

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

DOKTORA TEZİ

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

Elif ORTA

2502090127

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

İSTANBUL - 2021

ÖZ

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

ELİF ORTA

Bu doktora tezi kapsamında, ihdas edildiği günden bu yana Türk hukuk doktrini meşgul eden bir müessese olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi incelenmiştir. Dört bölümden oluşan tezin birinci bölümünde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği tartışılmış, benzer hukuki kurumlardan farkları ortaya konularak uygulamadaki görünüm biçimleri ele alınmıştır. İkinci bölümde, evvela taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tabi olduğu geçerlilik şartları, bilhassa şekil ve bu geçerlilik şekline aykırı yapılmasının sonuçları tartışılmış, akabinde de sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hüküm ve sonuçları, ilkin sözleşmenin tarafları açısından ve bu sözleşmeden doğan hakkın şerh edilmiş olması durumunda da, üçüncü kişilere karşı etkisi bağlamında incelenmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun ifa edilmemesinin sonuçları da tezin üçüncü bölümü kapsamında ele alınmıştır. Tezin dördüncü bölümünde ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sona ermesi incelenmiştir.

Doktrinde tartışma yaratan bazı hususlarda, konuya açıklık getirebilmek adına, konu ile ilgili İsviçre ve Alman hukukundaki değerlendirmelere de yer vermeye çalışılmıştır. Uygulamada hangi alanlarda uyuşmazlıklar yaşandığının daha iyi anlaşılabilmesi için, tartışmalı konularla ilgili yargı kararlarından da yeri geldikçe örnekler verilmiş, uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm yaklaşımları önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz satış sözleşmesi, önsözleşme, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, şerh, kişisel hakların şerhi, tapu kütüğü, satış vaadinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerhi.

ABSTRACT

PRELIMINARY CONTRACT FOR REAL ESTATE SALE

ELİF ORTA

This doctoral thesis examines the preliminary contract for real estate sale, which, since its establishment, has been a subject of debate in Turkish legal doctrine. The thesis comprises four chapters. The first chapter discusses the legal composition of the preliminary contract for real estate sale and explores its different applications in practice by contrasting it with similar legal institutions. The second chapter has two parts: in the first, the formal conditions required for the validation of the preliminary contract for real estate sale and the consequences of non-compliance with such conditions are discussed; this is followed, secondly, by a discussion of the essential components of the contract. The third chapter discusses the terms of the preliminary contract for real estate sale with respect to the contracting parties. It then examines the consequences to third parties in the event that the contractual rights are annotated, before turning to the consequences of non-performance of obligation under the preliminary contract for real estate sale. The final chapter examines the termination of the preliminary contract for real estate sale.

In parts of this thesis, Swiss and German legal evaluations have been introduced in an attempt to achieve greater clarity of the issues. In order to establish where points of divergence occur in practice, examples of judicial decisions on disputed areas have been supplied where appropriate, and suggestions proposed for the resolution of issues arising in practice.

Keywords: Contract for real estate sale, preliminary contract, preliminary contract for real estate sale, annotation, annotation of personal rights, land register, annotation to land register of the right arising from promise to sell.

ÖNSÖZ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin incelenmesi gayesiyle yola çıkılan bu çalışmada, sözleşmenin hukuki niteliği, benzer bazı hukuki kurumlardan farkları ve uygulamadaki görünüm biçimleri ortaya konulduktan sonra, geçerlilik şartları ve esaslı unsurları incelenmiş, hüküm ve sonuçları açıklanırken de, taraflarına ilişkin hükümleri ve satış vaadinden doğan hakkın şerhi bağlamında üçüncü kişilere karşı etkisinin incelenmesi akabinde, borcun ifa edilmemesinin sonuçları ele alınmıştır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini tez konusu olarak bana öneren ve yazım sürecinde de bu çalışmayı birden çok defa titizlikle okuyarak değerli görüşlerini benden esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR'e tüm içtenliğimle şükranlarımı sunmak isterim. Hocalarım Prof. Dr. Aydın GÜLAN ile Doç. Dr. Arzu GENÇ ARIDEMİR'e değerli vakitlerini ayırarak Tez İzleme Komitesi'nde yer aldıkları için teşekkür ediyorum. Eserlerinden ilham aldığım, zorlandığım noktalarda ufkumu açan ve farklı bakış açıları sunan, tüm değerli akademisyenlere minnettarım. Çalışmanın yazım aşamasında fikir teatisinde bulunabildiğim değerli dostum Av. Mehmet Recep TÜZÜN'e de teşekkürü bir borç bilirim. Bu uzun soluklu süreçte yanımda olan tüm güzel insanlara, her şeyden evvel öğrenim hayatımdaki desteklerinden ötürü annem ile babama, otuz yıllık dostluğumuzda eksilmeyen güven ve arkadaşlığıyla Şarika Başak ERGÜVEN ve değerli eşi D.Phil. Paul David BERNHARDT'a ve en çok da her daim dostluğu, teşvik ve güveni ile desteğini hiç eksik etmeyen Neslihan KARABİBER KORKMAZ'a sonsuz teşekkürler.

Elif ORTA

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI VE UYGULAMADAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
1. Genel Olarak.....	3
2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	5
a. Önsözleşme Görüşü.....	6
b. Satış Sözleşmesi Görüşü.....	10
c. Değerlendirme.....	13
3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı.....	15
B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER BAZI HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI.....	16
1. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden ve Sözleşme Tasarısından Farkı.....	16
2. Niyet Mektubundan Farkı.....	18
3. Satış Sözleşmesinden Farkı.....	21
4. Önalım, Geri Alım ve Alım Hakkına İlişkin Sözleşmelerden Farkı.....	22
5. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden Farkı.....	26

6. Miras Payının Devrinden Farkı.....	28
C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMADAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Satış Sözleşmesinin Akdi İçin Hukuki Bir Engelin Bulunması Durumu.....	37
3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Satış Vaadinde Bulunulması.....	38
a. Genel Olarak.....	38
b. Yüklenici (Müteahhit) ile Üçüncü Kişiler Arasında Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması.....	45
4. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması.....	51
5. Teminat Amaçlı Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE UNSURLARI

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	65
1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli.....	66
a. Genel Olarak.....	66
b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil.....	70
(1) Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Resmi Şekil Zorunluluğu.....	70
(2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Yapılmasında Şekil.....	74
(3) Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmasında Şekil.....	76
(4) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Teminat Amaçlı Yapılmasında Şekil.....	77

c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Temsil Yoluyla Kurulması.....	77
d. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekle Aykırı Yapılmasının Sonuçları.....	82
(1) Genel Olarak.....	82
(2) Satış Vaadinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Yapılmasında Özellik Arz Eden Durum.....	85
(3) Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğacak Olan Alacağını Üçüncü Kişilere Devretmesinde Özellik Arz Eden Durum.....	87
(4) Şekle Aykırılığın İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu Oluşturması.....	92
2. Fiil Ehliyeti.....	99
B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN AKDİ İÇİN TARAFLARIN ÜZERİNDE ANLAŞMASI GEREKEN UNSURLAR	102
1. Genel Olarak.....	102
2. Tarafların Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdetme Vaadi....	103
a. Satış Vaadinde Bulunan (Vaat Borçlusu) ve Vaat Alacaklısı.....	103
b. Vaat Borçlusu ve Vaat Alacaklısı Tarafın Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdedileceğine Yönelik Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanında Bulunması.....	104
(1) Satış Sözleşmesi Adıyla Noterde Düzenlenen Sözleşmenin Satış Vaadi Sözleşmesi Olarak Ayakta Tutulması.....	105
(2) Tahvil Yoluyla Sözleşmenin Ayakta Tutulması....	106
3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Konu Olan Taşınmaz ve Taşınmaza ilişkin Özellik Arz Eden Durumlar.....	107
a. Genel Olarak Taşınmaz Kavramı.....	107

b. Taşınmazın Tapuya Kayıtlı Olması Zorunluluğunun Bulunup Bulunmaması.....	112
c. Taşınmazın Belirli ya da Belirlenebilir Olması Zorunluluğu.....	116
d. Taşınmaz Üzerindeki Mülkiyet Durumuna İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar.....	121
(1) Genel Olarak.....	122
(2) Taşınmazın Tek Kişinin Mülkiyetinde Olması.....	122
(3) Taşınmazın Birlikte Mülkiyet Konusu Olması.....	123
i. Taşınmazın Paylı Mülkiyete Tabi Olması.....	123
ii. Taşınmazın Elbirliği Mülkiyetine Tabi Olması.....	131
(4) Kat Mülkiyeti Kanunu'na Tabi Taşınmazlardaki Durum.....	137
i. Kat Mülkiyetine Tabi Bir Taşınmazın Satış Vaadine Konu Olması.....	138
ii. Kat İrtifakına Tabi Bir Taşınmazın Satış Vaadine Konu Olması.....	138
iii. Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakı Kurulmamış Bir Taşınmazın (Taşınmazdaki Bağımsız Bölümün) Satış Vaadine Konu Olması.....	139
e. Taşınmazın Kayıtlamalara Tabi Olması Hali.....	142
f. Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar....	145
4. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedel.....	152
a. Genel Olarak Satış Bedeli.....	152
b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Satış Bedeli.....	155
c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedelin Düşük ya da Yüksek Gösterilmesi.....	158
d. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedelin Uyarlanması.....	162

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM
VE SONUÇLARI

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ.....	164
1. Genel Olarak.....	164
2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Asli Edim Yükümü Olarak Satış Sözleşmesini Akdetme Borcu.....	164
3. Taşınmaz Malikinin Satış Sözleşmesini Yapmaktan Kaçınması.....	166
a. Genel Olarak.....	166
b. İfanın Dava Yoluyla Talep Edilmesi.....	169
B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN TAPU SİCİLİNE ŞERH EDİLMESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI ETKİSİ.....	176
1. Genel Olarak.....	176
2. Genel Olarak Şerh, Şerhin Koşulları ve Etkisi.....	177
a. Genel Olarak Şerh.....	177
b. Taşınmaz Satışında Üstlendiği Teminat Fonksiyonu Açısından Alman Hukukunda Şerh.....	178
c. Türk Hukukunda Kişisel Haklardan Biri Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.....	182
d. Şerhin Koşulları.....	184
e. Şerhin Etkisi.....	185
3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi ve Şerhin Etkisi.....	195
a. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.....	195
b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şerhin Etkisi.....	198
4. Birden Fazla Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması ve Şerhin Etkisi.....	203

5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şerhin Terkini.....	207
C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	211
1. Genel Olarak Borcun İfa Edilmemesinin Sonuçları.....	211
2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları.....	213
a. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı.....	221
b. Aynen İfa İsteme Hakkından Vazgeçilmesi Üzerine Borcun İfa Edilmemesinden Doğan Müsbet Zararın Tazmini....	224
c. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini.....	226
3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı.....	233
a. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı.....	237
b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı.....	242

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. İFA.....	245
B. ZAMANAŞIMI.....	245
C. İKALE.....	248
D. BORÇLUNUN SORUMLU OLMADIĞI İFA İMKÂNSIZLIĞI.....	249
E. TARAFLARDAN BİRİNİN İFLASI.....	252
F. İBRA.....	256
G. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ.....	257
H. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ....	258

SONUÇ.....	259
KAYNAKÇA.....	265
ÖZGEÇMİŞ.....	296

KISALTMALAR LİSTESİ

Abs.	: Absatz
AG	: Aktiengesellschaft
a.g.e.	: Adı geçen eser
Art.	: Artikel
AY	: Anayasa
b.	: Bent
BauGB	: Baugesetzbuch
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
bzw.	: beziehungsweise (veya / daha ziyade / tam olarak söylemek gerekirse)
D.S.İ.	: Devlet Su İşleri
E.	: Esas
f.	: Fıkra
ff.	: und folgende (ve devamındaki / takip eden)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İ(Ü)HFM	: İstanbul (Üniversitesi) Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
NJW	: Neue juristische Wochenschrift
No.	: Numara
Nr.	: Randnote (Kenar numarası)
OR	: Obligationenrecht (Bundesgesetz über das Obligationenrecht, vom 30. März 1911 (SR 220) / İsviçre Borçlar Kanunu
ÖÖKSHY	: Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
RG.	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
s(s).	: Seite(n) / Sayfa(lar)
SchlT	: Schlusstitel
SR	: Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
u.a.	: und andere (ve diğerleri)
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK(K)	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Kararı)
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) / İsviçre Medeni Kanunu
ZPO	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, Türk hukukunda doktrinde ve uygulamada, hukuki niteliği, şekil şartları, sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmenin ifası, sözleşmeden doğan kişisel hakkın tapu kütüğüne şerhi ve bu şerhin etkisi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve teminat amaçlı inançlı sözleşmeler ile ilintisi başta olmak üzere, borçlar hukuku ve eşya hukuku ile bağlantılı pekçok meselede tartışma yaratmış ve yaratmaya da devam eden bir hukuki müessesedir. Mevzuat kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda yasal olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, İsviçre'de pratik uygulaması Türkiye'deki kadar yoğun olmadığından doktrinde de Türk hukukundaki gibi ilgi uyandırmayan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ("Vorvertrag zu einem Grundstückkauf")¹, Türkiye'de yaygın olarak başvurulmuş bir sözleşme tipi olmasının temel sebebi, tapu müdürlüklerinin şarta veya vadeye bağlı taşınmaz satış sözleşmelerini kanunda bu yönde bir kayıtlama olmamasına rağmen düzenlemekten imtina etmeleridir. Bu nedenle, şarta veya vadeye bağlı taşınmaz satış sözleşmesi akdetmek isteyen kişiler, tapu müdürlüklerinin buna cevaz vermeyen uygulaması dolayısıyla, noterlerde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlemek yoluna başvurmaktadırlar. Türk hukukunda tapu uygulamasıyla yaratılan bu fiili durum, başta hukuki nitelendirme sorunu olmak üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile ilintili hukuki meselelerde, salt yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda mahkemeleri meşgul etmekle kalmamış, teorik düzeyde doktrinde de tartışma yaratmıştır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuken nitelendirilmesi, Türk hukukunda bilhassa Sungurbey ve Kocayusufpaşaoğlu tarafından, kendi kuramsal yaklaşımları çerçevesinde; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme mi, yoksa bizatihi taşınmaz satış sözleşmesi mi olduğu temelinde tartışılarak, nitelik sorununa çözüm aranmıştır. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağlantılı meseleler, salt hukuki nitelendirme sorunu ile sınırlı kalmamış, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yaygın olarak uygulanması, sözleşme ilişkisinden doğan çok çeşitli sorunları da beraberinde

¹ Alfred KOLLER, "Vom Grundstückkauf im Allgemeinen", **Der Grundstückkauf**, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, ss. 1-25, s. 9, Nr. 24.

getirmiştir. Nitekim, ülkemizde taşınmaz satışı ve devrine yönelik işlemler ile sözleşmelere ilişkin hükümlerin salt hukuki değil, aynı zamanda sosyal boyutuna vurgu yapan Saymen ve Elbir'in, Türk taşınmaz hukukunun içtihadî bir karakter arz ettiği yönündeki tespitiyle bağdaşık olarak², taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağlantılı pekçok konuda ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklar da, uygulama ve öğreti tarafından ele alınarak, uygulamada ortaya çıkan sorunlara yargısal kararlarda çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmada, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, hangi alanlarda ve nasıl uygulaması olduğu, geçerlilik koşulları ve hükümleri incelenmek suretiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan sorunların sistematik bir biçimde ele alınması amaçlanmıştır. Bu bağlamda tezin birinci bölümünde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar ortaya konularak, benzer hukuki kurumlardan farkları incelenmiş ve uygulamada belli başlı hangi görünüm biçimlerinde ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekli ve şekle aykırı yapılmasının hukuki sonuçları incelendikten sonra, sözleşmenin esaslı unsurları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hüküm ve sonuçları, sözleşmenin taraflarına ilişkin hükümleri ile satış vaadinden doğan hakkın tapuya şerh ettirilmesi durumunda üçüncü kişilere karşı etkisi açısından incelenmiş, akabinde de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun ifa edilmemesinin sonuçları tartışılmıştır.

Tezin son bölümünde de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini sona erdiren durumlar ele alınmıştır.

² Bkz. F. H. SAYMEN/H. K. ELBİR, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, ss. 279, 280.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI VE UYGULAMADAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Pratik hayatın gereksinimlerinden doğan bir kurum olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kanunlarımızda ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygulamada farklı sebeplerle ve sıkça başvurulanan bir sözleşme modeli olarak Türk Hukukunda benimsenmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin olan belli başlı hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 29. ve 237. maddeleri (818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 22. ve 213. maddeleri), 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60. ve 89. maddeleri ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 6217 sayılı Kanun ile değişik 26. maddesi olarak zikredilebilir.

TBK m. 237 uyarınca, *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. / Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. / Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”* Söz konusu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerinin düzenlendiği ikinci kısmının satış sözleşmesine ilişkin birinci bölümünde, *“Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar”* üst başlıklı üçüncü ayırım altında *“A. Şekil”* kenar başlığıyla yer almaktadır. Esasen sözleşmenin geçerlilik şeklini düzenleyen bu hükümde, satış vaaadinin tanımı yapılmamaktadır. Ayrıca, önsözleşmeler hakkında genel bir düzenleme, TBK m.

