

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK MEDENİ HUKUKU VE TÜKETİCİ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZ
SATIŞINDA ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gülden MEHMED ALTIN
568208033

İstanbul, 2019

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENİ HUKUKU VE TÜKETİCİ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZ
SATIŞINDA ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Gülden MEHMED ALTIN
568208033**

**TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. CANAN YILMAZ**

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi GÜLDEN MEHMED ALTIN'ın TÜRK MEDENİ HUKUKU VE TÜKETİCİ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZ SATIŞINDA ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.06.2019 tarih ve 2019-17/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 21.06.2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. CANAN YILMAZ	
2.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi SABAH ALTAY	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi GÜLŞAH SİNEM AYDIN	

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKLE AYKIRILIK, AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI VE SONUÇLARI

I. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ	3
1. Genel Olarak	3
2. Taşınmaz Satışının Tanımı.....	4
3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinin Konusu.....	4
3.1. Arazi	6
3.2. Tapu Siciline Taşınmaz Olarak Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar.....	7
3.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Tescil Edilen Bağımsız Bölümler.....	8
4. Taşınmaz Satışının Tabi Olduğu Hükümler.....	9
4.1. Satıcının Borçları.....	9
4.1.1. Satıcının Mülkiyeti Geçirme Borcu.....	9
4.1.2. Satıcının Satılanı Teslime Kadar Saklama Borcu.....	10
4.1.3. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu.....	11
4.1.4. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu.....	14
4.2. Alıcının Borçları.....	14
4.2.1. Alıcının Bedel Ödeme Borcu.....	15
4.2.2. Alıcının Satılanı Devralma Borcu.....	16
II. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	16
1. Genel Olarak Şekil	16
2. Modern İletişim Araçları Karşısında Şekil Kavramı.....	20
3. Şeklin Amacı, Sakıncaları, Faydaları, Kaynağı Ve Türleri.....	21

3.1. Şeklin Amacı	21
3.1.1. Şeklin Genel Koruma Amacı.....	22
3.1.2. Şeklin Özel Koruma Amacı.....	22
3.1.3. Şeklin Üçüncü Kişileri Koruma Amacı.....	23
3.2. Şeklin Yararları ve Sakıncaları.....	25
3.2.1. Şeklin Yararları.....	25
3.2.2. Şeklin Sakıncaları	27
3.2.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Yarar ve Sakıncaları	28
3.3. Şeklin Kaynağı.....	28
3.3.1. İradi Şekil.....	29
3.3.2. Kanuni Şekil	29
3.3.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Kaynağı.....	30
3.4. Şeklin Türleri.....	31
3.4.1. Takip Edilen Amaca Göre Şekil Türleri.....	31
3.4.1.1. Geçerlilik Şartı Olarak Şekil.....	31
3.4.1.2. İspat Şartı Olarak Şekil	32
3.4.2. Yapılış Tarzına Göre Şekil Türleri	33
3.4.2.1. Sözlü Şekil	33
3.4.2.2. Yazılı Şekil.....	34
3.4.2.2.1. Adi Yazılı Şekil	34
3.4.2.2.1.1. Metin Kavramı	34
3.4.2.2.1.2. İmza Kavramı	35
3.4.2.2.2. Nitelikli Yazılı Şekil	36
3.4.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Türü	37
3.4.3.1. Genel Olarak	37
3.4.3.2. Resmi Şeklin Kapsamı.....	38
3.5. Taşınmaz Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Şekil Sorunu.....	44
3.5.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli	45
3.5.2. Miras Paylaşım Sözleşmesi	48
3.5.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	51
3.5.4. Alım (İştirak) Sözleşmesi	54
3.5.5. Geri Alım (Vefa) Sözleşmesi.....	56

3.5.6. Önalım (Şuf'a) Sözleşmesi	57
3.5.7. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	59
3.5.8. Bağışlama Sözleşmesi.....	61
3.6. Taşınmaz Mülkiyetinin Devri İçin Verilen Temsil Yetkisinin Şekli.....	62
3.7. Tapusuz Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu	64
III. TAŞINMAZ SATIŞI YÖNÜNDEN ŞEKLE AYKIRILIĞA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR	69
1. Genel Olarak	69
2. Şekle Aykırılığın Yaptırımıyla İlgili İleri Sürülen Görüşler.....	70
2.1. Yokluk Görüşü.....	70
2.2. Butlan Görüşü.....	72
2.2.1. Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük) Görüşü.....	73
2.2.2. Yumuşatılmış Butlan Görüşü.....	75
2.3. Eksik Borç Görüşü.....	77
2.4. Fiili Sözleşme Görüşü.....	78
2.5. İptal Edilebilirlik Görüşü.....	80
2.6. Kendine Özgü (Sui Generis) Geçersizlik Görüşü.....	81
3. Muvazaalı İşlemlerde Şekle Aykırılığın Sonuçları	85
4. İnançlı Temlik Anlaşmasında Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	87
5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Sonuçları	88
6. Namı Müstear Halinde Şekle Aykırılığın Sonuçları	89
IV. ŞEKLE AYKIRILIĞIN OLUMSUZ SONUÇLARININ DÜZELTİLMESİ.....	90
1. Genel Olarak	90
2. Geçersizlik Sonuçlarının Düzeltilmesini Gerektiren Durumlar	91
2.1. Şekle Aykırı Sözleşmeden Doğan Edim Hiç İfa Edilmemişse.....	93
2.2. Şekle Aykırı Sözleşmeden Doğan Edim Kısmen İfa Edilmişse.....	95
3. Geçersiz İşlem Sonucunda Talep Hakları	97
3.1. Ödenen Bedelin Geri Talep Edilmesi	97
3.2. Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Sözleşmenin TBK m. 49/II Uyarınca Sorumluluk Kaynağı Olması	98
3.3. Şekle Aykırılık Nedeniyle Culpa In Contrahendo Sorumluluğu.....	99

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN TAŞINMAZ SATIŞINDA ŞEKLE AYKIRILIK SORUNU

I. GENEL OLARAK	100
II. TÜKETİCİ KAVRAMININ KAPSAMININ BELİRLENMESİ	104
1. Tüketici İşlemi.....	104
2. Tüketici İşlemlerinin Tarafları	105
3. Tüketici İşleminin Konusu	108
III. TÜKETİCİ HUKUKUNDA ŞEKLE AYKIRILIĞA UYGULANAN İSTİSNALAR	110
1. Genel Olarak	110
2. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu İçeren Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik İçin Aranılan Şekil Şartı ve Şekle Uyulmaması Halinde Uygulanacak Yaptırım.....	113
3. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu İçeren Sözleşmelerin Tüketici İşlemleri İçindeki Yeri	115
4. Taşınmaz Satışı Konusunu İçeren Sözleşme Türleri.....	117
4.1. Ön Ödemeli Konut Satışı.....	118
4.1.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı	118
4.1.2. Sözleşmenin Yapılabilmesi İçin Gerekli Koşullar.....	119
4.1.3. Satıcının Sözleşme Öncesi Tüketicilere Bilgi Verme Yükümlülüğü-Ön Bilgilendirme Formu.....	120
4.1.4. Sözleşmenin Şekli.....	121
4.1.4.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	122
4.1.4.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil	125
4.1.5. Şekle Aykırılığın Yaptırımı	126
4.2. Devre Tatil ve Mülk Sözleşmesi.....	127
4.2.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı	127
4.2.2. Sözleşmenin Şekli.....	129
4.2.3. Şekle Aykırılığın Yaptırımı	130
4.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	130
4.3.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı	130

4.3.2. Sözleşmenin Şekli.....	131
4.3.3. Şekle Aykırılığın Yaptırımı	132
4.4. İnşaat Alanında Eser Sözleşmesi	133
4.4.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı	133
4.4.2. Sözleşmenin Şekli.....	134
4.4.3. Şekle Aykırılığın Yaptırımı	134
4.5. İnşaat Alanında Taksitli Satış Sözleşmesi	134
4.5.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı	135
4.5.2. Sözleşmenin Şekli.....	136
4.5.3. Şekle Aykırılığın Yaptırımı	136
IV. TÜKETİCİ HUKUKUNDA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU İÇEREN SÖZLEŞMELERDE ŞEKLE AYKIRILIKLARA UYGULANAN İSTİSNALAR	137
1. Genel Olarak	137
2. Sadece Tüketici Tarafından İleri Sürülebilecek Hususlar	139
2.1. Tüketicinin Önceden Bilgilendirilmesi Zorunluluğu.....	139
2.2. Sözleşme Koşullarının Tüketici Aleyhine Değiştirilme Yasası.....	140
2.3. Tüketicie Ek Külfet Getirme Yasası	140
2.4. İşlemlerin Yazılı Yapılma Zorunluluğu ve İspat Yükünün Karşı Tarafa Ait Olması.	141
2.5. Tüketicilerle Yapılacak Sözleşmelerde Sadece Nama Yazılı Kıymetli Evrak Düzenlenebileceği Hususu.....	141
2.6. Şekle Aykırılığın Sadece Tüketici Tarafından İleri Sürülebileceği Hususu.....	142
3. Tüketici İşlemi Unsurları Taşıyan Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu İçeren Sözleşmelere Uygulanan Hususlar	143
3.1. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelere TKHK'nın Uygulanması İçin Gerekli Şartlar	143
3.2. Taşınmaz Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelerde Tüketicilere Sağlanan İstisnalar	145
4. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelerde Şekil Sorunu Ve Şekle Uyulmaması Halinde Uygulanacak Yaptırım	146
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA	153

ÖZET

Taşınmaz satış sözleşmesi, mülkiyeti devretme borcu yükleyen bir sözleşme olarak uygulamada çok sık karşımıza çıkmaktadır. Taşınmaz satışı için kanunda düzenlenen şekil kuralı ve şekle uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar mülkiyeti devir borcu içeren sözleşmeler için de kural olarak kabul edilmiştir. Öncelikle başta taşınmaz satışının geçerli olması için uygulanacak şekil kuralını ve sonrasında diğer mülkiyeti devir borcu içeren sözleşmelerin şekil kurallarını açıklayacağım. Bu tip sözleşmelerin şekle aykırı yapılması halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğu ve şekle aykırı yapılan sözleşmeyi ayakta tutabilmek için hangi koşulların gerektiğine değineceğim. Özellikle bu geçersizliğe karşı tüketiciyi koruyucu önlemlerin ne olduğuna değinmeye çalışacağım. Kanun koyucu tüketicinin satın alma sürecinde seçme ve karar verme özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla tüketiciyi koruyucu düzenlemeler getirmiştir. Bu sebeple de tüketici işlemine dayalı taşınmaz devrine ilişkin sözleşmelerde, şekle aykırılığın tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülmesi kanunca yasaklanmıştır. Ayrıca bu ileri sürememe kuralının üçüncü kişiler açısından hak kaybına neden olacağı ve hangi durumda kanuna aykırılık teşkil ettiğini açıklayacağım. Güncel emsal kararlara dayanılarak sözleşmeyi ayakta tutabilmek için gerekli koşulları ve dayanak hükümlerin ne olduğu ayrıntılı olarak açıklayarak anlatacağım.

Anahtar Kelime: Taşınmaz Satışı, Taşınmaz Satışında Şekil, Taşınmaz Satışında Şekle Aykırılık Yaptırımı, Tüketici Taşınmaz Devirlerinde Şekil, Şekle Aykırılık, Şekle Aykırılığın Sonuçları

ABSTRACT

Agreement of sale of immovable property comes up in the practice very often as an agreement, which imposes an obligation to transfer property. The rule of form, which is regulated under the law for sale of immovable property and the sanctions to apply unless the form is complied, are accepted as a rule in agreements including obligation to transfer property. First of all, I will explain the rule of form, which is applicable for the validity of sale of immovable property, and then the rule of form of other agreements including obligation to transfer property. I will mention about the applicable sanctions in case this type of agreements do not comply with the form and the conditions, which are necessary in order to sustain the agreement in contrary to the form. Particularly, I will try to point to protective measures for consumers against such invalidity. Legislators bring regulations, which protects consumers, for the sake of guaranteeing customers' freedom of choice and decision making during sale period. Therefore, the law forbids alleging contradiction to the form against consumer as for the agreements in relation to transfer of immovable property based on transaction of consumer. Furthermore, I will explain this sanction of non-allegation will cause a loss of right in terms of third parties, and under which circumstances it will constitute a contradiction to the law. I will also explain and clarify the necessary condition in order to sustain the agreement based on current precedents, and the reference provisions.

Keywords: Sale of Immovable Property, Form of Sale of Immovable Property, Sanction for Contradiction to Form in Sale of Immovable Property, Form in Transfer of Immovable Property of Consumers, Contradiction to Form, Consequences of Contradiction to Form

TEŐEKKÜR

Tezimi yazarken gerek hukuki gerekse manevi desteğini benden hi esirgemeyen, gece gndz her daim yanımda olan, grő ve eleőtirileriyle bana ilham veren, bakıő aısı ve titizliğiyle bana farklı bir yol gösteren, kendime olan guvenimi arttıran ve desteğini hiç esirgemeyen sevgili eőim Burak İsa ALTIN'a çok teőekkür ediyorum.

Yüksek lisansa baőladıęımda tezimi yazma sürecimi bu kadar erteleyeceğimi tahmin etmemiőtım. Tam bu konuda hevesimi kaybetmiőtken tez danışmanı deęiőtiklięi yapmam ve tezimi bir an önce bitirmem hususunda bana destek olan, beni yeniden heveslendiren tez danışmanı hocam Doç. Dr. Canan YILMAZ'a çok teőekkür ederim.

Gülden MEHMED ALTIN

İstanbul, 2019

KISALTMALAR

Art.	Artikel
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BGE	Entscheidungen Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	2128 sayılı İcra ve İflas Kanunu
JdT	Journal des Tribunaux
K.	Karar
KMK	634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Krş	Karşı görüş
m.	Madde
MK	3213 sayılı Maden Kanunu
TKM	723 sayılı Türk Kanunu Medenisi
NK	1512 Sayılı Noterlik Kanunu
PK	6326 sayılı Petrol Kanunu,
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu,
TK	2644 sayılı Tapu Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TSN	1668 sayılı Tapu Sicil Nizamnamesi

TST 2013/5150 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicil Tüzüğü
TTK 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd. ve devamı
vs. ve sair



GİRİŞ

Taşınmaz satışı, mülkiyeti devretme borcu yükleyen bir sözleşme olarak TBK m. 237 ve 246 aralarında düzenlenmiştir. Kanun koyucu taşınmaz satışının hukuken geçerli olmasını, taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına bağlamıştır. Getirilen bu resmi şekil şartının amacı, kamu düzenini sağlamak, tarafların acele karar vermelerini önlemek, onları düşünmeye sevk etmek, hukuksal işleme ve tarafların iradelerine açıklık getirmek, son olarak oluşabilecek hukuki sorunlar için ispat kolaylığı sağlamaktır.

Tez çalışmam bir giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde, taşınmaz satış sözleşmesinin tanımına, konusuna ve tabi olduğu hükümlere genel olarak değineceğiz. Devamında şekil kurallarıyla ilgili genel bilgileri açıklayıp, taşınmaz satışının tabi olduğu şekil kuralı ve dayanak maddelerini ele alınıp inceleyeceğiz. Ayrıca kanunda sayılan taşınmaz devri yükümlülüğü içeren karma sözleşmelerin tabi oldukları özel şekil kurallarını da ayrı şekilde ele alıp irdelleyeceğiz. Sonrasında ise özellikle şekil kurallarıyla ilgili tartışmalı konulara yer verileceğiz.

Ayrıca devamında taşınmaz satış sözleşmesinde kanunda belirtilen şekle aykırı davranılması sonucunda, uygulanan yaptırım ve bu yaptırımın sonuçlarının tespiti yapacağız. Bu kapsamda şekle aykırılığın yaptırımı ve olumsuz sonuçların düzeltilmesiyle ilgili olarak doktrinde savunulan görüşler üzerinde durulacaktır. Ayrıca şekle aykırılık sebepleri ve şekle aykırılık durumunda uygulanan yaptırımın çeşitleri de tartışmalı olarak ele alınacaktır.

Birinci bölümün son kısmında ise şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesinin gerekliliği ve şartları incelenecektir. Özellikle şekle aykırılığın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi halinde uygulanacak prosedür göz önünde tutulacaktır. Buna göre, taraflar bir taşınmazın satışı konusunda karşılıklı irade beyanlarıyla bir sözleşme yapmışlar ve sözleşmenin gereklerini yerine getirecekleri konusunda birbirlerine güven oluşturmuşlarsa artık bu sözleşmeyi yerine getirmekten doğruluk ve dürüstlük kuralları ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde kaçınmaları beklenemez. Böyle bir kaçınma kanun koyucu tarafından korunmamıştır. Bu durumda şekle aykırı olan sözleşme şekil yönünden geçersiz

olsa bile, hukuka aykırı olarak açılan tapu iptali davasının reddi gerekmektedir. Bu konu Yargıtay kararları doğrultusunda anlatılmıştır.

Tez konunun ikinci bölümünde ise taşınmaz mülkiyetinin devri yükümlülüğü içeren tüketici sözleşmelerinin tabi olduğu şekil sorunu ele alınmıştır. Bu bölümün alt başlıklarında öncelikle tüketici kavramı tanımlanmış ve devamında tüketici işlemi için gerekli koşullar anlatılmıştır.

İkinci bölümün sonunda şekle aykırı olarak yapılan taşınmaz mülkiyetinin devri yükümlülüğünü içeren sözleşmelerde bir tarafın tüketici olması halinde, şekle aykırılığın farklı şekilde uygulamaları, tüketicilere yönelik ayrıcalık ve istisnaları Yargıtay kararlarıyla birlikte açılmıştır. Kanun koyucu tüketicinin satın alma sürecinde seçme ve karar verme özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla tüketiciyi koruyucu düzenlemeler getirmiştir. Bu sebeple de tüketici işlemine dayalı taşınmaz devri yükümlülüğü içeren sözleşmelerin şekle aykırılığının tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülmesini yasaklanmıştır. Aykırılığın sadece tüketici tarafından ileri sürüleceği kabul edilerek Yargıtay tarafından şekle aykırılığın yaptırım olarak uygulanan kesin hükümsüzlüğün tam olarak uygulanmadığı, tek taraflı bir hükümsüzlük olarak düzenlendiğini açıklanmıştır. Ayrıca bu yöndeki emsal kararlara dayanılarak ikinci bölüm tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKLE AYKIRILIK, AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI VE SONUÇLARI

I. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

Taşınmaz satışı, TBK'nın¹ ikinci kısım ayrımında özel borç ilişkilerini konu eden birinci bölümün üçüncü ayrımında düzenlenmiştir. Nitekim bu bölümde TBK m. 237 ile "sözleşmenin şekli", m. 243 ile "koşullu satış ve mülkiyetin saklı tutulması" hususları düzenlenmiştir.

Taşınmaz satış sözleşmesi, mülkiyetin geçirilmesi (devir) borcunu yükleyen bir sözleşme olarak TBK m. 237 ve 243-246 arasında düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere TBK'da, taşınmaz satış sözleşmesi çok kısa tutulmuş ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.

Kanun koyucu bunun yerine TBK'nın m. 246 uyarınca taşınır satışına ilişkin hükümlerin taşınmaz satış sözleşmeleri için de kıyasen uygulanacağını düzenlemiş ve taşınmaz satışının, taşınır satışından ayrılan yönleri için az sayıda özel hüküm ihdas etmiştir. Bu nedenle taşınmaz satışıyla ilgili kanunda özel bir düzenleme yoksa taşınır satışlarıyla ilgili kanunda yer alan düzenlemelere bakılmalı ve bu hükümler uygulanmalıdır.² Bu yollamaya rağmen taşınır ile taşınmaz arasındaki bunların doğalarından kaynaklanan farklılıklar

¹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 RG., 27836 S.

² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018, s.175.

nedeniyle uygulamanın sadece kıyas yoluyla yapılması gerekmekte olup, hükümlerin birebir uygulanması mümkün değildir.³

2. Taşınmaz Satışının Tanımı

Taşınmaz satışının tanımı TBK’da yapılmamıştır. Taşınır satışına ilişkin TBK m. 209’da yer alan tanım nazara alındığında “arazi”nin ve “gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklar”ın satışının taşınmaz satışı olarak yapabiliriz.⁴

TBK’da taşınır satışının tanımına ilişkin olan m. 209 ve TMK⁵ taşınmaz mülkiyeti hakkındaki hükümlerden yararlanarak taşınmaz satışının tarifini şu şekilde yapabiliriz;

Arazi veya gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen bağımsız ve sürekli haklarla taşınmaz, bunların satışının yapıldığı işlemlere ise taşınmaz satışı denilmektedir.⁶

3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinin Konusu

Taşınmaz satışının tanımı gibi konusu da TBK’da ayrıntılı olarak açıklanmamıştır. Kanun koyucu bunun yerine TBK m. 209’da TMK’daki taşınmaz olarak sayılanlara yollama yapmış, bunun dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak sayılan şeylerin taşınır satışının konusu olduğunu belirtmiştir.

Kanun koyucunun bu ifadesinden TMK m. 704’te sayılan arazi, tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve süreli haklar ile kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz satışının konusunu oluşturduğu söylenebilecektir. Bunlar aynı zamanda TMK m. 998 gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek hususlardır.⁷

³ **TERCIERR/FEVRE/ZEN-RUFFİNEN**, Les Contrats Speciaux, ed. 4, Geneve/Zurich/Bale 2009, N. 1043; BGE 96 II 47; 86 II 221;96 II 47(Atfen **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 175).

⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 175.

⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 R.G., 24607 S.

⁶ **NART**, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ankara, 2014, s. 162.

⁷ **ERTAŞ**, Şeref/**SERDAR**, İlknur/**GÜRPINAR**, Damla, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2005, s. 279.

TBK m. 209’da taşınır satışına ilişkin TMK’nın kapsamında taşınmaz mal sayılanlar dışında kalan malların taşınır satışında yapılan tanımla TMK m. 704 ve 998 hükümleriyle de uyum sağlanmıştır.⁸ Bununla birlikte belirtmeliyiz ki TMK m. 704’te taşınmazlar sınırlı sayıda olduğundan başka kanunlarda taşınmaz olarak sayılan bir şey TMK’ya göre taşınmaz sayılmayacaktır.⁹

Hukuk düzeni, bazen taşınırlara da belli durumlarda taşınmazlara ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini düzenlemiştir. Bu duruma örnek olarak gemi siciline kayıtlı gemiler gösterilebilir. Gerçekten de, TTK’da gemiler için özel bir rejim ve sicil öngörülmüştür.¹⁰ TTK m. 957’e göre, on sekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, Türk gemi siciline tescil talebinde bulunmaya mecburdur. Yine TTK uyarınca taşınmaz rehninin birçok hükmü sicilde tescil edilmiş gemilerin rehnine de uygulanmaktadır. Aynı şekilde İİK¹¹ m. 23/son ve m. 136’a göre gemi veya gemi ipoteği üzerinde bir hakkın kurulması, hakkın kaldırılması gibi konularda TTK m. 977 yollaması uyarınca taşınmazlarınkine benzer şekilde gemi sicilinde işlem yapılacağı ve gemilerin İİK uyarınca satışında İİK’nın taşınmazlara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere tüm bu düzenlemelerle aslında gemilerin taşınmaz olduğunu ifade edilmemiş sadece taşınmazlara ilişkin bazı prosedürlerinin kendine özgü şekilde uygulanacağı kabul edilmiştir. Böyleyken gemiler TMK m. 704 anlamında taşınmaz sayılmamakta¹² aynı zamanda TBK’daki taşınmaz satışının konusuna girmemektedir.

⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 218.

⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018, s. 355-356.

¹⁰ TTK m. 954’de göre, “(1)Türk gemileri için, Denizcilik müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulabilir.(2) Gemi sicilleri, liman başkanlığı nezdinde çalışan sicil müdürlükleri tarafından, o yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemelerinin, bulunmadığı takdirde ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin gözetimi altında tutulur. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok mahkeme varsa, gemi sicilinin tutulmasını gözetecek mahkemeyi, adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler. (3)TMK m. 1007 nci maddesi gemi sicilleri hakkında da geçerlidir” .

¹¹ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 19.06.1932 R.G., 2128 S.

¹² GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 471; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 356; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2014 s. 332; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s.183, 184.

TKM¹³'de taşınmaz olarak yer alan madenler TMK m. 704 ve 998 kapsamına alınmamıştır. Anayasa m. 168'e göre tabii servet ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aynı şekilde MK¹⁴ m. 4'e göre madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edildiğinden TMK ile birlikte özel mülkiyet konusu olmaktan çıkartılmıştır. Buna karşılık İsviçre Medeni Kanunu'nda madenler halen taşınmaz olarak sayılmaktadır.¹⁵

Taşınmaz satış sözleşmesinin konusunu belirlemek açısından, bu kavramların anlamlarını kısaca açıklamakta fayda vardır.

3.1. Arazi

Arazi, doğal yapısı itibariyle taşınmaz mal niteliğine sahiptir. TMK'da arazi kavramının tanımı yapılmamış ancak TST¹⁶ m. 9'da arazinin tanımı "*arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır. Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir*" şeklinde yapılmıştır. Görüldüğü üzere, bu tanımда önemli olan sınır meselesidir. Çünkü toprak, ancak insan eliyle yapılan sınır sonucunda belirli bir mal vasfı kazanmaktadır.¹⁷

TMK'nın hükümlerine göre, binalar, yapılar ve kaynaklar arazinin bütünleyici parçasıdır ancak bunun için araziye dikilen bitkiler ile inşaat edilen yapıların sürekli ve arazi ile bağlantı içerisinde olmaları gerekmektedir.¹⁸ TMK m. 684 ve 718'e göre, arazi üzerinde bulunan binalar, bitkiler ve kaynaklar kural olarak taşınmazın maddi kapsamını meydana getirir ve bunlar arazinin bütünleyici parçası olup taşınmaz mülkiyetine dahil olurlar.¹⁹

¹³ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 04.04.1923 RG., 339 S.

¹⁴ 3213 sayılı Maden Kanunu, 15.06.1985 RG., 18785 S.

¹⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 200; İsviçre hukukunda madenler için bkz. Laim-BSK ZGB Art. 655, N. 21.

¹⁶ 2013/5150 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicil Tüzüğü, 17.08.2013 R.G., 28738 S.

¹⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 202; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 228.

¹⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.202.

¹⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2010 tarihli ve 2010/10571 E., 2010/11909 K. sayılı kararında, "...Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; 8072 ada 2 sayılı parselin arsa niteliği ile davalı adına kayıtlı olduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanununun 718. maddesi uyarınca arazi üzerindeki mülkiyet hakkı yapıları, bitkileri ve kaynakları da kapsar. Kısaca, tapuda kayıtlı bir taşınmazın maliki kimse kural olarak üzerindeki

İşletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan şey taşınır mal olup taşınmazın eklentisi olarak kabul edilir.

Ayrıca arazi üzerindeki taşınır mallar zaman yönünden geçici yapılardır, üzerinde buldukları araziyle sıkı ve sürekli şekilde bağlantıları bulunmaktadır. TMK m. 686/I'e göre, aksi belirtilmedikçe araziye ilişkin tasarruflar eklentiye de kapsamaktadır.²⁰

3.2. Tapu Siciline Taşınmaz Olarak Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar

TMK, sadece hareket etmeyen, başka bir yere taşınamayan ve dış dünyada üç boyutlu bir hacme sahip araziye değil, ekonomik ihtiyaçları göz önünde tutarak taşınmaz mallar üzerindeki bazı hakları da taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak kabul etmiştir. Bunları hukuki işlemler yönünden taşınmaz saymış ve bu işlemlere taşınmaz hükümlerini uygulamıştır. Ne var ki bunlar sadece hukuki işlemler yönünden yani devir ve takyit gibi işlemlerde arazi ile bir tutulmuş, diğer yönlerden arazi ve taşınmaz sayılmamışlardır.²¹

Taşınmaz üzerindeki bazı aynı haklar, TMK m. 826/III'te belirlenen şartlar altında tapu siciline bağımsız taşınmaz olarak kaydedilebilir. Bu konuda kanunun aradığı şart, tesis edilen aynı hakkın bağımsız ve sürekli bir hak olmasıdır. Bağımsız ve sürekli hakların en bilinen olanları üst hakkı ve kaynak hakkıdır. Bağımsız ve sürekli haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulması mümkün değildir. Ancak bu hakların sınırlı aynı haklara konu olması mümkündür. Örneğin bu haklar üzerine irtifak ve rehin tesis edilebilir.²²

yapılar da ona aittir. İstisnalar dışında araziye aynı, üzerindeki yapıyı aynı düşünme olanağı yoktur. Şayet iddia edildiği gibi yapıdaki bir bağımsız bölüm üçüncü kişinin katkılarıyla meydana getirilmişse, bu durum katkıda bulunana mülkiyet hakkını isteme yetkisini vermez. Ancak, kanıtlandığı oranda alacak talep edilebilir...” (E.T.: 20.06.2019, www.kazanci.com).

²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 296.

²¹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.200; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 356; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, 229; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 470.

²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 181, EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 196.

Bağımsız ve süreli haklar sağlar arası işlemlere konu olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruflara da konu olabilirler. Bu haklar üçüncü kişilere devredilebileceği gibi hak sahibinin ölümüyle mirasçılara da geçebilir.²³ Aynı şekilde bu haklar üzerinde alım, geri alım ve ön alım hakları da kurularak tapu kütüğüne şerh edilebilir.

Bağımsız ve sürekli bir hak özelliği taşıyan bir hak tapu siciline kaydedilebilir ve bu hakka taşınmaz olarak tapuda ayrı bir sayfa açılır.²⁴

Taşınmaz üzerinde tesis edilen bir hakkın bağımsız olması için, ne bir taşınmaz lehine ne de bir kişi lehine tesis edilmiş olması gerekir. Örneğin intifa ve oturma hakları, belli bir kişi lehine tesis edilen ve başkalarına devir edilemeyen birer aynı hak olmaları sebebiyle bağımsız aynı hak vasfına sahip olamazlar.²⁵

3.3. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Tescil Edilen Bağımsız Bölümler

KMK²⁶ m. 13'e göre, kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm taşınmaz niteliğini kazanır ve m. 15'e göre, taşınmaz satış sözleşmesinin konusunu oluşturur.²⁷

TMK m. 704 ve 998 maddelerinde kat mülkiyetine konu edilen bağımsız bölümlerin tapu siciline taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kayıt edilebileceği açıkça belirtilmiştir.

²³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.200.

²⁴ TST m. 10'a göre, "müstakil ve daimi niteliği bulunan irtifak hakları, üzerinde kurulduğu taşınmaz malla irtibatlandırılarak kütüğün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak yazılır. Bu şekilde kütüğe taşınmaz mal olarak yazılan müstakil ve daimi haklar, üçüncü kişilere devir olunabilir, mirasçılara intikal edilebilir ve üzerinde her türlü aynı ve şahsi hak kurulabilir"; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 196; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 229.

²⁵ KUNTALP, Erdem, Bağımsız ve Süreli Aynı Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 1991, 4 S., s. 534-535.

²⁶ 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, 02.07.1965 RG., 12038 S.

²⁷ 634 Sayılı KMK m. 58/sona göre "devre mülk hakkının bağlı olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak devir ve temlik edilebileceğini" açıkça öngördüğu için, bu bağlamda da taşınmaz satışının meydana gelmesi durdurulamaz. Ayrıca bağımsız bölümlerle ilgili TST m. 11'e göre, "Ana taşınmazın bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı sayfalarına kaydedilir".

4. Taşınmaz Satışının Tabi Olduğu Hükümler

Taşınmaz satışında yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi taşınır satışına ilişkin hükümler uygulanır ancak taşınmaz satışının kimi özellikleri, ekonomik ve sosyal açıdan önemi, bu satışın özel bir rejime bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu özel rejim kendisini satış hukukundaki mülkiyetin devri sürecinde, şekle bağlılık ve resmiyet anlamında, hasarın intikali ve ayıptan sorumluluk konularında gösterir. Bu sebeple kısaca bu başlık altında tarafların borçlarından bahsetmek yararlı olacaktır.²⁸

4.1. Satıcının Borçları

Taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının iki ana borcu bulunmaktadır. İlk olarak satıcının mülkiyeti alıcıya geçirme borcu, ikinci olarak ise mülkiyet karşı tarafa devredilene kadar taşınmazı saklama borcu bulunmaktadır.²⁹ Taşınmazın mülkiyeti ve zilyetliği alıcıya devredildiğinde satıcının saklama borcu sona ermekte ancak taşınmazın devir ve tesliminden sonra taşınmazda meydana gelen ayıp ve eksiklikler nedeniyle ayıp ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelmektedir. Satıcının bu ana ve yan borçlarına aşağıda kısaca değinmekte yarar vardır.

4.1.1. Satıcının Mülkiyeti Geçirme Borcu

Taşınmaz satışında, satıcı sözleşme konusu taşınmazı tapu kayıtlarında alıcı adına tescil etmesi gerekmektedir. Bunun için de satıcının öncelikle satış konusu taşınmazı alıcı adına tescil ettirmek için tapuya gidip, taşınmazın devri için talepte bulunması gerekir. Taşınmaz satışında tescil yapılmadığı sürece satış konusu taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçmeyecektir.³⁰ Bu nedenle mülkiyeti geçirme borcu tescil ile yerine getirilmektedir.

²⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 230.

²⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179.

³⁰ ESENER/GÜVEN, s. 184.

Geçerli bir taşınmaz satışından bahsedebilmemiz için, kanun tarafından konulmuş bulunan resmi şekil kuralının da yerine getirilmesi zorunlu tutulmuştur. Bu şekil zorunluluğunun yerine getirilmesi için, sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı unsurlarının da bu şekle uygun şekilde yapılması şarttır.³¹ Yani sözleşme içeriğinde, tarafların veya vekillerinin adları, sözleşmenin konusu olan şeyi, tarafların mülkiyeti satma ve satın alma iradeleri ve birbirlerine olan borçları, satış konusu taşınmazın fiyatı ve taraflarca esaslı sayılan diğer tüm hususların eksiksiz ve tam bulunması gerekmektedir.

Tüm bu şartlar oluşmadığı sürece satış konusu taşınmazın mülkiyetinin alıcıya geçmesi mümkün değildir.³² Tescil yapılmadığı sürece satıcı taşınmaz satış sözleşmesindeki ana borcunu yerine getirmemiş sayılmaktadır.

4.1.2. Satıcının Satılanı Teslime Kadar Saklama Borcu

Taşınır satışında yarar ve hasarın prensip olarak sözleşmenin yapıldığı anda alıcıya geçtiği kuralı taşınmaz satışlarında uygulama alanı bulmaz. Taşınmazlarda yarar ve hasar alıcıya kural olarak taşınmaz mülkiyetinin tesciliyle geçmektedir.³³ Buna karşın, sözleşmeyle taşınmazın teslimi için tescilden sonraki bir tarihin kararlaştırılması halinde yarar ve hasar ancak teslimle alıcıya geçmektedir (TBK. m. 245). Burada teslimle kastedilen alıcının taşınmaz üzerindeki zilyetliğini fiilen kurmasıdır.³⁴ Alıcının satılan taşınmazın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi yarar ve hasar alıcıya geçmiş sayılır.³⁵

Özel mülkiyete konu olmuş ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların tescili mümkün değildir. Bunlar hakkında taşınır sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu sebeple de bu taşınmazlarda yarar ve hasarın geçişi sadece zilyetliğin teslim

³¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180.

³² BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962, s. 83; KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2004, s. 208.

³³ KAYAR, s. 209.

³⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 187.

³⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 188.

edildiği tarihte olmaktadır.³⁶ Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların hukuki durumu ve şekliyle ilgili bilgilere aşağıda değinilmiştir.

4.1.3. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu

Taşınmaz satışında ayıba karşı tekeffül bakımından da taşınır satışına ait hükümler uygulanmaktadır. Örneğin satılanın kontrolü ve ayıpların ihbarı taşınmaz satışlarında da söz konusu olmaktadır.³⁷

Açıklayacak olursak, satın alınan binanın rutubetli olması maddi bir ayıp, alınan taşınmazın gelirinin söylenen miktardan daha düşük olması iktisadi ayıp, satın alınan arsa üzerinde inşaat yasağı olması ise hukuki bir ayıbı teşkil eder ve bu ayıplar için tekeffül hükümleri uygulama alanı bulur.³⁸

³⁶ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 293 vd.

³⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.01.2002 tarihli ve 2002/11547 E., 2002/558 K. Sayılı kararında, "...satım konusu dairenin logaların seviyesinden daha düşük seviyede yapıldığını, bu nedenle logolarda taşan suların taşınmazı kullanılmaz hale getirdiği durumunda satıcının sorumluluğuna gidileceği..." ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.03.2017 tarihli 2017/13-664 E., 2017/53 K. Sayılı kararında, "...Somut olaya gelince; davacı, yanlar arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesi konusu bağımsız bölümde sonradan ortaya "gizli ayıplar" çıktığını ileri sürerek öncelikle satış sözleşmesinden döndüğünü bildirmiştir. Dava konusu bağımsız bölümün gizli ayıplı olduğu delil tespiti dosyasına sunulan bilirkişi raporu ve mahkemece yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporuyla sabittir. Davacı da gizli ayıp nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 202 inci maddesinden kaynaklanan seçim hakkını sözleşmeden dönme yolunda kullanmıştır. Hal böyle olunca mahkemece, davacının öncelikli talebi olan dönme isteminin değerlendirilerek hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken gizli ayıptan davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir..." ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.05.2006 tarihli 2006/15-272 E., 2006/321 K. Sayılı kararında, "...Dava konusu olayda yüklenicinin inşa ettiği binanın 15.11.1994 tarihinde iskan ruhsatının alınmasından sonra taşıyıcı sistemlerinde esaslı şekilde ve binayı tehlikeye atacak derecede kusurların ortaya çıktığı ve bu gizli ayıpların nelerden ibaret olup nasıl giderileceğinin de esaslı bir incelemeden sonra belirlenebildiği anlaşılmış olup, davanın on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan açıldığının kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece işin esasına girilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle iddia ve savunmanın değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmaması kararın bozulması uygun bulunmuştur..." (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

³⁸ BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1973, s. 31; Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 22.04.2011 tarihli ve 2010/8949 E. 2011/6465 K. Sayılı kararında, "...Somut olaya gelince; davacı, yanlar arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesi konusu bağımsız bölümde sonradan ortaya "gizli ayıplar" çıktığını ileri sürerek öncelikle satış sözleşmesinden döndüğünü bildirmiştir. Dava konusu bağımsız bölümün gizli ayıplı olduğu delil tespiti dosyasına sunulan bilirkişi raporu ve mahkemece yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporuyla sabittir. Davacı da gizli ayıp nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 202 inci maddesinden kaynaklanan seçim hakkını sözleşmeden dönme yolunda kullanmıştır. Hal böyle olunca mahkemece, davacının öncelikli talebi olan dönme isteminin değerlendirilerek hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken gizli ayıptan davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir..." benzer kararlar için

Kanun koyucu taşınmazın yüzölçümünden kaynaklı noksanlıklar nedeniyle oluşan ayıpları ayrıca yasayla hükme bağlamıştır. Ancak bu durum yüzölçümünün resmi bir ölçüme dayanıp dayanmaması bakımından ikiye ayrılmıştır.³⁹ Şöyle ki;

i. Tapu sicilindeki yüzölçümü resmi bir ölçüme dayanmıyorsa, satıcı sözleşmede yazılı yüzölçümünden eksik olan kısmı için alıcıya tazminat olarak ödemekle yükümlü tutulmuştur ancak aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir (TBK m. 244/I). Taraflar satıcının böyle bir sorumluluğu olmadığını da sözleşmeye belirleyebilirler.

ii. Tapu siciline yazılı yüzölçümü resmi bir ölçüme dayanıyorsa, taşınmazın gerçek yüzölçümünün kayıttaki yüzölçümünden daha az olması durumunda, satıcı bu noksanlığı özellikle üstlenmiş olmadığı sürece bu ayıptan sorumlu tutulamaz. Böyle durumlarda satıcı alıcıya tazminat ödemekle yükümlü değildir (TBK m. 244/II). Satış konusu arazinin kadastrounun yapılmış olması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmi ölçüme dayalı yapılmış olduğunu gösterir.⁴⁰ Resmi ölçümlü arazilerde kural olarak satıcının alıcıya karşı bir sorumluluğu yoktur ancak taraflar bunun aksini sözleşmeyle kararlaştırabilirler.

Yüzölçümündeki noksanlıkları, teknik anlamda bir ayıptan ziyade borcun kısmen yerine getirilmemiş olması şeklinde de düşünmek mümkündür. Yüzölçümündeki noksanlığa karşı yaptırım olarak Yargıtay, alıcının sadece eksik çıkan miktarın tazminini isteyebileceğini fakat satış sözleşmesini fesih hakkının olmadığı görüşündedir.⁴¹

Buna karşılık taşınmazın yüzölçümü, satış sözleşmesinde belirlenen miktardan fazla çıkarsa, alıcı fazla olan miktarı ancak bedeli karşılığında satın almaya veya sözleşmeyi hata

bkz. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 07.06.2010 tarihli ve 2009/14506 E. 2010/81205 K. ; Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 31.10.2005 tarihli ve 2005/9348 E. 2005/16119 K. (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

³⁹ BİLGE, s. 87.

⁴⁰ GÖKTÜRK, H. Avni, Borçlar Hukuku II, Ankara, 1951, s. 377.

⁴¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 22.12.1949 tarihli ve 1949/4025 E.,1949/3574 K. sayılı kararı; Karşı görüş için bkz. BİLGE, s. 87,

sebebiyle feshetme hakkına sahip olup, fazla kısmı bedelsiz devralmaya yetkili değildir. Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir.⁴²

Yüzölçümüne ilişkin olanlar dışında kalan ayıplar hakkında ise taşınır satışıyla ilgili TBK m. 219 ve sonrası hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁴³

TBK m. 244/III'e göre bir yapının ayıplı olmasından dolayı açılan sorumluluk davalarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre mülkiyetin devrinden itibaren başlamaktadır. Satıcının ağır kusuru söz konusuysa dava açma süresi yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Yargıtay bu sürenin yalnız yapılarda uygulanacağını, kabul etmiştir.⁴⁴ Buna karşılık doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi ise TBK m. 244/III hükmündeki beş yıllık zamanaşımı süresinin yapılı yapısız tüm taşınmazlarda uygulanması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵ Tüketicilerin taraf olduğu konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda da bu süre taşınmazın tüketiciye tesliminden itibaren beş yıl olarak düzenlenmiştir.⁴⁶

Bu beş yıllık zamanaşımı süresi sözleşmenin yapılmasıyla değil mülkiyetin alıcıya geçmesiyle işlemeye başlamaktadır. Ancak bazı yazarlar bu zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için sadece mülkiyetin değil zilyetliğin de alıcıya geçmiş olması gerektiğini

⁴² Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 11.02.1949 tarihli ve 1949/120 E.,1949/1420K. sayılı kararı; **BİLGE**, s. 87.

⁴³ **GÖKTÜRK**, s. 377; **BİLGE**, s. 87.

⁴⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 01.03.1984 tarihli ve 1984/795, 1984/1584 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Dairesi'nin 13.11.1957 tarihli ve 1957/4-80 E., 1957/7 K. sayılı kararı.

⁴⁵ BGE 104 II 265 veya JdT 1979 I, 95/96; Hakim görüş için bkz. **CAVIN**, Pierre, Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse VII/1 Besel/Stuttgart, 1977, s. 133 vd.; **HONSELL-BSK OR**, Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 192210, 5. Aufl., Basel, 2011, s. 219; Buna karşılık **GIGER BK OR**, Berner Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Art. 492-515, Bern, 1978, s. 219; **KELLER/SIEHR**, Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich, 1995, s. 125(Atfen **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 190).

⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.06.2012 tarihli ve 2012/13-152 E., 2012/2012/381 K. Sayılı kararında: "...Yukarıda da ayrıntısı ile açıklandığı üzere; malın ayıplı olması halinde taraflara ait hak ve yükümlülüklerin nelerden ibaret olduğu, 4822 sayılı Kanun'la değişik Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinde düzenlenmiş; ayıbın gizli ya da açık olması halleri için ayrı başvuru süreleri getirilmiş; hatta ayıbın ağır kusur veya hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağı, açıkça ifade edilmiştir (Bkz. 818 sayılı BK. m.207/son; TBK. m. 231/son). Buna göre; satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde ise, 4077 sayılı Kanun'un 4.maddesi uyarınca malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması, gerekmektedir. Aynı maddenin 4.fikrasında ise, konut satışlarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür..." (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

savunmaktadır.⁴⁷ Biz de bu zamanaşımı süresinin sadece mülkiyetin devriyle değil, taşınmazın zilyetliğinin de teslimiyle başlaması gerektiğini düşünmekteyiz. Henüz taşınmazın zilyetliği kendisine teslim edilmeyen alıcının ayıplardan sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi ayıp bildirim süresinin de teslimden önce başlaması mümkün olmamalıdır.

4.1.4. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu

Taşınır satışında zapta karşı tekeffül borcu ile ilgili olan TBK m. 214 ve sonraki hükümler aynen taşınmaz satışında da uygulama alanı bulmaktadır ancak tescilli taşınmazlarda üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen haklar tapu sicilinde görülebileceklerinden taşınmaz satışında zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulamasına uygulamada çok az rastlanmaktadır.⁴⁸ Görüldüğü üzere TMK m. 1023'te düzenlenmiş olan tapu siciline güven ilkesi zapta karşı tekeffül sorumluluğunu büyük ölçüde sınırlamaktadır⁴⁹. Taşınır satışlarına ilişkin zapta karşı tekeffül sorumluluğu TBK m. 246 gereğince uygun düştüğü hallerde taşınmaz satışlarına da kıyas yoluyla uygulanacaktır.

4.2. Alıcının Borçları

Taşınmaz satış sözleşmesinde alıcının iki ana borcu bulunmaktadır. Alıcının ilk borcu kendisine devredilen taşınmaz malı devralma, ikinci borcu ise sözleşmede

⁴⁷ GİGER, s. 219 (Atfen EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 191).

⁴⁸ BİLGE, s. 88.

⁴⁹ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018, s. 176-176; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.12.1981 tarihli ve 1981/13-2758 E. 1981/852 K. Sayılı kararında, "...Davalı satışın sınırlarla yapıldığını, ölçünün bilinmemesi nedeni ile senede takribi yüz ölçüm yazıldığını savunmuştur. Adi satış sözleşmesinde satış konusu arazinin yaklaşık 35 dönüm olduğu yazılıdır. Borçlar Kanununun 215. maddesi hükmü uyarınca "satım senedinde yazılı ölçü miktarından" satıcı sorumludur. Tescil davasında yüz ölçüm 21.920 metre kare olarak saptanmıştır. Mahkemece yapılan keşifte yüz ölçüm, mahalli bilirkişinin bildirimine göre 24.928, davacı tanığının belirlemesine göre 25.376 ve davalı tanıklarının sözlerine göre de 26.008 metrekare olduğu yolunda uzman bilirkişiden rapor alınmıştır. Bu rakamlarla, satış sözleşmesinde yazılı 35 dönüm arasında aşırı bir fark vardır. Belirtilen yüzölçümlerin yaklaşık 35 dönüm deyimini ile uzlaştırılmasına olanak yoktur..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir..."(E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com); ARIKAN, İlhan, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Bu Daire ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları, Ankara, 1972, s. 66; Bu konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 4 HD, 31.01.1952 tarihli 1950/738 E., 1952/1902 K. sayılı kararı.

kararlaştırılan malı devraldıktan sonra sözleşmede belirlenen bedeli satıcıya ödeme borcudur. Bu kavramlara da kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

4.2.1. Alıcının Bedel Ödeme Borcu

TBK m. 234'e göre aksine yapılmış bir sözleşme yoksa satılan, alıcının zilyetliğine girdiği anda satış bedeli muaccel hale gelir. Böylece satıcı bedeli isteme hakkına sahip olur. TBK m. 207'e göre sözleşmeyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa emekle yükümlüdür. Buna göre satılanın alıcıya teslim borcunun önce, alıcının ise bedel ödeme borcunun daha sonra ifa edileceğinin öngörülmesinin çelişir nitelikte olduğunu ifade edebiliriz.

Daha özel hüküm niteliğinde olan TBK. m. 234'ün öncelikle uygulanması ve satıcının teslim borcu ile alıcının bedel ödeme borcundan hangisinin önce ifa edileceğine ilişkin kanunun yaptığı sıralamaya uygun olarak, paranın malın tesliminden sonra ödeneceği ancak bunun aksine taraflarca anlaşma yapılabileceği kabul edilmelidir. Sonuç olarak, bu yönde bir anlaşma olmadıkça, satıcı sattığı şeyi teslim etmedikçe alıcıdan satış bedelini ödemesini isteyemez.⁵⁰

Taşınır satışlarda olduğu gibi taşınmaz satışlarda da satış bedelinin para olması gerekir. Ayrıca taşınmaz satışlarında satış bedelinin belirlenebilir olması yeterli değildir, satış bedelinin belirli olması gerekmektedir.⁵¹

Satış sözleşmesinde satış bedelinin miktarını satıcı ve alıcı serbest iradeleri ile kararlaştırabilirler ancak resmi satış tapuda yapıldığından, bedel bakımından resmi olarak belirlenen bir aşgari değer bulunmaktadır. Bu değere uygulamada taşınmazın rayiç değerini denilmektedir. Bu sebeple, sözleşme konusu taşınmazın rayiç değerinin altında bulunmaması şartıyla satış bedelini taraflar istedikleri gibi belirleyebileceklerdir.

⁵⁰ KAYAR, s. 213, 214; ARAL/AYRANCI, s. 154.

