

# TAŞINMAZIN MÜLKİYETİNİN TESCİLDEN ÖNCE İKTİSAP HÂLLERİNDEN MAHKEME HÜKMÜNE GÖRE İKTİSAP EDEN KİŞİNİN İHALENİN FESHİ DAVASI AÇMAYA YETKİSİ BULUNUP BULUNMADIĞI ÜZERİNE DÜŞÜNCE VE TAHLİLLER\*

*Allocation of Property Acquisitions Prior to Registration Court's People from Acquisitions by from Provisions on a Case of Termination of the Tender and Analysis on the Power of Thought*

**Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ\*\***

## ÖZET

Hukuk yargılamasında her bir dava ikâmesini kural gereği tasarruf işlemi (muamele) olarak nitelemek doğru olmayacaktır. Zira özel hukukta subjektif hakkın himayesine matuf dava ikâmesi hukukî korunma talebine mündemiçtir. Buna karşılık, davanın mesmu olması tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisinin varlığına muhtaçtır. Maddî hukukta tasarruf işlemi tanımlanmamakla birlikte bir hakkın özüne doğrudan ve kesin bir şekilde etki ederek söz konusu hakkı devreden, tüketen, sona erdiren, sınırlayan yahut içeriğini değiştiren bir fonksiyonu haizdir. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmazların iktisabı tapu siciline tescil ile mümkün olmasına karşın istisnâ hâllerde taşınmazın mülkiyeti tescil dışında da kazanılmaktadır (TMK. m. 705/2). Bu ihtimallerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılmasına karşın, tasarruf işlemleri yani tescil dışı kazanılan taşınmazın temlik edilmesi ancak tescilden sonra mümkün hâle gelecektir. Tescil yapılmaksızın taşınmazın tasarruf edilememesine ilişkin emredici düzenleme, taşınmazın mülkiyetinin haricî satım ve devredilmesine engel olma, bir diğer ifade ile taşınmazın mülkiyetinin geçerli bir hukukî sebebe mebni olarak tescilini sağlama ve bağlayıcı olmayan ya da hukukî sebepten yoksun bir sebebe yani yolsuz tescile engel olma iradesine matuftur. Kaldı ki taşınmazın mülkiyetinin devrinin doğru ve geçerli bir hukukî sebebe dayanması, kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir. Nitekim devletin bu noktadaki sorumluluğu da doğrudan aslî ve temel bir yükümlülüktür. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyetinin tescil dışı kazanıldığı istisnâ hâllere binaen taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişinin söz konusu mülkiyet hakkına dayanarak bu hakkı muhafaza edip tescilini kolaylaştırmaya hizmet eden şikâyet niteliğindeki ihalenin feshi talebi, mülkiyet hakkının korunmasına matuf bir usulî dava hakkı olduğundan, tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Tasarruf İşlemi, Tescilsiz İktisap, İhalenin Feshi

\* Yargıtay Kararları Doğrudan Uyap Üzerinden Temin Edilmiştir.

\*\* Büyükçekmece Hukuk Hakimi. aciylikli@hotmail.com

## ABSTRACT

Each case must substitute the rule saving operation in civil proceedings (treatment) will have the right to qualify. Because directed substitution in case the auspices of the subjective right to demand a special law is inherent to legal protection. In contrast, it relies on the existence of that license case mesmer saving and saving power. Material with the essence of a right in law to define the saving process and transfer this right directly concerned by the effect precisely, consuming, the end, having a function of limiting or changing the content. According to the Turkish Civil Code exceptional case in spite of being able to be registered at the land registry of immovable property is acquired in the acquisition of immovable property except registered (MK. M. 705/2). In these possibilities, although earned prior to registration of the property, ie saving operations to be assigned to non-registration of immovable property acquired after the registration but will still possible. Mandatory regulations regarding the disposal of immovable without registration, to prevent immovable property of external sales and the transfer is directed to a valid legal reason to provide registered as mebn and non-binding or will not interfere with that abusive registration of reason lacks the legal cause of immovable property with another statement. Moreover accurate and valid legal reason for the endurance of immovable property, as well as the public policy of the state in the direct responsibility at this point is fundamental and basic obligations. Therefore immovable virtue of the case exceptional is acquired by unregistered property, said the person who acquired the immovable property based on the property rights while preserving the right to request termination of the contract in the complaint qualities that serve to facilitate the registration and protection of property rights is aiming for a procedural right of action, can not be considered as a saving operation.

**Keywords:** Saving Operation , Unregistered Acquisition , Termination of the Contract.



## GİRİŞ

Hukuk, içinde yaşadığımız, teneffüs ettiğimiz hayatın mütemmim cüz'üdür. Zira hukukun kaynağı, ana pınarı, insanların söz, eylem ve beyanlarıdır. Hâtta ceza hukukunda bile yargılanan kişi değil, kişinin söz ve eylemleridir. Dolayısıyla insanların hisleri ve enfûsî saikleri hukukun iştigâl sahasına girmez. Günlük yaşam devamlı bir şekilde değişim, gelişim ve devinim içerisindedir. Bundan dolayı hayatın bütünleyici parçası olan hukuk da dinamik ve günceldir. Bu sebeple her bir vakiya uygulanabilir meselecî bir kanun yapmayı insanoğlu başaramamıştır. Hukukun kaynağı olan dünyadaki vakıalar, yani insanların söz, beyan ve eylemlerini sınırlamak, saymak, listelemek hâtta gelecekte nasıl belireceğini tahayyül etmek mümkün değildir. Her bir vakiadaki ufak bir ayırntı dahi uygulanacak hukuku ve çözümü değiştirecektir. Türk Medenî Kanu-

nu'nun 1. maddesindeki "Kanunda olaya uygulanabilir bir hükmün bulunmaması hâlinde örf ve âdet hukukuna göre, burada da hüküm olmaması hâlinde hâkim kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm tesis edecek ise ona göre karar verir." hükmü de bunun bir tezahürüdür. Bu sebeple âlimin içtihadı hayatî hukuktur. Buna karşılık, aynı şeyi ceza hukuku için söylemek mümkün değildir. Zira her ne kadar ceza hukukunda şeklen yargılananlar gerçek kişiler ise de hakikatte yargılamanın konusu kişilerin söz, beyan ve eylemleridir. Ancak esas olan kişilerin özgürlükleri olduğundan kanunîlik, yani tipe uygun eylem ilkesi, ceza hukukunda insan hürriyetlerinin en büyük teminatıdır. Hukuk yargılama-sında kişilerin maddî ve manevî hakları, yaşamlarını hukukî güvenlik ve istikrar içinde idame ettirmek için zorunlu ve temel haklardır. Bu haklar, inkâr, ihmal, akamet ya da inkıtaa uğradığı zaman bu hakların korunması ve yeniden tesis ve teslimi için hukuk, kişilere sosyal ve hukukî mekanizmalar bahşetmiştir. Örneğin kişinin tam ve sağ olarak doğumuyla kişiler hukuku, vefatıyla ise miras hukuku işlerlik kazanıp, kişilere hukukî ve sosyal yaşamın bir gereği olarak hukuk düzeni içinde hayatın idamesi ve kişilerin maddî ve manevî varlığının korunması için hukukî bir şemsiye sağlamaktadır. Murisin vefatı ile sağ kalan mirasçı başka bir işleme gerek kalmaksızın küllî halefiyet gereği murisin terekesini iktisap edecektir. Bu sonuç, hukukun kişilere sağladığı sosyal bir donatıdır. Şayet muris, mirasçısından mal kaçırmış, muvazaalı işlemler yapmış ya da mahfuz hisseye (saklı pay) tecavüzde bulunmuş ise, mirasçı, murisin vefatıyla bu tasarrufların iptalini isteme hak ve yetkisini haiz olduğu gibi, şayet mirasçı mirasçının terekesini iktisap etmek istemiyor ise, mirasın reddi davası marifetiyle bu muradına ulaşacaktır. Tüm bu örneklemeler, hukukun yaşadığımız hayat ile iç içe olduğunun ve kişilerin sosyal hayatta maddî ve manevî varlığını hukukî güven, barış ve istikrar içinde idame ettirebilmesi için hukukun kişilere koruma ve donatı sağladığının birer göstergesidir. Eldeki makalenin başlık ve konusunun membaı ve esbabı mucibesi Yargıtay\*\* Özel Dairesi'nin bozma ilâmına mebni ve münhasırdır. Bir diğer ifade ile makalemizin malzeme ve kaynağı, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2015 gün ve 29919/32309 sayılı karar bozma ilâmıdır. Özetle somut olayda Yargıtay, yerel mahkemenin ihalenin feshine karar verdiği kararını esastan bozup şu gerekçelere yer vermiştir. "Somut olayda, şikâyetçi üçüncü kişinin, ihaleye konu taşınmaz hakkında açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında, şikâyetçi lehine karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, şikâyetçinin, mahcuz taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia ederek icra mahkemesine başvurmasında hukukî yararı vardır. Ancak şikâyet tarihi olan 29.06.2015 itibarıyla, taşınmaz, henüz şikâyetçi üçüncü kişi lehine tapuya tescil edilmediğinden, TMK'nın 705/2. maddesi uyarınca şikâyet hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, şikâyetçinin mülkiyet

hakki, henüz tapu kütüğüne tescil edilmemiş olduğundan, icra mahkemesine başvurarak tasarruf işlemi niteliğindeki ihâlenin feshi davasını açamaz. Bu durumda mahkemece, şikâyetçinin ihâlenin feshi isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, istemin kabulü ile ihâlenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir". Bozma ilâmından da anlaşılacağı üzere Yargıtay, mahkeme kararı ile taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişinin tapuda resmî tescil işlemini yaptırmadığından bahisle tasarruf işlemi niteliğindeki ihâlenin feshi davası açamayacağını vurgulamıştır. Biz de buradan yola çıkarak bozma gerekçesi ile ilgili hukukî kurumları alt başlıklar hâlinde tetkik edeceğiz. Konuya ışık tutması açısından hem satış vaadine dayalı tapu iptal ve tescil davasının hem de ihâlenin feshi davasının safahatını kronolojik sıraya göre ilgili başlıklarla serdetmekte fayda gördüğümüzü belirtmek isterim.

### I. Satış Vaadinin Niteliği

Taşınmazın satış vaadi sözleşmesinin yasal zemini, TMK'nın 706, TBK 237. maddelerine dayanmakla beraber, TBK'nın 29.(ön sözleşme) Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde de taşınmaz satış vaadi kavramına yer verilmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi; noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, her iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan borçlandırıcı<sup>1</sup> bir sözleşme türüdür<sup>2</sup>. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi,

<sup>1</sup> Surlu, Mehmet Handan, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 2007, s. 27.

<sup>2</sup> Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile TMK'nın 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde TMK'nın 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Bir şeyin, başka kanunlar uyarınca taşınmaz kabul edilse bile, satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edebilmesi için tapu sicilinde gayrimenkul olarak kayıtlı olması gerekir. Örneğin, bütünüyle parça (TMK md.684), doğal ürünler (TMK md. 685) taşınmaz değildir. Bağlı olduğu taşınmazla beraber satış vaadi sözleşmesine konu teşkil ederlerse de yalnız başına satış vaadi sözleşmesinin konusu olamazlar. Bu tür malların bağlı olduğu esas taşınmaz ile birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olabilmeleri bir zorunluluk değil yasal bir sonuçtur. Somut olaya gelince, 7330 ada 14 parsel sayılı taşınmaz tapuda arsa vasfı ile Şişli Belediyesi adına kayıtlıdır. Dosyaya, dava konusu taşınmazda gerek dava dışı Kazım Taşkıran'ın gerekse muris Genççağa Işık'ın hak sahibi olduğuna dair tapu tahsis belgesi sunulamamıştır. Talep, dava konusu taşınmazda bulunan 60 kapı no'lu gecekonduya yöneliktir. Satış vaadi sözleşmesine konu olamayacak bir muhdesatın temlik geçersiz olduğundan, muhdesattan kaynaklanan şahsi hakkın temlikine dayanılarak elatmanın önlenmesi ve ecrimisil talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir." (14. HD 31.03.2015, 4112/3514).

bir ya da her iki tarafa asıl sözleşmenin icra edilmesini isteme hakkı bahşeden bir ön sözleşmedir<sup>3</sup>. Bu sözleşmenin noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekli olup<sup>4</sup> bu husus sıhhat (geçerlilik) şartıdır. Taşınmaz satış vaadinde satışın icra edilmesini isteme hakkı, yenilik doğuran bir hak olup<sup>5</sup> dava marifetiyle kullanılabileceği savunulmuş ise de kanaatimizce taşınmaz satış vaadinde satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı yenilik doğuran hak olmayıp, alelade bir alacak hakkıdır. Ancak bu hak dava marifetiyle kullanılır. Taşınmaz satış vaadi alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyetin devir borcunu yüklenen vaad borçlusuna malik, edimini yerine getirmeye ise, TMK'nın 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil (tescile zorlama davası) davasında mülkiyetin hükmen yerine getirilmesini isteyebilecektir. Satış vaadinden doğan talepler için özel bir süre belirlenmediğinden TBK'nın 146. maddesi gereği on yıllık zamanaşımına tabidir. Ne var ki, satış vaadine konu taşınmazın zilyetliği vaad alacaklısına teslim edilmiş ise zamanaşımında def'inde bulunmanın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı savunulmuştur<sup>6</sup>. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde tarafların iradesine göre tapu siciline şerh verilebilir. Bu şerh, kişisel haklardaki eşyaya bağlı borç etkisi sebebiyle taşınmazı devralan sonraki maliklere karşı da kullanılma imkânı sağlayacaktır<sup>7</sup>. Dolayısıyla şahsî hakkın şerh edilmesi malikin mülkiyet hakkına yük teşkil edeceğinden tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>8</sup>. Tapu siciline şerh edilmediği için hukukta güçlendirilmeyen şahsî hak, kural olarak sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, her iki taraf arasındaki satış işleminin alacaklılardan mal kaçırmak amacına yönelik ve muvazaaya müstenit olup, üçüncü kişilerin zararına matuf bir hukuki işlemin varlığı halinde o işlemde zarar gören üçüncü kişi, şahsî hakkını tapuda şeklen malik gözüken kişiye karşı da ileri sürebilmelidir. Yargıtay'da somut bir davada, satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmemesine rağmen satış vaadinin varlığını bilerek taşınmazı iktisap eden kişiye karşı tescil davası açılabilirliğini içtihat etmiştir<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Oğuzman, K/Seliçi, Ö/Oktay-Özdemir, S, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, s. 388.

