eleştirildiği ve Dairelerinin yerleşik içtihadından dönülmesi gerektiğinin kabul edildiği*"ni ifade etmiştir.

Yargıtay Dairelerinden birisinin yerleşik içtihadından dönmek istemesi durumunda bu hususun içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlanmasının, Yargıtay Kanunu'nun 15/2-c maddesi gereğince, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görevleri arasında sayıldığı belirtilerek, açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesi hususunda talepte bulunulmuştur.

Ancak, Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı bu hususun içtihadı birleştirme yoluyla görüşülmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı 18.07.2024 tarihli ve "Görüş İstemi" konulu yazılarında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda açıkladığımız Yargıtay kararlarına işaret ettikten sonra sonuç bölümünde "Altıncı Hukuk Dairesinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geriye etkili olarak feshi üzerine, inşaatın başlangıcında arsa sahiplerince yükleniciye tapuda devredilen, yüklenici tarafından da üçüncü kişilere devredilen taşınmazların (arsa payının) tapu kayıtlarının iptali ile arsa sahibi adına tescilinin talep edilmesi halinde, üçüncü kişilerin iyi niyet savunmalarının dinlenebileceği ve ancak somut olaya göre iyi niyetli olmadıklarının ortaya çıkması halinde taşınmazların arsa sahibine geri verilebileceği düşüncesi ile yerleşik içtihadından dönme talebinin, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15/2-c maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla karara bağlanması gerektiği görüşü" belirtilmiştir.

Birinci Başkanlık Kurulunun 5.12.2024 tarihli yazısı ile görevlendirilen Yedinci Hukuk Dairesi üyesi *Mustafa Erol*, ilgili mevzuatı, değiştirilmesi istenen içtihatları ve bu içtihatlarla ilişkin Mahmut Coşkun'un, Doğan Ağırman'ın ve Bahri Aydoğan'ın muhalefet şerhlerine raporunda yer vermiştir. Mustafa Erol, öğretilde diğer yazarların

yanında bu konudaki hukuka aykırılığı ve adaletsizliği "sözleşmeden dönmenin üçüncü kişilere etkisi" konusunu da ilk defa ele alarak 2007 yılında ayrıntılarıyla inceleyen çalışmamıza önemli ölçüde yer verdikten sonra, görüşünü şu şekilde açıklamaktadır¹²¹:

"Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, gerek sözleşmenin geriye etkili olarak feshi, gerekse bu sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti davalarında sözleşmeye konu olup, üçüncü kişilere devredilen taşınmazların tapu kayıtlarının da iptali ile arsa sahipleri adına tesciline karar verilmesi konusundaki içtihadının yukarıda hukuki ve kanuni dayanaklarıyla açıklanan görüşler doğrultusunda *medeni hukuk ve borçlar hukukunun alacak hakkının kişiselliği (nisbiliği), tapu sicilin açıklığı, tapu siciline güven ve iyi niyetin korunması ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır*. Yapılan araştırmada Dairenin yerleşik içtihadının hukuki temellemesini yapan ve destekleyen hiçbir akademik görüşe rastlanamamıştır."

Raportör üye *Mustafa Erol*, Anayasa Mahkemesi Tari-Tari kararına da değinerek "*Kararda medeni hukuk ve borçlar hukukunun iyi niyet, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tapu sicilin açıklığı, tapu siciline güvenen iyi niyetli kişilerin iyi niyetinin korunması, sözleşmeden doğan alacak haklarının kişiselliği (nisbilik) ilkelerine temas eden herhangi bir açıklamaya yer*" verilmediğini isabetli olarak ifade etmektedir.

Mustafa Erol'un belirttiği üzere, "*Dairenin mevcut uygulaması yükleniciden onun tapuda malik olmasına ve tapuda herhangi bir şerh veya takyidat bulunmamasına güvenerek bağımsız bölüm ya da arsa payı satın alan iyi niyetli kişilerin mazur görülemeyecek derecede mağduriyetlerine yol açmaktadır*. Öte yandan arsa sahibi ile yüklenicinin önceden anlaşarak, tapuyu devralan yüklenici bağımsız bölüm veya arsa paylarının tamamını sattıktan sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa malikince feshiyle tapuların arsa malikine dönmesini sağlayarak insanların dolandırılmasına kapı aralaması tehlikesini de bünyesinde barındırmaktadır.

