

KARAR TAHLİLİ

Dr. Hasan İŞGÜZAR
Medeni Hukuk Kürsüsü Asistanı

(Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin E. 1975 / 7193, K. 1976 / 5288,
T. 18 / 6 / 1976 günlü kararı).

Olay:

— Dava konusu taşınmazın DAVALI (Kasım) adına TESCİLİ-
NE 21 .11 .1967 tarihinde karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir.

— DAVALI (Kasım), taşınmazı bu karara dayanarak kendi adına
TESCİL ETTİRMEYEN 11 .11 .1970 tarihinde HARİCİ SENETLE
N. Şanlı'ya satmış ve lehine tescil kararı almış olduğunu da müşteriye
bildirmiştir.

— Bundan bir müddet sonra 20 .1 .1971 gününde DAVALI (Ka-
sım), 21 .11 .1967 tarihli karara müsteniden taşınmazı TAPUDA
KENDİ ADINA TESCİL ettirmiştir.

— Bu tescil tarihinden sonra 5 .8 .1971 gününde dava konusu ta-
şınmazı TAPUDA USULÜ VEÇHİLE davalı Ş. ALİ'ye satmıştır.

— Taşınmazı harici senetle satın alan N. Şanlı ise, taşınmazın TA-
PUYA TESCİLİNDEN VE HATTA Ş. ALİ'YE SATIŞINDAN SON-
RA 23 .2 .1972 tarihinde HARİCEN D.A. Karakartal'a satmış ve teslim
etmiştir.

Karar:

— Tapusuz taşınmazların tescil kararı tapuya işlenmeden yapılan
haricen satış geçerlidir. (Gerekçe: MK'nun 633. md. de mahkeme ila-
mile bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona
malik olacağı fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temlik tasarruf-
ta bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Madde metnindeki bu açıklığa
göre, üzerinde temlik tasarrufta bulunulamıyacak gayrimenkul mahke-
me ilamile iktisap edilen gayrimenkuldür. Dava konusu taşınmaz ise
satıcı KASIM'ın, tescil ilamından önce ziyetlik veya başka suretle ik-

tişap ettiği bir taşınmazdır. Tescil ilamı taşınmazı Kasım'a kazandırmış inşai mahiyette bir ilam değil, Kasım'ın tescilden önce kazanmış olduğu ve malik bulunduğu taşınmazın onun adına tapu kütüğüne kaydedilmesini sağlayan saptayıcı nitelikte bir ilamdır. Kasım, bu taşınmazı ilamdan önce tapusuz olarak satabilirdi ve bu satışın geçerli olduğundan kimse şüphe edemezdi. O halde kendisinin ilam alışı daha önce mevcut olan satış hakkını ortadan kaldıramaz. Bu sebeple Kasım'ın ilamdan sonra, fakat tescilden önce taşınmazı satışı geçerlidir ve taşınmaz tapu ile değil tapusuz satılmıştır. Satış tarihinde tapusuz taşınmaz hükmündedir. 11 .11 .1970 gününde tapusuz taşınmaz olarak satılmakla Kasımın mülkü olmaktan çıkınca bundan sonra Kasım'ın eski 1967 tarihli ilama müsteniden 20 .1 .1971 de taşınmazı kendi adına tescil ettirmesi kendisine birşey kazandırmaz; zira tapu işlemi hukuki dayanaktan yoksundur.

— 23 .2 .1972 tarihinde davacı D.A. Karakartal'a satışının hukuki değerine gelince: Taşınmaz tapusuz iken mülkiyeti Kasım'dan Nadileye intikal ettiğine Kasımın bu taşınmazı haklı sebep olmaksızın ve Nadile'nin iradesi inzımam etmeksizin kendi adına, tescil ettirmesi Nadile'nin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olamayacağına göre Nadile'nin satışı da geçerlidir. Bu taşınmaz dolayısıyla Nadile'nin kullanabileceği dava hakkı halefiyet yolu ile alıcı D. Karakartal'a geçer.

— 5 .8 .1971 tarihinde tapuca yapılan resmi işlemle taşınmazı satın alan Ş. Ali'nin kötü niyetli olup olmadığının sorulması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken taşınmazın davacıya haricen satışı sırasında tapuda başkası adına kayıtlı olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA) karar verildi.