<sup>4</sup> Surlu, s. 31.

<sup>5</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 391.

<sup>6</sup> Surlu, s. 174.

<sup>7</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 392; Vardar-Hamacıoğlu, G, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014 s. 33.

<sup>8</sup> Vardar-Hamacıoğlu, s. 34.

<sup>9</sup> "Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716.

## II. Tasarruf İşleminin Kapsam ve Niteliği

Kökü Arapça ‘sarafe’ olan tasarruf kelimesi sözlüklerde harcama, tüketme, harcama hak ve yetkisine sahip olma, malik olma, idare etme, işlem<sup>10</sup>, günlük yaşamımızda bazı eşyalar için sarf ürünü yani kullanmakla tükenen, bir şeyi dilediği gibi kullanma yetkisi, kullanım, tutum, para biriktirme, parayı artırma gibi anlamlara gelir<sup>11</sup>. İstilah olarak kanunlarımızda özellikle Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nda tasarruf işlemi tanımlanmış değildir. Buna karşılık, tasarruf sözcüğünün diğer hukukî kavramlarla birlikte Medenî Kanunda, ölüme bağlı ve sağlar arası tasarruf; Hukuk Muhakemeleri Kanununda tasarruf ilkesi; İcra ve İflas Kanununda cebrî icra tasarrufu ve tasarrufun iptali davaları ile birlikte kullanıldığı görülür. Keza tasarruf işlemi, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi kavramlarıyla da doğrudan organik ve fonksiyonel bağlantı içindedir. Tasarruf, bir malın istihlak edileceği<sup>12</sup>, maddî olarak bu malın tahrip veya özünün tadil ve taşıyıcı edilebileceği, hukukî mânâda ise malı istihlak bağlamında bir başkasına devir edebileceği anlamına gelmektedir<sup>13</sup>. Tasarruf işlemi, hak-

maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir. Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ilerde kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşımamaları, dolayısıyla toplum düzeninin sağlanması düşüncesiyle, satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir. Belirtilen ilke, TMK’nun 1023. maddesinde aynen “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” şeklinde hükme bağlanmış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddede “bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz” biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplam düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Somut olayda; kayıt sahibinin mülkiyeti, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakkın bertaraf edilmesi kastiyle ve kötüniyetle kazandığı ileri sürüldüğünden, malikin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının araştırılması zorunludur. Burada, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmediğinin önemi yoktur. Önemli olan, mülkiyet hakkı sahibinin satış vaadi sözleşmesini bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının saptanmasıdır.” (14. HD 29.06.2010, 4891/7428).

<sup>10</sup> Develioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1997, s. 1036; Mutçalı, Serdar, Arapça/Türkçe Sözlük, İstanbul 1995, s. 478, 479; Topaloğlu, Bekir/Karaman, Hayrettin, Arapça/Türkçe Yeni Kamus, İstanbul 1985, s. 224; Sami, Şemsettin, Kamus-ı Türki, İstanbul 1989, 7. Baskı, s. 409.

<sup>11</sup> Vardar-Hamacioğlu, s. 5.

<sup>12</sup> Develioğlu, s. 1036.

<sup>13</sup> Saymen, Ferit H./ Elbir K. Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 221; “Alacağın temliki bir tasarruf muamelesi olup, Borçlar Kanununun 162-172’nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı, bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder,

kın özüne tesir etme noktasında malı tüketme ya da içeriğini tadil ve değiştirme niteliğinden ötürü ancak mülkiyet hakları yönünden elverişlidir. Hem şahsî hem de sınırlı aynî haklarda hak sahibi malın özünü (cevherini), içeriğini muhafaza ile mükelleftir<sup>14</sup>. Bu açıklamalarımızdan hareketle tasarruf işlemi ya da muamelesi, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığındaki bir hakka doğrudan müdahale ederek söz konusu hakkın özüne tesir edecek şekilde üçüncü bir kişiye devreden<sup>15</sup>, sınırlayan, külfet yükleyen, içeriğini değiştiren ya da sona erdiren bir hukukî işlemdir<sup>16</sup>. Tasarruf işlemi tek taraflı hukukî işlem ya da söz-

bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer. Somut olayda şikâyet eden Hakan Uyar tarafından diğer şikâyet eden Yüksel Biçimoğlu'na, noter vasıtasıyla ve tarihi kesin olarak saptanabilecek şekilde, icra takibinden sonra 320.000.YTL'lik alacağın 100.000. YTL'lik bölümü temlik edilmiştir. Alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamış olup, söz konusu alacak temlik edenin malvarlığından çıkmıştır. Bu durumda mahkemece, alacağı temlik alanın da temlik edenin haklarının halefi olarak garameten veya alacağa tanınan diğer haklardan yararlanabileceğinin gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.” (19. HD 27.11.2008, 8533/11653).

<sup>14</sup> Saymen,/Elbir,/ Halid, s. 221.

<sup>15</sup> “Somut olayda şikâyet eden, noter vasıtasıyla ve tarihi kesin olarak saptanabilecek şekilde alacağı temlik almıştır. Alacağını temlik eden kimsenin alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamış olup, söz konusu alacak temlik edenin malvarlığından çıkmıştır. Bu nedenle temlik edenin, temlik tarihinde sonra tasarruf yetkisinin kalmadığı (bulunmadığı) bir alacağın, temlik edenin diğer alacaklıları tarafında haczi de bu alacağı temlik alana karşı ileri sürülemez. Mahkemece, temlikin Büyükşehir Belediyesine ulaştığı tarih esas alınarak hüküm kurulmuş ise de söz konusu temlik edilen alacağın borçlusuna bildirimde bulunma tarihi, borçlunun sorumluluğu açısından önem taşır. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 165'nci maddesinde, borçlunun temlikten haberdar olmaması hâlinde iyiniyetle yaptığı ödemelerden dolayı sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Bu itibarla; mahkemece, yukarıda açıklanan hukukî esaslar çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (19. HD 04.04.2008, 1366/3451).

<sup>16</sup> Oğuzman, K/Barlas, N, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2011, s. 175; von Tuhr, A, Borçlar Hukuku, C. 1, İstanbul 1952, s. 199; Hamamcıoğlu-Vardar, , s. 53; “Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK 277/1 maddesinde, iptal davasının konusunu 278,279 ve 280.maddelerde yazılı tasarrufların oluşturduğu belirtilmiştir. Bunlar karşılıksız tasarruflar, aciz halinde yapılan tasarruflar ve olağan durumlarda borçlunun yapamayacağı işlemlerle mal varlığında eksiltme yaratan tasarruflardır. Buradaki tasarruftan maksat, borçlunun 3.shahıslarla yapmış olduğu tasarruf muameleleridir. Doktrinde tasarruf muamelesi “bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasının sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem” olarak tanımlanmaktadır. Tasarruf muamelesi ile muameleyi yapan şahsın mal varlığındaki aktif azalır, diğer tarafta ise çoğalma meydana gelir. Borçlunun mal varlığını azaltıcı nitelikte bulunan hukuki işlemler ve hukuki fiilleri tasarruf kavramı içinde değerlendirilmelidir. İşte İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan iptal davası ile borçlunun alacaklısını zarara uğratma kastıyla mal varlığından (aktifinden) çıkardığı mal veya



leşme şeklinde husule gelebilir. Bu bağlamda taşınır ya da taşınmazın mülkiyetinin devri, taşınmazın mülkiyetinin sınırlı aynı haklarla sınırlandırılması, taşınır yahut taşınmazın mülkiyetinden feragat; alacak hakkının temlik ile alacak hakkının ibrası, tasarruf işlemlerine örnek olarak sayılabilecektir<sup>17</sup>. Dolayısıyla tasarruf işlemiyle bir hakkın kurulmasının mümkün olmadığı, zira tasarruf işleminin ön şartının bir hakkın varlığına bağlı olduğu savunulmuştur<sup>18</sup>. Tasarruf işleminin icrası ile hak ya da hukukî ilişki doğrudan ve kesin bir biçimde etkilenir. Tasarruf işlemi onu icra eden kişinin malvarlığının aktifinde bir azalmaya sebebiyet verir. Dolayısıyla tasarruf işlemi, karşı muhatap yönünden daima kazandırıcı bir işlemdir. Tasarruf işlemi sadece sahip olduğu hakkı devreden, sınırlayan ya da sona erdiren kişi esas alınarak yapılan bir nitelemedir<sup>19</sup>. Tasarruf işleminin muhatabı karşı taraf için ise bir iktisap işlemidir<sup>20</sup>.

### III. İİK 28. Maddesinin Fonksiyonu

İcra ve İflas Kanunu'nun 28. maddesi 'taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde, mahkeme, davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hüküm özetini tapu sicil müdürlüğüne bildirir' hükmünü havidir. İlgili müdürlük mahkemenin müzekkeresinde bildirdiği hüküm özetine konu taşınmazın sicil kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medenî Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tabidir. Taşınmazın davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün özetini de tapu sicil müdürlüğüne bildirir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere birinci fıkra, mahkemenin ilk kararını şeklî ve maddî anlamda kesinleşmeden tefhimle birlikte tapu siciline bildirmesi gerektiğine ilişkin amir bir hüküm iken, ikinci fıkra, yargılama sonunda kararın şeklî ve maddî anlamda kesin hüküm niteliği olmasından sonraki safhaya işaret etmektedir. Taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynı haklarda hükümle birlikte hüküm özeti, talebe hacet kalmaksızın mahkeme tarafından resen, tapu müdürlüğüne bildirildiğinden (İİK m. 28), bu bildirim, tasarruf hakkını ortadan kaldırmayıp tasarruf hakkı kısıtlanacağı için<sup>21</sup>, devir mümkün olmayacağı gibi<sup>22</sup> iyiniyet

---

hakların ya da bunların yerine geçen kıymetlerin tekrar borçlunun mal varlığına (aktifine) geçmesi amaçlanır. Kısaca iptal davasının konusunu gerekçeli tasarruf muameleleri teşkil eder." (17. HD 12.11.2012, 2948/12374).

<sup>17</sup> Vardar-Hamamcıoğlu, s. 2.

<sup>18</sup> Vardar-Hamamcıoğlu, s. 36.

<sup>19</sup> Buz, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 80.

<sup>20</sup> Buz, s. 80.

<sup>21</sup> Üstündağ, Saim, Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, (s. 41–48), s. 44.

<sup>22</sup> "İİK'nın 28.maddesinde taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde



iddiaları da dinlenmeyecektir. Zira bu hal hükümle birlikte olduğu için, henüz şekli manada kesinlik sağlanmadığı safhada, dava derdest sayılıp, HMK 125. maddesindeki dava konusunun devri safhası içinde kalacaktır. İİK 28. maddesine dayalı şerhin etkisi, sadece cüz'i haleflere ileri sürülebilme nokta ve safhasında kalmamakta, İİK 29. maddesi daha etkin ve şümüllü bir fonksiyon marifetiyle, kesinleşen hükmün üçüncü kişilere karşı icra edilebilme imkânı da bahşetmektedir<sup>23</sup>. Yani üçüncü kişiler taraf olmadığı halde, davalıdan hak kazandıkları için, ilam kesinleştikten sonra aynen selefleri gibi onun hakkında alınmış hükmün icrasına maruz kalacaklardır<sup>24</sup>. İİK 27, 28 ve 29. maddeleri yargılama hukukunda, dava konusu taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynî haklarda, kesin hükmün bahşettiği hakların teslim ve tenfizi noktasında, taraflara ek imkânlar sunarak bir nevi hakların teslimi ve tescilini teminat altına alırlar. Bu işlev sayesinde, hükmün tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesinden sonraki temlikler davanın seyrine etki etmemekle beraber, dava yine iki taraf arasında yürüyecek ve tesis edilen karar tarafların cüz'i haleflerini bağladığı gibi, onların leh ve aleyhlerinde icra da edilecektir<sup>25</sup>. Aslında bu düzenlemeler, hükmün kesinleşmesinden sonraki temliklerde, yani uyuşmazlığın ya da çekişmenin nihayete erip maddî mânâda kesin hüküm hüviyetini iktisap etmesinden sonra bile, davanın taraflarının, dava konusunu oluşturan müddeabihe ilişkin tasarrufları üzerine, davacı ya da davalının cüz'i halefleri olan üçüncü kişilerin selefleri hakkında tesis edilen kesin hükmün bağlayıcılığı noktasında ek imkân ve avantajlar getirmiştir. Taşınmaz davası sonucunda dava, dava-

mahkemenin davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimi ile birlikte hükmün hülasasını tapu siciline bildireceği, ileride verilen kararın davacının aleyhine kesinleşmesi halinde de hüküm hülasasının tapuya bildirileceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında görülüp kesinleşen müdahalenin önlenmesi davasında verilen kararın kesinleşerek infaz edildiği belirtildiğine göre, daha önce mahkemenin bildiri üzerine konulan şerhin, yine mahkemece kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. O halde tapu kaydında bulunan şerhin bilgi mahiyetinde olduğu ve hiçbir tasarrufa engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir." (15. HD 25.05.2006, 2272/3103).