⁵¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, s. 178.

4.2.2. Alıcının Satılanı Devralma Borcu

Alıcı, sözleşmede kararlaştırılan şekil ve şartlarına uygun olarak, kendisine satılan taşınmazı tapuda kendi adına devralmakla yükümlüdür. Sözleşme konusu taşınmazın devri tapuda satıcı ve alıcının veya vekillerinin karşılıklı hazır bulunması ile yapılmaktadır.

Aksine sözleşme veya adet yoksa alıcının satılan taşınmazı derhal devralınması gerekir. Aksi halde alıcı taşınmaz satış sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaktır.⁵²

Taraflar satılanın devredilmesini sözleşmeyle sonraki bir tarihe ertelemişlerse, bu süre gelmedikçe alıcının satılanı devralma yükümlülüğü başlamamaktadır. Bu belirlenen tarih geldiğinde alıcı satılanı devralmazsa temerrüde düşmüş sayılır.

II. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

1. Genel Olarak Şekil

Şekil, hukuki işlemlerde irade beyanının kapsamını ve sınırını göstermek için kullanılan bir araç olarak tanımlanabilir.⁵³ Bu araca verilen önem, istenen amaca göre farklılık gösterebilir. Bu kapsamda şeklin zaman, geçerlilik, ispat veya taraflarca kararlaştırılan iradi şekil hallerinde karşımıza çıktığını söyleyebiliriz.

Kural olarak, irade beyanının içeriğine ve karşı beyanın açıklanmasında kullanılan vasıtaya “şekil” denir. Bu anlamda her irade beyanın bir şekli vardır; fakat teknik anlamda bu beyanın kanun veya tarafların iradesiyle tespit edilen biçimi şekil olarak değerlendirilir.⁵⁴

⁵² GÖKTÜRK, s. 377; ARAL/AYRANCI, s. 178.

⁵³ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 2002, s. 254; von TUHR, Andreas, (Çev. Edege), Borçlar Hukuku, C.1, Ankara, 1983, s. 228 vd.

⁵⁴ von TUHR, 228 vd.

Bir irade açıklaması, hukuksal işlem ya da sözleşmenin, bir biçime bağlı olmadığı hallerde şekil özgürlüğünün olduğundan söz edilebilir. Bu durumda taraflar sözlü, yazılı ya da resmi şekil türlerinden herhangi birini özgürce seçebilirler, bu tamamen tarafların istek ve iradelerine bağlıdır. Bir hukuksal işlemin geçerli şekilde sonuç doğurabilmesi için kanun ya da taraflarca, belli biçimde yapılması zorunlu kılınmışsa şekil zorunluluğundan bahsedilir.⁵⁵

Tarafların aralarında yaptıkları bir hukuksal işlemin ya da sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının geçerli bir şekilde doğması için belirli bir biçime uyulması gerekiyorsa şekilcilik sistemi; böyle bir zorunluluk yoksa serbesti sisteminden söz edilir.⁵⁶ Şekilcilik sistemi, hukuksal işlemin geçerli olarak sonuç doğurabilmesi için, kanun ya da taraflarca öngörülen şekilde yapılmasının zorunlu olduğu bir sistemdir.⁵⁷

818 sayılı BK m. 11/II yer alan "*akdin sıhhatinden...*" deyiminden, sözleşmenin geçerlilik şekli anlaşılmaktaydı⁵⁸ ve bu hüküm TBK'da aynı şekilde korunmuştur. Şekil şartı, örf ve adet kuralları veya hakimin hukuk yaratması yoluyla değil, sadece kanunla veya tarafların öngörebileceği anlaşmaya getirilir. (TBK. m. 12, 16)⁵⁹ Kanunda şekille ilgili bir düzenleme ve taraflarca belirlenmiş bir şekil kuralı yoksa yapılan hukuki işlemin geçerli olması herhangi bir şekle tabi tutulamaz.

⁵⁵ **VON TUHR**, s. 241; **İNAN**, A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 129; **ESENER**, Turhan, Borçlar Hukuku, C.1, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, 1969, s. 167. **TUNÇOMAĞ**, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 1976, s. 215; **TEKİNAY**, Selahattin/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku, C.1, İstanbul, 1985, s. 130; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 264; **ALTAŞ**, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s. 60; **TEKİL**, Fahiman, Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'IN Anısına Armağan, Ankara, 2000, s. 1091; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1985, s. 218; **KARAHASAN**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri s. 254.

⁵⁶ **ESENER**, s. 167; **ALTAŞ**, s. 60 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 264.

⁵⁷ **KARAHASAN**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 254; **VON TUHR**, s. 241; **ESENER**, s. 167; **TUNÇOMAĞ**, s. 215; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 130; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 286; **ALTAŞ**, s. 60 vd.; **TEKİL**, s. 1091; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 218.

⁵⁸ **ATAAY**, Aytekin/**SUNGURBEY**, İsmet, Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, Ankara, 1975, s. 272.

⁵⁹ **ALTAŞ**, s. 48; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 264; Karşı görüş için bkz. **TUĞ**, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya, 1994, s. 28 vd.

Hukukumuzda şekil özgürlüğü kural olup, şekil zorunluluğu ise istisnai bir durum olarak kabul edilmiştir.⁶⁰ Gerçekten de TBK m. 12/I’de, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” denmektedir. Şekil özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün içinde ve onun bir alt türü olarak yer almaktadır. Şekil özgürlüğü, hukuki işlem yapan tarafların, iradelerinin şeklini serbestçe belirleyebilmelerini ifade etmektedir. Ancak günümüzde, ticari hayatın karmaşık bir hal alması, teknolojinin ilerlemesi ve ispatın zorlaşması sonucu sözden çok belgeye önem vermeye başlanmış ve bu durum şekil özgürlüğünü sınırlamıştır.⁶¹ Böylece kişiler bir işlem yaparken sırf bunu ispat etmek için bir belgeye dayanmaya başlamışlardır.

Kanun tarafından bir şekil zorunluluğu öngörüldüğünde, ilgili işlem kanunda belirtilen şekle birebir uyulmadıkça geçerli olarak kabul edilmez. Örneğin, TBK. m. 237/II’e göre, taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.⁶² Taşınmaz satış

⁶⁰ ALTAŞ, s. 48; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 264.

⁶¹ ALTAŞ, s. 47; Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin, 09.06.1995 tarihli ve 1995/3855 E., 1995/4830 K. Sayılı kararında Yargıtay’ın başlangıçta şekle bağlı kılınarak rağmen, taşıma sözleşmesinin şekil zorunluluğunun olmadığına karar vermiştir karar şu şekildedir: “...Davalı İdare vekili; gerek cevap dilekçesinde, gerekse sonraki savunmalarında, davacı Kurum'a ait uçakla müvekkilinin bağlı olduğu Bakan, müvekkili İdarenin genel müdürünün ve yine idareyle ilişkisi bulunan kişilerin yolculuk yaptıklarına ilişkin maddi vakıayı inkar etmemekte ve fakat davacı Kurum'un dayandığı (Uçakla Yolcu Taşıma Sözleşmesi)nin müvekkili İdareyi temsil edecek bir kimse tarafından imzalanmadığını, bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğu gibi, dava konusu taşıma ücret alacağının teşekkülüne ilişkin faturanın da müvekkiline tebliğ edilmediğini savunarak, davanın reddini istemiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında davalı İdare yetkililerinin hava yolu ile taşımalarının fiilen gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Konunun yasal düzenlemesinin yapıldığı Türk Sivil Havacılık Kanununun (TSHK) 107. maddesi hükmü uyarınca, yolcu taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının yolcuya aynı maddede belirtilen unsurları içeren bir bilet düzenleyerek vermekle yükümlü olduğu kabul edilmişse de, biletin verilmemiş olması halinde dahi taşıma sözleşmesinin geçerli olacağı aynı maddenin 2. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, taşıma sözleşmesinin düzenlenmesi yasada bir geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Taşıma işinin fiilen gerçekleştiği sabit bulunduğu göre, davacı taşıyıcı tarafından düzenlenen taşıma sözleşmesinin davalı İdareyi temsil yetkisini haiz bir kimse tarafından imzalanmamış olması da sözleşmenin geçersizliğini gerektirmez. Kaldı ki davalı tarafın böyle bir davranışı MK.nun 2. maddesinde ifadesini bulan iyiniyet kuralları açısından da yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır...” (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

⁶² POSTACIOĞLU, İlhan, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 68; Yargıtay’ın kamusal şekil aradığı, buna uyulmadığında geçersiz saydığı taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin kararları için bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25.04.1988 tarihli 1988/2954 E., 1988/5090 K. Sayılı kararında “...Davacı, dava konusu apartman dairesinin kayden malikidir ve kayda dayanarak bu daireye elatmanın önlenmesini istemiştir. Davalı ise, çekişmeli daireyi davacıdan haricen satın aldığı savunmuştur. Gerçekten, harici satış olgusu saptanmış durumdadır. Esasen, anılan yön yanların da kabulündedir. Ne varki; MK.nun 634, BK.nun 213 ve Tapu Kanununun 26. maddeleri hükümlerine göre, tapulu taşınmazların satışına ve mülkiyetlerinin devrine ilişkin sözleşmeler kamusal (resmi) biçimde düzenlenmedikçe geçerli sayılamazlar. O halde, değinilen buyurucu yasa maddeleri ve 10.7.1940 tarih, 2/77 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme kararı gözetilerek, haricen ödenen satış bedeli için davalı yararına hapis hakkı tanınmak suretiyle, kayda dayalı davanın kabulüne ve elatmanın önlenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması

sözleşmesinin geçerlilik şartı olan bu resmi şekil ayrıca tapu memurları tarafından yerine getirilmesi de zorunludur.⁶³

Tarafların kendi iradeleri ile şekil özgürlüğüne bir sınırlama getirmeleri halinde, şekil özgürlüğüne bir müdahale yapıldığından söz edilemez. Taraflar bu özgürlük kapsamında şekil kuralını getirmişlerdir.⁶⁴ Taraflarca öngörülen şekil koşulları, kanun koyucunun getirdiği şekil zorunluluğunu ihlal etmediği sürece geçerlidir. Buna karşılık taraflarca öngörülen şekil koşulları, kanunun aradığı zorunlu şekil şartlarını ihlal ettiğinde hakim, bu durumu değerlendirecek ve kanuna bir aykırılık tespit ettiğinde, şekle uymamanın yaptırımını uygulayacaktır.⁶⁵

isabetsizdir..”. Benzer yöndeki kararlar için, bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 31.05.1990 tarihli 1990/791 E., 1990/3037 K.; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 16.04.1990 tarihli 1990/5478 E., 1990/5682 K., Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.06.1995 tarihli ve 1995/3855 E., 1995/4830 K.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 21.03.1996 tarihli ve 1996/1388 E., 1996/1953 K. (E.T: 20.05.2016 www.kazanci.com).

⁶³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 17.01.2019 tarihli ve 2018/7952 E., 2019/289 K. Sayılı kararında: “...*Tapulu taşınmazların satışına ilişkin sözleşme, resmi şekilde yapılmadığı için TMK'nun 706, TBK'nun 237. (BK.'nun 213), Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddeleri uyarınca hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmeler taraflarına geçerli sözleşmelerde olduğu gibi hak ve borç doğurmaz. Taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir. Geçersiz satış sözleşmesi gereğince; diğerinin mal varlığına kayan değerlerin iadesi "Denkleştirici Adalet" düşüncesine dayanmaktadır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebebe dayanmadan başkasının mal varlığından istifade ederek, kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğünü ifade eder...*”benzer kararlar için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2018 tarihli ve 2018/7993 E., 2018/13130 K. ; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2018 tarihli ve 2018/3161 E., 2018/19827 K. ; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 04.12.2018 tarihli ve 2016/21540 E., 2018/12330 K. (E.T: 12.05.2019 www.kazanci.com).

⁶⁴ ALTAŞ, s. 49.

⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24. 02.1984 tarihli, 1982/146 E., 1984/143 K. Sayılı kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.02.1984 tarihli 1982/13-146 E., 1984/143 K. Sayılı kararında: “...*MK mad. 634, TBK mad. 213, SK mad. 60 ve 89 da öngörülen şekil şartına uygun bulunmadığından geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak ifa çıkarı istenemeyeceğine göre, bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.....*”; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.09.1984 tarihli 1984/4512 E., 1984/5440 K. Sayılı kararında: “.....*Mahkemece, taraflar arasında taşınmaz satışı şekli noksanlığı nedeniyle hukuken geçersiz sayılmış ve davacının ödemiş olduğu satış bedelinin davalıdan geri alınmasına karar verilmiştir.....Davacı hakem nezdinde açmış olduğu dava ile satış bedelini geri istemiştir. O halde davacının bu talebi ile davalı temerrüde düşmüştür ve hakemde açılan dava gününden itibaren kanuni temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Açıklanan bu nedenlerle gözetiminden, temerrüt faizine ilişkin istemin reddedilmiş olması yasaya aykırıdır. Karar bu nedenle bozulmalıdır..*”; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2018 tarihli ve 2018/7993 E., 2018/13130 K.; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2018 tarihli ve 2018/3161 E., 2018/19827 K. ; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 04.12.2018 tarihli ve 2016/21540 E., 2018/12330 K. (E.T: 12.05.2019 www.kazanci.com).

2. Modern İletişim Araçları Karşısında Şekil Kavramı

Günümüzde teknolojik gelişmeler şekil konusunu da etkilemiştir. Teknolojik aletlerin⁶⁶ sözleşme yapılmasında kullanılması, sözleşmenin belli bir şekle bağlı olarak yapılmasına neden olmakta, bu da dolaylı olarak şekil zorunluluğu alanının oldukça genişlemesine neden olmaktadır. Oysa kanunumuzun amacı, taraflara mümkün olduğu kadar şekil özgürlüğü sağlamaktır.⁶⁷

Hukukun uygulanmasında önemli rol oynayan şekil kurallarının bazı amaçları vardır. Şekil kurallarının bu amaçlarına aykırılık teşkil etmemek kaydıyla, hukukta modern iletişim araçlarından yararlanılmalıdır. Bu tür araçlar şekil kurallarının amacına ulaşmada kesin bir yol teşkil ediyorsa, kullanılabilir. Ancak, söz konusu bu modern teknolojik aletler şekil kuralının amacına ulaşmada kesin değilse, daha tatmin edici ve kesin çözümlerin bulunması gerekmektedir.⁶⁸

Taşınmaz satışında kullanılan modern araçlardan biri de kameradır. Uygulamada tarafların tapu kütüğüne kamera önünde imza atmaları istenmektedir. Ancak bu husus kanunda ya da yönetmelikte yer almamaktadır. Bu yolda kullanılan kamera, satışın sahte taraf veya vekil aracılığıyla yapılması durumunda önemli bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır ancak uygulamada, bu kurala çoğunlukla uyulmamakta ya satış anında kamera kaydı alınmamakta ya da kameraya alındıktan sonra kayıt videosu iyi bir şekilde saklanmamaktadır. Bu da büyük hak kaybına sebebiyet vermektedir. Bunun önüne geçilmesi için bu zorunluluğun kanuna eklenmesi önem arz etmektedir.

⁶⁶ Teleks, telefaks, telefonlu modern sistemi(internet), bilgisayar, e-imza, e-tebligat ve fotokopi gibi aletler vs.

⁶⁷ **ALTAŞ**, s. 61; **POSTACIOĞLU**, İlhan, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 73.

⁶⁸ **ALTAŞ**, s 62.

3. Şeklin Amacı, Sakıncaları, Faydaları, Kaynağı ve Türleri

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, hukukumuzda şekil zorunluluğu istisnai bir uygulama olup kanun tarafından düzenlenebildiği gibi taraflarca da kararlaştırılabilir. Taraflarca getirilen şekil kuralları da sözleşmenin geçerlilik durumunu etkilemektedir.

Dolayısıyla gerek kanun gerekse taraflarca getirilen şekil şartına uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım aynıdır. Şeklin daha iyi bir şekilde anlaşılması amacıyla şeklin amacı, sakıncaları, faydaları, kaynağı ve türlerine kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

3.1. Şeklin Amacı

Borçlar hukuku işlemleri ilke olarak işlemi yapmış olan tarafları korumayı amaçlamaktadır. Asıl amaç tarafları korumak olsa da, genel olarak kanun koyucunun şekil kurallarını koymasının iki önemli amacı bulunmaktadır.

Bu amacın birincisi bahsettiğimiz gibi tarafları korumaktır ve buna “*şeklin özel koruma amacı*” denir.⁶⁹ İkincisi de kamu düzenini ve yapılan işleme olan güveni korumaktadır. Buna da “*şeklin genel koruma amacı*” denir.⁷⁰

Şekil kuralının bu iki koruma amacı dışında, bir de üçüncü kişileri koruma amacı bulunmaktadır. Aslında şekil kurallarının amacı bu sayılanlarla sınırlı olmayıp, bunlar dışında çok çeşitli olabilir.⁷¹ Örneğin; yapılan işlemin ispatını kolaylaştırma amacı, işlemin içeriğine

⁶⁹ ALTAŞ, s. 64; TUĞ, s. 69.

⁷⁰ ALTAŞ, s. 64, 65; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 181-182.

⁷¹ Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 30.09.1988 tarihli ve 1988/2 E., 1989/2 K. Sayılı kararında: “...Şeklin Amacı: Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır. 26.11.1980 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmektedir: “- Tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmemek-”. Resmi şekildeki sözleşme belirli bir kamu görevlisi tarafından düzenleneceği için, sözleşmede tarafların irade beyanları açık ve kesin olarak belirlenir. Özellikle taşınmazlarda şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılacak olan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir dayanak elde edilmiş olur. Tarafların taşınmazın devrine ilişkin iradelerini resmi memur önünde açıklamaları ve bunun resmi senede geçirilmesiyle; genellikle onların ehliyetsizlik, irade bozukluğu, sözleşme şartlarının resmi

açıklık getirme amacı veya sözleşmenin kurulup kurulmadığının kesinleşmesinin sağlanması gibi amaçlarının olduğunu da söyleyebiliriz.⁷² Bu amaçları çoğaltmak mümkündür ama biz burada konumuzu ilgilendirdiği için şeklin sadece bu üç koruma amacına değinmekle yetineceğiz.

Yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi genel olarak şeklin amacı, bazen tarafların birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin korunması veyahut kamu düzeni veya hukuki güvenliğin sağlanmasıdır.⁷³ Bu koruma amaçlarını kısaca aşağıda açıklayacağız.

3.1.1. Şeklin Genel Koruma Amacı

Şeklin genel koruma amacı, kamu düzenini sağlamaktır. Şekil kuralı, tarafları korumanın yanında, hukuk düzenini, hukuk düzenine duyulan güveni de korumayı amaçlamaktadır.⁷⁴

Taşınmaz satış sözleşmesi mutlak surette tapu sicil müdürlüğünde görevli memur önünde yapılmalıdır. Burada öngörülen şekil kuralı, kamu düzenini, tarafları ve iyiniyetli üçüncü kişileri korumayı amaçlamaktadır. Çünkü kamu düzenine güvenin olmadığı bir ülkede sözleşme taraflarının veya üçüncü kişinin korunduğundan söz edilemez.

3.1.2. Şeklin Özel Koruma Amacı

Bir sözleşmenin geçerli olması için şekil şartına bağlanması ve bu kapsamda sözleşmenin şekle uyularak yapılmasında öncelikle tarafların menfaati bulunmaktadır. Çünkü

senettekinden farklı bulunduğu şeklinde değişik ve gelişi güzel itirazda bulunmaları güçleşir. Bu nedenlerle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekil şartına bağlı tutulmasında sadece tarafların değil kamunun da yararı bulunduğu kabul edilmektedir..."(E.T.: 12.05.2019, www.lexpera.com.tr).

⁷² ALTAŞ, s. 65.

⁷³ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 264.

⁷⁴ ALTAŞ, s. 66; Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K.

sözleşmenin kanun koyucu tarafından öngörülen şekilde yapılmaması halinde önce taraflar sözleşmenin geçersizliğine katlanmak zorunda kalacaklardır.⁷⁵

Kural olarak şeklin özel koruma amacı, tarafları düşünmeye sevk ederek onların acele karar vermelerini önleyerek korumaktır.⁷⁶ Şekil şartı, sözleşme yapan taraflara haklarını ve yükümlülüklerini gösteren bir araçtır. Ayrıca şekil taraflara kanun önünde kendilerini kolayca savunmalarında da büyük kolaylık sağladığından aynı zamanda da bir ispat aracıdır.⁷⁷

Şekil bazen her iki tarafı bazen de taraflardan sadece birini korumaktadır. Ancak her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde şekil kuralı her iki tarafı da korumayı amaçlamaktadır. Örneğin taşınmaz satış sözleşmesinde böyledir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, şekil kuralının amacı sadece borç altına giren tarafı korumaktır.⁷⁸

3.1.3. Şeklin Üçüncü Kişileri Koruma Amacı

Kanun koyucu şekil zorunluluğunu getirirken üçüncü kişileri de düşünmüştür. Şekle uyularak yapılan işlemlerden üçüncü kişilerin de haberdar olabilmesi için bazı işlemlere şekil zorunluluğu getirmiştir. Bir sözleşmede şekil zorunluluğunun olması üçüncü kişilerin iyiniyetli ya da kötüniyetli olup olmadığının tespitini kolaylaştırır.

Bir kimsenin iyiniyetli olup olmaması, ileride gerçekleştireceği işlemlerin hukuki sonuçlarının aleyhine ya da lehine değişmesine neden olur. TMK m. 3'te söz edilen "iyiniyet", durumun gerektirdiği özeni gösterdiği halde bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemek şeklinde tanımlanabilir.⁷⁹

TMK. m. 1023 "*Tapu Kütüğündeki tescile iyiniyete dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korur*" demektedir. Burada taşınmaz

⁷⁵ ALTAŞ, 65.

⁷⁶ ALTAŞ, s. 65; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri Ankara, 1995, s. 291.

⁷⁷ TUĞ, s. 65; TUNÇOMAĞ, s. 216.

⁷⁸ ALTAŞ, s. 66; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179.

⁷⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuku, İstanbul, 2018, s. 164.

satışına getirilen şekil koşuluna uyulması sonucunda iyiniyetli üçüncü kişiye hukuki koruma getirilmiştir. Buna göre resmi şekle uyularak tapuya tescil edilen ancak tasarruf yetkisi eksikliği içeren bir durumda bu kanun hükmüyle iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunacağı kabul edilmiştir.⁸⁰

Taşınmazların ekonomik değerinin yüksek olması nedeniyle bu satışlarda resmi şekil, kanun koyucu tarafından geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Yukarıda da açıkladığımız gibi şekil şartının getirilmesinde kanunun amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek ve acele karar vermelerini önlemek suretiyle onları korumaktır. Çünkü satış sözleşmesinin konusunu oluşturan malın değeri yüksektir, tarafların aceleyle karar vermemeleri gerekmektedir. Kanun koyucu, tarafların sonradan pişman olmamaları için resmi şekil şartı getirerek tarafların acele davranmalarını azda olsa engellemeyi amaçlamıştır.⁸¹

Bir taşınmazı acele şekilde satan bir kişi daha sonra mantıklı ve sakin bir şekilde düşündüğünde bu satıştan pişman olsa bile, sözleşmeden dönemez. Resmi şekil, sözleşme yapan taraflara haklarını ve yükümlülüklerini, aldıkları riskleri en iyi gösteren bir araçtır. Taşınmaz satışında resmi şekle uymak, taraflar için bir yük gibi görülse de aslında onları korumaktadır.⁸²

⁸⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.03.2013 tarihli ve 2012/16544 E.,2013/8411 K. Sayılı kararında, "... Mahkemece, davacı kadının rızası alınmadan davalı koca adına kayıtlı olan ve aile konutu niteliğindeki taşınmaza davalı kooperatif tarafından ipotek konulduğu belirtilerek davanın kabulüyle ipotegin kaldırılmasına ve taşınmazın tapu kaydına "aile konutu" şerhi konulmasına karar verilmiş ise de: İpotek tesisine dair işlem den önce taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna dair bir şerh bulunmamaktadır. Bu durumda davalı kooperatifin ipoteye dair kazanımı, iyi niyetli ise korunur (T.M.K. madde 1023). Toplanan delillerden anlaşıldığı üzere davalı kooperatifin kötü niyetli olduğu da kanıtlanamamıştır. Bu durum nazara alınmadan, davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...."; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.2015 tarihli ve 2014/14-342 E., 2015/2685 K. Sayılı kararında, "...Bu itibarla mahkemece öncelikle davalı yüklenici Y... Yapı Ltd.Şti'nin edimini tam olarak yerine getirip getirmediği, inşaatın katlanabilir seviyede olup olmadığı, katlanabilir seviyede ise eksik iş bedelini davacının depo edip etmeyeceği hususları araştırılmalıdır. Bu araştırmalar sonucunda davacı adına tescil şartlarının oluştuğunun anlaşılması durumunda ise yargılama aşamasında davaya konu 10 numaralı bağımsız bölümü tapudan temlik alan davalı H. Ş.'in TMK'nın 1023 maddesine göre iyi niyetli kayıt maliki olup olmadığı hususu irdelenmelidir..."; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2013 tarihli ve 2013/111831 E., 2013/17406 K.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2013 tarihli ve 2013/8020 E.,2013/21646 K.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2014 tarihli ve 2013/14063 E., 2014/214 K. (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

⁸¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179.

⁸² TUNÇOMAĞ, s. 216; TUĞ, s. 65.

Resmi şeklin yöntemi, işlemin yetkili yerde ve yetkili kişi önünde kanunda belirlenen yöntem ve koşullara uyularak yapılmasıdır. Bu kuralara uyulmadığı halde tarafların yapmak istedikleri sözleşme hükümsüz olacaktır.⁸³ Bu hükümsüzlüğün niteliğine aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz.

Kısaca belirtecek olursak taşınmaz satışlar için geçerlilik şartı olarak kabul edilen resmi şeklin amacı her iki taraf açısından faydalıdır. Hakkı ihlal edilen taraf bu şekil zorunluluğundan faydalanarak, hakkını arayabilecek ve bunu ispat aracı olarak kullanabilecektir.

3.2. Şeklin Yararları ve Sakıncaları

Şekil bir yandan çok çeşitli yararlar sağlarken, diğer yandan sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Şekil kuralının getirilmesinin yararları zararlarından daha ağır basmaktadır çünkü amaç hukuki olarak tarafların hakları korunmaktadır. Şeklin yarar ve sakıncalarını ikili ayrıma giderek anlatacağız.

3.2.1. Şeklin Yararları

Şeklin yararlarını kısaca aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

i. Şekil, tarafları düşünmeye ve bu kapsamda tedbirli şekilde hareket etmeye yöneltmektedir. Böylece tarafların sözleşme yapmadan önce daha ciddi düşünmesi sağlanmış olur.⁸⁴ Taraflar daha ciddi düşündüklerinde yapacakları hukuki işlemi inceleyip, bir kez daha gözden geçirme şansı bularak eski düşüncelerini onaylama fırsatı bulabileceklerdir. Kısaca şekil kuralının, kişilerin fikirlerini değiştirme aracı olduğu için faydalı olduğunu söyleyebiliriz.

⁸³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 165; **İNAN**, Ali Saim, “*Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma*”, Adalet Dergisi, 1954 (45), s. 129.

⁸⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, s. 328; **TUĞ**, s. 65; **FEYZİOĞLU**, Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1976, s. 303; **SAYMEN**, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, s. 198.

ii. Şekil hukuki işlemlerde tarafların irade beyanlarına açıklık ve netlik kazandırır.⁸⁵ Taraflar irade beyanlarını yazılı metin haline getirdiklerinde yapmak istedikleri hukuki işlemi birebir ortaya dökmüş olmaktadır. Bu da her iki tarafın sonradan farklı durumlar ileri sürmesini ve o metin üzerindeki şartlar kapsamında anlaşmış olmalarını sağlar.

iii. Şekil hukuki işlemlerin varlığını ispat bakımından kolaylık sağlar.⁸⁶ Şekil kuralı olduğundan belirlenen şekilde yapılan hukuki işlem ispat dayanağını da sağlamaktadır.

iv. Şekil ayrıca üçüncü şahısların menfaatlerinin korunmasına ve hukuksal işlem güvenliğinin sağlanmasına da vesile olmaktadır.⁸⁷ Şekil kuralı üçüncü kişilerin de tarafların kendi aralarında yaptıkları hukuki işlemde haberdar olmalarını sağlamakta ve böylece onların hakları da korunmuş olmaktadır.

v. Son olarak şekil, sözleşmenin yorumlanmasında önemli bir temel oluşturmaktadır.⁸⁸ Böylece taraflar arasında bir anlaşmazlık olduğunda ve dosya dava olarak hakim önüne geldiğinde tarafların taleplerini, karşılaştırdıkları sözleşmeye uyup uymadıklarının tespitini kolayca belirleyebilecektir.

Şekil tüm bu yararlarının yanında tarafların dava yoluna başvurma ihtimallerini de azaltmaktadır.⁸⁹ Özellikle, şekle bağlanmayan bir irade beyanı ile şekle bağlanan irade beyanı hakim hukuki işlemi daha kolay anlamasına ve sorunu çözüme kavuşturmasına olanak sağlamaktadır.

⁸⁵ **ALTAŞ**, s. 67; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri s. 180; **TUĞ**, s. 47.

⁸⁶ **TUĞ**, s. 47; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri 180-181; **ESENER**, s. 167; **İNAN**, s. 216.

⁸⁷ **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHF Dergisi, 1983, C. XXXVIII, S.1-4., s. 210.

⁸⁸ **ALTAŞ**, s. 67; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri s. 304; **İNAN**, s. 124-125; **TUĞ**, s. 47.

⁸⁹ **TUHR**, s. 230.

3.2.2. Şeklin Sakıncaları

Şeklin yararları olduğu gibi sakıncaları da bulunmaktadır. Şeklin sakıncalarını kısaca aşağıda açıklayacağız.

i. Şekil yapılan hukuki işlemleri zorlaştırmaktadır.⁹⁰ Şekil söz konusu olduğunda tarafların uyması gereken prosedürlerin sayıları çoğalmakta, bu da tarafların zorlanmasına neden olmaktadır. Özellikle zamanı kısıtlı olan kişilerin, çok vaktini aldığından çoğu zaman işlemi yapmamak kendilerine daha cazip gelmektedir.

ii. Şekil para ve zaman kaybına neden olmaktadır. Böylece yapılan hukuki işlem uzamaktadır.⁹¹ Şekil kuralının getirilmesi ayrıca masrafların artmasına da sebep olmaktadır.

iii. Şeklin en büyük sakıncası ise, esas işlemin şekle feda edilme tehlikesi taşımasıdır. Gerçekten, sözleşmeyi samimi bir şekilde yapmak isteyen bir kişi, sadece şekil kurallarına uymadığı için, yapılan sözleşme hükümsüzlük sonucuyla karşılaşabilecektir.⁹² Böylece şekil şartı, sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmaktadır. Bu da hakimin yanlış karar vermesine sebep olacaktır.⁹³ Örneğin, hakim şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği adil olmadığını bilse bile, yapılan şekil doğrultusunda karar vermeye mecburdur. Bu durumun şeklin adil olmayan sonuçlar doğurmasına neden olduğunu söyleyebiliriz.⁹⁴ Ancak ileriki konularda hakkın kötüye kullanılması durumunda uygulanacak prosedürün ne olduğunun ve sözleşmenin ayakta tutulması için hangi yol uygulanacağına ayrıca değineceğiz. Yine şekle aykırılığın tüketicilerin aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceğime de ayrıca değineceğiz.

⁹⁰ ALTAŞ, s. 67; TUĞ, s. 66.

⁹¹ ALTAŞ, s. 67; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 185; ESENER, s. 168; İNAN, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 126-127.

⁹² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler s. 185.

⁹³ ALTAŞ, s. 67; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler s. 185; TUĞ, s. 47; İNAN, s. 216; TUNÇOMAĞ, s. 216-217.

⁹⁴ ALTAŞ, s. 67; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri s. 305.

Belirtmiş olduğumuz tüm bu sebeplerle modern hukuk sisteminde esas itibariyle şekil serbestisi sistemi benimsenmektedir.⁹⁵ Ancak şeklin sayılan yararları nedeniyle uygulamada özellikle şekilciliğin yerini, ılımlı bir şekilciliğin aldığını söyleyebiliriz.

3.2.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Yarar ve Sakıncaları

Taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekle bağlanmasının birçok yararı bulunmaktadır. Resmi şeklin başlıca yararları, tarafların daha ciddi düşünmelerini sağlayarak geri dönüşünün olmadığını farkına vardırarak,⁹⁶ tarafların irade beyanlarında açıklık sağlayarak hukuki güven oluşturmak,⁹⁷ sözleşmeye kesinlik sağlayarak ispatı kolaylaştırmak⁹⁸ ve son olarak sözleşmenin yorumlanmasında kolaylık sağlamaktır.⁹⁹

Buna karşılık yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, resmi şeklin yararı yanında sakıncaları da bulunmaktadır. Yapılan satış sözleşmesinin yapılmasını ve değiştirilmesini güçleştirmek, sözleşmenin yapılmasını zorlaştırarak işlemin uzamasına sebebiyet vermek ve resmi şekle uyulmadığında yapılan sözleşmenin geçersiz olması gibi sakıncalardan bahsedebiliriz.¹⁰⁰

3.3. Şeklin Kaynağı

Hukuki işlemlerin geçerliliği için aranan şekil ya kanunla ya da tarafların iradeleriyle zorunlu kılınabilir. Bu nedenle kaynak olarak hukuki işlemlerin geçerliliği için aranan bir unsur olan şekil, kanuni şekil ve iradi şekil olarak ikiye ayrılmaktadır. Şeklin kaynağını oluşturan türlerini kısaca aşağıda açıklayacağız.

⁹⁵ **ESENER**, s.168.

⁹⁶ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.179; **TUĞ**, s. 65.

⁹⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179.

⁹⁸ **İNAN**, s. 216.

⁹⁹ **TUĞ**, s. 47; **İNAN**, s. 124-125; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri s. 304.

¹⁰⁰ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180; **TUĞ**, s. 48; **İNAN**, s. 125.

3.3.1. İradi Şekil

TBK m. 12/I’de belirtildiği gibi, herhangi bir hukuki işlem için kanunda özel bir şekil öngörülmemişse bu işlemin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak kanuni olarak herhangi bir şekle tabi olmayan bu hukuki işlemi taraflar kendi iradeleriyle bir şekle tabi tutabilir. TBK. m. 17’ye göre, taraflar kanuni şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi sözleşme öncesinden veya sözleşmeyi yaptıkları anda kendi aralarında belirledikleri bir şekle bağlayabilirler.

Eğer taraflar sözleşmenin geçerliliğini bir şekle bağlamışlarsa, bu sözleşme şekil şartına uyularak yapılmadığı sürece, geçerli olmayacaktır.¹⁰¹ Bu durumda şeklin kaynağını taraflar oluşturmaktadır.¹⁰²

Burada da hukuki işlemin geçerliliği için aranan şeklin kaynağı tarafların iradelerinden oluştuğu için buna “*iradi şekil*” adı verilir. İradi şekli her iki taraf öngörebileceği gibi, taraflardan sadece birisi de öngörmüş olabilir. Ancak şekil kuralını öngören tarafların hangisi olursa olsun, öngörülen şekil her iki taraf açısından da bağlayacak¹⁰³ aksi halde yapılan sözleşme geçersiz sayılacaktır. Buradaki geçersizliğin türü kanunun açık düzenlemesine göre hükümsüzlüktür.

3.3.2. Kanuni Şekil

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere, TBK m. 12/I’de yer alan genel kurala göre, sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksine bir kural bulunmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir. Şekil zorunluluğu, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisnai durumlar kanunda açıkça belirtilmiştir.

¹⁰¹ ALTAŞ, s. 69.

¹⁰² ALTAŞ, s. 69; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler s. 181; TUNÇOMAĞ, s. 217.

¹⁰³ ALTAŞ, s.69-70; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.182.

Kanun koyucunun şekil zorunluluğu getirmesindeki amacı, öncelikle tarafları ve kamu menfaatini korumaktır. Kanuni şekle bağlanan bir sözleşme ancak belirtilen şekil kurallarına uyularak geçerlilik kazanabilir ve ispat edilebilir.¹⁰⁴ Hukuki muamelelerin kuruluşu ve geçerliliği için şekil zorunluluğu özel olarak kanunda yer alması durumunda aranan bu şekle “*kanuni şekil*” denir.¹⁰⁵

Kanun koyucu her iki taraf için şekil zorunluluğu öngörebileceği gibi sadece bir taraf içinde bu zorunluluğu yeterli bulabilir. Eğer yapılan sözleşmeyle sadece taraflardan birisini borç altına sokuyorsa, borç altına giren tarafın şekil kuralına uymasını kanun koyucu yeterli bulmuştur diyebiliriz. Buna karşılık, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin şekle bağlılığı söz konusuysa, iki taraf içinde şekil şartından bahsedilir.¹⁰⁶

3.3.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Kaynağı

Taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olması için resmi şekil arandığından taşınmaz satışlarında şeklin kaynağının kanuni şekil olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum kanunda açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanunun koyduğu resmi şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, sözleşmenin gerek objektif esaslı unsurlarının gerekse subjektif unsurlarının bu şekle uygun olarak yapılması zorunluluk arz etmektedir. Ancak uygulamadaki resmi senetlerde subjektif unsurlar yer almamaktadır, bu önemli bir sorundur. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz.

Taşınmaz satış sözleşmesinde alıcı ve satıcının gerçek iradelerini görevli memur önünde açıklamış olması, bu şartın temel şartını oluşturmaktadır. Açıklanan iradeler sözleşmenin konusu oluşturmalı ve bu iradeler sözleşmede açıkça yer almalıdır.¹⁰⁷ Bu şekil şartına uyulmamasının yaptırımı, hükümsüzlüktür. Ancak bu hükümsüzlüğün türü bakımından doktrinde farklı görüşler mevcut olup bu tartışmalara da ileriki konularda değineceğiz.

¹⁰⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.181; TUNÇOMAĞ, s. 217.

¹⁰⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 181; TUNÇOMAĞ, s. 217.

¹⁰⁶ ALTAŞ, s. 69.

¹⁰⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 186.

3.4. Şeklin Türleri

Şeklin türleri amaca ve yapılış tarzına göre farklılık göstermektedir. Şekil türlerini bu ayrımlara ve bu ayrımların alt başlıklarına göre aşağıda açıklayacağız.

3.4.1. Takip Edilen Amaca Göre Şekil Türleri

Şekil şartı, yukarıda da belirttiğimiz üzere tarafların karşılıklı olarak düşünmelerini ve sözleşme ile kendilerine yüklenen yükümlülüklerini daha ciddiye almaları için getirilmiştir. Şekil, takip edilen amaca göre geçerlilik şartı ve ispat şartı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

3.4.1.1. Geçerlilik Şartı Olarak Şekil

Şeklin türü ne olursa olsun eğer bir şekil şartı öngörülmüşse, öngörülen bu şekil şartının kural olarak geçerliliğe ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bu genel kural TBK m. 12 hükmünden çıkarılmıştır.¹⁰⁸ Buna göre başka şekil şartı öngörülmezsin bir sözleşmenin yapılması kanun tarafından şekle bağlanmışsa, bu şekil geçerlilik şartıdır.¹⁰⁹ Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olması için sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması gerekmektedir (TBK. m. 237). Bu nedenle haricen yapılan sözleşmeler geçersizdir.¹¹⁰

¹⁰⁸TBK m. 12/II göre “..Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil , kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”.

¹⁰⁹ **TUNÇOMAĞ**, s. 219; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler s. 185; **ALTAŞ**, s. 71 ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.06.2011 tarihli 2011/14-408 E., 2011/402 K. Sayılı kararında: “..Yukarıda açıklanan düzenlemeler göz önüne alındığında taraflar arasındaki sözleşmenin mirasçılar arasındaki sözleşmeleri düzenleyen T.M.K.nun 677.maddesine göre geçerli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Aynı "Kanunun Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmelere" ilişkin hüküm içeren 678.maddesine göre; mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya 3. bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir. Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir. Buna göre, adiyen düzenlenen sözleşmeler geçerli ise de, buna mirasbırakanın katılımı ya da izni aranmıştır. Bir an için eldeki davaya konu sözleşmenin T.M.K.nun 678.maddesi kapsamında olduğu düşünülse dahi, bu halde de, mirasın sözleşmeye katılmadığı ve onay da vermediği anlaşıldığından, bu yönden de geçerli kabul edilemeyecektir...” (E.T.:12.05.2019 www.kazanci.com).

¹¹⁰ **ALTAŞ**, s. 71; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 09.03.2017 tarihli 2017/54 E., 2017/63 K. Sayılı kararında: “...Dosyada mevcut bilgi ve belgeler, istinaf talep ve cevap dilekçeleri birlikte değerlendirildiğinde; yukarıda açıklanan yasa maddelerine göre tapuda kayıtlı taşınmazların ancak resmi yolla

Taraflar kanunun öngörmüş olduğu şekil şartını ağırlaştırabilirler, fakat hafifletemezler¹¹¹ çünkü kanun tarafından öngörülen şekil kamu düzenine ilişkindir.

3.4.1.2. İspat Şartı Olarak Şekil

Kanun veya taraflarca sözleşmenin ispatı şekil şartına bağlanmışsa sözleşme, kural olarak belirlenen şekilde yapılmakla ispat edilebilir.¹¹² İspat şeklinin sözleşmenin geçerliliğiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Burada sözleşme sadece ispat yönünden belirli bir şekle bağlanmıştır. İspat şartı olarak şekil TBK’da değil HMK¹¹³’da düzenlenmiştir. HMK’ya göre, yapılan işlemin değeri belirli bir miktarın üzerinde olan hukuki işlemler, ancak yazılı şekilde yani senetle ispat edilmektedir (HMK m. 200).¹¹⁴

Kanun koyucu, HMK m. 200/III’te öngörülen ispat şartını, borçlunun ikrarı ve tanık dinlenilmesiyle yumuşatmaya çalışılmıştır ancak bunlar sözleşmenin geçerliliğine değil sadece sözleşmenin ispatına ilişkin olabilir.¹¹⁵

Geçerlilik şekline uyulmadan yapılan bir işlemin gerçekten yapılmış olduğunu, karşı tarafın ikrarı ya da yemini yoluyla ispat ederek geçersizliğini bertaraf etmek mümkün değildir.¹¹⁶ Buna karşılık şekil sadece bir ispat şartından ibaretse ortada yazılı bir belge yani

satışının yapılacağı ve bu resmi şeklin de geçerlilik koşulu olduğu, harici yolla yapılan satışların hukuki değerinin bulunmadığı, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davanın 3402 sayılı Kanununun 12/3. maddesinde hüküm altına alınan hak düşürücü sürenin geçmiş olması gerekçe gösterilerek reddine karar verilmesi isabetsiz ise de ret kararının sonucu itibari ile doğru olduğu gözetilerek gerekçesi düzeltilmek sureti ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” benzer yönde kararlar için bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi’nin 19.6.2017 tarihli 2017/1046 E., 2017/1033 K.; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi’nin 19.09.2017 tarihli ve 2017/1257 E. 2017/1151 K. (E.T.:12.05.2019 www.kazanci.com).

¹¹¹ ALTAŞ, s. 71.

¹¹² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 182; TUNÇOMAĞ, s. 219.

¹¹³ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 RG., 27836 S.

¹¹⁴ HMK m. 200’e göre, “...yapıldıkları zamanki miktar ve değeri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir...”.

¹¹⁵ ALTAŞ, s. 72; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 271.

¹¹⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180.

HMK anlamında bir senet düzenlenmemişse, o işlemin ispatı yemin veya ikrarla da yapılabilir.¹¹⁷

Bazı durumlarda kanunda geçerlilik şekli olarak öngörülen bir işlem ayrıca HMK anlamında ispat yönünden de şekle bağlanmış olabilir. Örneğin bağışlama sözleşmesindeki bağışlama sözü verme işlemi (TBK m. 288) ve kefalet sözleşmesi (TBK m. 581) böyledir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere taşınmaz satış sözleşmesinde şekil sözleşmenin geçerliliğine ilişkindir. Ancak kanaatimizce taşınmaz satışı için ön görülen resmi şekil şartı, aynı zamanda ispat yönünden de şekil şartıdır.

Kişi böyle bir satış yapıldığını taşınmaz satış sözleşmesi ve tapu senediyle de ispat edebilecektir. Bu kapsamda taşınmaz satış sözleşmesinin takip edilen amaca göre şekil türünün hem geçerlilik ve hem de ispat şekli olduğunu söyleyebiliriz.

3.4.2. Yapılış Tarzına Göre Şekil Türleri

Yapılış tarzına göre şekil sözlü şekil ve yazılı şekil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yazılı şekil de kendi içinde birkaç alt başlığa ayrılmaktadır.

3.4.2.1. Sözlü Şekil

Kanun koyucu bazı sözleşmelerin yapılmasını sözlü şekle bağlı tutmuştur. Sözleşmenin yapılması sözlü şekle bağlı ise, bu şekle uyulmadığı sürece sözleşme geçerli olmaz.

TBK'da sözlü şekilde yapılması zorunlu tutulan bir hukuki işlem mevcut değildir. Buna karşılık TMK'da düzenlenen sözlü vasiyetnamenin, sözlü şekilde yapılması zorunlu

¹¹⁷ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, C. 2, 2001, s. 2077-2078; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I.I, 2000, s. 649.

kılınmıştır.¹¹⁸ TMK gereğince sözlü şekle uyulmadığı halde vekâletnameye geçersizlik yaptırımı uygulanmaktadır.

3.4.2.2. Yazılı Şekil

Kanun koyucu birçok sözleşmenin yapılmasını yazılı şekle bağlamıştır. Kanun koyucunun öngörmüş olduğu şekil yazılı şekilse, bu şekle uyulmadığı takdirde sözleşme geçerlilik kazanmayacaktır.

Yazılı şekil; adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi yazılı şekil olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu türleri kısaca aşağıda açıklamaktayız.

3.4.2.2.1. Adi Yazılı Şekil

Adi yazılı şekil TBK m. 13 ve 16 arasında düzenlenmiştir. İradesini beyan etmek isteyen kişinin bu beyanını yazıya döküp imzalamasına, adi yazılı şekil denir.¹¹⁹ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere adi yazılı şeklin metin ve imza olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.¹²⁰ Bu kavramları kısaca açıklayacak olursak;

3.4.2.2.1.1. Metin Kavramı

Adi yazılı şeklin önemli unsurlarından birisi beyan edilen iradeyi açıklayan metindir. Metin her türlü makine¹²¹ ve el yazısı ile yazılabilir. Metnin üzerine yazılacağı maddenin bir

¹¹⁸ ALTAŞ, s. 73; TUĞ, s. 49; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180; Yargıtay3. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2015 tarihli ve 2015/6890 E.,2015/10407 K. Sayılı kararında: "...Miras bırakan, ölümüne kadar her zaman vasiyetnameden dönebilir. Vasiyetnamenin yazılı, resmi ve sözlü vasiyetname gibi türleri bulunmaktadır. Somut olayda, bir resmi vasiyetname söz konusudur...Hal böyle olunca, vasiyetnamenin geçerli olduğu dikkate alınarak yapılacak yargılama neticesinde hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlığı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..."(E:T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

¹¹⁹ ALTAŞ, s. 73.

¹²⁰ TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s. 212.

¹²¹ Her türlü makine: bilgisayar, daktilo, telefon, ses kaydı vb. aletler.

önemi yoktur. Metin kâğıda, metal bir eşyaya, tahtaya vb. bir üzerine yazılabilir.¹²² Metnin hangi dilde kaleme alındığının bir önemi bulunmamaktadır.¹²³

Sözleşme metninin taraflarca hazırlanma zorunluluğu söz konusu değildir. Metin tarafların dışında bir üçüncü kişi tarafından da hazırlanabilir. Şekil kuralı açısından önemli olan, yapılan işlemi oluşturan metnin taraflarca kabul edilip imzalanmasıdır.¹²⁴

3.4.2.2.1.2. İmza Kavramı

İmza, onu atan kişinin belirlenmesini sağladığı gibi, ortaya konulan irade ile borç altına girme arzusunu açıklamakta ve bu iradeye bağlı kalmasını sağlamaktadır.¹²⁵ İmza kişinin gerçek iradesini yansıtmalıdır. Örneğin bir kimseye zorla atılan imza gerçek iradeyi yansıtmadığı için geçerli sayılmamaktadır. Atılan imza özgür ve hür irade ile atılmış olmalıdır.

Adi yazılı şekilde imza, beyan sahibi tarafından el yazısı ile atılmalıdır.¹²⁶ Gerçekten de TBK. m. 15'e göre, imza mutlaka borçlunun el yazısı ile olmalıdır. İmzanın metnin tamamını kapsayabilmesi için metnin en alt tarafına atılması gerekmektedir. HMK m. 207'e göre, bir sözleşmenin metninde çıkıntılar veya kazıntılar varsa, o kısımlarda ayrıca imzalanmalıdır. Aksi halde sözleşmeye sonradan eklenen ve düzeltme yapılan kısımlar o taraf açısından bağlayıcı olmayacaktır.

Teknolojinin gelişmesiyle yaşantımıza elektronik imza girmiş, hatta bazı meslek grupları ve şirketler için elektronik imza zorunlu hale gelmiştir. Elektronik imza sadece o kişiye özel üretildiği için imza sahibinin elektronik imza ile atmış olduğu tüm imzalar el

¹²² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180-181.

¹²³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 149; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 213.

¹²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 149.

¹²⁵ ALTAŞ, s. 74.