29'da³ yer almaktadır. Bu hükme göre, “Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. / Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.” 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) tüketici sıfatını haiz alıcılar ile yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin şekline ilişkin getirilmiş 41. maddede de, ön ödemeli konut satışına ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılacak ise, bu sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğu, aksi halde satıcının, sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği belirtilmiştir. Keza, Noterlik Kanunu ile Tapu Kanunu'ndaki hükümler de, satış vaadi sözleşmesinin şekli ve şerhine ilişkin olup, sözleşmenin tanımına ilişkin bir belirleme içermemektedir⁴.

Bir taşınmazın satış işleminde taraflar, bazen taşınmaz mülkiyetinin devrinin hemen gerçekleşmesini istemeyebilirler veya bunun gerçekleşebilmesi için gerekli olan koşullar henüz oluşmamış olabilir. İşte taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de, taşınmaz mülkiyetinin derhal alıcıya geçmesinin istenmediği⁵ ya da taşınmazın mülkiyetinin devri için hukuki bir engelin bulunduğu durumlarda⁶, pratik açıdan önem

³ 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'nun 22. maddesini karşılayan bu madde, eski kanunda, “IV. Akit yapmak vaadi” kenar başlığı ile düzenleniyor iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinde “IV. Önsözleşme” kenar başlığı ile, aynı içerikte düzenlenmiştir. “Akit yapmak vaadi” tabiri, sadece tek taraflı bir taahhütte bulunduğu izlenimi uyandırdığından söz konusu değişikliğin yerinde olduğunu vurgulamak gerekir. Aynı yöndeki eleştiri için bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 100, dipnot (15) (Kısaltma: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme).

⁴ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile doğrudan ilgili olan hükümlerin şekil ve şerh ile sınırlı olduğunu vurgulayan bazı yazarlar, bunun sebebinin, kanun koyucunun, söz konusu kurumu kanun hükümlerinin dar kalıpları içerisinde dondurmak istemeyip, bu kurumun, hayatın olağan akışında ortaya çıkabilecek ihtiyaçları karşılayacak şekilde gelişim göstermesi yönündeki arzusu olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. Seza REİSOĞLU, **Gayrimenkul Satış Vaadi, Adalet Dergisi**, 1957, S. 6-7, s. 551'den aktaran, Mustafa ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986, s. 3.

⁵ Halûk N. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, Beta, İstanbul, 2020, s. 57, Nr. 34; Herdem BELEN, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, Beta, İstanbul, 2014, s. 106.

⁶ Bu duruma örnek olarak; elbirliği ortaklığının devam ettiği aşamada, henüz taksim edilmemiş payın (iştirak halinde mülkiyet payının) satışının istenmesi halinde, satış vaadi sözleşmesi düzenlenerek satımın yapılacağını vadedilmesi gösterilmektedir. Bkz. Hüseyin HATEMİ/Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 58. Gerek hukuki bir engelin bulunması dolayısıyla ana/asıl sözleşmenin hemen kurulamadığı, gerek taraf iradelerinin bu yönde olması dolayısıyla öncelikle önsözleşme olan satış vaaadinin yapılmasının tercih edildiği durumlara ilişkin örnekler için ayrıca bkz. Hasan AYRANCI, **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, ss. 77, 78.

kazanır. Böyle durumlarda, tapudaki devir işlemlerini gelecekteki bir tarihte yapmayı isteyen yahut, ancak gelecekteki bir tarihte bunu gerçekleştirebilecek durumda olan kişiler, satış vaadi sözleşmesi akdetme yolunu seçerler⁷.

Aşağıda, öncelikle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği irdelenecek, kavram olarak tanımı ise, hukuki niteliği hakkındaki tartışmaların değerlendirilmesi akabinde yapılacaktır.

2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği, “satış vaadi” tabirinin yeterince açık bir kavram olmayışı bir yana⁸, resmi şekilde yapılması geçerlilik koşulu olarak öngörülen bu sözleşmeyi tapu sicil müdürü veya görevlilerinin mi yoksa noterlerin mi düzenleyeceği karmaşası nedeniyle de uygulamada bir müddet tartışma yaratmıştır. Bu tartışmada, tapu dairelerinin, Medeni Kanunun yürürlüğünden önce uygulanan eski hukukun etkisiyle hareket ederek, derhal mülkiyetin devrine ilişkin bir borcun yükümlenilmediği satış vaadi sözleşmelerine tereddüt ile yaklaşmalarının da etkisi olmuştur⁹. Öte yandan, taşınmaz satış vadinin, bizatihi satış¹⁰ sözleşmesi

⁷ Bazen de, bir alacağın teminatı olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yolu tercih edilebilir ki, bu işlemin geçerliliğine, gerek doktrinde bazı yazarlar tarafından gerek Yargıtay kararlarında kuşkuyla yaklaşıldığı görülmektedir. Ancak, yine de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki görünüm biçimlerinden biri olarak bu yola uygulamada başvurulduğunu belirtmek gerekir. Bu hususta açıklama için bkz. “Teminat Amaçlı Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması” başlıklı bölüm.

⁸ Kavramın belirsizliğinin mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki (OR) taşınmaz satış vaadi ile ilgili Art. 216/II OR hükmünün, Almanca, Fransızca ve İtalyanca metinleri karşılaştırıldığında da görüleceği, Almanca ve İtalyanca metinlerde “önsözleşme” tabiri geçerken, Fransızca metinde, “satış vaadi” tabirinin kullanılmış olmasının tereddüt yarattığı hakkında bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, ss. 42-43.

⁹ İlhan POSTACIOĞLU, **Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1945, s. 38. Eski hukukta, şarta bağlı sözleşme yapmak caiz olmadığından, ferağ olarak tabir edilen mülkiyet devrinin, satış sözleşmesinden sonraki bir tarihte yapılmasını öngören sözleşmelerin geçersiz addedildiği, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi bu uygulamanın bir müddet daha devam ettiği, tapu dairelerinin satış vaadi sözleşmelerini yapmaktan imtina ettiği, Medeni Kanun buna imkân tanınmasına rağmen, söz konusu düzenlemenin 1942 yılına dek teorik bir alanda kaldığı ifade edilmiştir. Bkz. POSTACIOĞLU, **Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, ss. 35-39.

¹⁰ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “satım sözleşmesi” olarak geçen ifadenin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “satış sözleşmesi” olarak değiştirilmiş olduğunu belirtmek isteriz. Kanun Tasarısı’nın gerekçesinde, bu değişikliğin, “satım” sözcüğünün sadece satıcı tarafı ifade ettiği ve günlük dilde de satış sözleşmesini anlatmak için “alım-satım” ibaresinin kullanılmasından ötürü yapıldığı belirtilmektedir. Ne var ki, esasında her iki kelimenin sözcük anlamının aynı olduğuna dikkati çeken yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Fahrettin ARAL/Hasan AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç**

olduğunu ileri sürerek, önsözleşme görüşünü reddeden yazarlar da olmuştur¹¹. Aşağıda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önsözleşme olduğu görüşü ile satış sözleşmesi olduğu görüşü ayrı ayrı incelenerek, hukuki niteliğinin ne olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Önsözleşme Görüşü

Önsözleşme, tarafların, ileride birbirleriyle veya üçüncü bir kişiyle, ana/asıl sözleşme (“Hauptvertrag”) olarak nitelendirilebilecek ikinci bir sözleşme akdetmek hususunda anlaştıkları¹², taraflardan birine yahut her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olarak tarif edilmektedir¹³. Bir veya birden çok sözleşme akdetmek üzere

İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Tıpkı 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 65. Biz de, çalışmamızda yeri geldikçe her iki sözcüğü de kullanmayı uygun bulduğumuzu belirtmek isteriz.

¹¹ Taşınmaz satış vaadi kurumuna en sert eleştiride bulunanlardan biri olan Sungurbey’e göre, bu kurumu, teknik anlamda önsözleşme saymak doğru değildir. Zira, gerek Alman gerek İsviçre ve Türk Hukukunda, sözleşme konusu olan şey verilmediği sürece asıl sözleşmenin kurulmadığı real sözleşmeler bulunmadığından, önsözleşme kurumu gereksizdir. Ayrıca, sözleşme konusunun belirli olmasının arandığı, sözleşme konusunun belirli olmayıp belirlenebilir olduğu durumlarda bir önsözleşmenin var olduğunun kabul edildiği eski hukuklardan farklı olarak, yeni hukuk sistemlerinde, borçlandırıcı sözleşmelerin konusunun belirli olması gerekmeyip, belirlenebilir olması da yeterlidir. Bu nedenle de, sözleşme konusunun belirlenebilir olduğu durumlarda da önsözleşme değil, asıl satım sözleşmesi vardır. Satış vaadinde de zaten doğrudan doğruya vaat konusu edim borçlanılmış olduğundan, satış vaadi sözleşmesi gereksiz bir dolaşık yoldur. Bkz. İsmet SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, ss. 9-16, özellikle ss. 10-11. Ayrıca bkz. İsmet SUNGURBEY, **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003, ss. 875, 876. Real sözleşme kategorisine yer vermeyen İsviçre borçlar hukuku sisteminde de, Sungurbey ile aynı gerekçelerle, önsözleşme kurumuna yer olmadığını savunan görüş için bkz. Bruno von BÜREN, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Schulthess & CO. AG, Zürich, 1964, ss. 214, 215. Aynı gerekçelerle önsözleşme kurumunu gereksiz bulan görüş için bkz. Andreas von TUHR/Hans PETER, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I, Dritte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1979, s. 275.

¹² Hugo OSER/Wilhelm SCHÖNENBERGER, **Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183**, Zweite umgearbeitete Auflage, Schultheß & Co., Zürich, 1929, Art. 22, Nr. 3; Ernst A. KRAMER, **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR**, Herausgeber: Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1991, Art. 22, Nr. 73 (Kısaltma: Berner Kommentar); Claire HUGUENIN, **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3., überarbeitete Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2008, s. 21, Nr. 142; Peter GAUCH/Walter R. SCHLUEP/Jörg SCHMID/Susan EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Band I, 10. Auflage, Schulthess, Zürich, 2014, s. 252, Nr. 1076.

¹³ Hermann BECKER, **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, 2. Auflage, Herausgeber: Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1945, Art. 22, Nr. 1 (Kısaltma: Berner Kommentar); Karl von HASE, **Vertragsbindung durch Vorvertrag**, VWF Verlag, Berlin, 1999, s. 22. Literatürde önsözleşme kavramını, ileride akdedilmesi öngörülen ana/asıl sözleşmenin de aynı taraflar arasında akdedildiği dar anlamda önsözleşme (İki taraflı önsözleşme olarak da anılmaktadır.) ile sınırlandırıp, taraflarından sadece birinin önsözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi ile ana/asıl sözleşmeyi akdetme yükümü altına girdiği geniş anlamdaki önsözleşmenin (tek taraflı önsözleşme)

yükümlülük altına girmek olan önsözleşme, esas itibariyle, sözleşme özgürlüğü prensibinde temel dayanağını bulmaktadır¹⁴. Bu hususta, Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) önsözleşmeyi açıkça düzenleyen bir hükme yer verilmemekle birlikte, Alman hukukunda da sözleşme özgürlüğünden hareketle önsözleşmeler geçerli addedilmektedir¹⁵. İsviçre'de ise, bu kurum, 1911 yılında yapılan revizyon ile İsviçre Borçlar Kanunu'na girmiş ve böylelikle, bir sözleşme ile ileride başka bir sözleşme akdetme yükümü altına girilebileceği (Art. 22/I OR) ve sözleşmenin taraflarını korumaya yönelik olan şekil kuralının önsözleşme için de geçerli olduğu (Art. 22/II OR) düzenlenmiştir¹⁶. Ancak, bu tarihten önce de, 19. yüzyılın sonlarına gelindiğinde, artık önsözleşmelerin geçerliliğinin genel olarak kabul gördüğünü¹⁷ ve Federal Mahkeme kararlarıyla da bu hususun teyit edildiğini, önsözleşmenin uygulamada yerleşmiş bir kavram haline geldiğini belirtmek gerekir¹⁸. Bu nedenle de, önsözleşme

teknik anlamda önsözleşme sayılmadığını vurgulayan yazarlara da rastlanmaktadır. Bkz. Eugen Bucher, "Die verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrages", in: **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979**, Bern/Stuttgart(Haupt), 1979, ss. 169-195, s. 171 (Çevrimiçi) http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/21.pdf, 23.05.2014 (Kısaltma: "Die verschiedenen Bedeutungsstufen"). Alman hukukunda da benzer doğrultudaki görüş için ayrıca bkz. Werner FLUME, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft**, Zweite, überarbeitete Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 1975, ss. 615, 616.

¹⁴ İleride sözleşmeler akdetme yükümlülüğünün bir sözleşmeye konu edilmesi imkânı, esasen sözleşme özgürlüğünden kaynaklandığı içindir ki; Art. 22 OR (TBK m. 29) düzenlemesi, açıklayıcı nitelikte ("von deklaratorischer Natur") görülmektedir. Bkz. Eugen BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, 5. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, Art. 22, Nr. 5 (Kısaltma: Basler Kommentar, Obligationenrecht I).

¹⁵ von HASE, **Vertragsbindung durch Vorvertrag**, s. 23; Hans MERZ, **Vertrag und Vertragsschluss**, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1988, s. 150; BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 22, Nr. 62. Yasa koyucunun, bu yönde bir ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle bugüne değin Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) önsözleşmeye ilişkin bir düzenleme getirmediği belirtilmektedir. Bkz. KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 72.

¹⁶ BUCHER, "Die verschiedenen Bedeutungsstufen", s. 171.

¹⁷ İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almadan evvel de, gerek öğretide gerek yargı kararlarında genel olarak kabul gören bir kavram olan "önsözleşme" kurumuna karşı çıkan yazarların bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu meyanda, söz konusu kavrama 1903 yılında ilk kez karşı çıkanın Schlossmann olduğu, Schlossmann'ın, dikkat çeken argümanlarıyla kavramın teorik zemininde güvensizliğe yol açtığı belirtilerek, İsviçre Borçlar Kanunu revizyonunda Art. 22 OR ile yapılan düzenlemenin, o vakte değin teori ve uygulamada ortaya çıkan görüşü, ileride Schlossmann'ın karşı argümanlarından korumaya yönelik, "Schlossmann karşıtı hüküm" ("Anti-Schlossmann Paragraph") olduğu ifade edilmiştir. Bkz. BUCHER, "Die verschiedenen Bedeutungsstufen", s. 172, dipnot (8). Önsözleşmeye ilişkin hükmün, Schlossmann'ın eleştirel yaklaşımlarına tepki olarak İsviçre Borçlar Kanunu'na girdiği hakkında ayrıca bkz. KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 71. Önsözleşme kavramının eleştirisi için ayrıca bkz. von BÜREN, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, ss. 213-215; BUCHER, "Die verschiedenen Bedeutungsstufen", s. 175.

¹⁸ Art. 22 OR'nin, 1911 revizyonu ile İsviçre Borçlar Kanunu'na girdiği tarihte de, aslında o zamanki hukuki durumu tanımlamaya hizmet eden, açıklayıcı karakteri haiz bir hüküm olduğu hakkında bkz.

kurumunun Art. 22/I OR ile hüküm altına alınması, yasa koyucunun, o dönemdeki doktrin ve uygulamada ortaya çıkan görüşleri yasal bir düzenleme altında saptama ve açık hale getirme niyeti olarak değerlendirilmiştir¹⁹.

Önsözleşmede, modern iktisadi hayatta uygulamasına giderek daha sıkça rastlanan, ana/asıl sözleşmenin akdi öncesinde tek veya iki taraflı bir bağlanma söz konusudur²⁰. Taraflardan biri veya her iki taraf da asıl sözleşmeyi akdetmek ile yükümlü kılınabilir²¹. Borç sözleşmesi akdetme vaadini içeren önsözleşmenin kendisi de daima bir borç sözleşmesidir²². Burada, asıl sözleşmeyi akdetmek yönünde bir irade beyanında bulunmak borçlanıldığından, önsözleşme ile yükümlenilen borcun bir yapma borcu olduğunu da belirtmek gerekir²³.

Baskın görüş uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de, bir önsözleşme olarak kabul edilmektedir²⁴. Hatta Türk hukukunda önsözleşme türüne çok az rastlandığını ileri süren yazarlara göre de, önsözleşme kurumu Türk hukukunda taşınmaz satış vaadi

BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 22, Nr. 1. Federal Mahkeme Kararları için ayrıca bkz. Bucher, “Die verschiedenen Bedeutungsstufen”, s. 172, dipnot (7).

¹⁹ Bucher, “Die verschiedenen Bedeutungsstufen”, s. 172.

²⁰ KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 53.

²¹ Karl LARENZ/Manfred WOLF, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, Achte, neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, s. 463, Nr. 99; von HASE, **Vertragsbindung durch Vorvertrag**, s. 22; BECKER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 10. Önsözleşmede, ana/asıl sözleşmenin kurulmasını, kural olarak, tarafların her ikisinin de isteyebilmek yetkisini haiz olduğunu, ancak, bu yetkinin taraflardan yalnız birine verilmiş olmasının da mümkün olduğu hakkında bkz. Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 143; bu hususta ayrıca bkz. Gül DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Yayın No: 29, İstanbul, 2006, s. 53.

²² HUGUENIN, **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 21, Nr. 142; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 57, Nr. 33.1; DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 51, 52.

²³ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 57.