Arsasına kendi imkanlarıyla bina yapması mümkün olmayan ve bu amacına bir yükleniciyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yaparak ulaşmak isteyen malikin sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi risklerine karşı kendisini güvenceye alması için hukukumuzda pek çok imkân bulunmaktadır (şerh, ipotek, geri alım hakkı). Bunlardan hiçbirini yapmayıp arsasının tapusunu kayıtsız ve şartsız yükleniciye devreden arsa malikinin bütün birikimlerini bir ev sahibi olabilmek için yükleniciye

¹²¹ Kırca, 'Arsa Payı' (n 5).

verip tapulu bir taşınmaz (veya arsa payı) satın alan iyi niyetli kişilere tercihen korunmasını gerektiren hukuki ve vicdani bir gerekçe bulunmamaktadır."

Bu gerekçelerle Erol, Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın yerleşik içtihadından dönülmesi isteminin kabul edilmesi görüşünde olduğunu ifade etmektedir: *"Açıklanan nedenlerle, Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın yerleşik içtihadından dönülmesi isteminin kabulü ile, sözleşmenin geriye etkili olarak feshi talebinin uygulamayla ortaya çıkmış bir ifade olduğu, talebin aslında TBK'nin 125. maddesinde düzenlenen sözleşmeden dönmeyi içerdiği, TBK'nin 125. maddesi gereğince sözleşmeden dönülmesi halinde, tarafların bu amaçla birbirlerine verdiklerini iade etmeleri gerektiği, iadenin kapsamının ise tarafların bu sözleşme gereğince diğer taraftan aldıkları olup iade edilemeyen bir şey varsa bunun bedelinin tazmini gerektiğine karar verilmesi kanaatiyle, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun takdirine saygıyla arz ederim. 28.2.2025"*

Erol'un "iade edilemeyen bir şey varsa bunun bedelinin tazmin edilmesine karar verilmesi" konusundaki görüşü, sözleşmeden dönmenin etkisi konusunda oldukça dikkat çekici ve önemli bir yaklaşımdır. Kanımca bu yaklaşım sözleşmeden dönmenin etkisi konusunda klasik dönme görüşünün muhafaza edildiği şeklinde yorumlanabilir.

B. İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi

2024/1 Esas sayılı İçtihatları Birleştirme talebi üzerine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 16.05.2025 tarihinde aşağıdaki kararın verildiği duyurulmuştur¹²².

"Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın, tapuda yükleniciye devredilmesinden sonra, yüklenicinin arsa payı veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması veya ipotek tesis etmesinden sonra, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti veya geriye etkili feshedilmesi halinde; üçüncü kişilerin tapuya güvenerek ve iyiniyetli olarak aynı hak iddialarının dinlenip dinlenmeyeceği, dolayısıyla iktisap edilen mülkiyet veya ipotek hakkının korunup korunmayacağı" konusunda "Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı görüşünden dönmelidir".

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 18.07.2025 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmıştır¹²³. Kararın gerekçesinde tapu sicilinin açıklığı ve tapuya güven,

¹²² Bkz. Yargıtay Birinci Başkanlığı'nın 15.5.2025 tarih, E. 60482426/2841/4847 sayılı Bilgilendirme Yazısı.

¹²³ Yargıtay İBBGK, 2024-1/2, 16.05.2025, RG 18.07.2025/32959.

iyiniyetin karine olarak kabul edilmesi, kişisel hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ilkelerine dayanılmıştır. Nitekim bizim de daha önceden savunduğumuz ve bu makalede de ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere yerleşik içtihadın *"Medeni Hukukun alacak hakkının nisbiliği (kişiselliği), tapu sicilinin açıklığı, tapu siciline güven ve iyiniyetin korunması ilkelerine aykırı"* olduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmiştir.

"İçtihadı Birleştirme Konusu İle İlgili Kavram, Kurum ve Yasal Düzenlemeler" başlığı altında YİBK'da, tapu sicilinin açıklığı ve tapuya güven ilkesi, taşınmazlar üzerinde aynı hakların "tescil" ile kazanılacağı ilkesi, "iyiniyet" kavramı, tapu sicilindeki yolsuz tescile iyiniyetle güvenilerek kazanımın koşulları ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Kararda, *"Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda iyiniyetten maksat 'hakkın doğumuna engel olacak bir hususun, hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir"* ilke ve anlayışının kabul edildiği belirtilmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız hukuka aykırı bu kararlardan geç de olsa dönülmesinin, hukuki işlem güvenliğinin başka deyişle Türk Tapu Sicili'ne güvenin sağlanması açısından büyük bir önemi bulunmaktadır. Muhalefet şerhleri ve direnmeler sonucunda hukukun gerçekleşmesinin sağlanması açısından ilham verici bir gelişmedir.