¹²⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 149.

yazısıyla atılmış imza gibi sonuç doğurmaktadır. Bu yönüyle el yazısı ile atılan imza ile elektronik imza arasında bir fark bulunmamaktadır.¹²⁷

Görme engellilerin imzaları da kanunda özel düzenlemeyle belirtilmiştir. Buna göre talepleri halinde görme engellilerin atacakları imzalar için şahit aranmaktadır ancak böyle bir taleplerinin olmaması halinde imzalarını el yazıları ile atmaları geçerlidir (TBK m. 15/III).

Sözleşmeyi oluşturan metin birkaç sayfadan oluşuyorsa, imza en son sayfa metninin altına atılmalıdır.¹²⁸ Ayrıca ileride tarafların ihtilafa düşmemeleri için diğer sayfaları parafamları da faydalı olacaktır.¹²⁹

Sözleşme vekil veya temsilci aracılığıyla yapılıyorsa, vekâlet veya temsil ilişkisini belirtmek kaydıyla, temsilci veya vekil metnin altına kendi imzasını atmalıdır. Bu durumda borç altına giren temsilci veya vekil değil, temsil olunandır.¹³⁰

3.4.2.2.2. Nitelikli Yazılı Şekil

Nitelikli yazılı şekil, adi yazılı şekle oranla hukuki işlemin ya tamamını ya da imza ile birlikte bazı kısımlarını içermektedir. Örneğin TMK'ya göre el yazısı ile vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için vasiyetin düzenlendiği yer, tarih (gün, ay, yıl) belirtilmeli ve metin, vasiyet eden tarafından el yazısıyla imzalanmalıdır.¹³¹ Aksi halde vasiyetname geçersiz olmaktadır.

¹²⁷ TBK m. 15. “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur...”.

¹²⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.153-154.

¹²⁹ **ALTAŞ**, s. 76; **TERCIER/PICHONNAZ, DEVELİOĞLU**, s. 213.

¹³⁰ **ALTAŞ**, s. 76; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 159.

¹³¹ **ALTAŞ**, s. 77; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 181.

3.4.3. Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Şeklin Türü

3.4.3.1. Genel Olarak

TBK m. 237'e göre, "*taşınmaz satışın geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenesi şarttır*". Bilindiği gibi resmi şekil esasında TMK m. 706'da taşınmaz mülkiyeti geçirme borcu doğuran sözleşmelerin geçerlilik şartı olarak ifade edilmiştir. Taşınmaz satış sözleşmesinin geçerlilik şartı olan resmi şeklin tapu memurları tarafından yerine getirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

TST m. 16'ya göre, taşınmaz satış işlemlerinde resmi senet düzenlenir. Resmi senette tarafların kimlik bilgileri ve adresleri eksiksiz yazılmalıdır. Düzenlenen senet memur tarafından müdür ve tarafların huzurunda okunur. Resmi senet üzerine tarafların fotoğrafları da yapıştırılır.

Taraflar resmi senetteki imza yerine okudum ibaresini yazdıktan sonra, hem imza yerlerini hem de karşılıklı birbirlerinin fotoğrafları üzerine imza atarlar. Taraflar imza attıktan sonra resmi senedi, müdür ve hazırlayan memur da imzalar. En son müdür, kendi imzasının üzerini ve fotoğrafları mühürlemektedir. İmza işlemleri kamera karşısında yapılmaktadır.

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler özel şekle tabi tutulmuştur. Karma sözleşmelerde birden çok sözleşme tipine ilişkin edimler bir tek sözleşmede bir araya getirilip ortaya yeni bir sözleşme tipi çıktığı halde, bileşik sözleşmelerde birden çok tipin her birinden birer öge değil birden çok bağımsız tipin her birinin tamamı bir araya getirilmiştir. Birden çok sözleşmenin bileşik sözleşme oluşturup oluşturmadığı ise, bunların aynı belgede yer verilmiş olup olmadığından çok tarafların amacına ve sözleşmelerin ekonomik bakımdan bir bütün oluşturup oluşturmadığına bakılarak belirlenmelidir.¹³²

¹³² TUNÇOMAĞ, s. 11; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 75 vd.; KARAHASAN, Eşya Hukuku, s. 265.

Bileşik sözleşmelerde, bir sözleşme mülkiyeti devir borcu yüklüyorsa, taşınmaz mülkiyetinin devri resmi şekilde yapılmalıdır. TMK da mülkiyeti devir borcu doğuran bazı sözleşmeler ve işlemleri özel şekle tabi tutmuş, bu işlemleri yapacak makamları da özel olarak göstermiştir.¹³³

TMK m. 706'ya göre, mal rejimi sözleşmeleri kendilerine özgü şekillere tabidir. Mal rejimi sözleşmeleri, TMK m. 295/I'e göre, resmi şekilde yapılmalıdır. Bu sözleşmelerde resmi şekil, NK¹³⁴ m. 89'a göre noterlerce düzenleme şeklinde yapılma olarak belirlenmiştir. Mal rejimi sözleşmesi düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilir. Taraflar evlenme sırasında veya evlendikten sonra hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da belirleyebilirler.

TMK m. 706'ya göre, ölüme bağlı tasarruf sözleşmeleri de kendilerine özgü şekillere tabidir. Mülkiyeti devir borcu doğuran ölüme bağlı tasarruflarda resmi vasiyetname, TMK m. 532'de, miras sözleşmesi de TMK m. 545'de öngörülen şekilde düzenlenir. Bu sözleşmeleri yapan makam olarak sulh hakimi, noter veya tapu memuru gösterilmiştir.

3.4.3.2. Resmi Şeklin Kapsamı

Resmi şekil şartı, işlemi yapmaya yetkili makam ya da kişi (noter ya da tapu memuru) önünde kanunca belirlenen yöntem ve koşullara uyularak yerine getirilmektedir.¹³⁵ Kanunda öngörülen şekle uyulduğu takdirde resmi şekilde yapılan sözleşme geçerlilik şartını yerine getirdiği için hukuken hüküm ve sonuç doğurur.¹³⁶

Resmi şekle ihtiyaç olmaksızın bir taşınmazın satış ve devri mümkün olsaydı, malların ekonomik yönden zararlı olacak derecede bölünmeleri ihtimalini doğurabilirdi.

¹³³ **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, s. 209; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 75 vd.

¹³⁴ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu, 05.02.1972 RG., 14090 S.

¹³⁵ **ESENER**, s. 171; **İNAN**, s. 129; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 165; **KARAHASAN**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 262; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 179; **OĞUZMAN**, Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2018, s. 117.

¹³⁶ **POSTACIOĞLU**, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 68 vd.

Kanun koyucu, taşınmaz malların mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeleri, resmi şekle tabi tutmakla sosyal bir amaç gütmüştür.¹³⁷ Gütülen bu sosyal amaçla, öncelikle taraflar korumak amaçlanmıştır.¹³⁸

Resmi şeklin diğer bir amacı da, işlemin yapılmasına resmi sıfatı olan bir kişinin katılımıyla tarafların irade beyanlarına açıklık kazandırarak, ileride doğabilecek anlaşmazlıkları önlemektir.¹³⁹ Yani, diğer sözleşme şekillerinde olduğu gibi, sözleşmenin yapılması için sadece tarafların iradeleri yeterli değildir.

Sözleşmenin resmi şekilde yapılması, sözleşmenin içeriği hüküm ve sonuçlarıyla sözleşmeden önce tarafların birbirleriyle yapmış oldukları müzakere ve pazarlık aşamalarını kesin olarak birbirinden ayırır. Ayrıca, resmi şekil ispat yükü ve kolaylığı yönünden de kesin delil teşkil eder. Nihayet, resmi şekil tapu siciline yapılacak tescilde güvenilir bir dayanak sağlamaktadır.¹⁴⁰

Gerçekten de TMK m. 1015/I ve III'e göre; *“tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, ...tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelenmiş olmasına bağlıdır. Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur”* denmektedir.

Taşınmaz satışlarında resmi şekil uygulanması, özellikle arazi satışlarında hukuki güveni sağlayarak toplum yararına büyük hizmet etmektedir.

TMK m. 706, *“taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler, resmi şekilde yapılmalıdır”* demektedir. Öngörülen bu ilke geçerlilik şeklidir. Bu kuralın bir uygulama alanı da TBK m. 237'de görülmektedir. Buna göre, konusu mülkiyeti devir borcu olan taşınmaz sözleşmelerinin geçerli olması, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

¹³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 181.

¹³⁸ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 213.

¹³⁹ GÖRSOY/EREN/CANSEL, s.475.

¹⁴⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.180.

Resmi şekil zorunluluğuna, bağışlama taahhüdüne ilişkin sözleşme, trampa, taşınmaz satış vaadi, alım, geri alım, mahkeme dışı sulh ve kabul, isteğe bağlı özel artırma, paylı mülkiyeti sona erdirme sözleşmeleri vs. de girmektedir. Ancak bu maddeler de resmi şeklin tanımı olmadığı gibi, bunun hangi makam tarafından düzenlendiği de gösterilmemiştir.

Yukarıda anlatmış olduğumuz bilgilere göre, resmi şekli, hukuki bir işleme ilişkin irade beyanlarının, resmi bir memur tarafından kendi yetki alanı içinde ve kanunda öngörülen şekilde tespit ve düzenlemesi olarak tanımlamak mümkündür.¹⁴¹

Resmi şeklin en geniş uygulama alanı yukarıda da bahsettiğimiz gibi taşınmaz mülkiyetini devir borcu yükleyen sözleşmeler oluşturmaktadır. TBK m. 237/I, 288, 289, 612 ve TMK m. 545'e göre taşınmazla ilgili satış, trampa, bağışlama ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri resmi şekilde yapılmadığı sürece geçerli değildir. Sınırlı ayni haklar yönünden de resmi şekil zorunluluğu aranmıştır (TMK m. 781, 795/II, 823/III, 840/II, 856/II).

TBK'da, resmi şeklin hangi sözleşmelerde arandığı net bir şekilde belirtilirken resmi şekle bağlı işlemleri hangi kişinin yapacağı, kimlerin düzenleyeceği ve bu düzenlemelerde uyulması gereken koşulların ne olduğu belirtilmiştir. TMK'da ise m. 706, resmi memurun kim olduğunu açıklamış olmamakla birlikte, TK¹⁴² ile NK'da da buna ilişkin bazı hükümler mevcuttur.

Gerçekten de TK m. 26'ya göre; *“Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara....mütedair resmi senetler tapu sicil muhafazaları veya memurları tarafından tanzim edilir”*¹⁴³ denmektedir.

¹⁴¹ **ESMER**, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul, 1990, s. 269; **KARAHASAN**, M. Reşit, Eşya Hukuku, C II, Ankara, 1977, s. 294.

¹⁴² 2644 Sayılı Tapu Kanunu, 29.12.1934 RG., 2892 S.

¹⁴³ Ancak TK m. 26'ya, 15.01.2009 tarih ve 5831 Sayılı Kanunun 1.maddesiyle eklenen ek fıkra ile , *“Kamu kurum ve kuruluşları, Bakanlar, Esnaf ve Sanatlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir”* hükmü getirilmiştir.

Şu halde, maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren sözleşmeler ile sınırlı aynı hakların tescili borcunu içeren sözleşmeleri yapma yetkisi, tapu memurlarına tanınmıştır. Resmi şeklin nasıl yapılacağı da TST’de düzenlenmiştir. KMK m. 13’e göre, kat mülkiyetinin kurulmasına ilişkin resmi sözleşmeyi yine tapu memurunun düzenleyeceği belirtilmiştir.

Bunun yanında NK m. 89’a göre; *“Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnameler ile, vasiyetname ve mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla satış, taşınmaz satış vaadi, vakıf senedi, evlenme sözleşmesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir”* kuralını getirmiştir. Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, resmi senet düzenleme yetkisi noterlere verilmiş ve uygulanacak usul de bu kanunda belirlenmiştir.

Yine NK m. 60’ta, noterlerin görevleri sayılmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında; *“kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak”* denmektedir.

Ayrıca NK’ya göre, alım, geri alım ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterler tarafından yapılabileceği düzenlemesi mevcuttur (NK m. 60/III). Alım, geri alım ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterler yanında tapu memurları tarafından da yapılıp yapılmayacağı konusunda ise farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, NK m. 60/II ve 89 uyarınca, tapu kütüğünde şerh edilecek geri alım, alım ve satış vaadi sözleşmelerini sadece noterler yapılabilecektir.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 08.12.2004 tarihli ve 2004/14-610 E., 2004/656 K. Sayılı kararında, *“... Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, Türk Medeni Kanununun 1009. maddesi uyarınca tapunun beyanlar hanesine şerhi mümkündür ki; böylece, sözleşme alacaklısı, sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını kuvvetlendirmiş olur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme olanağını kazanır. Tapu Kanununun 26/6 maddesi uyarınca bu şerh 5 yıl için geçerli olup, 5 yılın dolmasıyla kayıttan silinir ve anılan gücünü yitirir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra, 5 yıl içinde kayda işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler de sözleşme alacaklısını bağlamaz...”* Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 12.02.2019 tarihli ve 2016/11340 E., 2019/1201 K. Sayılı kararında, *“... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olup, yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona kararlaştırılan arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat*

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise, tapuya şerh edilecek bu gibi sözleşmelerin noterlerin yanında ayrıca TK m. 26'ya göre tapu memurları tarafından da yapılabileceği savunulmuştur.¹⁴⁵

Kanaatimizce taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmelerinin taşınmaz üzerinde aynı haklara ilişkin borç doğuran sözleşme olmaları nedeniyle noterler yanında tapu memurlarınca da yapılabilmesi gerekir.

Resmi şeklin, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmenin esaslı bütün objektif ve subjektif unsurlarını kapsamaması gerekir.¹⁴⁶ Resmi senedin nasıl düzenleneceği TK m. 26 ve TST'nin m.11 vd. belirtilmiştir. Buna göre sözleşmenin subjektif bakımdan esaslı noktaları, o sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların üzerinde anlaşması zorunlu olan noktalardır.¹⁴⁷ Subjektif bakımdan esaslı unsurlar ise objektif bakımdan esaslı unsurlardan sayılmayan, yan veya ikincil nitelikte olan noktalardır.

Taşınmaz satışının esaslı unsurlarının neler olduğu TBK m. 207'de belirtilmiştir. Bu madde çerçevesinde, taşınmaz satışında sözleşmenin tarafları veya temsilcilerinin kimliği açıklanmalı, satış konusunu oluşturan taşınmaz belirlenmeli, tarafların yükümlülükleri olan

sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmiştir. Eser sözleşmesi bir şekilde bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m. 706, BK m. 213, Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uymadan yapılan sözleşmeler geçersizdir...” (E.T.:12.05.2019 www.kazanci.com) ; **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C1, İstanbul, 2008, s. 233 vd., Bu görüş, gerekçesini NK m. 60'a göre “kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak” hükmünden almıştır.

¹⁴⁵ **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s.123; **GÜRSOY**, Kemal Tahir, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, s.352; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 233; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 359; Sözleşmenin, hem noter hem de tapu memuru tarafından düzenleneceği görüşünde olanlar için bkz. **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1970-1971, s. 420; **ESMER**, s. 776-777; **NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 87.

¹⁴⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 535; **AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 465; **ESENER/GÜVEN**, s. 189.

¹⁴⁷ **TEKİNAY**, Selahattin Sulh/**AKMAN**, G. Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 7-8, **ESENER**, s.35; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 218; **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, s. 213.

mülkiyeti devir borcu ile satış bedeli resmi senette gösterilmelidir. Tüm bunlar taşınmaz satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını oluşturmaktadır.

Taşınmaz satışlarında resmi şeklin kapsamı konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, resmi şeklin mutlaka taşınmaz satış sözleşmesine ait objektif esaslı unsurları içermesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁴⁸

Buna karşı diğer görüş ise resmi şeklin, taşınmaz satış sözleşmesine ait hem subjektif hem de objektif esaslı unsurları taşıması gerektiği yönündedir.¹⁴⁹ Bu görüşe göre resmi şekil, taşınmaz satış sözleşmesine ait subjektif ve objektif unsurları içermemesi halinde geçerli olmaz.¹⁵⁰ Tarafların adları ve soyadları, satılan mal ile satış bedeli ve hukuki sebep satış sözleşmesinin objektif esaslı noktalarıdır. Taşınmaz satış sözleşmesi bu noktaları mutlaka içermelidir.¹⁵¹

Sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazın ada, parsel numaralarının resmi senette mutlaka kesin olarak belirlenmesi şart değildir,¹⁵² taşınmazın belirlenebilir olması yeterlidir.¹⁵³ Ne var ki bu durum taşınmaz satış sözleşmesinin vekil aracılığıyla yapılması durumunda geçerli değildir. Sözleşme vekil aracılığıyla yapılıyorsa, taşınmazın tapu kaydı bilgilerinin açık ve net şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Subjektif esaslı noktalar aslında

¹⁴⁸ Fasel BSK OR, Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 216-216e, 5. Aufl., Basel 2011, s 12 (Atfen **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 180).

¹⁴⁹ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 466; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 359-360; **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C 1, İstanbul, 2008, s. 228; **TEKİNAY**, Eşya Hukuku, s. 340; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 243; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 295; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 480; **POSTACIOĞLU**, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 49 vd.; **ARIK**, Kemal Fikret, Borçlar Hukuku 1 Umumi Hükümler, Ankara, 1954, s. 279; **ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2013, s. 58; **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s. 265; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 215; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 230; **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012, s. 172.

¹⁵⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 360; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 258.

¹⁵¹ Ayrıntı için bkz. **BAŞPINAR**, Veysel, Taşınmaz Satımında Vekalet, AHFD. C. 45, s. 1-4, s. 483-504.

¹⁵² **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, s. 214.

¹⁵³ **AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018, s. 465; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 210.

objektif yan noktalar olup, taraflardan ikisi ya da biri bu noktaları satış sözleşmesinin zorunlu unsuru haline getirmektedir.¹⁵⁴ Örneğin, satış bedelinin ödenmesinin vadeye bağlanması, cezai şart, cayma parası vb. gibi.

TMK hükümlerine göre taşınmaz mülkiyeti, sözleşme ile değil, tescille devredilmektedir.¹⁵⁵ Bu kanun hükmü gereğince taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.¹⁵⁶

3.5. Taşınmaz Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Şekil Sorunu

TMK'ya göre, konusu taşınmaz mülkiyeti devri olan sözleşmelerdeki taşınmaz mülkiyetinin devri resmi şekilde tapu memuru önünde yapılması zorunludur. Ancak çok

¹⁵⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 235 vd.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 360.

¹⁵⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2007 tarihli 2007/748 E., 2007/2472 K. Sayılı kararında, "...Tapuda kayıtlı bir taşınmaz malın mülkiyet aktarımı için işlemi Borçlar Kanununun 213 ve Türk Medeni Kanununun 706. maddesi hükümlerine göre resmi biçimde yapılması gerekir. Davacı harici satın alma iddiasına dayanarak mülkiyet aktarım talebinde bulunamayacağından mahkemece hem tescil talebinin hem de kanıtlanmayan ödemenin istirdati isteminin reddi yerine harici satın alma iddiasına dayalı davanın kabulü doğru olmamış kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.." benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.02.2007 tarihli 2007/13955 E., 2007/3149 K.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 20.04.2006 tarihli ve 2006/2922 E., 2006/4447 K. (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com); Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K. Sayılı kararında: "...Bu içtihadı birleştirme kararıyla Eşya Hukukuna hakim olan prensiplerin büyük ölçüde değiştirildiği iddiasına da katılmak mümkün olamaz. Cebri tescil istemi, aynı değil, kişisel bir haktır. Geçersiz sözleşmeye dayanarak tescil talebinde bulunan kimsenin bu davasının kabul edilebilmesi, dava açılmadan veya tescil kararı verilmeden önce taşınmazın mülkiyetinin üçüncü şahsa geçmemiş bulunması şartına da bağlıdır. Başka bir anlatımla, kural olarak ifa (tescil) davası geçersiz sözleşmenin tarafları arasında rüyet edilecektir. Tapu sicilindeki kayda güvenen iyi niyetli üçüncü şahsa tescil kararından önce taşınmazın mülkiyeti geçirilmiş ise elbette geçersiz sözleşmeye dayanan kişi olarak satın alanın tescil isteminin de yasal dayanağı kalmaz (MK. md. 931). Görüşmeler sırasında içtihadı birleştirmenin olumlu yönde çözümlenmesi halinde M. K.nun 917. maddesinin uygulanmasında büyük uyuşmazlıklara neden olunacağı, yabancıların taşınmaz edinmelerinin yeterince takibinin engelleneceği, icra hukuku bakımından tereddüt ve ihtilaflara yol açılacağı da ileri sürülmüşse de bütün bu sorunların içtihadı birleştirme ile varılan sonuçtan kaynaklanmayacağı gerçeği ortadadır. SONUÇ : Tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi..." (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

çeşitli olan bu sözleşmelerin yapılması şekil yönünden kendi içlerinde farklılık arz etmektedir. Bu sözleşmeleri aşağıda tek tek inceleyerek ele alacağız.

3.5.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın ileri bir tarihte belirli şartlarda bir kişiye satılması borcunu içeren bir ön sözleşmedir.¹⁵⁷ Doktrindeki hakim görüş, satış vaadi sözleşmesinin bir satış sözleşmesi olmadığı bir ön sözleşme olduğu yönündedir.¹⁵⁸ Bu sözleşmeyle kişi esas satış sözleşmesini yapma borcu altına girmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, bu sözleşmede hem satıcının hem de alıcının imzaları bulunmalıdır.¹⁵⁹ Taraflardan sadece bir tanesinin imzasının bulunması sözleşmenin geçerli olması için yeterli değildir.¹⁶⁰

¹⁵⁷ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 490; Karşı görüş için bkz. **SUNGURBEY**, İsmet, Noterlerin Senedleyebilecekleri Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ön Sözleşme Değil, Asıl Satış Sözleşmesidir, Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul, 2003, s. 874-910.

¹⁵⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Medeni Hukuk, s. 67; **ÇEMBERCİ**, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara, 1973, s. 9 vd.; **KALYON**, Muharrem, Açıklamalı-İçtihadlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara, 2004, s. 39 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 472; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 391; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 690; **TEKİNAY**, Eşya Hukuku, s. 350; **ESMER**, s. 795; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 243; **SAYMEN**, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963; Karşı görüşte **SUNGURBEY**, İsmet, Kişilik Haklarının Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, s. 9-13; **ACEMOĞLU**, Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965, s. 40.

¹⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.1985 tarihli 1985/14-13 E., 1985/729 K. Sayılı kararında, "...Davada dayanılan 04.01.1972 tarihli noterlik belgesi tek taraflı olarak düzenlenmiştir. Karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşme niteliğinde bulunmadığından yasaya uygun olduğu kabul edilemez. Şu halde bu sözleşmeye dayanılarak tescil kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonucunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir. ... Taraflar karşılıklı iddia ve savunmalarını dosyadaki tutanak ve kayıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire Bozma Kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.." şeklindedir; (benzer kararlar için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 09.12.1993 tarihli ve 1993/1735 E., 1993/8919 K.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29.05.2006 tarihli ve 2006/5221 E., 2006/6071 K. (E.T.: 11.09.2017 www.kazanci.com.tr).

¹⁶⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.10.1964 tarihli, 1964/5815 E., 1946/5336 k. Sayılı kararında: "...taşınmaz satış vaadine ilişkin akdin geçerli olması için noter tarafından tanzim edilen senette tarafların icap ve kabullerinin yazılı olması ve iki tarafın bu senette imzalarının bulunması gerekir. Davada, söz konusu senet taahhütname niteliğinde olup, alıcıların bu satış vaadini kabul ettiklerine dair bir kayıt ve imzaları olmadığına göre Borçlar Kanununun 11.maddesi uyarınca bu senet geçerli değildir ve yokluk ifade eder (**ÇEMBERCİ**, s. 247-248); Yargıtay 3. HD. 13.10. 1962 tarihli, 1962/392 E., 1962/6553 K. Sayılı kararında: "...gayrimenkul satış vaadi, malikin gayrimenkulünü ileride satmak taahhüdü altına girmesi ve diğer akidin bunu kabul etmesi yönünden açığa vurulan iradelerin birleşmesiyle vücut bulacağı için tarafların bu iradelerini noter huzurunda

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m. 237).¹⁶¹ Gerçekten de TBK m. 237’de; “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satış vaadi, geri alın ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz*” denilmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin NK m. 60’a göre noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılacağı kabul edilmiştir.¹⁶² Taraflarca düzenlenen sözleşmenin noter tarafından sadece onaylanması geçerli değildir.¹⁶³ Bu kanuni düzenlemelerle birlikte tapu memurunun taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıp yapamayacağı tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenleme yetkisi NK m. 60’a göre, noterlere verilmiştir. TK m. 26’da, “*...noterler tarafından tanzim edilen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de taraflardan biri isterse taşınmaz siciline şerh verilebilir*” denilmektedir. Bu sebeple bu görüşü savunanlara göre, taşınmaz satış sözleşmesini yapma yetkisinin sadece noterlere ait olduğu kabul edilir.¹⁶⁴

Hakim olan ikinci görüşe göre ise, TK m. 26’dan “*mülkiyete mütedair*” ibaresinden, tapu memurlarının da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁶⁵

Noter, satış vaadi sözleşmesi yerine doğrudan doğruya satış sözleşmesi yapmışsa, yorum kurallarına göre bu satış sözleşmesinin, satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilmesi

açıklamaları ve düzenlenecek resmi senedin imza etmeleri gerekir...Noter huzurunda tek taraflı tanzim satış ikrarını ve ferağa için aharı tevkil edecekleri tespit eden satış vaadi senedi muteber değildir.”(ÇEMBERCİ, s. 259); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.09.1972 tarihli, 1972/698/1-717 E., 1972/750 K. Sayılı kararında: “..tek taraflı olarak düzenlenen satış vaadine ilişkin noter senedi geçersizdir.”(E.T.:12.058.2019, www.kazanci.com.tr).

¹⁶¹ **SURLU**, Mehmet Handan, Açıklamalı ve İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil Elatmanın Önlenmesi Davaları, Ankara, 2011, s. 41.

¹⁶² **ZEVKİLER**, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 78.

¹⁶³ **SUNGURBEY**, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s. 9-13; Yargıtay 15 Hukuk Dairesi’nin 20.12.1978 tarihli, 1978/2023 E., 1978/2443 K. Sayılı kararı (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com.tr).

¹⁶⁴ **ESMER**, s. 796; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.03.1973 tarihli, 1971/4-31 E., 1971/258 K. Sayılı kararı: “..taşınmaz mal satış vaatleri tapu sicil muhafazası veya noterlerce re’sen düzenlenmedikçe geçerli olmaz”; **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet/**ESMER**, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları Ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, 1950, s. 138; **ÇEMBERCİ**, s. 109-101.

¹⁶⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Medeni Hukuk, s. 118; **TEKİNAY**, Eşya Hukuku, s. 350; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 244; **SEYMAN/ELBİR**, s. 309; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 392; Krş görüş **VELİDEDEOĞLU/ESMER**, s. 138; **ÇEMBERCİ**, s. 109-101.

mümkündür.¹⁶⁶ Bu görüşe göre, tapu memurlarının hem satış hem de satış vaadi sözleşmelerini, noterlerin ise sadece satış vaadi sözleşmelerini düzenleyebileceği anlaşılmaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi mümkündür. Bu sözleşme verilecek şerhle kuvvetlendirilmiş kişisel hak niteliği kazanır ve üçüncü kişilere karşı da sonuç doğurur. Bu sonuç ve etki sözleşmenin tapuya şerh verilmesinden itibaren beş yıl geçerlidir (TK m. 26/V).

Satışın yapılmasını isteme hakkı olan taraf bu isteğini karşı tarafa açıkladığında aralarında satış ilişkisi doğmaz, ancak karşı taraf için satış sözleşmesini yapma borcu doğmaktadır.¹⁶⁷ Buna uyulmaması halinde, satış vaadi alacaklısı, bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için karşı tarafa dava açabilir. Ancak bu durumda mahkemenin vereceği kararının niteliği tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde üç tane farklı görüş vardır.

Bir görüşe göre, satış vaadi alacaklısı, satış vaadini yerine getirmeyen borçluya karşı dava açtığı takdirde, mahkemenin vereceği karar, satış vaadi borçlusunun irade beyanı yerine geçer. Satış vaadi borçlusu bu hükümlerle, alıcı, tapu memuruna giderek, ondan satış işlemi yapmasını isteyebilir. Ancak böyle bir durumda mülkiyetin alıcıya geçmesi için tescil şarttır. Satıcı tescil talebinde bulunmaktan kaçındığı takdirde, alıcı mahkemeye başvurarak mülkiyetin kendi adına tescil edilmesine karar verilmesini istemelidir (TMK m. 716).¹⁶⁸

Diğer bir görüşe göre, mahkemenin verdiği karar satış sözleşmesi yerine geçer. Bu nedenle satıcının sadece tapu memuru önünde tescil talebinde bulunması gerekir. Eğer satıcı

¹⁶⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 249-250; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 124, 125; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 391; KANETİ, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, İstanbul, 1972, s. 233; Krş görüş ÇEMBERCİ, s. 20; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26. 06. 1957 tarihli, 1957/70 E., 1957/64 K. Sayılı kararında: “...noter huzurundaki muamelelerin kat'i satış şeklinde yapılmış olması tasarrufun sıhhatine helal vermez. Daha şümulü bir muamele olan gayrimenkul satışına ait irade beyanına satış vaadine müteallik irade beyanının da dahil bulunduğu kabulü icap eder” (E.T.:12.05.2019, www.lexpera.com).

¹⁶⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 238.

¹⁶⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 397 aynı yöndeki görüş için bkz. BGE 97 II 48, JdT, 1972, 59.

tescil talebinde bulunmazsa, alıcı bu sefer TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açabilir. Mahkemenin bu dava üzerine vereceği karar ise, tescil talebi yerine geçer.¹⁶⁹

Son görüşe göre ise, alıcının talebi üzerine mahkemenin vereceği karar, hem satış sözleşmesi hem de tescil talebi yerine geçmektedir.¹⁷⁰ Böylece, TMK m. 716'ya göre, mahkeme doğrudan doğruya taşınmazın alıcı adına tescil edilmesine karar vererek, ayrı iki dava açılmasına gerek kalmamaktadır.¹⁷¹

Şekle aykırı olarak yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak taraflar karşılıklı olarak edimlerini ifa etmişlerse, buradaki şekil şartı tarafların menfaatlerini korumayı amaçladığı için (TBK m. 29) bundan sonra şekle aykırılığı ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılmasını anlamına gelecektir. Bu konuyu da aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız.

3.5.2. Miras Paylaşım Sözleşmesi

Mirasçılar arasında yapılmış olan miras payının devri sözleşmesi ve mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında yapılan miras paylaşım sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TMK m. 676-677).¹⁷² Bununla birlikte NK m. 89' a göre, miras

¹⁶⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 170 vd.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin ,9.03.1954 tarihli ve 1954/9569 E.,1954/2193 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

¹⁷⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 194; Yargıtay Büyük İçtihadı Genel Kurulu'nun 18.04.1960 tarihli, 1960/15 E., 1960/7 K. Sayılı kararında: “ ..malikin dileğiyle bir taşınmaz malın birkaç taşınmaz mala ayrılması mümkündür. Bölünmesi mümkün bir parçanın satışının vaat edilmesi tescil davası açabilmesi, malikin rızasıyla borç altına girmiş olmasının bir sonucudur”.(Olgaç, Senai, Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 1976, s. 588); Yargıtay 1 HD. 05.05.1975 tarihli, 1975/4369 E., 1975/4477 K. Sayılı kararında: “..tapuya kayıtlı taşınmazların satış vaadine ait sözleşmeler şahsi hak doğurup doğrudan doğruya mülkiyetin devir ve naklini sağlamazlar, ancak, alıcıya taşınmazın mülkiyetinin kendisine devir ve temlik edilmesi isteyebilmek gibi şahsi bir hak sağlar”.; Yargıtay 14. HD: 16.09.1975 tarihli, 1975/2515 E., 1975/3715 K. Sayılı kararında: “..satış vaadi sözleşmesiyle edinilen şahsi hakkın başkasına devri mümkündür. Devralan kişi satıcıya karşı, ferağı icbar davası açabileceği gibi satıcı ölmüşse onun mirasçılara karşı da bu hakkını kullanabilir”; Yargıtay 1 Hukuk Dairesi'nin 12.02.1973 tarihli, 1973/1002 E., 1973/704 K. Sayılı kararında: “..dava tarihinden önce satış vaad edilen parseli davalı başkalarına satmak suretiyle elinden çıkardığına göre artık mülkiyet hakkına sahip olmayan kimseye husumet tevcih edilerek davaya bakılması mümkün değildir” (E.T.:12.05.2018, www.kazanci.com).

¹⁷¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 246.

¹⁷² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, İstanbul, 1987, s.680.; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Hukuku, Ankara, 2009, s. 310. ; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, 1989, s. 33; Yargıtay Büyük İçtihadı Genel Kurulu'nun 10.12.1952 tarih tarihli ve 1952/2 E., 1952//4 K. sayılı

taksim sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulmuştur.¹⁷³ Bu durumda noterde yapılacak miras paylaşım sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılmaması halinde sözleşmenin geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır.

Bir görüş NK m. 89'da yer alan bu düzenlemenin TMK m. 676 üzerinde değiştirici hiçbir etkisinin olmadığını belirtmiştir.¹⁷⁴ Dolayısıyla miras paylaşım sözleşmesi noterce onaylama şeklinde yapılabileceği gibi noter dışında taraflarca adi yazılı şekilde de yapılabilir.¹⁷⁵ Bu kapsamda 10.12.1952 tarihli içtihadı birleştirme kararı,¹⁷⁶ NK düzenlemesinden sonra da geçerliliğini korumuştur.

kararında, "... Mirasa dâhil taşınmaz malların taksimi hakkında mirasçılar arasında yapılacak sözleşmelerin geçerli olması için yalnız yazılı olması yeterli olup bu akdin ayrıca tapu memuru huzurunda resmi senette bağlanması mecburiyeti yoktur.." şeklinde henüz TMK yürürlüğe girmeden önce karar verilmiş, sonrasında bu içtihat değişmiştir.

¹⁷³ Yargıtay 6. HD 06.11.1075 tarihli 1975/5881, 1975/6818 K. Sayılı kararında, "1512 Sayılı Noterlik Kanununun 89 maddesi uyarınca miras taksimine ilişkin sözleşmelerin resen düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle adi nitelikteki sözleşmelerin geçerli sayılmayacağı" (E.T.:12.05.2018, www.kazanci.com).

¹⁷⁴ **KANETİ**, s. 305: "Tasarının 89. Maddesinin görüşülmesinde bu maddenin 84.maddeye atıfta bulunması sonucunda, Medeni Kanunun yaptırımının ve özellikle miras hukuku hükümlerinin herhangi bir değişikliğe tabi tutulmadığı ve münhasıran noterde yapılacak işlemlerin düzenlenmesinde uygulanacak esasların saptanmış olduğu hususunu bir açıklama olarak komisyon raporuna derç etmediği de karar altına alınmıştır".

¹⁷⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras Hukuku, s. 729-730; **POSTACIOĞLU**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1975, s. 599; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 257; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 390; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 299 vd.; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1974, s. 45.; ¹⁷⁵ **ŞENER**, Esat, "1512 Sayılı Noter Kanununun 89. Maddesi Karşısında Miras Taksim Sözleşmesi", TNBHD, 1976, S. 11, s. 3 vd.; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 26.11.1980 tarihli ve 1980/5 E., 1980/3 K. Sayılı kararında, "...512 sayılı Noterlik Kanununun düzenleyici nitelikteki 89. maddesiyle miras taksim sözleşmesine el atılarak MK. nun 611/2. maddesine dokunulmuş değildir. Çünkü ana kanun bünyesinde yapılacak değişiklikte, ya ana kanundaki bu maddeye, ya da 1512 sayılı Noterlik Kanununa eklenecek bir metin ile değişikliğin açıklıkla yapılması kanun tekniği bakımından gerekirdi. Noterlik Kanununun 89. maddesinin amaca göre yorumlanmasından, yazılış tarzından ve Senato Geçici Komisyonu raporunda yer alan bilgilerden; aynı maddede sayılan işlemlerin yapılması için notere başvurulduğu takdirde, noterin resmi şekli nasıl gerçekleştirileceğini belirten bir düzen usulünü öngördüğü anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 60. maddesinin başlığı "noterlerin genel olarak yapacağı işler"dir. Bu maddede, "miras taksim sözleşmesine yer verilmiş değildir. 89. maddede, "miras taksim sözleşmesi bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir" denilmiş olması, MK. nun 611/2 deki hükmün kaldırılması anlamında kabul edilemez. O halde, mirasçılar, böyle bir sözleşmeyi yazılı da yapabilirler. Eğer, noter önünde düzenlenmesi istenirse, tarafların iradesine bağlı olan noter, bu isteği, Noterlik Kanununun 84 ve onu izleyen maddelerinin hükümleri dairesinde düzenleme suretiyle yerine getirecektir. Öte yandan, miras taksim sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını yeterli gören MK. nun 611/2. maddesi, Noterlik Kanununun 89. maddesine nazaran daha özel bir hükümdür. Bu yönden de Medeni Kanunun bu özel hükmüne göre, yazılı olarak yapılan "miras taksim sözleşmesini" geçerli kabul etmek zorunludur. Sonuç:1512 sayılı Noterlik Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra MK. nun 611. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan "yazılı miras taksim sözleşmesinin" geçerli olduğuna ve anılan Noterlik Kanununun 89. maddesinin MK'nun 611/2. maddesi hükmünü değiştirmedigine, 26/11/1980.tarihli ilk görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi...", Karşı oy yazısı (Esat Şener (2. HD. Bşk.), "... Sonuç olarak diyoruz ki Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun öbür hükümlerindeki değişiklik olumlu karşılanırken, aksini düşünmenin sakıncalarına dahi işaret edildiği (Sayın Kocayusufpaşaoğlu, age. Sh. 730) da Noter, her nasılsa 89. maddeyi ihmal ederek kendisine getirilen taksim

Diğer görüş ise, miras paylaşma sözleşmesinin geçerli olması için sadece noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılabileceğini savunmaktadır. Bu görüş, sözleşmenin taraflarca yazılı şekilde veya noterce onaylama şeklinde yapılması halinde geçerli olmayacağını belirtmektedir.¹⁷⁷

sözleşmesindeki imzaları onamakla yetinirse MK. nun 611/2. maddesinin aradığı, şekil şartına aykırı davranıldığı için sözleşmenin geçersiz olacağı bu sakıncasına rağmen 89. madde ile MK. nun 611/2. maddesinin değiştirilmediğini ifade etmektedir). O halde, MK. 611. maddesi bakımından Noterlik Kanununun 89. maddesine karşı çıkılmasına anlam veremiyorum. Kanuni zorunluluk : Öte yandan, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesinde noterlerin her çeşit hukuki işlemi yapacağı kabul edildiğine göre, başvurulması halinde "mirası taksim sözleşmelerini "yapacakları söz götürmez. Eski kanununda da bunu önleyen hüküm bulunmamakta idi. Eğer Noterlik Kanununun 89. maddesi ile MK. nun 611/2. maddesi resmi şekle dönüştürülmemiş olsa idi adı şekil öngörülen tüm sözleşmeler için imza onama görevi noterlere verilmiş iken, "mirası taksim sözleşmesi" bakımından engel getirilmesinin anlamı olmazdı. öte yandan aksi düşünce kabul edilirse geçerliği resmi senede bağlanmayan bütün sözleşmelerin 60. maddenin kapsamına girmesi karşısında Noterlik Kanununun 89. maddesinde miras taksim sözleşmesinin yer alması kanun koyucunun boş işle uğraşması gibi bir anlama gelirdi. Oysa durum tam tersinedir. 89. madde ile 611: madde değiştirilmiştir. Bunu bilmezlikten gelemeyiz. Bütün belirti ve delillere rağmen Noterlik Kanununun 89. maddesini amacı dışında yorumlamanın gerekçesine katılmıyorum. Bu bakımdan içtihadı birleştirmede belirlenen görüşe karşıyım..." (E.T:13.05.2019, www.kazanci.com).

¹⁷⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 10.12.1952 tarihli ve 1952/2 E., 1952/4 K. sayılı kararında: "terekede taşınmazlar bulunsa bile, TMK uyarınca yazılı şekilde yapılan miras taksim sözleşmesinin geçerli olduğunun kabulü gerekir." (E.T.:12.02.2019, www.kazanci.com).

¹⁷⁷ ŞENER, Esat, "1512 Sayılı Noter Kanununun 89. Maddesi Karşısında Miras Taksim Sözleşmesi", TNBHD, 1976, S. 11, s. 3 vd.; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 26.11.1980 tarihli ve 1980/5 E., 1980/3 K. Sayılı kararında, "...1512 sayılı Noterlik Kanununun düzenleyici nitelikteki 89. maddesiyle miras taksim sözleşmesine el atılarak MK. nun 611/2. maddesine dokunulmuş değildir. Çünkü ana kanun bünyesinde yapılacak değişiklikte, ya ana kanundaki bu maddeye, ya da 1512 sayılı Noterlik Kanununa eklenecek bir metin ile değişikliğin açıklıkla yapılması kanun tekniği bakımından gerekirdi. Noterlik Kanununun 89. maddesinin amaca göre yorumlanmasından, yazılış tarzından ve Senato Geçici Komisyonu raporunda yer alan bilgilerden; aynı maddede sayılan işlemlerin yapılması için notere başvurulduğu takdirde, noterin resmi şekli nasıl gerçekleştirileceğini belirten bir düzen usulünü öngördüğü anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 60. maddesinin başlığı "noterlerin genel olarak yapacağı işler"dir. Bu maddede, "miras taksim sözleşmesine yer verilmiş değildir. 89. maddede, "miras taksim sözleşmesi bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir" denilmiş olması, MK. nun 611/2 deki hükmün kaldırılması anlamında kabul edilemez. O halde, mirasçılar, böyle bir sözleşmeyi yazılı da yapabilirler. Eğer, noter önünde düzenlenmesi istenirse, tarafların iradesine bağlı olan noter, bu isteği, Noterlik Kanununun 84 ve onu izleyen maddelerinin hükümleri dairesinde düzenleme suretiyle yerine getirecektir. Öte yandan, miras taksim sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını yeterli gören MK. nun 611/2. maddesi, Noterlik Kanununun 89. maddesine nazaran daha özel bir hükümdür. Bu yönden de Medeni Kanunun bu özel hükmüne göre, yazılı olarak yapılan "miras taksim sözleşmesini" geçerli kabul etmek zorunludur. Sonuç :1512 sayılı Noterlik Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra MK. nun 611. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan "yazılı miras taksim sözleşmesinin" geçerli olduğuna ve anılan Noterlik Kanununun 89. maddesinin MK'nun 611/2. maddesi hükmünü değiştirmediğine, 26/11/1980 .tarihli ilk görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi...", Karşı oy yazısı (Esat Şener (2. HD. Bşk.), "... Sonuç olarak diyoruz ki Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun öbür hükümlerindeki değişiklik olumlu karşılanırken, aksini düşünmenin sakıncalarına dahi işaret edildiği (Sayın Kocayusufoğlu, age. Sh. 730) da Noter, her nasılsa 89. maddeyi ihmal ederek kendisine getirilen taksim sözleşmesindeki imzaları onamakla yetinirse MK. nun 611/2. maddesinin aradığı, şekil şartına aykırı davranıldığı için sözleşmenin geçersiz olacağı bu sakıncasına rağmen 89. madde ile MK. nun 611/2. maddesinin değiştirilmediğini ifade etmektedir). O halde, MK. 611. maddesi bakımından Noterlik Kanununun 89. maddesine karşı çıkılmasına anlam veremiyorum. Kanuni zorunluluk : Öte yandan, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesinde noterlerin her çeşit hukuki işlemi yapacağı kabul edildiğine göre, başvurulması halinde "mirası taksim sözleşmelerini "yapacakları söz götürmez. Eski kanununda da bunu önleyen hüküm

Miras paylaşım sözleşmesinin geçerliliği kanunda yazılı şekilde yapılmasına bağlı tutulmuştur. Yazılı ibaresiyle kastedilen adi yazılı şekildir.

Tüm bu sebeplerle kanaatimizce, TMK'nın açık hükmü uyarınca miras paylaşım sözleşmesinin geçerli olması için, adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.

3.5.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Uygulamada yaygın olarak görülen ve gelişen sözleşme tipi olan “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*”¹⁷⁸ TBK’da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle bu sözleşmenin kanunda herhangi bir tanımı bulunmamaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını yapabilmek için, tarafların karşılıklı edimlerini göz önüne almamız gerekir. TBK’da düzenlenmiş olan taşınmaz satış sözleşmesi¹⁷⁹ ile istisna sözleşmesinin¹⁸⁰ unsurlarını taşıyan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını bu sözleşmelerde tarafların karşılıklı edimlerini esas alarak yapabiliriz. Buna göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; arsa sahibinin arsasının tamamının veya belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretme borcu altına girdiği sözleşmedir.¹⁸¹

bulunmamakta idi. Eğer Noterlik Kanununun 89. maddesi ile MK. nun 611/2. maddesi resmi şekle dönüştürülmemiş olsa idi adi şekil öngörülen tüm sözleşmeler için imza onama görevi noterlere verilmiş iken, "miras taksim sözleşmesi" bakımından engel getirilmesinin anlamı olmazdı. öte yandan aksi düşünce kabul edilirse geçerliliği resmi senede bağlanmayan bütün sözleşmelerin 60. maddenin kapsamına girmesi karşısında Noterlik Kanununun 89. maddesinde miras taksim sözleşmesinin yer alması kanun koyucunun boş işle uğraşması gibi bir anlama gelirdi. Oysa durum tam tersinedir. 89. madde ile 611: madde değiştirilmiştir. Bunu bilmezlikten gelemeziz. Bütün belirti ve delillere rağmen Noterlik Kanununun 89. maddesini amacı dışında yorumlamanın gerekçesine katılmıyorum. Bu bakımdan içtihadı birleştirmede belirlenen görüşe karşıyım...” (E.T:13.05.2019, www.kazanci.com).

¹⁷⁸ Bu sözleşmeye Yargıtay kararlarında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” denilmektedir (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu’nun 30.09.1988 tarihli kararı).

¹⁷⁹ TBK m. 237’de: “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin remi şekilde düzenlenmesi şarttır*” denilmektedir.

¹⁸⁰ TBK m. 470’e göre “*Eser Sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”.

¹⁸¹ **ERMAN**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 1.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla, tam iki taraflı, karma bir sözleşmedir çünkü bir yandan taşınmaz satış sözleşmesine, öte yandan istisna sözleşmesine ilişkin hükümler içermektedir. Yargıtay kararlarında bu konuda “*çift tipli karma sözleşme*” deyimini kullanılmaktadır.¹⁸²

Kanunda düzenlenen iki sözleşme tipine ait edimler, kanunda düzenlenmeyen bir şekilde birbirinin karşılığını teşkil etmektedir.¹⁸³ Bu sözleşmede ne tek başına bir taşınmaz alım ve satışı, ne de bir inşaatın bağımsız olarak yapımı düşünülmüştür. Arsa sahibi bina yapılıp bağımsız bölümler tamamlanmadan arsa paylarının satışını istememekte, yüklenici de arsa payları olmadan bir inşaat yapımını öngörmemektedir.¹⁸⁴

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taşınmaz mülkiyetinin devri veya vaadi söz konusu olduğundan bu sözleşmenin şekli önemlidir. Bu durumda arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme ve yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin ne şekilde olması gerektiği incelenmelidir.

Yüklenicinin sözleşme ile borç altına girdiği edim yönünden şekle tabi olmasa da arsa sahibinin yükleniciye belli arsa paylarının devri borcunun, TBK m. 29 ve m. 237 ve TMK m. 706 göre, resmi şekilde yapılması geçerlilik koşuludur.¹⁸⁵

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçladığından TMK m. 706, TBK m. 237, TK m. 26 ve NK m. 60 ve 89 maddelerine göre düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Şekle uyulmadan adi yazılı şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tapu memurlarınca

¹⁸² **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 608; **KARAHASAN**, Mülkiyet Hukuku, s. 106; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 04.12.1980 tarihli ve 1980/1990 E., 1980/2594 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.1982 tarihli ve 1982/573 E., 1982/1184 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.1982 tarihli ve 1982/573 E., 1982/1184 K.; Yargıtay 15 Hukuk Dairesi'nin 04.12.1980 tarihli ve 1980/1990 E., 1980/2594 K. ; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1975 tarihli ve 1975/4714 E.,1975/5159 K.

¹⁸³ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.608; **KARAHASAN**, İnşaat ve İmar İhale Hukuku, Ankara, 1979, s. 306; **TANDOĞAN**, Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 1987, s.70.

¹⁸⁴ **ERMAN**, s. 6.

¹⁸⁵ **KOSTAKOĞLU**, Cengiz, İçtihatı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2000, s. 73.

yapılabildiği gibi Yargıtay kararlarına göre noterlerce de yapılabilir.¹⁸⁶ Ancak noterce sözleşmenin düzenleme şeklinde yapılmış olması şarttır, onaylama şeklinde yapıldığında söz konusu sözleşme geçersiz olacaktır.¹⁸⁷

Şekle uygun olarak düzenlenmemiş bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, edimlerini karşılıklı olarak kısmen veya tamamen ifa etmiş olmaları halinde ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda sözleşmenin hukuken geçersiz olduğunun kabul edilmesi ve verilenlerin iadesinin istenmesi objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı için geçersizliğin ileri sürülmesi kanun koyucu tarafından kabul edilmemektedir. Yani şekil şartına uyulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bazı hallerde geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır.¹⁸⁸

TMK m. 1009 'da "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" tapuya şerh edilebilir nispi haklar arasında sayılmıştır. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi, yüklenicinin, arsa sahibinin inşaat yapılacak taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi halinde sözleşmeden doğan kişisel hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilmesini sağlar.