<sup>23</sup> "İİK'nun 28.maddesinde "Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir." hükmüne yer verilmiştir. Olayda mahkeme kararını 01.07.2009 tarihinde vermiş olup karar mahcuz üzerindeki haciz tarihinden öncedir. Haciz tarihinde mahcuz taşınmazın davacı-şikâyetçi ile dava dışı arkadaşları adına kaydına tesciline karar verildiği anlaşıldığından şikâyetin kabulü ile mahcuz üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken istemin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (12. HD 18.02.2013, 2012/28266, 2013/4674).

<sup>24</sup> Üstündağ, Kesin Hüküm, s. 44.

<sup>25</sup> Üstündağ, Kesin Hüküm, s. 45.

cı lehine hükme bağlanırsa, mahkeme bu hükmün kesinleşmesini beklemeden, derhal, hüküm özetini tapu müdürlüğüne bildirecektir. Bu bildirim ya da şerh, tasarruf yetkisini kısıtlayıcı mahiyettedir. Kaldı ki, mülkiyet tescilden önce doğmuştur<sup>26</sup>. HMK 350/II. maddesi mucibince, taşınmazlara ilişkin kararlar kesinleşmeden icra edilemeyeceği amir hükmü muvacehesinde, İİK 28. maddesi hükmünün tapu sicilinin düzeltilmesi olarak değil, tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olarak nitelenmesi doğru olacaktır<sup>27</sup>. Zira karar henüz kesinleşmeden sicilin düzeltilmesi, taşınmazın tapu sicilindeki malik hanesinin değişmesi, kanun yolu incelemesinin davacı aleyhine sonuçlanması halinde sicilin malik hanesinin yeniden değişmesine ve işlem güvenliğinin zedelenmesine sebep olacaktır. Kaldı ki, bu safhada yolsuz tescile dayanarak iyiniyetli hak iktisapları da hukukî barış, güven ve istikrarı bozacaktır<sup>28</sup>. Bu sebeple, İİK

<sup>26</sup> “Türk Medeni Kanuna göre taşınmaz mülkiyetinin ikisabı kural olarak tescili ile mümkündür(TMK m.705). Ancak bu kuralın istisnası olarak tescilden önce iktisap halleri de düzenlenmiştir, bunlar miras , mahkeme kararı, cebri icra , işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda gösterilen diğer hallerde de mülkiyetin tescilden önce iktisabı mümkündür. Bu hallerde tescil kurucu olmaktan ziyade açıklayıcı mahiyette olup, tescil ancak devir ve temlik tasarruflara engeldir. Somut olayda, hacze konu taşınmaza ilişkin Kamulaştırma ve Tezyidi Bedel davası 19.06.1997 tarihinde ikame edilmiş, 30.12.1997 tarihinde hacze konu Diyarbakır ili Kayapınar ilçesinde kain 6295 nolu parsel şikayetçi DSİ Genel Müdürlüğü lehine tapuya tesciline ve hüküm kesinleştiğinde res’en tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesine karar verildiği, kararın 13.07.1998 tarihinde maddi ve şekli anlamında kesinleştiği, hal böyle iken , davalı İNG Bank AŞ tarafından şeklen tapuda malik gözükten diğer davalı Mehmet Eren’in borcundan dolayı kesinleştirilen takibe binaen aynı taşınmaza haciz tatbik edilmiştir. İİK 28 maddesine göre; taşınmaz davalarında davacı lehine hüküm verildiği taktirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hüküm tefhimi ile beraber karar özetini tapu siciline bildirilmesi gerekir, kaldı ki, bu tür davalarda talebe bağlı olarak taşınmaz üzerine davalı şerhi konması da mümkündür. İİK 28. Maddesine göre tapuya bildirilen şerhler Türk Medeni Kanununun 1010. maddesinin 2.fıkrasında hükümleri tabi olup, şerh verilmekle taşınmaz üzerindeki sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Tüm açıklamalarımızdan hareketle; 13.07.1998 tarihinde maddi ve şekli anlamında kesinleşen ve şikâyetçi idare lehine tesciline karar verilen davaya konu taşınmaza ilişkin hüküm özetini, İİK 28. maddesindeki amir hükme muhalefet edilerek, tapu sicil müdürlüğüne bildirilmediği, bu tarihten çok daha sonra 15.04.2009 tarihinde davalı İNG Bank A.Ş tarafından aynı taşınmaza haciz tatbik edildiği, taşınmazın bu tarihten önce tescilsiz mülkiyet hükümlerine göre, şikâyet eden DSİ Genel Müdürlüğüne mülkiyetin intikal ettiği, bu aşamada davalı Mehmet Eren’in sadece şekli malik konumunda olup, taşınmaza şerh edilen haczin yolsuz olduğu, kaldı ki, hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iktisap edemeyeceği gibi; üçüncü bir kişinin kusurundan dolayı hak kaybına da duçar olamayacağı göz önüne alındığında; taşınmaza ilişkin hüküm özetini tapu sicil müdürlüğüne bildirmeyen mahkemenin ihmalinden şikâyet edeni sorumlu tutmak hukuken mümkün olmadığından, şikâyetin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Diyarbakır 1. İcra Mahkemesi, 24.01.2013, 23/52).

<sup>27</sup> Kazancı-Tuncer, s. 91.

<sup>28</sup> İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016, s. 358.

28. maddesine dayalı mahkeme hüküm özetine matuf şerh, sadece tasarruf yetkisini kısıtlayıcı bir sonuç doğurmalıdır. Bu hüküm marifetiyle, özellikle kesin hükmün konusu taşınmaz ve buna ilişkin aynî haklarda lehine karar verilen iyiniyetli hak iddia eden üçüncü kişilere, bu bağlamda cüz'i haleflere karşı iyi niyet korunmuştur. Buna karşın, gerek mahkemece İİK 28. maddesine dayalı şerh yazısının ihmal edilmesi yahut kesin hüküm konusunun taşınmaz dışında bir hak ya da menkul bir mala yönelik olması hallerinde, iyiniyet iddiasında bulunan üçüncü kişi cüz'i halefin, somut olayın özelliklerine göre, kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediği esaslı bir şekilde tetkik edilecektir<sup>29</sup>. Hatta somut olayın gereklerine göre beklenen özeni göstermeyen kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacağı gibi (TMK. m. 3/2)<sup>30</sup>, hakim bu durumu itiraz üzerine değil, görevi gereği resen nazarı itibara alacaktır<sup>31</sup>. Zira iyiniyet def'i değil, itiraz mahiyetindedir<sup>32</sup>. İİK 28. maddesi gereğince karar özeti tapu-

---

<sup>29</sup> "Eldeki uyuşmazlıkta davacı, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığını ileri sürdüğünden, malikin aynı hakkı yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadığının önemle araştırılması gerekir. Tapu resmi satış senedindeki bedelin düşük gösterilmiş olması da tek başına muvazaanın kanıtı sayılmaz." (14. HD 16.09.2014, 4118/9965).

<sup>30</sup> "İİK 40.maddesine göre bir ilam hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır ve ya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibin yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur, ancak 3. şahısların iyi niyetle kazandıkları haklara halel gelmez. Taraflar arasındaki uyuşmazlık şikayetçi davacının iyi niyetli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. MK 3.mad göre kanun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz. Somut olayda temliknameye ilişkin vekaletname Harudyun Sivacıoğlu tarafından 01/07/2010 tarihinde Kemal Tüysüz'e verildiği, Harudyun Sivacıoğlu nun 06/02/2011 tarihinde vefat ettiği, bu tarihten sonra 09/05/2011 tarihinde davaya konu alacağın söz konusu vekaletname ile Yusuf Güzel adına temlik edildiği ve bir gün sonra yani 10/05/2011 tarihinde de ilama dayalı icra takibi yapılarak alacağın tahsil edildiği, söz konusu tarihler dikkate alındığında temliknameye ilişkin vekaletnamenin daha önce alınmasına rağmen dava konusu para alacağına ilişkin temliknamenin temlik eden Harudyun Sivacıoğlu nun ölümünden sonra yapıldığı ve takibin temlik edenin ölümünden bir gün sonra yapıldığı, bu haliyle şikayetçinin ölüm olayından haberdar olmasına rağmen alacağın tahsili zımında icra takibi yaparak alacağı tahsil ettiği, bir başka ifadeyle, tasarruf işlemi olan alacağın temlik işleminin yapıldığı sırada hakkın iktisabına engel olabilecek bir durumun yani ölüm olayının davacının malumunda olduğu, kaldı ki temlik eden Harudyun Sivacıoğlu nun vefatından bir gün sonra icra takibi yapılmasının da bu durumu teyit ettiği, somut uyuşmazlığın özünü oluşturan takipten şikayetçi davacının iyi niyetli olmadığı anlaşıldığından şikayetin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (Büyükçekmece 2. İcra Mahkemesi, 14.09.2015, 754/819).

<sup>31</sup> Akkanat, Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010, s. 65.

<sup>32</sup> "Somut olaya gelince; mahkemece yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde, ilk elden sonraki eller konusunda hükme yeterli bir araştırma yapılmadan, davacı tarafından, ihalenin feshi

ya re'sen bildirileceğinden taşınmazın aynına ilişkin davalarda mülkiyet hakkı koruma altındadır. Nitekim kural olarak taşınmaz iktisabında tescil esas ise de, bazı hallerde tescilsiz iktisap halleri de mümkündür. Örneğin miras, işgal, imar ve ihya, istimlak, cebrî icra ve mahkeme hükümlerinde tescil kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir. Bu ihtimallerde aynı hak tescilden önce doğacağından<sup>33</sup>, tescil sadece temlikî tasarrufa engel olup<sup>34</sup>, MK 705. maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenen hallerde kazanılan mülkiyet hakkının muhafaza, zilyetlik, idare ve tescilinin sağlanmasına hizmet eden işlemler, bu bağlamda dava hakkı<sup>35</sup>, yasak tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir.

#### **IV. İİK 134/2. Maddesine Göre İhaleinin Feshi Davasını Açmaya Yetkili Olan Kişiler**

İhaleinin feshi şikâyetinde kimlerin bulunabileceği ya kanun tarafından be-

---

davasının devamı sırasında taşınmazın sicil kaydına tedbir konulmasının sağlanmadığı, bu sebeple el değiştirmelerde davacının kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa iyiniyet araştırması def'i olmayıp itirazdır. Mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gereken bir kuraldır. Buna göre, davacının, taşınmazın sicil kaydına tedbir koydurmamış olması neticeye etkili değildir. Hal böyle olunca; öncelikle mahkeme kararından sonra taşınmazdaki payın el değiştirdiği gözetilerek HUMK.nun 186. maddesinde öngörülen usulü işlemlerin tamamlanması, ondan sonra yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde hükme elverişli olacak şekilde gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yetinilerek, yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir." (1. HD 01.09.2010, 2009/7263, 2010/269).

<sup>33</sup> "Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanununun 705.maddesinde öngörüldüğü üzere, tapuya tescilden önce, mülkiyetin kazanılacağı haller açıkça sayılmış, bunlardan birinde tescil ilamı olduğu belirtilmiştir. Mülkiyetle ilgili anılan kararın bir zaman aşımına uğramayacağı tartışmasızdır halde eldeki davada dayanılan hukuki sebep ile önceki Aksaray 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991/238 Esas 1992/176 Karar sayılı ilamında dayanılan hukuki sebebin aynı olduğu söylenemez. Bu durumda HUMK.'nun 237.maddesi hükmü karşısında kesin hükmün varlığından bahsedilmeyeceği açıktır." (1. HD 12.04.2007, 3122/4044).

<sup>34</sup> Saymen/Halid/ Elbir, s. 213.