²⁴ Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 447, Nr. 1469; Fikret EREN, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 235; A. Lâle SİRMEN, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 345; Turhan ESENER/Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 241; Mehmet AYAN, **Eşya Hukuku-II-Mülkiyet**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, ss. 189, 199; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 194, Nr. 584; Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 115.

sözleşmesi ile işlerlik kazanmıştır²⁵. Öyle ki, taşınmaz satış vaadi, bu kurumun uygulamadaki en yaygın örneği olmuştur²⁶.

Taşınmaz satış vaa­dinin hukuki niteliği itibariyle bir önsözleşme olduğunu kabul eden görüş uyarınca, bu sözleşme ile taşınmaz mülkiyetinin devri ve bir başkası adına tescili değil, sözleşmeye konu olan taşınmazın satışına ilişkin ileride bir sözleşme yapılması hususu borçlanılmaktadır²⁷. Bir taşınmazın ileriki bir tarihte belirli şartlarla belirli bir kişiye satılması borcunu içeren bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taraflarından biri veya her iki tarafı da, ileride bir satış sözleşmesi yapmayı taahhüt etmekte, bir diğer deyişle, taraflardan biri yahut her ikisi de, bir taşınmazın satışı sözleşmesinin yapılmasını istemek hakkına sahip olmaktadır. Taraflar, satışa ilişkin nihai irade açıklamasını henüz yapmadıklarından, burada söz konusu olan bir önsözleşmedir²⁸. Satmayı ve satın almayı vaat eden taraflar, ileride tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri huzurunda satışa ilişkin resmi senedi düzenlemek ve satış sözleşmesinin esaslı unsurları hususunda anlaşmaktadırlar²⁹. Bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmaz satış sözleşmesi birbiriyle aynı tutulmamalıdır³⁰.

²⁵ Uygulama alanı sınırlı da olsa, önsözleşmenin pratik ve yararlı sonuçlar doğurabileceğine dikkati çeken EREN'e göre, Türk hukukunda bu kurum, uygulamada sadece taşınmaz satış vaadi ile kefalet vaa­dinde söz konusu olmaktadır. Bkz. Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 350, Nr. 978. Ancak, belirtmek gerekir ki, her borçlandırıcı sözleşme için önsözleşme yapılabilir ve bu nedenle de önsözleşme uygulamasını sadece bu iki sözleşme tipi ile sınırlandırmamak gerekir.

²⁶ O. Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 436, Nr. 1918, (Kısaltma: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1); HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 58; BELEN, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, s. 106.

²⁷ Zaten önsözleşme ile, her durumda, ileride asıl sözleşme olarak nitelendirilecek bir borç sözleşmesi akdedilmesi yükümlenilir. Şayet, ileride akdedilecek sözleşme ile, bir tasarruf işleminin yapılması yükümleniliyor ise, bu durumda bir önsözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 253, Nr. 1077.

²⁸ EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 194, Nr. 584; Halûk N. NOMER, **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1992, s. 21; Aydın ZEVLİLİLER/K. Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 67; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 447, Nr. 1469; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 345; AYAN, **Eşya Hukuku-II-Mülkiyet**, s. 199; Senai OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, Olgac Matbaası, Ankara, 1977, s. 230.

²⁹ Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, Cilt: 1, 3. Bası, İstanbul, 1978, s. 103.

³⁰ Taşınmaz satımı ile taşınmaz satış vaa­dinin farklı nitelikte işlemler olduğunu savunan Feyzioğlu, taşınmaz satım sözleşmesinde, tarafların satım ve alım iradelerinin kesin olarak ifade edilmiş ve

Özetlemek gerekirse, önsözleşme görüşü uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devrinin tarafların bu yöndeki arzusu doğrultusunda hemen gerçekleştirilmek istenmediği veya hukuken bunun o anda mümkün olmadığı ve fakat, tarafların satış hususunda bağlanmak iradesinde olduğu durumlarda, satış sözleşmesinin ileriki bir tarihte yapılması borcunu konu alarak akdedilen bir önsözleşmedir.

b. Satış Sözleşmesi Görüşü

Taşınmaz satış vaaadinin bir önsözleşme olduğu, gerek doktrinde gerek yargı kararlarında genel kabul görmüş olsa da, bu görüşe karşı çıkan yazarlar olduğunu da belirtmek gerekir. Kurumun hukuki niteliği hakkında doktrinde genel kabul gören yaklaşıma en sert eleştiriyi getiren, Sungurbey olmuştur. Yazar, taşınmaz satış vaaadini esasında satış sözleşmesi telakki etmekte ve taşınmaz satış vaaadinin doktrin ve uygulamada önsözleşme olarak kabul edilmesini, Noterlik Kanunu'ndaki düzenlemenin, kanunun amacıyla bağdaşmayacak şekilde lâfzî olarak yorumlanması olarak değerlendirerek, doktrinindeki baskın görüşe katılmamaktadır³¹. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, sözleşenlerin verdikleri ada bakılmaksızın gerçekte satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini vurgulayan Sungurbey'e göre³²,

mülkiyeti devir ile satış bedelini ödeme borçlarının karşılıklı olarak doğmuş olduğunu, satış vaadi sözleşmesinde ise, tarafların satıma yönelik nihai irade açıklamalarının henüz yapılmamış olup, bu aşamada tarafların satım sözleşmesine ilişkin resmi senedi ileride tapu sicil görevlileri huzurunda düzenlemek üzere ve bu akdın esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olduklarını, yani; bir önsözleşmenin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 103.

³¹ Bkz. SENGURBEY, **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, s. 874 vd. Sungurbey'in görüşlerine katılan Acemoğlu'nun görüşü için bkz. Kevork ACEMOĞLU, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965, s. 58. Eski hukukta satım sözleşmesi ile mülkiyetin de alıcıya geçtiğine vurgu yapan Sungurbey, Noterlik Kanunu'nda 1942 yılında yapılan değişikliği hazırlayanların da, eski hukuktaki kuralların etkisinde kalarak, yeni hukukta da satım sözleşmesiyle doğrudan doğruya mülkiyetin alıcıya geçeceğini, yine Sungurbey'in ifadesiyle, yalnızca mülkiyeti geçirme borcu doğuran borçlanma işlemi niteliğindeki bir sözleşmenin ise, satım sözleşmesi değil, satış vaadi sözleşmesi olduğunu sanarak, böylelikle bu tür sözleşmeleri senetlemeğe noterleri de yetkili kıldıklarının tam bir açıklıkla anlaşıldığını belirtmektedir. Bkz. SENGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 12.

³² Bkz. SENGURBEY, **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, s. 878. Noterlerin taşınmaz satış vaadi adıyla düzenledikleri sözleşmelerin, ilgililerin verdikleri ada bakılmaksızın, gerçekte taşınmaz satım sözleşmesi olarak geçerli sayılması gerektiğini vurgulayan Sungurbey, yine noterler tarafından asıl satım sözleşmesi adıyla düzenlenen sözleşmelerin de geçerli sayılması gerektiğini, bu sözleşmelerin geçersiz addedilip, ancak tahvil yoluyla satış vaadi sözleşmesine çevrilerek geçerli tutulmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bkz. SENGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 15.

Noterlik Kanunu'nda geçen "taşınmaz satış vaadi" sözü de, "taşınmaz mülkiyetini geçirme vaadi", bir diğer deyişle, "taşınmaz satım sözleşmesi" anlamında kullanılmış olup, "noterlere gerçekte taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini değil, düpedüz asıl satım sözleşmelerini senetlemek yetkisi verilmiş, Türk Tapu Y. 26, V ile de işte bu nitelikteki sözleşmelerin, yani asıl satım sözleşmelerinin tapu kütüğüne şerh edilebileceği kabul edilmiştir"³³.

Taşınmaz satış vaadini, esasında satış sözleşmesi olarak gören Sungurbey gibi, Tunçomağ da, satış vaadini satış sözleşmesi olarak kabul eden görüşün daha isabetli olduğunu; sözleşme yapma vaadinin, sözleşme konusu açıkça tayin edilmiş ise, gerçekte asıl sözleşmenin kurulması anlamına geldiğini savunarak³⁴, İsviçre/Türk hukukunda gerçek anlamda sözleşme yapma vaadinin çok seyrek olduğuna, buna da, bir kimsenin diğer bir kimseye, üçüncü kişi ile bir satış veya kira sözleşmesi yapmayı vadetmesi durumunda rastlandığına işaret etmektedir³⁵.

³³ SENGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 13. Taşınmaz satış vaadinin aslında satım sözleşmesi olduğunu savunan yazarlar tarafından ileri sürülen, yasa koyucunun Noterlik Kanunu'nda yaptığı değişiklik ile, taşınmaz satım sözleşmesini düzenleme yetkisini yalnızca tapu sicil muhafızları ile memurlarına veren Tapu Kanunu'nun 26. maddesini değiştirmiş olduğu görüşü için ayrıca bkz. Selim KANETİ, "Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu", **Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, ss. 291-344, s. 325 vd.

³⁴ Bu hususun oldukça tartışmalı olduğunu da bu noktada belirtmek gerekir. Konu ile ilgili olarak, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, taraflarca taşınmaz satımına yönelik olarak noterde düzenlenen bir önsözleşmenin, bir satım sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarını içerdiği ve ileride akdedilecek asıl sözleşmede hangi hususların belirlenmesi gerektiğinin anlaşılamadığı gerekçesiyle, asıl satım sözleşmesi olduğuna hükmettiği bir kararının (BGE 42 II 494), edim yükümlülüğünü taraf iradeleri ile kararlaştırabilme ve sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğü ilkesinden uzaklaşarak, önsözleşme ile asıl sözleşmenin özdeşleştirilmesi nedeniyle eleştirisi için bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 41, 42. Taşınmaz satışına ilişkin tüm unsurları içeren bir anlaşmanın, "önsözleşme" adıyla akdedilse bile, satış sözleşmesi sayılması gerektiğini açıkça ortaya koyan kararlar (BGE 42 II 497, BGE 103 III 97) için ayrıca bkz. MERZ, **Vertrag und Vertragsschluss**, s. 152 dipnot (17).

³⁵ Bkz. Kenan TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, ss. 173, 174. Konusu açıkça tayin edilmiş satış vaadi sözleşmelerinin, esasında satım sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan Tunçomağ, böyle bir satış vaadi sözleşmesi var ise, bu sözleşmeye satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması; daha seyrek rastlandığını belirttiği gerçek bir satış vaadi sözleşmesi var ise, bu durumda satış vaadi sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunur. Bkz. TUNÇOMAĞ, ss. 174, 175. Sungurbey de, sözleşme konusunun belirli olmayıp belirlenebilir olduğu durumlarda (Örneğin; bir taşınmazdan 100 metre karelik bir alanın satışı), gerçekte bu sözleşmenin, taşınmazın parça borcu olarak belirtileceği bir asıl satım sözleşmesi kurmak üzere tarafların borç altına girdikleri bir önsözleşme sayılması gerektiği yolundaki von Tuhr'un görüşünü benimser. Bkz. SENGURBEY, **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, ss. 897, 898. Önsözleşme kurumunun söz konusu olabileceği iki durumdan biri olarak aynı örneği veren von Tuhr da, şayet sözleşmede taşınmaz kesin şekilde belirlenmiş ise, sözleşme taraflarca önsözleşme olarak adlandırılmış olsa dahi, bu durumda bir satış

Sungurbey'in görüşlerini benimseyen diğer bazı yazarlar tarafından da, Noterlik Kanunu m. 60 hükmü ile noterlere verilen yetkinin aslında taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi olduğu belirtilerek, satış vaadi sözleşmelerine dayanılarak tescil talebiyle açılan davalarda, TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin alacaklıya geçmesine karar veriliyor olması dolayısıyla, satış vaadi uygulaması, "Vakıanın teoriyi altüst edışı!" şeklinde eleştirilmektedir³⁶.

Hatemi/Gökyayla, Sungurbey'in görüşlerinin "de lege ferenda" yerinde olsa da, Türk pozitif hukukunca benimsenmediğini, satış vaadinden sonra tapuda da satış sözleşmesi yapmak gerektiğini ve fakat, usul ekonomisi ilkesi gereğince uygulamada iki dava açılmasına gerek görülmediğini, satış vaadi ifa edilmediği zaman tek dava açılarak taşınmazın mülkiyetinin kazanılabileceğini belirtirler. Ayrıca yazarlar, noterde düzenlenen sözleşmede, "satış sözleşmesi" yapılmış gibi terim ve ifadeler kullanılmış olsa dahi, bu sözleşmenin geçersiz olmayacağını, tarafların ortak amacı satış vaadi sözleşmesi yapmak ise, tahvile gerek olmaksızın bu işlemin geçerli olacağını, tarafların ortak amacının satış sözleşmesi yapmak olduğu tespit edilse dahi, satış sözleşmesi olarak geçerli olmayan bu işlemin, bu defa tahvil yoluyla satış vaadine çevrilerek geçerli sayılacağını savunmaktadırlar³⁷.

Taşınmaz satış vaadinin aslında satış sözleşmesi olduğunu savunan görüşün hareket noktası, satış vaadi sözleşmesi ile, ileride yine borçlandırıcı bir sözleşme yapmanın değil, sözleşmeye konu taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesinin vadedilmiş

sözleşmesinin bahis konusu olduğuna işaret etmektedir. Bkz. von TUHR/PETER, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, s. 276.

³⁶ BELEN, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, s. 108 dipnot (154). Satış vaadinin bir önsözleşme olduğu görüşünün eleştirisi için ayrıca bkz. Bilal KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, Matsa Basımevi, Ankara, 1993, s. 33. Yazar, satış vaadi sözleşmesi, sözleşme yapma vaadi olarak kabul edilir ise, konusu belirsiz olan veya sözleşmede kullanılan ifadelerle göre belirlenemeyen sözleşmelerin de hukuki sonuç doğuracağını kabul etmek gerekeceğini ileri sürmektedir. Bkz. KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, s. 33. Halbuki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğunu söyleyebilmek için, satış vaadine konu taşınmazın belirli olması ya da belirlenebilir şekilde sözleşmede nitelendirilmesi gerekmektedir.

³⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 59. Aynı görüşü benimseyen Kocayusufpaşaoğlu da, yorum yolu ile tarafların aslında taşınmaz satış vaadi sözleşmesini kastettikleri sonucuna varılamasa bile, konversiyon (tahvil) teorisinin yardımı ile, geçersiz olan satış işleminin satış vaadi olarak ayakta tutulabileceğini belirtir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 103,104, dipnot (26(a)); ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 124, 125.

olduğu varsayımdır. Nitekim, bu görüşteki yazarların başında gelen Sungurbey, satış vaadini, “mülkiyeti geçirme vaadi” olarak nitelendirmektedir³⁸.

Şunu da belirtmek gerekir ki, ülkemizdeki tapu müdürlüklerinin yerleşmiş uygulaması gereğince, taşınmaz satışı, tapuda matbu belgeler kullanılarak yapılmakta ve bu belgelerde hem taşınmaz satışına yönelik borçlandırıci nitelikteki sözleşme hem de tasarruf işlemi olan tescil bir arada yer almaktadır. Tapu müdürlüklerinin bu yaklaşımı dolayısıyla, tescil işlemi yapılmaksızın sadece borçlandırıci mahiyetteki satış sözleşmesinin akdedilmesi, tapuda kabul görmemektedir. İşte bu fiili uygulama nedeniyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldığında dahi, bunun aslında satış sözleşmesi olduğunu, taşınmaz satışında borçlandırıci işlemin, taşınmaz satış vaadi ile de yapılabileceğini ve fakat bu durumda da, adı ne şekilde nitelendirilmiş olursa olsun, söz konusu işlemin gene bir satış sözleşmesinden başka bir şey olmayacağını savunan yazarlar olduğunu da belirtmek gerekir³⁹.

c. Değerlendirme

Her ne kadar taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin aslında taşınmaz satış sözleşmesi olduğu ve bu bakımdan önsözleşme olarak telakki edilmesinin hatalı olduğunu ileri sürenlerin gerekçeleri dikkate değer olsa da, bugün artık öğretide çoğunlukla kabul gören⁴⁰ ve Yargıtay tarafından da benimsenen görüş, taşınmaz satış

³⁸ Bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 16. Noterlik Kanunu’ndaki “taşınmaz satış vaadi” sözünün “taşınmaz mülkiyetini geçirme vaadi” anlamında kullanıldığını belirten Sungurbey’e göre, bir satış vaadi ya da kira vaadi yapmak, bir nesnenin mülkiyetini ya da kullanılmasını geçirmeyi vaat etmek demek olup, doğrudan doğruya asıl satım ya da asıl kira sözleşmesini yapan bir istek açıklamasıdır. Vaatte bulunan, bu sözleşmeleri bir daha kurmak değil, doğrudan doğruya mülkiyeti geçirmek ya da sözleşme konusu nesneyi kullanırmak borcu altına girmiş olur. SUNGURBEY, **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, ss. 876, 877. Acemoğlu da, satış vaadinin aslında satım sözleşmesi olduğu görüşüne katılırken, noterlerde satış vaadi adıyla yapılan sözleşmeler ile taşınmaz mülkiyetinin devri borcunun yükümlenildiğini savunmaktadır. Bkz. ACEMOĞLU, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, ss. 58-60.