Yeni malik de, önceki malikin yüklenici ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sonuçlarıyla bağlı hale gelir. Diğer bir deyişle, sözleşme tapuya şerh edilmişse,

¹⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 391 vd.; KOSTAKOĞLU, s. 74.

¹⁸⁷ KOSTAKOĞLU, s. 74.

¹⁸⁸ KOSTAKOĞLU, s. 74, 78, :Yargıtay'ın 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K. Sayılı kararında: "...tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyeti devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceği ne; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olma üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarına eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması halinde; olayın özelliğine göre hakimin TMK mad. 2'yi gözeterek açılan tescil davasının kabul edileceğine salt çoğunlukla karar verilmiştir"; Yargıtay 15. HD.'nn 03.06.1981 tarihli 1981/942, 1981/1313 K. Sayılı kararında: "...taraflar arasında haricen düzenlenmiş kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçersiz ise de, inşaat tamamen yapılmış ve davacıya teslim hazır duruma getirilmiş bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle, bu durumda artık sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi afaki iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz"; Yargıtay 15 HD.'nin 20.11.1998 tarihli 1998/266 E., 1998/3930 K. Sayılı kararında: "...geçersiz akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahibi davalı yükleniciye bir kısım pay geçiriminde bulunmuş ve davalı da aynı sözleşmeye göre inşaatı yapmış olmakla, karşılıklı ve kısmen ifa edilen edimler nedeniyle tarafların sözleşme ile kendilerini bağlı saydıklarının kabulü gerekir" (E.T.:25.06.2016, www.kazanci.com).

yüklenici inşaata devam edebilir ve sözleşme gereği kendine ait olacak bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının devrini yeni malikten isteyebilir.¹⁸⁹

Sözleşmenin tapuya şerhinin bir diğer etkisi de, taşınmaz üzerinde yükleniciden arsa payını kazanmış olan üçüncü kişilerin TMK m. 1027 uyarınca iyiniyet iddiasında bulunamamalarıdır.¹⁹⁰

3.5.4. Alım (İştirak) Sözleşmesi

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı irade açıklaması ile bir taşınmazın belirlenen bedel karşılığı devrini talep yetkisi veren kurucu yenilik doğuran bir haktır. Böylece alım hakkı, bir taşınmazı malikin satıp satmama iradesinden bağımsız olarak satın alma imkânı vermektedir. Alım hakkının konusunu, taşınır veya taşınmazlar oluşturabilir.¹⁹¹

Ancak TBK m. 237. ve 736'da, taşınmazlara ilişkin alım hakkı için özel hükümler getirilmiştir. Bu madde hükümlerine göre, taşınmazlara ilişkin alım sözleşmeleri resmi şekle bağlı tutulmuştur. Ancak bu resmi sözleşmenin hangi makam tarafından düzenleneceği tartışmalıdır. Doktrinde bu konu hakkında iki farklı görüş bulunmaktadır.

Bir görüş ve Yargıtay'a göre, noterler de alım sözleşmesi düzenleyebilir.¹⁹² NK m. 60/b.2'e göre de noterlerin alım sözleşmelerini düzenleyebileceği belirtilmiştir.

Diğer görüşe göre ise, TK m. 26 hükmüne göre, alım sözleşmelerinin sadece tapu memurları tarafından düzenleneceği savunulmaktadır. Bu yasal düzenleme nedeniyle Yargıtay'ın kararları eleştirilmekte ve sadece tapu memurlarının resmi senet düzenleyebilecekleri belirtilmektedir. Noterler tarafından düzenlenecek alım sözleşmeleri, yorum yoluyla taşınmaz satış vaadi olarak geçerli sayılabilir.¹⁹³

¹⁸⁹ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003, s. 118 vd.

¹⁹⁰ ERMAN, s. 19.

¹⁹¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 275; ZEVKİLER/HAVUTÇU, s. 79.

¹⁹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 396.

¹⁹³ TANDOĞAN, s. 279.

Alım hakkı alıcı tarafından kullanıldığında, taşınmaz maliki sözleşmede kararlaştırıldığı üzere taşınmazın satışını gerçekleştirip, tapuda tescil talebinde bulunma borcu altına girer. Alım hakkını kullanan alıcı ise, sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödeme borcu altına girer.

Söz konusu sözleşme uyarınca, taşınmaz maliki, taşınmazın satışı ve tescil borcunu yerine getirmezse, alım hakkı sahibi TMK m. 716 uyarınca tescil davası açabilir.¹⁹⁴ Hakimin vereceği olumlu kararın kesinleşmesi üzerine mülkiyet, alım hakkını kullanan kişiye geçer. Bu kapsamda tapuya yapılan tescil bildirici niteliktedir.¹⁹⁵

Alım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, sadece şahsi hak doğurur. Yeni malik taşınmazı üçüncü kişiye devrettiğinde, üçüncü kişiye karşı alım hakkı kullanılamaz. Alım hakkı, tapuya şerh edilmesiyle eşyaya bağlı borç haline gelir ve taşınmazın maliki değişse bile yeni malik de alım hakkı sebebiyle devir borcu altına girer (TMK m. 736/I).¹⁹⁶ Buna “*şahsi hakkın kuvvetlendirici etkisi*” denir.

Alım hakkı, tapuya şerh edilme tarihinden itibaren on yıl geçmekle etkisini kaybeder (TMK m. 736/II). Verilen şerh için daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa on yıl içinde kullanılmayan alım hakkı, taşınmaz mal malikinin istemiyle terkin edilir. Taraflar on yıldan az bir süre için alım hakkı kurmuşlarsa o zaman belirtilen süre sonunda alım hakkı düşer.¹⁹⁷ On yıldan fazla şerhin kalacağı hususundaki anlaşmalar ise geçersizdir ancak on yıl dolduktan sonra yapılacak yeni bir anlaşmayla şerhin yenilenmesi mümkündür.¹⁹⁸

¹⁹⁴ ERTAŞ, s. 329.

¹⁹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 397; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 289; ERTAŞ, s. 1752 vd.; ZEVKİLER/HAVUTÇU, s. 73.

¹⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 396 vd.

¹⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 397.

¹⁹⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 284.

3.5.5. Geri Alım (Vefa) Sözleşmesi

Geri alım hakkı, taşınmazını başkasına devretmiş kişiye, tek taraflı irade açıklaması ile o taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan kurucu yenilik doğuran bir haktır.¹⁹⁹ Geri alım hakkı için bir bedel açıkça kararlaştırılmamışsa, taşınmaz satılırken ödenmiş olan bedelle geri alınır.²⁰⁰

Geri alım hakkı, uygulamada genellikle taşınmaz malikine kredi sağlamak için kullanılır. Malik taşınmazı borç para aldığı kişiye ipotek etmek yerine, taşınmazın mülkiyetini devretmekte, aldığı krediyi ödeyebilecek duruma geldiğinde de, geri alım hakkını kullanarak taşınmazı, tekrar satın almaktadır.

Bu açıdan geri alım hakkı, TMK m. 873/II de öngörülen borç ödenmediği takdirde taşınmaz mülkiyetinin ipotekli alacaklıya ait olmasını yasaklayan kurala, yani “*Lex Commissoria Yasası*”na aykırılık oluşturmaktadır. Ancak geri alım hakkına kanun koyucu özel olarak izin verdiği için bu durum hukuka uygun bulunmaktadır.²⁰¹

Geri alım hakkı kullanıldığında sözleşmenin borçlusu, taşınmazın mülkiyetini devretme borcunu yerine getirmez ise geri alım hakkı sahibi TMK m. 716’ya göre tescil davası açabilir.²⁰² Hakimin vereceği karar kurucu nitelikte olup, sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti kesin ve doğrudan olarak geri alım hakkı sahibine geçmektedir.²⁰³

Geri alım hakkının kullanılmasıyla geri alım sözleşmesindeki kurallar uyarınca bir satış ilişkisi doğar. Buna göre, taşınmazı daha önce satın alan malikin devir borcu ile geri alım hakkı sahibinin ise alım anlaşmasında belirtilen rakamı ödeme borcu doğar. Geri alım hakkı

¹⁹⁹ ZEVKİLER/HAVUTÇU, s. 76.

²⁰⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 275.

²⁰¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 398; ERTAŞ, s. 1756; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Şufa Hakkı, İstanbul, 1959, s. 155; ŞİPKA, Şükran Taman, Türk hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı, İstanbul, 1994, s. 2-5.

²⁰² ERTAŞ, s. 80.

²⁰³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 645.

tapuya şerh edilebilir. Bu durumda alım hakkında olduğu gibi bu hak eşyaya bağlı borç haline gelir ve taşınmazın yeni malikine karşı ileri sürülebilir.

Geri alım hakkı da beli bir süre için kurulur. Süre belirlenmemiş olan hallerde on yıl geçmesiyle geri alım hakkı düşer.²⁰⁴

Geri alım sözleşmesi de, alım sözleşmelerinde olduğu gibi resmi şekle tabidir (TBK m. 237). Resmi şekilde yapılmadığı sürece geçerlilik kazanmaz.

3.5.6. Önalım (Şu' a) Sözleşmesi

Önalım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazını üçüncü bir kişiye satması halinde, önalım hakkı sahibine tek taraflı irade beyanıyla taşınmazın alıcısı olma yetkisi veren kurucu yenilik doğuran bir haktır.²⁰⁵

Ön alım hakkı, yasal ön alım hakkı ve sözleşmeden doğan ön alım hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yasal ön alım hakkı, TMK m. 732 hükmüne göre, tapulu bir taşınmazdaki müşterek mülkiyet ilişkisinde her bir müşterek malike tanınmıştır. Paylı mülkiyet paydaşlarından birinin payını tamamen veya kısmen bir üçüncü şahsa satması halinde diğer pay sahipleri ön alım hakkını kullanabileceklerdir.

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı ise TMK'da tanımlanmamıştır ancak TMK m. 735 hükmü gereğince bu hakkın kullanılması ve vazgeçilmesi yasal ön alım hakkıyla aynı hükümlere tabidir. Sözleşmeden doğan ön alım hakkının tapuya şerh edilmiş olması halinde, TMK m. 735'e göre ön alım hakkı sahibi bu hakkı her yeni malike karşı ileri sürebilecektir. Tapuya şerh edilmiş ön alım hakkı şerh tarihinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Bu sürenin uzatılması için yapılan işlemler geçersizdir.²⁰⁶

²⁰⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 399.

²⁰⁵ TANDOĞAN, Eşya Hukuku, s. 274.

²⁰⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 204.

Tapu kütüğüne verilen şerhte ön alım hakkının kullanımına ait şartlar belirtilmişse nitelikli ön alım diğer bir ifadeyle sınırlı ön alım, hiçbir şart ve benzeri bir açıklama belirtilmemişse olağan ön alım yani sınırsız ön alım söz konusudur.²⁰⁷

Ön alım hakkı tapuya şerh edilmemişse, o zaman ön alım hakkı sadece sözleşmeyi yapan malike ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir, cüz'i haleflerine karşı ileri sürülemez.²⁰⁸

Yasal ön alım hakkının tapuya şerh edilmesine gerek yoktur. Burada eşyaya bağlı borç ilişkisi kendiliğinden doğmaktadır. Bu sebeple, sözleşmeden doğan ön alımlarda geçerli olan şerhin on yıllık etkisi, yasal önalımda geçerli olmaz; müşterek paydaşlık devam ettiği sürece hak, müşterek payı satın alan kişiye karşı ileri sürülebilir (TMK m. 732).²⁰⁹

Yasal önalım hakkından satıştan önce feragat etmek mümkündür. Önalım hakkından tamamen feragat, tapuda resmi biçimde yapılacak sözleşme ve tapuya şerh verilmesiyle olur. Belli bir kişi lehine feragat ise satıştan önce veya sonra yapılabilir ve geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 733/II).²¹⁰

Önalım hakkı hak sahibi tarafından, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır (TMK m. 734). Üçüncü kişiye yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilir (TMK m. 733/II). Önalım hakkı sahibinin bildirimden itibaren bu hakkının üç ay ve herhalde satıştan itibaren iki yıl içerisinde kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde bu sürelerin geçmesiyle önalım hakkı düşmektedir (TMK m. 733/IV). Bu süreler hak

²⁰⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 537; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s. 106; AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953, s. 145; ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, s. 165; AYDOĞDU, Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı, Ankara, 2013, s. 9 vd.

²⁰⁸ ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 330.

²⁰⁹ ZEVKİLER/HAVUTÇU, s. 77; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 201.

²¹⁰ AYDOĞDU, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı, s. 13; ZEVKİLER/HAVUTÇU, s. 77.

düşürücü sürelerdir.²¹¹ Önalım hakkı sahibinin bu bildirim dışında satışı öğrenmesi halinde süre işlemeye başlamaz.²¹²

Sözleşmeden doğan ön alım hakkı resmi biçimde, vasiyetnameyle ve hatta alım ve geri alım haklarından farklı olarak sadece adi yazılı sözleşmeyle de yapılabilir.²¹³ Görüldüğü üzere, ön alım hakkının yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak ispat açısından yazılı yapılmasında yarar vardır.²¹⁴

3.5.7. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

TBK m. 611'e göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, taraflardan biri diğerine ölünceye kadar bakma borcu altına girerken diğer taraf da mülkiyetindeki bazı mallarını kendisine bakana devretme borcu altına girmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşmedir. Bu nedenle bu sözleşmenin bağış niteliğinde yapılması geçersizdir.²¹⁵ Sözleşme konusunu oluşturan mallar taşınır olabileceği gibi taşınmaz niteliğinde de olabilir.²¹⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, alelade ve miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır.

Alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ölünceye kadar bakılacak kişinin sağlığında taşınmazın mülkiyetini devretme borcu altına girmesi şeklinde olmaktadır. Miras hukuka tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise bakılacak kişinin taahhüt etmiş olduğu

²¹¹ AYDOĞDU, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı, s. 13; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 405.

²¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 405; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 201; Yargıtay HGK 03.05.1985 tarihli, 1985/6777 E., 1985/414 K. Sayılı karar.

²¹³ TANDOĞAN, Eşya Hukuku, s. 279; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 400; ŞIPKA, s. 5 vd.

²¹⁴ TANDOĞAN, Eşya Hukuku, s. 285; Yargıtay 6. HD. 17.04.1984 tarihli, 1984/2434 E., 1984/4879 K. Sayılı kararı; Yargıtay 6. HD. 21.09.1982 tarihli, 1982/7609 E., 1982/8106 K. Sayılı karar.

²¹⁵ KILIÇ, Halil, Gayrimenkul Davaları, CI, Ankara, 2001, s. 1315.

²¹⁶ KILIÇ, s. 1319.

taşınmazı ölümünden sonra bakan kişiye devretme borcu altına girmesi şeklindedir. Yani kendisine bakılacak kişi, kendisine bakacak olan kişiye taşınmazı miras bırakmaktadır.²¹⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusunu taşınmaz mal oluşturursa, taşınmazın devredilebilmesi için tescil şarttır.²¹⁸ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister alelade ister miras hukuka tabi olsun, her iki halde de aynı şekle tabidir, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK m. 612).²¹⁹ Miras sözleşmesi, TMK m. 545/I uyarınca resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmelidir.²²⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini hakim ve noter düzenlemeye yetkilidir. Bu sözleşmede karşı edim taşınmaz olduğundan TK m. 26'a göre sözleşmeyi tapu memurlarının düzenleyip düzenleyemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Öğreti ve Yargıtay bu soruyu olumlu olarak yanıtlamıştır.

Gerçekten de, Yargıtay'a göre, bakım alacaklısının karşı edimi, taşınmaz olsa bile, kanunun açık kuralları karşısında ölünceye kadar bakma sözleşmesini sulh hakimi ve noterlerin düzenlemeye yetkili oldukları kabul edilmiş, ancak bunların yanında tapu memurunun da karşı edimi taşınmaz olan ölünceye kadar bakma sözleşmelerini düzenleyebilecekleri kabul edilmiştir.²²¹ Kanaatimizce de, ölünceye kadar bakma

²¹⁷ **ACEMOĞLU**, s. 53.

²¹⁸ **KILIÇ**, s. 1324.

²¹⁹ **KILIÇ**, s. 1324; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 10.12.1952 tarihli, 1952/4 E., 1952/5 K. Sayılı kararı: “..ölünceye kadar bakma sözleşmesinde karşı edim olarak taşınmazın temlik anlaşması yapılmışsa o zaman bu sözleşmeleri hakimler, noterler, tapu sicil memurları düzenleyebilir..” şeklinde karar vermiştir.

²²⁰ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 478.

²²¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 10.12.1952 tarihli ve 1952/4 E., 1952/5 K. sayılı kararında: “... Görülüyor ki; Kanun, ölünceye kadar bakma akti için yalnız resmi şekil mecburiyeti vaz ile iktifa etmiyerek mukaveleyi tanzim edecek resmi memurları da tayin ve taded etmiştir. Binaenaleyh Medeni Kanunun bu sarıh hükümlerine göre Sulh Hakimleriyle Noterlerin ölünceye kadar bakma mukavelelerini tanzime salahiyyetli olduklarından şüphe edilemez. 1.9.1938 tarihinde meriyete giren 3456 sayılı Noter Kanununun kurdördüncü maddesinin (M) bendiyle Noterlerin bu hususdaki salahiyyetlerine ayrıca işaret de edilmiş bulunmaktadır. Sulh Hakimleriyle Noterlere verilen bu kanuni salahiyyet ancak bir kanun hükmüyle kaldırılabilir. Halbu ki, bu hususta istinatolunan Tapu Kanununun yirmialtıncı maddesinden Sulh Hakimleriyle Noterlerin bu hususdaki salahiyyetlerine taalluk eden hükümlerin ilga olunarak bu salahiyyetin münhasıran Tapu Sicil Muhafız ve Memurlarına verildiği anlaşılmalıdır... Tapu Kanununun mevzuu gayrimenkuller olduğuna göre yirmialtıncı maddede bahis mevzuu olan mülkiyet (Gayrimenkul) mülkiyettir. Binaenaleyh bu maddeye göre gayrimenkul mülkiyetini nakle esas olan, yani tescil için sebebi hukuki teşkil eden mukavelelerin Tapu Sicil Muhafız veya Memurları tarafından tanzim edilmesi icabetmektedir. Ölünceye kadar bakma akti ise Borçlar Kanununun 511 inci maddesine göre mülkiyeti nakle esas olan akıldendendir bu madde metninde açıkça (Bir mamelek yahut bazı

sözleşmesini tapu memurunun da düzenleyebileceğinin de kabulü gerekmektedir. Kanunda buna engel bir düzenleme bulunmamaktadır.²²²

Yargıtay da bir kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesini tapu memurlarının da yapabileceğine karar vermiştir.²²³

3.5.8. Bağışlama Sözleşmesi

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın bir karşılık elde etme amacı olmadan bağışlanana kendi malvarlığından bir kazandırmada bulunmasıdır. Bağış sözleşmesi, sağlar arasında yapılan bir sözleşmedir.²²⁴

Bağış sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Rızai bir sözleşmedir, tarafların anlaşması ile kurulur.²²⁵ Bağışlama sözleşmesi sadece bağışlayana borç yüklemektedir ancak tarafların iradelerinin karşılıklı uyuşması gerekmektedir. Bu nedenle, bağışlananın da bağış konusu malı kabul etmesi gerekir.²²⁶

mallar temlikli) kaydı bulunduğu gibi 513 üncü maddede: (Diğer tarafa bir gayrimenkul temlik eden alacaklı kendi haklarını temin için o gayrimenkul üzerinde tıpkı bir bayi gibi kanuni ipotek hakkını haiz olur) hükmü mevcuttur. Bu itibarla tapu Kanununun yirmialtıncı maddesiyle gayrimenkul temlikine taalluk eden mukaveleleri tanzim hususunda Tapu Sicil Muhafızlarıyla Memurlarına verilen umumi salahiyetin, mukabil ivaz gayrimenkul olan ölünceye kadar bakma akitlerine de şamil olması icabeder. Bu bakımdan Tapu Sicil Muhafızlarıyla Memurları, Medeni Kanunun 479 uncu maddesindeki (Bu husus ile tanzif edilen memurlar) durumundadır. Binaenaleyh aktin mümeyyiz vasfı ölünceye kadar bakma olup mukabil ivazın gayrimenkul olmasının şekil şartlarına tesir edemeyeceği yolundaki mülahaza yalnız bir tarafın vecibesi bakımından teferruat hakkında netice çıkarmağa matuf olması itibarıyla hatalı olduğu gibi kanunun izah olunan açık hükümlerine göre ölünceye kadar bakma mukavelesinin mülkiyeti nakle esas olamayacağı hususundaki mülahaza da kanuna uygun bulunmamaktadır...”(E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

²²² **TUNÇOMAĞ**, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959, s. 59.

²²³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul’un 10.12.1952 tarihli ve 1952/4 E., 1952/5 K. Sayılı kararında, “miras sözleşmesi, resmi vasiyet şeklinde yapılmadıkça muteber olmaz. Vasiyet senedi sulh hakimi, noter veyahut kanunun bu hususta görevlendirdiği memur tarafından tanzim olunur. Tapu Kanununun 26. Maddesiyle gayrimenkullerin temlikine ait sözleşmeleri tanzim hususunda tapu sicil muhafızları ile memurlarına verilen umumi yetkinin, karşılığı taşınmaz olan ölünceye kadar bakma akitlerini de içine alması gerekir. Bu cihetle tapu sicil muhafızları ile memurları MK m 479.maddesindeki, bu husus ile tevzıt memurlar..” şeklinde karar vererek kendisine yetki verilmiş görevlinin, tapu memuru olduğunu belirtmiştir.

²²⁴ **TANDOĞAN**, Eşya Hukuku, s. 342; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 337; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Ankara, 2016, s. 17; **AYDOĞDU**, **KAHVECİ**, s. 367; **ARAL/AYRANCI**, s. 189.

²²⁵ **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 23; **FEYZİOĞLU**, N. Feyzi, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri(Özel Borç İlişkileri), İstanbul, 1980, s. 413.

²²⁶ **ZEVKİLER/HAVUTÇU**, s. 147-149.

Bağış sözleşmesinin konusunu, taşınır veya taşınmazlar oluşturabilir. Bağışlanan taşınır veya bir alacak hakkı ise, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Buna karşılık, taşınmazlara ilişkin bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, resmi şekilde yapılması şarttır (TBK m. 288).²²⁷ Öngörülen şekle uyulmadan yapılan bağış sözleşmesi mutlak surette hükümsüzdür.²²⁸ Bağış yapılan taşınmazın devrinin tapu memuru önünde yapılması gerekmekte olup, aksi halde yapılan sözleşme hükümsüz olmaktadır.

3.6. Taşınmaz Mülkiyetinin Devri İçin Verilen Temsil Yetkisinin Şekli

Taşınmaz satışı için yapılacak temsil yetkisinin şekli konusunda, TMK ve TBK da bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle taşınmaz satışı için verilen temsil yetkisinin şeklinin ne olduğu konusu tartışmalıdır. Bu konuda iki tane görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, taşınmaz satışı için aranan şeklin amacı göz önünde tutulduğunda, verilen temsil yetkisinin resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü taşınmaz satış sözleşmesinin şeklinin, resmi şekil olduğu kanun gereğidir.²²⁹

Doktrinde hakim olan ikinci görüşe göre ise, taşınmazın devri için verilen temsil yetkisinin geçerliliği bir şekle tabi değildir.²³⁰ Bu görüşe göre, taşınmaz satışı için verilecek temsil yetkisi istenilen şekilde verilebilir.

Kanaatimizce, taşınmaz satışı için verilecek temsil yetkisi herhangi bir şekle tabi değildir. Kanunda bir şekil sınırlaması olmadığından temsil yetkisinin belli bir şekilde yapılmasının zorunlu tutulması mümkün değildir. Ancak tapu memuru, şekle tabi olmayan

²²⁷ ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1997, s. 110.

²²⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 358.

²²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 349; ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, Ankara, 1950, s. 470.

²³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 106; SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halid Kemal, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, s. 297; VELİDEDEOĞLU/ESMER, s. 53. POSTACIOĞLU, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti s. 90-100; ESENER/HAVUTÇU, s. 34 vd.; ESENER/GÜVEN, s. 196.

temsil yetkisinin ispatını arayabilir.²³¹ Temsil yetkisinin yazılı olarak verilmemesi halinde taraflar bunu ispat etmekte zorlanabilirler.

TBK m. 504/II'e göre vekâlet, vekilin yapmayı kabul ettiği işlerin görülmesi için gerekli hukuki işlemleri yerine getirme yetkisini kapsamaktadır. Bu nedenle de vekâlet ile temsil yetkisinin birbirinden ayırmak gerekir. Vekâlet iç ilişkiye ilişkinen, temsil yetkisi dış ilişkiye ilişkindir. Vekâlet her iki tarafa borç yüklemekte ve hukuki sebebe bağlı verilmekteyken, temsil yetkisi tek taraflı bir işlemle ve hukuki sebepten bağımsız olarak verilmektedir.

TBK m. 504/III göre, taşınmaz mülkiyetinin devri veya bir hak sınırlandırılması için verilecek vekâlet, özel bir yetkiyi içermelidir. Bu sebeple vekâletnamedeki "*her türlü tasarrufa yetki verildiği*" ibaresi tapu memurunca yeterli bulunmayabilir. Özel bir yetki içermeyen vekâletname ile yapılan taahhüt ve tescil işlemleri geçersizdir.

Taşınmaz satışına ilişkin verilecek temsilde özel yetki aranmasının sebebi, sözleşme konusunu oluşturan taşınmazın değerinin yüksek olmasıdır. Ayrıca özel yetkinin bir yararı da temsili ispata ilişkin sahte belgelerin kullanılmasını zorlaştırarak tarafların hak kaybına uğramalarını engellemektir.

Temsil yetkisinin süreye bağlı olarak verilmesi halinde bu süreden sonra yapılan işlemler geçersizdir. Aynı şekilde belli sınırlar içinde temsil yetkisi verilmesi halinde bu sınır aşılarak yapılan işlemler de geçersizdir. Uygulamada temsil yetkisinde satışın yapılacağı taşınmaz bilgilerinin açıkça yer alması aranmaktadır ve genelde tüm temsil yetkileri noter aracılığıyla verilmektedir.

²³¹REİSOĞLU, Safa, Sebepsiz İktisap Davalarının Genel Şartları, Ankara, 1961, s. 138; KOCAYUSUSFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 107; POSTACIOĞLU, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 99-100.

3.7. Tapusuz Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu

Bir taşınmaz üzerinde hak sahibi olabilmek için ve bu hakkı devredebilmek için taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekmektedir.²³² Ancak ülkemizde bazı taşınmaz malların tapuda kaydı bulunmamaktadır. Tapuya kayıtlı olmadıkları için bunlar üzerinde hukuki işlem yapılmak istenildiğinde nasıl bir şekil uygulanacağı meselesi gündeme gelmektedir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Bir görüşe ve Yargıtay kararlarına göre, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olmaz. Burada sadece zilyetlikten kaynaklanan bir hak söz konusudur.²³³

²³² **ERTAŞ**, s. 272; **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 187.

²³³ **POSTACIOĞLU**, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 126; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2017 tarihli ve 2016/8580 E., 2017/16636 E. Sayılı kararında: "...Dava dilekçesi ve yargılama oturumlarındaki beyanlara göre, davacı tarafın kadastro tespiti sonrasındaki talebinin, TMK'nun 713/2. maddesinde yazılı bulunan tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılacağı iddiasına dayanıldığı anlaşılmaktadır. Kanunun açık hükmü dikkate alındığında tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılabilmesi hali; taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak, kimliğini ortaya koyacak gerekli bilgi ve belgelerin tapu sicilinden (kütüğünden) çıkarılmasının imkansız olmasıdır. (Yargıtay HGK'nun 10.04.1991 tarih 1991/8-51 Esas, 194 Karar ve 15.04.2011 tarih 2011/8-111 Esas, 2011/180 Karar sayılı ilamları). Genel olarak, gerekli dikkati gösteren herkesin kayıtlarda malikin kim olduğunu anlayamayacağı hallerde tapu sicilinde yazılı olan malikin bilinmediğinin kabulü gerekir. Ayrıca "tapu kütüğünde malik sütununun boş bırakılması, silinmesi ve yeniden yazılmaması, soyut ve nam-ı mevhum adına (mevcut olmayan hayali kişi) yazılması, hiç yaşamamış ve kaydının herhangi bir yerde bulunmamış olması, malik adının müphem, yetersiz ve soyut gösterilmiş olması gibi durumlarda malikin kim olduğunun anlaşılacağı kabul edilir. Başka bir anlatımla, tapu kütüğünden kim olduğu anlaşılabilen malik, tanınmayan, hatırlanmayan, adresi tespit edilemeyen, kendilerine tebligat yapılamayan, mirasçıları belirlenemeyen, uzun yıllar önce ölmüş ya da taşınmış bir kişi değildir. Somut olaya gelince; az yukarıda açıklandığı üzere davaya konu taşınmaz 25.1.1937 tarih 33 sıra tapu kaydına istinaden ... hademesi...r ve beslemesi ... adlarına tespiti yapılmıştır. Tapu kaydı, tedavül kayıtlar ve kadastro tutanağındaki açıklamalara göre kayıt malikleri... ve bilinen kişi olup, maddede yazılı koşulların gerçekleştiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Davacı vekilinin, 21.10.2014 yargılama oturumundaki beyanının irdelenmesine gelince, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla, tapulu taşınmaz üzerindeki zilyetliğin mülkiyeti kazandırıcı etkisi bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar nedeni ile Mahkemenin gerekçesi kadastro tespit öncesi neden bakımından kısmen doğru, kadastro tespitinden sonraki neden için doğru değil ise de, ret kararı sonuç itibarıyla doğru görüldüğünden davacı...vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmektedir..." (E.T.01.05.2019, www.kazanci.com).

Diğer görüşe göre ise, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde eski kanunlardan kaynaklanan bir hak kazanımı olabileceği savunulmaktadır.²³⁴ Bu görüş; eski hukuktaki tasarruf hakkının, bugünkü hukuk anlamında mülkiyet hakkı sayılacağını, bu hakkın tapu kütüğüne kayıtlı olmasa bile mülkiyet hakkı olarak varlığını devam ettireceğini ifade etmektedir.²³⁵ Bu görüş de kendi içinde; tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş bulunanlar ve henüz üzerinde böyle bir hak kurulamayanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Bir görüş, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesiyle mülkiyet hakkının kendiliğinden kazanılacağını belirtmiştir.²³⁶ Bir kısım yazarlara göre ise olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmasıyla mülkiyetin kendiliğinden kazanılmasının mümkün olmadığı savunulmuştur.²³⁷

Doktrinde ileri sürülen çoğunluk görüş, tapusuz taşınmazlar üzerinde sadece zilyetliğin söz konusu olduğu yönündedir.²³⁸ Buna göre, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır hükmünde değerlendirilir. Bu tür taşınmazlar üzerindeki hak sadece zilyetlikten

²³⁴ **ACEMOĞLU**, Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965, s. 26; **SUNGURBEY**, İsmet, Türk-İsviçre Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul, 1956, s. 81; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 399; **TEKİNAY**, s. 346; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 492; **YAVUZ**, Cevdet, Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul, 1982, s. 395; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 232; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 54; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 258.; 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu m. 18/T'e göre, "Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynı haklar, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medeni Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayan, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır".

²³⁵ **SUNGURBEY**, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirisi, İstanbul, 1963, s. 16; **ACEMOĞLU**, s. 28; **CİN**, Halil, Miri Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969 s. 355-356; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 399; **GÜRSOY**, Zilyedlik ve Tapu Sicili, s. 156; **YAVUZ**, Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan C. I, İstanbul, 1982, s. 493.

²³⁶ **ACEMOĞLU**, s. 33.

²³⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 400; Yargıtay İçtihadı birleştirme Kurulu'nun 26.05.1954 tarihli ve 1954/7 E., 1954/17 K. sayılı kararı.

²³⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 401; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 493; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 09.10.1946 tarihli, 1946/6 E., 1946/12 K. Sayılı karar da; "Bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda tapu da kayıtlı olmayan bir gayrimenkulünü başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarayan o mal üzerindeki filli tasarruf hakkını, zilyetliğini devre mahmul olduğu ve aynı bir hak olan zilyetliğin her hak gibi devri caiz ve muteber olup resmi şekle tabi bulunmadığı cihetle"(E.T.:12.15.2016) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun eleştirisi için bkz. **SUNGURBEY**, İsmet, Yargıtay'ın Tapusuz Taşınmazların Geçirimine İlişkin 09.10.1946 Gün, 12 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının Eleştirisi, Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul, 2003, s. 766-778.

ibarettir. Bu nedenle söz konusu mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşme hiçbir şekilde bağlı değildir.²³⁹

Bu kapsamda, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazla ilgili bir satış sözleşmesinin yapılıp yapılmadığı ve böyle bir sözleşme yapılacaksa sözleşmenin şeklinin ne olduğu konusu da doktrinde tartışma konusu olmuş ve bu hususta üç tane farklı görüş ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, taşınmazı devredecek kişi, tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahipse, devir borcu doğuran bir sözleşme yapılması mümkündür, ancak sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir.²⁴⁰ Çünkü sadece tapuya kayıtlı taşınmazların devri için yapılacak sözleşmeler resmi şekilde tapu memuru tarafından yapılmalıdır (TBK m. 237, TMK m. 706, TK m. 26). Ancak, bu gibi taşınmazlar üzerinde tapu kütüğüne tescil yapılmadan borçlandırıcı işlem yapmak mümkündür. Bu gibi taşınmazlarda tasarruf işlemi yapılabilmesi için, TMK m. 705/II'ye göre mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescili şarttır.²⁴¹ Tapuya kayıtlı olmamakla birlikte, üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş bulunan taşınmazların mülkiyetinin devri tapu memuru tarafından yapılmadıkça geçerli sayılmazlar. Tapu memuru dışında yapılan harici sözleşmeler geçersizdir.

Diğer görüşe göre, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı değil sadece zilyetlik söz konusuysa, zilyetliğin devri herhangi bir şekilde tabi değildir. Zilyetliğin devri herhangi bir şekilde tabi olmadığı için zilyetlik devir borcu doğuran sözleşmeler de herhangi bir şekilde tabi

²³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.12.1982 tarihli, 1979/13-1905 E., 2007/692 K.; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2007 tarih, 2006/7967 E., 2007/692 K. Sayılı kararı: "...tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından taşınır mal hükmündedir"; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2005, 2005/5942 E., 2005/8020 K. Sayılı kararı: "...dava konusu yerler tapusuzdur. Tapusuz taşınmazlar satış ve devir bakımından menkul hükmünde sayılır. TMK'un 763.maddesi hükmüne göre, bir menkulün mülkiyetinin nakli satışa birlikte zilyetliğin de devri gerekir. Diğer yönden tapusuz taşınmazlarda satış ve devrin her türlü delille kanıtlanması mümkündür"; Yargıtay 16.Hukuk Dairesi'nin 06.05.1997 tarihli, 1997/1585 E., 1997/2165 sayılı kararı: "...tapusuz taşınmazlar menkul mal niteliğinde olup, bu tür taşınmazların mülkiyetinin devredilmesi herhangi bir şekilde tabi değildir" ; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 29.03.1991 tarihli, 1990/14236 E., 1991/4211 K. Sayılı kararı: "...tapusuz taşınmazlar üzerinde ki zilyetlikten ibaret olan hakkın devrine ilişkin gizli sözleşme ise, hiçbir şekil şartına bağlı olmaksızın geçerlidir. Bu nedenle, tapusuz taşınmazlarla ilgili muvazaa davalarının yasal olarak dinlenibilmesine yasal olanak yoktur..." (E.T.:12.06.2016, www.lexpera.com).

²⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 402; EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, s. 234.

²⁴¹ ACEMOĞLU, s. 26; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 403; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 54; TEKİNAY, s. 470; EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 235; SUNGURBEY, Medeni Hukuk Eleştirisi s. 81.

tutulmamıştır.²⁴² Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devrinin menkul satışı hükümlerine tabi olduğundan bahisle eski kararlarından farklı olarak tapusuz taşınmazların taşınır niteliğinde olduğunu, bunların satış ve bağışlanmasına ilişkin sözleşmelerin herhangi bir şekilde bağlı olmadığına karar vermiştir.²⁴³

Diğer bir görüşe göre ise, taşınmaz üzerinde mülkiyetten bağımsız olarak zilyetliğin devri düşünülemez. Zilyetlik bir hak değil, taşınmazdaki mülkiyet üzerindeki hakların bir gerçekleşme aracıdır. Bu nedenle zilyetlik, taşınmaz üzerinde başka bir hakkın kurulması veya devredilmesi için başkasına devredilebilir. Örneğin, zilyetlik, mülkiyet veya rehin gibi bir ayni hakkın veya kişisel bir hakkın kurulması için devredilmektedir. Sadece zilyetliğin devri yönünde yapılan bir anlaşma geçerli değildir.²⁴⁴

Tapusuz taşınmazın şekil kuralına uymadan satılması, işlemi hükümsüz yapmaktadır. Böyle bir sözleşmeye dayanılarak alıcı teslim talebinde bulunamaz. Eğer taşınmaz karşı tarafa teslim edilmişse, sözleşmenin hükümsüz olduğunu söyleyerek satıcının iade talep edebilme hakkı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hükümsüzlük hükümleri sıkı sıkıya uygulanırsa satıcının iade talep edebilmesi gerekmektedir. Ancak bu hükmün olduğu gibi uygulanmasında birçok sorun ortaya çıkacaktır. Aşağıdaki konularda anlatacağımız üzere bazen hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olduğunda, sözleşme şekle aykırı olsa dahi geçerliymiş gibi hüküm doğurabilir.

Burada aslında bir kanun boşluğu söz konusudur. Bu boşluk doktrinde şu şekilde doldurulmuştur; tapusuz gayrimenkullerin devrini amaçlayan sözleşmeler geçersiz ise de, taşınmazın teslim edilmesinden sonra dava açılmayacaktır.²⁴⁵ Buna göre, teslimle birlikte tarafların iade hakkı ortadan kalkmaktadır.

²⁴² ARAL/AYRANCI, s. 79.

²⁴³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 201; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 274.

²⁴⁴ ACEMOĞLU, s. 51; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.11.1944 tarihli kararında: "zilyetliğin mülkiyetten ve tasarruf haklarından mücerret olarak başkasına devir ve nakli hukuken muteber bulunmamış olduğu gibi.." (E.T.:12.05.2019, www.lexpera.com).

²⁴⁵ TEKİNAY, s. 347-348.

Diğer görüşe göre ise, TMK'da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devri veya devredilememesi hakkında açık bir hüküm mevcut değildir. Kanunda bir boşluk olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlerin burada uygulama alanı bulacağı savunulmuştur.

TMK taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin işlemleri bir şekle tabi tutmamıştır. Bu sebeple, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyetinin devri de herhangi bir şekle tabi değildir. Mülkiyet, taşınmazın alıcıya teslimi anında karşı tarafa devredilmiş sayılmaktadır. Taşınmaz mallara ilişkin zilyetliğin devri de mümkündür. TMK'da zilyetliğin devri herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Ayrıca mülkiyetin devri için zilyetliğin teslimine de gerek yoktur.

Tarafların anlaşmalarına dayanılarak, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın teslimi talep edilebilir. Bu suretle zilyetliği devralan yeni zilyet, eski zilyedin zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir ve yirmi yıl sonra taşınmazın mülkiyetini kazanma hakkına sahip olur (TMK m.713).²⁴⁶

Zilyetliğin devri sözleşmesinin geçerliliği, herhangi bir şekle tabi değildir. Yargıtay taşınmaz zilyetliğinin devrini geçerli bir işlem saymakta ve bu devrin herhangi bir şekle tabi olmadığını kabul etmektedir.²⁴⁷

Kanaatimizce de kanunda şekille ilgili bir düzenleme bulunmadığından, zilyetliğin devrinin herhangi bir şekle tabi olmadığını düşünmekteyiz.

²⁴⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 474; ERTAŞ, s. 274.

²⁴⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 09.10.1946 tarihli, 1946/6 E., 1946/12 K. Sayılı kararında: "...bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarayan o mal üzerinde ki fiili tasarruf hakkını, zilyetliğini devre mahmul olduğu ve aynı bir hak olan zilyetliğin her ha gibi devri caiz ve muteber olup resmi şekle tabi bulunmadığı cihetle bu işlem...tapulu taşınmazların harici satışlarına kıyas suretiyle kendiliğinden hükümsüz sayılmaz..." (E.T.:12.04.2019, www.kazamci.com).

III. TAŞINMAZ SATIŞI YÖNÜNDEN ŞEKLE AYKIRILIĞA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1. Genel Olarak

TBK m. 12, “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*” demektir. Her ne kadar kanunda “*hüküm doğurmaz*” yani hükümsüzlük ifadesi kullanılmışsa da, hükümsüzlüğün türünün ne olması gerektiği konusunda doktrinde eskiden beri süregelen tartışmalar bulunmaktadır.

Hükümsüzlük geniş anlamda kullanılırsa, sözleşmedeki eksiklikleri, sakatlıkları, sözleşmelerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsar. Buna karşılık hükümsüzlük dar anlamda kullanılırsa sadece sözleşmenin geçerli olmadığı halleri ifade etmektedir.²⁴⁸

Taşınmaz satış sözleşmelerinde şekle aykırılık söz konusu olduğunda İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay²⁴⁹ istikrarlı şekilde buradaki hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük olarak anlaşılması ve uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.²⁵⁰

Bununla birlikte doktrinde kesin hükümsüzlüğün, taşınmaz satışında şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi için uygun olmadığı yönünde görüşler mevcut olduğu için bu görüşleri aşağıda incelemekteyiz.

²⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 174.

²⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 26.5.1954 tarihli ve 1954/8 E., 1954/18 K. sayılı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 12.4.1944 tarih, 1944/14 E., 1944/13 K. sayılı kararlarında: “... *Türk Hukukunda taşınmaz satışında (mülkiyetin devrini amaçlayan akitlerde) geçerlik şartı olarak öngörülen şekle riayet edilmenin sonucu, (hükümsüzlük) mutlak butlandır (Bkz. Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul-1976, s. 341; 26.5.1954 tarih, 8/18 sayılı; 12.4.1944 tarih, 14/13 sayılı içtihadı Birleştirme Kararları)*...” (E.T.:14.04.2019, www.kazanci.com).

²⁵⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2018, s. 154.

2. Şekle Aykırılığın Yaptırımıyla İlgili İleri Sürülen Görüşler

Hükümsüzlükten ne anlaşılması gerektiği, şekle aykırılık durumunda uygulanması gereken yaptırımın ne olacağıyla ilgili ileri sürülen görüşler yokluk, butlan, eksik borç, fiili sözleşme, iptal edilebilirlik ve kendine özgü geçersizliktir.

2.1. Yokluk Görüşü

Yokluk görüşü sözleşmenin meydana gelmemesiyle ilgilidir. Bu görüşe göre şekle bağlı sözleşme öngörülen şekilde yapılmadığı takdirde, hiç meydana gelmemiş sayılır. Yani şekle aykırılığın yaptırımı yokluk olarak kabul edilir. Doktrinde bu görüş, Furrer ve Keller/Schöbi tarafından savunulmaktadır.²⁵¹

TBK'ya göre, bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Yokluk görüşünü savunan yazarlar, sözleşmede öngörülen şekil kurallarının kurucu bir unsur olduğunu belirtmektedirler.

Bu görüşü savunanlar, şekle aykırılığın yaptırımını belirlerken TBK m. 12'nin lafzından hareket etmektedirler. Furrer'e göre, kanun koyucu bu maddede şekil kurallarına uyulmasını sözleşmenin kurulması için gerekli bir unsur olarak kabul etmiştir.²⁵² Bu görüş, şekle bağlı sözleşmenin, öngörülen şekilde yapılmadığı takdirde meydana gelmeyeceğini savunur. Şekle aykırı sözleşmeye uygulanacak yaptırım yokluktur, sözleşme hiç kurulmamış sayılmaktadır.²⁵³ Kurulmayan bir sözleşme de kural olarak hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.²⁵⁴

Yokluk görüşüne göre, şekle aykırılık hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Ayrıca bu görüşe göre, yokluk iddiasını sadece taraflar değil herkes ileri sürebilir.

²⁵¹ **KELLER/SCHÖBİ**, Das Schweizerische Schweizerische Schuldrecht Band. 1., Allgemeine Lehre des Vertragsrechts, 3. Aufl, Basel-Frankfurt 1988, s. 25.vd.; **FURRER**, Frahg, Heilung des Formmangels im Verrag, Zürich, 1992, s. 71 vd. (Atfen **ALTAŞ**, s. 93).

²⁵² **FURRER**, s. 71 (Atfen **ALTAŞ**, s. 93).

²⁵³ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 185; **EDİS**, s. 161.

²⁵⁴ **ALTAŞ**, s. 95.

Taraflar sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeyip, sözleşmeyi geçerli kabul etmiş olsalar bile hakim yine de sözleşmenin şekle uygun yapıp yapılmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır.²⁵⁵

Bu görüşe göre taraflar lehine böyle bir sözleşmeden hiçbir hak doğmadığı gibi, aleyhine de hiçbir borç doğmaz. Bundan dolayı da taraflar birbirine karşı ifa konusunda talepte bulunamazlar²⁵⁶ ve sözleşmeyle kendilerine yüklenen borçları yerine getirmezler. Taraflar bu sözleşmeden kaynaklı borçlarını yerine getirmemelerinden dolayı da sorumlu olmazlar.

Türk-İsviçre hukukunda, sözleşmelerde sebebe bağlılık ilkesi esastır. Bu nedenle, şekil eksikliği nedeniyle yok sayılan borçlandırıcı bir işleme dayanılarak yapılan tasarruf işlemi de yok sayılmaktadır.²⁵⁷ Bu işlemler mülkiyet hakkının devredilmesine ilişkin ise, borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemine de yansımakta ve mülkiyetin durumunda önceki haline göre bir değişiklik olmamaktadır.²⁵⁸ Şekle aykırı bir hukuki işleme güvenerek edimini ifa eden taraf ise ediminin iadesini sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilecektir.

²⁵⁵ **KELLER**, Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute Für Schuldverhältnisse aus Vertrag unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel-Frankfurt 1994, s. 26, 120 (Atfen **ALTAŞ**, s. 95; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, s. 213).

²⁵⁶ **ALTAŞ**, s. 97; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 06.10.1988 tarihli ve 1987/2 E., 1988/2 K. Sayılı kararının karşı görüşüne göre, "...Toplum yaran gözetilerek vaz edilen emredici kanun hükümlerinin kamu düzeni ile ilgili olduğu kuşkusuzdur. Bu kanun hükümlerini toplumun yararını gözetmeyen diğer emredici hükümlerle karıştırmamak gerekir. Örneğin, Borçlar Kanununun 238 ve 434. maddelerindeki hükümler de emredici hükümler olduğu halde kamu düzeni ile ilgili hükümler değildir. Çünkü, sadece tarafların yararlarını ilgilendirmektedirler. Kamu düzeni ile ilgili kanun hükümlerine dayanılması ve bu hükümlerin uygulanması söz konusu olduğu hallerde bir hakkın suistimalinden söz etmek mümkün değildir. Bu hükümlere karşı iyiniyet kurallarına dayanılmaz. Çünkü, bir hakkın suistimalinden söz edebilmek için olayda gerçek bir yararın, hele toplum yararının bulunmaması gerekir. Olayımızda ise davacının haricen satın aldığı apartman dairesinin adına tesçilini istemesi iddiasına karşı davalı taraf harici satışın geçersiz olduğunu ve emredici kanun hükümlerinin uygulanmasını istemektedir. Emredici bu kanun hükümlerinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu az önce açıklamıştık. Kamu düzeni ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasında toplumun kat'i yaran bulunmaktadır. Toplum yaran fert yararından önce gelir. Bu itibarla, iyiniyet kurallarının ileri sürülmesi mümkün değildir. Kamu düzeni ile ilgili hükümlere aykırı olarak yapılan muameleler ölü doğan muamelelerdir, yok hükmündedirler. Bu muameleler ölü doğan bir çocuğa benzerler. Ölü doğan çocuğun ilaçlarla dirilmesi mümkün olmadığı gibi, ölü doğan muamelelerin iyiniyet kuralları ile dirilmesi de mümkün değildir. Bu muameleler mutlak butlan ile batılırlar. Bu itibarla, tapulu bir taşınmaz olan apartman dairesini haricen satın alan kişinin iyiniyet kurallarına dayanması mümkün değildir. Açtığı ferağa icbar davasının kabul edilmesine de olanak yoktur. Bu nedenlerden ötürü Çoğunluk görüşüne karşıyım..." (E.T.12.05.2019, www.kazanci.com).

²⁵⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 64 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, s. 185.

²⁵⁸ **ALTAŞ**, s. 97.