<sup>35</sup> "İİK'nun 28.maddesinde; "Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, şikâyetçiler kesinleşen mahkeme ilamı ile tescilden ve dolayısıyla haciz tarihinden önce şikâyete konu taşınmaz (hissenin) mülkiyetini kazanmış bulunmaktadırlar. Öte yandan, haciz tarihi mülkiyetin tespiti açısından önem arz eder ise de; somut olayda gözlemlendiği gibi hacizden önce kesinleşen mahkeme ilamı ile mülkiyet hakkının sona ermesi durumunda, tapu kaydının aleniyeti kadar hukuki değer arz eden kesinleşmiş mahkeme kararının (ilamın) göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira şikâyetçi malikin taşınmazın kendisine ait olduğunu ispat açısından elindeki kesin hüküm karşısında başvurabileceği başka bir hukuki yol yoktur." (12. HD 03.12.2013, 30883/38318).

lirlenir yahut her somut hadisede kimlerin menfaatinin zedelendiği araştırılır. Dolayısıyla ihalenin feshi, ihalenin bozulmasında hukukî menfaati bulunan kişiler tarafından talep edilebilir. Nitekim kanun açıkça ihalenin feshini şikâyet yoluyla talep eden ilgili vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur. Bundan dolayı ihale feshini talep ettiği davada ileri sürülen sebebin kişilerin menfaatini zedelediği ve zarara uğradığı olgusu dava şartıdır. Her somut olayda mahkeme tarafından ihalenin feshini talep eden kişinin hukukî yararının bulunup bulunmadığı doğrudan ve resen dikkate alınacaktır. İhalenin feshini İİK 134/II. fıkrasının birinci cümlesindeki yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilirler. Bu kişiler kanun tarafından sayma yoluyla tahdidî olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla ihalenin feshini talep eden kişinin kanun tarafından sayılan kişilerden olup olmadığı her somut olayda mahkemece resen değerlendirilecektir. Tapu sicilindeki ilgililer kavramına borçlu ve sınırlı aynı hak sahibi dışında tapuya şerh verilmiş şahsî bir hak sahibi ile resmî olarak yapılmış satış vaadinin alacaklıları yahut kiracı ve muhdesat sahipleri de dâhildir. Zira kişisel hak sahiplerinin bu hakkı tapu siciline şerh verilmekle İİK 134/2. fıkrasında tanımlanan tapu sicilindeki ilgililer kategorisinde kabul görecektir<sup>36</sup>. Keza tapu sicilindeki ilgililer kavramına gemi sicilindeki ilgililer de dâhildir. İİK 278 ve devamında düzenlenen tasarruf iptali davaları, aynı bir dava olmayıp şahsî dava niteliğinde olduğundan, mahkemece tesis edilen iptal kararı tapu sicilinde bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden, tapu kayıt maliki üçüncü kişi, İİK 134/2. maddesinde yer alan tapudaki ilgililer sıfatıyla ihalenin feshini talep edebileceklerdir<sup>37</sup>. Buna karşın ihale edilen mal üzerine

<sup>36</sup> “Somut olayda ihalenin feshini isteyen şikâyetçi Necmettin Kahraman lehine ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde satış vaadi şerhi verilmiş olduğu görülmektedir. Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi bu kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi 5 yıl süreyle 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu durumda adı geçenin İİK.nun 134.maddesinde belirlenen “tapudaki ilgili” sıfatı bulunduğu ihalenin feshini istemeye hakkı vardır. Bu nedenle, Dairemizin, şikâyetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğine yönelik bozma gerekçesi yerinde olmayıp, mahkeme kararının onanması gerektiğinden, şikâyetçi vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.” (12. HD 05.10.2010, 9455/22083).

<sup>37</sup> “İİK'nun 283/1. maddesine göre; “davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.” Satış ile 3. kişiye geçen mülkiyet tasarrufun iptaline karar verilmesi ile borçluya geri dönmez. Bu haliyle tasarrufun iptali kararı mülkiyet hakkını ortadan kaldıran veya tapu kaydını değiştiren kararlardan olmayıp yalnızca, alacaklıya, 3. kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkânı verir. Hacze dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da anılan yasa hükmüne uygun

kişisel hakkı bulunanlar örneğin kiracı, satış vaadi borçlusunu, bu kişisel hakları tapuya şerh verilmediği müddetçe ihaleinin feshini talep edemeyeceklerdir<sup>38</sup>. Bunlardan başka borçluda bulunan malının haczedilip paraya çevrildiği ihale ile muttali olan kişilere de ihaleinin feshi davası açma hakkı tanınması gerektiği savunulmuştur<sup>39</sup>. Bu görüşten referansla, İİK 134/2. maddesinde geçen ihaleinin feshini talep eden kişiler tahdidî olarak sayılmasına karşın, bunlardan başka tapuda şeklen ilgili olarak görünmemesine karşın, aynı nitelikteki mülkiyet hakkına dayanan kişinin de ihaleinin feshi davası açabileceğini kabul etmek gerekecektir. Zira bu ihtimalde, ihaleinin yapıldığı tarihe kadar mevcut bir yolsuzluk bulunmaktadır ki bu yolsuzluk mülkiyet hakkı sahibinin haklarını zarara uğratmaktadır. Kaldı ki mülkiyet sahibi de bu yolsuzluğu yani mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup kendisini zarara uğratan hadiseye ilk olarak ihale

olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmekle yetinilmiş olup, 3.kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyeti 3.kişiye aittir. Bu durumda şikâyetçi Elmas Uçak taşınmazın maliki olduğuna göre İİK'nun 134. maddesinde belirlenen "tapudaki ilgili" sıfatı bulunduğu ihaleinin feshini istemeye hakkı vardır." (12. HD 14.04.2015, 4915/9859); Aynı yönde bkz. (12. HD 28.05.2008, 8130/108).

<sup>38</sup> "İİK'nun 134/2.maddesine göre ihaleinin feshini istemeye yetkili kişiler; satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişiler olarak sayılmıştır. Şikâyetçi Net Tarım Ürn. Hay. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. gayrimenkulde kiracı sıfatıyla bulunan kişi olması nedeniyle bu davayı açma sıfatı yoktur. Bu şikâyetçi yönünden aktif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi yerindedir. Ancak şikâyetçi (borçlu) Nezih Becerik yönünden; İİK'nun 134/2.maddesinde, ihaleinin feshini isteyen ilgililerin yurt içinde bir adres gösterme koşuluyla feshi isteyebilecekleri hüküm altına alınmış ise de, dava dilekçesinde bir adres göstermemiş, fakat dilekçe ekindeki vekaletnamede, borçlunun tebligata esas Türkiye'deki adresi gösterilmiş olduğundan, yasanın aradığı yurt içi adres gösterme koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Aksinin kabulü fazla şekilcilik olup, hak zayiine sebebiyet vereceğinden kabulü mümkün değildir. Mahkemece, bu şikâyetçi yönünden işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde, şikâyetin reddi yönünde hüküm kurulması isabetsizdir." (12. HD 10.11.2008, 16488/19567).

<sup>39</sup> Arslan, R, İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhaleinin Feshi, Ankara 1984, s. 166; Aksi yönde karar için bkz. "İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca, ihaleinin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilir. Somut olayda fesh talebinde bulunan şikâyetçi, icra takibinde alacaklı ya da borçlu olmadığı gibi pey sürmek suretiyle ihaleye de iştirak etmemiştir. İhalesi yapılan menkullerle ilgili olarak icra mahkemesinde istihkak davası açılmış olması, şikâyetçiye ihaleinin feshi talebinde bulunma hakkı vermez. (Hukuk genel Kurulunun 27.11.1996 tarih ve 1996/837 Esas sayılı kararında da benimsendiği üzere; istihkak davacısının davası kabul edilse dahi, İİK'nun 134. maddesi gereğince ihaleinin feshini istemeye hakkı yoktur.) O halde mahkemece, istemin öncelikle aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken süre aşımından reddi doğru değil ise de, sonuçta şikâyetin reddine karar verildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir." (12. HD 04.12.2012, 22994/36201).

ile muttali olmaktadır<sup>40</sup>. Bunlardan başka İİK 134/2. maddesine göre ihalenin feshi şikâyetinde (Dava) bulunacak kişilerin halefleri de onların yerine geçerek ihalenin feshini talep edebileceklerdir<sup>41</sup>. Dolayısıyla mahkeme hükmü ile taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişi de borçlunun yani taşınmazın önceki malikinin halefi sıfatıyla ihalenin feshini talep edebilecektir.

Tüm bunlardan hareketle somut hadiseye ilişkin açıklamalarımıza gelince; Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmazın mülkiyetinin iktisabı kural olarak tescil ile mümkündür (TMK m.705). Ancak bu kuralın istisnası olarak tescilden önce iktisap halleri de düzenlenmiştir. Bunlar; miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda gösterilen diğer hallerde de mülkiyetin tescilden önce iktisabı mümkündür. Bu hallerde, kurucu olmaksızın ziyade açıklayıcı mahiyette olan tescil sadece devir ve temlik tasarruflara engeldir. İİK 28 maddesine göre; taşınmaz davalarında davacı lehine hüküm verildiği takdirde, mahkeme, davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber karar özetini tapu siciline bildirmesi gerekir. Kaldı ki, bu tür davalarda talebe bağlı olarak taşınmaz üzerine davalı şerhi ya da tedbir hükmü konması da mümkündür. İİK 28. maddesine göre tapuya bildirilen şerhler, Türk Medenî Kanunu'nun 1010. maddesinin 2.fıkrasındaki hükümlere tabi olup, şerh verilmekle taşınmaz üzerinden sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Yargıtay'ın bozma ilamına konu olan somut hadisede; 07.03.2014 tarihinde maddî ve şeklî anlamında kesinleşen ve şikâyetçi davacı Nermin O. lehine tesciline karar verilen davaya konu taşınmaza ilişkin hüküm özeti, 28.01.2014 tarihli gerekçeli kararın 2. fıkrası gereğince İİK 28. md uyarınca tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesine karar verildiği, ihaleye konu taşınmazın 02.11.2011 tarihinde birinci, 29.05.2015 tarihinde ise ikinci kıymet takdirinin yapıldığı, 30.05.2015 tarihinde esas icra dosyası olan Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğüne satış talebinde bulunduğu ve taşınmazın talimat icra dairesi olan Büyükçekmece 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5708 sayılı talimat dosyası üzerinden 22.06.2015 tarihinde ihale alıcısı Ertan A.' ya ihale edildiği, ancak davacı vekili tarafından süresi içerisinde ihalenin feshi talebinde bulunduğu, aynı taşınmaz hakkında satış vaadine dayalı tapu iptal tescil talebiyle Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/757 esas sayılı dosyası ile 09.08.2012 tarihinde dava açıldığı, dava konusu taşınmaz için ilgili mahkeme tarafından 16/08/2012 tarihinde ihtiyatî tedbir şerhi verildiği, bu şerhin güncel tapu kaydında da mevcut olduğu, mahkemece dava konusu

---

<sup>40</sup> Arslan, s. 166.

<sup>41</sup> Arslan, s. 167.



taşınmazın satış vaadi alacaklısı lehine tesciline 28/01/2014 tarihinde karar verildiği, İİK 28. maddesine dayalı hüküm özetinin tapuya gönderildiği ve bu kararın 07/03/2014 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Taşınmazın tapu kütüğüne işlenen tedbir kararı ile tasarruf yetkisini kısıtlayan İİK 28. madde şerhinin rızaî devir ve temliklere engel olup, cebri icraya engel olmaması da göz önüne alındığında<sup>42</sup>; ihale tarihi olan 22/06/2015 tarihinde ihaleye konu taşınmazın Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/757 esas, 2014/39 sayılı karar ilamı ile davacı Nermin O. lehine tescil edilip, bu kararın 07/03/2014 tarihinde kesinleştiği, bu hali ile ihale tarihinde şekli ve maddi anlamda kesin hüküm oluşturan mahkeme ilamına göre taşınmazın mülkiyetinin Nermin O.'ya geçtiği ve mahkeme hükümlerinde mülkiyetin tescilden önce olduğu, dolayısıyla tapuya tescil işleminin kurucu değil açıklayıcı mahiyette olduğu, nitekim ihale tarihinde ihaleye konu Kumburgaz Mah. 336. parselin 1/2 maliki olan borçlu malik Ayfer A. adına kayıtlı olan taşınmaz, ihale tarihinden önce mahkeme hükmüyle 3.kişi olan Nermin O. adına tescil edilip mülkiyetin davacıya geçtiği, Ayfer A. 'nın sadece şekli malik olduğu, icra müdürlüğünce tapu kayıtlarında 3.kişi davacı adına tescil işleminin icra edilmemesinin onun bakımından hak kaybına sebep olmayacağı gibi mahkeme kararıyla iktisap edilen mülkiyet hakkının zamanaşımına da uğramayacağı muhakkaktır. Dolayısıyla ihale tarihinden önce şekli ve maddi anlamda ihaleye konu taşınmazın mülkiyetini mahkeme hükmü ile iktisap eden Nermin O.'nın mülkiyet hakkının korunması gerektiği, bu hususun doğrudan mülkiyet hakkının özüne aykırılık oluşturup, ihâlenin feshi sebebi oluşturacağına ve mülkiyeti mahkeme hükmü ile ihale tarihinden önce iktisap eden kişinin tapu kütüğünde şekli olarak ilgili sıfatı görünmese de aynı hak niteliğindeki mülkiyet hakkına dayanarak ihâlenin feshi davası açabileceğine şüphe bulunmayacaktır.

---

<sup>42</sup> "Bursa 4. İş Mahkemesince verilen tedbir kararları aracın üçüncü kişilere "rıza devir ve temlikinin önlenmesine" yöneliktir. Karar, cebri icra yolu ile satış engelleyecek ve icra dosyasındaki takibi durduracak nitelikte olmadığı gibi, tedbir kararında ve dava dosyasında takip alacaklısı veya ihale alıcısı taraf da değildir. İcra dosya numarası belirtilmek suretiyle paranın ödenmemesi sonucunu doğuracak şekilde verilmiş bir tedbir söz konusu değildir. Aracın rızai devrini engellemek amacıyla konulan ve icra dosyasından söz edilmeyen tedbir kararları, cebri icra sonunda yapılacak satış durdurmayacağı gibi paranın alacaklıya ödenmesine de engel teşkil etmez. Ayrıca Bursa 4. İş Mahkemesince İİK'nun 72. madde kapsamında dosyaya girecek paraların alacaklıya ödenmemesi yönünde verilmiş açık bir tedbir kararı da bulunmamaktadır. O halde şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi isabetsizdir." (12. HD 04.04.2012, 2011/30057, 2012/15163).