³⁹ Bkz. Saba ÖZMEN/Melek Bilgin YÜCE, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, Beta, İstanbul, 2001, ss. 951-998, ss. 967, 968. Acemoğlu da, taşınmaz satış vaadinin, esasında satım sözleşmesi olduğunu savunmakla birlikte, tapu kütüğüne kayıtlı bulunmayan taşınmazların muteber bir şekilde devredilebilmesinin bir yolu olarak noterde satış vaadi yapılabileceğini ve alıcının bu suretle mahkemeye başvurarak mülkiyetin kendi adına tescilini talep edebileceğini ve bu yolla taşınmazı tapu kütüğüne kaydettirme imkânına kavuşabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ACEMOĞLU, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, s. 60.

⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 447, Nr. 1469; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 235; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 345; ESENER/GÜVEN, **Eşya Hukuku**, s. 241; AYAN,

vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olduğudur⁴¹. Bu yaklaşım uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devrinin değil, mülkiyetin devri için taşınmaz satış sözleşmesi akdinin borçlanıldığı, kişisel borç doğuran bir sözleşme olarak Türk hukukunda satış sözleşmesinden ayrı bir müessese olarak kendine yer edinmiştir. Nitekim tapu uygulaması da bu yönde olup, taşınmaz satış sözleşmesinin sonradan yapılması yoluna gidilmektedir.

Bu noktada, doktrinde en hararetle şekilde Sungurbey tarafından savunulan satış sözleşmesi görüşüne karşı çıkan Kocayusufpaşaoğlu, taşınmaz satış vaadinin aslında taşınmaz satış sözleşmesi anlamına geldiğini kabul ederek noterlere taşınmaz satış sözleşmelerini de düzenleme yetkisi tanınan bir temenniden öteye geçemeyeceğini, Noterlik Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda geçen taşınmaz satış vaadi ile taşınmaz satışının birbirinden ayrı kavramlar olduğunu belirtmektedir⁴². Zira, Kocayusufpaşaoğlu'na göre, mevzuattaki hükümleri ahenkli bir sistem içerisinde değerlendirmek imkânı olduğu sürece, bunları kısmen yok sayan ya da açık ifadelerinden farklı anlayan bir sisteme üstünlük tanınamayacağından, bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadinin de, taşınmaz satış sözleşmesinden bağımsız bir kavram olarak anlamsız ve mantıksız olduğu ispat edilmedikçe, bu kavramı taşınmaz satışı olarak yorumlamak, pozitif hukuk açısından bir anlam ifade etmez⁴³.

Ayrıca, uygulamada taşınmaz satış sözleşmesi, borçlandırıcı işlem ile birlikte, tapu siciline yapılacak tescil ile hüküm ifade edecek olan tasarruf işlemini de kapsamaktadır. Sırf borçlandırıcı mahiyetteki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise, taşınmaz satış sözleşmesinden bağımsız ve ondan farklı bir işlem olarak, tasarruf

Eşya Hukuku-II-Mülkiyet, ss. 189, 199; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 348, Nr. 974, s. 350, Nr. 978; HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 58; ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: V/1, 1, s. 436, Nr. 1918; GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 115; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, ss. 356, 357.

⁴¹ Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Mehmet Handan SURLU, **Açıklamalı – İctihatlı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil Elatmanın Önlenmesi Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, ss. 38 vd (Kısaltma: Taşınmaz Satış Vaadi-2011); ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 6, 7; ayrıca ss. 10, 11.

⁴² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 63.

⁴³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 63, 64.

işlemi karşısında sadece borçlandırıcı mahiyetteki satışın oynadığı role benzer bir rol oynayacağından⁴⁴, satış vaadini satış sözleşmesi ile bir tutmamak gerekir.

3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tanımı

Hukuki niteliği hakkındaki tartışmada, genel kabul gören yaklaşım doğrultusundaki açıklamalarımızda da ortaya konulduğu üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, satıma konu olan taşınmaza ilişkin ileride bir satış sözleşmesinin akdedilmesi borcunun yükümlenildiği, kişisel hak ve borç doğuran bir önsözleşme olarak tanımlanabilir. Taşınmaz satışına ilişkin bir önsözleşme olan ve fakat, Türk hukukundaki yerleşmiş tabiriyle, satış vaadi olarak anılan bu sözleşmede, tarafların, birbirlerine karşı önsözleşmeden doğan yükümlülüklerini, gelecekteki bir zamanda ana/asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin akdedilmesi suretiyle ifa etmeleri gerekir⁴⁵.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tanımını bu şekilde ortaya koyduktan sonra, ifa edilmemesi sonucunda uygulamada yaratılan fiili duruma da bu konuyu noktalarken değinmek gerekir. Türk hukuk uygulamasında, taşınmaz satış vaadinden doğan önsözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafa karşı açılan davalarda, satış sözleşmesinin akdedilmesi talebinin ötesine geçilerek, taşınmaz mülkiyetinin vaat alacaklısı adına tescili talep edilmekte ve koşulları gerçekleştiği takdirde, mahkemeler bu yönde karar verebilmektedir. Uygulamadaki bu durum, taşınmaz satış vaadinin hukuki niteliği itibarıyla bir önsözleşme olduğu olgusunu ortadan kaldırmayacağı gibi, satış vaadi sözleşmesinin gereksiz bir kurum olduğu sonucuna da götürmemelidir⁴⁶. Zira, yargı pratiğindeki bu yaklaşım, usul ekonomisi dolayısıyla

⁴⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 70.

⁴⁵ Bu noktada, bir taşınmazın ileride üçüncü bir kişiye satılmasına yönelik olarak yapılan önsözleşmelerin farklılık arz ettiğini belirtenler de vardır. Bu tür önsözleşmelerde, taraflar, üçüncü kişi lehine sadece sözleşmeden doğan haklar tanıyıp, üçüncü kişiye borç yükleyemeyeceklerinden, bu tür sözleşmelerin önsözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi açısından herhangi bir bağlayıcı etkisi yoktur. Brückner'e göre, üçüncü kişi lehine akdedilen bu sözleşme tipinde, taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine bir alım hakkı ("Kaufrecht") tanımakta olup, buna karşılık, önsözleşmenin diğer tarafı, üçüncü kişinin söz konusu alım hakkını kullanması yönünde en iyi çabayı gösterme yükümü altına girmektedir. Bkz. Christian BRÜCKNER, "Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrecht bzw. Rückkaufsrechts)", **Der Grundstückskauf**, 2. Auflage, herausgegeben von Alfred Koller, Bern, 2001, ss. 503-550, ss. 516, 517, Nr. 23 (Kısaltma: "Verwandte Verträge").

⁴⁶ Önsözleşmede de ana/asıl sözleşmenin esaslı unsurları belirlendiğine göre, önsözleşme yapılmasına niçin gerek duyulduğu sorusu, İsviçre öğretisinde de ileri sürülmüş ve bu soru üzerinde yoğun şekilde tartışılmıştır. Bkz. KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 79, 80.

benimsenmiş bir tutumdur ve uygulamanın bu şekildeki seyri, taşınmaz satış vaadinin aslında satış sözleşmesinden bir farkı olmadığı anlamına gelmemektedir⁴⁷.

B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER BAZI HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

1. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden ve Sözleşme Tasarisından Farkı

Bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi, sözleşme öncesi görüşmeler ve sözleşme tasarısında olduğu gibi, asıl sözleşmenin akdinden önce yapılmakta, bu bakımdan, bağlayıcı olmayan ön görüşmeler ile asıl sözleşmenin kesin olarak kurulması arasında kalan bir ara safhada yer almaktadır⁴⁸.

Bir sözleşmenin akdinden evvel, taraflar, sözleşmenin kurulması yahut değiştirilmesi için görüşmeler yapmayı taahhüt edebilirler. Bu taahhüt, sözleşmeyi akdetme taahhüdü değil de, sözleşme kuruluncaya veya uygun bir zaman zarfında

⁴⁷ Ana/asıl sözleşmenin akdi öncesinde önsözleşme yapılmasının elzem olduğu bir duruma uygulamada pek rastlanmıyor oluşu, önsözleşmenin aslında gereksiz bir kurum olduğu algısını uyandırabilir. Ancak, Koller'in de vurguladığı gibi, "yapılması illaki zorunlu olmayan bir şey, bazı koşullarda oldukça anlam ifade edebilir." Bu hususta Koller'in verdiği şu örnek, durumu güzel şekilde açıklamaktadır: A, henüz imar alanında olmayan bir taşınmazı, söz konusu taşınmazın imar alanına girmesi koşuluyla satın almak istemektedir. Bu durumda, taraflar, şarta bağlı bir satım sözleşmesinin akdi yerine, şarta bağlı bir önsözleşme yaparak, öncelikle, ileride akdetmek istedikleri satım sözleşmesinin esaslı unsurlarını belirleyerek, daha ayrıntılı hükümlerin tespitini, koşulun gerçekleşmesi şartına, bir diğer deyişle, taşınmazın imar alanına girmesi koşulunun gerçekleşmesine tabi kılabilirler. Yazar, bu şekilde şarta bağlı önsözleşmelere seyrek olarak rastlanmadığına da işaret etmektedir. Bkz. Alfred KOLLER, "Vorvertrag zu einem Grundstückkauf – unbestimmter Kaufgegenstand – OR 22,71", in: **Baurecht/Droit de la Construction: Mitteilungen zum privaten und öffentlichen Baurecht (2)**, 1994, s. 53, 54. Bu örnek, Türk hukuku açısından taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önemini de daha net ortaya koymaktadır. Zira, Türk hukukunda, taşınmaz satış sözleşmesi tapuda tescil talebini de içeren matbu belgeler kullanılarak yapılmakta olup, tescil de şarta bağlanamayacağından ötürü, satış sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılması mümkün olmamaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ise, şarta bağlı yapılması mümkündür. Taraflar, şarta bağlı satış sözleşmesi akdedemeseler de, şarta bağlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmek yolunu tercih edebilirler. Belirtmek gerekir ki, bir önsözleşme olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin Türk hukukundaki önemi, özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, bilhassa büyük şehirlerde artan konut ihtiyacını karşılayabilmek için tek katlı ev arsalarının ileride kat mülkiyetine konu olacak çok katlı binalara dönüştürülmesinde satış vaadi sözleşmesi yaygın bir uygulama bulmuştur. Ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmadan da, ileride kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerin devrine yönelik satış vaadi sözleşmesi yapılması mümkün olduğundan, satış vaadi sözleşmesi Türk hukukunda önemli bir ihtiyacı karşılayan bir kurum olmuştur.

⁴⁸ Bkz. AYRANCI, **Ön Sözleşme**, ss. 60, 61, ayrıca s. 75.

kurulamayacağı anlaşılınca kadar tarafları ciddi olarak görüşmelere başlama ve görüşmeleri sürdürme yükümlülüğü altına sokan bir taahhüt ise, bu durumda bir önsözleşme söz konusu olmayıp, ancak sözleşme görüşmelerinden (“Vertragsverhandlungen”) bahsedilebilir⁴⁹. Sözleşme görüşmelerinde de taraflar, sözleşmenin bazı noktalarında anlaşmaya varmış olabilirler; fakat, bu durum, sözleşmenin bütününün kurulduğu anlamına gelmediği gibi, tarafları sözleşme akdetme yükümlülüğü altına da sokmamaktadır⁵⁰. Zira, sözleşme görüşmelerinde, önsözleşmeden farklı olarak, ana/asıl sözleşmenin akdedilmesine yönelik bir bağlayıcılık söz konusu olmayıp⁵¹, ana/asıl sözleşmenin akdini kolaylaştırma niteliği göze çarpar⁵².

Sözleşme tasarısı ya da taslağında da, taraflar, yaptıkları görüşmeler neticesinde üzerinde uzlaşmaya vardıkları bazı hususları yazılı olarak tespit etmekle birlikte, sözleşmeyi akdedip akdetmemek hususunda o esnada henüz özgürdürler⁵³. Zira, sözleşme tasarısı, önsözleşmeden farklı olarak, tarafları borçlandırıcı mahiyette bir işlem değildir. Sözleşme tasarısı ya da taslakları, “sözleşmeye bir hazırlık veya örnek olarak yapılan, bağlayıcı olmayan ve özellikle ilgili bulundukları sözleşmeyi kurma yükümlülüğü içermeyen projeler” olarak da tarif edilmektedir⁵⁴. Sözleşme tasarısı ya da taslaklarının, taraflar açısından asıl sözleşmenin akdine yönelik bir bağlayıcılık

⁴⁹ Bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, s. 72. Sözleşme görüşmeleri, tarafların, sözleşmenin kurulmasından önce, bağlanma niyeti olmaksızın düşüncelerini açıkladıkları ön görüşmeler olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 88.

⁵⁰ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 354, Nr. 989. Taraflar, gelecekte bir sözleşme akdetme isteklerini açıklamış olmakla birlikte, gelecekte akdedilecek olan sözleşmenin esaslı unsurlarını belirlememişlerse, bu durumda, tarafların yükümlülüklerinin ana sözleşmenin akdedilmesine yönelik olamayacağı; ancak, bu durumda da, tarafların, sözleşmenin akdedilmesine yönelik olarak dürüstçe görüşmelerde bulunmakla yükümlü oldukları kabul edilmektedir. Bkz. BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 22, Nr. 44.

⁵¹ KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 52.

⁵² Bkz. İlhan ULUSAN, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, 1982, ss. 275-319, s. 293.

⁵³ AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 89. Sözleşme tasarısı, tarafları bağlayıcı ve borç doğurucu bir işlem olmadığından, sözleşme tasarısının hazırlanmasından sonra sözleşme akdedilmez ise, tarafların sorumluluğu doğmamakta; ancak, bu durumda da, sözleşme görüşmelerinin geçerli bir sebep olmaksızın sona erdirilmesinde söz konusu olan “culpa in contrahendo” sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bkz. AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 90. Kocayusufpaşaoğlu, böyle bir durumda da, sözleşme öncesi görüşmelerde olduğu gibi, taraflar arasında güvene dayalı bir ilişki kurulduğunu, bunun kusurlu şekilde ihlali ile meydana gelen zararın, akdî sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle giderilebileceğini belirtmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 89 dipnot (8).

⁵⁴ Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 354, Nr. 989.

içermemekle birlikte, asıl sözleşmenin akdedilmesi halinde, bu sözleşmenin yorumu esnasında başvurulabilecek belgeler olarak önem arz ettiğini de belirtmek gerekir⁵⁵.

Esasen, genel olarak önsözleşmenin, sözleşme öncesi görüşmeler ile sözleşme tasarısından farkı, tarafların bağlanma iradesinde yatmaktadır⁵⁶. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi özelinde bu fark, tarafların bağlanma iradesinin ötesinde, çok daha belirgin bir hal almaktadır. Şöyle ki; sözleşme öncesi görüşmeler ile sözleşme tasarısında, ileride bir sözleşmenin akdedilmesi yönünde bir bağlayıcılık yok iken, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ileride bir satış sözleşmesi yapılması borcunun yükümlenildiği borçlandırıcı bir sözleşmedir⁵⁷. Bir diğer önemli fark da şudur ki; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, geçerliliği açısından resmi şekle tabi iken, sözleşme tasarısı için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır⁵⁸.

2. Niyet Mektubundan Farkı

Tarafların birbirlerine karşı ileride belirli içerikte bir sözleşme akdedilmesine yönelik “ciddi fakat bağlayıcı olmayan niyetlerini”⁵⁹ açıkladıkları niyet mektubu (“Letter of Intent”, “Absichtserklärung”), sözleşme görüşmeleri ile bir sözleşmenin

⁵⁵ Bkz. AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 91; ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 89 dipnot (8). Bir sözleşme tasarısında/taslağında, taraflar, sözleşmenin tüm objektif esaslı unsurları üzerinde uzlaşmışlar ise, ortada bağlayıcı bir sözleşmenin olduğu, bu nitelikte bir sözleşme tasarısında, taraflardan biri veya her ikisi de ileride bir sözleşme akdetmeyi vaat etmişler ise, bir önsözleşmenin söz konusu olduğu ve fakat, böyle bir durumda dahi, yani; taraflar, tüm objektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşmış olsalar bile, bu sözleşme tasarısını hiçbir şekilde bağlayıcı addetmiyorlar ise, tarafların bu yöndeki inançlarının da göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, s. 77 dipnot (172). Bir sözleşme tasarısı hazırlamakla, tarafların, sözleşmenin kurulmasına ilişkin serbestilerinden vazgeçmiş sayılamayacaklarına vurgu yapan Kocayusufpaşaoğlu, ancak, objektif açıdan esaslı unsurlar üzerinde uzlaşma sağlanmış ise, karine olarak sözleşmenin kurulmuş sayılabileceğini, bu sonucu önlemek için de, taraflarca hazırlanan tasarısı metnine, sözleşmenin henüz kurulmadığı veya söz konusu metnin bağlayıcı olmadığına ilişkin bir kaydın eklenmesinin yerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukuku-Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme**, s. 111.

⁵⁶ Bu hususta etraflı açıklama için bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 72-75.

⁵⁷ Bu meyanda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ancak borçlandırıcı bir sözleşme olan taşınmaz satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik düzenlenebileceğini, tasarruf işlemi niteliğindeki mülkiyet devrinin ise satış vaadine konu oluşturmamaya da vurgulamak gerekir. Sözleşme öncesi görüşmelerde ise, bu tür bir sınırlama söz konusu olmamaktadır. Bkz. ULUSAN, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, s. 293.

⁵⁸ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 89; AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 90.