Yok hükmünde olan bir taşınmaz satış sözleşmesine dayanarak taşınmazın mülkiyetini devreden taraf, devralana karşı taşınmazın yeniden kendi adına tescili için TMK m. 1025 uyarınca yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabilecektir.²⁵⁹

Kanaatimizce yokluk görüşünün kabulü mümkün değildir çünkü bu görüş şeklin getirilme amacına aykırıdır. Şekil kuralarının getirilme amaçlarından birisi tarafları korumaktır. Sözleşme yapılmasına ilişkin irade, kanunda öngörülen şekilde açıklanmamış olduğu için bu iradenin tamamen yok sayılması tarafların hukuka olan güvenlerini sarsacaktır. Bu durumda da taraflar korunmamış olacaktır. Yine bir sözleşmenin yok hükmünde sayılması için sözleşmenin kurucu unsurlarından bir kısmının veya tamamının bulunmaması gerekmektedir. TBK m. 1'e göre, sözleşme tarafların karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Bu hükme göre, sözleşmenin kurucu unsurları tarafların karşılıklı irade beyanlarıdır, şekil kuralı sözleşmenin kurucu unsuru değildir. Bu sebeple şekle uymadan yapılan sözleşme yok hükmünde sayılmaz.

Nitekim doktrinde karşıt görüşlü yazarlar tarafından TBK m. 12 uyarınca şekle uyulmamasının yaptırımının yokluk değil, hükümsüzlük olduğu savunulmuştur.²⁶⁰

Açıklamış olduğumuz gibi yokluk görüşündeki eksiklikler nedeniyle bu görüşün hükümsüzlük yaptırımını olarak uygulanması mümkün değildir.

2.2. Butlan Görüşü

Butlan görüşü kendi içinde mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) ve yumuşatılmış butlan görüşü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

²⁵⁹ ALTAŞ, s. 98.

²⁶⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 186; TUĞ, s. 66; TUNÇOMAĞ, s. 126-127; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 134.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 07.04.1954 tarihli kararında butlan görüşü savunulmuştur. Bu karara göre mülkiyeti devretme borcu doğuran sözleşmenin resmi şekilde yapılmaması halinde işlemin mutlak butlan sebebiyle hükümsüz olduğu belirtilmiştir.²⁶¹

2.2.1. Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük) Görüşü

Bu görüşe göre, kanunda şekil kuralına bağlanmış bir sözleşme öngörülen şekle uyulmadan yapılmışsa, TBK m. 27'de düzenlenmiş olan mutlak butlan yaptırımını söz konusu olacaktır. Bu görüşü savunanlar, sözleşmeye taraf olanların ulaşmak istedikleri sonuçlar için şekil kurallarını bağlayıcı bir unsur olarak kabul etmişlerdir.

Bu görüşü savunanlar, tarafların TBK m. 12/II'deki geçerlilik şartına uyulmadan yapılan sözleşmenin geçerli olacağına ilişkin anlaşmalarının mutlak butlanla hükümsüz olduğunu belirtmektedir.²⁶² Buna göre şekil kurallarına mutlaka uyulmalıdır çünkü kanun tarafından öngörülen bir şekil kuralının gerekli olup olmadığını belirlemek tarafların elinde olmayıp, bizzat kanun koyucunun iradesine dayanmaktadır. Kanun koyucunun iradesine uyulmadığı takdirde yapılan işleme mutlak butlan yaptırımını uygulanır.

Yine bu görüşe göre, yokluk görüşünden farklı olarak şekle aykırı bir sözleşmenin hukuken meydana geldiği kabul edilmektedir. Buna göre sözleşme hukuken meydana gelmiştir ancak kanunun aradığı şekle uyulmadığı için geçerli hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır çünkü sözleşme aslında ölü doğmuştur.²⁶³

Bu görüşü savunanlara göre şekle aykırı bir sözleşme her ne kadar meydana gelmiş olsa da başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu için sonradan tarafların verecekleri icazetle dahi

²⁶¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 07.04.1954 tarihli ve 1954/8 E., 1954/18 K. Sayılı kararında, "...Bir şahsın adına tapu sicillinde gayrimenkulün tescil olunabilmesi için bir hukuki sebebin mevcut olması icap eder ve Medeni Kanununun 634 üncü maddesi mucibince mülkiyeti nakledecek olan aktin de resmi şekli yapılması zaruridir. Resmi şekilde yapılmamış bulunan temlik taahhütleri mutlak butlan sebebiyle batıldır..." (E.T.:02.05.2019, www.kazanci.com).

²⁶² ALTAŞ, s. 103.

²⁶³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 183.

geçerli hale gelmez. Şekil kurallarının kamu yararını koruma amacı olduğundan, hakimin şekle aykırılığı kendiliğinden araştırması ve dikkate alması gerekmektedir.²⁶⁴

Mutlak butlan halinde şekle aykırılık başlangıçtan itibaren var olduğundan, sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle hükümsüzlük veya hükümsüzlüğün tespiti davası açılmasına gerek yoktur. Ancak eğer taraflar isterse, sakatlık ve butlanın tespitini mahkemeden isteyebilirler.²⁶⁵

Bu görüşe göre, şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeyle edimler ifa edilmişse, bu ifa geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığı için taraflar söz konusu edimlerini istihkak veya sebepsiz zenginleşme davalarıyla geri isteyebilir.²⁶⁶

Mutlak butlanın sonuçları geneldir yani sadece taraflara karşı değil herkese karşı ileri sürülebilir.²⁶⁷

Ayrıca mutlak butlanı ileri sürme hakkı zamanaşımına uğramaz, bir zaman sınırlaması konulmamasının amacı da yine kamu yararadır.

Doktrinde karşıt görüşlü yazarlar, şekle aykırılık halinde mutlak butlan yaptırımının uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Karşıt görüşünü savunanlara göre, mutlak butlanın herkese karşı ileri sürülmesi ve hüküm ifade etmesi, şeklin özel koruma amacıyla aykırıdır. Bizce de şekil eksikliği nedeniyle hükümsüzlük herkes tarafından değil, sadece sözleşmenin tarafları tarafından ileri sürülmelidir. Taraflar da bu haklarını sadece def'i olarak veya dava yoluyla ileri sürebilirler. Bunun aksi şeklin özel koruma amacıyla bağdaşmayacaktır.

²⁶⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 375.

²⁶⁵ **AKİPEK**, Hükümsüzlük Nazariyesi Karşısında Türk Medeni Kanunu Sistemi, s. 38.

²⁶⁶ **Von TURH**, Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band. II, 3. Aufl, Zürich, 1979, s. 225 (Atfen **ALTAŞ**, s. 107).

²⁶⁷ **AKİPEK**, Jale, Hükümsüzlük Nazariyesi Karşısında Türk Medeni Kanunu Sistemi, Ankara, 1953, s. 38.

Ayrıca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bakıldığında tarafların şekil eksikliğine rağmen sözleşmeyi geçerli saymak istemeleri halinde, hukuk düzeni buna izin vermelidir. Bu halde artık tarafların menfaatleri söz konusu olmaktadır. Tarafların sözleşmeyi ayakta tutmak istemelerine rağmen, sözleşmenin geçersiz sayılması kanunun ruhu ile bağdaşmaz. Bu görüşü savunanlara göre, her ne kadar tarafların iradeleri hükümsüzlüğe etki etmemekte ise de bu durum hukuka olan güveni sarsmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce bu görüşün kabulü de mümkün değildir.

2.2.2. Yumuşatılmış Butlan Görüşü

Yumuşatılmış butlan görüşüne göre yapılması şekle bağlı olan bir sözleşme, öngörülen şekilde yapılmamışsa, sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilir.²⁶⁸ Ancak, şekil eksikliği nedeniyle butlanın türünün mutlak butlan olarak uygulanması, bazen dürüstlük kurallarına aykırı olduğu için hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir. Bu durumda, şekil eksikliği nedeniyle mutlak butlan yaptırımını uygulanmaz ve sözleşme geçerliymiş gibi kabul edilir.²⁶⁹

Bu görüşü savunanlara göre, hakim öncelikle tarafların kanunda öngörülen şekle uyup uymadıklarını araştırır. Bu araştırma sonucunda hakim, şekle aykırılığı tespit etmiş ise, bundan sonra butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını araştırmalıdır. Bu araştırmayla butlanı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağını görürse bu durumu dikkate alacak ve sözleşmeyi geçerliymiş gibi kabul edebilecektir.²⁷⁰ Böyle bir durumda şekle aykırılığın üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülmesi mümkündür.

²⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102.

²⁶⁹ ALTAŞ, s. 111; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 233; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 291; YAVUZ/AVAR/ÖZEN, s. 237; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 264; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 60.

²⁷⁰ Yargıtay İBK 30.09.1988 tarihli, 1987/2 E., 1988/2 K.; Yargıtay 13 HD. 02.12.1991 tarihli, 1991/7217 E., 1991/10901 K. Sayılı kararında: "...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6 Haziran 1979 gün 14/190-799 sayılı kararı ile Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Kararlarına göre: "... Bir sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyi niyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından

Yukarıda açıkladığımız görüşe göre, şekle aykırı sözleşme hükümsüzdür. Ancak, butlanı ileri sürmek, dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle hakkın kötüye kullanılmasına sebep oluyorsa, taraflarca ileri sürülen şekle aykırılık iddiası kabul edilmez.

kaçınılamaz... olayın özelliğine göre cebri tescil davası kabul edilmelidir..." Hukuk Genel Kurulunun 22.3.1985 günlü ve 14/399-232, 14/544-233, 14/596- 234, 14/597-235, 14/598-236, 14/649-237 sayılı altı adet kararında da aynı ilke benimsenmiş ve tescil davalarını kabul eden yerel mahkeme kararları vanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.3.1986 gün ve 14/541-257 sayılı kararı ile Yargıtay 8. ve Ondördüncü Hukuk Dairelerinin kararlarına göre ise: "...Geçersiz bir akdin ifası istenememekle beraber taraflar gönül rızası ve serbest iradeleri ile akdin gereklerini tamamen yerine getirdikten (yani akdi ifa ettikten) sonra, satıcının akdin aslında geçersiz olduğunu ileri sürmesi halinde dikkate alınacak Medeni Kanununun 2 nci maddesinin devreye girmesi keyfiyetinin olayımızla ilgisi yoktur. Zira tapulu taşınmaz için yapılan sözleşmenin ifası tapuda olur. Taşınmazın mücerret teslimi ifa olarak kabul edilemez... MK'nun 2. maddesi hak veya borcun var olduğu hallerde bunların kullanılması ve yerine getirilmesinde uygulanacak kuralı göstermiştir. Öncelikle davacı (tescil) isteminde haklı olmalıdır ki iyi niyet ve kötü niyet tartışma konusu edilebilsin... Tapulu taşınmazların harici alım satımları ve temlik taahhütleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar 10.7.1940 gün 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında çözüme bağlanmıştır. 25.5.1954 gün 8/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre de tescil davası dinlenemez...". Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.1.1986 gün ve 14/849-57 sayılı; 24.9.1986 günü 8/270-780 sayılı kararlarında da aynı şekilde tescil davalarının reddi gerekeceği kabul edilmiştir. Buna mukabil Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesinin, olayın özelliğine göre MK'nun 2 nci maddesi gözetilerek tescil davasının kabul edilmesi gerektiği yolunda kararları da mevcuttur. Özetlenen Yargıtay Kararlarından da anlaşılacağı üzere, Yasanın geçerlik şartı olarak öngördüğü şekle uyulmadığı için, içtihadı birleştirmeye konu olaylardaki haricen taşınmaz satımına ilişkin sözleşmelerin geçersiz bulunduğu tartışmasızdır. Kararlar arasındaki aykırılık, içtihadı birleştirmeye konu uyuşmazlıklarda Medeni Kanununun 2 nci maddesi gözetilerek cebri tescil davasının kabul edilip edilemeyeceğinde toplanmaktadır. Görüşmeler sırasında, 3.11.1980 gün ve 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına dayanarak yapılarak, uygulamaya ilişkin çelişkinin içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülmüş ise de çoğunluk şu gerekçelerle bu görüşe katılmamıştır: Gerçi, kiracı ile kiralayan arasında yapılan birden fazla sözleşmenin her birinde tahliye taahhüdü alınması ve önceki sözleşmelerdeki taahhüt sebebiyle tahliye davası açılmadığı ve icra takibi yapılmadığı halde son sözleşmedeki taahhüde dayanarak tahliye isteminde "hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı" konusunda doğan içtihat aykırılığı üzerine Yargıtay, 3.11.1980 gün ve 3/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "-Objektif iyi niyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar koymaya imkan olmadığından ve her olayın özelliği nazara alınıp durumun değerlendirilmesi gerektiğinden uygulamaya ilişkin bu çelişkinin içtihadı Birleştirme yolu ile giderilmesine yer olmadığı..." sonucuna varmıştır. Ancak, bu içtihadı Birleştirmeden hareketle, incelemekte olduğumuz içtihadı birleştirme istemi hakkında da içtihadı birleştirmeye gerek olmadığını benimsemek mümkün değildir. Çünkü, şimdiki içtihadı birleştirmenin konusu, bu uyuşmazlıklarda, hakkın kötüye kullanılma kullanılmadığının belirlenmesi değil, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının (MK'nun 2. maddesinin) cebri tescil davası açılmasına cevaz verip vermeyeceğinin tespiti olacaktır. Nitelikleri bakımından açık farklılık nedeniyle 3.11.1980 günlü içtihadı birleştirme kararı, konumuza ilişkin içtihat aykırılığının giderilip içtihatların birleştirilmesine engel olarak kabul edilemez. Açıklanan nedenler gözetilerek, esasen açık ve belirgin bir şekilde mevcut olan içtihat aykırılığının giderilmesine gerek bulunduğu (ilk oturumda ve üçte ikiyi aşan bir çoğunlukla) karar verilmiştir. ...tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi" şeklinde hüküm tesis edilmişti... " (www.lexpera.com.tr, E.T. 05.05.2019).

Yumuşatılmış butlan görüşüne göre, hakkın kötüye kullanılması durumunda şekle aykırılığa karar verip vermeme tarafların keyfine bırakılmaz.²⁷¹

Bu görüşü savunanlara göre, taraflar şekil eksikliği nedeniyle, geçersizliğin nazara alınmasını istemezlerse hakim şekle aykırılığı kendiliğinden göz önünde tutmaz. Yani hakim, şekil eksikliği nedeniyle geçersizliği göz önünde tutarken tarafların taleplerini de dikkate almalıdır.

Ayrıca bu görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşmede edimler hiç ifa edilmemişse tarafların aynen ifaya ilişkin dava haklarının olamayacağını savunulmuştur. Böylece şekil kurallarının koruma amacı da gerçekleşmiş olur. Ancak şekle aykırı sözleşmeden doğan edimler ifa edilmişse, şekle aykırılığın olumsuz sonuçları düzeltilebilir.²⁷²

Yumuşatılmış butlan görüşü, şekle aykırılık halinde hem butlan yaptırımından söz etmekte, hem de bunun bazı hallerde hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulacağını savunmaktadır. Bu durum şekle aykırılığı, hakimin kendiliğinden dikkate alması gerektiği fikri ile çelişmekte, hakim şekle aykırılığı bazen dikkate almakta bazen almamaktadır. Tüm bu nedenlerle bu görüşün de tarafımızca kabulü mümkün değildir.

2.3. Eksik Borç Görüşü

Bu görüşe göre yapılan şekle aykırı yapılmış bir sözleşmelerde tarafların birbirlerinden edimlerin ifasını talep etme hakları yoktur. Ancak taraflar edimlerini ifa ettikten sonra bu edimin iadesinin de talep edilememesi gerekir çünkü bu görüşe göre bu edim hukuki değil, ahlaki bir yükümlülük nedeniyle ifa edilmiştir.²⁷³

Bu görüşe göre, ihlal edilen şekil kuralının amacı, kamu düzenini, genel ahlakı ve üçüncü kişileri korumak olduğundan hakim şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate almalıdır.

²⁷¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102 vd. ALTAŞ, s. 113; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 61; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 264.

²⁷² ALTAŞ, s. 114; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 264.

²⁷³ ALTAŞ, s. 119; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 264.

Eksik borç görüşüne göre, taraflar hükümsüz bir sözleşmeden doğan borcun aynen ifasını talep edemezler. Bununla birlikte taraflar şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini bilerek ve isteyerek, her türlü yanılmadan uzak olarak ifa etmişlerse, bu ifanın iadesini artık talep edemezler²⁷⁴ çünkü şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimler ifa edilmişse, bu ifa hukuki bir sebebe dayanmış olarak kabul edilir. Taraflarca gerçekleştirilen bu ifa ile sözleşme artık geçerli hale gelmiş olarak kabul edilir. Bu halde hakim şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate alamaz.²⁷⁵

Bilindiği üzere TBK m. 78'e göre, kişi hataya düşerek zamanaşımı geçmiş bir borcunu ifa ederse bunun geri iadesini talep edemez.²⁷⁶ Sözleşmelerde şekle aykırılığı hem eksik borç görüşü ile açıklamak hem de bu yaptırımı sadece hatasız ve bilinerek yapılan ifa halinde sınırlı tutmak mümkün değildir.

Hatalı ifa durumunda eksik borcun doğmadığını ileri sürerek, ifada bulunan tarafı korumaya çalışmak eksik borcun niteliği ile bağdaşmamaktadır.²⁷⁷ Bu nedenle bizce bu görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir.

2.4. Fiili Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre, şekle bağlı bir sözleşme, şekle uyulmadan yapılmışsa, geçersizdir. Ancak taraflar şekle aykırı sözleşmelerden doğan edimlerini ifa etmişlerse, taraflar arasında, sözleşme benzeri hukuki sonuçlar doğuran fiili bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur.

Bu görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşmede, taraflar arasında korunması gereken bir sosyal olgu gerçekleşmiştir. Aynı zamanda tarafların birbirlerine karşı sosyal edim yükümlülükleri de doğmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 375.

²⁷⁵ **ALTAŞ**, s. 121; **EREN**, Borçlar Genel Hükümler, s. 295.

²⁷⁶ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 185.

²⁷⁷ **ALTAŞ**, s. 126; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 264.

²⁷⁸ **DANIEL/DALLOFİOR**, Können Fakten Verträge Begründung, Zum sog. Faktische Vertragsverhältnis SJZ. 1989, s. 89-273 (Atfen **ALTAN**, S. 127); **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 185.

Bu görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşme ifa edilmeden önce batıldır. Sözleşmenin tarafları kendilerine yüklenen edimleri yerine getirmezlerse aralarında fiili bir sözleşme ilişkisi de hiç kurulmamış olur.

Taraflar bu görüşü savunanlara göre, kendilerine yüklenen edimlerin ifasını da isteyemezler. Taraflar arasında fiili bir sözleşme ilişkisinin kurulması için her ikisinin de edimlerini ifa etmeleri gerekir, taraflardan sadece birisinin edimini yerine getirmesi fiili sözleşme ilişkisini oluşturmaz.²⁷⁹ Ancak bu durumda, sadece edimini yerine getiren kişi, sebepsiz zenginleşme davasıyla verdiklerini diğer taraftan talep edebilir.

Şekle aykırı olarak gerçekleştirilen bir taşınmaz satış sözleşmesinde taşınmazın zilyetliği diğer tarafa teslim edilmiş ancak tapuya henüz tescil edilmemişse fiili sözleşme ilişkisinin henüz kurulmamış olduğu savunulmaktadır.²⁸⁰

Bu görüşe göre, uzun bir süre ifa edilen batıl bir borç, geçmişe etkili olarak sona erdirilemez. Böyle bir sözleşmeyle taraflar arasında fiili bir ilişki doğmuştur ve bu ilişki ancak ileriye etkili olarak ortadan kaldırılabilir.

Bu görüşü savunanlar sürekli borç doğuran bir sözleşmede butlanın ileriye dönük olarak etkili olması görüşünü kabul etmemektedirler.

Şekle aykırılık halinde, tipik bir fiili sözleşme ilişkisinin kabul edilmesi için gerekli olan, tarafların iradelerinin birbirine uygun olması şartı aranmamıştır. Şekle aykırı bir sözleşmeyle ilgili sorunların çözümünde bu görüş yetersiz kalmaktadır.²⁸¹ Bu nedenle bizce bu görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir.

²⁷⁹ ALTAŞ, s. 128; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 264.

²⁷⁹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 295.

²⁸⁰ ALTAŞ, s. 128.

²⁸¹ ALTAŞ, s. 130-131, Krş. görüş için bkz. FURRER, s. 67 vd.; KRAMMER, Ernst, Das Obligationenrecht, Band 4/1 Abteilung Ilgemeine Bestimmungen 2. Teilband Unterteilband 1/a, Kommentar zu Art. 19-20 OR, Bern, 1991, s. 238; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 6. Aufl Zürich, 1996, s. 546.

2.5. İptal Edilebilirlik Görüşü

Bu görüşe göre, şekle aykırı olarak düzenlenen sözleşme bu eksikliğe rağmen geçerli olarak kurulmuş kabul edilir. Buna göre bu sözleşme askıda geçerli sayılır. Bu görüşü savunan tek yazar Guggenheim'dir.²⁸²

Burada sözleşmeler bozucu şarta bağlı olarak geçerli kabul edilir²⁸³ ancak iptal etme hakkı olan taraf bunu kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak geçersiz yapabilir. İptal hakkı sadece taraflarca ileri sürülebilir. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler bu konuda menfaatleri bulunsun bile sözleşmenin iptalini talep edemezler. Bu halde sözleşmenin geçerliliği ya da geçersizliği tarafların iradelerine bırakılmıştır, bu nedenle de, sözleşmenin geçersizliğini hakim kendiliğinden dikkate almaz.²⁸⁴

Bu görüşe göre, iptal edilebilirlik yaptırımını sadece tarafların yararını koruyan şekil kurallarına aykırılık halinde uygulanır. Kamu menfaatini korumayı amaçlayan şekil kurallarına aykırılık durumunda sözleşme mutlak olarak geçersiz olur.²⁸⁵

Şekle aykırı sözleşmelerin iptalini isteme hakkının kullanılma süresi TBK'da açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu sebeple iptali isteme hakkı TBK m. 146'a göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. İptal isteme hakkının başladığı tarih ise şekle aykırı işlemin yapıldığı tarihtir.²⁸⁶

Şekle aykırı işlem başlangıçtan itibaren geçerlidir ancak taraflardan birinin iptal hakkını kullanmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Görüldüğü üzere, şekle aykırı işlemin geçerli olması ya da olmaması iptal hakkı sahibinin iradesine bırakılmıştır.²⁸⁷

²⁸² GUGGENHEİM, Daniel, L'invalide des actes juridiques en droit suisse et compare, Genf, 1970, s. 166 vd.; GUGGENHEİM, Daniel, le Droit suisse des Contrats, Geneve, 1991, s. 63 vd. (Atfen ALTAŞ, s. 131).

²⁸³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184.

²⁸⁴ ALTAŞ, s. 132; EREN, Borçlar Genel Hükümler, s. 295 vd.

²⁸⁵ ALTAŞ, s. 131.

²⁸⁶ ALTAŞ, s. 132.

²⁸⁷ GUGGENHEİM, s. 109-167-168 (Atfen ALTAŞ, s. 133); Krş. görüş için bkz. EREN, Borçlar Genel Hükümler, s. 417.

Şekle aykırı bir işlemde iptal hakkı sahibi olmayan karşı tarafı on yıl gibi uzun bir süre belirsizlik içinde, yani iptal hakkı olan tarafın insafına bırakmak hukuken adil değildir. Bu nedenle bizce bu görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir.

2.6. Kendine Özgü (Sui Generis) Geçersizlik Görüşü

Yumuşatılmış butlan görüşü ile kendine özgü geçersizlik görüşü arasında sonuçları bakımından benzerlikler bulunmaktadır. Her iki görüş de, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını düzeltilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu iki görüş arasında tercih yapmak gerekirse bizce kendine özgü geçersizlik görüşünün seçilmesi daha doğru olur. Çünkü şekle aykırı olan bir sözleşmeye butlan yaptırımını uygulamak, bunun bazen hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alacağını savunmak hukuken tutarlı bir savunma değildir.²⁸⁸

Şekle aykırılığın yaptırımı butlan ise, hakimin bunu her zaman kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Ancak bu halde de, hakimin şekle aykırılığı her zaman kendiliğinden dikkate alması şekil kurallarının amacı ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olur. Bu sebeple de, iki görüş arasında tercih yapılacaksa özellikle şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi hususunda kendine özgü geçersizlik görüşünü kabul etmek gerekmektedir.²⁸⁹

Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre, şekle aykırılık halinde, başlangıçtan itibaren geçersiz olan sözleşme, geçerli olarak kabul edilmektedir. Ancak bu geçerlilik taraflardan birinin geçersizlik iddiasını ileri sürmesi ile sona ermektedir.²⁹⁰ Bu geçersizliği sadece taraflardan biri ileri sürebilir. Yani buradaki geçersizlik butlan görüşünde olduğu gibi hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz ve üçüncü kişiler de bu durumu ileri süremezler. Bu görüşe göre, şekil kuralları sadece tarafları korumaktadır.

Şekle aykırılığı sadece taraflar ileri sürdüğünden, taraflar tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak hakimden tapunun tescili hakkında karar vermesini de isteyebilirler. Tapu

²⁸⁸ EREN, Borçlar Genel Hükümler, s. 291 vd.

²⁸⁹ ALTAŞ, s. 134-135.

²⁹⁰ ALTAŞ, s. 136.

sicilinin düzeltilmesi davasında hakim dosyadan şekle aykırılığı anlamış olsa bile eğer taraflar bu aykırılığı ileri sürmezlerse hakim yine de bu durumu kendiliğinden dikkate alamaz.²⁹¹ Çünkü bu görüşü savunanlara göre, amaç öncelikle tarafları korumaktır.

Ayrıca bu görüşü savunanlar bazı şekil kurallarının hem tarafları hem de kamu düzenini koruma amacıyla konulduğunu belirtmişlerdir. Örneğin TMK m. 924'e göre, tapu memuru şekil kurallarına uymayan taşınmaz devir sözleşmelerini tescilden kaçınabilir. Bu kurala göre, hakim, tapu sicil işlemleri ile ilgili şekil kurallarına uyulup uyulmadığını kendiliğinden dikkate almak zorundadır.²⁹²

Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre, tapu sicil işlemleri ile ilgili şekil kurallarını hakim kendiliğinden dikkate alır. Taraflarca ileri sürülmesi bile bu durum değişmez. Çünkü hakim, şekle aykırılığın tapu sicili açısından bir borç sözleşmesinin sakatlandığını, tasarruf işleminin bu sakatlıktan sonra da hukuken mümkün olmadığını görürse, şekil eksikliği sebebiyle geçersizliği, tıpkı tapu memuru gibi kendiliğinden dikkate almak zorundadır.²⁹³

Bu görüşe göre, şekle aykırı sözleşme borçlar ifa edilinceye kadar geçersizdir. Bu sözleşme ancak borçlar ifa edilirse geçerli hale gelmektedir. Çünkü taraflar, şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini, ifa ederek, bilinçli olarak baştan itibaren bu sözleşmeyi geçerli yapma iradelerini ortaya koymaktadırlar. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, şekle aykırı sözleşmelerin sonradan geçerli hale getirilmesinde tarafların iradelerinin üstün tutulması gerektiği savunulmaktadır.²⁹⁴

Kendine özgü geçersizlik görüşü, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını düzeltmek için şeklin koruma amacı dışında hakkın kötüye kullanılması yasağına da dayanmaktadır.²⁹⁵ Geçersizliği ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, bu geçersizlik ileri

²⁹¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 359; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 233-234.

²⁹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.102.

²⁹³ **ALTAŞ**, s. 139; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184.

²⁹⁴ **ALTAŞ**, s. 140; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184-185.

²⁹⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 290.

sürülemez.²⁹⁶ Çünkü hakkın kötüye kullanılması yasağı geçersizliği ortadan kaldırmış ve sözleşme geçerli hale gelmiştir. Şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilmesi için, ifa gerçekleşikten sonra aykırılık iddiası ileri sürülmelidir. Yine edimlerin ifasının bilerek ve isteyerek, her türlü hatandan uzak olarak gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir, ancak bu durumda hakkın kötüye kullanılmasından söz edilir.²⁹⁷

Bu görüşe göre, şekil eksikliğinden doğan geçersizlik yalnız taraflar arasında etkili olan bir geçersizliktir bu sebeple sadece taraflarca def'i şeklinde ileri sürebilir.²⁹⁸ Ancak bu görüşe göre, tapu sicil işlemlerinde şekil eksikliği üçüncü kişiler açısından da hüküm ve sonuç doğurabilir. Yani bu durumda geçersizliği üçüncü kişilerin ileri sürmesi istisnadır. Çünkü tapu memuru, yukarıda bahsettiğimiz gibi, TMK m. 1007'e göre, taraflarca bir hukuki sebebin ispat edilememesi halinde, şekil eksikliği nedeniyle geçersiz bir sözleşmeyi tescil etmekten kaçınmak zorundadır. Tapu memurunca kendiliğinden dikkate alınan bu durumun üçüncü kişiler tarafından ileri sürülememesi kabul edilemez.²⁹⁹

Kendine özgü geçersizlik görüşü şekle aykırılığın sonuçlarını en iyi şekilde açıklayan görüştür.³⁰⁰

Sözleşmeyi ayakta tutma bakımından değerlendirme yaptığımızda şekle aykırılığa uygulanacak en uygun yaptırım, bizce kendine özgü geçersizliktir. Şeklin koruma amacı dikkate alındığında, şekle aykırılık usul hukuku açısından geniş anlamda bir def'idir. Bu sebeple şekle aykırılığın hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaması savunması yerinde olup, şekle aykırılığı ancak taraflar ileri sürmelidir.³⁰¹

²⁹⁶ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 290.

²⁹⁷ ALTAŞ, s. 141.

²⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184.

²⁹⁹ SCHMID, Jörg, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen ausgewählte bundesrechtliche Probleme, Diss. Freiburg, 1988, (Schmid, Beurkundung), 678; GAUCH/SCHLUEP, s. 562; SCHÖNENBERGER/JAGGI, Zürcher Kommentar, Band 5/1a, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Art.1-17, 3. Auff., Zürich, 1973, s. 73 (Atfen ALTAŞ, s. 142-143).

³⁰⁰ TANDOĞAN, s. 234; ALTAŞ, s. 143; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 184-185; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 262.

³⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102; ALTAŞ, s. 143.

Şekle aykırı bir sözleşmenin, bazı şartların gerçekleşmesi halinde sonradan geçerli hale getirilmesi, hukuk güvenliği ve adaletin sağlanması için bir zorunluluktur.

Şekil kuralları, tarafları daha iyi düşünmeye sevk etmek suretiyle onları korumayı amaçlamaktadır. Bu sebeple şeklin koruma amacından vazgeçen tarafları korumaya çalışmak, şekil kurallarının amacıyla bağdaşmaz.³⁰²

Şekle aykırılığı maddi hukuku açısından itiraz, usul hukuku açısından def'i olarak niteleyen kendine özgü geçersizlik görüşü, şekil kurallarının amacına daha uygun olduğu için tercih edilmektedir.³⁰³

Ancak bu görüşü savunanlar bu kurala bir istisna getirmişlerdir. TMK m. 1007'e göre, tapu memurları şekle aykırılığı kendiliğinden göz önünde tutabilmektedirler. Bu görüşü savunanlar, hakime böyle bir yetki tanınmamasını çelişkili olarak kabul etmekte ve böyle bir durumda hakime de şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate alma yetkisini istisnaen tanımaktadırlar.³⁰⁴ Bizce bu istisna savunması yerinde değildir.

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere şekle aykırı aykırı yapılmış taşınmaz satış sözleşmesinin kanun gereğince hükümsüz olduğu açıktır. Ancak sözleşmeyi ayakta tutma amacıyla baktığımızda taraflarca ileri sürülmeyen şekle aykırılığın kendiliğinden dikkate alınması ve tarafların iradelerine bakılmaksızın sözleşmenin kesin hükümsüz kılınması yerinde değildir. Bizce şekle aykırılığa uygulanacak yaptırım, modern geçersizlik teorileri kabul edildiğinde, kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Bu görüşle kanaatimizce şekle aykırılığın olumsuz sonuçları düzeltilebilir.

Bununla birlikte TBK m. 12'de, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen bu şekle uyulmaması halinde de sözleşmelerin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Bu durum açık olarak sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna

³⁰² EREN, Borçlar Hukuku Genel Borç İlişkileri, s. 293.

³⁰³ ALTAŞ, s. 147.

³⁰⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Borç İlişkileri, s. 293; AKİPEK, s. 91.

işaret etmektedir ancak bu maddenin katı olarak uygulanması adil olmayacağı için şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğin olumsuz sonuçları hakkın kötüye kullanılması yasağıyla düzeltilmelidir.

3. Muvazaalı İşlemlerde Şekle Aykırılığın Sonuçları

Muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir işlemi üçüncü kişileri yanıltmak için yapmasıdır (TBK m. 19). Tarafların kanunda belirtilen şekle uygun olarak yaptıkları sözleşme kural olarak geçerlidir ancak söz konusu hukuki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmıyorsa, yapılan sözleşmede şekil eksikliği var demektir. Yani tarafların sözleşmenin objektif veya sübjektif esaslı noktalarını muvazaa amacıyla resmi senette belirtmemeleri halinde şekil noksanlığı söz konusu olmaktadır. Muvazaalı işleme uygulanan yaptırım, geçersizliktir.

Yapılan hukuki işlemin geçersizliğini taraflar ve muvazaalı işlemin geçersizliğinden yararlanacak üçüncü kişiler ileri sürebilir.³⁰⁵ Hakim muvazaalı işlemi kendiliğinden dikkate almalıdır.

Muvazaa, nispi muvazaa ve mutlak muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır.

Mutlak muvazaada taraflar, yapmış oldukları işlemin sonuç doğurmamasını istemektedirler. Mutlak muvazaada ortada tek bir işlem vardır ve yapılan bu işlem, mülkiyeti devir borcu doğuran bir işlem ise TBK m. 19'a göre sözleşme hükümsüzdür.

Nispi muvazaada, mutlak muvazaanın aksine iki tane işlem vardır. Bu işlemlerden biri görünürdeki işlem olup, diğeri ise gizli işlemdir. Örneğin, nispi muvazaada taraflar kendi aralarında bağış sözleşmesi yapmalarına rağmen tapu memuru önünde yani görünürde taşınmaz satış sözleşmesi yapmaktadırlar. Burada nispi muvazaa söz konusu olup, satış sözleşmesi görünürdeki işlemi, bağış sözleşmesi ise gizli işlemi ifade etmektedir. Satış

³⁰⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 484; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 469.

sözleşmesi, TBK m. 19'a göre tarafların gerçek iradesine uymadığı için geçersizdir. Gizli işlemin ise geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Doktrinde çoğunluk gizli işlemin geçerli olduğu yönündedir.³⁰⁶ Ancak, gizli işlemin geçerli olması için kanun özel bir şekil şartı aramışsa sözleşmenin geçerli olması için bu şekle uyulması gerekmektedir.

Taşınmaz satış sözleşmesinde taraflar bedelde muvazaa da yapabilir. Taraflar resmi memur önünde yaptıkları satış sözleşmesinde gerçek satış bedelini gizlemek amacıyla gerçek dışı bir bedel gösterebilirler.

Bedelde muvazaa iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Taraflar satış vergisini düşük ödemek için şekle tabi olan taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelini resmi senette düşük gösterebilirler. Bedelin düşük gösterilmesi halinde muvazaanın oluşup oluşmadığı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında, resmi senette gösterilen bedel ile gerçek bedel arasında farkın baştan peşin ödenmesi halinde satış sözleşmesinin geçerli olacağını kabul etmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi bu kararında, satış bedelinin daha düşük gösterilmesini ahlaka aykırılık olarak kabul etmemiş ve bu durumun sadece tarafları ilgilendirdiğini belirterek burada muvazaanın olmadığına karar vermiştir.³⁰⁷ Yine İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu son kararlarında ise, düşük bedel gösterilen satışlarda muvazaayı kabul etmektedir.³⁰⁸ Böylece düşük bedelli satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersizdir. Gizli sözleşme ise, gerekli şekil şartı içerisinde yapılmadığı için geçersizdir.

Türk hukukunda şekle uygun bir sözleşmeden bahsedebilmemiz için, mülkiyeti devreden edimin karşılığı olan satış bedeli resmi senette açık ve net olarak gösterilmelidir.

³⁰⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 446; ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956, s. 80-82; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 218.

³⁰⁷ ARSLAN AKYÜZ, S. Petek, Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

³⁰⁸ ESENER, Muvazaa, s. 65; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 470.

Bedelin resmi senette farklı gösterilmesinin sebebi vergi hukukundan kaynaklanmaktadır. Satış bedelinin resmi senette tam olarak gösterilmemesi halinde, yapılan satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığı için muvazaa sebebiyle geçersizdir.³⁰⁹

Taşınmaz satışında ön alım hakkını kullanmak isteyen, muvazaalı satış sözleşmesinde gösterilen düşük bedel üzerinden ön alım hakkı kullanılması kabul edilmektedir.

Resmi senette bedel, gerçek bedelden fazla gösterildiği takdirde gerçek bedeli içeren gizli satış sözleşmesi şekil eksikliği sebebiyle geçersizdir. Fazla bedeli içeren görünürdeki sözleşmeye karşı ise ön alım hakkı sahibin muvazaa iddiası kabul edilmektedir. Ancak muvazaa halinde dahi sözleşmenin şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olduğunu ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılmasına neden oluyorsa, bizce bu hakkın kullanılmasına izin verilmemelidir.

4. İnançlı Temlik Anlaşmasında Şekle Aykırılığın Sonuçları

İnançlı işlemler TBK da düzenlenmiş değildir. İnançlı işlemler tanımını doktrinden almıştır. İnançlı işlem denildiğinde, taraflar arasında borç ilişkisinde öngörülen amaca bağlılık saklı kalmak üzere, bir hakkın ciddi biçimde ve tam olarak başkasına devri anlaşılır.³¹⁰ İnançlı işlem ile bir mal veya hak belli bir amaç ile kullanılmak, bu amaç gerçekleştikten sonra da iade edilmek için verilir.³¹¹

İnançlı işlemler genellikle alacağın temliki, ciro ve mülkiyetin devri gibi tasarruf işlemlerinde görülmektedir.³¹² İnançlı işlemlerin esaslı unsurlarını güven oluşturmaktadır çünkü inanca işlemde kişi mülkiyet hakkını belli bir amaca inanarak veya süre için karşı

³⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 380 vd.

³¹⁰ ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, s. 1; ÖZTÜRK, Gülay İnançlı işlemler, Ankara, 1998, s. 21; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 380-381; KOCAYSUFPAŞA, s. 363.

³¹¹ ESENER, Borçlar, s. 113; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 382.

³¹² ESENER, Borçlar, s. 330.

tarafa devretmektedir. Amaç veya süre dolunca, inanç anlaşmasına göre inanılan mülkiyet hakkını tekrardan inanana devretmek borcu altına girmektedir.³¹³

İnançlı işlemde taraflar genellikle inananın alacaklılarından mal kaçırmak için bir taşınmazın mülkiyetini inanılana devretmekte olduklarından, imzalanan sözleşme aslında borçlandırıcı işlem tesis eden taşınmaz satış sözleşmesinin şartlarını oluşturmamaktadır. İnançlı temlik halinde sözleşmede tarafların gerçek iradeleri yer almadığından, sözleşme geçersiz olmaktadır.³¹⁴

5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, taşınmaz satış vaaadinin geçerli olması TBK m. 237 gereğince, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. NK m. 60'a göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini yapacak olan makam noterlerdir ancak bu sözleşmenin tapu memuru tarafından da yapılabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Bu konuya yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz için burada tekrarlamayacağız.

Satış vaadi sözleşmesinde resmi şekle uyulmazsa sözleşme geçersizdir ancak yapılan satış vaadi sözleşmesinde edimler tam olarak ifa edilmiş ve tarafların bu şekle aykırılığı ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılması anlamına geliyorsa bizce bu durumda hakim sözleşmeyi geçerli saymalıdır.

Taşınmaz satış sözleşmesi noterde yapılmışsa resmi şekle uyulmadığı için sözleşme geçersiz olacaktır ancak Yargıtay kararları ve doktrine göre sözleşme satış vaadi sözleşmesine çevrilerek geçerli tutulabilir.³¹⁵

³¹³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 194.

³¹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 195 vd.

³¹⁵ OLGAC, s. 166; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Türk Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 124-125; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.02.1060 tarihli 1960/4-6 E., 1960/188 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.06.1957 tarihli 1957/1-70 E., 1957/64 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 05.12.1974 tarihli 1974/1249 E., 1974/2188 K. (E.T. 02.02.2019, www.lexpera.com).

6. Namı Müstear Halinde Şekle Aykırılığın Sonuçları

Namı müstear hukukumuzda düzenlenmiş bir kurum değildir. Doktrin ve içtihatlar tarafından açıklanmaktadır. Namı müstear, taşınmaz satışlarında taraflardan birinin kendini üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla, satış sözleşmesinde kendi yerine taraf sıfatıyla başka bir kişiyi sokması ve tescilin bu kişinin adına yapılmasıdır.³¹⁶

Namı müstear, araya sokulan kişi aracılığıyla yapılan işlemler anlamına gelir. Bunlar, vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet, inançlı işlem ve muvazaadır. Bu nedenle namı müstear denilen hukuki işleme, tarafların tutumuna ve maksadına göre ya bir vekâlet ya da muvazaa altına gizlenmiş inançlı işleme ait hükümler uygulanır.

Vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesine, mülkiyet hakkını kazanmak isteyen kişinin malik ile doğrudan bir hukuki ilişkiye girmek istemediği halde başvurulur. Bunun yanında mülkiyet hakkını kazanmak isteyen kişi, bu kazanımı üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla, işlemin kendi hesabına namı müstear tarafından yapılacağını malike bildirir. Bu durumdaki işlem, muvazaalı işlem ve bunun arkasına gizlenmiş inançlı işlemden oluşmaktadır.

Namı müstear, mülkiyeti devreden malik çoğu zaman, gerçek devralanın kimliğini bilemez. Namı müstear ilişkisi, sadece mülkiyeti gerçekten devralmak isteyen kişi ile bunu görünürde devralan kişi arasında kararlaştırılan bir ilişkidir.

Ancak, namı müstear ilişkisini, mülkiyeti devreden malikin bilmesi halinde, görünürdeki işlem durumunda olan satış sözleşmesi geçersiz bir işlem olur. Bu durumda namı müstear ile malik arasındaki işlem gerçeği yansıtmadığı için hükümsüzdür. Çünkü bu işlemin arkasında şahısta muvazaa söz konudur. Dolayısıyla namı müstearın hükümsüzlüğü

³¹⁶ AKINTÜRK, s. 470; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 470; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 387 vd.

muvazaaya dayanmaktadır. Ayrıca inançlı işlem şeklinde yapılan temlik taahhüdü resmi şekilde yapılmamışsa bu da geçersizdir.³¹⁷

IV. ŞEKLE AYKIRILIĞIN OLUMSUZ SONUÇLARININ DÜZELTİLMESİ

1. Genel Olarak

Şekle aykırılıkla ilgili ileri sürülen görüşlerin çoğu, bu geçersizliğin olumsuz sonuçlarını düzelterek sözleşmenin geçerli olarak devamını sağlamayı amaçlamaktadır. Kendine özgü geçersizlik görüşü, hakime şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını TMK m. 2/II'nin yardımıyla düzeltme imkânı vermektedir.³¹⁸ Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesinde, sadece şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğin düzeltilmesi söz konudur, sözleşmede yer alan diğer eksiklikleri düzeltme olanağı tanımamaktadır. Örneğin ehliyetsiz bir kişinin yaptığı satış sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilemez.

TMK m. 2/II'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının amacı, hakime istisnai hallerde adalete uygun karar verme imkânı tanımaktır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukukun temel ilkelerindedir. Taraflardan birinin şekle aykırılığı ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılmasına sebep oluyorsa bu talep hakim tarafından dinlenmez.³¹⁹

Şekle aykırılık yaptırımının somut olaya uygulanmasının adil sonuçlar doğurması halinde, hakim hakkın kötüye kullanılması yasağını uygulayarak, şekle aykırı sözleşmeyi baştan itibaren geçerli sayar. Böylece hakim her somut olayda, şekle aykırılığın taraflarca ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılmasına neden olup olmadığını araştırma yetkisine sahiptir.

³¹⁷AKİPEK/AKINTÜRK, s. 471; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 365; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 448.

³¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 366; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102.

³¹⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 549.

Taraflarca şekle aykırılık ileri sürülürken hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını anlamak için öncelikle hakkın kötüye kullanılmasının unsurlarına bakılması gerekir. Bunun için ortada şekle aykırı bir sözleşme olmalı, taraflarca bu şekle aykırılık dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri sürülmeli ve bu hakkın kullanılmasından dolayı bir zarar meydana gelmiş olmalıdır.³²⁰

Şekle aykırılığı ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması halini teşkil ediyorsa, hakim geçersizlik iddiasını dikkate alamaz. Bu durumda, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan sözleşme geçerli hale getirilir.

Ancak şekle aykırılığın sonuçlarının düzeltilmesinde, aslında şekil eksikliği ortadan kalkmamakta sadece onun sonuçları etkilenmektedir.³²¹ Örneğin, şekle aykırı sözleşmenin edimleri taraflarca ifa edilmiş ve tescil işlemi yapılsa, artık burada şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturduğu söylenebilir.

2. Geçersizlik Sonuçlarının Düzeltmesini Gerektiren Durumlar

Şekle aykırılığın sonuçlarının düzeltilmesini gerektiren durumlar tespit edilirken, sözleşmeden doğan edimlerin ifa edilip edilmediği ayrımı yapılmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması bu ayrıma göre farklılık göstermektedir.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı TMK m. 2 de düzenlenmiştir. Bu yasak hukukun temel ilkelerinden biridir. Bu hükmün amacı, hakime özel ve istisnai hallerde adalete uygun karar verme imkânı tanımaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre hakkın kötüye kullanılması kavramı sınırlıdır. Ancak kanunda düzenlenmemiş olan hallerde hakimin hukuki olaya müdahale edebileceği

³²⁰ ALTAŞ, s. 163.

³²¹ EDİS, s. 347 vd.

kabul edilmiştir.³²² Hukukumuzda da hakkın kötüye kullanılması ile ilgili birçok Yargıtay kararı mevcuttur.³²³

Şekle aykırılık nedeniyle yapılan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise bu durum korunmaz ve yapılan sözleşme geçerli kabul edilir. Böylece hakkın kötüye kullanılmasına neden olan kişinin açtığı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası reddedilir.³²⁴

Hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise hakim bu durumu kendiliğinden dikkate almalıdır. Ancak hakim her olayda şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılması olup olmadığını ayrı ayrı araştırmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesine göre; taraflar sözleşmeden doğan edimlerini serbest irade ile ifa etmişlerse, açılmış olan davanın amacı korumaya değer bir menfaatin temini değilse, taraflar sözleşmeyi bilerek ve isteyerek şekle aykırı yapmışlarsa, taraflarda biri diğeri aleyhine şekle aykırılığı ileri sürerek kendi lehine çıkar temin etmeye çalışıyorsa o zaman bu şekle aykırılığı ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılmasıdır.³²⁵

Bu nedenle de, sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunu ileri süren tarafın hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket edip etmediğini anlamak için her iki tarafın da kendi istekleri ile sözleşme hükümlerini yerine getirmiş olup olmadığı önemlidir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, edimler ifa edilip hatta tescil işlemi yapılmışsa bu

³²² **OFTINGER**, Charles, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Medeni Hukukta Müteallik İçtihatları, (1938-1947), 1951, (Tercüme Eden: **ELBİR**, Halid Kemal), s.1.

³²³ Yargıtay İBK, 30.09.1988 tarihli, 1987/1988 E., 1987/2 K. ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.02.1974 tarihli, 1974/524 E., 1974/103 K. Sayılı kararında: "...BK mad. 11/2 deki şekil kuralı emredici olduğundan, bu kurala aykırılık halinde sözleşme mutlak butlanla sakattır ve bu durum hakim tarafından resen nazara alınmalıdır. Ancak bu kuralın istisnası hakkın kötüye kullanılmasıdır. Taraflardan biri bu hakkına dayanırken hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet veriyor ise, bu hak korunmaz..." Şeklinde hüküm tesis etmiştir; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.05.1958 tarihli ve 1958/3355 E., 1958/2984 K. Sayılı kararında, "...davalı taraf ticari bir müessese açarak bir çok reklamlar yaparak, İstanbul'da Ataşehir adıyla bir şehir kuracağını halka bildirmiş ve orada isteyenlere birer parsel yer verileceği hakkında halk üzerinde kesin kanaat uyandıracak şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Böylece davalı ile hususi anlaşmaya giren bir kimse....diğer tarafın kanuni şekle uygun olmayan akdi yerine getireceğini yani parseli kendisine ferağ edeceğini pek haklı olarak kabul edecek durumda bulunmaktadır.." şeklinde karar verilmiştir. (E.T.: 09.111.2017, www.kazanci.com).

³²⁴ **HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 2008, s. 549.

³²⁵ **OFTINGER**, s.1.

aşamadan sonra şekil ile ilgili kuralların tarafları korumaktan başka amaçla ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Çünkü şekle aykırılık dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmamalı ve bu hakkın kullanılmasından bir zarar oluşmamalıdır.³²⁶

Ancak şekle aykırı bir taşınmaz satış sözleşmesinde, tescil henüz yapılmamış ise hakkın kötüye kullanılması halinde ne yapılacağına da belirlenmesi gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesine göre, hakim hakkın kötüye kullanılmasına rağmen satıcıyı tescile zorlayamaz. Hakkın kötüye kullanılması yasağının sadece menfi anlamda şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını düzelttiği, müspet anlamda şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını düzeltmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.³²⁷

2.1. Şekle Aykırı Sözleşmeden Doğan Edim Hiç İfa Edilmemişse

Şekil eksikliği nedeniyle doktrin ve uygulamadaki yapılan tartışma, edimleri hiç ifa edilmemiş sözleşmelerdeki geçersizliğin sonuçları hakkındadır. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş söz konusudur.