Bu karardan sonra inşaat tamamlanmadan önce arsa malikinin yükleniciye onun da üçüncü kişilere taşınmaz payını veya kat irtifakını devrettiği, ancak sonrasında inşaat tamamlanmadığı için arsa malikinin sözleşmeden döndüğü durumlarda, "kötüniyet varsayımından" hareket edilmeyeceği, iyiniyetin aranması için "tapu sicilinde yazılan kayıtların esas alınacağı", mevcut durumda olduğu gibi "inşaat halinde olduğunu bilme" gibi sicil dışı unsurlara başvurulmayacağı, "şarta bağlı tesciller" gibi eşya hukukuna aykırılıklardan vazgeçileceği, yüklenicinin tapu sicilinde üçüncü kişilere yapmış olduğu devirlerin "avans tapu" sayılmayacağı, dolayısıyla "alacağın temliki" olarak nitelendirilmeyeceği ve üçüncü kişilerin "yüklenicinin halefi" sayılmayacağı beklenmektedir.

Bununla birlikte YİBK, sözleşmeden dönme sonrasında tescilin yolsuz olduğunu, iyiniyetle kazanım gerçekleşmezse mülkiyetin doğrudan arsa malikine geçeceğini, dolayısıyla arsa malikinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceğini kabul etmektedir. YİBK'na göre, "Hukukumuzda illilik prensibi geçerli olsa da TMK'nın 1023.

maddesi ile kurala bağlanmış olan tapuya güven ilkesi bunun istisnası olarak iyiniyetli üçüncü kişiler hakkında uygulama bulacaktır. (...) Bu ilkedan üçüncü kişinin ancak taşınmazı satın alırken kötünıyetli olduğunun ispatlanması halinde vazgeçilebilir". Kararın gerekçesinde ayrıca *"....ancak somut olaya göre üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadıklarının anlaşılması halinde taşınmazlar(ın) arsa sahibine dönebilecekleri"* ifade edilmektedir.

Ne var ki bu yaklaşım isabetli olmamıştır. Yukarıda hukuki işlemde dönmenin önceden yapılan tasarruf işlemini geçmişe etkili olarak kendiliğinden geçersiz kılmayacağını ayrıntılı gerekçelerle ifade etmiş bulunuyoruz. Sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeden dönmesi halinde borç ilişkisinde doğan hakların sadece kişisel hak olup taraflar arasında ileri sürülebileceği, sözleşmeden dönmenin sahibine herkese karşı ileri sürülebilecek bir aynı hak vermediği, sebebe bağıllık ilkesinin sadece tasarruf işlemi gerçekleştiği sırada arandığı, hukuki sebebin sonradan ortadan kalkmasının tasarruf işlemini etkilemediği, aynı hakların tapu siciline yapılacak tescil ile gerçekleşmesi ilkesinin geçerli bir sözleşmeye dayanılarak kazanılmış aynı hakkın kendiliğinden eski sahibine dönmesine engel olduğu, eşya üzerinde bir kere aynı hak geçerli bir şekilde kazanılmışsa, devredilmesi veya değiştirilmesi için gerekli işlemlerin tekrar yapılmasını gerektiği, sicil dışı kazanımların sadece kanunda sayılan hallerde söz konusu olabileceğini, yargı kararlarıyla kabul edilen böyle bir tescilsiz kazanımın kanunda düzenlenmediğini, Türk eşya hukuku sistemimizin taraflardan birinin sözleşmeden dönmesi ile hükümsüz kılınan "bozucu şartı bağı tescilleri" ve dolayısıyla "geçici tescilleri" kabul etmediğini gerekçeleriyle açıkladık. Dolayısıyla sözleşmeden dönmenin daha önce yapılan tescili yolsuz hale getirmesi, eşya hukukunun ve borçlar hukukunun tüm bu ilke ve kurallarına aykırıdır.

Kaldı ki, yukarıda açıkladığımız üzere üçüncü kişiler tapu sicilinde yükleniciden taşınmaz payı veya bağımsız bölüm (kat irtifakı) edindiklerinde, yüklenicinin tasarruf yetkisi vardır, başka deyişle o anda tapu sicilinde yolsuz tescil yoktur. Oysa TMK m. 1023'ün uygulanması için tapu sicilinde yolsuz tescilin bulunması gerekir. Başka ifadeyle üçüncü kişilerin taşınmaz mülkiyetini edindikleri anda tapu sicilinde yolsuz tescil yoktur ki, iyiniyetli olmaları aransın. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında atıf yapılan bizim görüşümüz ve öğretilerdeki diğer görüşler de sonradan sözleşmeden dönmenin başlangıçtaki tescili yolsuz kılmadığını kabul etmektedir.

