

Hukuk Genel Kurulu 2024/43 E. , 2024/76 K.

•

"İçtihat Metni"**İNCELENEN KARARIN****MAHKEMESİ :Tüketici Mahkemesi****SAYISI : 2021/408 E., 2021/525 K.****KARAR : Davanın reddine****ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesinin 09.06.2021 tarihli ve 2020/1818 Esas, 2021/3894 Karar sayılı BOZMA kararı**

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili, müvekkilinin imzaladığı 17.03.2012 tarihli adi yazılı sözleşme gereğince davalının adına kayıtlı olan taşınmaz üzerinde inşa ettiği Atakum Rezidans Cumbalı Evler projesinden daire satın aldığını, sözleşme uyarınca 100.000,00 TL olarak belirlenen satış bedelinin 20.000,00 TL'sinin 19.03.2012 tarihinde peşin, 2.000,00 TL'sinin 08.05.2012 tarihinde senet karşılığı, 3.000,00 TL'sinin elden, kalan 75.000,00 TL'sinin davalının yönlendirmiş olduğu anlaşmalı banka olan Garanti Bankasından 08.05.2012 tarihinde kredi kullanılarak ödendiğini, müvekkilinin davalıya olan edimlerini bu şekilde yerine getirmesine karşın davalı tarafından inşaatın zamanında bitirilmediğini, fiili teslimin ancak 2013 yılının Nisan ayında gerçekleştiğini, elektrik aboneliği ile DASK poliçesi tanzim edildiğini, müvekkilinin hafta sonlarını bu evde geçirdiğini, ödemesini 2012 yılının beşinci ayında tamamlamış olduğu dairenin tapusunu istediği hâlde taşınmaz üzerinde bulunan hacizler nedeniyle alamadığını, tapulu taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmenin resmî şekilde yapılmasının geçerlilik koşulu olduğunu ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere müvekkili davacı ile davalı arasında tamamen ifa edilen sözleşme uyarınca müvekkilinin dava konusu 39 numaralı bağımsız bölümün tesciline hak kazandığını ileri sürerek davalı şirket adına kayıtlı olan tapunun iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı şirkete, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35 inci maddesine göre tebligat yapılmış olup davaya cevap verilmemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

Samsun 2. Tüketici Mahkemesi 11.04.2019 tarihli ve 2018/277 Esas, 2019/209 Karar sayılı kararıyla; davacının yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil isteminde bulunduğu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı kararının uygulanabilmesi için tapu iptali ve tescil istenilen taşınmazın satış sözleşmesi imzalandığı tarihte yüklenicinin adına kayıtlı olmaması gerektiği, kayıt maliki davalıdan tapuda resmî şekilde alınması mümkün olan taşınmazın haricen satın alınmasının davacıya herhangi bir hak sağlamayacağı, davaya konu

taşınmazın arsa maliki tarafından davalıya 26.09.2011 tarihinde devredildiği, konut satış sözleşmesinin ise 17.03.2012 tarihinde imzalandığı, davalı şirketin bu tarihte tapuda devir yapmasına engel bir durumun olmadığı, taraflar arasında imzalanan sözleşme resmî şekilde yapılmadığından hukuken geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 11.12.2019 tarihli ve 2019/2542 Esas, 2019/2489 Karar sayılı kararıyla; taraflar arasında yapılan işlemin yüklenicinin temlik niteliğinde değil, tapulu yerin adi yazılı sözleşme ile satışı niteliğinde bulunup geçersiz olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; "...Davalı, hem arsa sahibi hem de yüklenici sıfatını taşımaktadır. Türk Medeni Kanununun 706. Borçlar Kanununun 213, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26.maddeleri hükümleri gereğince, tapuda kayıtlı bir taşınmaz satışının hüküm ve sonuç meydana getirmesi için sözleşmenin resmi biçim koşuluna uyularak yapılması zorunlu ise de; 30.09.1988 tarihli ve 2/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararının sonuç bölümünde vurgulandığı üzere, tapuda kayıtlı bir taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi olmak üzere yapımına başlanan 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 halinde olayın özelliğine göre hakimın Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesini gözeterek tescil davasını kabul edebileceği ilkesi benimsenmiştir. Kaldı ki; davalı aynı zamanda yüklenici de olduğundan, Borçlar Kanununun 162. ve 163. maddeleri gereğince yazılı yapılmak koşuluyla davacıya temlik işlemi de bulunabilir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Yapılan bu saptamalara göre, davacının tescil isteği ile açtığı eldeki davanın değerlendirilmesi gerekir.