## V. Satış Vaadi Davasının MK 2. Maddesi Bağlamında Kanuna Karşı Hile ve Muvazaa İddiası Bakımından Değerlendirilmesi

Kanuna karşı hile, kanun hükümlerine uygun şekilde hareket etmek marifetiyle kanunun arzu etmediği bir sonucu elde etmektir. Hiç kimse muvazaasına dayanarak lehine bir durum oluşturamayacağı gibi yargı yolu marifetiyle kişiler de mağdur edilmemelidir. Salt kanunun kişilere maddî ve manevî varlığını korumak ve idame ettirmek için tanınan hakları ve bu bağlamda dava hakkı, kanunun arzu etmediği bir sonuç için dürüstlük kuralına aykırı ve kişilere zarar vermek için kullanılmasına hukuk izin vermemelidir. Hukukumuzda merkezî norm olan Medenî Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kuralı dışında mevzuatımızda kanuna karşı hile kavramı adı altında bağımsız bir düzenleme yoktur. Daha çok dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ya da muvazaa kuralları çerçevesinde çözüm yoluna gidilmekte ve hatta bazen bu kavramların hatalı olarak birbirinin yerine kullanıldığı da tecrübe edilmektedir. Kanuna karşı hilenin tespiti halinde, buna uygulanacak olan müeyyide, kanunun tanıdığı menfaat ve yetkiden, yani haktan yararlandırmama yönünde tecelli edecektir. Zira bir hakkı, sırf gayri ızzar için istimal eden kanunen himaye edilmeyecektir. Emredici niteliği haiz olan dürüstlük kuralının (MK. m. 2) ihlal edilip edilmediği kamu düzeni mülâhazasıyla hakim tarafından re'sen göz önüne alınacağı gibi yargılamanın her aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına maruz kalmaksızın ileri sürülebilecektir<sup>43</sup>.

Evveleminde, kişinin hile ve haksız eyleminden himaye göremeyeceği, Roma Hukukuna dayanan hukukun genel bir ilkesidir<sup>44</sup>. Kanunların sebep ve kaynağını, toplumun ihtiyaçları oluşturur. Bu sebeple kanun yapılırken münferiden kişiler değil, toplumun genel menfaati ve ihtiyacı dikkate alınmalıdır. Bir diğer ifadeyle, kanunlar kişilerin değil, toplumun silüetini yansıtmalıdır<sup>45</sup>. Hukukun güncelliği ve dinamikliği de işte bu esasa, yani toplumun gereksinim ve menfaatine dayalı olmasına dayanmaktadır. Kanun, insanların içtimaî hayatındaki huzur ve güvenli yaşamalarını sağlayan zarurî bir kaideler bütünü olup hatta toplumun balans ayarıdır. Bundan dolayıdır ki, membanı sosyal ihtiyaçlardan alır. Sosyal ihtiyaçları giderme amacı olarak çıkarıldıkları için toplumun

---

<sup>43</sup> Aday, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 48.

<sup>44</sup> Sungurbey, İsmet, Miras Birakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kurallarının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul 1992, s.22. "Hiç kimseye kendi hilesi yardım edemez; hile ve desise kimseyi korumaz, bunları yapanlar bunlardan yararlanamaz.

<sup>45</sup> Toplumsal ihtiyaçlar, sorunlar kanunların yapılmasına öncülük ettiği gibi kanunlar da ilhamını uygulandığı toplumun sorun ve gereksinimlerinden alır. Bu sebeple kanunlar yapılırken münferit sorunlara değil, toplumsal sorunlara göre yapılmalıdır.

yani kamunun menfaati vardır<sup>46</sup>. Kanunların çıkarılması sosyal ihtiyaçlardan doğduğu için her daim sosyal gereksinimler hukukî çarelere öncülük ederler<sup>47</sup>. İşte bu noktada, hakkı ihlal edildiği için mahkemeden himaye isteyen, yani sübjektif hakkının korunmasını talep eden kişiler, bizatihi bu hakkı ihlal ederek himaye edilmelerini beklememelidir<sup>48</sup>. Ancak, kişiler toplumun gereksinimlerini karşılamak için çıkarılan kanunların bahsettiği hakları kullanırken zaman zaman kanun koyucunun gerçek amacına aykırı olarak hukuken caiz, ancak sonuç itibarıyla gerçek amacı bertaraf eden hak kazanımı yoluna gidebilirler. İşte bu ihtimalde karşımıza kanunî hile kavramı çıkmaktadır. Kanuna karşı hilenin söz konusu olabilmesi için, muamelenin kanunu bertaraf etmek amacıyla yapılması ve bu yola başvuranların işlerine gelmeyen kanun hükümlerinden kurtulmak, yani kanunun gerçek amacını ihlal etmek niyet ve saiki taşımaları gerekir. Bu cihetten karakteristik unsuru, kanuna riayet etmemek, hükümlerinden kaçınmaktır. Doktrinde kanuna karşı hile, emredici bir hükmün amacına aykırı bir sonuca varmak için kanunun başka hükümlerinden yararlanması olarak tanımlanmıştır<sup>49</sup>.

Genel olarak kanuna karşı hile ve müeyyidesi hususunda açık bir düzenleme olmasa da kanuna karşı hilenin yaptırımı noktasında genel kabul gören görüş, hile ile kişilerin amaçlamış olduğu haktan, yani kanunî korumadan mahrum bırakmaktır<sup>50</sup>. Zira elde edilmek istenen sonuç, dolanılmak yani bertaraf edilmek istenen hükmün amacının öngördüğü yasak çerçevesinde kalmaktadır. Bu sebeple dolanılmak istenen hükmün yaptırımı ne ise kanuna karşı hile ile elde edilmek istenen sonuca da aynı yaptırım uygulanmalıdır. Mahkemeler, somut hadisedeki her bir vakıa ve ayrıntıyı titizlikle inceleyerek kanuna karşı hile olgusuna, yasal ve resmî deliller ile tevsik etmek koşuluyla, kanunî delil sistemine ve somut olay adaletinin gereklerine uygun olarak niyet okumadan yasanın kişilere tanıdığı haktan faydalandırmamalıdır. Bu bağlamda, şayet taraflar arasındaki borç gerçek olmayıp sırf alacaklının zarara uğraması için oluşturulmuş yapay bir borç yahut borçlu ile üçüncü kişi işbirliği içinde gerek takip hukukunun gerekse maddî hukukun bahsettiği hakları kullanmakta terahi göstermiş, ya da bir dava başka bir davayı akamete veya hükümden düşürmeye yönelik olarak ikame edilmiş, keza taraflarca yasal sürelerde yapılması gereken işlemler

---

<sup>46</sup> Topçuoğlu, Hamide, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950, s.4

<sup>47</sup> Topçuoğlu, s.5. "Pratik hayatta, sosyal zaruretler daima hukuki çarelere tekaddüm eder."

<sup>48</sup> Topçuoğlu, s. 12. "Kanunun himayesini talep eden ferd, onun hakiki maksatlarına itaatle mükelleftir. Kanundan onu ihlal etmek için himaye bekleyemez."

<sup>49</sup> Topçuoğlu, s.7; Oğuzman/Barlas, s.183.

<sup>50</sup> Oğuzman/Barlas, s.183

yerine getirilmeyerek, borçlunun alacaklısının zarara uğramasına sebebiyet verilmiş ise bütün bu hususların muvazaaya iddiasını ispatlamaya yeterli olup olmadığı mahkemece değerlendirilecektir. Muvazaaya dayalı yapılan tesciller geçerli hukuki sebepten yoksun olduğu için gerçek hak sahibi mülkiyet hakkını da kaybetmemiş olup, tapu kütüğündeki tescil, şekli ve yolsuz bir tescil mahiyetindedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı bakımından talep ve dava zamanaşımına tabi değildir. Muvazaalı işlem, geçersiz olup, herkes tarafından ve zaman kısıtlaması olmaksızın ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından görevi gereği re'sen dikkate alınacaktır. Örnek sadedinde makalemize konu hadisede; ihaleye konu taşınmazın satılmasına dayanak olan icra takibi 04.08.2011 tarihinde başlatılmış, düzenleme şeklinde satış vaadine dayalı tapu iptal ve tescil davası ise, 09.08.2011 tarihinde ikame edildiği gibi, dayanak Büyükçekmece Noterliğinde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi 01.10.1990 yılında yapılmıştır. Dava konusu taşınmaza ilişkin söz konusu ihale, 22.06.2014 tarihinde gerçekleşmesine karşın, aynı taşınmaza yönelik Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen satış vaadine dayalı tapu iptal tescil davası ihale tarihinden önce taraflarca kanun yoluna başvurulmadan 07.03.2014 tarihinde şekli ve maddi anlamda kesinleşmiştir. İşte hukukî safahatını kısaca yukarıda açıkladığımız davaya yönelik olarak davanın tarafı olmayan, ancak satış vaadi borçlusunun alacaklısının bu davadan zarar gördüğünde şüphe yoktur.

Her ne kadar kesin hükmün niteliği gereği sadece taraflar için borç doğuran nispi bir etkiyi haiz ise de söz konusu satış vaadine dayalı tapu iptal tescil davası, aynı nitelik ve etkisi sebebiyle bu hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilme fonksiyonu marifetiyle davanın tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki satış vaadi alacaklısının haklarını etkilediğinden ve takip hukukuna göre alacağını tahsile engel olduğundan, muvazaaya dayalı olarak ayrı bir dava açılmasına sebebiyet verecektir. Böylesi bir dava, borcun doğumundan sonraki bir tarihte yapılan satış vaadi sözleşmesinin İİK'nun 278. maddesi ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davasına konu olabileceği gibi tarafların asıl amacının kendisinden mal kaçırıp takip hukukunun amacını hükümden düşürmek olduğu, gerçek iradeleri ile görünürdeki iradenin birbiriyle uyumlu olmadığı olguları ileri sürülerek Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine göre muvazaaya dayalı olarak cebri icranın devamı talep edilebilecektir. Kaldı ki bu ihtimalde, İcra ve İflas Kanunundaki aciz vesikası ve takibin kesinleşmesi şartı da aranmayacak olup alacağın varlığı yeterli olacaktır.

## VI. MK 705/2. Maddesinde Geçen Tasarruf İşlemi Kavramının Yorumu

Taşınmazın mülkiyetinin kazanılması tescil ile mümkündür (MK m. 705/1)<sup>51</sup>. Tescil talebi, aynî haklara etkili bir tasarruf işlemi olduğu gibi bir hakkın kurulmasına matuf yenilik doğuran bir işlem niteliğine de sahiptir<sup>52</sup>. Medenî Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Bu haller tahdidi olarak sayılmış olup, örnekleme ya da kıyas marifetiyle genişletilemez<sup>53</sup>. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Kanun Koyucu, bu madde ile kural ve ilke olarak tescil ile iktisap edilen taşınmazın mülkiyetine bir istisna getirmiştir. Medenî Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrası "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır" ifadesiyle kanunun hem lafzî hem de kanun koyucunun yasayı çıkarırken murad ettiği iradenin de göz önüne alınması gerekecektir. Dolayısıyla lâfzî yorumla iktifa edinmemek, lafız ile kanunun özünü (ruhunu) birlikte yorumlamak ve her ikisini bağdaştırmak kanunun somut olaya uygulanabilirliği noktasında sıhhatli ve adaletli sonuçlara ulaştıracaktır. Kanunun özü ile bağdaşmayan bir lafzî yorum tek başına ölçüt alınmayacaktır<sup>54</sup>. Kaldı ki, hâkim, kanun hükmünü yorumlar iken, öğretideki açıklamalardan ve yargı içtihatlarından da faydalanacaktır. Buna karşılık, somut hadiseye temas edip, tereddüde mahal bırakmayan ve uygulama kabiliyeti olan bir kanun maddesinin bulunması halinde kanun koyucunun amacı ile hak ve adalet mefhumlarına bakılmaksızın kanunun lafzıyla temas ettiği bütün meselelere uygulanması gerektiği de savunulmuştur<sup>55</sup>.

Medenî Kanunun 705. maddesinde kanun koyucu temel kuralı yani taşınmazın mülkiyetinin iktisabını tescil prensibi üzerine mebni kılmış, ancak istisnaî halleri de sayma yoluyla tahdidî olarak belirleyerek mülkiyetin tescilden

<sup>51</sup> 14. HD 29.01.2008, 2007/12735, 2008/549.

<sup>52</sup> Vardar-Hamamcıoğlu, s. 172.

<sup>53</sup> "TMK'nın 1022. maddesinde; "Aynı haklar kütüğe tescil ile doğar" denildikten sonra aynı Yasa'nın 705. maddesinde de tescilden önce mülkiyetin kazanılabileceği haller "Miras, Mahkeme Kararı, Cebri icra, İşgal, Kamulaştırma halleri ile Kanunda öngörülen diğer haller" olarak belirtilmiştir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unda, kooperatif üyelerine mülkiyetin, kur'a çekimi ile geçeceğine dair bir düzenleme olmadığı gibi, olayda TMK'nın 705. maddesinde öngörülen diğer istisnai haller (tescilsiz iktisap) de bulunmadığından, konut yapı kooperatiflerinde kur'a çekimi ile mülkiyetin kooperatif üyesine tescilsiz geçeceğinin kabulü mümkün değildir." (23. HD 28.10.2015, 10996/6945).