Esasında henüz sözleşmeden dönülmemiş geçerli bir hukuki işleme dayanarak taşınmaz edinen kişinin kötünıyetli olma ihtimali de bulunmamaktadır. Eğer iyiniyet yerleşmiş hukuka aykırı kararlarda olduğu gibi tapu sicilindeki kayıtlara değil de *"inşaat halindeki yerden tapu devralma"*, *"inşaat tamamlandığında hak sahibi*

olabileceğini bilmek”, “tamamlanmamış inşaat dolayısıyla arsa malikinin sözleşmeden dönmesi ihtimalini bilme” gibi tescilin yolsuz olduğunu bilme ile ilgisi olmayan sicil dışı, üçüncü kişilerin bilmesi gerekmeyen, diğer kişiler arasındaki kişisel ilişkilere dair bilgilere dayandırılmayacaksa, bu olaylarda üçüncü kişilerin “iyiniyetli olmama” ihtimali bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklamış olduğumuz üzere yerleşmiş kararların hukuka aykırılığının başında “iyiniyet” için tapu sicilindeki kayıtların bilinmesinin (veya bilinmesinin gerekmesinin) değil, sicil dışı olguların bilinmesinin (veya bilinmesi gerekmesinin) aranması gelmektedir. Ancak bu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından sonra artık iyiniyet için tapu sicilindeki tescilin yolsuzluğunu bilmemek veya gerekli özeni gösterse de bilebilecek durumda olmamak aranacaksa, böyle bir ihtimalin olmadığı açıkça söylenebilir. Zira üçüncü kişi taşınmaz payını veya taşınmaz üzerindeki bir sınırlı ayni hakkı edindiği sırada arsa maliki henüz sözleşmeden dönmemiştir. YİBK “iyiniyet” kavramını, “hakkın doğumuna engel olacak bir hususun, hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesi” olarak tanımlamıştır. Hakkın doğumuna engel olacak husus, tapu sicilinde devir yapan kişinin (yüklenicinin) tasarruf yetkisinin olmaması ve tescilin sebebini oluşturan geçerli bir hukuki işlemin olmamasıdır. İyiniyet için Yargıtay İBK’nın da kabul ettiği üzere bu bilgiye “hak iktisap edilirken” sahip olunması gerekir. Oysa sözleşmeden dönme hak iktisap edildikten sonra gerçekleştiğinden, üçüncü kişinin “hakkı iktisap ettiği” zamanda bu durumu bilmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olarak tescili yolsuz kılacağı bir an için kabul edilse bile, yevmiye defterine kayıt yapıldığı sırada yolsuz bir kayıt olmadığı için, üçüncü kişi de yolsuz olmayan kaydın “yolsuz olduğunu” mantık kuralları gereği bilemeyeceğinden kötüniyetli de olamayacaktır. Böylece Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, bu ve makalede ayrıntılarını açıkladığımız eleştirilere tabi olacaktır.

Tüm bu eleştirilere rağmen, 16.05.2025 tarih, 2024/1, 2025/2, sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı’nın önceki uygulamaya göre hukukumuzda mevcut büyük adaletsizliğin ve hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasında önemli bir yeri olacağı değerlendirilmektedir.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Bu çalışma bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Yazarların Makaleye Olan Katkıları

Yazar 1'in makaleye katkısı %100'dür.

Destek Beyanı

Araştırmada herhangi bir kurumdan destek alınmamıştır.

Çıkar Beyanı

Bu çalışmada herhangi bir çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Statement Regarding Research and Publication Ethics

The study has been composed on the basis of the scientific research and the publication ethics rules.

Authors' Contributions

Author 1 has contributed %100 to the study.

Statement Regarding Financial Support

Author states no funding involved.

Statement Regarding Conflict of Interest

Author states no conflict of interest.

KAYNAKÇA

Akıncı Ş, 'Arsa Sahibine, Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı Tanıyan ve Avans Tapu Uygulamaları Olarak Bilinen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi' (2025) 33 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 501-558

Arat A ve Akçaal M, '20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi' (2018) 26 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 367-396

Atamulu İ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi* (Yetkin 2014).