Bir görüş, şekle aykırı bir sözleşmede edimler hiç ifa edilmemişse şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğin sonuçlarını TMK m. 2/II ile düzeltme imkânı olmadığı yönündedir.³²⁸

Diğer görüşe göre, şekle aykırı bir sözleşme henüz hiç ifa edilmemiş olsa bile, bu sözleşmeden doğan olumsuz sonuçları hakkın kötüye kullanılması yasağı ile düzenlemek mümkündür.³²⁹

Şekle aykırılık nedeniyle TMK m. 2/II'ye başvurmadaki amaç, şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğin olumsuz sonuçları düzeltmektir. Bu nedenle henüz hiç ifa edilmemiş

³²⁶ ALTAŞ, s. 163; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 367 vd.

³²⁷ BGE 72 39, 05.02.1946 (Atfen ARSLAN AKYÜZ, s. 76); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 599; EREN, Borçlar Hukuku Genel Borç İlişkileri, s. 295 vd.

³²⁸ EDİS, s. 353.

³²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 367 vd.; ALTAŞ s. 188.

şekle aykırı bir sözleşmede, düzeltici kavram olarak hakkın kötüye kullanılması yasağından yararlanılan görüşe katılmak daha doğru olur.

Şekle bağlı bir sözleşmede, hileli davranışlarıyla karşı tarafı şekle uymadan sözleşme yapmaya zorlayan taraf, sonra şekil eksikliğini ileri sürerek geçersizlik iddiasında bulunamaz.³³⁰ Çünkü hem hileli davranışıyla şekle aykırılığa neden olan, hem de bu şekil eksikliğinden yararlanmaya çalışan tarafın davranışları, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır.³³¹ Hile yapan taraf, karşı tarafı bilerek ve isteyerek kandırarak, şekle bağlı bir sözleşmeyi şekle uymadan yapmaya zorlamaktadır.³³²

Hileli davranışıyla şekil eksikliğine kasten sebep olan taraf, karşı taraftan aynen ifa talebinde bulunamaz. Ancak hileye uğrayan taraf, aynen ifa talebinde bulunursa, hile yapan taraf bu talep ile bağlıdır. Görüldüğü üzere, hileye uğrayan tarafa seçimlik bir hak tanınmıştır. Buna göre bu kişi, isterse bu sözleşme ile bağlı kalmaz, isterse de karşı tarafın hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranmaması nedeniyle bağlı kalır.³³³

Şekle bağlı bir sözleşmede, taraflardan birinin davranışlarıyla bu sözleşmenin şekle uyulmasa bile ifa edileceğine dair karşı tarafa haklı bir güven yaratarak, şekle aykırılığa yol açması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.

Şekle aykırı bu sözleşmede edimler hiç ifa edilmemiş olsa da hakim bu geçersizliği hakkın kötüye kullanılması yasağı gereğince düzeltebilir. Hakimin, bu durumda hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurmasının sebebi, taraflardan birinin hileli davranışı değil, somut olayın özelliği gereği şekle aykırılığa geçersizlik yaptırımının uygulanmasının adil bir çözüm olamamasıdır.³³⁴

³³⁰ ALTAŞ, s. 190; ACEMOĞLU, s. 151.

³³¹ EDİS, s. 355: "hileli davranış nedeniyle bir sözleşmesinin geçersiz olmasına sebep olan kişinin TMK m. 2/II ile değil, TBK m. 49'a göre sorumlu tutulmasını" savunmaktadır; ALTAŞ, s. 192.

³³² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 599; EREN, Borçlar Hukuk Genel Borç İlişkileri, s. 295 vd.

³³³ ALTAŞ, s. 193.

³³⁴ ALTAŞ, s. 193-195.

Taraflardan birinin şekil kurallarına uymak istemesine rağmen, diğer taraf ekonomik üstünlüğünü kullanarak karşı tarafı baskı altında tutup şekle uyulmasına engel olmuşsa, şekle aykırılığın olumsuz sonuçları TMK m. 2/II yardımıyla düzeltilir.

Şekle aykırı olarak yapılan, hiç ifa edilmeyen bir sözleşmede taraflar bir gücün veya üstün korumanın varlığı söz konusu olmaksızın şekil kurallarından vazgeçmişlerse, şekle aykırılığın katı kurallarının kendilerine uygulanmasına engel olamazlar.³³⁵

2.2. Şekle Aykırı Sözleşmeden Doğan Edim Kısmen İfa Edilmişse

Sözleşmeye göre kararlaştırılan edim miktarından daha az bir edim ifa edilmiş ise, kısmi ifa söz konusu olmaktadır.³³⁶ TBK m. 84'e göre, borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Ancak, alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınmaz. Yani, burada kanun koyucu kısmi ifayı kabul etme yetkisi vermiştir³³⁷ ancak alacaklının kısmi ifayı kabul etmemesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez. Çünkü kısmi ifayı reddetmek, kural olarak dürüstlük kurallarına aykırı bir durum değildir.³³⁸

Kısmi ifa kavramı, edimin teknik anlamda bölünebilir olma niteliğine göre değil, tarafların iradeleri, anlaşmaları, sözleşmenin amacı ile menfaat durumlarına göre belirlenmektedir.³³⁹

Borçlunun, edimi bir bütün olarak ifası zorunluysa, alacaklı kısmi ifayı reddetme hakkına sahiptir.³⁴⁰ Ancak, alacaklı her şeye rağmen kısmi ifayı reddetmişse, bu ifanın olumsuz sonuçlarının etkisi tartışmalıdır.

³³⁵ ALTAŞ, s. 195, 196.

³³⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017.

³³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 96-97; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1016.

³³⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 96-97; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017.

³³⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 97.

³⁴⁰ FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri s. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017.

Edimin çok az bir kısmının ifa edildiği bir sözleşmede şekle aykırılığa taraflardan birisi kendi hilesi ile sebep olmuşsa ve kişinin bu eksikliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Aynı şekilde, çok az ifanın bulunduğu şekle aykırı bir sözleşmede, şekil eksikliğine taraflardan birisi diğer tarafa sözleşmenin ifa edileceğine dair, haklı bir güven vererek neden olmuşsa, bu halde geçersiz bir sözleşme sonradan geçerli hale getirilebilir. Çünkü bu durumda şekle aykırılığı ileri sürmek dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Hiç ifa edilmeyen şekle aykırı bir sözleşmeden farklı olarak, kısmi ifanın bulunduğu bir sözleşmede, geçersizliğin uygulanmasında diğer unsurların yanında çok az ifa unsuru da göz önüne alınmaktadır. Bu sebeple hakim, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarını düzeltirken çok sınırlı hallerde ve diğer unsurları da desteklemek için çok az ifayı unsurunu da dikkate almaktadır.³⁴¹

Sözleşmede kararlaştırılan ifanın büyük bir kısmının yerine getirilmiş olması halinde tamama yakın ifa söz konusu olmaktadır. Şekle aykırı bir sözleşmenin tamamına yakın ifası halinde, şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir.³⁴² Tamama yakın ifanın, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarına etki edebilmesi için, bu ifanın bilinerek ve her türlü hatadan uzak olarak yapılması gerekmektedir. Görüleceği üzere tamama yakın ifa ile kısmi ifa halleri tek başına şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi için yeterli değildir.³⁴³

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de şekle aykırı sözleşmenin olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi için kısmi ifaya bazı unsurların da eklenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu unsurlar, hileli bir davranış ile ifaya sebebiyet vermek, şekle aykırılığı bilerek göze almak veya kendi çıkarları için şekle aykırılığa neden olmak ya da şekil kuralının amacı dışında şekle aykırılığın ileri sürülmesi olarak belirlenmiştir.³⁴⁴ Yargıtay ise, şekle

³⁴¹ ALTAŞ, s. 221.

³⁴² EDİS, s. 346.

³⁴³ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 295 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 140 vd.

³⁴⁴ ALTAŞ, s. 223; EDİS, s. 352.

aykırı bir sözleşmede kısmi ifanın geçersizliğe etki edebilmesi için, bu davranışın kesin olarak çelişkili davranış ile desteklenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.³⁴⁵

3. Geçersiz İşlem Sonucunda Talep Hakları

3.1. Ödenen Bedelin Geri Talep Edilmesi

Şekle aykırı taşınmaz satış sözleşmesinde, sözleşme konusu taşınmaz alacaklıya teslim edilmemiş ancak alacaklı satış bedelini ödemiş ise alacaklı bu halde ödemiş olduğu bedelin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyebilir.³⁴⁶

Sebepsiz zenginleşme TBK m. 77-82 maddeleri arasında düzenlemiştir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine ancak bedel iadesi için gidilebilir. Eğer taşınmazın devri de yapılmış olsaydı o zaman, tapu iptal davası da açılabilir.

Sebepsiz zenginleşme davalarında zamanaşımın alt süresi TBK m. 82'e göre iki yıl olarak belirlenmiştir.

Gerçekten de, TBK m. 82'e göre; zamanaşımı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 2 ve herhalde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu pek çok kararda bedel iadesinde uygulanacak zamanaşımı süresinin TBK m. 82 değil, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı olduğu kabul edilmiştir.³⁴⁷ Zamanaşımı süresi sözleşme tarihinden itibaren başlamaktadır.³⁴⁸

³⁴⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 02.12.1999 tarihli, 1991/7217 E., 1991/10901 K. sayılı kararı.

³⁴⁶ REİSOĞLU, Safa, Sebepsiz İktisap Davalarının Genel Şartları, Ankara, 1961, s. 138.

³⁴⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 730; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 29.02.1940 tarihli 1940/31 E. 1940/47 K., "*gayrimenkulün haricen satışına ve satış vaadine müteallik akit ve muameleler kanunen muteber bulunmamış ise de satıcının memuru mahsus huzurunda fereğin icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da aralarında takarrür eden bedeli bu şartla satıcıya vermiş*" (E.T:12.05.2019, www.kazanci.com).

³⁴⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.03.2002 tarihli, 2002/137 E., 2002/2102 K. Sayılı kararında (E.T:12.05.2019, www.kazanci.com).

Diğer bir durumda ödemezlik def'i konusudur. Şekle aykırı bir taşınmaz satış sözleşmesine dayanarak taraflardan biri zamanaşımı süresinde geçtikten sonra yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açtığı zaman alıcı, ödemiş olduğu bedelin iadesi için TBK m. 97'e göre ödemezlik definde bulunabilir. Ayrıca alıcı TBK m. 49/2 fıkraya göre tazminat talebinde de bulunabilmelidir.

Öğreti ve Yargıtay kararlarında da, karşılıklı bir sözleşmenin geçersizliği durumunda, tarafların geri verme borçlarına kıyasen TBK m. 97'nin uygulanacağı kabul edilmektedir.³⁴⁹

3.2. Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Sözleşmenin TBK m. 49/II Uyarınca Sorumluluk Kaynağı Olması

Şekle aykırı taşınmaz satış sözleşmesinde, taraflardan biri sözleşmedeki edimlerini gerçekte yerine getirmeyeceğini bildirdiği halde, yerine getirecekmiş gibi davranırsa, TBK m. 49/II gereğince sorumlu olur.

Yargıtay kararına göre, şekle uygun olarak yapılmayan taşınmaz satış sözleşmesinde edimini yerine getirileceği konusunda kesin bir inanç uyandıran bir kimse, taşınmaz mülkiyetini devir borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, TBK m. 49/II uyarınca sorumlu tutulur.³⁵⁰

³⁴⁹ KANETİ, Selim, Akdin İfa Edilmezliği Def'i, İstanbul, 1962, s. 86-87; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.07.1940 tarihli ve 1940/2 E. 1940/77 K. sayılı kararında: “..muteber olmıyan...satış zımında her iki taraf verdiği istirdada hakkı mevcut ve satan aldığı parayı ve müşteri de gayrimenkülü iade vecibeleri ile mükellef bulunmuşlar ise de bir taraf vecibesini ifa etmedikçe diğer tarafı ifayı vecibeye davet etmeyeceğine binaen aldığı bedeli iade etmeyen tarafa gayrimenkülü iadeye ve icbar ve intifadan menedemeyeceğini kabul edilir....verdiği bedel....iade edilinceye kadar da intifa ettiği semenlerin tazminiyle ve ecrimisil itasıyla mükellef tutulmaktadır” (E.T:12.05.2019, www.kazanci.com).

³⁵⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.05.1958 tarihli 1958/3355 E., 1958/2984 K. kararında: “....davalı tarafa ticari bir müessese açarak bir çok reklam yaparak, İstanbul'da Altınşehir adı ile bir şehir kurulacağını halka bildirmiş ve orada isteyenlere birere parsel yer verileceği hakkında halk üzerinde kesin kanaat uyandıracak şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Böylece davalı ile hususi anlaşmaya giren bir kimse. Diğer tarafın kanuni şekle uygun olmayan akdi yerine getireceğini yani parseli kendine ferağ edeceğini pek haklı olarak kabul edecek durumda bulunmaktadır...davalının gayrimenkülü satmaktan ve temlik etmekten kaçınması....istekle işlenmiş ahlaka aykırı bir fiil olduğu kabul edilir....” (E.T:12.05.2019, www.kazanci.com).

Yine bir kararında Yargıtay tapulu bir taşınmazın şekle uyulmadan satışı halinde sözleşmenin yerine getirilmemesinin TBK m. 49/II uyarınca tazminat talebine yol açabileceği yönünde karar vermiştir.³⁵¹ Dolayısıyla taraflardan biri şekle aykırı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirecekmiş gibi davranmış, fakat daha sonra bu yükümlülüklerini yerine getirmemişse, TBK m. 49 gereğince sorumlu tutulabilir.

3.3. Şekle Aykırılık Nedeniyle Culpa In Contrahendo Sorumluluğu

Sözleşme görüşmelerine başlamakla birlikte taraflar arasında temelinde dürüstlük kuralı yatan bir güven ilişkisi doğmaktadır. Bu ilişkiden kaynaklı olarak tarafların birbirlerini karşılıklı koruma yükümlülükleri meydana gelmektedir.

Sözleşmenin kurulacağına veya geçerliliğine güvenerek ifası için harcamalar yapan veya başkasıyla sözleşme yapma fırsatını kaçıran taraf uğradığı zararları karşı taraftan talep edebilecektir.

Dolayısıyla bir taraf diğer tarafa güven vererek satışı imkânsız bir taşınmazın devrini yapacağını belirtirse diğer taraf buna güvenerek yaptığı tüm harcamaları faiziyle birlikte bu kişiden talep edebilecektir.³⁵²

³⁵¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 29.09.1962 tarihi 1962/4629 E., 1962/7109 K. Sayılı kararında: "*şekil sebebiyle butlana rağmen hile ve desise istimaliyle akdi ifa edeceği zehabını mutazarrırda uyandıran veya böyle bir zehabı takviye eden şahıs aleyhine mutazarrır tarafından BK mad. 41/f2 uyarınca dava ikame edilebilir*".

³⁵² **NOMER**, s. 295.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN TAŞINMAZ SATIŞINDA ŞEKLE AYKIRILIK SORUNU

I. GENEL OLARAK

Tüketici kavramı esas olarak 19. yüzyılda ortaya çıkmış ve sanayi devriminde seri üretime geçilmesi ile kendini göstermiştir. Üretimde artış gerçekleşince bu durum tüketimi de etkilemiştir. Daha önceleri yaşamsal olarak önemli olan ihtiyaçlar için yapılan tüketme faaliyeti, zamanla sadece tüketmek amacıyla tüketme şekline dönüşmüştür.³⁵³

Günümüzde teknolojik buluşlar, üretim sürecinde bilginin kullanılmaya başlanması ile verimlilik de tahminlerden de çok artış gerçekleşmiştir. Artık emek ağırlıklı işlerde de 100 yıl öncesine göre verimliliğin kat kat artması ile seri üretimin yerini kitlesel üretim almıştır. Bu nedendir ki günümüzde tüketim temel ihtiyaçların giderilmesi için bir araç değil doğrudan amaç haline dönüşmüştür. Artık tüketmek amaç olduğu için de günümüz toplumuna “*tüketim toplumu*” da diyebiliriz.³⁵⁴

Zamanla tüketimin kendi kendine bir amaç haline gelmesiyle tüketicinin korunmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda gelişmiş ülkelerde sanayi devrimi sonrasında tüketicinin korunması amacı ile gerekli yasal düzenleme yoluna gidilmiştir.³⁵⁵

Türkiye’de de tüketicinin korunması kapsamında gerekli yasal düzenlemeler yerine getirilmiştir. Bu düzenlemelerin asıl amacı diğer tarafa göre daha zayıf ve korumasız durumda olan tüketiciyi korumaktır çünkü kanuna göre tüketici sözleşmenin alelade iki tarafından birisi değildir. Tüketici aşağıda ayrıntılı olarak anlatacağımız çeşitli nedenler ile sözleşme iradesini

³⁵³ ASLAN, Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa, 2014, s. 3.

³⁵⁴ ASLAN, s. 3.

³⁵⁵ ASLAN, s. 3.

diğer taraf gibi özgürce oluşturamayan ve çeşitli şekillerde irade beyanı sakatlanan ve bunun farkında olmayan korumaya muhtaç kişidir.³⁵⁶

Tüketici teknolojinin ulaştığı yüksek seviye nedeni ile çoğu zaman aldığı malın nasıl yapıldığını, nasıl çalıştığını, yapım aşamasında hangi malzemelerin kullanıldığını hatta bu malı nasıl kullanacağını bilmemekte veya bilse bile bunları anlayamamaktadır. Tüketici sadece aldığı bu malın nasıl kullanıldığını öğrenerek bu malı belirli bir fonksiyon görmesi için satın almakta ve tüketmektedir. Bu nedendir ki böyle bir satış sözleşmesinin tarafı olan kişinin serbest iradesini kullandığından söz edilmesi mümkün değildir.³⁵⁷

Yukarıda açıkladığımız üzere tüketicinin korunması ihtiyacıyla ülkemizde çeşitli tasarımlar hazırlanmıştır. İlk önce 4077 sayılı Kanun 23.2.1995 tarihinde, daha sonra 4822 sayılı Kanun 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak günümüzde tüm bu kanunları değiştiren, 6502 sayılı, 07.11.2013 kabul ve 28.11.2013 Resmi Gazete’de yayın tarihli TKHK³⁵⁸ yürürlüğe girmiştir. Kanunun birçok maddesi devam eden yıllarda değişikliğe uğramıştır.³⁵⁹

TKHK m. 3’te tüketicinin tanım yapılmıştır. Buna göre tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu yeni kanun ile tüketici tanımından “*mal ve hizmet*”, “*edinilen, kullanan veya yaralanan*” ifadeleri çıkartılmış bunların yerine “*hareket eden*” ifadeleri kullanılmıştır. Bu değişikliklerin yapılmasının sebebi tüketicinin sadece bir sözleşmenin tarafı olarak korunması gerekliliği değil, sözleşme henüz yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra da korunma ihtiyacıdır.³⁶⁰

Bu tüketici tanımından hareketle, tüketici kavramının unsurlarını tespit etmek mümkündür. Bu unsurlar, tüketicinin işlem yaparken amacının ticari ve mesleki olmaması,

³⁵⁶ ASLAN, s. 3.

³⁵⁷ ASLAN, s. 3.

³⁵⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.11.2013 RG., 28835 S.

³⁵⁹ Daha önce de, 4077 sayılı Kanunun 11. ve 25. maddeleri 15.01.1997 tarih ve 4226 sayılı Kanun ile de 19. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

³⁶⁰ ASLAN, s. 3.

tüketicinin bu amaçlar dışında hareket etmesi ve son olarak da gerçek veya tüzel kişi olmasıdır.

Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki her alıcı tüketici değildir. Gerçekten de alınan ürünün, kişisel ihtiyaçları dışında kullanmak amacıyla alınması, ürünün belirli bir meslek için alınması ve kullanılması, alınan ürünün belirli bir üretimde kullanılması, ürünün yeniden satılması amacıyla alınması, alınan ürünün ticari amaçla kullanım için alınması gibi amaçlar ile alınması halinde alıcı olmak mümkündür ancak bu durumda alıcının tüketici olduğundan bahsedilemeyecektir.

Tüketiciden bahsedebilmemiz için alınan bir mal veya hizmetin, mesleki veya ticari amaçlarla satın alınması veya kullanılmaması gerekir.³⁶¹ Buna göre tüketici, mal veya hizmeti kişisel amaçlarla edinen kişi olarak tanımlanmaktadır.³⁶² Yani burada alınan mal veya hizmetin maliyeti kişinin uhdesinde kalmaktadır. Mal bu şekilde satın alındıktan sonra herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmekte ve alıcı tarafından satın alınırken ödenen ürünün maliyet geri kazanılmamaktadır.

Bir mal veya hizmet başka bir mal veya hizmetin girdisi olarak alınması halinde ise alınan malın fiziki varlığı tükense bile bu mal veya hizmet tüketim amaçlı sayılmamaktadır. Ticari ya da mesleki amacın tespiti, satıcının değil alıcının amacına göre yapılmaktadır. Bir kişinin tüketici sayılabilmesi için bir mal veya hizmeti elde etmek için harcanan paranın, o mal veya hizmetin kullanılıp tüketilmiş olması ile tekrar geri gelmemesi gerekmektedir.

³⁶¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2000/1255 E.,2000/1249 K. kararında, "4077 sayılı TKHK'nın 3/F maddesinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlar ile satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi olarak anımsanmıştır. Somut olaya konu aracın, davacı şirketin ticari işletmesi ile ilgili işte kullanıldığı ve bu amaçla alındığı hususları tartışmasıdır. Bu durumda, 0477 sayılı yasanın tüketiciler için benimsediği hükümlerin somut olayda uygulanamayacağı gözetilmeden davaya Tüketici Mahkemesi sıfatı ile bakıp yazılı şekilde sonuçlanması isabetli değildir... gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonucunda; mahkemeye önceki kararda direnilmiştir...Yukarıda tarifi verilen düzenlemelerden çıkan sonuca göre, tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tariflerde yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen ise, kişinin ticari ya da mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmalıdır" (E.T.:12.02.2019, www.kzanci.com).

³⁶² **POROY**, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Arslanlı'ya Armağan, 1979, s. 522.

Bizce bir tüzel kişinin ticari işletmesi ile ilgili olarak her hukuki işlem genellikle ticari veya mesleki amaçlardır. Ancak gerçek kişi tacirler bakımından bunun istisnalarıyla karşılaşmak mümkündür. Yargıtay, tüketici tanımında yer alan mesleki faaliyet kavramını çok geniş yorumlamıştır. Mesleki faaliyet kavramının belirlenmesinde satıcı ve sağlayıcı kavramlarından yararlanmıştır.³⁶³

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, tüketici kavramı, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. TTK'da tacir ise bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına kullanan kişiye verilen isim olarak tanımlanmıştır. Tacir olan tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın alıp nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu değildir. Bu sebeple de tacir niteliğindeki tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Ancak bunun aksi yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur.³⁶⁴ Yargıtay bir yıl sonra verdiği bir kararında ise tüzel kişi tacirlerinin tüketici olmayacağına karar vermiştir.³⁶⁵

³⁶³Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 30.12.2004 tarihli ve 2004/11573 E., 2004/19219 K. sayılı kararında: "...4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. Maddesinin € bendinde tüketici; "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlar ile elde eden, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi ola/11573 E., 2004/19219K. Sayılı Kararında: tanımlanmıştır. Davalı...Dekanlığı, davacının sunmuş olduğu hizmetten mesleki amaçlar ile yararlanmakta olup, anılan Yasada tanımlanmış "tüketici" tanımına uymadığından olayda 4077 sayılı Kanun hükümlerinin değil, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu itibarla, davada görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi değil, Asliye Hukuk Mahkemesidir. O halde işin esasına girilerek tarafların delillerinin toplanarak hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir"(E.T.:13.02.209, www.kazanci.com).

³⁶⁴ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 06.07.1999 tarihli ve 3932 E., 4621 K. Sayılı kararında özellikle, "...tüketici tanımında herhangi bir ayrıma gidilmeden tüzel kişilerin de tüketici sayılacağı belirtilmiş olması üzerinde, durulmuştur. Ayrıca, amaç maddesinde belirtilen amaçların elde edilmesi bakımından de tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılmaları gerektiği, aksi halde gerçek kişi tacirler tüketici sayıldıkları için, anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür. Aynı kararın kaşı oy görüşünde ise tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticari iş olması, gerçek kişi tacirler için tanınan istisnaların tüzel kişi tacirler için tanınmamış olması, bu nedenle de tüzel kişi tacirlerinin tüketici olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür" (E.T.:13.02.209, www.kazanci.com).

³⁶⁵Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2000/1255 E., 2000/1249 K. Sayılı kararına göre, "...bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir" denildikten sonra eski kanunda tüzel kişi tacir olarak sadece ticari işletimlerden söz edilmişken, TTK'nun 18. maddesinde, "ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten derneklerin ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılacağı" hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında sosyal düşüncelerle, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernekler, tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen, tacir sayılmayacakları belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, TTK'nun 18/1 maddesine göre tüm ticari şirketlerin tacir sıfatına sahip olmaları açı ve nettir. Ayrıca şunu da belirtmek isteriz ki, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesi ile iliği olmadığı ispatlar veya karşı tarafın bunu açıkça bildiğini veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına beklenemeyecek bir durum ifade ediyor

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, tüketicinin tanımı kanunda, “*ticari ve mesleki olmayan amaçlar ile hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” şeklinde yapılmıştır. Bu tanımın kanun koyucu tarafından bu şekilde yapılmasının sebebi, tüketiciyi sadece bir sözleşmenin tarafı durumuna geldiğinde korumak değil, sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapıldıktan sonra da tüketiciyi korumaktır. Bu tanımla birlikte sözleşmenin tarafı olan tüketici ile birlikte onun ailesi, çalışanları, akrabaları, misafirleri, mal veya hizmeti kullanan veya mal veya hizmette yararlanan tüm çevresi de tüketici kavramına dahil olmakta ve bu kişiler de tüketici olarak sayılmaktadır.³⁶⁶

II. TÜKETİCİ KAVRAMININ KAPSAMININ BELİRLENMESİ

1. Tüketici İşlemi

Kanunun 2. maddesinde kapsam “*Bu kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar*” şeklinde, 3. maddesinde ise tüketici işlemi; “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmelerde dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” şeklinde tanımlanmıştır.

ise bu işlemlerden doğan borç adı yani özel borç olarak değerlendirilecektir. Ancak tüzel kişilerin gerçek tacirler gibi barınma, gıda giyinme ve aile gibi özel insanı ihtiyaçları olmadığı için bunların gerçek tacirler gibi adi borç ilişkisinin tarafı olmaları mümkün değildir. Ticari şirketler bir ticari işletme işletiyor olsalar dahi kanun gereğince tacir sayılmaktadırlar. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında değerlendirilecektir. Tacir ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekmektedir. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınamaz. Somut olayda davacı LTD. ŞTİ., tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanılmak üzere ticari sıfatıyla kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasında uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Taraflar tüzelkişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasıl olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Belirtilen nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceden kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direme kararı bozulmalıdır” (E.T.:13.02.209, www.kazanci.com).

³⁶⁶ ASLAN, s. 9.

Bu halde görüldüğü üzere kanun kapsamına, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalar girmektedir.

Tüketici işlemlerinde sadece taraflardan birisi değil, her ikisi de önemlidir. Gerçekten de, tüketici işleminden söz edebilmemiz için bir taraf tüketici iken diğer tarafın satıcı ya da sağlayıcı olması gerekmektedir. Bu sebeptendir ki kanunda tüketicinin yanında satıcı ve sağlayıcı kavramları da açıklanmış ve tanımlanmıştır.

Tüketici kavramının kapsamına sadece tüketicinin taraf olduğu hukuki işlemler girmektedir.

2. Tüketici İşlemlerinin Tarafları

Kanun koyucu, yukarıda belirttiğimiz üzere taraflardan birisi tüketici olan bir hukuki işlemde tüketicinin korunabilmesi için diğer tarafın da bazı özelliklere sahip olmasını zorunlu tutulmuştur. Tüketicinin karşısında yer alan satıcı veya sağlayıcı kanunun 3. maddesinde;

“1)Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

i)Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

ğ)Konut finansmanı kuruluşu: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri,

ğ)Kredi veren: Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi”

şeklinde ifade edilmiştir.

Burada özellikle hizmet tanımının genişliği dikkate alındığında sağlayıcı kavramının çok geniş tutulduğu anlaşılmaktadır. Çok çeşitli tipteki hukuki işlemlerin, tüketici karşısında yer alan tarafı ifade etmek amacıyla kullanıldığı açıktır. Bu tanımlardan açıkça anlaşılacağı üzere tüketici karşısında yer alan diğer tarafın tacir, esnaf veya serbest meslek mensubu olması arasında bir fark yoktur.

Hukukumuz açısından tüketici karşısında yer alan tarafın belirli özelliklere sahip olması önem arz etmektedir³⁶⁷ çünkü tüketici hukukunun asıl amacı güçlü tarafa karşı güçsüzü korumaktır. Bu nedenle de sözleşmenin diğer tarafı olan sözleşme konusu mal ve hizmeti sunan kişinin bu işi meslek edinmiş olması gerekmektedir. Kanunda yer alan “*ticari ve mesleki faaliyetleri*” ifadesinden tüketiciye mal ve hizmet sunan kişinin açıkça bu işi meslek edinmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla tüketici sözleşmesinin bir tarafında mal veya hizmet işini meslek edinen gerçek veya tüzel kişi, diğer tarafında ise korunması gereken tüketici yer almaktadır.

Tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay tacirlerin tüketici sayılmayacağına ilişkin karar vermiştir.³⁶⁸ Bu kararda karşı oy kullanan

³⁶⁷ “Önemli olan tüketici sayılan kişiye mal ve hizmet sunulmasıdır. Bu hizmet veya malın kimin tarafından yani tacir ya da esnaf olsun fark etmez”; **ZEVKİLER**, Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Kanununun, Örnek Yargıtay Kararı ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, İzmir, 2001, s. 42.

³⁶⁸ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 05.07.2001 tarihli ve 2001/1782 E., 2001/5240 Sayılı kararında; “...Davacı vekili, müvekkili şirketin davalıdan 12.10.1998 tarihinde bir araç satın aldığını, birçok kez arızalanması üzerine Tüketici Hakem Heyetine müracaat edildiğini, heyetin 23.3.1994 tarihli kararlar aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verildiği halde değiştirilmediğini ileri sürerek satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevabında, ayıplı malın değiştirilmesinin malın alındığı tarihten onbeş gün içinde istenebileceğini, bu sürede müracaat etmeyen ve aracı teslim etmeyen davacının talebinin dinlenemeyeceğini tercih hakkını onarım olarak kullanan davacının bundan dönüp aracın yenisi ile değiştirilmesini isteyemeyeceğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre davacının aracı 12.10.1998 tarihinde satın aldıktan sonra 1.12.1998 tarihinde vites kutusunun değiştirildiği, sonradan yapılan onarıma rağmen aynı arızanın üç defa ortaya çıktığı, bu nedenle davacının aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı doğduğu gerekçesiyle satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı Orumpaş Ltd. Şti. davalı firmadan alınan aracın ayıplı olduğunu ileri sürerek satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesini talep etmiştir. 4077 sayılı Yasanın 3/8 maddesinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan ve tüketen gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Davacı ve davalı tacir olup yasanın tanımladığı tüketici olarak kabul edilemeyeceğinden davanın genel mahkemede görülmesi gerekir. (TKHK. m. 23/1). Mahkemece bu yön gözetilmeksizin tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak sonuçlandırılması bozmayı gerektirmiştir..”; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 26.06.1997 tarihli ve 1997/1815 E., 1997/5112 K. Sayılı kararında; “..Davacı anonim ortaklık, tüzel kişilik adına bir taşıt almıştır. Aracın trafik belgesinde, “H. Oto”, yani hususi (özel) oto yazılı bulunmaktadır. Aracın sahibi ticari ortaklık olmasına ve faturanın da, bu

Yargıtay üyesi, kanunun amacını gerekçe göstererek tüzel kişi tacirlerin de tüketici sayılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁹

ticari ortaklık adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Yasalara aykırı düzenlenen bu belgenin, özel araç tanımlaması bakımından geçerliliği yoktur. Bunun sonucu olarak da, özel amaçlarla ilgili satın almalar için, uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı ortaklığa ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır...”; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.10.2000 tarihli ve 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. Sayılı kararında: “... Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25. maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre "külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK.20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Tarafların tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasıl olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Belirtilen nedenlerle Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...” (E.T.:13.02.209, www.kazanci.com).

³⁶⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 06.07.1999 tarihli ve 1999/3932 E., 1999/4621 K. Sayılı kararında: “...4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinde "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişiler "tüketici olarak tanımlanmıştır. TTK.nun 21 nci maddesine göre tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan tacir, yaptığı işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işlemin niteliği itibarıyla ticari sayılmasının mümkün olmadığı takdirde borcun ticari ilişkiden doğmadığının kabulü gerekir. Anılan maddede sadece gerçek kişi tacirler öngörülmüş, dolayısı ile tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında bırakılmıştır. 4077 Sayılı Yasanın anılan maddesinde bahsi geçen tüzel kişilerden dernek veya vakıfların amaçlanmış olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece, taraflar arasındaki satışın, 4077 Sayılı Kanunun uygulanma alanına ve dolayısıyla tüketici mahkemelerinin görev alanına girmediği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli olduğundan sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmıyorum...”; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. Sayılı kararının karşı oy yazısı; “...Davacı şirket, davalı Ormancı Otomotiv Ltd. Şti.’den aldığı kamyonetin arızalı çıktığı, arızanın giderilmesi için Karsan A.Ş.’ne başvurulduğunu, arızanın hatalı üretimden kaynaklandığının anlaşılması üzerine başvurduğu Eskişehir İli Tüketici Hakem Heyeti aracın değiştirilmesine karar verildiği, ancak davalılarca değiştirilmenin yapılmadığı belirtilerek aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmesi istenmiştir. Açılan davada davalılar davanın reddini savunmuştur. Yerel mahkeme direnme kararı vererek, gerekçesini davaya 4077 sayılı TKHK hükümlerine göre tüketici mahkemesi sıfatı ile bakılabileceğini, meselenin çözümünün yasanın amacına ve tüketici tabiri kapsamına kimlerin gireceğine dayandırmıştır. Yasanın amacı birinci maddesinde, “...ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı ve eğitici zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye

Kanaatimizce, malı satın alan kişi ticari işletme sahibiye basiretli tacir ilkesi kapsamında tüketici olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ancak gerçek kişi tacirlerde söz konusu malı ne amaç ile aldığı özelliikle araştırılması gerekmektedir. Şahsi kullanım için alındığında gerçek kişi tacirlerin de tüketici kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3. Tüketici İşleminin Konusu

TKHK, tüketicilere sunulan mal ve hizmetlerle ilgili sözleşmeleri kapsamaktadır. Kanunun 3. maddesinde mal, *“Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan kanun kapsamının oldukça geniş tutulduğu anlaşılmaktadır.³⁷⁰

Yine kanunun 3. maddesinde hizmet, *“Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu”* olarak tanımlanmıştır.

Kanundan açıkça anlaşılacağı üzere her türlü taşınır mal, TKHK kapsamına girmektedir. Avrupa Topluluğu düzenlemelerinde, elektrik de özellikle belirtilerek kanunun kapsamına sokulmuş ancak TKHK’da elektrikten ayrıca söz edilmemiştir. Bu bağlamda elektriğin mal olarak değerlendirilmesi mümkün değildir ancak elektrik her ne kadar mal olarak değerlendirilemese de yorum yoluyla hizmet tanımının kapsamına sokulabilir. Bu nedenle elektrik kesintileri ve kullanımdan kaynaklı benzeri hukuki sorunlar da TKHK’nın kapsamında değerlendirilebilecektir.³⁷¹

ilişkin hususları düzenlemektedir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade tarazi, yasa ile getirilen olanakların olabildiğince geniş bir kitlenin istifadesinde en etkili bir şekilde sunmak ve üretimde kaliteyi yükseltmek amacının güdüldüğü açıkça gösterilmektedir. Özellikle maddenin son iki cümlesinde “koruyucu girişimlerin özendirilmesi ve gönüllü örgütlenmelerin teşvik edilmesi” ilkeleri, korumanın sadece dar gelirli ve zayıf durumda olan tüketicilere inhisar ettirilmeyip, daha kolay ve güçlü bir şekilde örgütlenme kudretine sahip bulunan varlıklı tüketicilere de yönelik olduğu ortaya konulmuştur...” (E.T.:13.02.209, www.kazanci.com).

³⁷⁰ YAVUZ, Cevdet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön tasarısı Üzerine Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, s. 3, İstanbul, 2016, s. 263; POROY, s. 522.

³⁷¹ ARSLAN, s. 12-13.

İmalatçıların sorumluluğu hakkında Avrupa Birliği Yönergesine göre, tarımsal ürünler mal kapsamı dışında tutulmuştur. Toprağın işlenmesiyle elde edilen sebze ve meyveler, hayvancılık ile elde edilen işlenmemiş et ve süt ürünleri mal sayılmamaktadır.

Avrupa Birliği Yönergesine göre bu ürünler ancak sınai bir yöntem ile işlenerek biçim değiştirip, başka mallar ile karıştırılıp piyasaya sürüldüğü zaman mal olarak değerlendirilecektir. Buna karşılık TKHK'da böyle bir istisna bulunmadığından ürün ister işlenmiş olsun ister işlenmemiş olsun tüm tarımsal ürünler mal kapsamında sayılmaktadır.³⁷² Yargıtay kararlarında da bu konuda bir ayırım yapılmamıştır.³⁷³

Avrupa Birliği Yönergesine göre, avlanma sonucu elde edilen ürünler de mal kapsamında sayılmamıştır ancak bu istisna da TKHK'da yer almadığından avlanma sonucu elde edilen tüm ürünler bizim kanunumuza göre mal kapsamında değerlendirilecektir.³⁷⁴

³⁷² ARSLAN, s. 12; Karşı görüş, ZEVKİLER, s. 57.

³⁷³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1999/3176 E., 1999/4810 K. Sayılı kararında: "...Davacı satmak amacı ile ürettiği karanfil çiçeklerinin davalıdan alınarak fidelerinin hastalıklı çıkması nedeniyle, uğranılan zararın tazminini istemiştir. 4077 sayılı yasanın 3 maddesinin f bendinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan ve tüketen gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Davacı ise bu tanımlamanın dışında kalan bir kişidir. Zira satmak amacı ile çiçek üretmektedir. Bu çiçekleri nihai olarak kullanan ve tüketen kişi değildir. 4077 sayılı yasa, ancak tüketicilerin açacağı davaların tüketici mahkemelerinde görüleceği öngörülmüştür. (TKHK madde 23/1). Görülmekte olan dava, 4077 sayılı yasanın tarif ettiği anlamda tüketici tarafından açılmamış bulunduğundan, davanın genel mahkemede görülmesi gerekir. Mahkemece bu yön görülmezsizin tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak sonuçlandırılması bozma nedenidir..."; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.05.2010 tarihli ve 2010/43 E.,2010/6136 K. Sayılı kararında: "Bu Kanun, tarla bitkileri, bağ-bahçe bitkileri, orman bitki türleri ve diğer bitki türleri çoğaltım materyaline ait çeşitlerin ve genetik kaynakların kayıt altına alınması, tohumlukların üretimi, sertifikasyonu, ticareti, piyasa denetimi ve kurumsal yapılanmalar ile ilgili düzenlemeleri kapsar." Hükmüyle kanunun kapsamı açıklanmış, "Tazminat" başlığı altındaki 11. maddesiyle de, "Fiillerinin ayrıca suç sayılma hali saklı kalmak üzere, zarara neden olan kusurlu tohumluğu üreten, satan, dağıtan, ithal eden veya başka şekilde piyasaya süren gerçek veya tüzel kişiler, meydana gelen zararı müteselsilen tazmin etmekle yükümlüdür. Bunlar zararı, kusurları oranında birbirlerine rücu edebilirler." Düzenlemesi getirilmiştir. Taraflar arasında mahkemenin kabulünde olduğu gibi, sözleşme ilişkisi mevcut değilse de, dava konusu fidelerin, davalı tarafından, dava dışı Ç.... Limitet Şirketinden "tohum" olarak satın alınıp, fide haline getirildiği ve bu şekilde davacının akidi olan A. Tarıma satıldığı sabit olduğuna göre, davalının, az yukarıda belirtilen Tohumculuk Kanununun 11. maddesinde düzenlenen, ". zarara neden olan tohumluğu üreten, satan, dağıtan, ithal eden veya başka şekilde piyasaya süren gerçek veya tüzel kişiler, meydana gelen zararı müteselsilen tazmin etmekle yükümlüdür." Hükmünde geçen ayıplı tohum nedeniyle tazminatla yükümlü tutulabilecek tüzel kişi kapsamında olup olmadığı değerlendirilip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davalı şirketin, söz konusu özel kanundan doğan bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı irdelenmeden, sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığından bahisle eksik inceleme ile davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." (E.T.:01.05.2019, www.kazanci.com).

³⁷⁴ ARSLAN, s. 13, Karşı görüş, ZEVKİLER, s. 57.

Taşınmazlar ise TKHK'ya göre mal kapsamında sayılmakta ancak her türlü taşınmaz bu kapsama girmemektedir. Bu kanuna göre sadece konut ve tatil amaçlı taşınmazlar mal kapsamındadır.³⁷⁵ Burada konut ve tatil amaçlı taşınmaz ifadesinden kişilerin kişisel kullanımları amacıyla edindikleri, kullandıkları ya da yararlandıkları taşınmazlar anlaşılmalıdır.

Ticari veya mesleki amaçlı taşınmazlar, TKHK'nın dışında tutulmuştur.³⁷⁶ Buna karşılık Yargıtay bir kararında konut satışına ilişkin sözleşmelerin TKHK'nın kapsamına girmesi için taşınmazın mesken olmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir.³⁷⁷

Kanunun açık düzenlemesi kapsamında konut ve tatil amaçlı taşınmazlarla ilgili alınan krediler de yine kanun kapsamına alınmıştır.³⁷⁸

III. TÜKETİCİ HUKUKUNDA ŞEKLE AYKIRILIĞA UYGULANAN İSTİSNALAR

1. Genel Olarak

Tüketici Kanununun ihdas edilmesinin asıl amacı yukarıda da belirttiğimiz gibi zayıf durumda olan tüketiciyi korumaktır. Nitekim TKHK m. 1'de, tüketicilerin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarını koruyucu önlemlerin alınması hedeflenmiştir.

³⁷⁵ İNAL, Tamer, Açıklamalı ve İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, İstanbul, 2002, 168.

³⁷⁶ Örneğin; dükkânlar, oteller, lojmanlar, misafirhaneler gibi taşınmazlar ticari amaç için satın almaktadır.

³⁷⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2006 tarihli ve 2006/17838 E., 2006/3740 K. Sayılı kararında: "...Somut olayda, davacının, davalı tarafından müteahhit sıfatıyla inşa edilen inşaattan bir adet konutu satın almak için 23.12.2003 tarihli adi yazılı sözleşmeyi düzenledikleri ve tapunun devredildiği ihtilafsızdır. Konut alım ve satımına dair böyle bir hukuki ilişkinin 4077 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi için mutlaka yapılmış olan konutun veya kat mülkiyeti oluşturulmuş konutun alımına konu olması söz konusu olmayıp, böyle bir sonuç 4077 sayılı Yasanın amacına da aykırıdır. Tarafların 4077 sayılı Yasada tanımlanan tüketici ve üretici, satıcı sıfatlarını taşıması ve hukuki ihtilafların 4077 sayılı Yasa kapsamında çözümlenebilecek nitelikte bulunması yeterlidir. Dava konusu ihtilaf değerlendirildiğinde; taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu duraksama bulunmamalıdır. Mahkemece, değinilen bu husus gözetilerek ve davaya bakmanın tüketici mahkemesinin görev alanında olduğu benimsenerek işin esasına girilip hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir..." (E.T:12.03.2019, www.lexpera.com).

³⁷⁸ AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s. 202.

Tüketiciler ve haklarının korunmaması; piyasa koşullarının, mal ve hizmet satışlarının tek taraflı ve keyfi şekilde belirlenmesine bu da büyük çapta toplumsal sorunlara neden olacaktır. Bu durumun kamu düzenini sarsacağı açık olup bu sebeple tüketicinin korunmasıyla aynı zamanda kamu düzeni de korunmaktadır.³⁷⁹

Tüketiciler mal ve hizmet sunan kişi veya tüzel kişiler karşısında bilgi, deneyim ve ekonomik açıdan güçsüz durumda olan kişilerdir.³⁸⁰ Tüketici diğer kişiye göre zayıf tarafı oluşturmaktadır. Buna karşılık mal ve hizmet sunanlar tüketiciye göre üstün konumda bulunmaktadır. Bu konumlarını kullanarak tek yanlı belirledikleri ve dayattıkları koşulları tüketiciye kabul ettirmektedirler.³⁸¹ Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu tüketiciyi koruyucu düzenlemeler getirme yoluna gitmiştir.

Tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeler ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan bir kısmı önleyici bir kısmı da uğranılan zararın tazminine yönelik karşı tarafa yaptırım uygulamayı amaçlayan düzenlemelerden oluşmaktadır.

Önleyici tedbirler, tüketici henüz satıcı tarafından aldatılmadan, mağdur edilmeden ve zarara uğratılmadan uygulanan tedbirlerdir. Bu tür düzenlemelerin amacı tüketicilerin pek çok seçenek içerisinde bilinçli davranarak kendisine en uygun olanı seçmesini sağlanmaktadır. Tüketicilere yönelik sözleşme öncesi bilgilendirme ve rekabeti koruyucu düzenlemeler bu önleyici tedbirler kapsamında getirilmiştir.³⁸²

6502 sayılı kanunda getirilen önleyici nitelikte düzenlemelerden örnek verecek olursak, tüketicinin bilinçlendirilmesi ve eğitilmesi³⁸³; dernek, vakıf veya bunların üst yönetimlerini tüketici örgütlerinin kurulması için özendirme ve bunları destekleme³⁸⁴;

³⁷⁹ **SİRMEN**, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın ZEVKİLİLER'e Armağan, İzmir, 2013, s. 2467.

³⁸⁰ **GELGEL**, G. Öztekin, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2000, s. 40; **GÖNGÖR**, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara, 2000, s. 22.

³⁸¹ **GÜNGÖR**, s. 22.

³⁸² **ATAMER**, Yeşim, Tüketici Hukukunun Gelişmesi, Tüketicinin Korunması Semineri, (Editöre Ebru Ceylan), Ankara, 2007, s. 24.

³⁸³ **ZEVKİLİLER**, Aydın/**ÖZEL**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 2016, Ankara, s. 74.

³⁸⁴ **ZEVKİLİLER/ÖZEL**, s. 74.

tüketicilerin sözleşme ilişkisine girişmeden önce yeterli bilgilere sahip olmasını sağlayacak etiket koyma zorunluluğu³⁸⁵; tüketiciyi aldatan veya onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar eden, can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan, şiddeti ve suç işlemeyi özendiren, reklam yasakları³⁸⁶; satıştan kaçınma yasağı³⁸⁷ gösterilebilir.

Diğer tedbir ise satıcı ile aralarında kurulan hukuki işlem nedeniyle aldatılan, mağdur edilen ve zarara uğratılan tüketicinin güçlü durumda olan karşı tarafa yaptırım uygulamasına olanak tanıyan düzenlemelerdir. Buna göre piyasadaki koşulların taraflar arasındaki dengesizliği gidermekte yetersiz kaldığı durumlarda, sözleşmeye müdahale edilebileceği düzenlenmektedir. Kanun koyucu sözleşmeye müdahale etme hakkını hakime ya da tüketicinin bizzat kendisine vermektedir. Hakim bu kapsamda sözleşmeyi yeniden tüketici lehine olacak şekilde uyarlamaktadır. Tüketicie verilen yetkide ise tüketici daha önce imzalamış ve kabul etmiş olduğu sözleşmeye bağlı olmaktan kurtarılmaktadır.³⁸⁸

6502 sayılı kanunda getirilen yaptırım uygulamaya yönelik tedbirlere örnek verecek olursak, ayıplı mal ve ayıplı hizmet satışı halinde tüketiciye bazı seçimlik hakların tanınması³⁸⁹; mal ve hizmetlerin sunulmasının bazı şart ve sınırlamalara bağlı tutulmasının yasaklanması³⁹⁰; malın garantisine ilişkin olarak satıcı, üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olması³⁹¹; mesafeli satışlarda tüketicinin, on dört gün içinde hiçbir neden göstermeksizin ve herhangi bir cazai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkını kullanabilmesi³⁹²; tüketici kredi sözleşmesinin yazılı yapılmak zorunda olması; kredi verenin tüketiciyi sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, kredi borcunun vadesinden önce ödenmesi durumunda faizden indirim yapılması zorunluluğu³⁹³; satılan mala ilişkin tanıtma ve

³⁸⁵ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 74; GÜNGÖR, s. 22.

³⁸⁶ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 74; ATAMER, s. 24; GELGEL, s. 22.

³⁸⁷ ZEVKİLİLER, ÖZEL, s. 74; Bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunları Hakkında Kanunun m. 6.

³⁸⁸ ATAMER, s. 24.

³⁸⁹ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75; SİRMEN, s. 2468.

³⁹⁰ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75.

³⁹¹ ATAMER, s. 24.

³⁹² ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75; ATAMER, s. 24; GELGEL, s. 22.