⁵⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 258, Nr. 1100.

akdedilmesi arasındaki safhada yer alır⁶⁰. Niyet mektubu ile, kurulması planlanan sözleşmeye ilişkin ileride detaylandırılacak olan hususların ana hatları tespit edilmektedir⁶¹. Bir diğer deyişle, içeriği tam olarak belirlenmemiş bir sözleşmenin taraflarca daha evvel üzerinde uzlaşmış veya uzlaşılması gereken esaslı noktalarının düzenlendiği niyet mektubu ile, bir sözleşmenin kurulmasını sağlama niyeti ortaya konulmakta ve sözleşmenin kurulmasına yönelik görüşmelerin ciddi olarak sürdürülmesi taahhüt edilmektedir⁶².

Niyet mektubunun ayırıcı özelliğinin veya yaygın kullanımının, mektubu gönderen tarafından tek taraflı olarak mektup şeklinde düzenlenmesi olduğu belirtilmektedir⁶³.

Niyet mektubunu gönderen tarafta bu mektup ile hukuken bağlanma iradesi bulunmadığından, niyet mektubunun muhatabınca kabul edilse dahi bağlayıcılığı bulunmadığı genel kabul görmekle birlikte⁶⁴, muhatabınca kabul edilen niyet mektubunun, durumun özelliklerine göre bir önsözleşme addedilerek, hukuken bağlayıcı olabileceğini savunanlar da vardır⁶⁵. Hakikaten, niyet mektubu, her ne kadar

⁶⁰ DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, s. 78.

⁶¹ İsmail G. ESİN/S. Tunç LOKMANHEKİM, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, Beta, İstanbul, 2003, s. 9.

⁶² Cem DİNAR, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, ss. 3, 4; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, s. 111; DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, s. 78; AYRANCI, *Ön Sözleşme*, s. 92.

⁶³ DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, s. 78; AYRANCI, *Ön Sözleşme*, s. 91. Niyet mektuplarının içeriği göz önünde bulundurulmak suretiyle, bu mektupların tek taraflı veya iki taraflı olduğunu söylemenin mümkün olabileceği yönünde farklı bir görüş için bkz. DİNAR, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, ss. 7, 8.

⁶⁴ DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, s. 78; AYRANCI, *Ön Sözleşme*, s. 92.

⁶⁵ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, s. 111; AYRANCI, *Ön Sözleşme*, s. 93. “Niyet mektubunun içeriğinde, amaçlanan asıl sözleşmenin bir unsuru olarak ‘yanlış anlaşılma’ tehlikesi” bulunduğu işaret eden Dinar, mektubu gönderenin yanlış anlaşılmalardan korunmak için, niyet mektubuna, “bağlayıcı değildir” gibi, niyet mektubunun bağlayıcılığı bulunmadığı yönünde bir kaydı mutlaka koyması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. DİNAR, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, s. 30. Doğan ise, icaba davet olarak nitelendirdiği niyet mektubu ile, mektubu gönderenin basit bir niyet açıklamasında bulunduğunu, bir asıl sözleşme akdetme yükümü altına girilmediğini, bu nedenle de, muhatabınca kabul edilmiş olması durumunda dahi, niyet mektubunu bir önsözleşme olarak nitelendiren görüşlerde isabet bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, ss. 79, 80. Ancak, yazar, tarafların objektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları durumunda, niyet mektubunun istisnai olarak bağlayıcı olabileceğine de vurgu yapmaktadır. Bkz. DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, s. 81. ESİN/LOKMANHEKİM de, tarafların içeriği ile hukuki olarak bağlanma iradesini açık bir şekilde ortaya koymaları durumunda, niyet mektubunun her iki taraf için de bağlayıcı olacağını belirtmektedirler. Bkz. ESİN/LOKMANHEKİM, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, s. 11.

kurulması istenen hukuki ilişkiye yönelik gönderenin bir niyet açıklaması olarak tarif edilse ve bu nedenle bağlayıcı olmayacağı genel olarak ifade edilse de, uygulamada iki taraflı olarak imzalanmak üzere düzenlenen niyet mektuplarına rastlandığını da belirtmek gerekir⁶⁶. Nitekim, bilhassa uluslararası işlemlerde, taraflar, salt niyet açıklaması niteliğindeki beyanlarının bağlayıcı olmadığını belirtmek için, çoğunlukla bağlayıcı olmayan açık bir hükme (“non-binding-clause”) yer verirler⁶⁷. Bu bakımdan, niyet mektubunun bağlayıcı olup olmadığı ya da bağlayıcı hükümler içerip içermediği hususunda bir değerlendirmede bulunabilmek için, metnin niyet mektubu olarak adlandırılmasına bakılmaksızın, mektubun içeriği ve tarafların bununla neyi amaçladıkları göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁸. Zira, TBK m. 19/I (eBK m. 18/I) uyarınca da, bir sözleşmenin türü ve içeriğinin belirlenmesinde ve sözleşmenin yorumlanmasında taraflarca yanlışlıkla veya gerçek amaçlar gizlenerek kullanılan sözcüklere bakılmaksızın, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır⁶⁹.

Sık rastlanılabilecek bir durum olmamakla birlikte, özellikle büyük projelerde, taraflar, niyet mektubu adını verdikleri bir metin kapsamında, bir taşınmazın satış vaadine ilişkin hükümlere de yer verebilirler⁷⁰. Taşınmaz satış vaadi, geçerliliği

⁶⁶ Birleşme ve devralmalar pratiğinde bugüne dek “mektup” olarak adlandırılabilir bir niyet mektubuna sadece iki kere rastlandığını ifade eden Esin, uygulamada hiç kimsenin karşı tarafa daha evvel üzerinde uzlaşma sağlanmamış mektup göndermediğini, ancak bir mutabakata varılmış ise mektubun gönderildiğini, dolayısıyla mektup olarak adlandırılan bu belgenin de esasında mektup formuna bürünmüş bir sözleşme olduğunu, uygulamada kendisinin gördüğü mektup örneğinin de karşı tarafa gönderildiği gün imzalanarak aynı gün geri gönderildiğini ve böylelikle hukuken de bir sözleşme halini aldığını ifade ederek, niyet mektubunun tek taraflı irade açıklaması mı yoksa iki taraflı irade açıklaması mı içerdiği yönündeki tartışmaların pratik bir önemi haiz olmadığını, netice itibarıyla, birleşme ve devralmalar uygulamasında bu belgenin, müzakerelere başlanırken imzalanan “müzakere sözleşmeleri” olduğunu belirtmektedir. Bkz. İsmail G. ESİN, **Birleşme ve Devralmalar**, 2. Tıpkı Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, ss. 61, 62, Nr. 95, Nr. 98.

⁶⁷ Bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 258, Nr. 1100. İngilizce metinlerde, “subject to contract”, “sufficient agreement” ya da “Conclusion of contract dependent on agreement on specific matters...” şeklinde ifadeler kullanılmak suretiyle, açıklanan niyetin bağlayıcı olmadığını ortaya konulmak istendiği hakkında bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **a.g.e.**, s. 258 dipnot (182)’de zikredilen kaynaklar.

⁶⁸ Bkz. ESİN/LOKMANHEKİM, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, s. 8.

⁶⁹ Bkz. DİNAR, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, s. 5 ve özellikle ss. 65-67. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde niyet mektuplarının kimi zaman bir icaba davet, kimi zaman bir icap, kimi zaman da hukuki sonuç doğuran bilgi açıklaması (teyit mektubu) olarak nitelendirilebileceğini belirten yazar, bu nedenle de, yorum yolu ile ne olduğu anlaşılmadığı sürece, ilk etapta bir niyet mektubunun tek taraflı veya en az iki taraflı olduğunu söylemenin pek de mümkün olmadığına işaret etmektedir. Bkz. DİNAR, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, ss. 7, 8.

⁷⁰ Bir niyet mektubunda, borçlandırıcı bir işlem olan taşınmaz satış vaadi haricinde, taşınmazların devrine ilişkin hükümler de yer alabilir. Dinar, niyet mektuplarının taşınmazların devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesine yönelik olabilmesi için, ayrıca bu işlemler için gereken şekil

açısından şekle bağlı bir işlem olduğundan, böyle bir durumda, niyet mektubunda yer alan satış vaadine ilişkin düzenlemelerin hüküm doğurabilmesi için, niyet mektubunun da aynı şekle tabi olarak düzenlenmesi gerekebilir. Aksi takdirde, tarafların, aynı taşınmaza ilişkin olarak söz konusu niyet mektubundan ayrı olarak, resmi şekilde bir satış vaadi sözleşmesi yapmış olmaları durumunda dahi, taraflar niyet mektubunda yer verdikleri hükümlere söz konusu satış vaadi sözleşmesinde yer vermemişler ise, niyet mektubundaki satış vaadine ilişkin düzenlemelerin bağlayıcılığı ve geçerliliği tartışmalı olacak, anılan hükümler sadece birer niyet açıklamasından ibaret kalabilecektir.

Netice itibarıyla, gönderen tarafından muhatabının sonradan kabulüne yönelik olarak tek taraflı da hazırlanmış olsa yahut iki taraflı da düzenlenmiş olsa, niyet mektuplarının bağlayıcı olup olmadığına, her durumun özelliği değerlendirilerek ve tarafların bununla neyi amaçladıkları gözetilerek karar verilmelidir. Ancak, bir taşınmazın satış vaadinin ve satış vaadine ilişkin hükümlerin geçerliliği, buna ilişkin sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmış olmasını gerektirir. Bu nedenle de, inşaat projeleri, bir şirketin kurulması veya şirket devralma ve birleşmeleri gibi büyük projelerde uygulaması sıkça görülen niyet mektupları bünyesinde taşınmaz satış vaadine ilişkin düzenlemelere de rastlanabileceğinden, bu düzenlemelerin hüküm ifade edip etmeyeceği yönündeki olası tartışmaların bertaraf edilebilmesi için, gerekli şekil koşulunun sağlanmış olmasına dikkat edilmesi tarafların menfaatine olacaktır.

3. Satış Sözleşmesinden Farkı

Doktrinde bir görüş, taşınmaz satış vaadinin, aslında satış sözleşmesi olduğunu ve bu bakımdan, gereksiz bir kurum olduğunu ileri sürerken⁷¹, bir diğer görüş, bu

zorunluluklarına uyulması gerektiğini belirtmektedir. Bu hususta daha geniş bilgi için bkz. DİNAR, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, ss. 9, 10.

⁷¹ SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 12; SUNGURBEY, **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, s. 874 vd.; ACEMOĞLU, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, s. 58; konusu açıkça tayin edilmiş olan satış vaadi sözleşmelerinin aslında satım sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akden Muhtelif Nevileri)**, ss. 174, 175. Bu hususta ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 58-67.

kurumun satış sözleşmesinden farklı olduğunu savunarak, satış vaadini ondan bağımsız olarak ele almıştır⁷².

Bu husustaki ayrıntılı açıklamalarımızı esasen yukarıda yapmış olduğumuzdan⁷³, bu başlık altında, konuya ilişkin kanaatimizi kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

Taşınmaz satış vaadinde, satış sözleşmesinde olduğu gibi, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devri (tasarruf işlemi) vadedilmeyip, taşınmazın satışı (borçlandırıcı işlem) taahhüt edilmekte olduğundan⁷⁴, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmaz satış sözleşmesinin birbirinden farklı kurumlar olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

4. Önalım, Geri Alım ve Alım Hakkına İlişkin Sözleşmelerden Farkı

Bir taşınmaza ilişkin önalım (şufa), geri alım (vefa) ve alım (iştirâ) hakkı kuran sözleşmeler de, satış vaadi sözleşmesi gibi, taşınmaz üzerinde ileride mülkiyet hakkı kazanılmasını hedeflemekle birlikte, her şeyden önce, önsözleşme değil⁷⁵, asıl sözleşme olmaları ve yenilik doğuran haklar yaratmaları açısından⁷⁶ taşınmaz satış

⁷² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 447, Nr. 1469; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 348, Nr. 974, s. 350, Nr. 978; FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 103; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 63 vd.

⁷³ Bkz. “Satış Sözleşmesi Görüşü” başlıklı bölüm.

⁷⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 83 dipnot (148). Aynı yönde ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 15. Ayrıca, taşınmaz satış vaadinin tek taraflı veya iki taraflı olabileceği, taşınmaz satım sözleşmesinin ise daima iki taraflı olacağına işaret eden yazarlar, bu hususu da, iki kurum arasındaki farklardan biri olarak ortaya koyarlar. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 86; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 15. İki kurum arasındaki farklardan biri de şudur ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi üçüncü kişi lehine de akdedilebiliyor iken, taşınmaz satış sözleşmesi daima alıcı ve satıcı arasında akdedilmektedir.

⁷⁵ Taşınmaz mülkiyeti bağlamında, önalım (“Vorkauf”), geri alım (“Rückkauf”) ve alım (“Kauf”) hakkı gibi, tek tarafın irade beyanı ile hakkın doğduğu, kurucu yenilik doğuran hak tanıyan sözleşmelerin önsözleşme olmadığı hakkında bkz. KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 77.

⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, taşınmaz satış vaadinin benzer bazı kurumlar ile karşılaştırmasını yaparken, alım hakkı kuran sözleşmeden (iştirâ akdi) farklı yönlerini ortaya koyduğu bölümde bu hususa değinmiş ve iştirâ akdi için kabul edilecek görüşün, önalım (şufa) ve geri alım (vefa) akdi için de aynen geçerli olacağını; zira bu sözleşmelerin geniş anlamda “iştirâ akdinin hususi nev’ileri” olduğunu belirtmiştir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 91 dipnot (13). Yazar, iştirâ akdinin, esasında şartlı satış olduğunu savunan yazarlar ile yenilik doğuran hak (“Gestaltungsrecht”) tesis eden sui generis bir sözleşme olduğunu savunan yazarların görüşlerini irdeledikten sonra, iştirâ akdinin, hem şartlı satış hem de yenilik doğuran hak tesis eden sözleşme görüşleri ile açıklanabileceği, bazı problemlerin çözümünde birine, bazılarının çözümünde ise diğerine

vaadinden farklılık arz eder. Şöyle ki; yenilik doğuran haklar, kural olarak, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir ve hak sahibi bu hakkını kullanmakla, karşı tarafla aralarında daha evvel kararlaştırmış oldukları içerikte bir sözleşme kuruluyor iken⁷⁷, bir önsözleşme olan satış vaadinde, vaat alacaklısı tek taraflı irade beyanı ile asıl sözleşme olan satış sözleşmesini kuramamakta⁷⁸, asıl sözleşmenin kurulabilmesi için her iki tarafın da birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanında bulunmaları gerekmektedir⁷⁹. Esasen, önalım, geri alım ve alım hakkı kuran

üstünlük tanınabileceği sonucuna varmıştır. Teferruatlı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 91-100. Önalım hakkını, üçüncü kişiye satış şartına bağlı alım hakkı olarak değil de, kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirmenin daha uygun olduğu görüşünde bkz. Murat AYDOĞDU, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 5.

⁷⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda "Satış ilişkisi doğuran haklar" başlığı altında düzenlenen önalım, geri alım ve alım haklarından önalım hakkının ancak dava açmak suretiyle kullanılabilirliğini; TBK m. 242 gereğince, önalım hakkı şayet tapu siciline şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmiş ise, davanın alıcıya karşı, aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin önalım hakkı sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlükârda satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde açılması gerektiğini de bu noktada belirtmek gerekir. Önalım hakkının ancak dava açmak suretiyle kullanılabilirliğine ilişkin olan ve evvela Türk Medeni Kanunu'nun 734'üncü maddesi ile getirilmiş olup, daha sonra Türk Borçlar Kanunu'nun 242'nci maddesi hükmünde de yer almış olan bu düzenlemenin yerinde olduğu, zira, uygulamada önalım hakkının bildirim yoluyla kullanılıp da – dava açılmaksızın – sonuç alındığına neredeyse hiç rastlanmadığı; ayrıca, alım ve geri alım haklarının kullanımı yalnızca iki kişi arasında söz konusu oluyor iken, önalım hakkında zorunlu olarak üçüncü bir kişinin devreye girdiği, bu bakımdan da, önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin getirilen bu düzenlemenin gerçeğe daha uygun olduğu hakkındaki görüş için bkz. Halûk BURCUOĞLU, "Önalım Hakkının Kullanılmasında İki Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı Hakkında Önemli Bir Kararın İrdelenmesi", **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Festschrift für Prof. Dr. M. İlhan Ulusan**, Armağan Cilt III, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ss. 179-194 (Kısaltma: "Önalım Hakkının Kullanılması"), ss. 180, 181. Yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanılmaya muhtaç olmayıp, bu hakların kullanılması ile doğan alacak haklarının yerine getirilmemesi durumunda dava açılması gerekeceği savıyla, söz konusu bu düzenlemeyi Türk Medeni Kanunu'nun en zayıf noktalarından biri olarak eleştiren görüş için bkz. Vedat BUZ, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, ss. 158, 159.

⁷⁸ Bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, taraflardan yalnızca birine borç yükleyecek şekilde, bir diğer deyişle, asıl sözleşmenin kurulmasını talep edebilmek yetkisinin taraflardan yalnız birine verilmek suretiyle kurulmuş olması durumunda dahi, taşınmaz satış sözleşmesinin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla kurulamayacağı, bu durumun da, taşınmaz satış vaadinin, önalım, geri alım ve alım haklarından farklılığını ortaya koyduğuna dair açıklamalar için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 143.