Karar Tahli

Yargıtayın sözü geçen kararına göre, dava konusu taşınmazın Davalı (Kasım) adına tesciline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Burada taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı bir hal, yani tescil prensibinin bir istisnası söz konusudur. Mahkeme ilamına dayanarak bu taşınmazı iktisap eden şahıs tescilden önce dahi ona malik olur (MK. 633 / I). Ancak söz konusu taşınmaz üzerinde temlik tasarrufları bulunabilmek için tescil gereklidir (MK. 633 / II). Burada tescilin niteliği bildiricidir ve malike taşınmaz üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunma imkanını sağlar.

Üzerinde durulması gereken en önemli husus, haricen satışların geçerliliği sorunudur. Olayımızdaki haricen satış, tapuya kayıtlı ol-

mayan bir taşınmazın, tapu dışında, gerekli resmi şekil şartına uyulmaksızın satılmasıdır. Tescil prensibi gereğince tapuya kayıtlı taşınmazların haricen satımı mümkün değildir. (Ancak buna bağlanan bazı sonuçlar; zamanaşımı, alıcının satış bedelinin iadesine kadar taşınmazı işgal etmesi ve bu işgali dolayısıyla kendisinden semerelerin tazmininin veya ecri misilin talep edilememesi vb. olayımız açısından bizi ilgilendirmemektedir.) Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerindeki hakların mahiyeti konusunda başlıca iki görüş vardır. Bir fikre göre: tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olamaz; bunlar üzerinde sadece zilyetlik söz konusudur¹. Diğer bir fikre göre ise, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar, üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş bulunanlar ve henüz üzerinde böyle bir hak kurulamayanlar olmak üzere bir ayırma tabi tutulmuşlardır².

Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların haricen satışlarının geçerli olup olmadığı hususunda ortaya atılan görüşleri de şu şekilde özetleyebiliriz.

—“HARİCEN SATIŞIN GEÇERLİ OLMADIĞI GÖRÜŞÜ”:
Bu görüşe göre, üzerinde mülkiyet hakkı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tapuya kayıtlı olmayan bütün taşınmazların haricen satımı geçersizdir³. Buna göre, haricen satımda zilyetliğin nakli değil gerçek anlamda bir satış söz konusu olduğundan gerekli resmi şekil şartına uyulmadığı için batıldır. Zilyetliğin mülkiyetten soyutlanarak nakli de esasen geçerli değildir⁴. Satımın kanunen geçerli olmayan bir sözleşmeye göre alıcıya teslim ettiği taşınmazı, her zaman masrafları ve bedeli iade ederek geri almaya hakkı vardır. Batıl olan bu sözleşme hüsnüniyet kurallarına dayanılarak veya tahvil suretiyle de geçerli hale getirilemez. Diğer taraftan burada bir satıştan bahsetmek de müm-

¹ 3. H.D. 22.5.1936, E. 5091 /K. 4624, Temyiz Kararları 1936, sh. 206, HGK. 11.3.1964 E.5-3 / K. 184: Amil Artus: Zilyetlik, İst. Baro Der. 1943, sh. 337; Karayalçın; Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında son Tevhidi İptihat Kararı münasebetiyle, Ank. Baro Der. 1948, S. 53, sh. 27; Postacıoğlu, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akıtlarda şekle riayet mecburiyeti, sh. 80-81; Jale Güral (Akipek): Türk Hukukunda tapunda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukuki rejimi ve MK. md. 639 f.I, AHPD, 1952, S. 3-4, sh. 90.

² Bk. İsmet Sungurbey: İktisabi müruruzaman, sh. 81, not. 328; Kevork Acemoğlu, Türk Hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukuki durumu, tez, İstanbul, 1965, sh. 26 vd.; Kemal Oğuzman-Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, sh. 364; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul satış vaadi, 2. Baskı, Ankara, 1973, sh. 54.

³ Karayalçın, sh. 26-27; Safa Resioğlu: Tescil edilmeyen gayrimenkullerin ferağı halinde hukuki durum. Ad. Der. 1958, sh. 135 vd. Tekinay: Tapusuz gayrimenkullerin ferağı, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları dergisi, S. 2, sh. 125 vd.

⁴ Tandoğan, Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri), Ankara, 1969, sh. 175; Gürsoy / Eren / Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, sh. 524-525.

kün değildir. Zira satış, mülkiyetin naklini hedef tutan bir sözleşmedir. Halbuki tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyet cari olmayacaktır. Yargıtayımız 22 .11 .1944 tarih ve 27 / 32 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bu görüşü benimsemiştir.