³⁹³ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75.

kullanım kılavuzu verilme zorunluluğu³⁹⁴; satıcının yükümlülük ve yasaklara uymaması durumunda ceza yaptırma uğramasını³⁹⁵ gösterebiliriz.

Bütün bu yasal düzenlemeler tüketicin korunması amacı ile getirilmiştir ancak yine de yeterli değildir çünkü tüketici kendisine kanun ile tanınan bu haklarını kullanmak için yasal yollara başvurmak, böyle bir hakkının olduğunu bilmek zorundadır. Bu konuda tüketiciler bilgisiz ve tecrübesizdir. Bu da kötü niyetli satıcı ve sağlayıcıların hukuka aykırı davranışlarının yaygınlaşmasına neden olmaktadır.³⁹⁶

Bu nedenle tüketicinin etkin ve tam korunması için tüketicilerin hak aramasını kolaylaştırılacak düzenlemeler getirilmelidir. Ayrıca buna ek olarak tüketicilerin bu konuda sürekli aydınlatılması, bilinçlendirilmesi ve eğitilmesi gerekmektedir.³⁹⁷

2. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu İçeren Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik İçin Aranan Şekil Şartı ve Şekle Uyulmaması Halinde Uygulanacak Yaptırım

Şekil serbestisi ilkesi sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Bu ilke gereğince taraflar yapacakları sözleşmeleri istedikleri şekilde yapma hak ve özgürlüğüne sahiptirler. Buna karşılık kanun koyucu bazı sözleşmeleri belirli bir şekle uyarak yapma zorunluluğu getirmiştir.

Birinci bölümde taşınmaz satış sözleşmesinin tanımını ve şekil şartını ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuzdan, bu başlık altında kısaca belirtmekle yetineceğiz. TBK'da taşınmaz satışı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerli olması için resmi şekilde yapılması bir zorunluluk şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca TK m. 26'ya göre, taşınmaz satışı sözleşmesi yapma yetkisi sadece tapu memuruna verilmiştir.

³⁹⁴ ATAMER, s. 24; GELGEL, s. 22.

³⁹⁵ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75; ATAMER, s. 24.

³⁹⁶ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 75.

³⁹⁷ ZEVKİLİLER/ÖZEL, s. 76.

Resmi şekil, bazen taraflardan birini ya da her ikisini, bazen de üçüncü kişiyi ya da kamu yararını korumayı amaçlamaktadır.³⁹⁸

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu yükleyen sözleşmeler için öngörülen şekil bir geçerlilik şekli olarak düzenlenmiş ve bu geçerlilik koşuluna uymadan yapılan sözleşmeler geçersiz saymıştır. Gerçekten de TMK m. 634 ile TBK m. 11 ve 213’de bu koşula uyulmaması halinde taşınmaz satışı işleminin geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir.

Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olup bu konuda doktrinde birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlere de yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimizden burada kısaca kabul edilen görüşü tekrar etmekle yetineceğiz.

Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kesin hükümsüzlük görüşünü kabul etmektedir. Buna göre, kanun koyucunun öngörmüş olduğu şekil şartının emredici nitelikte olduğu, taraflarca ileri sürülmemesi halinde bile hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı ve geçerlilik şekline uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı sonucuna varılmıştır.³⁹⁹ Ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere,

³⁹⁸ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 26.11.1980 tarihli ve 1980/5 E., 1980/3K. Sayılı kararında taşınmaz mülkiyetini geçirme borcu olan sözleşmelerinin resmi şekilde yapılmasının tarafları korumak amacı ile yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda tarafların bu işlemi gerçekleştirirken acele ile yanlış bir karara varmamaları amacıyla böyle bir şekilde kuralının getirildiği belirtilmiştir.

³⁹⁹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 26.05.1954 tarihli ve 1954/8 E. 1954/18 K. sayılı kararında, “...7.10.1953 tarih ve 7/8 sayılı Hukuk Kısmı Umumi Heyetince müttehaz Tevhidi İçtihat Kararı İkinci Hukuk Dairesinin mübayin iki ilamı sebebiyle ittihaz olunmuştur. Bir Hukuk Dairesinin iki ilamı arasındaki mübayeneti halletmek vazifesi Hukuk Kısmı Umumi Heyetine aittir. O zaman da işin Tevhidi İçtihat Umumi Heyetince tezekkür olunmasını heyet azasından bir zatın teklif etmesi üzerine bu teklif de reye konulmuş, İkinci Hukuk Dairesinin iki ilamı arasındaki mübayenetin Hukuk Umumi Heyetince halli icap ettiğine karar verildikten sonra esasa geçilerek yekdiğerine mübayin bulunduğu kabul edilen her iki kararın mucip sebepleri tatminkar görülmemiştir. Vekil sıfatıyla hareket etmeden üçüncü bir şahıs ile yaptığı müstakil bir bey akti sebebine müsteniden gayrimenkulü namına tescil ettirmiş bulunan kimseye karşı kendi namına satın alınmasını icap ettiğini iddia ederek gayrimenkulün adına tescilini talep eden bir şahsın davası istihdaf olunarak bahis mevzuu Tevhidi İçtihat Kararı ittihaz olunmuştur. Bir şahsın adına tapu sicillinde gayrimenkulün tescil olunabilmesi için bir hukuki sebebin mevcut olması icap eder ve Medeni Kanununun 634 üncü maddesi mucibince mülkiyeti nakledecek olan aktin de resmi şekli yapılması zaruridir. Resmi şekilde yapılmamış bulunan temlik taahhütleri mutlak butlan sebebiyle batıldır. Bu kabil davalarda böyle bir sebebe dayanmayan müddeinin talebi hukuki sebepten ari bulunduğu cihetle reddi icap ettiğine karar verilmiştir...” ..”(E.T.: 12.05.2019, www.lexpera.com) ; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 12.04.1944 tarihli ve 1944/14 E., 1944/13 K. Sayılı kararında, “...Borçlar hukuku şarihlerinden Von Tuhr eserinin ademi sıhhat "Invalidite" bahsinde ve istanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Schwartz'ın Borçlar Hukuku şerhinde kanunun aktin sıhhatin şekle tabi kıldığı hallerde kanunun gösterdiği şekilde yapılmayan aktitler batıl olup bir hüküm ifade etmeyeceğinden alakalının bu

şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesinde kendine özgü geçersizlik görüşünün en uygun görüş olduğunu burada da aynen tekrar etmekteyiz.

3. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu İçeren Sözleşmelerin Tüketici İşlemleri İçindeki Yeri

Taşınmaz satış sözleşmesinin bir tarafında tüketici varsa, ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklarda TKHK uygulama alanı bulmaktadır.

TKHK m. 83/I düzenlemesine göre tüketici işlemi olarak kabul edilen bir hukuki işleme, TKHK'da bir hüküm bulunmaması halinde genel hukuk kuralları uygulanacaktır. Buna göre tüketici işlemi olarak kabul edilen taşınmaz satış sözleşmelerine de öncelikle TKHK'nın uygulanması, kanunda bir düzenleme bulunmaması halinde TBK'daki genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.⁴⁰⁰

Ne var ki kanundaki bu düzenlemelere rağmen tüketicilere yönelik taşınmaz satışları hakkında TKHK'da doğrudan uygulanacak bir düzenleme yer almamakta, sadece taşınmaz

hususta bir defide bulunmaması halinde dahi mahkemece resen nazara alınacağını beyan etmektedirler. Usul bakımından da H.U.M.K. nün 439 uncu maddesinde Temyiz Mahkemesi iki tarafın iddia ve müdafaaalariyle mukayyet olmayıp kanunun sarıh hükümlerine muhalif gördüğü sebeplerden ötürü hükmü resen bozabileceği gösterilmiş olmasına ve Borçlar Kanununun 484 üncü maddesinde kefaletin sahih olabilmesi için kefalet aktinin yazılı olması ve kefilin mesul olacağı muayyen miktarın irae olunması meşrut olmasına göre kefalet akitleri bu şartları cami olmadığı surette taraflar dermeyan etmemiş olsalar kanunun sarıh hükmüne muhalif olan bu husus Temyiz Mahkemesince resen nazara alınması iktiza eder. Binaenaleyh bu iki şekil şartına riayet edilmeden yapılmış olan kefalet akitleri bir veçhile sahih olamaz. Böyle bir halde alakalı defî suretinde ileri sürmemiş olsa bile mahkemenin resen nazara alması icap edeceği yolundaki Temyiz Ticaret Dairesinin müstakar içtihadının isabeti salahiyeti iki müellifin mütalaalarıyla de teyyüt etmektedir. Virgil Rossel'in yukarıda izah ettiğim mütalaası ve İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Mustafa Reşit'in Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu Şerhinin senetler bahsinde bu hususu taraflar defî suretinde dermeyan etmemiş oldukları, takdirde mahkemenin resen nazara alamayacağı hakkındaki yazısı bu mebhasde Selahiyetleri müsellemlen bulunan Von Tuhr ve Schwartz'ın mütalaalar karşısında varit olamaz mütalaasındayım. Memduh Ülgü: Meselemiz kefalet edilen miktarın akit esnasında tayin edilmemiş olması hususunun yani şekildeki bu noksanın kefil tarafından defî suretiyle ileri sürülmedikçe mahkemece resen nazara alınıp alınmayacağıdır. Evvelce dairemizin içtihad resen nazara alınacağı şeklinde idi. Bir tashihi karar dolayısıyla aksine ekseriyet hasıl oldu. Bu ekseriyete iştirak etmemiş olan muhterem arkadaşlarım düşünüşlerini izah ettiler. Bendeniz de son ekseriyetin noktai nazarını ve mucip sebeplerini izaha çalışacağım. Mecelleye göre kefaletin sıhhati için muayyen bir meblağın tesbit edilmiş olması lazım olmadığı gibi tahrirî olması da icap etmezdi. Hala Avrupa'da Fransız Kanunu Medenisinde ve bu kanunun tesiri altında tedvin edilmiş olan diğer kanunu medenilerde kefaletin ne tahrirî olması ne de muayyen bir miktarı havi olması lazım gelmez...”(E.T.: 12.05.2019, www.lexpera.com).

⁴⁰⁰ ÖZ, Turgut, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, İstanbul, 2016, (Editörler: TOKBAŞ, Hakan, KURŞİN Ali Suphi), s. 22.

mülkiyetini devir borcu içeren bazı özel sözleşme türleri düzenlenmektedir.⁴⁰¹ Bu özel nedenle tüketici işlemi olarak kabul edilen taşınmaz satışları için genel kurallar uygulama alanı bulacaktır. Burada uygulanacak genel kural ise genellikle TBK m. 237'dir.

Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar ticari olmayan amaçla satın alınmışsa çıkan hukuki sorunlara tüketici hukukuna ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. 4077 sayılı kanun yürürlükteyken bu satışlara genel hükümler uygulanmaktaydı ancak yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile bunlar tüketici işlemi sayılarak tüketici hukukuna dahil edilmiştir.⁴⁰²

Bununla birlikte kanun mutlak olarak tüm taşınmazlara değil, sadece barınma amaçlı konutlar, tatil amacıyla alınan taşınmazlar ve bunlara ilişkin taşınmaz satış vaadine dayalı uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Aynı şekilde henüz inşa edilmemiş konut veya tatil amaçlı taşınmazlar da bu kanun kapsamında yer alır.⁴⁰³

Ön ödemeli konut satışları da aynı şekilde bu kanun kapsamına dahil edilmiştir. Yine kanunda henüz inşaat halinde olan ön ödemeli konut satışlarında teslim süresinin 36 ayı geçmeyeceği düzenlemiş ve bu düzenleme ile inşaat halinde ön ödemeli satışlar da bu kanun kapsamına sokulmuştur.⁴⁰⁴ Yine kat karşılığı inşaat sözleşmesi de bu kanun kapsamındadır⁴⁰⁵ ancak Yargıtay'ın bunun aksi yönde kararları da mevcuttur.

⁴⁰¹ Örneğin, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanununun 11. maddesinde satılan mal veya ürünün ayıplı çıkması halinde ücretsiz onarım veya ürünün/malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üretici veya ithalatçıya, yönetilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kanununun 12. Maddesinde ayıplı konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için özel zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Yine ön ödemeli satış sözleşmeleri ve devre tatil konut taşınmazı inşa edilerek satılması halinde özel kurallar öngörülmüştür.

⁴⁰² **GÜMÜŞ**, M. Alper, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul, 2014, s. 13; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, "4822 sayılı Kanunla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanma Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine, e-akademi", Aylık İnternet Dergisi, Ağustos 2003, s. 18.

⁴⁰³ **TUTUMLU**, Mehmet Akif, Taşınmaz Davaların Tüketici Mahkemelerinde Görülmesinin Koşulları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Eylül 2006, Y:1, S. 1, s. 45.

⁴⁰⁴ Yargıtay 13 hukuk Dairesi'nin 24.01.2006 tarihli ve 2006/13375 E., 2006/471 K. Sayılı kararı (Karar için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=17667>); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2006 tarihli ve 2006/14905 E., 2006/2028 K. Sayılı kararı (E.T.:18.06.2018, www.kazanci.com).

⁴⁰⁵ **İNAL**, Tamer, 6505 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara, 2014, s. 128-129; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.10.2005 tarihli ve 2005/14-490 E., 2005/563 K. Sayılı kararı (E.T.:12.03.2019, www.kazanci.com); Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2006 tarihli ve 2006/8827 E., 2006/10582 K. Sayılı kararı (E.T.:18.06.2018, www.kazanci.com).

Sonuç olarak mülkiyetin devrini içeren sözleşmelerin konusu ticari veya mesleki amaçlarla yapılan satın alımlarsa bu sözleşmeler TBK'ya tabidir. Ancak mesleki ve ticari olmayan amaçla satın alınmış konut, yazlık, villa, daire, çiftlik ve arazi ile ilgili uyuşmazlıklar TKHK kapsamında sayılacaktır.

Satın alma işleminde ticari veya mesleki amaçla satın alınıp alınmadığı tespitinde işlemin tüketici işlemi olarak sayılması için işlem miktarı da önemlidir. İşlemin miktarı arttıkça satın alan kişi tüketici sayılmayabilir.⁴⁰⁶ Bu gibi durumlarda her olay kendine özgü olacak şekilde yorumlanmalıdır.

Taraflardan birisinin tüketici olduğu işlemlerle ilgili başka kanunlarda düzenleme olması o işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemez.⁴⁰⁷ Böyle bir durumda yine tüketici hakem heyetleri veya Tüketici Mahkemeleri görevli olacaktır.⁴⁰⁸

4. Taşınmaz Satışı Konusunu İçeren Sözleşme Türleri

4077 sayılı TKHK, tüketicinin mağdur olduğu konulara tam olarak cevap verememeye başlayınca kanunda değişiklik yapılmış ve yeni 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun ile Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanmış, eski kanun yürürlükteyken uygulamada ortaya çıkan ve tüketicileri mağdur eden konularda özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeleri aşağıda kısaca açıklayacağız.

⁴⁰⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.07.2007 tarihli ve 2007/4621 E., 2007/10957 K. sayılı kararında 5 adet taşınmaz satın alan kişinin işlemi tüketici işlemi sayılamamıştır. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 10.07.2013-2 tarihli ve 2012/10605 E., 2012/17689 K. Sayılı kararında ise 3 adet taşınmaz satın alan kişi tüketici sayılmış ve bu kişi için tüketici hükümleri uygulanmıştır. (E.T.:18.06.2018, www.kazancı.com).

⁴⁰⁷ Bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunları Hakkında Kanunun m. 83/II.

⁴⁰⁸ **AYDOĞDU**, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s. 65 vd.

4.1. Ön Ödemeli Konut Satışı

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi TKHK'da özel olarak düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin konusunda taşınmazın mülkiyetini devir borcu bulunmaktadır. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesini aşağıda açıklayacağız.

4.1.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı

Henüz proje aşamasında olan taşınmazların satışının yaygınlaşması birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu gibi satışlarda sözleşmenin yazılı yapılması, henüz konutun inşaatına başlanmamış olmasına rağmen tüketicinin konut bedelini ödemeye başlaması, kanun koyucunun ön ödemeli konut satış sözleşmesini özel olarak düzenlemesine neden olmuştur.⁴⁰⁹

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı TKHK m. 40'ta yapılmıştır. Bu maddeye göre ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini konut kendisine henüz teslim edilmeden peşin ya da taksitle ödemeyi, satıcının ise bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.⁴¹⁰ Yapılan bu tanımdan ön ödemeli konut satışı sözleşmesi ve ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olmak üzere iki tür sözleşmeye yer verildiği görülmektedir.⁴¹¹

TKHK m. 40'ta satış vaadi sözleşmesinden açık olarak bahsedilmese de, m. 41. ve 45'teki düzenlemelerden bu hükmün taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de kapsadığı anlaşılmaktadır.⁴¹²

⁴⁰⁹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu'nda ön ödemeli konut satış sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁴¹⁰ Öğretide ki diğer tanımlara için bkz. **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 249-250; **ASLAN**, s. 456.

⁴¹¹ **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 250; **ÇABRİ**, Sezer, 602 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014-2015(Editörler: Hakan Tokbaş/Fehim Üçışık), s. 206.

⁴¹² **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 250.

Ön ödemeli satış sözleşmesinin imzalanmasıyla aslında konutun mülkiyeti tüketiciye geçmekte, sadece konutun teslim tarihi daha sonraya ertelenmektedir. Sözleşmenin konusunu oluşturan konutun bedeli taksitle veya peşin ödenmiş olsa da, konut teslimi daha sonra gerçekleşecekse buradaki hukuki uyumsuzlığa, TKHK'daki ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin düzenlendiği 40-46 maddelerinde yer alan hükümler uygulanacaktır.⁴¹³

Ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinin yapılabilmesi için konut teslim edilmeden satış bedelinin tam olarak ödenmesi zorunlu değildir. Konutun tesliminden sonra da, ödemelere devam edilebilir. Bu taraflar arasında ki anlaşmaya bağlıdır. Sözleşme tanımında, sözleşmenin imzalanmasından belli bir süre sonra konutun devri bir süre sonra da konutun teslimi konusunda tarafların anlaşığı belirtilmiştir.⁴¹⁴

4.1.2.Sözleşmenin Yapılabilmesi İçin Gerekli Koşullar

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için öncelikle satıcı tarafından tüketiciye kanuna uygun şekilde bilgi verilmeli, sözleşme şekle uygun şekilde yapılmalı, sözleşmenin konusunu oluşturan konutun inşaatı için gerekli inşaat izni ilgili yerlerden alınmalı ve konuta ilişkin kat irtifakı kurulmuş olmalıdır.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin düzenlenebilmesi için öncesinde yapı ruhsatının alınması kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur.⁴¹⁵ İnşaat izni alınmadan yapılan ön ödemeli konut satışı sözleşmesi kesin hükümsüzdür.⁴¹⁶ Ancak burada hükümsüzlüğü sadece tüketici ileri sürebilir.

⁴¹³ **AYDOĞDU**, Murat, Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul, 2014, s. 115; **ASLAN**, s. 457; **ÇABRİ**, s. 206.

⁴¹⁴ **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 250.

⁴¹⁵ TKHK m. 40/f-3.

⁴¹⁶ **ÖZ**, Turgut, Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmazların Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Ayrımı, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleler, s. 145; **ÇABRİ**, s. 217; **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 254.

Aynı şekilde ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin düzenlenebilmesi için öncesinde kat irtifakının kurulmasını da kanun koyucu zorunlu tutulmuştur.⁴¹⁷ Ancak ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için kat irtifakının kurulması zorunlu değildir.

Kat irtifakının kurulması ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bağımsız bölüm olması halinde zorunlu tutulmuştur. Ancak sözleşmenin konusu bağımsız bölüm değil de müstakil yapıya ilişkin ise böyle bir zorunluluk aranmamaktadır.⁴¹⁸

4.1.3.Satıcının Sözleşme Öncesi Tüketicilere Bilgi Verme Yükümlülüğü-Ön Bilgilendirme Formu

TKHK m. 40/2’de sözleşmenin kurulmasından önce tüketicilere bakanlıkça belirlenen hususların yer aldığı sözleşme öncesi bilgilendirme formunun verilmesi zorunlu tutulmuştur. Sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünün amacı, tüketicinin kendisine teklif edilen işe ait sözleşme ve koşulları incelemesidir.

Yönetmeliğin⁴¹⁹ 5. maddesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce satıcının en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunaklı şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunu tüketicilere vermesi zorunlu tutulmuştur. Dolayısıyla bilgilendirmenin tüketicilere yapılmasından bir gün geçmedikçe ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Buradaki amaç tüketicinin bilgilendirmeyi sözleşme koşullarını yeterli bir zaman içerisinde incelemesi içindir.⁴²⁰

Bilgi formunda satıcının adı veya unvanı, adresi, telefon iletişim bilgisi, sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, pafta, parsel, sıra numarası ve diğer

⁴¹⁷ **ÇABRİ**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s. 217.

⁴¹⁸ **ÇABRİ**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s. 217.

⁴¹⁹ Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik, 27.11.2014 RG., 29188 S.

⁴²⁰ **GÜMÜŞ**, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 253; **ÇABRİ**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s. 209-210.

bilgiler, konutun toplam satış fiyatı ve taksitlendirme bilgileri, konutun teslim tarihi, sözleşmeden dönme ve cayma hakkına ilişkin bilgiler, teminat bilgisi, konuta ilişkin yapı ruhsatının alındığı tarih bilgisi gibi hususların yer alması zorunludur. Tüketicie yapılan ön bilgilendirmenin kanuna uygun olduğuna ilişkin ispat yükü satıcıya aittir.⁴²¹

Tüketicie satıcı tarafından teslim edilen ön bilgilendirme formunun içeriğinde yer alan bilgiler ile sözleşme şart ve koşulları satıcı açısından bağlayıcı olup, tüketiciye teslim edilen bu formdaki şartların satıcı tarafından tek taraflı değiştirilmesi mümkün değildir.⁴²²

4.1.4.Sözleşmenin Şekli

TKHK m. 41’de, ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenlenmesi zorunlu tutulmuştur.⁴²³ Yönetmelik m. 6/1’de ise sözleşmenin şekli düzenlenmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu ön ödemeli satış sözleşmesi ile ön ödemeli satış vaadi sözleşmesinin şeklini kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Böyle bir ayırım yapılmasaydı bile genel hükümler kapsamında da her iki sözleşmenin ayrı ayrı düzenlenmesi de mümkündür. Her iki sözleşmeyle ilgili şekil kuralı kanunda açıkça düzenlenmiştir.⁴²⁴

⁴²¹ GÜMÜŞ, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, s.253.

⁴²² REİSOĞLU, Seza, Konut Edinme Amaçlı Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama sorunları, Bankacılık Dergisi, 2007, S. 61, s. 82; ÇABRİ, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, s. 209; ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010, s. 118.

⁴²³ TKHK m. 41’in gerekçesi şu şekildedir: “Birinci fıkrada tüketicilerin korunmasına yönelik getirilen en önemli koruma ön ödemeli sözleşmenin resmi şekil şartına tabi tutulmasıdır. Satış ve satış vaadi sözleşmesinin kanunda belirtilmiş olan şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olma⁸³sı gerekmektedir. 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60’inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde ve 89’uncu maddesinde ve 6098 sayılı TBK’nu 237’nci maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706’ncı maddesine göre de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik kazanması için sözleşmenin resmi şekilde noterde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterde re’sen düzenlenme şeklinde yapılmalıdır. Ö ödemeli konut satışının ise konut satışının ise tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmesinin resmi şekilde yapılmadığını öne sürerek sözleşmenin geçerliliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı gibi yasaklanmıştır. İkinci fıkrada noterde resmi şekilde sözleşme yapılmadan veya konut satışının tapu siciline tescil edilmeden satıcıların tüketicilerden ödeme kabul etmeleri veya borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olunursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme sahip olacaktır” (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

⁴²⁴ ÖZ, Turgut, Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmazların Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Ayrımı, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleler, Ankara, 2013, (Editörler: Editörler: Hakan Tokbaş/Fehim Üçışık), s. 258; ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 212.

Kanun koyucu bu düzenlemeyi tüketiciyi korumak amacıyla getirmiştir. Uygulamada konut satışı yapan kişiler tüketici ile yazılı sözleşme imzalamakta, ödemeler tamamlandıktan sonra konutu devir ve teslim edeceklerini söylemekte, bu kapsamda tüketici adi yazılı sözleşmeye dayanarak satıcıya ödeme yapmaya başlamaktadır. Ancak resmi şekilde yapılmayan bu sözleşmenin hukuken geçerliliği bulunmamaktadır. Satıcı konutu devretmekten kaçınıncı da tüketici bu sözleşmeye dayanarak konutun devrinin yapılmasını talep edememektedir. Kanun koyucu böyle bir durumun gerçekleşmemesi amacıyla tüketiciyi korumak için bu düzenlemeyi getirmiştir.

Ön ödemeli satış sözleşmesi ile ön ödemeli satış vaadi sözleşmesi şekil yönünden ayrı düzenlemelere tabi olduklarından bu sözleşmelere aşağıda ayrı ayrı değineceğiz.

4.1.4.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Şekil

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz TKHK m. 41/1'de görüldüğü üzere, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuya tescil ile yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Aslında ön ödemeli satış sözleşmesi hukuken taşınmaz satış sözleşmesi niteliğindedir.⁴²⁵ TMK m. 706 ve TBK m. 237/1'deki hükümler gereğince taşınmaz satış sözleşmesinin geçerliliği resmi şekle bağlanmış ve TK m. 26'da satışın tapu memuru önünde yapılması zorunlu tutulmuştur.⁴²⁶ Bu sebeple ön ödemeli satış sözleşmesinin de tapu memuru önünde düzenleme biçiminde resmi şekilde yapılması gerektiği açıktır.

Taşınmaz satış sözleşmesinde satış sözleşmesi niteliğindeki borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi niteliğindeki tescil işlemi aynı anda yapılmaktadır. Yani taraflar taşınmaz satış sözleşmesine tapu memuru önünde imza atmakta ve aynı anda tescil işlemi de derhal tapu memuru tarafından yapılmaktadır. Böylece alıcı o anda taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır. Ancak bu durumda, TKHK m. 41/1'deki ifade anlamsız kalmaktadır.⁴²⁷

⁴²⁵ GÜMÜŞ, s.255, ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 211.

⁴²⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 361 vd.

⁴²⁷ ÖZ, Turgut, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, 4. Tüketici Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 2014-2015, Ankara, 2015, (Editörler: HakanTokbaş/Fehim Üçışık), s. 143.

TKHK m. 41/1'de açıkça ön ödemeli satış sözleşmesinin tapu kütüğüne tescil edilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bu durum hakkında öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş, kanun koyucunun taşınmaz satış sözleşmesine dayalı tescil talebi ve tescil işlemini ön ödemeli satış sözleşmeleri için de ana kural haline getirdiğini bu nedenle de tapuda düzenleme biçiminde yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin satıcının tescil talebi ile tapu kütüğüne tescil edilmesi gerektiğini bu tescilin yapılmaması halinde imzalanan sözleşmenin yoklukla sakat olacağını savunmaktadır.⁴²⁸

Öğretilerdeki diğer bir görüş, tapuda satış sözleşmesinin yapılması için aynı zamanda tüketici adına tescilin de yapılması gerektiğini, sadece satış sözleşmesinin yapılması olanağının bulunmadığını, kanun koyucunun bu durumu bilinçli olarak bu şekilde kullandığını savunmaktadır.⁴²⁹

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüş, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapuya tescil edilmesi ifadesiyle kastedilenin ön ödemeli konut satışının tapu siciline şerhi veya kat irtifakının tüketici lehine tescilinin olduğunu, henüz ön ödemelerin bitmeden konutun tescilinin yapılmasının beklenemeyeceğini; bu sözleşmenin mantığının, önce öde sonra teslim al olduğunu bu nedenle de bu sözleşmenin satış vaadi şeklinde gerçekleşeceğini ve tapu kütüğüne şerh edileceğini, ödemeler bittikten sonra bu sözleşme ve şerhe dayanılarak tescilin yapılmasının istenebileceğini savunmaktadır.⁴³⁰

Diğer bir görüşe göre ise, kanunda ön ödemeli konut satış sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılabileceği ve bu satış sözleşmesinin tapuya tescil edilebileceğinden söz ediliyorsa da, burada kastedilenin ön ödemeli konut satışının tapu siciline şerhi veya kat irtifakının tüketici lehine tescili olduğudur. Yine bu görüş, henüz ön ödemeler bitmeden konutun tescilinin yapılmasının oldukça güç olduğunu, bu nedenle ön ödemeli konut satış

⁴²⁸ GÜMÜŞ, s. 255.

⁴²⁹ ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 213.

⁴³⁰ AYDOĞDU, s. 117.

söyleşmesinin satış vaadi şeklinde gerçekleştiğini ve ancak ön ödemeler bitikten sonra tescilin yapılmasının talep edilebileceğini belirtmiştir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin mantığında önce öde sonra al ilkesi hakim olduğu için tescil sonradan yapılmalıdır. Ayrıca satış vaadi niteliğinde olan bu sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesinin mümkün olmadığı ve tescil işleminin ancak aynı bir hakka dayanarak yapılabildiği, bu sebeple de kanunda kastedilenin şerh olduğu belirtilmiş, diğer görüşün yerinde olmadığı savunulmuştur.⁴³¹

Uygulamada ise ön ödemeli satış sözleşmesi karşımıza genellikle satış vaadi sözleşmesi olarak çıkmaktadır. Ancak ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılarak konutun mülkiyetinin devrinin ilk başta gerçekleşmesine, konutun tesliminin ise daha sonra yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Özellikle tanımda geçen konutun devir veya teslimi ifadesinden mülkiyetin devri, teslim kelimesinden ise zilyetliğin devri anlaşılmaktadır. Bu nedenle de taraflar başta konutun mülkiyetini devretmek, konutun teslimini ise sonra yapmak konusunda anlaşmaktadır. Bu anlaşmayı ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olarak nitelendirmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.⁴³²

Ön ödemeli satış sözleşmesinin tapu memuru önünde resmi sözleşme yapılmasıyla konutun mülkiyeti tüketiciye geçmektedir. Ancak bilindiği üzere TKHK'da yer alan hükümler kapsamında tüketicilerin cayma hakları mevcuttur. Tüketici bu hükme dayanarak on dört gün içinde cayma hakkını kullanabilir.

Cayma hakkına dayanılırsa bu halde tüketici aldıklarını iade etmek zorunda kalacağından konutun mülkiyetini tekrar satıcıya devretmek zorundadır. Böyle bir durumda olur da tüketici konutun mülkiyetini satıcıya devretmezse satıcı bu konuda taşınmazın devri konusunda mahkemede dava açabilecektir.

⁴³¹ ASLAN, s. 458.

⁴³² ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 213; AYDOĞDU, s. 117.

Bu sorunu ortadan kaldırmak amacıyla ve taraflar mülkiyetin devrinin hem zaman alması hem de masraflı olması nedeniyle taşınmaz satış sözleşmesi niteliğindeki ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yazılı şekilde yapıp, cayma hakkı sona erdikten sonra tapu devrinin yapılması faydalı olacaktır. Taraflar arasında yapılan bu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının cayma hakkının sona ermesine bağlı olarak sonuç doğurması her iki taraf açısından daha faydalı olacaktır.⁴³³

4.1.4.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ikinci türü ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olan ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesidir. Bu sözleşmeyi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden ayıran husus sözleşmenin tarafları ve konusudur. Bu sözleşmenin taraflarından birisi tüketici olup, sözleşmenin konusu ise konut olarak inşaat edilmiş veya edilecek taşınmazdır. Taşınmaz konut satış vaadi sözleşmesi ile tüketici taşınmazın bedelini ödemeyi, satıcı ise belli bir ödemenin yapılmasına veya belli bir sürenin geçmesine bağlı olarak taşınmaz satış sözleşmesi yaparak taşınmazın mülkiyetini tüketiciye devretmeyi taahhüt etmektedir.

TKHK m. 41 ve Yönetmelik m. 6/1'de ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu sözleşmenin şekli normal taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklıdır. Bu sözleşmede de diğer tüketici sözleşmeleri gibi satıcının, tüketiciye bilgi verme yükümlülüğünü eksiksiz yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca Yönetmelik m. 7 gereğince zorunlu olan hususları da içermesi gerekmektedir.

Kanunda bu sözleşmenin noter huzurunda yapılması geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiştir. Ancak öğretilerde bu sözleşmenin tapuda yani tapu memuru önünde de yapılabileceği kabul edilmiştir.⁴³⁴ TKHK'da ve yönetmelikte ön ödemeli konut satış vadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tüketicinin, bu

⁴³³ ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 214.

⁴³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 392-393.

sözleşmeden kaynaklı haklarını güvence altına almak amacıyla sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh ettirmesinde fayda vardır. Şayet böyle bir şerh yapılmazsa satıcı sözleşme konusu konutu başkasına devredebilecektir.⁴³⁵

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi talebi hem satıcı hem de alıcı olan tüketici tarafından yapılabilir. Tüketici resmi şekilde yani noter tarafından düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesiyle tapuya başvurarak sözleşmenin şerh edilmesini tapu memurundan talep edebilir.⁴³⁶

4.1.5.Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Kanun koyucu ön ödemeli konut satış sözleşmesi için zorunlu şekil şartı öngördüğünden bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeleri hükümsüz saymıştır. Yargıtay uygulamalarında buradaki hükümsüzlük türü kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmiştir. Ancak taşınmaz satışı sözleşmelerinde taraflardan birisi tüketiciyse, yaptırım olarak uygulanan kesin hükümsüzlük kanundaki diğer düzenlemelerden biraz farklıdır. TKHK m. 41/2'de satıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketici aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak bu hükümsüzlüğü sadece tüketici ileri sürebilecektir. Kanun koyucu tüketici sözleşmelerinde, TBK'daki kesin hükümsüzlükten farklı şekilde düzenlemiş ve bu hükümsüzlüğü ileri sürme hakkını sadece tüketiciye vermiştir.⁴³⁷

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin geçersizliğini sadece tüketici ileri süreceği için bu sözleşme adi yazılı şekilde yapılmış olsa bile sözleşmenin geçersizliğini yine sadece tüketici ileri sürebilecektir. Tüketici geçersizlik iddiasında bulunmaz ise sözleşme adi yazılı şekilde yapılmış olsa bile geçerli sayılacaktır. Ancak tüketicinin, sözleşmeden doğan kendine

⁴³⁵ AYDOĞDU, s. 117; ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri s. 214.

⁴³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 395.

⁴³⁷ ÇABRİ, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 216.

ait tüm borçlarını ifa ettikten sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmemesi gerekir aksi halde hakim tüketicinin kötü niyetli davrandığını kabul edebilir.⁴³⁸

TKHK m. 41/2'de⁴³⁹ satıcının geçerli yapılmış bir sözleşme olmadıkça tüketiciden ödeme yapmasını talep edemeyeceği düzenlenmiştir.⁴⁴⁰ Buna göre satıcı, ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesi yapılmadan önce tüketiciden ödeme yapmasını ya da onu borç altına sokan bir belge vermesini isteyemez, aksine yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Buna rağmen tüketiciden bir ödeme ya da tüketiciyi borç altına sokan bir belge alınır, tüketici yapmış olduğu ödemeyi faiziyle birlikte geri alabilecek, belgenin iadesini isteyebilecektir.⁴⁴¹

4.2. Devre Tatil ve Devre Mülk Sözleşmeleri

Devre tatil ve devre mülk sözleşmeleri TKHK'da özel olarak düzenlenmiştir. Devre mülk ve devre tatil sözleşmesinin konusu içerisinde taşınmazın mülkiyetini devir borcu bulunmaktadır. Kanunda bu sözleşmenin tarafları, yükümlülükleri ve sözleşmenin şekli ve şekle uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Devre tatil ve devre mülk sözleşmelerinin daha net bir şekilde anlaşılması için aşağıda alt başlıklar altında açıklayacağız.

4.2.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı

Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, değişim ve yeniden satış sözleşmeleriyle taşınmaz üzerinde aynı ya da şahsi hak içeren ön ödemeli devre tatil sözleşmeleriyle ilgili

⁴³⁸ ÖZ, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, 4. Tüketici Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, s. 144.

⁴³⁹ Bu hükmün gerekçesi şu şekildedir: “İkinci fıkrada noterden resmi şekilde sözleşme yapılmadan veya konut satışının tapu siciline tescil edilmeden satıcıların tüketiciden ödeme kabul etmeleri veya borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketicilerden bu yasağa rağmen, ödeme alınacak olunursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır” .

⁴⁴⁰ GÜMÜŞ, s. 257; AYDOĞDU, s. 118.

⁴⁴¹ ÖZ, Turgut, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 88-89.

hususlarında Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliğinde yer almaktadır.

Devre tatil hakkı TKHK’da özel olarak düzenlenmiş ve bu sözleşmenin geçerli olarak kurulması için bu kanunda belirtilen koşullara uyularak yapılması zorunlu tutulmuştur. Ancak bu sözleşmenin bir tarafında tüketici yer alıyorsa TKHK m. 50’deki koşullar ile yönetmelikte belirtilen koşullara uyularak yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁴²

TKHK’nın m. 50’de devre tatil sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, devre tatil sözleşmesi bir yıldan uzun süre için kurulan ve bu süre zarfında tüketiciye birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkanı veren sözleşmedir.⁴⁴³

Devre tatil sözleşmesinden söz edebilmemiz için kanunda belirtilen tüm unsurların bulunması şarttır. Örneğin devre tatil sözleşmesinin süresi bir yıldan daha uzun olmasına rağmen, tüketici bu süre içinde sadece bir dönem için bir veya daha fazla konaklama hakkına sahipse bu sözleşmeden söz edemeyiz. Ayrıca bir yıl veya daha uzun süreli bir sözleşmede iki veya daha fazla dönem için gecelik konaklama kararlaştırılsa da bu sözleşmenin unsurları oluşmadığından devre tatil sözleşmesinden söz edilemez.⁴⁴⁴

TKHK m. 50/3’de uzun süreli tatil sözleşmesi düzenlenmiştir. Buna göre, uzun süreli tatil sözleşmesinden söz edebilmemiz için sözleşmenin bir yıldan daha uzun bir süre için kurulması ve tüketiciye belirlenen süre zarfında konaklama, seyahat ve diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim ya da diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilmesi gerekir.⁴⁴⁵

⁴⁴² ASLAN, s. 533-554-555; AYDOĞDU, s. 306; ÖZMEN, Ethem Saba, Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988, s. 138 vd.; YAĞCIOĞLU, Burcu, “Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, 2014, s. 218-220.

⁴⁴³ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s. 301-302; AYDOĞDU, Murat, Tüketici Kılavuzu Hukuk Rehberi, İstanbul, 2014, s. 147; KARAKOCALI, Ahmet/KURŞUN, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, İstanbul, 2015, s. 169; ZEVKİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, s. 181 vd.

⁴⁴⁴ ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014, s. 543; YAĞCIOĞLU, s. 205-209.

⁴⁴⁵ ASLAN, s. 565; AYDOĞDU, s. 304; AYDOĞDU, Murat, Tüketici Kılavuzu Hukuk Rehberi, s. 149; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 170; YAĞCIOĞLU, s. 209-2010.

Devre mülk sözleşmesi TKHK'da, mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde kullanma hakkı sağlayan müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulacağı şeklinde tanımlanmıştır. Aynı hak sağlayan devre tatil sözleşmelerinin büyük bir ölümü devre mülk sözleşmeleridir.

Devre mülk sözleşmesi de tatil amaçlı olarak yapılırsa devre tatil sözleşmesiyle aynı hükümlere tabi olacaktır.

4.2.2. Sözleşmenin Şekli

Devre mülk hakkı bir irtifak hakkı olması nedeniyle bu hakkın devri resmi şekilde tapu memuru tarafından yapılmalıdır. Ayrıca tapuda tescil geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Ancak resmi senedin eki olan ortak malikler arasındaki devre mülk sözleşmesinin tapuda yapılması zorunlu değildir.⁴⁴⁶ TKHK m. 64'te ortak maliklerin yapacakları sözleşmenin resmi senet eki olduğu ve tapuda düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanunda, bu sözleşmenin tapuda yapılması gerektiği yönünde düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin tapuda yapılması bir geçerlilik koşulu değildir. Ancak bu sözleşmenin resmi senet olması nedeniyle yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ortak malikler bu sözleşmeyi noterde de düzenleyebilirler. Sözleşmenin noterde düzenlenmesi halinde noter tarafından düzenleme şekilde yapılması gerekmektedir.⁴⁴⁷

Devre tatil sözleşmesi, devre mülk sözleşmesinden farklı olarak aynı bir hak değil şahsi bir haktır. Devre tatil sözleşmesi için kanunda bir şekil öngörülmemiştir. Ancak tüm tüketici sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği kuralından bu sözleşmenin de yazılı olması gerektiğini çıkarabiliriz.

⁴⁴⁶ ÖZMEN, s. 152-154.

⁴⁴⁷ ÖZMEN, s. 153-154.

4.2.3.Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Aynı hak içeren devre mülk sözleşmesinin tapuda yapılması devre tatil sözleşmesinin de yazılı yapılması bir geçerlilik koşuludur.⁴⁴⁸ Şekle uymamanın yaptırımı Yargıtay kararlarına göre kesin hükümsüzlüktür. Ancak bu hükümsüzlük sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Bu kapsamda da şekle aykırılığın sadece tüketici tarafından ileri sürülebileceği bu kapsamda geçersizlik koşulu olan kesin hükümsüzlüğün bildiğimiz kesin hükümsüzlükten farklı olduğu açıktır.

4.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Kanunda bu sözleşmenin tarafları, yükümlülükleri, şekli ve şekle uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu içerisinde taşınmazın mülkiyetini devir borcu bulunmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin daha net bir şekilde anlaşılması için aşağıdaki alt başlıklar altında açıklayacağız.

4.3.1.Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenici olup, bu sözleşmede yüklenicinin bir yapı inşaat etme, arsa sahibinin ise arsanın mülkiyetini yükleniciye devretme borcu bulunmaktadır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ TMK m. 706; TK m. 26, TKHK m. 58-61.

⁴⁴⁹ **ERMAN**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s. 1; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 483; **REİSOĞLU**, Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, Batider, C. 24, S. 2, 2007, s. 5; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014, s. 2013; **KAYA**, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul, 1993, s. 5; **YENER**, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011, s. 3.

Bu borç ve yükümlülükleri içeren anlaşma arsa payı inşaat sözleşmesi olarak tanımlanmakta ve bu sözleşme ile her iki taraf borçlu ve alacaklı durumunda olmaktadır. Bu sözleşme her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴⁵⁰

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerh edilmesi ile ilgili düzenlemeler TMK m. 1009'de kısaca geçmektedir ancak bu sözleşmenin unsurları, şekli, konusu ilgili kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır dolayısıyla kanunda düzenlenmemiş yani isimsiz (atıpk) bir sözleşmedir.⁴⁵¹ Kanunda sözleşmenin isminin geçmesi o sözleşmeyi isimli bir sözleşme yapmaz.⁴⁵² İsimli sözleşmeden söz edebilmemiz için o sözleşmeye ilişkin ayrıntılı unsur, hüküm ve sonuçlarının düzenlenmesi gerekir.

Bu sözleşmeye göre arsa sahibinin kendisine ait bir kısım arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretme yükümlülüğü TBK'da düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin unsurudur.⁴⁵³ Yüklenicinin sözleşme ile belirlenen arsa üzerinde yine sözleşme ile belirlenen özelliklere uygun bir yapı inşaat etme borcu ise yine TBK'da düzenlenen eser sözleşmesinin bir unsurudur.⁴⁵⁴ Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine karma nitelikte bir sözleşme diyebiliriz.⁴⁵⁵

4.3.2. Sözleşmenin Şekli

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin arsanın bir bölümünün mülkiyetinin devri borcunu yüklenmesi için TMK m. 706 ve TBK m. 237 gereğince sözleşmenin resmi şekilde kurulması gerekmektedir. Resmi şekil geçerlilik şartıdır.

⁴⁵⁰ ERMAN, s. 4; SÜTÇÜ, Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2014, s. 24; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 487.

⁴⁵¹ KUNTALP, Erdem, Karma Sözleşmeler, Ankara, 2013, s. 14; ERMAN, s. 6; YAVUZ/ACAR/ÖZMEN, s. 485; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010, s. 324; REİSOĞLU, s. 9; SÜTÇÜ, s. 27.

⁴⁵² SARI, s. 276.

⁴⁵³ ERMAN, s. 6; SARI, s. 276; SÜTÇÜ, s. 25.

⁴⁵⁴ ERMAN, s. 6; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 485; SARI, s. 276; SÜTÇÜ, s. 25.

⁴⁵⁵ KUNTALP, Karma Sözleşmeler, s. 14; ERMAN, s. 6; REİSOĞLU, s. 9; AYAZLI, s. 44; SARI, s. 276.

TMK m. 1009'a göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakların tapuya şerh edilebileceği de düzenlenmiştir.⁴⁵⁶ Ayrıca NK m. 60'ta arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini düzenlemek noterlere verilen görevler arasında sıralanmıştır.

4.3.3. Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, arsa sahibinin bir kısım payının mülkiyetini yükleniciye devretme borcunu tapu memuru önünde resmi şekilde yerine getirilmesi sözleşmenin geçerlilik koşuludur.

Bu şekle uymamanın yaptırımı ise Yargıtay uygulamalarınca kesin hükümsüzlüktür. Ancak bu hükümsüzlük sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir. Yönetmeliğin 6. maddesinde, satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği hükmü bu sözleşme açısından da geçerlidir.

Yargıtay kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tüketici işlemi sayılmamıştır.⁴⁵⁷ Yargıtay'ın bu yöndeki görüşüne katılmamız mümkün değildir.

⁴⁵⁶ SARI, s. 278.

⁴⁵⁷ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 25.09.2018 tarihli ve 2018/1607 E., 2018/3413 K. sayılı kararı: “..Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Kanun uyarınca bir davanın tüketici mahkemesinde görülebilmesi için bir tarafın nihai tüketici diğer tarafın ise satıcı/sağlayıcı olması zorunludur. Nitekim, Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun'un amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerinin korucuyu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmelerini teşvik etmeye dair hususları düzenlemektir. Tanım başlıklı 3. maddesinin (ı) sağlayıcı; Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (k) Tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, (l) Tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzer sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi." düzenlemeleri bulunmaktadır. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için yukarıda belirtilen tanımlara uygun olması gerekir. Açıklanan hususlar gözetildiğinde eser sözleşmesi ilişkisinin de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalabilmesi için eser sözleşmesi ilişkisi yanında bir tarafın satıcı-sağlayıcı olmasının yanında diğer tarafın da nihai tüketici olması diğer bir anlatımla ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi zorunludur. Davacı yüklenici satıcı/sağlayıcı ise de, davaluların nihai tüketici olduğundan sözedilemez. Davalılar Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nde taraf olup, arsa payları bulunmakta olup, eser sözleşmesi ilişkileri anılan Kanun kapsamında ise de, Dairemizin uygulamalarına göre, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri anılan Yasa uyarınca

TKHK'nın mal tanımı içerisinde konut veya tatil amaçlı mallar yer almaktadır dolayısıyla arsa sahibinin konut olarak kullanmak üzere hareket ettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de tüketici işlemi olduğunu söyleyebiliriz.

4.4. İnşaat Alanında Eser Sözleşmesi

İnşaat alanında eser sözleşmesi TKHK'da düzenlenmemiştir. Sözleşmenin konusu içerisinde taşınmazın mülkiyetini devir borcu bulunmaktadır.

İnşaat alanında eser sözleşmesini daha net bir şekilde anlaşılması için aşağıda alt başlıklar altında açıklayacağız.

4.4.1. Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi bunun karşılığında iş sahibinin ise yükleniciye bir bedel ödemeyi üstendiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık kişinin dışarıdan temin ettiği ve sonradan belirlenecek bir müşterisi için imal edip piyasaya sunduğu mallar eser sözleşmesi değil satış sözleşmesinin konusudur.

Satış sözleşmesiyle eser sözleşmesi arasındaki fark sözleşmeye konu malın sözleşme imzalandığı sırada var olup olmadığı değil bu eserin yapımının iş sahibi tarafından sipariş edilip edilmemesidir.

TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle, eser sözleşmesinin tüketici işlemi olabileceği açıkça belirtilmiştir. Eser sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemeler TBK m. 470 ile m. 486 arasında düzenlenmiştir.

tüketici işlemi kabul edilmemekte ve davaların genel mahkemede görülmesi gerektiği yönünde değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmesi sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekirken, davanın esasının incelenip sonuçlandırılması hatalı olmuş, kararın bu sebeple bozulması uygun bulunmuştur.2-)Bozma nedenine göre, diğer temyiz itirazları incelememiştir..” (E.T.:12.04.2019, www.kazanci.com).

4.4.2.Sözleşmenin Şekli

TBK’da eser sözleşmesi hiçbir geçerlilik şartına bağlanmamıştır. Bu sebeple eser sözleşmesinin konusu bir taşınmaz inşaatı olsa da kural olarak herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır.

TKHK’da tüketici sözleşmelerine herhangi bir şekil şartı getirilmediğinden, tüketici niteliğindeki eser sözleşmeleri için de herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Bu bakımdan bir taşınmazın inşaatına yönelik bir tüketici eser sözleşmesinin sözlü olarak dahil yapılması mümkündür. Ancak ispatı kolaylaştırmak amacıyla bu tür sözleşmeler uygulamada genelde yazılı olarak yapılmaktadır.

4.4.3.Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Eser sözleşmeleri için herhangi bir şekil şartı aranmadığından, uyulması gereken bir şekil de bulunmamaktadır. Bu sebeple şekle aykırılık nedeniyle uygulanabilecek bir yaptırımdan söz edebilmemiz mümkün değildir. Taraflar bu sözleşmeyi istedikleri şekilde yapma özürlüğüne sahiptirler. Sözleşme sözlü dahi yapılsa geçerlidir.