⁷⁹ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 353, 354, Nr. 987. Bir görüşe göre, satış vaadinde, asıl satım sözleşmesinin akdedilmesini isteme hususunda tanınan hak da bir yenilik doğuran haktır. Burada, satışı isteme hakkına sahip olan taraf, bu isteğini karşı tarafa beyan edince, karşı taraf için satım sözleşmesini akdetme borcu doğar ve bu beyan, bir yenilik doğuran hakkın kullanılması anlamına gelir. Bu noktada, satış vaadi ile yenilik doğuran hakka ilişkin olan alım (iştirâ) akdi arasındaki fark; alım hakkında, hak sahibinin bu hakkını kullandığı yönündeki beyanı ile, ayrıca satım sözleşmesi yapılmasına gerek olmaksızın satım ilişkisi kuruluyor iken, satış vaadinde, bu hak kullanılınca satım ilişkisinin hemen doğmayıp muhatap için ancak satım sözleşmesini yapma borcunun doğuyor oluşudur. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 452, Nr. 1473; Halûk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, ss. 248,

sözleşme akdedildikten sonra, hak sahibinin ileride satış sözleşmesinin akdedilmesi yönünde bir talep hakkının bulunması da söz konusu olamaz, zaten buna gerek de yoktur, zira hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla satış sözleşmesini kurabilmektedir⁸⁰. Bir diğer deyişle, önsözleşme olan satış vaadinden farklı olarak, burada, taraflardan birinin irade beyanında bulunması – önalım hakkının kullanımında dava açması – koşuluna bağlı da olsa, ana sözleşme olan satış sözleşmesi zaten akdedilmiş bulunmaktadır⁸¹. Satış vaadi ise, ikinci bir akdin (satış sözleşmesinin) yapılmasını gerektirir⁸².

Önalım hakkı, taşınmazın maliki ile önalım hakkı tanınmak istenen kişi arasında TBK m. 237/III gereğince, adi yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşme ile kurulur ve malikin taşınmazını üçüncü bir kişiye satması durumunda, önalım hakkı sahibine, bu hakkın şerh edilmiş olması kaydıyla, taşınmazın adına tescilli olduğu kişiye dava açmak suretiyle taşınmazın alıcısı olabilme imkânı sağlayan bir hak olarak tanımlanabilir⁸³. Alım ve geri alım hakkı kuran sözleşmeler ise, TBK m. 237/II uyarınca, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Taşınmaz maliki, alım hakkı kuran sözleşme ile, hak sahibine sözleşmede öngörülen süre içerisinde⁸⁴ tek taraflı

249. Karşı görüş için bkz. Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, **Eşya Hukuku**, Cilt: 1, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 696. Yazarlar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde asıl akdi yapma borcunun, satış vaadi sözleşmesiyle zaten doğmuş olduğunu, asıl akdin yapılmasına yönelik talebin (veya davanın) bu borcu muaccel kılmaktan ibaret olduğunu, bunun ise, ifa yükümlülüğüne ilişkin bir sonuç olduğunu belirtmektedirler.

⁸⁰ Bkz. NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 21. Geri alım (vefa) hakkı açısından konuya değinen Nomer'in vurguladığı husus, alım hakkı açısından da geçerlidir. Önalım hakkında ise, durum farklılık arz eder. Şöyle ki, önalım hakkı, ancak dava açmak suretiyle kullanılabilirdiğinden, dava sonunda da, şartları gerçekleşmiş ise hak sahibi adına tescile karar verileceğini yeniden hatırlatmak gerekir. Önalım hakkının ancak dava yoluyla kullanılabilmesinin hukuki anlamı, hak sahibinin irade beyanına bağlanan hukuki sonucun mahkemenin vereceği kararla doğması olarak ifade edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 613, 614, Nr. 1922. Satış ilişkisinin, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olduğu anda kurulmuş sayılacağı hakkında bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 36, Nr. 18.1. Önalım hakkının dava açılmak suretiyle kullanılması ile satış ilişkisinin meydana geldiği, buna dayanılarak da TMK m. 716/T'e istinaden taşınmazın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine devrinin talep edilebileceği hakkında bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 430.

⁸¹ KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 77.

⁸² NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 12.

⁸³ Üçüncü kişi olan alıcıya karşı dava açabilmek için TBK m. 242 gereğince önalım hakkının şerh edilmiş olması gerektiğini de hatırlatmak isteriz. Şayet önalım hakkı şerh edilmemişse, taşınmaz üçüncü kişinin mülkiyetine geçtikten sonra ona karşı dava açılmayacak, dava satıcıya karşı açılacaktır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 613, Nr. 1922.

⁸⁴ Önalım, geri alım ve alım hakları, TBK m. 238 hükmü uyarınca, en fazla 10 yıllık süre için kararlaştırılabilir ve TMK m. 735/II ile m. 736/II hükümleri gereğince, en fazla 10 yıl için şerh verilebilir.

beyanla taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi tanır iken⁸⁵, geri alım hakkı kuran sözleşme ile de, taşınmazın mülkiyetinin henüz devredilmediği bir aşamada, ileride devir gerçekleşikten sonra, eski malikin söz konusu taşınmazı yine sözleşmede belirlenmiş olan süre içerisinde tek taraflı irade beyanı ile geri alabilmesine yönelik bir hak tesis edilmektedir⁸⁶.

Önalım, geri alım ve alım hakkı kuran sözleşmelerde, hak sahibi, söz konusu hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olup, bağlı olan taraf, bu hakları yerine getirmekle mükellef olan taraftır. Taşınmaz satış vaadi ise, kararlaştırılan hükümler uyarınca, bir tarafa veya her iki tarafa da satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı verdiğinden⁸⁷, bu sözleşmede, hem satın almayı vadeden hem de satmayı vadeden taraf, gerektiğinde mahkemeye başvurarak tescil talebinde bulunmak yetkisine sahiptir⁸⁸.

Önalım, geri alım ve alım hakkı kuran sözleşmeler, hak sahibine, alım ve geri alım haklarında kullanılması koşulsuz, önalım hakkında ise, ilgili taşınmazın, önalım hakkı sahibinden başka bir kişiye satılması koşullu bir yenilik doğuran hak sağlar⁸⁹. Önalım hakkı kuran sözleşmede, ilgili taşınmaz bir başkasına satıldığında, hak sahibine taşınmazı öncelikle alma yetkisi tanınır; geri alım hakkı kuran sözleşmede ise, taşınmazın eski malikine, sözleşmede belirlenmiş süre içerisinde yapacağı tek taraflı irade beyanı ile taşınmazı geri alma hakkı tanınır.

Yenilik doğuran hak yaratan bu sözleşmelerin muhtelif amaçlarla yapılması mümkündür. Bu meyanda, örneğin; önalım hakkı kuran sözleşmenin yabancı bir kişiyi dışlama gayesi ile yapıldığına⁹⁰; geri alım hakkı kuran sözleşmenin de, teminat

⁸⁵ Taşınmaz satış vaadi ile alım hakkı kuran sözleşme (alım sözleşmesi) arasındaki fark için ayrıca bkz. Müslim TUNABOYLU, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, ss. 755, 756.

⁸⁶ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 601-620, Nr. 1900-1935. NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 1.

⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 451, 452, Nr. 1473.

⁸⁸ FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 104 dipnot (71).

⁸⁹ Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/Abdülkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 122.

⁹⁰ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 121.

amacıyla akdedildiğine de rastlanmaktadır⁹¹. Özellikle banka kredilerinde⁹², kredi borcuna teminat teşkil etmek üzere taşınmazın inançlı temlikle bankaya devredildiği satış işlemlerinde, kredi borçlusunun kredi borcunu ödedikten sonra taşınmazı geri almasını temin etmek amacıyla da teminat amaçlı geri alım hakkı veren sözleşmeler düzenlenmektedir. Bu şekilde yapılan inançlı işlemlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir⁹³. İnançlı işlemler hakkında ileride satış vaaadinin teminat amacıyla akdi bahsinde⁹⁴ yeniden açıklamada bulunacağımızdan, burada konuya değinmekle yetiniyoruz.

Özetle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, gerek geri alım hakkı, gerek alım veya önalım hakkı kuran sözleşmelerden, hukuki niteliği, koşulları ve hükümleri açısından farklılık göstermektedir.

5. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden Farkı

TBK m. 128’de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme, eski Borçlar Kanunu’ndaki adıyla başkasının fiilini taahhüt, bu anlaşmanın tarafları haricindeki bir kişinin, gerçekleştirilmesi taahhüt olunan fiilinin gerçekleşmemesinden doğan zararın giderileceğine ilişkin yükümlülük altına girmek anlamına gelir⁹⁵. Eğer taahhüt edilen fiil, taahhüt edene ait olmayan bir taşınmazın satışı ise, bu durumda taşınmaz satış vaadi mi, yoksa üçüncü kişinin fiilini üstlenme mi söz konusu olduğu tartışma yaratabilir.

⁹¹ NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 2; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 121.

⁹² Bilhassa vaktinde ifa edilmeyen banka kredisi geri ödemelerinin yeniden yapılandırılmasında vefalı satışlara başvurulduğu hakkında açıklamalar için bkz. Halûk Nami NOMER, “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 2, Yıl: 2016, Sayı: 3, ss. 2007-2015, s. 2007, 2008.

⁹³ Bu hususta teferruatlı açıklama için bkz. NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 36 vd. Yazar, teminat amacıyla yapılan geri alım sözleşmesinin lex commissoria yasağını dolanmak gayesiyle yapılıp yapılmadığı sorununu, bir diğer deyişle, kanuna karşı hile teşkil edip etmediğini incelemiş ve teminat amacıyla inançlı şekilde yapılması durumunda da bu sözleşmelerin geçerli olacağı, kanuna karşı hile durumu oluşturmayacağı sonucuna varmıştır.

⁹⁴ Bkz. “Teminat Amaçlı Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması” başlıklı bölüm.

⁹⁵ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt hakkında genel açıklama için bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1280, Nr. 3592; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 228-230.

Taşınmaz satış vaadi resmi şekle tabi bir sözleşme iken, bir taşınmazın satışına yönelik üçüncü kişinin fiilini üstlenmede böyle bir geçerlilik şartı yoktur. Zira, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üçüncü kişiye ait bir taşınmazın yahut taşınmaz hissesinin satışının yapılmasına ilişkin de olsa, şekle bağlı olmayan bir garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁹⁶. Öte yandan, taşınmaz satış vaadi ile, kararlaştırılan hükümlere göre, sözleşmenin bir tarafı veya her iki tarafı da borç altına girmekte⁹⁷, üçüncü kişinin fiilini üstlenme ise, kural olarak tek tarafa, fiili üstlenene/garanti edene borç yüklemekte, dolayısıyla, sözleşmenin diğer tarafı bu sözleşmeyle ona karşı yükümlülük altına girmemektedir⁹⁸.

Satış vaadinde, bir taşınmazın satışının vaatte bulunan tarafından bizzat borçlanılması, diğerinde ise, taşınmazın satış akdinin yapılacağına garanti edilmesi söz konusu olsa da, her ikisinde de taşınmaz satışı ile ilgili bir yükümlülük vardır ve bu bakımdan, resmi şeklin gerekip gerekmediğinin tespiti, iki sözleşme tipi arasındaki farkın ayırt edilmesi ve hangi durumda satış vaadinin, hangi durumda üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin söz konusu olduğunun belirlenmesi, yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta önem arz eder.

Taşınmaz satış vaadinde, vaatte bulunanın/vaat borçlusunun, vaat alacaklısına ilerideki bir tarihte satma borcu altına girdiği taşınmazın mülkiyeti vaatte bulunana veya üçüncü bir kişiye ait olabilir. Bir diğer deyişle, satış vaadinin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin akdi esnasında taşınmazın mülkiyetinin vaatte bulunana ait olması gerekmemektedir. Ancak, vaatte bulunan, taşınmaz üçüncü bir kişiye de ait olsa⁹⁹, sözleşmeye konu taşınmazın satışını bizzat gerçekleştirmeyi

⁹⁶ Buna ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 22. Doktrinde, üçüncü kişinin fiilini üstlenme çerçevesi içine çeşitli sözleşme tiplerini sokmanın mümkün olduğu, ayrıca, üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliği taşımayan garanti sözleşmeleri olduğu gibi, garanti sözleşmesi niteliğini haiz olmayan üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin gerçekleştiği durumların da olduğu belirtilmektedir. Bkz. Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 10. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s. 1477.

⁹⁷ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 86.

⁹⁸ Bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1476.

⁹⁹ Mülkiyeti başka bir kişiye ait olan taşınmazın satışının vaat edilmesinin mümkün olduğuna dair bir Yargıtay kararında da, “başka bir kişinin taşınmazının satımının vaad edilmesi halinde, vaad eden kişinin satış vaadi sözleşmesinin ifa tarihinde malik olması ya da satım için gerekli yetkileri alması gerekir” denilerek bu husus açık bir şekilde dile getirilmektedir. Bkz. Y. 14. HD., 03.02.2003, E. 7835, K. 779, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 52.

borçlanmış olduğundan, bu taşınmazın mülkiyetini devraldıktan sonra, vaat alacaklısı ile tapuda satış sözleşmesini yapmakla yükümlüdür¹⁰⁰. Şayet bu yükümlülüğünü yerine getirmez, üçüncü kişiye ait taşınmazın mülkiyetini iktisap ettikten sonra vaat alacaklısı ile satış sözleşmesini yapmaz ise, bu takdirde, tescil davasına muhatap olabilir ve şartları gerçekleşmiş ise, taşınmazın vaat alacaklısı adına tesciline hükmedilebilir.

Üçüncü kişiye ait bir taşınmazın satışına ilişkin üstlenilen borç, bir garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak yorumlandığında ise, bu sözleşmeye dayanılarak üçüncü kişi tescile zorlanamayacağından, bu durumda sözleşmenin diğer tarafı, sadece üçüncü kişinin fiilini üstlenen borçludan zararının giderilmesini talep edebilecektir¹⁰¹.

Hangi durumunda taşınmaz satış vaadinin, hangi durumda ise üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin söz konusu olduğu, sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeyle neyi amaçlamış olduklarının tespiti, bir diğer deyişle, bir yorum meselesi olmakla birlikte, sonuç itibarıyla iki sözleşme tipi arasındaki en önemli fark, taşınmaz satış vaadinde, vaat borçlusu, taşınmazın maliki olması durumunda tescil davasına muhatap olarak, koşulların gerçekleşmesi halinde taşınmazın mülkiyetini vaat alacaklısına devretmek durumunda kalıyor iken, üçüncü kişinin fiilini üstlenmede ise, taahhütte bulunan borçlunun, taahhüdünü yerine getirmiyor oluşundan ötürü ancak tazminat davası ile karşı karşıya kalacak oluşudur.

6. Miras Payının Devrinden Farkı

Mirasbırakanın ölümü (mirasın açılması) ile mirasın paylaşılması (taksimi) arasındaki süreçte, mirasçılar, gerek kendi aralarında gerek üçüncü kişiler ile, miras paylarının tamamının veya bir kısmının devrine ilişkin sözleşme yapabilirler¹⁰².

¹⁰⁰ Surlu, üçüncü kişiye ait olan bir taşınmazın satış vaadine konu olmasında, vaat edenin, söz konusu taşınmazı temellük edememesi ya da taşınmaz malikini, mülkiyetindeki taşınmazı vaat alacaklısına temlike razı edememesi halinin, borçlunun kusuru ile oluşan bir imkânsızlık olduğuna dikkati çekmektedir. Bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 335.

¹⁰¹ Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 22, 23; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 47; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1481.

¹⁰² Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, kanun, mirasın açılmasından önce, yani; mirasbırakan henüz hayatta iken, gerek mirasçılar arasında gerek mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında söz konusu olabilecek, “beklenen miras hakkı”nın devrine ilişkin sözleşmelerin geçersiz olacağını öngörmüş ve

Esasen mirasın paylaşılmasına kadar olan süreçte, mirasçılar arasında terekeye dâhil tüm mal ve haklar üzerinde birlikte tasarrufu gerektiren elbirliği ortaklığı söz konusudur. Fakat, Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi (743 sayılı mülga Medeni Kanunun 612. maddesi), elbirliği ortaklığına (iştirak halinde hak sahipliği) ilişkin ilkelere istisna olarak nitelendirilen¹⁰³ bir hüküm öngörerek¹⁰⁴, elbirliği ortaklığı henüz

ancak mirasbırakanın katılımı veya izni olmak suretiyle bu tip sözleşmelere cevaz vermiştir (Bkz. TMK m. 678). “Miras payı”nın devri, ancak miras açıldıktan sonra söz konusu olabileceğinden, bu alt başlık altında, “beklenen miras hakkı”nın devrini incelemeyeceğimizi ve fakat, tartışmalı olmakla birlikte, bir taşınmaza ilişkin beklenen miras hakkının satış vaadi sözleşmesine konu olmasının da olasılık dışı olmadığını belirtmek isteriz.

¹⁰³ Katrin KELLER LÜSCHER/Peter C. SCHAUFELBERGER, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchIT ZGB**, 4. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER, Basel, 2011, Art. 635, Nr. 1, Nr. 11 (Kısaltma: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II); ayrıca bkz. Zahit İMRE/Hasan ERMAN, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 539; miras hukukuna ilişkin elbirliği ortaklığına özgü istisnâî bir düzenleme olarak kabul edilen bu hükmün özel bir hüküm olduğu, dolayısıyla bu konuda TBK m. 237'nin (Eski Borçlar Kanunu m. 213) uygulanamayacağı hakkında bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 23.