Yapılan bu genel açıklamalardan sonra somut olaya gelince; önceki arsa malikleriyle davalı şirket arasında usulüne uygun şekilde 03.12.2010 tarihinde düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, kat irtifakı kurulması sonrası, davaya konu 2477 ada 3 parsel sayılı taşınmazda C blok 2. Kat 39 numaralı bağımsız bölümün 26.09.2011 tarihinde davalı şirket adına tescil edilmiş olması davalının yapsatçı olduğu gerçeğini değiştirmez. Dosya arasındaki mevcut 17.03.2012 tarihli adi yazılı sözleşmeye göre; davalı ... Turizm Ltd. Şti'nin 2477 ada 3 parselde yapılacak binanın 2. katındaki 39 no'lu daireyi 100.000,00TL bedel karşılığında davacıya satışını yaptığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece, tapu dairesi dışında yapılan satımların yok hükmünde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 1988/2 sayılı Yargıtay İBBGK Kararı gereğince davacı ile yüklenici arasındaki temlikin yazılı olması yeterli olduğundan davacıya yapılan daire satışı geçerli kabul edilmelidir.

Mahkemece, değinilen hususlar gözetilmeksizin yanılgılı gerekçe ve eksik incelemeyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki karar gerekçesinin yanında, somut olayda harici satım tarihi itibarıyla kat irtifakının kurulduğu ve tapunun davalı yüklenici adına kayıtlı olduğu, dolayısıyla davalının dava dışı arsa maliklerinden herhangi bir alacağı bulunmadığından bunu temlik etmesinin de söz konusu olmadığı, ayrıca 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının uygulanabilmesi için tapuda devir borcunun mümkün olmaması gerektiği, bu durumda davacının Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre kat irtifakı veya taşınmazın belli bir payını satın alması mümkünken, haricen satın almış olmasının kendisine herhangi bir hak sağlamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili; direnme kararında belirtilenin aksine adi sözleşme tarihinde ortada tamamlanmış resmî satışa hazır bir daire olmadığını, davaya konu taşınmaz bedelinin bir kısmının peşin, bir kısmının senet karşılığı ve bir kısmının da banka kredisi ile ödenmiş olması nedeniyle bedeli peşinen ödenmeyen taşınmazın tescilinin davalıdan talep edilemeyeceğini, davalının da bedel ödenmeden devri gerçekleştirmeyeceğinin açık olduğunu, zaten bu nedenlerle adi satış sözleşmesi yapıldığını, ödemeler tamamlanıp tapu istenildiğinde taşınmazın üzerinde kamu hacizlerinin olduğunun fark edildiğini ve devrin bu nedenle yapılamadığını, konunun birebir içtihadı birleştirme kararına uyduğunu, karşılıklı edimlerin gerçekleşmiş olması nedeniyle tapu devrinin gerçekleşmesi gerektiğini belirterek hükmün bozulmasını istemiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tapu maliki ve yüklenici olan davalı şirketten harici sözleşmeyle daire satın alan davacının satıcıya karşı olan tüm borcunu eda ettiği ve davalının teslim etmesiyle daireyi malik gibi kullandığı çekişmesiz olan somut olayda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı kararı gereğince davaya konu edilen dairenin davalı adına olan tapusunun iptali ile davacı adına tescilinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 2, 706 ncı maddeleri,
2. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 162, 163, 213, 355 inci maddeleri,
3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183, 184, 217, 237, 470 inci maddeleri,
4. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60, 89 uncu maddeleri,
5. 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ncı maddesi.

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle borç doğuran sözleşmelerden birisi olan ve tam iki tarafa borç yükleyen "Eser sözleşmesi" hükümleri açıklanmalıdır.