<sup>54</sup> Oğuzman/Barlas, s. 70.

<sup>55</sup> Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar, C.1, 5. bası, İstanbul 1956, s. 190

önce iktisap edileceğini, söz konusu taşınmazın üçüncü kişilere devrinin ancak tescilden sonra olabileceğini vaaz etmiştir. Öğretide de, MK 705. madde lafzının gayet sarîh olduğu, taşınmazın mülkiyetinin tescilden önce iktisap edildiği hallerde bildirici mahiyette olan tescil icra edilmeksizin tasarrufi muamele olan temlik, sınırlı ya da fer'i bir hak tesisi yapılmasının memnu olduğu savunulmuş ve tasarruf muamelesinin kullanılabilmesi için tescilin zorunlu olduğu vurgulanmıştır<sup>56</sup>. Hatta aynı görüş çerçevesine, taşınmazın tescilinin bir de istimal (kullanım) ilişkin fonksiyonu olduğu da belirtilmiştir. Gerek kanun gerekse öğretinin ortak paydada bulunduğu husus, tescilsiz iktisap edilen taşınmazın, tapuya tescil edilmeden tasarruf işlemi yani mülkiyeti devretme, sınırlama ya da üzerinde şahsî veya aynî bir hak kurma yetkisinin bulunmadığına mebnidir. Dolayısıyla yukarıda sayılan işlemler, tescil işlemi icra edilmeden, malik, mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunmayacak yani mülkiyeti başkasına devredemeyeceği gibi taşınmaz üzerinde rehin ve irtifak da tesis edemeyecektir<sup>57</sup>. Tescilden önce iktisap hallerinde de malik, tasarruf dışında mülkiyet hakkının bahsettiği hakları kullanabilecektir<sup>58</sup>. Hatta MK 705/2. fıkraya hükmünün tapu sicil memurlarına talimat veren bir düzen hükmü olduğu, açıklayıcı tescil yapılmadan önce dahi malikin tasarruf işlemi yapması halinde işlemin geçerli olduğu da savunulmuştur<sup>59</sup>.

Bu açıklamalarımızdan referansla, bir taşınmazı tescilsiz iktisap eden kişinin, hakkın özünü tüketen, devreden ya da sınırlayan tasarruf işlemlerinde bulunmasının kanunen yasaklandığını ifade edebiliriz. Kanun Koyucunun MK 705/2. fıkrasında yasak kapsamına aldığı tasarruf işlemi, taşınmazın mülkiyetinin haricî satım ve devrine engel olmaya münhasırdır. Zira taşınmazın mülkiyetinin iktisabı, geçerli bir hukukî işlem ve tescil talebine müstenit ve mebnidir. Dolayısıyla tescilsiz iktisap edilen hakkı muhafaza eden ve mülkiyeti selamete erdirecek mahiyetteki dava açma hakkı tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Hatta hakkı korumaya yönelik davalar açıklayıcı mahiyetteki tescili kolaylaştırıp, onun tesciline imkân ve kolaylık sağladığından yasak kapsamındaki tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Kaldı ki, yukarıda zikredilen öğretî görüşünde; tasarruf işlemi olarak hakkı tüketen, devreden ya da sınırlayan nitelikteki temlik, mahdut veya fer'i herhangi bir hak tesisi sayılmıştır. Dava ikamesini bilakis hakkı muhafaza eden ve bildirici

---

<sup>56</sup> Saymen/Elbir/Halid s. 303.

<sup>57</sup> Oğuzman,/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 402; Aday, s. 59.

<sup>58</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 403.

<sup>59</sup> Kocayusufpaşaoğlu, N, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 18.

tescile imkân ve kolaylık sağlayan tasarruf işlemi olarak vasıflandırmak doğru olmayacaktır. Bu sebeple, dava ikamesini hukukî korunma talebine matuf bir usulî işlem olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Medenî Kanununun 1. maddesi gereği kanun, sözüyle ve özüyle değindiği konularda uygulanacaktır. MK 705. maddesinde tescilsiz iktisap hallerinden miras da sayılmıştır. Murisin vefatıyla sağ olan mirasçılar küllî halefiyet ilkesi gereğince murise ait tüm malvarlığını başka bir işleme gerek olmaksızın iktisap edeceklerdir. Bu sonuç, MK 599. maddesinin ilk fıkrasının amir hükmüne mebnidir. Şayet murisin terekesinin taksim edilmediği ya da tereke mallarının mirasçılara tapuda intikalinin sağlanamadığı safhada terekeye ait bir malın korunması ya da tecavüz oluşturan bir vaziyet karşısında her bir mirasçının diğerlerinden bağımsız olarak miras sebebiyle istihkak davası (MK m. 637, 638) açma hakları mevcut olduğu gibi mirasçılardan birinin iştirak etmesi halinde mülkiyet hükümlerine tabi bir malı tek başına kullanması ya da diğer mirasçıların kullanmasını engellemesi, mirasçıların dahi birbirlerine müdahalenin önlenmesi ve ecri misil davası açmasına hukukî bir engel bulunmayacaktır. Böylesi bir ihtimalde, murise ait terekeyi kanun gereği kazanan mirasçıların, tapuda kendi adlarına tescil yaptırmadan dava açmaları tasarruf işlemi niteliğinde olmayıp bilakis kanunen murisin vefatıyla kazandıkları hakkı korumaya matuf olup mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Bir diğer ifade ile kanun gereği murise ait taşınması tescilsiz kazanan mirasçılar bu mülkiyet hakkı tapuya tescil edilmeden dahi mülkiyete ya da zilyetliğe dayalı davaları MK 705/2. maddesindeki açıklayıcı mahiyetteki tescil işlemini yaptırmaksızın dava ikame edebileceklerdir. Söz konusu dava için mirasçıların mirasçı ve paylarını gösterir mirasçılık belgesini sunması yeterlidir.

Medeni Kanun'un 705/2. fıkrasının sözü ve özü itibarıyla muradı, taşınmazın mülkiyetinin tescil yapılmaksızın haricen satım ve devir edilemeyeceğine tazammundur. Zira kanun koyucu gerçek hak durumuna uymayan bir tescile engel olmak istemiştir. Nitekim tapu sicilindeki gerçek duruma uymayan bir tescile icazet ve imkân vermek bu kayda güvenerek iyi niyetle hak iktisaplarına ve gerçek hak sahiplerinin haklarının sona ermesine ve zarara uğramasına sebebiyet verecektir. O halde, tasarruf işlemi niteliğindeki dava hakkının aynı fıkarda tahdidî olarak sayılan miras sebebiyle mülkiyeti iktisap eden mirasçılara tanınıp, satış vaadine dayalı tapu iptal tescil davası sonrası mahkeme hükmü ile mülkiyeti iktisap ederek mülkiyet hakkına dayalı olarak ihaleinin feshi davası açma hakkının tanınmaması çelişkili ve hakkaniyetsiz bir çözüm olacağı gibi tescil işlemini yaptırmadan tasarruf işlemi niteliğindeki davanın



ikame edilemeyeceğine ilişkin gerekçe<sup>60</sup> de hukukî olmayacaktır. Bundan başka yukarıda zikredilen öğretinin görüşü de dikkate alındığında, tasarruf yetkisi hakkın özüne tesir edebilme yani mülkiyeti devretme, sınırlama gibi yetkiler, mülkiyet hakkına dayalı dava açma hakkı kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira kanun koyucu tescilden önce taşınmazın haricen devredilmesinin hukuk işlem güvenliği ve tapu sicilinin tesis ve muhafazasında karışıklığa sebep olacağı, düzgün ve doğru sebebe dayalı sicilin tutulmasına engel olacağından hak kayıplarına da sebebiyet verebileceğini öngörerek bu duruma engel olmak istemiştir<sup>61</sup>. Kaldı ki bu görevin yani tapu kayıtlarının tutulmasından doğan zarardan Devlet sorumludur (MK m. 1007). Hatta bu noktada tescilsiz temlik işlemlerinin takip hukukunun amacını akamete uğratacağı gibi hak kayıplarına ve haksız cebri icra işlemlerine de dayanak oluşturacaktır<sup>62</sup>. Bu bağlamda

---

<sup>60</sup> HGK, 13.11.2013, 6-299/1566 ; “4721 sayılı TMK’nun 705. maddesinde; “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapılabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” hükmü yer almaktadır. Somut olayda, şikayetçi üçüncü kişinin, ihaleye konu taşınmaz hakkında açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasında, şikayetçi lehine karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, şikayetçinin, mahcuz taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia ederek icra mahkemesine başvurmasında hukuki yararı vardır. Ancak şikayet tarihi olan 29.06.2015 itibarıyla, taşınmaz, henüz şikayetçi üçüncü kişi lehine tapuya tescil edilmediğinden TMK’nun 705/2. maddesi uyarınca şikayet hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, şikayetçinin mülkiyet hakkı, henüz tapu kütüğüne tescil edilmemiş olduğundan, icra mahkemesine başvurarak tasarruf işlemi niteliğindeki ihalenin feshi davasını açamaz. Bu durumda mahkemece, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, istemin kabulü ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesis isabetsizdir.” (12. HD 21.12.2015, 29919/32309).

<sup>61</sup> “Kesinleşen cebri tescil ilamı nedeniyle Bayram Mutlu’nun mülkiyeti tescilden önce iktisap ettiği, mülkiyet hakkı sicile yansıtılmadığından 1951 doğumlu, Ali Mutlu adına olan kaydın TMK’nin 1025 maddesinde düzenlenen yolsuz tescil niteliğinde olduğu, davadaki iddianın aynı zamanda, 1990/4 – 1991/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, 1965 doğumlu, Ali Mutlu’nun mülkiyet iktisabında kötüniyetli olduğu iddiasını da içerdiği, davacıların mirasbırakanı Bayram Mutlu ile davalıların kardeş olup üçüncü kişilerle birlikte çekişmeli taşınmazlarda paydaş oldukları, anılan kişiler arasındaki akrabalık ve mülkiyet ilişkisi gözetildiğinde, son kayıt maliki 1965 doğumlu, Ali Mutlu’nun yolsuz tescili bilen veya bilebilecek konumda olduğu, dolayısı ile iyiniyetli olmadığı, TMK’nin 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Hâl böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirilmeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” (1. HD 23.02.2015, 562/2671).

<sup>62</sup> “İhalenin kesinleşmesi ile mülkiyet ihale alıcısına geçer, mülkiyetin kazanımı için ayrıca tapuya tescil şartı gerekli değildir. Bu bağlamda tescil işlemi, mülkiyeti geçiren değil mülkiyet sahibinin o tapu kaydı ile ilgili olarak tasarruf muamelesi yapılabilmesine olanak sağlayan bir işlemdir. İcra Müdürlüğü’ne ait 11.8.1999 tarihli düzeltme yazısı içeriğinden; 2389 ada 66 parsel sayılı taşınmazın davacılar murisi adına ihale edildiği ve bu ihalenin kesinleştiği anlaşıldığına göre; taşınmazın mülkiyeti davacılar murisine geçmiştir. İhalenin

tescil dışı taşınmazı iktisap eden mülkiyet sahibinin alacaklısından mal kaçırmasına kapı aralayacağı gibi muvazaaya da zemin oluşturacaktır. Keza İİK 94/2 ve 3. maddelerini de işlevsiz hale sokacaktır. Bu açıklamalarımızdan hareketle; şahsî hak niteliğindeki satış vaadi sözleşmesi alacaklısına borçlandırıcı işlem niteliğine istinatla taşınmaz tapu iptal ve tescil davası açma hak ve yetkisi tanınır iken şikâyet mahiyetindeki ihâlenin feshi davası açma hakkından yoksun bırakılması hukuken çelişkili bir tutum olup, hukuk tekniği ile evleviyet ilkesine de denk düşmeyecektir. Taşınmazın mülkiyetini mahkeme kararıyla tescilden önce iktisap eden kişinin mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verecektir (MK. m. 683). İşte mülkiyet hakkı, mutlak ve aynî niteliğiyle bu hakkı, ihlal, inkar, ihmal ve ınkıtaya uğratan ya da bu hakkı sınırlayan herkese karşı ileri sürülebilecektir<sup>63</sup>. Bu sebeple, mülkiyet hakkına vaziyet eden bir tecavüze karşı kişi dava hakkını kullanabilecek olup, dava hakkı, MK 705/2. fıkrasında geçen yasak tasarruf işlemi niteliğinde olmayıp, hukukî korunmaya matuf bir usulî talep olarak değerlendirilecektir<sup>64</sup>. Dolayısıyla mülkiyet hakkı inkâr, ihmal, inkıta ya da akamete uğrayan kişi bu hakkının kanunen himaye görmesi ve subjektif hakkının temin, teslim ya da tescil zımında dava açabileceği gibi şikâyet niteliğindeki ihâlenin feshi davası da ikame edebilecektir. Nitekim mülkiyeti tescilsiz olarak kazanan kişi, tescilden önce de tapuda devri gerektiren işler dışında bir malikin sahip olduğu bütün hak ve yetkilerden yararlanacaktır<sup>65</sup>. Bu bağlamda, dava açma hak ve inisiyatifi de MK 705/2. fık-

---

feshedildiğine dair bilgi, belge ve taraflarca ileri sürülen bir iddia da bulunmadığına göre davacı ihale nedeniyle ödediği bedeli isteyemez. Ancak, 2389 ada 66 parsel sayılı taşınmazı adına tescil ettirdikten sonra bu taşınmaz üzerine cebri icra tarihinden sonraki bir tarihte konulan tedbir, haciz vs. nedeniyle bir zarara uğradığını iddia etmesi halinde buna yönelik zararlarını dava etmek suretiyle isteyebilir. Açıklanan nedenlerle istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabul kararı verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD 19.10.2011, 2010/8077, 2011/10720).