¹⁰⁴ Esasen, kanunun bu düzenlemesinden önce, eski MK m. 612 hükmünde, miras payının kısmen de devredilebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almazken de, 24.5.1985 tarih, E. 1984/2, K. 1985/5 (RG. No: 18817) sayılı YİBBGK kararı ile, bir mirasçının, mirasın taksiminden önce, terekeye dahil belli bir taşınmaz maldaki miras hakkını diğer bir mirasçıya devrine ilişkin sözleşmenin geçerli olduğuna, bunun için mirasçının terekedeki tüm miras payını devretmesinin gerekli olmadığına, bu sözleşmenin iştirak (elbirliği) hali bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlayacağına karar verilmiştir. Söz konusu bu karar uyarınca, bir mirasçının miras payını tümüyle devretmek zorunda olmaksızın, sadece tereke kapsamındaki belli bir taşınmaz maldaki miras payını devrinin geçerli olduğu görüşü için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 23, 24; bir mirasçının, ancak terekede ona düşen miras payı üzerinde tasarrufta bulunabileceği, terekedeki belli bir mal üzerinde tasarrufta bulunamayacağı hakkında bkz. KELLER LÜSCHER/SCHAUFELBERGER, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, Art. 635, Nr. 1; elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlarda paylı mülkiyetten farklı olarak tapu sicilinde pay değil, elbirliğini doğuran neden gösterildiğinden, tereke kapsamındaki bir taşınmazda pay devrini tapuda tescil etmek mümkün olmayacağı ve zaten böyle bir tescilin Medeni Kanun sistemi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle söz konusu içtihatı birleştirme kararının eleştirisi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 396, Nr. 1350 dipnot (287); terekede yer alan bir taşınmaz payının devrinin, MK m. 612 anlamında miras payının devri olmadığı yönünde bkz. Necip KOCAYUSUFPASAOĞLU, **Miras Hukuku**, hiç değiştirilmemiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 549 dipnot (24a); terekedeki münferit bir mal ve hakkın mirasçılar arasında devrinin ancak mirasın paylaşılması yoluyla yapılabileceği, söz konusu içtihadı birleştirme kararında belirtilen şekilde miras payının devri sözleşmesiyle bunun mümkün olamayacağı hakkında bkz. Mustafa DURAL/Turgut ÖZ, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Miras Hukuku), s. 383, Nr. 1576; terekedeki münferit bir malvarlığına ilişkin mirasçılar arasında yapılan bu sözleşmelerin, borçlandırıcı işlem niteliği taşıdığı ve esasen, sözleşme, gerek mirasçılar arasında akdedilsin gerek mirasçı ile üçüncü kişi arasında akdedilmiş olsun, bu sözleşmenin miras payının devri sözleşmesi olarak değil, borçlar hukukuna ilişkin bir satım sözleşmesi olarak değerlendirileceği görüşünde bkz. Arzu GENÇ ARIDEMİR, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 56; miras ortaklığı devam ettiği müddetçe mirasçıların kendi miras payları ile ilgili olarak bir satış vaadi sözleşmesi yapmalarının mümkün olmadığı, şayet bir mirasçı, terekeye dahil münferit bir taşınmaz üzerindeki miras payını noterde satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesi suretiyle üçüncü bir kişiye devretmek ister ise, evvela miras ortaklığının (elbirliği ortaklığının) sona erdirilip paylı mülkiyete dönüşümün sağlanması gerektiği hakkında bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 344; elbirliği ortaklığının çözülüp mirasın

sona erdirilmeden mirasçılarının miras paylarını kısmen veya tamamen devredebilmelerine imkân tanımıştır¹⁰⁵. Söz konusu hükmün birinci fıkrası uyarınca¹⁰⁶, böyle bir sözleşme mirasçılar arasında yapılır ise, yazılı şekle tabi olması gerekir iken¹⁰⁷, hükmün ikinci fıkrasına göre, bir mirasçının miras ortaklığı dışında üçüncü kişiyle de akdedebileceği bu sözleşmenin geçerliliği, noterde düzenleme şeklinde yapılmasına bağlı kılınmıştır¹⁰⁸. Şu halde, taşınmazlara ilişkin de olsa, mirasçılar arasında miras payının devrine ilişkin sözleşmelerde alelâde yazılı şekil

paylaşılmasından evvel de terekeye dahil bir taşınmaza ilişkin olarak, diğer mirasçılarının muvafakati alınmaksızın da borçlandırıcı bir işlem olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenebileceğini savunan görüş için bkz. Sezer ÇABRİ, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682) Cilt-III**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, m. 677, Nr. 782, Nr. 793.

¹⁰⁵ Miras payının devri sözleşmesi mirasçılar arasında akdedildiği durumda, sözleşmenin içeriğine göre, tasfiye payının devre konu olabileceği gibi, iştirak halinde hak sahipliğinin de devre konu olabileceği hakkında ayrıca bkz. ÇAKIRCA, S. İrem, “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt. II, İstanbul, 2007, ss. 1819-1846, s. 1824. İsviçre’de, mirasçılar arasında miras payının devrine ilişkin sözleşmenin hükümlerinin ne olacağı uzun süre tartışılmış olmakla birlikte, bugün hâkim olan görüş uyarınca, miras payının mirasçılar arasında devrinin, mirasın subjektif kısmi paylaşımı (subjektive partielle Erbteilung) olarak görülerek, aynî (dinglich) etkisi olduğu ve miras payını devreden mirasçının bu durumda – 5 yıl süresince miras ortaklığının alacaklılarına karşı müteselsil olarak sorumlu olmaya devam etmekle birlikte – miras ortaklığından çıktığı; bir mirasçının üçüncü bir kişi ile yaptığı miras payının devrine ilişkin sözleşmenin ise, sadece borçlandırıcı etkisi olduğu ve üçüncü kişinin, miras payını devredene karşı sadece paylaşımın gerçekleşmesi koşuluna bağlı bir talep hakkına (alacak hakkı) sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak, bu şekilde sadece borçlandırıcı etkiyi haiz bir devrin, Art. 635/Abs. 2 ZGB’nin lafzı göz önünde bulundurulduğunda, mirasçılar arasında olması da mümkün görülmektedir. Bkz. KELLER LÜSCHER/SCHAUFELBERGER, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, Art. 635, Nr. 11-15. Mirasın açılmasından sonra mirasçılık sıfatı ve konumunun olduğu gibi diğer bir ortak mirasçıya devrinin, “tasarruflı etkili birinci sınıf ‘büyük devir’” olarak nitelendirilirken, yine mirasın açılmasından sonra paylaşım sonucunun miras ortaklığı dışındaki üçüncü bir kişiye devrinin, “salt borçlandırıcı etkili ikinci sınıf ‘küçük devir’” olarak nitelendirildiği görüş için bkz. Rona SEROZAN/Baki İlkey ENGİN, **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, ss. 572, 573.

¹⁰⁶ TMK m. 677’nin birinci fıkrası, mehzaz kanun olan Art. 635/Abs. 1 ZGB’de, “Mirasçılar arasında miras payının devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle tabidir.” denilmek suretiyle düzenlenmiş olup, ilgili hükümde, miras payının kısmi devrine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

¹⁰⁷ Bu durumda resmi şeklin gerekli olmadığı hakkında bkz. KELLER LÜSCHER/SCHAUFELBERGER, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, Art. 635, Nr. 10; TMK m. 677/I özel bir şekil kuralı getirdiğinden, taşınmazlara ilişkin de olsa, devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olacağı, bu durumda tapu sicilinde resmi senet düzenlenmeksizin, devralanın tüm tereke üzerindeki miras payı arttığı oranda, bu taşınmazlar üzerindeki miras payının da artmış olacağı hakkında bkz. DURAL/ÖZ, **Miras Hukuku**, s. 382, Nr. 1573.

¹⁰⁸ İlgili hükmün Art. 635/Abs. 2 ZGB’deki düzenlenişinde, mirasçının, miras ortaklığı dışında üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, TMK m. 677/II’de olduğu gibi, söz konusu sözleşmenin ilgili kişiye paylaşmaya katılma hakkı vermeyeceği, sadece paylaşım sonunda mirasçıya düşecek paya ilişkin bir talep hakkı vereceği belirtilmiştir. İşbu fıkra, sözleşmenin şekline ilişkin bir açıklık yer almamakla birlikte, gerek Art. 635/Abs. 1 ZGB gerek mirasın paylaşılması sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğunu öngören Art. 634/Abs. 2 ZGB düzenlemesinden, devreden mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında yapılan sözleşmenin de, mirasçılar arasındaki sözleşme gibi yazılı şekle tabi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. KELLER LÜSCHER/SCHAUFELBERGER, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, Art. 635, Nr. 9.

gerekli ve yeterli olduğundan, bu durumda resmi şekil zorunlu olmayacak, dolayısıyla TMK m. 706 ve Tapu Kanunu m. 26-28 hükümleri uygulanmayacaktır¹⁰⁹.

Mirasçılarının terekeye dâhil bir taşınmazdaki miras paylarının¹¹⁰ tamamen veya kısmen satış vaadi sözleşmesine konu olabilmesi de mümkündür¹¹¹. Bir mirasçı, tıpkı miras payını devrederken olduğu gibi, miras ortaklığındaki diğer bir mirasçıya veya miras ortaklığında olmayan üçüncü bir kişiye terekeye giren bir taşınmazdaki¹¹² miras payının tamamının veya bir kısmının satışını vadedebilir¹¹³. TMK m. 677/I, miras payının devri konusunda mirasçılar arasında akdedilecek sözleşmelerin yazılı şekilde olmasını gerekli ve yeterli gördüğünden, miras payının satış vaadinin de TBK m. 29/II

¹⁰⁹ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. İMRE/ERMAN, **Miras Hukuku**, s. 541.

¹¹⁰ Buradaki “pay” ibaresinin, elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra mirasçıya düşecek olan pay olarak anlaşılması gerekmektedir.

¹¹¹ Bir taşınmazdaki miras payının satış vaadi sözleşmesine konu edilebileceğine ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. İMRE/ERMAN, **Miras Hukuku**, s. 539 dipnot (3). Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, miras ortaklığına konu bir taşınmazın satış vaadine ilişkin olarak mirasçılar arasında noterde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesinin, satış bedelinin vaat borçlusuna ödendiğinin sözleşmede açıkça beyan edilmiş olması ve sözleşmenin mirasçılar arasında akdedilmiş olması dolayısıyla, “tahvil” yoluyla miras payının satış sözleşmesi olarak nitelendirildiği ve satışa konu pay üzerinde vaat alacaklısının mülkiyet hakkının doğmuş olduğu belirtilerek, ortaklığın giderilmesi davası ile taşınmazın miras ortaklığı dışında üçüncü bir kişiye satış yapıldıktan sonra vaat borçlusu elbirliği ortağına ödenen pay bedelini, vaat alacaklısının talep edebileceğine hükmedildiği bir karar için bkz. YHGK, 02.03.1983 T., E. 1980/13-1240 K. 1983/187, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 306, 307. Taşınmazın, miras ortaklığı dışında üçüncü kişiye satılması dolayısıyla, vaat borçlusunun satış vaadinden doğan edimini yerine getirme imkânı artık ortadan kalkmış olduğundan, vaat alacaklısının, vaat borçlusunun taşınmazdaki payına düşen bedeli “ikame” değer olarak talep edebileceğine hükmetmek isabetli bir karar olmakla birlikte, mirasçılar arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, satış bedelinin ödenmiş olması dolayısıyla miras payının satış sözleşmesi olarak yorumlanması düşündürücüdür. Zira, taraflar bunu isteseler idi, notere dahi gitmeye gerek duymadan, adi yazılı bir sözleşme ile de bunu yapabilirlerdi. Kararda, miras payının satış sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi arasındaki farkın, kararda zikredilen gerekçe ile ortadan kaldırılmasının düşündürücü olduğunu vurgulamak isteriz.

¹¹² Miras payı kapsamındaki taşınır veya taşınmaz tüm mallar satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturabilmekle birlikte, konumuz taşınmaz satış vaadi olduğu için, yalnız bu hususa değindiğimizi belirtmek isteriz.

¹¹³ Bir mirasçı ile miras ortaklığı dışındaki üçüncü bir kişi arasında yapılan böyle bir sözleşmenin ifa olanağı ancak elbirliği mülkiyeti sona erdikten sonra doğar. Vaat alacaklısının, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi için dava açma hakkı bulunmadığına da ayrıca işaret etmek isteriz. Nitekim, buna ilişkin bir kararda bu husus şu ifadelerle dile getirilmektedir: “... (E)lbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi ya tüm mirasçıların katılacağı bir sözleşme ile tapu sicil müdürlüğü önünde veya bir mirasçının diğer mirasçılar aleyhine açacağı dava sonucu ve herhalde yasadaki koşulların gerçekleşmesi halinde hâkim hükmü ile olanaklıdır. Açılan başka bir dava sebebi ile terekeye dahil olmayan mirasçı Türkan’ın haklarını etkiler biçimde mahkeme hâkiminin re’sen vereceği yetki kararı ile elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi olanaksızdır. Mahkemenin verdiği yetki kararı yok hükmünde olduğundan bu karara dayanılarak tapuda yapılan işlemlerde bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Kısaca, kayıt maliki Murat Acar’ın terekesi yöntemine uygun bir şekilde paylı mülkiyete dönüştürülmediği sürece elbirliği mülkiyetine tabi olacağından paydaşlardan bir veya birkaçının yaptığı satış vaadi sözleşmesinin bu aşamada ifa olanağı yoktur...” Bkz. Y.14.HD. 17.3.2010 T. 2010/2524-2935 s.k., aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 90.

uyarınca aynı şekle tabi olması gerektiği söylenebilir. Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, TBK m. 29/II hükmü, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğini ileride kurulacak sözleşmenin şekline tabi kılmıştır. Bu bakımdan, taşınmaz satışını hedefleyen bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını şart koşan hükümler de, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesine istisna teşkil eden bir durum olarak kabul edilmektedir¹¹⁴. Zira, böylelikle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, satış sözleşmesini düzenleme yetkisi bulunmayan noterler tarafından düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak, bu noktada belirtmek gerekir ki, terekedeki münferit bir taşınmaza ilişkin miras payının satış vaadi sözleşmesi, klasik anlamdaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklılık arz eder. Her iki sözleşme de, borçlandırıci işlem niteliğini haizdir ve geçerli olarak akdedilebilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Lakin, bu iki sözleşme, mahiyet itibariyle birbirinden farklılık arz eder. Şöyle ki, terekedeki münferit bir taşınmaza ilişkin miras payının satış vaadinde, sözleşmenin konusu, miras payı – ve miras payına bağlı hak ve yetkiler – iken, terekedeki bir taşınmazın satış vaadinde ise, sözleşmenin konusunu bir taşınmaz oluşturmaktadır. Bu bakımdan, terekedeki münferit bir taşınmaza ilişkin miras payının devrinin vaadi, terekedeki münferit bir taşınmazın satış vaadi ile bir tutulmamalıdır¹¹⁵.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olarak resmi şekil şartının, bu sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılmak suretiyle

¹¹⁴ Taşınmaz satımında resmi şekil, satım sözleşmesinin tapuda düzenlenmesini gerekli kıldığından, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliğinin, bu sözleşmelerin de tapuda düzenlenmesine bağlı olacağı düşünülebilirse de, Noterlik Kanunu m. 60/b.3'ün, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterler tarafından re'sen düzenleneceğini şart koşan bir hüküm getirmesinin, önsözleşmeye ilişkin TBK m. 29/II'de öngörülen istisnalardan biri olduğu hakkında bkz. BELEN, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, s. 107; taşınmaz satış vaadinin TBK m. 29/II'deki şekil kuralının istisnalarından biri olduğu hakkında ayrıca bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 57, Nr. 34.