2. Eser sözleşmesi, uyuşmazlığın ortaya çıktığı sözleşme tarihte yürürlükte bulunan ve somut olayda uygulanması gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (818 sayılı Kanun) 355 inci maddesinde "İstisna akdi" olarak adlandırılmış olup, "İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder" şeklinde ifade edilmiş; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 470 inci maddesinde de, "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" biçiminde tanımlanmıştır.

3. Eser sözleşmesi iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir tür iş görme sözleşmesi olup "eser" ve "bedel" olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Bu sözleşmelerde yüklenici, iş sahibine karşı yüklendiği özen borcu nedeniyle eseri kanun ve sözleşme hükümlerine, fen, teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yaparak ve zamanında tamamlayarak iş sahibine teslim etmekle; iş sahibi de bu çalışma karşılığında ivaz ödemekle yükümlüdür.

4. Türk Hukuk Lûgatında da "eser sözleşmesi" kısaca "Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde ifade edilmiştir (Türk Hukuk

Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 353).

5. Bu aşamada eser sözleşmesinin bir türü olan "kat karşılığı inşaat sözleşmesi," diğer bir ifadeyle "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" ile ilgili düzenlemelere değinmekte fayda vardır.

6. Türk Hukuk Lûgatında hukuki niteliği itibariyle taşınmaz satış sözleşmesi ile eser sözleşmesinden oluşan bir sözleşme türü olarak vurgulanan (Türk Hukuk Lûgatı, s. 669) kat karşılığı inşaat sözleşmesi, bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren iki tipli karma bir sözleşmedir.

7. Başka bir anlatımla yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür.

8. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. Yüklenici, finansmanını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmeyi üstlenirken, arsa sahibi de buna karşılık arsa payı devri suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede ücret (bedel) arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir.

9. Hukukumuzda egemen ilke "şekil serbestisi" olup, kural olarak eser sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şartına tâbi değildir. Yasada aksi öngörülmedikçe, sözlü veya yazılı yahut resmî biçimde yapılabilir. Bununla birlikte bazı sözleşmelerin geçerli olabilmesi için yasada belirlenen şekle uygun olarak yapılması zorunludur.

10. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) "Hukukî işlem" başlıklı 706 ncı maddesi, "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır" şeklindedir. Mülga 818 sayılı Kanun'un 213 üncü maddesinde (6098 sayılı Kanun md. 237) "Akdin şekli" başlığı altında; taşınmaz satımının geçerli olması için getirilen resmî senede bağlanması şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de öngörülmüştür. 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ncı maddesine göre taşınmaz satışları için tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri yetkili iken, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60/3 üncü ve 89 uncu maddelerinde taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce resen düzenleme şeklinde yapılacağı kuralı getirilmiştir.

11. Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 08.04.2021 tarihli ve 2017/(23)15-1612 Esas, 2021/441 Karar; 24.06.2021 tarihli ve 2017/(23)15-2930 Esas, 2021/831 Karar; 23.12.2021 tarihli ve 2018/(23)6-1057 Esas, 2021/1756 Karar; 17.05.2022 tarihli ve 2017/(23)6-1817 Esas, 2022/643 Karar ile 28.06.2022 tarihli ve 2022/6-69 Esas, 2022/1050 Karar sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

12. Bu açıklamaların yanında "alacağın temlik (devri)" konusuna da değinmek gerekir.

13. Alacağın devri, alacaklı ile onu devir alan üçüncü şahıs arasında; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen yazılı şekle bağlı sözleşme, kanun ya da kazaî kararlarla gerçekleşen tasarrufî bir muameledir. Alacağın devri kural olarak borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen tasarrufî bir hukuki işlemidir; külli değil, cüz'î ve sınırlı bir halefiyet meydana gelmektedir. Burada alacaklının değişmesi söz konusudur (Turgut Uygur : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 1096).

14. Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise; alacağın temlik (devri), mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemidir. Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temlik adı verilir (Fikret Eren : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s.1248). Alacağın temlik ile borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 03.06.2021 tarihli ve 2017/15-427 Esas, 2021/685 Karar sayılı kararı).

15. Mülga 818 Borçlar Kanunu'nun alacağın rızai temlikine, başka bir anlatımla iradi devrine ilişkin 162 ncı maddesinde;

"Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir.

Borçlu, alacağın temlik edilmemesi şart edilmiş olduğunu bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye

istinat ile, alacağını temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez" düzenlemesine yer verilmiştir.