<sup>63</sup> “Bilindiği ve 6100 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesinde düzenlendiği üzere, taşınmazın mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Ancak miras, mahkeme kararı, cebri icra ve kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Somut olayda; vakif yararına kesinleşmiş tescil kararı ile mülkiyet vakfına geçmiş olup kişisel hak aynı hakka dönüşüğünden davacının dava açma hakkı doğduğu da kuşkusuzdur” (1.HD 21.10.2014, 11342/16092).

<sup>64</sup> Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 269; Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 180.

<sup>65</sup> “Hemen belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kural olarak tescil şart kılınmıştır. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705/1 fıkrasında “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur.” hükmü düzenlenmiştir. Ancak, bu kural mutlak olmayıp, bazı yasal sebeplerin varlığı halinde tescil yapılmadan önce de taşınmaz mülkiyeti kazanılabilir. Bu istisnai haller TMK. nun 705/2. fıkrasında düzenlenmiş olup “

rasındaki yasak tasarruf işlemi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Hatta bazı davaların yenilik doğuran hak niteliği sebebiyle ancak dava yolu marifetiyle kullanılabilmesi, yenilik doğuran hakların kullanılmasının tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı görüşü de<sup>66</sup> dikkate alındığında, söz konusu ihalenin feshi davasının kabulünün yeni bir hakkı kurma işlevi de bulunduğundan MK 705/2. fıkrasında geçen ve yasak kapsamındaki tasarruf işleminden varestede olacağı muhakkaktır. Ne var ki tasarruf işlemiyle işlemi icra eden kişinin malvarlığının aktifi azalır iken, malvarlığında bulunan hak, tasarruf işleminden doğrudan etkilenerek azalacak yahut kaybolacaktır<sup>67</sup>. Bir diğer ifade ile tasarruf işleminin karakteristik unsuru, mevcut hakkın tükenmesi, sona ermesi, devredilmesi, içeriğinin değişmesi ya da sınırlanmasıdır<sup>68</sup>. Dolayısıyla, mahkeme hükmü ile tescil dışı iktisap edilen taşınmazın mülkiyet hakkının muhafaza ve idame edilerek söz konusu mülkiyet hakkının tapu siciline tesciline imkân ve zemin kazandıracak nitelikteki ihalenin feshi davasını hakkı devreden, sınırlayan ya da içeriğini değiştiren bir tasarruf işlemi olarak görmek mümkün olmayacaktır.

## VII. HMK 376. Maddesinin İşlerliği

Satış vaadine dayalı tapu iptal ve tescil davasının tarafı olmayan satış vaadi

---

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. " hükümünü içermektedir. Yine, İcra İflas Kanununun 134/1 maddesinde "İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur." düzenlemesi mevcuttur. Bu yasal düzenlemelere göre; ihale ile taşınmazı satın alan kişi veya kurum taşınmazın mülkiyetini ihale tarihinde kazanmış olur. Bununla birlikte, tescile dayanmayan kazanımlarda tescil yapılmadığı sürece tasarruf işlemleri yapılamaz; çünkü taşınmazı tescilsiz iktisap eden kişi, tapu kütüğünde malik olarak gözükmemektedir. Anılan bu husus TMK. 705/2. maddesinde "Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır" şeklinde ifade edilmiştir. Ne var ki; yasa maddesinde belirtilen işlemler temlik tasarruflar olup, mülkiyeti tescilsiz olarak kazanan kişi tescilden önce de bir malikin sahip olduğu bütün hak ve yetkilerden yararlanır. Tapuda temlik işlem yapılmasını gerektirmeyen tüm işlemleri de yapabilir. Yasa maddesindeki düzenlemenin, ihale ile mülkiyeti kazanan kişinin, her hangi bir hakka dayanmaksızın taşınmazı işgal eden kişiye karşı ecrimisil davası açamayacağı şeklinde değerlendirilmesi olanaklı değildir. Keza, İİK'nun 135/2. maddesinde, alıcıya ihale edilen taşınmaz üçüncü bir kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi ile alıcının icra dairesinden üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. O halde, mahkemece tüm bu yasal düzenlemeler gözetilerek, işgalci konumundaki davalıdan usulünce saptanan ecrimisilin tahsiline karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." (1. HD 03.03.2015, 2014/21791, 2015/3213).

<sup>66</sup> Buz, s. 81.

<sup>67</sup> Vardar-Hamacioğlu, s. 53.

<sup>68</sup> Vardar-Hamacioğlu, s. 53.

borçlusunun alacaklısı üçüncü kişi, her ne kadar davada taraf olmadığı için kesin hüküm teşkil eden karar ile bağlı değil ise de söz konusu karar aynı nitelikteki mülkiyet hakkına ilişkin olup bu karar niteliği gereği herkese karşı ileri sürülebilen bir bağlayıcılığa sahip olması halinde, bu hüküm satış vaadi borçlusunun alacaklılarının haklarını ihlal eder mahiyette olabilecektir. Her ne kadar taraf olmadığı kesin hüküm üçüncü kişi bakımından bağlayıcı değil ise de haklarını haleldar eden ve takip hukukuna göre kendisini zarara uğratan bu ilama karşı tamamen savunmasız vaziyette de değildir<sup>69</sup>. Dolayısıyla satış vaadi borçlusu ve alacaklısının karşılıklı işbirliği içinde hareket edip, görünüşteki iradeleriyle gizli iradelerinin birbiriyle uyuşmadığı söz konusu ilamın muvazaaya dayalı olduğu ve sırf kendisinden mal kaçırmak amaçlı açıldığını üçüncü kişi sıfatıyla ileri sürebilecektir. Bu istisnaî yargılamanın yenilenmesi yolu için ilk kararın şeklî ve maddî anlamda kesinleşmiş olması gerekir<sup>70</sup>. Bundan başka üçüncü kişi satış vaadi borçlusunun cebri icraya konu taşınmazı mal kaçırmak amacıyla söz konusu borçlandırıcı işlemi yaptığını ileri sürerek tapu iptal tescil davası şeklî ve maddî anlamda kesinleşmeden önce İİK 278 ve devamındaki maddeler mucibince iptalini dahi isteyebilmelidir. Zira borçlunun alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukukî işlemleri iptal davasına konu olabilecektir<sup>71</sup>. Özellikle, takip borçlusu ve alacaklısının üçüncü kişinin zararına olarak işbirliğine girmesi, tasarruf sonrası kambiyo senedi düzenlemesi ya da icra takibine itiraz etmeyerek kesinleştirme ihtimallerinde mal iktisap eden üçüncü kişilerin yargı marifetiyle zarara uğratılması söz konusu olur ki, buna kesin hüküm engeli ile cevaz vermemek gerekir. Aksinin kabulü, adalete ve hakkaniyete aykırı olarak kanunun yani tasarrufun iptali davasının amaçladığı duruma da aykırılık oluşturacaktır. Çünkü bu davaların ön şartı, borcun tasarruftan önce doğmasıdır<sup>72</sup>. Bu sebeple, tasarruf sonrası kötü niyetli ve muvazaalı şekilde borç oluşturmak, bu davaların özüne aykırıdır. Yargıtay'da tasarrufun iptali davasında borcun gerçek olmadığı ya da borcun muvazaa ve hile marifetiyle oluşturduğuna yönelik itiraz ve savunma bulunmasa bile, söz konusu sebeplere dayalı sebepsiz iktisap davasının mes-

---

<sup>69</sup> "İpotek bedelinin önalım bedelinin çok üzerinde olması yani önalım bedelinin ipotek bedelini karşılamaması da nazara alınarak ipotek lehtarının yokluğunda ve hak kaybına yol açacak şekilde ipoteğin terkin suretiyle aleyhine hüküm kurulmuş olması nedenleriyle HUMK'nın 446. maddesi hükmü gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir." (14. HD 11.11.2014, 5220/12667).

<sup>70</sup> 1. HD 13.03.2014, 18544/5513.

<sup>71</sup> Uyar, T, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, ABD, 2011/1, (s. 211–231), s. 212.

<sup>72</sup> 17. HD 10.03.2015, 2013/21964, 2015/4047.

mu olduğunu, tasarrufun iptali davasının bu davaya kesin hüküm oluşturmayacağını içtihat etmiştir<sup>73</sup>. Yargıtay HGK bir kararında, davalı üçüncü kişinin, davacının borçludan gerçek bir alacağa sahip olmadığı (muvazaa bulunduğu) yönündeki iddialarının, iptal davasına bakan mahkemece araştırılması ve bir sonuca ulaşılması gerektiği belirtilmektedir<sup>74</sup>. Kaldı ki, aksinin kabulü, üçüncü kişi davalının; davacının gerçek bir alacağa sahip olmadığı yönündeki iddialarının dinlenmemesi anlamını tevhit ederek, savunma hakkı kapsamında hukukî dinlenilme hakkının ihlaline sebebiyet vereceği gibi, takip alacaklısıyla anlaşarak veya borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan borçlunun, bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması sonucu doğacaktır<sup>75</sup>. Üçüncü kişinin muvazaa ve hile marifetiyle borç oluşturulduğu iddiası; davacı alacaklı ile davalı borçlunun yakınlık ve tanışıklık rabitası, borcun doğum sebebi ile tarihi, dava ve takip prosedürünün başlatılma ve ilerleme işlemleri, davalı borçlunun dava ve takiplere karşı hukukî çarelere başvurmadaki samimiyet ve gayreti birlikte değerlendirmeyi gerekli kılar<sup>76</sup>. Hükümün üçüncü kişiyi etkilemesi daha çok bu hükümün icra edilebilirliği noktasında ortaya çıkmakta ve bu etki kaynağını, kesin hükümden ya da üçüncü kişinin davanın taraflarından birisiyle halefiyet ilişkisinden yahut özel kanun hükümlerinden almaktadır<sup>77</sup>. Kaldı ki, bir davanın esasa ilişkin hüküm ile sona ermesi maddî ve usul hukuku bakımından da ayrı ayrı birtakım hukukî neticeler meydana getirecektir. Üçüncü kişinin hükümden etkilenecek menfaati müstakbel bir hak dışında daha çok mevcut bir hakka yöneliktir<sup>78</sup>. Keza bu ihtimalde üçüncü kişiye hak arama noktasında hukukî dinlenilme hakkı, yani davadan haberdar edilme iddia ve delillerini muhakemede müzakere şansı tanımak da gerekir. Şayet hükümlerle birlikte üçüncü kişinin etkilenecek olan menfaati müstakbel bir hak ise bu ihtimalden üçüncü kişiye hukukî dinlenilme hakkı tanımak gerekli değildir<sup>79</sup>. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 376. maddesinde açıkça “üçüncü kişilerin hükümün iptalini talep etmesi” başlığı altındaki düzenleme ile üçüncü kişiler kendilerini de etkileyen hükümlerin

---

<sup>73</sup> HGK, 19.09.2012, 3-101/597.

<sup>74</sup> HGK, 19.06.2002,15-495/528; Aynı yönde bkz. 15.HD 03.03.2003, 338/1021.

<sup>75</sup> Güneren, Ali, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2004, s. 1058.

<sup>76</sup> İyilikli, Kesin Hüküm, s. 471.

<sup>77</sup> Budak, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 20.

<sup>78</sup> Budak, s.36

<sup>79</sup> Budak, s.34

muvaaza sebebine binaen iptalini talep edebilecekleri yasal zemine kavuşmuşur<sup>80</sup>. Buna göre; davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler<sup>81</sup>. Bu hükümden hareketle somut olaya gelindiğinde; 1990 yılında taraflar arasında düzenleme şeklinde noterde yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil davasının satış vaadi borçlusunun alacaklısının, borçlusu hakkında başlatmış olduğu icra takibini müteakiben bu davayı ikame ederek aynı zamanda ihaleinin feshi davasına konu taşınmaz ihale tarihinden önce mahkeme kararıyla iktisap etmesi karşısında, bu davanın tarafı olmayan üçüncü kişi alacaklı, mahkeme kararının aynı hak niteliğinde olmasından dolayı, kendisine karşı da geçerli olan kesin hükme karşı taşınmaz satış vaadi borçlusu ve alacaklısının karşılıklı işbirliğine girerek, on yıldan fazla bir süre sonra satış vaadine dayalı tapu iptal tescil davasının ikame edildiği, gerçek iradelerinin cebri icrayı akamete uğratarak, semeresiz bırakmak istedikleri, davanın kanuna karşı hile oluşturup, gerçek iradeleri ile gizli iradelerinin örtüşmediği, dolayısıyla muvaazalı bir dava olduğu, bu hüküm sebebiyle mevcut haklarının zarara uğradığı taraflarca yasal süresinde kanun yoluna da başvurulmadığı ileri sürülerek, kesin hüküm oluşturan hükmün HMK 376. maddesi gereği iptalini isteyebilecektir. Böylesi bir davanın varlığı halinde, ihaleinin feshi davasının görüldüğü mahkemenin bu davanın sonucunu zorunlu olarak bekletici mesele yapması gerekecektir.