Aybay A ve Hatemi H, *Eşya Hukuku* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014)

Aydın G S, 'Arsa Sahibinin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2019) 31 (141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 417-453

Buz V, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (1. Bası, Yetkin Yayınları 1998)

Cansel E, *Tapu Siciline İtimat Prensibi* (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1964)

Coşkun G, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu* (Yetkin Yayınları 2010)

Çavdar P, 'Anayasa Mahkemesi'nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararının Değerlendirilmesi' (2018) 24 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 415-439

Dayınlarlı K, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, (1. Bası, Dayınlarlı Yayıncılık 1988)

Deillon-Schegg B, 'Art. 974' in R Arnet, P Breitschmid ve A Jungo (eds), *Sachenrecht: Art. 641-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB* (4. Bası, Schulthess 2023)

Edis S, 'Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)' *Oğuzoğlu Armağanı* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1972) 135-166

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Bası, Yetkin Yayınları 2022)

Erman H, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi* (3. Bası, Der Yayınları 2010)

Ostertag F, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, III. Abteilung: Art. 919-977, Cilt IV* (2. Bası, Stämpfli 1936)

Furrer A ve Wey R, 'Art. 109' in YM Atamer ve A Furrer (eds), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR* (4. Bası, Schulthess 2023)

Gauch P, Schluep WR, Schmid J ve Emmenegger S, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Cilt II* (11. Bası, Schulthess 2020)

Geiser T ve Fountoulakis C (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I* (7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2022)

Geiser T ve Wolf S (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB* (7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag 2023)

Gümüş M A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014)

—, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı* (6. Bası, Filiz Kitabevi 2022)

Hamamcıoğlu G V, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, (On İki Levha Yayıncılık 2014)

Hofer S, 'Art. 3, I. Grundlagen' in *Berner Kommentar, Einleitung: Art. 1-9 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht* (Stämpfli Verlag 2012)

Homberger A, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 917-977, Cilt IV* (2. Bası, Schulthess 1938)

Kahraman Z, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları ile Yaratılan "Avans Tapu" Kavramının Değerlendirilmesi' (2021) 18 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 781-797

Kırca Ç, *Franchise Sözleşmesi* (1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1997)

—, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi' *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII 15 Aralık 2006* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2007) 77-99

Kurt L M, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü* (1. Bası, Yetkin Yayınevi 2012)

—, 'Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu' (2022) 38 (3) Batider 407-434

Meier-Hayoz A, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB* (5. Bası, Stämpfli 1981)

Oğuzman M K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku* (24. Bası, Filiz Kitabevi 2022)

Oğuzman M K ve Barlas N, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (30. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024)

Öz T, 'Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Yaklaşımla Eleştirisi' (1979) 13 (16) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 131-172

—, *İs Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (2. Bası, Aristo 2021)

Özçelik Ş B, *Tapu Siciline Güvenin Korunması* (Yetkin Yayınları 2016)

Özmen S, '2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahış Hatalı Kararı'nın Eleştirisi' (2018) 30 (135) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 491-516

Özmen S ve Ürem M, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan "Avans Tapu" Kavramına Yönelik Eleştiriler' (2016) 15 (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13-31

Pfammatter A, 'Art. 974' in J Kren Kostkiewicz, S Wolf, M Amstutz ve R Fankhauser (eds), *ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Bası, Schulthess 2021)

Heinz R, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum* (3. Bası, Stämpfli 2007)

Serozan R, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat Kitapçılık 2007)

Serozan R, in N Kocayusufpaşaoğlu, H Hatemi, R Serozan ve A Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (7. Bası, Filiz Kitabevi 2016)

Şen K, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişinin Yargıtay Kararları Çerçevesinde Durumu' (2021) 9 (1) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31-56

Tandoğan H, 'Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler' (1981) 11 (1) Batider 1-49

—, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II (3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1987)

Tekinay S, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Eşya Hukuku* (5. Bası, Filiz Kitabevi 1989)

—, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993)

von Tuhr A ve Escher P, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Cilt II (3. Bası, Schulthess 1974)

Tuor P, Schnyder B, Schmid J ve Rumo-Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13. Bası, Schulthess 2009)

Sirmen L, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu* (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1976)

—, *Eşya Hukuku* (12. Bası, Legem Yayınevi 2025)

Weber R H ve Emmenegger S, *Berner Kommentar: Die Folgen der Nichterfüllung*, Art. 97-109 OR, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen* (2. Bası, Stämpfli Verlag 2020)

Wiegand W, 'Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge' in W Ernst ve R Hübner (eds), *Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag* (Schulthess 2004) 709-722

Widmer Lüchinger C ve Oser D (eds), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR (Helbing Lichtenhahn Verlag 2020)

Yakuppur S, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2016)

Yıldırım A, *Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Ayni Hak Kazanımı (TMK m. 1023)* (Adalet Yayınevi 2016)