16. Aynı maddenin 6098 sayılı Kanun'daki karşılığı olan 183 üncü maddesi ise;

"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez" şeklindedir.

17. Metinde yapılan sadeleştirme dışında, maddede, mülga 818 sayılı Kanun'un 162 nci maddesine göre herhangi bir hüküm değişikliği yoktur. 6098 sayılı Kanun'da "alacağın temlik" kavramı yerine "alacağın devri" ifadesi kullanılmıştır. 6098 sayılı Kanun'un 183 üncü maddesinin birinci fıkrasına (818 sayılı Kanun'un md. 162/1) göre maddede sayılan hâller dışında kural olarak alacağın temlikinde borçlunun rızasına gerek yoktur, sadece alacağı talep hakkı devredilmektedir. Diğer bir ifadeyle, alacağın devrinde borcun özü muhafaza edilmekte, sadece şahıslarda değişiklik olmaktadır.

18. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur (Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2019 tarihli ve 2017/11-2630 Esas, 2019/328 Karar sayılı kararı).

19. Alacağın iradî devrinde (sözleşmeye dayanan devir); bu devrin geçerli olabilmesi için sözleşmenin taraflarının fiil ve tasarruf ehliyetinin bulunması, geçerli bir sözleşmenin olması, alacaklı ile üçüncü kişi arasında 818 sayılı Kanun'un 163 üncü maddesi (6098 sayılı Kanun md. 184) gereğince yazılı devir sözleşmesinin yapılması, devredilen alacak hakkının mevcut olması ve devir engeli bulunmaması koşullarının gerçekleşmiş olması gereklidir (HGK'nın 29.03.2023 tarihli ve 2021/(15)6-535 Esas, 2023/266 Karar sayılı kararı).

20. Somut uyuşmazlıkta davalı yüklenici davaya konu daireyi harici satış sözleşmesiyle davacıya devretmiştir. Yerel Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesince anılan satış, sözleşmenin resmî şekilde yapılmamış olması nedeniyle geçersiz kabul edilmiş; Özel Daire tarafından ise alacağın temlik hükümleri gereğince sözleşmenin yazılı şekilde yapılması yeterli görülerek satışın geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Bilindiği üzere tapulu taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören her türlü sözleşmenin resmî şekilde yapılması zorunludur. Bu bir geçerlilik koşuludur (4721 sayılı Kanun'un 706 ncı maddesi; 818 sayılı Kanun'un 213 üncü maddesi; 6098 sayılı Kanun'un 217 nci maddesi; Noterlik Kanunu'nun 60/3 üncü maddesi; Tapu Kanunu'nun 26 ncı maddesi).

22. Geçersiz sözleşmenin varlığı hâlinde kural olarak taraflar sözleşmenin ifasını ya da ifa karşılığını isteyemezler ise de sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde aldıklarını iade ile yükümlüdürler.

23. Diğer taraftan; bir başkasının taşınmazı üzerinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde bina inşa eden yüklenicilerin, söz konusu sözleşmede kendilerine bırakılacağı kararlaştırılan daireleri üçüncü kişilere satışlarının aslında arsa sahiplerinden olan alacaklılarını temlik mahiyetinde olduğu ve 818 sayılı Kanun'un 163 üncü maddesi (6098 sayılı Kanun'un 184 üncü maddesi) hükmü gereğince yazılı yapılmasının yeterli olacağı öğretisi ve uygulamada yerleşmiş bir kabuldür.

24. Geline aşamada, 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının anlam ve kapsamının açıklanmasında fayda vardır.

25. 30.09.1988 tarihli ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıyla "tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceği, 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 hâllerinde; olayın özelliğine göre Medeni Kanununun 2. maddesi gözetilerek açılan tescil davasını kabul edilebileceği" sonucuna varılmıştır. Bu kararla; gerek kendi taşınmazı üzerine gerekse üçüncü kişi taşınmazı üzerine bina yapmakta olan kişilerin, binanın yapımı aşamasında sattığı bağımsız

bölümlerin parasını kullanıp, daha sonra da enflasyon nedeniyle paranın değer kaybetmesi, bununla ters orantılı olarak satılan yerin kıymetlenmesi sonucu, yukarıda belirtilen yasa maddelerinin öngördüğü şekil zorunluluğundan yararlanmak istemelerini ve böylece 4721 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine aykırı davranışlarının önlenmesi amaçlanmıştır.