### VIII. Çatışan Hükümlerin İnfazı Sorunu

Hakikatte burada hukuk tekniği anlamında iki hükümden bahsetmek doğru olmayacaktır. Zira satış vaadine dayalı hüküm, mahkeme kararı olmasına karşın, ihaleinin feshi davası takip hukukuna özgü bir şikâyetdir. Kaldı ki, ta-

---

<sup>80</sup> “Davacılar, 331 ada 1, 323 ada 8, 323 ada 5, 338 ada 5 ve 335 ada 2 sayılı parsellerdeki kayıt maliki Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy’un mirasçısı olduklarını, kayıtlardaki malik isminin davalılar tarafından açılan dava sonucu Ahmet oğlu Durali Sarısoy olarak düzeltilildiğini, bu durumun mülkiyet nakline sebep olacağını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuştur. Gerçekten, 1086 sayılı HUMK’nun 446. ve 6100 sayılı HMK’nun 376. maddesi uyarınca, kayıt maliki Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy’un mirasçısı olduğunu ispat eden kişiler, kendilerine veya miras bırakanlarına karşı hile yapıldığı iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi yoluyla hükmün iptalini talep edebilir. Bu kişilerin, önceki davanın tarafı olmaları koşuluna bakılmaz. Yargılamanın iadesi suretiyle hükmün iptalini sağlayabilecek kimselerin ayrıca tapu iptali ve tescil davası açmaları da gerekmez. Mahkemece yapılması gereken iş, davacılardan Ahmet oğlu Hüseyin Sarısoy murisleri olup olmadığına dair delillerini sormak, bu durum kanıtlanırsa çekişmenin esasını inceleyerek bir hüküm kurmak olmalıdır.” (14. HD 27.02.2012, 1833/2696).

<sup>81</sup> 11. HD 15.09.2015, 3412/9239; 1. HD 24.12.2015, 2014/12025, 2015/15095.

puya yazılacak tescil yazısının dayanağı da yargılama yetkisi bulunmayan icra müdürlüğü kararıdır. Dolayısıyla, taraf, sebep ve konusu aynı, şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş iki mahkeme hükmünün varlığından bahsetmek ilke olarak doğru olmayacaktır. Kaldı ki, böylesi bir durumun varlığının yargılamanın iadesi sebebi olacağına da şüphe yoktur. Ancak ihalenin feshi isteminin reddi kesinleşince bu karar bağlayıcı nitelikte olacaktır. Bundan çıkan sonuç şudur ki, taraflar veya üçüncü kişiler bu kararın varlığını tartışma konusu yapamayacağı gibi tazminat talebinde de bulunamayacaktır. Meğerki süresinde açılan başka bir ihalenin feshi talebi bulunsun<sup>82</sup>. Her ne kadar ihale sonucunda taşınmazın tapuya tescil işlemi, icra müdürlüğünün yazısına mebni ise de, ihalenin feshinin talep edilmesi ihtimalinde, icra mahkemesinin red kararının kesinleşmesinin varlığı ön şart niteliğindedir. Bir diğer ifadeyle icra müdürlüğünün tescil yazısı, ihalenin feshi davasının reddine dair kesinleşmiş kararı üzerine mebni olacaktır. İcra mahkemesinin ihalenin feshine yönelik red kararının bir dava değil şikâyet niteliğinde olması dolayısıyla şekli anlamda kesinleşme gerçekleşse dahi maddi anlamda kesinlik niteliğinden mahrum etmek, söz konusu karar aleyhine yargılamanın iadesi yoluna başvurmayı da engelleyecektir. Oysaki şikâyet üzerine icra mahkemesince tesis edilen ve yasa yollarından geçerek şekli anlamda kesinleşen karar, taraflar ve diğer ilgililer bakımından da bağlayıcı olacaktır. Keza icra mahkemesinin her türlü delille temas ederek ulaştığı hüküm, takibi tümüyle sona erdirdiği, kararın içeriğini tartışma ve değiştirmeyi olanaksız hale getirdiği ve sonucun herkes için bağlayıcı olduğu göz önüne alındığında; genel mahkemenin kararlarına göre daha fazla kuvvet tanımak anlamına geleceği için, söz konusu ihalenin feshi şikâyetinin reddi kararlarına da yargılamanın yenilenmesi yolunun açılması gerekmektedir<sup>83</sup>.

Mahkeme kararları, yasama ve yürütme organları ile idareyi bağlar; yasama, yürütme ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (AY. m 138/4). Kesin hüküm haline bürünmüş bir ilam taraflarına olumlu ve olumsuz olmak üzere iki hak bahşeder. Bunların ilki tekrar yasağıdır ki, bu yolla aynı davanın aynı kişiler arasında yeniden yargılama yapılması yasaktır. Bu durum hukukî güvenlik ve istikrarın da olmazsa olmaz sonucudur. İkinci yani olumlu sonucu ise, kesin hüküm niteliğindeki ilamın bahşettiği hakların inkâr edilmemesi ve bağlayıcı olmasıdır. Şayet, ilk davada hükme bağlanan kesin hükmün konusu icraya elverişli olduğu müddetçe, taraflar, ilk hükmün icra edilmediğini ileri sürerek, maddi zarara yönelik aynı

---

<sup>82</sup> Arslan, s. 201.

<sup>83</sup> Arslan, s. 202.



konuda ikinci bir dava açamaz. Bu ihtimalde, ilk davada oluşan kesin hüküm ikinci davaya engel olduğu gibi, davacının hukukî menfaati de bulunmayacaktır<sup>84</sup>. Dolayısıyla kesin hüküm kuvvetini haiz bir ilamın zamanaşımı ya da başka bir sebeple icra edilmemesi ya da bu nitelikten yoksun hale gelmesi, aynı konuda yeni bir dava açma imkânı vermeyecektir<sup>85</sup>. Ancak Yargıtay, hazine lehine sonuçlanan tescil davasından sonra, hazinenin tescile konu taşınmazın infaz edilemediğini ileri sürerek taşınmazın gerçek durumuna uygun krokisinin çizilmesi ve yüzölçümünün tespiti istemiyle ikame ettiği davanın dinlenebilir olduğuna hükmetmiştir<sup>86</sup>. Buna karşın, taşınmazın aynına ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramayacağı gibi, söz konusu ilamlara dayalı doğru ve geçerli bir hukukî sebebe göre oluşturulmuş tapu sicili (MK m. 705, 706) kamu düzeninde olduğu gibi, Devletin sorumluluğu asıldır (MK. m. 1007). Bu sebeple, mahkeme hükmü, icra mahkemesinin tescil yazısı ileri sürülerek tescilden imtina edilecek olursa bu halde, taşınmazın mülkiyetine ilişkin mahkeme ilamı icra-

---

<sup>84</sup> “İcra ve İflas Kanunu’nun 30. maddesinde “Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar” başlığı altında “Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verince icra memuru 24’üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmayı emreder. Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.” Yukarıdaki düzenlemeye göre; kesinleşen ilk ilam ile istinat duvarı yapılmasına karar verildikten sonra eldeki davada istemler ve yeniden istinat duvarı bedelinin tazminat olarak hükmedilmesi dikkate alındığında kesin hüküm şartlarının oluştuğu anlaşılmaktadır. İlk kararın kesinleşmesi ve eldeki dava tarihleri dikkate alındığında istinat duvarı yapılmasına ilişkin hüküm halen infaz edilebilir durumdadır. Şu durumda, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir” (4. HD 05.02.2013, 2012/509, 2013/1694).

<sup>85</sup> 10. HD 27.02.2012, 2010/15102, 2012/3188.

<sup>86</sup> “Mahkemece, çekişmeli taşınmazın Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.09.2010 tarih 2010/421 Esas, 2010/523 Karar sayılı kesinleşen ilamı ile davacı Hazine adına daha önce tesciline karar verilmiş olması ve kesin hüküm varlığı sebebiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dosya kapsamından kesin hükmün davacı Hazinenin aleyhine değil lehine tesis edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsizdir. Dava; TMK’nın 713/6. maddesi uyarınca açılan tescil talebine ilişkin olmakla öncelikle dava konusu taşınmazın bağlı olduğu İlçe Belediye Başkanlığı ve Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı davaya dahil edilerek husumet yaygınlaştırılmalı, taşınmaz başında keşif yapılarak teknik bilirkişiye infaza elverişli ölçekli kroki tanzim ettirilmeli, bundan sonra toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir.” (16. HD 25.05.2015, 2014/21675, 2015/6566).

ya elverişli olmaktan çıkacağından, ilam lehine olan taraf yeniden dava açabilecektir. Bu ise davaların tevali etmesine sebebiyet verecektir. Oysa takip hukukunun amacı alacaklının tatmini olup, bu amaç, misli eşya olan para ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla, mahkeme hükmünü tescil etmek sadece cebrî icranın amacının gerçekleşmesine şimdilik engel olup, ileride borçlunun haczi kabil başka bir malından istifade etmesine hukukî bir engel oluşturmayacaktır.

## SONUÇ

Özel hukuk sahasında bir yargılama hukukunun tesisi dava ikamesiyle hüsule gelecektir. Bu ilişkinin tesisi noktasında ikame edilecek dava hiçbir kayıt ve kısıtlamaya tabi değildir. Bir diğer ifadeyle bu yargılama münasebetinin tesisi için lazım gelen davada tarafın hiçbir hak ve yetkisi olmasa dahi, salt o dava için öngörülen yargılama harcının vezneye yatırılmasıyla usul hukuku münasebeti doğrudan ve ilk elden tesis olacaktır. Ceza yargılamasında ise en azından bir resmi makamın iştiraki yani iddianame düzenlenmesi gerekecektir. Bu tespit, hakikatte hukuk yargılamasında tasarruf ve taraf hâkimiyeti ilkesinin bir tezahürüdür. Kişilerin dava konusu hak ile bağlantısı ya da hakkın özüne tesir edebilme yetkisi olarak nitelendirilen tasarruf yetkisi yani sıfat, yargılama sırasında değerlendirilip, yargılama sonunda hükümler birlikte nihayete kavuşacaktır. Dolayısıyla özel hukuk yargılamasında dava hakkını doğrudan bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Nitekim dava hakkı, hukukî korunma talebine matuf usulî bir işlemdir. TMK'nun 705. maddesindeki; "Taşınmazın mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır" hükmü tescilsiz iktisap edilen taşınmaz malın özüne tesirli tüketme, sınırlama, içeriğini değiştirme ya da devretme anlamındaki tasarruf işlemlerini amaçlamaktadır. Bir diğer ifadeyle, kanun koyucu, tescil dışı kazanılan taşınmazın mülkiyetinin haricî satım ve devrine engel olmak istemiştir. Nitekim hukukî sebebe bağlı taşınmaz iktisabı ile tapu sicilinin doğru ve düzgün tutulması kamu düzeninden olup, bu işlemin yerine getirilmesi devletin aslı ve temel sorumluluğundadır. Kaldı ki bu hükmün, gerek hak sahibinin gerekse üçüncü kişi alacaklıların korunması ve mahkeme hükmüyle sabit olan aynî hakkın muhafazası ile takip hukukunun amacının gerçekleşmesine de hizmet edeceğinden şüphe duyulmamalıdır. Mahkeme hükmü ile taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişinin, mülkiyet hakkının tesciline hizmet eden ihalenin feshi davası mülkiyeti devir, temlik,

sınırlama ya da hakkın özünü tüketen bir tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Bilakis, mülkiyet hakkına dayanarak ihaleinin bozulmasında hukukî yararı (Hukukî korunma talebi) en üst seviyededir. Bir diğer ifade ile taşınmazın mülkiyetinin tescil dışı kazanıldığı istisnaî hallere binaen taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişinin söz konusu mülkiyet hakkına dayanarak bu hakkı muhafaza edip, tescilini kolaylaştırmaya hizmet eden şikâyet niteliğindeki ihaleinin feshi talebi mülkiyet hakkının korunmasına matuf bir dava hakkı olarak görülmelidir. Nitekim mahkeme hükmü ile taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişi, önceki malikin halefi sıfatıyla onun (borçlunun) yerine geçerek şikâyet hakkını kullanabilecektir. Kaldı ki zarar unsuru dava koşulu olduğu için, mahkeme hükmüne dayanarak taşınmazın mülkiyetini iktisap eden kişi, bu mülkiyetin muhafazası ve mahkeme hükmüne uygun şekilde doğru ve düzgün tapu tescili yapılmasını muhafaza ve bu amaca hizmet edecek ihaleinin feshi davasını ikame edebilecektir.

◆◆◆◆

#### KAYNAKÇA

- Aday Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.
- Atkanat Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010.
- Arslan Ramazan, İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhaleinin Feshi, Ankara 1984.
- Buz Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Budak Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.
- Develioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1997.
- Güneren Ali, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2004.
- Kazancı, İdil Tuncer, Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar, Legal Mihder 2012/3, C. 8, S. 23, (s. 75-126).
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- İyilikli Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016.
- Oğuzman K/Barlas, N, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2011.

Oğuzman Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015.

Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Saymen, Ferit H./ Elbir K. Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

Sungurbey İsmet, Miras Birakanın Danışıklı İşlemleri, Dürüstlük Kurallarının Uygulama Alanı, Çifte Satış Sözleşmeleri, İstanbul 1992.

Surlu Mehmet Handan, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 2007.

Topçuoğlu, Hamide, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950.

Uyar, T, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, ABD, 2011/1. (s. 211-231).

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

Üstündağ, Saim, Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi, Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, (s. 41–48), (Kesin Hüküm).

Vardar-Hamacioğlu, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar, C.1, 5. bası, İstanbul 1956.

Von Tuhr A, Borçlar Hukuku, C. 1, İstanbul 1952.