—“HARİCEN SATIŞIN GEÇERLİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ”:
Yargıtayın 9 .10 .1946 tarih ve 6 / 12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre” bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkûlünü başkasına satıp teslim etmesi, ileride mülkiyet iktisabına yarayan o mal üzerindeki fiili tasarruf hakkını, zilyetliğini devre mahmul olduğu ve aynı bir hak olan zilyetliğin her hak gibi devri caiz ve muteber olup resmi şekle tabi bulunmadığı, cihetle, bu muamele tapulu gayrimenkullerin harici satışlarına kıyas suretiyle kendiliğinden hükümsüz sayılamaz.” Yargıtay sonraki bazı kararlarında (HGK. 10 .2 .1960, E. 4-6 / K. 188; HGK. 14. 2. 1962, E. 7-17 / K. 19; HGK 11 .3 .1964, E. 5-3 / K.184). tapusuz taşınmazı satanın malik olup olmadığını ayırmaksızın zilyetliğin para karşılığında devrini bir şekle tabi olmaksızın geçerli saymıştır. Yargıtay daha sonraki bazı kararlarında tapusuz taşınmazların zilyetliğinin bedel karşılığında devrinin menkul satımı hükümlerine tabi olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu düşünce, menkul satımına hakların da konu teşkil edebileceği ve zilyetliğin de bir hak olduğu görüşüne dayanmaktadır⁵

Biz yazılar yargıtayın 1946 tarihli kararına zımnen katılmakta, diğer bazıları ise tarafların iradesini yorumlamak veya MK. md. 1'e göre kanunun boşluğunu doldurmak suretiyle zilyetliğin devri anlaşmasını şekilsiz olarak geçerli saymaktadır⁶.

Bu görüşü savunanlar, satılan taşınmazın üzerinde mülkiyet hakkının doğmuş olup olmadığına ve satımın malik veya zilyet tarafından yapıldığına göre bir ayırma girişmemişlerdir.

— (HARİCEN SATIŞIN GEÇERLİLİĞİNDE TAŞINMAZ ÜZERİNDE MÜLKİYET BULUNUP BULUNMADIĞINI VE DEVRİN MALİK VEYA ZİLYET TARAFINDAN YAPILDIĞINI GÖZÖNÜNDE TUTAN GÖRÜŞ): Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın zilyedi bulunan kimse malik ise, şekle uyulmaksızın yapılan satış hükümsüz olup zilyetliğin devri vaadi olarak da geçerli sayılamaz⁷

Zira malik taşınmazını ancak tapu kanununda öngörülen resmi şekle uyarak satabilir. Diğer taraftan, tapusuz taşınmazın maliki ge-

⁵ TANDOĞAN, sh. 176.

⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, sh. 526; Tandoğan, sh. 176.

⁷ Oğuzman / Selici, sh. 368; Tandoğan, sh. 177.

çerli olarak, noterce düzenlenen bir satış vaadi yapabilir ve bu vaade dayanarak alıcı mahkemeden satış sözleşmesi yerini tutacak kararın verilmesini ve MK. md 642 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine hükmedilmesini isteyebilir⁹.

Kanunda zilyetliğin bedel karşılığında devri için bir şekil şartı öngörülmediğinden, taşınmazın maliki olmayan zilyedinin zilyetliği devretmeyi vaad etmesi hiç bir şekle tabi olmaksızın geçerlidir⁹.