26. Açıklanan nedenle, tapulu taşınmazların devrine ilişkin şekil şartı ispat değil, bir geçerlilik şartı olup resmî şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacak ise de, 30.09.1988 tarih ve 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile buna istisna getirilmiştir. Ancak bu istisnanın varlığından bahsedilebilmesi ve harici satış sözleşmesinin alıcısı konumunda olan kişinin tescil isteminin kabul edilebilmesi için satışa konu taşınmazın Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olarak yapılması, alıcının edimlerini yerine getirmiş olması, satıcının bağımsız bölümü teslim etmiş olması ve buna rağmen tescile yanaşmaması şartlarının bir arada bulunması gereklidir.

27. Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2020 tarihli ve 2017/13-592 Esas, 2020/430 Karar sayılı kararında da benimsenmiştir.

28. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava dışı arsa sahipleri ile davalı yüklenici arasında 03.12.2010 tarihli noterde resmî şekilde "Düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi" düzenlendiği, bu sözleşmeye göre yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan dairelerden biri olan davaya konu 39 numaralı dairenin tapuda 26.09.2011 tarihinde yükleniciye devredildiği, davalı yüklenici ile davacı arasında ise davaya konu edilen 17.03.2012 tarihli harici satış sözleşmesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin gereği olan tapu devri, davalı yüklenici kendi edimi olan inşaatı henüz tamamlamadan gerçekleştirilmiştir. Akabinde ise davaya konu taşınmaz yüklenici davalı adına tapuda kayıtlı iken davacı ile harici sözleşme düzenlenmiştir. Her ne kadar dava konusu daire taraflar arasında imzalanan sözleşme tarihinde davalı yüklenici adına kayıtlı ise de davalı ile dava dışı arsa sahipleri arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin payına isabet eden yerlerden olduğu için yükleniciye devri yapılmıştır. Yükleniciye yapılan bu devirden sonra dava konusu dairenin davacıya harici satış sözleşmesiyle satılması 818 sayılı Kanun'un 162 nci maddesi (6098 sayılı Kanun'un 184 üncü maddesi) kapsamında alacağın temlik mahiyetindedir. Tapulu taşınmazların resmî olmayan devri geçersiz ise de açıklanan şekildeki temlik aynı Kanun'un 163 üncü maddesi gereğince yazılı şekilde yapılmış olması şartıyla geçerlidir. Kaldı ki, dosya kapsamından davacının daire bedelini ödediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte davacı vekili inşaatın tamamlanmasıyla davaya konu edilen yerin davalı tarafından müvekkiline fiilen teslim edildiğini, elektrik aboneliğinin bulunduğunu ve DASK poliçesi imzalandığını, söz konusu dairenin müvekkili tarafından kullanıldığını belirtmektedir. Dolayısıyla harici yapılan sözleşmenin her iki tarafının da edimlerini tamamıyla ifa ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda artık harici sözleşmeye geçerlilik tanınmayarak tapunun davacıya devredilmemesi anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında da değinildiği üzere 4721 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edeceğinden davacıya yapılan daire satışının geçerli kabul edilmesi gerekmektedir.

29. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, tapuya kayıtlı taşınmazların alım satım işlemlerinin ancak resmî şekilde yapılması gerektiği, anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının kat karşılığı inşaat sözleşmeleriyle hareket eden yüklenicilerin tapuya sahip olmaksızın arsa sahiplerinden olan alacaklarının temlik suretiyle tüketiciye yaptıkları daire satışlarına ülkenin gerçekleri gözönünde bulundurularak geçerlilik sağladığı, ancak yüklenicinin tapuya sahip olduğu hâlde bu durumun uygulanmasının yersiz olduğu, somut olayda tapuya sahip yüklenicinin yaptığı harici satış sözleşmesine geçerlilik tanınamayacağı dolayısıyla direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

30. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire kararına uyulması gerekirken direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

31. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire kararında belirtilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

07.02.2024 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.