4.5. İnşaat Alanında Taksitli Satış Sözleşmesi

İnşaat alanında taksitli satış sözleşmeleri TKHK’da düzenlenmiştir. Sözleşmenin konusu içerisinde taşınmazın mülkiyetini devir borcu bulunmaktadır. Kanunda bu sözleşmenin tarafları, yükümlülükleri ve sözleşmenin şekli ve şekle uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

İnşaat alanında taksitli satış sözleşmesinin daha net bir şekilde anlaşılması için aşağıdaki alt başlıklar altında açıklayacağız.

4.5.1.Sözleşmenin Tanımı ve Kapsamı

Taksitli satış sözleşmesi gerek TBK’da gerekse TKHK’da düzenlenmiş bir sözleşmedir. Taksitli satış sözleşmesi, satıcının henüz satış bedeli ödenmeden malı teslim ettiği, alıcının ise satış bedelini taksitle ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Taksitli satış sözleşmesinin inşaat sektöründe mümkün olup olmadığı uzun süre tartışılmıştır. Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, TBK’da taksitli satış sözleşmesi tanımında açıkça taşınır mallardan söz edildiği bu nedenle de bu sözleşmenin taşınır mallar için uygulanamayacağı, uygulamadaki taksitli satışın kanundaki bu satışından farklı olduğu savunulmuştur.⁴⁵⁸

Diğer bir görüşe göre ise bu satış konusunun taşınır veya haklar olduğu ifade edilmiş, bu nedenle de bu sözleşmenin konusunun tapusuz taşınmazlar olabileceği savunulmuştur.⁴⁵⁹

Bizce TKHK’da taksitli satış düzenlemesinde taşınır malların yanında konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallara da açıkça yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu tüketici hukuku açısından taşınır malları da taksitli satış sözleşmesinde dahil etmiştir. Bu sebeple de taşınır malların da taksitli satış sözleşmelerine konu olacağını savunmaktayız.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ **TADOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 303-304; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 266-267; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, s. 44.

⁴⁵⁹ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 236 **YILMAZ**, Canan, “6098 sayılı TBK Çerçevesinde Taksitli Satış Sözleşmesi” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2011, s. 449.

⁴⁶⁰ **ÖZ**, Turgut, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 236.

4.5.2.Sözleşmenin Şekli

TKHK'da taksitli satış sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik koşulu olarak konulmuştur. Ayrıca burada da hükümsüzlük sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir.

Satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği hükmü bu sözleşme açısından da geçerlidir.⁴⁶¹ Bu kural tüketicinin taraf olduğu çoğu sözleşme için getirilmiştir. Aşağıda açıklayacağımız üzere bu hüküm genel hukuk ilke ve kurallarına aykırılık teşkil etmektedir.

4.5.3.Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Kanunun aramış olduğu yazılı şekle uyulmaması halinde sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak sözleşmenin konusu oluşturan taşınmaz mülkiyetinin devri resmi şekilde tapu memuru önünde yapılmalıdır.

Bu şekle uymamanın yaptırımı ise Yargıtay kararlarınca kesin hükümsüzlüktür. Ancak bu hükümsüzlük de diğer sözleşmelerde olduğu gibi sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir. Kanun koyucu, satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceğini açıkça belirtmiştir.

⁴⁶¹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 160-161; AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s. 231-232.

IV. TÜKETİCİ HUKUKUNDA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİ BORCU İÇEREN SÖZLEŞMELERDE ŞEKLE AYKIRILIKLARA UYGULANAN İSTİSNALAR

1. Genel Olarak

Yukarıda tüketicinin taraf olabileceği taşınmaz mülkiyetini devir borcu içeren örnek sözleşmelerden ve bu sözleşmeler için gerekli şekil şartlarından kısaca bahsetmiştik. Gerek taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, gerek kat karşılığı inşaat ve ön ödemeli konut satışı, gerekse taşınmaz mülkiyetini devir borcunu içeren diğer tüm sözleşmelerin ortak noktası resmî şekilde yapılması zorunluluğudur.⁴⁶²

Ayrıca tüketici, konusu taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren bir sözleşmeyi şekle uymadan imzalarsa bu şekle aykırılığın sadece tüketici tarafından ileri sürülebileceğini yukarıda açıklamıştık.

Şekle aykırılığın yaptırımını, TBK m. 12/2’de belirtilmiştir. Buna göre kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şekli olup, öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemenin aksine verilmiş kararlar mevcuttur.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, tapu devrinin yapılması durumunda resmî şekilde yapılmayan sözleşmenin de artık geçerlilik kazanacağına hükmedilmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinde, TBK m. 237, TMK m. 706/1, TK m. 26 ve NK m. 60’ın açık düzenlemeler ile taşınmaz satışının geçerli olmasını sözleşmenin resmi şekilde yapılması şartına bağladığı, bu hükümler gereğince kural olarak tapulu taşınmazlara ilişkin harici satış

⁴⁶² TMK m. 706:“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır” .

sözleşmelerinin geçerli olmayacağı, ancak yapılan harici sözleşmeye ek olarak resmi devrin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin de artık geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir.⁴⁶³

Kanun koyucu şekle uyulmadan yapılan sözleşmeleri kural olarak hükümsüz kılmışsa da bu tür sözleşmelerin bir tarafında tüketici varsa söz konusu bu katı kurallar aynı şekilde uygulanmamaktadır. TKHK'nın asıl amacı diğer tarafa göre tecrübesiz ve bilgisiz olan tüketicinin haklarını korumak ve en az şekilde zarara uğrayarak işlem yapmasını sağlamaktadır. Bu amaçla da sözleşmenin bir tarafında tüketici varsa sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecek düzenlemeler mevcuttur.

⁴⁶³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 21.01.2016 tarihli ve 2015/38078 E., 2016/1141 K. Sayılı kararında, "...Borçlar Kanunu m.237, Medeni Kanun m. 706/1, Tapu Kanunu m.26 ve Noterlik Kanunu m.60/3,89. maddelerindeki açık düzenlemeler ile taşınmaz satışının geçerli olması sözleşmenin resmi şekilde yapılması şartına bağlanmıştır. Bu mevzuat hükümleri gereğince kural olarak tapulu taşınmazlara ilişkin harici satış sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Ne var ki, harici sözleşmeye ek olarak resmi devrin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin de artık geçerlilik kazanacağı yerleşik Yargıtay uygulamaları ile sabittir. Somut olayda davacı tapudan devrin yanı sıra davalı ile aralarındaki 15.7.2008 tarihli adi yazılı sözleşmeye de dayanmış olup, bu belgede davalının davaya konu taşınmaz üzerindeki miras hissesini 35.000,00TL bedelle sattığı açıkça yazılıdır. Ülkemizde resmi devirlerde sıklıkla gerçek satış bedelinin gösterilmediği de dikkate alındığında, mahkemenin davacının yalnızca resmi akitte yazılı 100,00 TL bedeli isteyebileceği, kendi muvazaasına dayanarak fazlasını isteyemeyeceği yönündeki kabulünde isabet bulunmamaktadır. Davalı resmi devir ile geçerli hale gelen harici sözleşmede belirlenen 35.000,00TL satış bedeli ile bağlı olup, bu bedelin ödenmediğini yasal kesin delillerle ispatla mükelleftir. Davalı yan, bu yönde yazılı delil sunmadığı gibi yemin deliline de dayanmadığından savunmasını ispat edememiştir. Geçerli sözleşmelerde ifanın imkansız hale gelmesi durumunda sözleşmenin tarafları ifanın imkansız hale geldiği tarihteki rayici isteyebilecekler ise de davacının talebi yalnızca ödenen bedelin sebpsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde ve fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak kısmen iadesine ilişkin olup, bu halde mahkemece önalım davasında davacı adına depo edilen 100,00 TL lik resmi satış bedelinin sözleşmede kararlaştırılan bedelden mahsubu ile 34.900,00 TL yönünden davacının iddiasının yerinde olduğunun tespit edilmesi ve yine taleple bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir..." (www.hukukmedeniyeti.org, E.T. 05.05.2019); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2018 tarihli ve 2016/16576 E., 2018/3304 K. Sayılı kararında: "...-Dava, devre mülk satış sözleşmesinin iptali ile taşınmaz bedelinin ve cezai şart alacağının tahsili isteğine ilişkindir. Mahkemece, Medeni Kanun 706., Borçlar Kanunu 213. ve Noterlik Kanunu 60. maddeleri gereğince taşınmazların satışının resmi şekilde yapılması gerektiği, taraflar arasında yapılan devre mülk sözleşmesinin haricen düzenlendiği ve geçersiz olduğu saptaması yapılarak sonuca gidilmiştir. Gerçekten de, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerlilikleri, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olup, eldeki davada dosyaya sunulan ve taraflarca altı imzalanmış "Hisseli Gayrimenkul Satış Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığı ve geçersiz olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, taraflar ayrıca, devir iradelerini, Tapu Müdürlüğü'nde yapılan 17.06.2011 tarih 2465 yevmiye numaralı işleme yansıtarak Resmi Senet yapmışlar, böylelikle, resmi şekil şartını yerine getirip, tapu devrini sağlamışlardır. Bizzat tapuda, resmi devir gerçekleştiğine göre; artık taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılan sözleşmeye dayanılıp, resmi şekil şartı yerine getirilmediğinden bahisle sonuca gidilemez. Dava dilekçesinde ileri sürülen, ancak inceleme ve değerlendirme konusu yapılmayan fiili teslim olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, buna bağlı cayma hakkının yerinde olup olmadığı hususları üzerinde durularak, sonucu çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (www.lexpera.com E.T.: 05.05.2019).

Kanaatimizce bu düzenlemeye gerek bulunmamaktadır çünkü tüketiciye tanınan bu ayrıcalık üçüncü kişilerin zarar görmesine neden olabilir. Resmi şekle uyulmamanın yaptırımını kanun gereğince hükümsüzlüktür. Bu kural emredici olup kanunda bir istisnası düzenlenmemiştir. Ayrıca karşı taraf kötü niyetli ise şekle aykırılığın ileri sürülmesinin o sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı yönünde Yargıtay'ın içtihat haline gelmiş kararları mevcuttur. Bu yönde yargılamayı gerektiren ve şartları varsa tüketici lehine de uygulanan bir istisna mevcutken iyiniyet kötü niyet tartışılmadan kişinin sırf tüketici olması nedeniyle ona karşı şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği yönünde bir düzenleme getirilmesi kanaatimizce yerinde değildir.

2. Sadece Tüketici Tarafından İleri Sürülebilecek Hususlar

TKHK'da tüketici işlemlerinin tamamında uygulanacak ve sadece tüketiciler tarafından ileri sürülebilecek bazı genel düzenlemeler mevcuttur.

TKHK m. 4'te belirtilen ve tüketiciyi korumak amacıyla getirilen bu ilkeler tüm tüketici işlemleri için uygulanmaktadır. Ancak konumuzun dışına çıkmamak adına konusu sadece taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin olan tüketici işlemleri bakımından uygulanan temel ilkelere değinmekle yetineceğiz.

2.1. Tüketicinin Önceden Bilgilendirilmesi Zorunluluğu

TKHK'da sözleşmenin kurulmasından önce tüketicilere bakanlıkça belirlenen hususların yer aldığı sözleşme öncesi bilgilendirme formunun verilmesi zorunlu tutulmuştur. Sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünün amacı, tüketicinin kendisine teklif edilen sözleşmenin koşullarını incelemesidir. Ön bilgilendirme formunu ön ödemeli konut satışı konusunda ayrıntılı olarak açıkladığımızdan yukarıda yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinmekteyiz.

TKHK'da yer alan bu ilkeye göre, bilgilendirmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi şarttır.

Tüketiciye verilen bu ön bilgilendirme formunda sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya bir kısmının bulunmaması durumunda bu eksikliğin sözleşmeyi geçersiz yapmayacağı kabul edilmiştir.⁴⁶⁴ Ön bilgilendirmenin tüketiciye verildiğini ispat etme yükümlülüğü satıcıya aittir.

2.2. Sözleşme Koşullarının Tüketici Aleyhine Değiştirilme Yasağı

TKHK m. 4/2 hükmü uyarınca sözleşme koşullarının tüketici aleyhine olacak şekilde değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu hükme göre sözleşme sırasında belirlenen hususların satıcı tarafından sonradan tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştır.⁴⁶⁵

Ancak satıcı veya sağlayıcı tüketici lehine değişiklik yapabilecektir. Bu yönüyle bu hüküm nispi emredici bir düzenlemedir. Taraflar aralarında anlaşsalar bile sözleşme hükümlerini tüketici aleyhine olacak şekilde yine de değiştiremezler.⁴⁶⁶ Böyle bir anlaşmaya rağmen tüketici uğradığı zararı talep edebilir.

2.3. Tüketiciye Ek Külfet Getirme Yasağı

Tüketici ile yapılan satış sözleşmesinde malın teslimi sırasında çıkan ek masraflar nedeniyle ek taleplerde bulunulması kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen tüketiciden ek bir ödeme talep eden satıcı bu ödemeyi faizi ile birlikte tüketiciye iade etmek zorundadır.

⁴⁶⁴ ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağla, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016, s. 107.

⁴⁶⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17.02.2009 tarihli ve 2008/11934 E.,2009/1805 K. Sayılı kararında : "... Dava konusu olayda gayrimenkulün satış sözleşmesinde satıcının sözleşmenin ifası kapsamında tek taraflı olarak tüketicinin aleyhine koyacağı hükümlerin tüketiciyi bağlamayacağı ve tüketicinin temerrüt dolayısıyla hak iddia edebileceği karara bağlanmıştır..." (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

⁴⁶⁶ AKÇAL, Mehmet/UYUMAZ, Alper, "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S.2, 2013, s. 249.

Ancak kanunda yer alana bu düzenlemeye rağmen uygulamada satıcı veya sağlayıcılar tüketicilerden ek ödemeler talep etmektedir. Tüketici bu ek ödemeyi kabul edip yapınca, iadesini talep edebileceğini bilmediği ya da uğraşmak istemediği için kanunun bu düzenlemesine aslında uyulmamaktadır. Bu nedenle de bu düzenlemenin uygulanabilir olması için yeniden düzenlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

2.4. İşlemlerin Yazılı Yapılma Zorunluluğu ve İspat Yükünün Karşı Tarafa Ait Olması

Tüketicinin taraf olduğu bu sözleşmelere dayanılarak tüketiciden talep edilecek her türlü ücret, masraf ve benzeri bilgiler sözleşmenin eki olacak şekilde bir nüshasının yazılı şekilde tüketicilere verilmesi zorunlu tutulmuştur.

Ayrıca bu yöndeki bilgilerin tüketicilere eksiksiz bir şekilde verildiğinin ispat yükü karşı tarafta yer alan satıcı veya yükleniciye aittir. Diğer bir anlatımla tüketicinin bu konuda herhangi bir ispat mükellefiyeti bulunmamaktadır.

2.5. Tüketicilerle Yapılacak Sözleşmelerde Sadece Nama Yazılı Kıymetli Evrak Düzenlenebileceği Hususu

TKHK'da tüketicinin yapmış olduğu işlemler için sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebileceği belirtilmiştir.

TKHK'da bu hüküm kabul edilerek tüketicinin alacağını devralacak üçüncü kişiye karşı da senedi devreden kişiye karşı da def'i ve itirazlarının ileri süreceği kabul edilmiştir.⁴⁶⁷

⁴⁶⁷ Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 24.06.2013 tarihli ve 2013/2534 E., 2013/17312 K. Sayılı kararında: "...Davacı, iki ayrı sözleşme ile davalıdan ev eşyaları satın aldığını, her sözleşme için bir senet düzenlendiğini ve bu senetlerin 6/A maddesine uygun olmadıklarını belirterek, bu senetler için yapılan icra takibinin iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, senetlerin 6/A maddesine uygun olduğu gerekçesiyle, dava reddedilmiştir. Yasanın 6/A maddesinde (sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.) hükmü getirilmiştir. Bu durumda, dava konusu

2.6. Şekle Aykırılığın Sadece Tüketici Tarafından İleri Sürülebileceği Hususu

Kanunda resmi şekilde düzenleneceği belirlenen sözleşmenin adi yazılı şekilde düzenlenmesi halinde bu hususun satıcı tarafından ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. Satıcı veya sağlayıcı tüketici aleyhine olacak şekilde şekle aykırılığa dayanılarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü talep edemeyecektir.⁴⁶⁸

Buna karşılık resmi şekle aykırı olarak yapılan sözleşmenin geçersizliği tüketici tarafından ileri sürülebilecektir.⁴⁶⁹

senetlerin bu madde hükmüne uygun düzenlenmediğinin kabulü ile sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, mahkemece, yazılı şekilde davanın reddi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..” şeklinde karar verilmiştir; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 06.05.2013 tarihli ve 2013/7256 E., 2013/17106 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 06.12.2012 tarihli ve 2012/18527 E., 2012/36792 K.; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 05.09.2012 tarihli ve 2013/18528 E., 2012/25470 K. Sayılı kararları (www.lexpera.com, E.T. 05.05.2019).

⁴⁶⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 09.10.2017 tarihli ve 2015/20159 E., 2017/9309 K. Sayılı kararında: “...Davacı, sözleşme konusu taşınmazın taahhüt edilenden daha küçük olduğundan bahisle sözleşme gereği taşınmazın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, mümkün olmadığı takdirde bedelde indirim yapılması istemiyle eldeki dava açmıştır. Mahkemece, sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmişse de, davalı müteahhit olup taşınmazı sözleşmeye uygun halde bitirip teslim etme edimini yüklediği, davalının da bedel ödeme edimini yüklediği ve davacı tarafından bedelin ödendiği iddia edilmektedir. Mahkemece, her ne kadar resmi şekilde yapılmadığından sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, gerek 30.09.1988 tarihli 1987/2 E.-1988/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekse T.M.K.’nın 2.maddesi dikkate alındığında, kat mülkiyetine tabi olmak üzere başlanılan bir binada resmi şekle uyulmadan satıcıdan (müteahhitten) bağımsız bölümü satın alan kişinin bütün borçlarını yerine getirdikten sonra sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkının kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Hal böyle olunca, mahkemece davacının ödeme iddiası dikkate alınarak ödemenin yapıp yapılmadığına ilişkin gerekli araştırma yapıldıktan sonra işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme nedeniyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir...” şeklinde karar verilmiştir(www.lexpera.com, E.T. 05.05.2019).

⁴⁶⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 28.06.2018 tarihli ve 2016/13666 E., 2018/7450 K. Sayılı kararında:”... Davacı, devremülk satış sözleşmesinin iptali, ödediği bedelin iadesi ve imzaladığı senet nedeniyle borçlu olmadığının tespiti istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, sözleşmenin niteliğinin devre tatil sözleşmesi niteliğinde olduğu, davacının sözleşme hükümlerine göre alması gereken hizmetten faydalanmaya başlamadığı, bu süreçten önce cayma hakkını usulünce ortaya koyduğu, gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki taraflar arasında imzalanan devremülk satış sözleşmesinin “sözleşmenin konusu” başlıklı 2. maddesinde ‘İş bu sözleşmenin konusu... Turizm İnş. Gıda Nak. Tem. Otom. Seracılık Tar. Hay. Eml. Dan. İth. Ve İhr. San. Tic. Ltd. Şti. ’ne ait ... İli ... Kasabası hudutları içerisinde ... mevkiinde, şirkete ait parseller üzerinde bulunan ... Tatil Köyünden , dönerli sistemle kullanılabilecek adet 1/36 hisseli gayrimenkul edinmek isteyen alıcıya tahsis olunan hisseli gayrimenkulün, teslim koşulları ... Turizm İnş. Gıda Nak. Tem. Otom. Seracılık Tar. Hay. Eml. Dan. İth. Ve İhr. San. Tic. Ltd. Şti. ve gayrimenkulün sahibinin karşılıklı taahhütlerini kapsar.’ şeklinde ifade edilen hükümle taraflar arasında devremülk satış sözleşmesi yapıldığı ve söz konusu sözleşmenin resmi şekil şartına tabi olduğu ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak tarafların verdiklerini iade edecekleri gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken az yukarıda belirtilen hatalı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi

Görüldüğü üzere genel kanun ile getirilen katı kuralların tüketici aleyhine uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Kanunla belirtilen şekle uymadan yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması halinde hükümsüz olduğu açıktır. Ancak sözleşmenin bir tarafında tüketici varsa kanun koyucu ekonomik olarak zayıf, ticari meslek ve tecrübesi olmayan kişiyi korumak amacı ile bu şekilde bir hüküm tesis etmiştir.

Yukarıda bu belirtmiş olduğumuz gibi bu düzenlemeye gerek bulunmaktadır. Her olay kendi içinde ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Sadece tarafa göre böyle bir kural getirilmesi genel kanunlarda düzenlenen emredici hukuk ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle de şekle aykırılık tarafa göre değil iyiniyet ve kötü niyete göre değerlendirmelidir.

3. Tüketici İşlemi Unsurları Taşıyan Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmelere Uygulanan Hususlar

3.1. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelere TKHK'nın Uygulanması İçin Gerekli Şartlar

Taşınmaz satışı konusu içeren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda taraflardan birisi tüketiciyse ve ortada bir tüketici işlemi varsa sözleşme hükümlerinin tüketicinin korunması kapsamında yorumlanacağı ve bu yöndeki yasal düzenlemelerin esas alınacağı kabul edilmiştir.

Tüketici bir sözleşmenin tarafı ise bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara TKHK ile ilgili hükümler uygulanacak, bu kanunda yer almayan durumlarda ise kıyasen TBK'nın hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca TKHK'nın temel ilkeleri ve haksız şart hükümlerinin de sözleşmeyle ilgili uyuşmazlıklara esas alınması gerekmektedir.

usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” şeklinde karar vermiştir benzer şekilde kararlar için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 04.10.2018 tarihli ve 2016/13306 E., 2018/8990 K. (E.T.:14.05.2019, www.lexpera.com, E.T. 05.05.2019).

Taşınmaza ilişkin bir sözleşmeye TKHK hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır.

Öncelikle sözleşme konusu taşınmazın konut veya tatil amaçlı olması aranmaktadır. Bu zorunluk TKHK m. 3'te mal kavramının tanımında açıkça belirtilmiştir.⁴⁷⁰ Kanunda yapılan bu tanımdan anlaşılacağı üzere, taşınmaza ilişkin bir sözleşmeden söz edebilmemiz için sözleşme konusunun ya bir konutla ya da tatil amacıyla ilgili olması aranmıştır. Aynı şekilde tüketici sözleşmesinden söz edebilmemiz için konutun ve tatil sözleşmesinin ticari ve mesleki amaçlı yapılmamış olması gerekmektedir.

İşyeri ve mesleki amaçla satın alınan taşınmazları konu alan sözleşmeler tüketici işlemi sayılmayacağından TKHK'nın kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca birden çok bağımsız bölüm elde etmek için yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de TKHK'nın kapsamı dışında tutulmuştur.

Tüketicinin kendi barınma veya tatil ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi, taksitli satış sözleşmesi ve ön ödemeli konut sözleşmelerine TKHK'nın uygulanabileceği kabul edilmiştir.⁴⁷¹ Kanunda yer alan bu düzenlemeden taşınmazı konu alan sözleşmenin, satıcının ticarî veya meslekî faaliyetiyle alakalı olması halinde⁴⁷² imzalanan sözleşmeye TKHK'nın değil, TBK hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.⁴⁷³

⁴⁷⁰ TKHK m. 3/h bendinde mal: “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁷¹ TKHK 3/i bendinde satıcı, “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” şeklinde açıklanmıştır.

⁴⁷² TKHK 3/k bendinde, tüketici, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁷³ **ÖZÇELİK, Ş. Barış**, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, AÜHFD, C. 64 (4), 2015, s. 1164.

3.2. Taşınmaz Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelerde Tüketicilere Sağlanan İstisnalar

TKHK'ya tabi sözleşmelerde sözleşmeye konu malın ayıplı çıkması halinde tüketici TKHK m. 1/1'e göre, sözleşmeden dönme, bedel indirimi, malın ücretsiz onarımı, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarına dayanabilir.⁴⁷⁴ Tüketici kendisine satılan taşınmazda oluşan ayıptan kaynaklı zararlarını bu seçimlik haklarına dayanarak satıcıdan talep edebilir.

Taşınmaz satış sözleşmesinde taşınmazda oluşan ayıptan satıcı sorumludur. Konut niteliğindeki sözleşmelerde satıcı yanında konutu inşaat eden bir yüklenici de varsa, satıcı ve yüklenici tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır.⁴⁷⁵ Taşınmaz satışlarında, satıcı tüketici tarafından kendisine yöneltilen bildirimden itibaren otuz iş günü içerisinde tüketicinin seçimlik haklarını yerine getirmek zorundadır.⁴⁷⁶

Taşınmazlarda ayıp kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça ve taraflarca aralarında daha uzun bir süre belirlenmedikçe yeni olarak satılan taşınmazlarda beş yıllık⁴⁷⁷, ikinci el taşınmazlar için ise üç yıllık⁴⁷⁸ zamanaşımına tabidir. Taraflar bu zamanaşımı süresini sözleşmeyle daha uzun olacak şekilde belirleyebilirler. Ancak bu süreyi kanunda belirlenen sürelerden daha kısa olacak şekilde belirlemeleri mümkün değildir.⁴⁷⁹

Kanunda belirlenen bu zamanaşımı süreleri tüketicinin yukarıda belirttiğimiz seçimlik haklarını kullanacağı sürelerdir. Bu seçimlik haklarını kullanarak talep edebilecekleri tazminatlara ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır.⁴⁸⁰ TKHK'ya göre zamanaşımı süresi teslim ile başlamalıdır.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKÇI, Ramazan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İstanbul, 2014, s. 13.

⁴⁷⁵ ÖZ, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 151.

⁴⁷⁶ GÜMÜŞ, (Şerh) s. 118,123.

⁴⁷⁷ TKHK m. 12/I.

⁴⁷⁸ TKHK m. 12/II.

⁴⁷⁹ AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 189; GÜMÜŞ, (Şerh), s. 126; ÖZÇELİK, s. 1181.

⁴⁸⁰ KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara, 2014, s. 802.

⁴⁸¹ ÖZ, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 152; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.11.2013 tarihli ve 2013/14926 E.;2013/27424 K. Sayılı kararı (E.T. 05.05.2019, www.kazanci.com).

TKHK m. 12/II hükmüne göre, ayıp ağır kusur ya da hile ile gizlenmiş ise zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, ağır kusurlu satıcı ya da yüklenicinin ayıptan sorumluluğu TBK'daki hükümler için öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁴⁸² Ayrıca burada zamanaşımının başlama tarihi taşınmazın tescili yani mülkiyetin tüketiciye geçtiği tarihten itibaren başlamaktadır.⁴⁸³

Tüketici işlemi neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Tüketici Mahkemeleridir. Tüketici mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

Tüketici mahkemelerinde tüketicilere dava harç muafiyeti getirilmiştir.⁴⁸⁴ Genelde tüketiciler yargılama harç ve masraflarından kaçınmak amacıyla haklarını aramamayı tercih etmektedirler. Bu harç muafiyeti tüketicilerin yasal yollara başvurmaları için getirilmiştir.

Ayrıca tüketicilere kolaylık sağlanması amacıyla yetkili mahkeme seçimlik olarak düzenlenmiştir. Tüketici satıcı veya sağlayıcının adresinde dava açabileceği gibi kendi yerleşim yerinde de dava açabilmektedir. Ayrıca yargılamanın hızlı sonuçlanması amacı ile Tüketici Mahkemelerindeki yargılama basit yargılamaya olarak belirlenmiştir.⁴⁸⁵

4. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Yükleyen Sözleşmelerde Şekil Sorunu Ve Şekle Uyulmaması Halinde Uygulanacak Yaptırım

Yukarıda da birçok kez belirttiğimiz üzere TMK m. 634 ve TBK m. 213 maddesinde taşınmaz mülkiyetinin devir borcu doğuran sözleşmelerin geçerli olması için resmi şekil aranmaktadır. TK'da taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmesinin tapu sicil müdürlüğünde tapu memuru tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu şekil zorunluğunun getirilme amacı

⁴⁸² **ERAYDIN**, Burak, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, İstanbul, 2016, s. 23.

⁴⁸³ **ERAYDIN**, s. 23.

⁴⁸⁴ **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 355.

⁴⁸⁵ **KURU**, Baki/**ASLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2014, s. 759.

öncelikle tarafları son olarak da üçüncü kişi ve kamu yararını korumaktır. Bu kuralın istisnası dürüstlük kuralıdır.⁴⁸⁶

TKHK m. 4'te sözleşmede bulunması gereken bir veya bir kaçının bulunmaması halinde bu eksikliğin sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca TKHK'nın birçok maddesinde sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğinin tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceği yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Bu duruma sözleşmelerin tüketici lehine ayakta tutulması ilkesi diyebiliriz.

Taşınmaz satışlarında resmi şekle uyulmamasının yaptırımını TMK kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmiştir. Ancak TKHK'da bu yaptırım kabul edilmeyerek nisbi hükümsüzlük olarak değerlendirilebilecek bir hükümsüzlük yer almıştır. Kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması halinde sözleşmenin geçersiz sayılması gerekmektedir. Tüketici adi yazılı bir sözleşmeye imzalandıktan sonra TMK'nın m. 716 hükmüne dayanarak tescile zorlama davası açarsa hakimin bu davayı reddetmesi gerekmektedir⁴⁸⁷ ancak kanun böyle bir

⁴⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli ve 2010/13-618 E., 2010/668 K. sayılı kararında: "...Davacı, zapta karşı tekeffül hükümlerine dayanarak eldeki davayı açmıştır. Yargıtay'ın sapma göstermeyen kararlarına göre özel mülk olarak tescile tabi olmayan bir taşınmaz, her nasılsa özel mülk olarak tapuya tescil edilerek hakkında sicil oluşturulmuşsa, bu sicil taşınmazın tescile tabi olmayan yerlerden olduğu sonucunu değiştirmez. (HGK 22.2.1990 gün, 1989/1-700 esas, 1998/101 karar ve 18.10.1989 gün 1989/1-419 esas, 1989/528 karar, 11.6.2003 gün, 2003/13-414 esas, 410 karar) Buna göre davalı, taşınmazın öncesinin orman olmadığını bilemeyeceğini, iyi niyetli olduğunu, yani MK 1023. maddesindeki tapu siciline itimat prensibini ileri süremez. Taşınmazın davacıya satıldığı tarihte evveliyatının orman olduğunun bilinmesi alan ve satan için yasa hükmü gereğidir. Orman alanlarının özel mülkiyete konu olması, devir ve temlik hukuki sonuç doğurmaz. Yani taraflar arasında yapılmış bulunan satım akdi BK 19-20 maddeleri gereğince mutlak butlanla batıl olup, baştan beri geçersizdir. Geçersiz sözleşmelerde, taşınmazın hukuka uygun yollarla tescil edilmiş olması BK 192 maddesindeki satıcının zapta karşı tekeffül borcunu doğurmaz. Çünkü bu madde, sadece hukuken geçerli sözleşmelerde ileri sürülebilir. Davacı geçersiz sözleşmeye dayanarak taşınmazın değerini tazminat olarak isteyemez; sadece geçersiz sözleşme nedeniyle ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme ve denkleştirici adalet kurallarına göre isteyebilir. Geçersiz sözleşmelerde herkes aldığı aynı anda iade ile yükümlü ise de, taşınmaz davacının kusuru olmaksızın elinden çıkmış olduğundan onun iade mükellefiyeti yoktur..." (E.T.:12.05.2019, www.kazanci.com).

⁴⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.11.2000 tarihli ve 2000/13-1612 E., 2000/1704 K. sayılı kararında: "...davalı arsa sahibiyle davacı arasında yapılan 7.9.1992 günlü sözleşme haricen düzenlenmiştir. BK.nun 213. MK.nun 634.maddeleri gereğince, gayrimenkul mülkiyetinin nakline ilişkin sözleşmeler resmi şekilde yapılmadıkça sonuç doğurmaz. Bu nedenle taraflar arasında yapılan harici sözleşme mülkiyetin nakli bakımından geçersiz olup, taraflar aldıklarını iade ile yükümlüdürler. Ancak harici satış nedeniyle verilen paranın iadesi bu sözleşmede hükme bağlandığından, paranın iadesi yönünden bu sözleşmenin uygulanması gerekir. Sözleşmenin 9.maddesinde sözleşmenin ifasından vazgeçildiği takdirde alınan paranın aylık %8 faiziyle iade edileceği kararlaştırılmıştır. O halde ödeme tarihleri itibarıyla aylık %8 faiziyle dava tarihine kadar olan davacı alacağı belirlenmeli ve o miktara hükmedilmelidir. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin, yazılı şekilde sadece davacının ödediği bedelin tahsiline karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır..) gerekçesiyle bozularak

durumda tüketicilere karşı şekle aykırılığın aleyhe olacak şekilde ileri sürülemeyeceğini düzenlemiştir.

TKHK’da bu düzenlemenin yer alması üçüncü kişiler bakımından hak kaybına neden olmaktadır. Üçüncü kişiler tapuya güvenerek tüketicinin harici satış sözleşmesiyle satın aldığı taşınmazı satın alabilecektir. Tüketici işlemi olmayan bir satın alma sözleşmesinin geçersiz sayılması, tüketiciye harici satış sözleşmesi ile satılan taşınmaz satış sözleşmesinin ise geçerli sayılması tapu siciline güven ilkesi kapsamında yerinde değildir.

Tüketiciler için doğrudan böyle bir düzenleme getirmesi kanunun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Kesin hükümsüzlüğün istisnası TMK’da düzenlenen dürüstlük ilkesidir. Bu ilke gereğince şekil eksikliğini ileri süren kişi kötü niyetiye hakim bu geçersizliği dikkate almayarak sözleşmeyi ayakta tutmaktadır.⁴⁸⁸ Bu kuralın tüketici için de

dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir...” (E.T. 01.04.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>).

⁴⁸⁸ Yargıtay Büyük İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı kararında: “...bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü, ancak Medenî Kanununun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda, Medenî Kanununun 1. maddesinden değil, 2. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından” yararlanılabilir. Bu gün hâkim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânını sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulunun Medenî Kanun tasarısını Millet Meclisi’ne sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır : “-Bir hakkın kullanılmasının açıkca adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukukî yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f. 2 hükmünün amacı zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkân sağlamaktır ”. Prof. Dr. Zahir İmre’nin *Türk Medenî Hukukuna Göre Hâkimin İktisadî Meseleler karşısında Durumu* başlıklı makalesinde (Prof. Dr. Fikret Arık’a Armağan, Ankara 1973, sh. 173) görüşüne yer verilen İsviçre’de Medenî Hukuk Profesörü MERZ’in ifade ettiği gibi, bu durumlarda, şekli hukuktaki hakkı, maddi; adalet mülâhazaları sınırlar ve onu gerçek ölçülerine götürebilir. Ord. Prof. Dr. Andreas B. SCHWARZ’ın (Medeni Kanununun 2. maddesi ile Borçlar Kanununun 106 108. maddelerine ilişkin) görüşü de; özetle şöyledir : I MK. nun 2. maddesindeki esaslar, kanunun harfî harfine tatbikinin hakkaniyete uymayan neticelere götürdüğü hallerde, bir tashiî vasıtası olarak bütün hukuk sistemine hakim bulunmaktadır. Bu umumî esaslar kanuna ve onun hükümlerine, hayatın değişik durumlarına uymak kabiliyetini vermekte ve kanuna geniş bir elâstikiyet bahşetmektedir (Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 1946, sh. 203 vd.). II MK. 2. maddesindeki esaslar da gözetildiğinden, alacaklı, ihlâl edilen sözleşmeyi vaziyete göre geriye etkili veyahut ilerisi için feshi ihbar suretiyle tek taraflı olarak bozabilir. Sözleşmenin ihlâli sebebiyle fesih hakkı kuralı takdiri bir kuraldır. Bu hususta hâkimin, her hadisede “feshin doğuracağı sonuçlar bakımından” böyle bir münferit hal suretini kabul etmenin ne dereceye kadar doğru olacağını, halin icaplarına göre tartması gerekir (Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdın İhlâli Sebebiyle Fesih başlıklı makale; Ebül’ulâ Mardin’e Armağan, İstanbul 1944, Sh. 759 vd)...”; Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 03.11.2010 tarih ve 2010/19-559 E., 2010/546 K. sayılı kararı, Yargıtay 13.Hukuk Dairesi’nin 30.01.1992 tarihli ve 1992/8879 E., 1992/645 K. sayılı kararı, (E.T.:02.05.2019, www.lexpera.com).

uygulanması mümkünken TKHK’da şekle aykırılığın tüketici dışında diğer tarafça ileri sürülememesi şeklinde düzenleme yerinde değildir.

Hukukun genel ilkelerine bakıldığında kanunun yasaklamadığı bir eylemi dürüstlük kuralının yasaklayabileceği belirtilmiştir. Buna rağmen her olayın kendi içeriğine göre bu kuralın uygulanma imkanı varken, bu konuda bir araştırma yapmadan yani tüketicinin iyi ya da kötü niyetli olduğuna bakılmadan şekle aykırılığın ona karşı ileri sürülememesi kanunun ruhuna aykırıdır. Kötü niyetli olan taraf tüketici de olabilir. Böyle bir olasılık ve ihtimal göze alınmadan sırf tüketiciyi korumak amacıyla böyle bir düzenleme yapılması kanaatimizce yerinde değildir.



SONUÇ

Kanun koyucu tarafından getirilen resmi şekil şartı, tarafların acele karar vermelerini önlemeyi, onları düşünmeye sevk etmeyi, hukuki işleme ve tarafların iradelerine açıklık getirmeyi, ispat kolaylığı sağlamayı ve kamu düzeninin korunmasını amaçlamaktadır.

Hukukumuzda şekil serbestisi kural, şekil şartıysa istisna olarak kabul edilmiştir. Taşınmaz satış sözleşmelerinde şekil serbestisi değil istisnai durum olan şekil şartı uygulanmaktadır. Gerçekten de taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde hüküm doğurması, TBK m. 237 gereğince resmi şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Bu tanımdan da söz edilen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte resmi şekilde yapılan sözleşme aynı zamanda bir ispat aracı olarak da kullanılabilir çünkü taraflar ya da hakim bu sözleşmeyi ispat bakımından tek vasıta olarak görebilmektedir.

TBK m. 12 kanunla şekil şartına bağlı tutulan sözleşmelerin, öngörülen şekle uyulmadan yapılması halinde hükümsüz olacağını belirtmiştir. Bu düzenlemeden taşınmaz satışı sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması durumunda hüküm doğurmayacağı sonucunu çıkarmaktayız.

Taşınmaz satışlarında şekle uymamanın yaptırımı hükümsüzlüktür ancak hükümsüzlüğün türünün ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar hükümsüzlük türünün yokluk olduğunu savunmaktadır ancak bir işlemin yok hükmünde sayılması için kurucu unsurlarının eksik olması gerekmektedir. Şekil şartı kurucu unsur olmadığı için hükümsüzlüğün türünün yokluk olduğu görüşü kanaatimizce yerinde değildir.

Yargıtay, İsviçre Federal Mahkemesi ve bir kısım yazarlar her ne kadar hükümsüzlüğün türünün kesin hükümsüzlük olduğunu kabul etmişlerse de kesin hükümsüzlük şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi konusunda kanaatimizce yeterli değildir. Tarafların gerçek iradelerine ve edimlerin ifa edilip edilmemesine bakılmadan sözleşmeyi kesin hükümsüz olarak kabul etmek bazen adil olmayan sonuçlara neden olabilmektedir.

Bizce şekle aykırılığın sonuçlarının düzeltilmesi bakımından kendine özgü geçersizlik görüşü tarafların ihtiyacına en uygun çözümü sunan görüştür. Buna göre tarafların gerçek ve bilinçli iradeleri göz önünde tutularak sözleşmenin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kendine özgü geçersizlik görüşü şekle aykırılığı defî olarak kabul etmekte ve tarafların iradelerini dikkate alarak şekle aykırılığı değerlendirmektedir.

Şekle aykırılığın tüketici hukuku yönünden sonuçları ise farklılık göstermektedir. TKHK'nın birçok maddesinde sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğinin tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceği, sadece tüketici tarafından geçersizliğin ileri sürülebileceği yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Bu durum sözleşmelerin tüketici lehine ayakta tutulması ilkesi olarak tanımlanmaktadır.

Bizce tüketicilerin korunması gerekir ancak bu korumadan kasıt tüketiciye ön bilgilendirme açıklamalarının yapılma zorunluluğu, ek külfet getirilmeme durumu, ayıp sürelerinin daha uzun tutulması vb. gibi hususlardır. Ancak ortada şekle aykırı bir sözleşme varsa bu aykırılığın her iki taraf açısından ileri sürülmesi gerekmektedir. Sırf tüketicileri korumak için bu aykırılığın tüketici karşısında bulunan tarafından ileri sürülememesi genel hukuk ilkelerine aykırıdır.

Taraflar bir taşınmazın satışı konusunda karşılıklı irade beyanlarıyla bir sözleşme yapmışlar ve sözleşmenin gereklerini yerine getirecekleri konusunda birbirlerine güven oluşturmuşlarsa artık tarafların bu sözleşmeyi yerine getirmekten dürüstlük kuralları ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde kaçınmaları beklenemez. Mahkeme kararlarında, şekle aykırılık iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğinin tespiti halinde, şekle aykırılık itirazı dikkate alınmayarak sözleşme geçerli kabul edilmiştir. Bu uygulama tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde de uygulanmaktadır.

Dolayısıyla kötü niyetli satıcı veya sağlayıcı tarafından ileri sürülebilecek bir şekle aykırılık itirazı zaten hakim tarafından her zaman dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilebilecekken, bu konuda bir araştırma yapmadan yani tüketicinin iyi ya da kötü niyetli olduğuna bakılmadan şekle aykırılığın tüketiciye karşı ileri sürülememesi kanunun

ruhuna aykırıdır. Kötü niyetli olan satıcı ve sağlayıcı olabileceği gibi tüketici de olabilmektedir, böyle bir olasılık değerlendirilmeden salt tüketiciyi korumak amacıyla böyle bir düzenleme yapılması kanaatimizce yerinde değildir.



KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965.

AKÇAL, Mehmet/**UYUMAZ**, Alper, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013.

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018.

AKİPEK, Jale, Hükümsüzlük Nazariyesi Karşısında Türk Medeni Kanunu Sistemi, Ankara, 1953.

AKİPEK, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999.

ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018.

ARIK, Kemal Fikret, Borçlar Hukuku, C. 1 Umumi Hükümler, Ankara, 1954.

ARIKAN, İlhan, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Bu Daire ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları, Ankara, 1972.

ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, Ankara, 1950.

ARSLAN AKYÜZ, S. Petek, Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ASLAN, Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5 Baskı, Bursa, 2014.

ATAAY, Aytekin/**SUNGURBEY**, İsmet, Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, Ankara, 1975.

ATAMER, Yeşim, Tüketici Hukukunun Gelişmesi, Tüketicinin Korunması Semineri, (Editör: Ebru Ceylan), Ankara, 2007.

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015.

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Kılavuzu Hukuk Rehberi, İstanbul, 2014.

AYDOĞDU, Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Ön Alım Hakkı, Ankara, 2013.

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara, 2014.

AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953.

BAŞÖZ, Lütfü/**ÇAKMAKÇI**, Ramazan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İstanbul, 2014.

BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1973.

BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.

CİN, Halil, Miri Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969.

ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2014-2015(Editörler: Hakan Tokbaş/Fehim Üçışık).

ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010.

ÇEMBERCİ, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara, 1973.

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1997.

ERAYDIN, Burak, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, İstanbul, 2016.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018.

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010.

ERTAŞ, Şeref/**SERDAR**, İlknur/**GÜRPINAR**, Damla, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2005.

ESENER, Turhan/**GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2008.

ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku, C.1, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, 1969.

ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.

ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul, 1990.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul, 1970.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Şufa Hakkı, İstanbul, 1959.

FEYZİOĞLU, Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CI, İstanbul, 1976.

FEYZİOĞLU, N. Feyzi, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri(Özel Borç İlişkileri), İstanbul, 1980.

GELGEL, G. Öztekin, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2000.

GÖKTÜRK, H. Avni, Borçlar Hukuku II, Ankara, 1951.

GÖNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara, 2000.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul, 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003.

GÜRSOY, Kemal Tahir/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984.

GÜRSOY, Kemal Tahir, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970.

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 2008.

İNAL, Tamer, 6505 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara, 2014.

İNAL, Tamer, Açıklamalı ve İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, İstanbul, 2002.

İNAN, A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984.

İNAN, Ali Saim, Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma, Adalet Dergisi, 1954(45).

KALYON, Muharrem, Açıklamalı-İçtihadlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara, 2004.

KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara, 2014.

KARAHASAN, İnşaat ve İmar İhale Hukuku, Ankara, 1979.

KARAHASAN, M. Reşit, Eşya Hukuku, C II, Ankara, 1977.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 2002.

KARAKOCALI, Ahmet/**KURŞUN**, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, İstanbul, 2015.

KAYA, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul, 1993.

KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2004.

KANETİ, Selim, Akdin İfa Edilmezliği Def'i, İstanbul, 1962.

KANETİ, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, İstanbul, 1972.

KILIÇ, Halil, Gayrimenkul Davaları, CI, Ankara, 2001, s. 1315.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Hukuku, Ankara, 2009.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, 1989.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, A.Ü.H.F. Dergisi, 1983, C. XXXVIII, S.1-4.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, İstanbul, 1987.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihadı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2000.

KUNTALP, Erdem, Karma Sözleşmeler, Ankara, 2013.

KURU, Baki/**ASLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2014.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, C. 2, 2001.

NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ankara, 2014.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/**BARLAS**, Nami, Medeni Hukuku, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, 4822 sayılı Kanunla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanma Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine, e-akademi, Aylık İnternet Dergisi, Ağustos 2003

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999,

OFTİNGER, Charles, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Medeni Hukukta Müteallik İçtihadları, (1938-1947), 1951, (Tercüme Eden: ELBİR, Halid Kemal),

ÖZ, Turgut, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, 4. Tüketici Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları,2014-2015, Ankara, 2015, (Editörler: HakanTokbaş/Fehim Üçışık).

ÖZ, Turgut, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, İstanbul, 2016, (Editörler:TOKBAŞ, Hakan, KURŞİN Ali Suphi).

ÖZ, Turgut, Konut ve Tatil Amaçlı Taşınmazların Satımında Şekil Sorunu ve Ayıplı İfa Ayırımı, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleler, Ankara, 2013, (Editörler: Editörler: Hakan Tokbaş/Fehim Üçışık).

ÖZÇELİK, Ş. Barış, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (4), 2015.

ÖZMEN, Etem Saba, Devre Mülk Hakkı Ankara, 1988.

ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968.

ÖZTÜRK, Gülay İnançlı işlemler, Ankara, 1998.

POROY, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Arslanlı'ya Armağan, 1979.

POSTACIOĞLU, İlhan, Gayrimenkul Ferağına Ait Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945.

REİSOĞLU, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Batider, C. 24, S.2, 2007.

REİSOĞLU, Safa, Sebepsiz İktisap Davalarının Genel Şartları, Ankara, 1961.

REİSOĞLU, Seza, Konut Edinme Amaçlı Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama sorunları, Bankacılık Dergisi, 2007.

SAYMEN, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958.

SAYMEN, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.

SİRMEN, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın ZEVKİLER'e Armağan, İzmir, 2013.

SUNGURBEY, İsmet, Noterlerin Senedleyebilecekleri Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ön Sözleşme Değil, Asıl Satış Sözleşmesidir, Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul, 2003.

SUNGURBEY, İsmet, Kişisel Haklarının Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963.

SUNGURBEY, İsmet, Yargıtay'ın Tapusuz Taşınmazların Geçirimine İlişkin 09.10.1946 Gün, 12 Sayılı İçtihatı Birleştirme Kararının Eleştirisi, Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul, 2003.

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirisi, İstanbul, 1963.

SUNGURBEY, İsmet, Türk-İsviçre Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul, 1956.

SURLU, Mehmet Handan, Açıklamalı ve İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil Elatmanın Önlenmesi Davaları, Ankara, 2016.

SÜTÇÜ, Nezh, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2014.

ŞENER, Esat, 1512 Sayılı Noter Kanununun 89. Maddesinin Karşısında Miras Taksim Sözleşmesi, TNBHD, 1976, S. 11.

ŞIPKA, Şükran Taman, Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı, İstanbul, 1994.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri Ankara, 1995.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C1, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 2008.

TEKİL, Fahiman, Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'IN Anısına Armağan, Ankara, 2000.

TEKİNAY, Selahattin Sulh/**AKMAN**, G. Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1974.

TERCIER, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016.

TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya, 1994.

VON TUHR Andreas, (Çev. Edege), Borçlar Hukuku, C.1-2, Ankara, 1983.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Taşınmaz Davaların Tüketici Mahkemelerinde Görülmesinin Koşulları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Eylül 2006, Y. 1, S. 1.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Ankara, 2016.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I.I, 2000.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları Ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, 1950.

YAĞCIOĞLU, Burcu, Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, 2014.

YAVUZ, Cevdet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön Tasarısı Üzerine Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, S. 3, İstanbul, 2016,

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Tük Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2018.

YAVUZ, Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul, 1982.

YENER, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011.

YILMAZ, Canan, 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Taksitli Satış Sözleşmesi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011.

ZEVKİLER, Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Kanununun, Örnek Yargıtay Kararı ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, İzmir, 2001.

ZEVKLİLER, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/**ÖZEL**, Çağla, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016.