Bu görüşlerin ışığı altında söz konusu kararımızı inceleyerek: Olayımızda yargıtay, 633. md. deki hükme rağmen, bu taşınmazın "...Dava konusu taşınmaz ise satıcı Kasım'ın tescil ilamından önce zilyetlik veya başka suretle iktisap etmiş olduğu bir taşınmaz" olduğundan bahisle, haricen satımı geçerli saymıştır. Yargıtaya göre, üzerinde temlik tasarrufları bulunulamıyacak olan taşınmaz, mahkeme ilamı ile kazanılan taşınmazdır (sh. 1304) Fakat kanımca, 633. md. de sözü edilen, tescilden önce mülkiyetin iktisap edildiği hallerde, tescil merasimi ikmâ edilmedikçe temlik tasarrufları bulunulamaz. Madde diğer iktisap hallerini de kapsar niteliktedir.(633. md. de sayılan işgal, miras, cebri icra vs.) Mahkeme ilamının niteliğini hakkın doğunu açısından ele alarak böyle bir sonuca varılmasını izah için pek haklı bir gerekçe bulunmamaktadır. Aksi halde tescil ilamı ile güdülen amaç, yani taşınmazların mümkün olduğu kadar tapu sicilinde görülmesini sağlamak ve taşınmazların tapuda kayıtlı bulunmamasından ötürü ortaya çıkacak sakıncaları önlemek gayesi boşa çıkmış olurdu. Ayrıca davalı (Kasım), bu taşınmazı harici senetle sattığı N. Şanlı'ya da "lehine tescil kararı almış olduğunu" bildirmiştir. N. Şanlı pekala bu hükme göre kaydın yapılmasını sağlaması için Kasım'a başvurabilirdi. Yargıtay kararında, "...o halde ilam alışı, daha önce mevcut olan satış hakkını ortadan kaldıramaz" denilmekte ve MK. 633 / II ile çelişkiye düşülmektedir. Haricen satımı geçerli sayan bu karar kanımca hatalıdır. Zira söz konusu olan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı doğmuştur ve bu hak bir mahkeme ilamı ile de sabit olmuştur. Haricen satım, mahkeme ilamından sonraki bir tarihte yapılmıştır. 633. md. nin II. fıkrasına göre bu taşınmaz üzerinde temlik tasarrufları bulunabilmek için mutlaka tescil gereklidir. Ayrıca bu taşınmaza malik olan Kasım, ancak tapu kanununda öngörülen resmi şekle uyarak taşınmazını geçerli bir şekilde satabilirdi. Bu durumda ikinci görüş kabul edilse bile haricen satış geçerli olmayacaktır.

Ayrıca yargıtay, "... Kasım'ın bu taşınmazı haklı sebep olmaksızın ve Nadile'nin iradesi inzımam etmeksizin kendi adına tescil

⁹ Acemoğlu, sh. 106; Kocayusufpaşaoğlu, sh. 82.

⁹ Oğuzman / Seliçi, sh. 368.

ettirmesi Nadile'nin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olamayacağına göre Nadile'nin satışı da GEÇERLİDİR." demek suretiyle, TAPUYA KAYITLI TAŞINMAZLARIN HARİCEN SATIMINI MÜMKÜN KILAN BİR SONUCA yol açar nitelikte karar vermiştir ki bu husus açıkça kanuna aykırıdır. Taşınmaz, 20.1.1971 tarihinde tapuya kaydedilmiş ve TAPUDA KAYITLI BİR TAŞINMAZ niteliğini kazanmıştır. Hal böyle iken, Nadile'nin 23.2.1972'de yapmış olduğu haricen satım geçerli olduğunu söylemek, hukuk düzenimize aykırı bir durumun ortaya çıkmasına sebep olur. Bize göre bu satış geçerli olamaz. Ve "Nadile'nin kullanabileceği dava hakkı da" satış geçerli olmadığı için halefiyet yolu ile D. KARAKARTAL'A geçemez. Meseleye bu açıdan bakınca, tapu kaydına dayanarak 5.8.1971 tarihinde tapuca yapılan resmi işlemle taşınmazı satın alan Ş. Ali'nin iktisabı geçerlidir. Yargıtay haricen satışı geçerli saydığı için tapu siciline itimat prensibi gereğince Ş. Ali'nin kötüniyetli olup, olmadığı araştırılması gerekeceği sonucuna varmıştır. Halbuki haricen satımın geçerli olmadığı kabul edilseydi Ali'nin iyi niyetli olup, olmadığı araştırılması gerekmiyecekti. Yargıtay, tapuda kayıtlı olan taşınmazın 5.8.1971 tarihinde gerekli resmi şekle uyularak Ş. Ali'ye satılmasından sonraki tarihteki bir satımı geçerli saymıştır. Tapuda kayıtlı bir taşınmazın haricen satımını geçerli sayarak tapudaki kayda dayanan Ş. Ali'nin bu harici satımı bilip bilmediğini aramak ve bu gerekçe ile kararı bozması yerinde değildir. Geçerli olmayan bir harici satım söz konusu olduğunda Ş. Ali'nin iyi niyetli olup olmadığı araştırılması gerekmemektedir.