¹¹⁵ Miras ortaklığına dâhil münferit bir taşınmazdaki miras payının devri vaadi ile terekedeki münferit bir taşınmazın satış vaadi arasındaki farklar için bkz. GENÇ ARIDEMİR, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, ss. 77, 78. Yazar, bu iki sözleşmenin birbirinden farklı olduğuna dikkati çekerken, ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın kanunda sınırlı sayıda olmak suretiyle sayılan şerhi kabil kişisel haklardan biri olarak şerhinin mümkün olduğunu, buna mukabil, miras payının satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmadığından, bunun mümkün olmadığı görüşünde olup, Yargıtay'ın bu sözleşmeleri taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bir tutarak hak sahibinin bu sözleşmeden doğan hakkını tapu kütüğüne şerh verdirebileceği yönündeki kararlarını eleştirmektedir. Bkz. GENÇ ARIDEMİR, **a.g.e.**, s. 75 ve s. 78.

yerine getirilmesi esas olmakla birlikte, terekedeki münferit bir taşınmaza ilişkin miras payının satış vaadi sözleşmesinin mirasçılar arasında akdi söz konusu olduğunda, TMK m. 677/I hükmü gereğince, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şekli açısından gerekli koşulu sağlayacağı söylenebilir¹¹⁶. Zira, asıl sözleşme olması dolayısıyla, niteliği itibariyle daha etkili bir işlem olan miras payının devri sözleşmesinin, mirasçılar arasında alelâde yazılı şekilde yapılması yeterli görülüp, mirasın paylaşılmasından sonra ayrıca tapuda da bir sözleşme yapılması şartı aranmaz¹¹⁷ ve tescilin hukuki sebebi olarak bu yazılı sözleşme yeterli addediliyor iken, bir önsözleşme olan miras payının satış vaadi için noterde düzenleme şartını aramak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Öyle ki, eski Medeni Kanun'un 612. maddesi düzenlemesinde, mirasçıların üçüncü kişiler ile yapacakları sözleşmeler için bir şekil kuralına yer verilmemiş oluşu dolayısıyla, miras payının üçüncü kişilere devrine ilişkin sözleşmelerin dahi alelâde yazılı şekilde yapılması yeterli kabul edilmekte¹¹⁸, terekede taşınmazlar da bulunsa, genel kanı, adi yazılı şeklin yeterli olacağı yönünde idi¹¹⁹. İlgili hükümdeki değişiklikten sonra, eski MK m. 612'yi karşılayan TMK m. 677'nin ikinci fıkrası, bir mirasçının miras ortaklığında olmayan üçüncü kişi ile miras payının devrine ilişkin yapacağı sözleşmelerin geçerliliğini noterde düzenleme koşuluna tabi kılmıştır. Hükmün bu düzenlemesi karşısında, mirasçıların miras ortaklığına giren bir taşınmazdaki (elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra oluşacak) miras paylarının satışı vaadine ilişkin üçüncü kişiler ile yapacakları sözleşmelerin noterde düzenleme şeklinde kurulacağı açıktır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ileride taşınmaz satış sözleşmesinin akdi borcunu doğuran, tasarruf işlemi niteliğini haiz olmayan bir sözleşmedir ve bu

¹¹⁶ TMK m. 677'nin (Eski MK m. 612) özel bir düzenleme getirdiği, bu bakımdan miras payının/bir taşınmazdaki miras payının satış vadinin, uygulamadaki deyimle "adi senet" ile yapılmış olsa dahi geçerli olacağı hakkında bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 24.

¹¹⁷ Bu noktada, miras payının devrine veya bir taşınmazdaki miras payının satış vaadine ilişkin sözleşmelerde, geçerlilik koşulu olarak resmi şeklin aranmadığını, alelâde yazılı şeklin gerekli ve yeterli olduğunu; buna karşılık, ülkemizdeki tapu uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlilerinin resmi şekilde yapılmamış olan sözleşmelere dayanarak tapuda tescil işlemini yapmamaları dolayısıyla, alelâde yazılı şekilde akdedilmiş olan bu sözleşmelerin, ancak yargıya intikal etmiş olan uyuşmazlıklarda, gerekli koşulların sağlanmış olması durumunda ilgili sözleşmeye dayalı olarak verilecek olan tescil hükmüne hukuki dayanak teşkil edebileceğini belirtmek gerekir.

¹¹⁸ Bkz. İMRE/ERMAN, **Miras Hukuku**, s. 541 dipnot (4a).

¹¹⁹ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 557.

nedenledir ki, satış vaadinde bulunan, henüz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir taşınmazın dahi satışını vadedebilir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, elbirliği mülkiyetine konu bir taşınmazdaki pay¹²⁰ da satış vaadine konu olabilir. Ancak, bu durumda, sözleşmenin ifa olanağının, elbirliği mülkiyeti sona erdikten sonra doğacağı kabul edilmektedir. Terekeye giren bir taşınmazdaki miras payının diğer bir mirasçıya satışı vaadine yönelik mirasçılar arasında akdedilen sözleşmelerin ise, miras ortaklığını bozmayacağından ve “pay tereke dışında üçüncü kişiye gitmemekte sadece hissedarlar arasında yer değiştirmekte(...)”¹²¹ olduğundan, ifası mümkün görülmekte ve hatta miras payının satış vaadine dayanılarak açılan tapu iptal davalarının da, kabul edilmesi gerektiği yönündeki kararlara rastlanabilmektedir¹²². Yalnız, bu halde de, elbirliği ortakları arasında satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, ortaklığın giderilmesi (izale-i şuyuu) davası açılıp, taşınmazın satışına hükmedilerek, mülkiyetin üçüncü bir kişiye geçirilip geçirilmediği hususu önem arz etmektedir. Şayet, ortaklığın giderilmesi davası açılmış ve fakat, taşınmazın mülkiyeti henüz üçüncü kişiye devredilmemiş ise, bu durumda satış vaadine dayalı tapu iptal ve tescil davasının dinlenebileceği; ancak, satış kararı kesinleşmiş olup da taşınmazın mülkiyeti üçüncü kişiye devredildikten sonra, satış vaadinden doğan borcun ifası imkânsız hale geleceğinden, vaat alacaklısının vaat konusu payın adına tescilini talep edemeyeceği belirtilmektedir¹²³. Bu noktada şunu da vurgulamak gerekir ki, şayet izale-i şuyuu davasından önce mirasçılar arasında akdedilmiş olan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi var ise, bu durumda, vaat alacaklısının aynen ifa talebinde

¹²⁰ Elbirliği ortaklığı devam ettiği sürece “pay” değil, miras hakkı söz konusu olduğundan, buradaki “pay” ibaresinin, elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra oluşacak pay olarak anlaşılması gerekmektedir.

¹²¹ Y.14.HD. 15.05.1990 T. 1989/4788 – 1990/4599 sayılı kararından aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 93 dipnot (46).

¹²² Bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 93. Satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan bir tapu iptali ve pay tescili davasında, davanın reddi yönünde verilen kararı Yüksek Mahkeme şu gerekçelerle bozmuştur: “... Alıcı ile satıcı iştirakçi paydaş olduklarına göre, sözleşmenin ifası sonucunda taşınmaza iştirakçiler dışında bir başka paydaş katılmamasından iştirakçi paydaşlar arasındaki satışlar ve satış vaadi sözleşmeleri, hükmünü ifa eder sözleşmelerden sayılırlar. Açıklanan bu nedenle 69, 266, 268 parsel sayılı taşınmazların paydaşı H.H. oğlu Y.’un satış vaadi borçlusu Y. oğlu İ.H.’nin mirasçısı olduğu anlaşıldığında, sözleşmenin ifa olanağı da bulunacağından davanın kabulüne karar verilmelidir...” Bkz. Y. 14. HD. 29.09.2006 T., E. 8040 / K. 10111, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 91, 92.

¹²³ Bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 306.

bulunması halinde, bunun her hâlükârda izale-i şuyuu davasında bekletici mesele yapılması söz konusu olacaktır.

Özetle, mirasçılar arasında akdedilen miras payının satış vaadi sözleşmeleri, alelâde yazılı şekilde yapılmakla da geçerli kabul edilerek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekline ilişkin genel kuraldan farklılık arz etmektedir. Mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında yapılan satış vaadi sözleşmelerinin ise, şekil açısından genel kural uyarınca noterde düzenlenmesi gerekmektedir. Mirasçılar arasında akdedilen miras payının satış vaadi sözleşmelerine ilişkin özellik arz eden bir diğer husus da, bu sözleşmelerin, elbirliği ortaklığına tabi bir taşınmaza ilişkin olarak ve elbirliği ortaklığı henüz sona ermeden akdediliyor olsalar dahi, ifa kabiliyeti olan ve tapu iptal davalarına dayanak teşkil edebilecek sözleşmeler olarak kabul edilmesidir.

C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMADAKİ GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

1. Genel Olarak

İrade özerkliği ilkesinin sözleşmeler hukukundaki görünüm biçimi olan sözleşme özgürlüğünde¹²⁴ temel dayanağını bulan satış vaadi sözleşmesi, satış sözleşmesini akdetmeyi henüz istemedikleri yahut bunun koşullarının henüz oluşmadığı bir aşamada tarafların gene de satışa ilişkin bağlanma iradelerini ortaya koydukları bir sözleşme modeli olarak çeşitli görünümelerde karşımıza çıkabilmektedir.

Bir taşınmaz üzerinde henüz mülkiyet hakkının elde edilmemiş olduğu (bir kişinin henüz maliki olmadığı bir taşınmazı satmak istemesinde olduğu gibi) veya mülkiyet hakkının niteliğinin (elbirliği ortaklığında olduğu gibi) bireysel tasarruf işlemi tesisine olanak vermediği bir safhada, tapuda satış sözleşmesinin akdi ve mülkiyetin devri gerçekleştirilememektedir. Böyle durumlarda, taraflar gene de, ilgili taşınmazın satışına yönelik borç altına girmek hususundaki niyetlerini, bir alacak

¹²⁴ Bkz. DOĞAN, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, ss. 35, 36.

hakkı doğuran satış vaadi sözleşmesi yaparak ortaya koymak isteyebilirler. Zira, o esnada tapuda satış sözleşmesinin yapılabilmesine engel olan hukuki durumun ileride değişmesi, satış vaadinde bulunanın taşınmazın maliki olmaması örneğinde bu kişinin tapuda malik haline gelmesi veya elbirliği ortaklığında tasfiyenin gerçekleşmesi ve vaat borçlusunun tasarruf yetkisine kavuşarak satış vaadi sözleşmesinin ifa edilebilir hale gelmesi olasıdır.

Tapu dairelerinin uygulaması dolayısıyla, tescil işleminden ayrı olarak satış sözleşmesi akdetmek isteyen kişiler, bunu tapuda gerçekleştirememekte ve bu nedenle de noterlerde satış vaadi sözleşmesi düzenlemek yoluna başvurabilmektedirler. Şöyle ki, tapu dairelerinin satış sözleşmesi için resmi senet adı altında kullandıkları matbu metinlerde, tasarruf işlemi mahiyetindeki tescil talebi bölümü de resmi senet metninde yer almakta, böylelikle, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı belgede düzenlenmektedir. Tapu müdürlükleri, tescil talebinden ayrı olarak salt borçlandırıcı nitelikteki satış sözleşmesi metnini düzenlemediklerinden, tapuda şarta veya vadeye bağlı bir satış sözleşmesi de yapılamamaktadır¹²⁵. İşte uygulamadaki bu durum, şarta veya vadeye bağlı bir taşınmaz satışı yapmak isteyip de bunu gerçekleştiremeyecek olan kişileri, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdederek bu engeli aşmak yoluna itebilmektedir.

Tapuda satış sözleşmesinin akdi ve mülkiyetin devri için hukuki bir engelin bulunmadığı durumlarda da, satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı görülebilmektedir. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bünyesinde düzenlenen satış vaadi sözleşmeleri ile teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmeleri, uygulamada bunun en sık rastlanan örnekleridir. Her ne kadar taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amaçlı akdinin geçerliliği doktrinde bazı yazarlarca şüpheyile karşılsa da, satış vaa dinin karakteristik bir görünüm biçimi olmamakla birlikte, pratik hayatta başvurulmuş bir yol olması nedeniyle, satış vaa dinin teminat amaçlı akdinin de incelenmesi gerekmektedir.

¹²⁵ Uygulamadaki bu durumun eleştirisi ve ayrıca bilgi için bkz. Etem Saba ÖZMEN/Tuba AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 1, Yıl: 2013, ss. 47-74, ss. 54, 55; bu hususta açıklama için ayrıca bkz. BELEN, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, s. 106.

Genel çerçevesini bu şekilde çizdiğimiz taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki görünüm biçimleri, belli başlıklar altında aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Satış Sözleşmesinin Akdi İçin Hukuki Bir Engelin Bulunması Durumu

Bazen, elbirliği ortaklığında (iştirak halinde hak sahipliği) malvarlığının tasfiyesinden önce ortakların yapmak istedikleri tasarruf işlemleri açısından olduğu gibi, bir taşınmazın veya taşınmaz payının tapuda devri o esnada (elbirliği ortaklığında elbirliği çözülmeden) hukuken olanaklı değildir¹²⁶. Zira, elbirliği ortaklarının üzerinde tasarruf edebilecekleri payları bulunmayıp, her bir ortak, ortaklığa giren malın/malların tamamı üzerinde hak sahibi olduğundan, elbirliği ortaklığındaki bir taşınmazdaki payın¹²⁷ ortaklardan biri tarafından satışı ve devri de mümkün olmaz¹²⁸. Ancak, böyle bir durumda da, kişiler, ekonomik yahut başka saiklerle, malvarlığının tasfiyesinden sonra taşınmazda kendilerine düşecek payı tasfiyeden evvel satmak gereksinimi duyabilirler.

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması, hukuki engelin mevcudiyeti dolayısıyla tapuda satış sözleşmesinin akdedilemediği böyle bir durumda, satış vaadi sözleşmesinin yapılabilmesinin mümkün olduğu yolundadır. Elbirliği ortağı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile, ortaklığın tasfiyesi sonunda kendisine düşecek taşınmazın veyahut taşınmaz hissesinin, elbirliği ortaklığı dışındaki bir kişiye satışını vadedebilmektedir. Borç doğuran bir sözleşme olan satış vaadi, tasarruf yetkisini haiz olmayan elbirliği ortağına, ifa olanağına daha sonra kavuşacağı bir borç altına girme

¹²⁶ TMK m. 677 (eski MK m. 612) ile mirasçılarının, mirasın taksiminden sonra oluşacak miras paylarını, miras ortaklığının tasfiyesinden önce de devredebilecekleri hususunda getirilen düzenlemenin, sadece miras ortaklığı hakkında geçerli olması gereken istisnai bir düzenleme olduğu ve diğer iştirak halinde mülkiyet hallerinde uygulama alanı bulmaması gerektiği görüşü için bkz. ÇAKIRCA, “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, s. 1821.

¹²⁷ Bu noktada, Yargıtay kararlarında da geçen ifadeyi kullansak da, “elbirliği ortaklığındaki bir taşınmazdaki pay” ifadesini, müşterek mülkiyetteki pay gibi algılamamak gerektiğini, buradaki “pay” tabirini, ortaklığın tasfiyesinden sonra oluşacak (her bir ortağı düşecek) pay olarak anlamak gerektiğini hatırlatmak isteriz. Bu hususta teferruatlı bilgi için ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 394-401, Nr. 1337 vd.

¹²⁸ Bu kuralın bir istisnası olarak, kural olarak elbirliği ortaklığı ilişkisinin söz konusu olduğu adi ortaklıkta, TBK m. 632, 634 (BK m. 532) uyarınca, diğer ortakların rızası ile bir ortağın payını devretmesinin mümkün olduğu hakkında bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 401, Nr. 1358.

imkânı tanımaktadır. Ne zaman ki, elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz paylı mülkiyete dönüştürülecek yahut taşınmazın tamamının maliki vaat borçlusu olacak, işte o zaman sözleşmenin ifası mümkün hale gelecektir. Bir tasarruf işlemi olmaması dolayısıyladır ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, gerek tasarruf yetkine sahip olmayan elbirliği ortağı gerek vaat konusu taşınmaza malik olmayan bir kişi tarafından akdedilebilmesi olanaklıdır¹²⁹.

3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Satış Vaadinde Bulunulması

a. Genel Olarak

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin pratik hayatta karşımıza en sık çıkan görünüm biçimlerinden biri, satış vaaadinin “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”¹³⁰ ile birlikte ya da bir diğer tabirle, bu sözleşme ile “ilintili”¹³¹ olarak yapılması halidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, müteahhit ile arsa sahibi arasında akdedilen ve müteahhidin, arsa sahibinin arsası üzerinde maliyeti kendisi üstlenmek

¹²⁹ “... Başkasına ait bir taşınmazın satışının vaad edilmesi, vaad edene o malı malikinden satın alıp diğer tarafa temlik etmek borcunu yükler, iştirak halinde bir taşınmaz payının satış vaadi sözleşmesi ise iştirakin çözülerek bu payın karşı tarafa ferağ edileceği yükümlülüğünü kapsar. Bu gibi sözleşmeler geçerlidir. Satış vaadi alacaklısı, borçlunun iştiraki çözerek ferağı sağlamaması takdirinde onu temerrüt haline düşürerek sözleşmenin bozulması ve zarar isteğinde bulunabileceği gibi iştirakin çözülmesi üzerine ferağa icbar davası da açabilir. Ancak iştirak sürdürüldükçe tasarruf işlemi yapılamayacağı için ferağa icbar davası açamaz. Olayda satış vadeleri alacaklısının iştiraki hali devam ettiği sırada açtığı davanın reddedilmesi tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olmasına dayanmaktadır. Taşınmaz malın sonradan müşterek mülkiyete çevrilmesiyle bu yükümlülük sona ermiştir. Önelin dolmasından önce açılması nedeniyle reddedilen dava borcun muaccelliğinden sonra açılan dava için kesin hüküm olmayacağından olayda da kesin hüküm yoktur. Satış vaadi borcu dava gününde yerine getirilebilir duruma geldiğinden yerinde olan özel daire bozma ilamına uyulmayarak önceki kararda direnilmesi isabetsizdir. Temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının bozulması gerekir...” Bkz. YHGK, 16.01.1971 T., E. 1-429 / K. 17, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 88.

¹³⁰ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, uygulamada, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi”, “kat yapımı” veya “inşaat sözleşmesi” gibi adlarla da anılmaktadır.

¹³¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz (atipik) bir sözleşme olması bir yana, TMK m. 706/1 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliğinin bu sözleşmelerin resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına (ve Tapu Kanunu’nun 26. maddesine göre de, taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerin tapu sicil memurları tarafından düzenlenmesi koşuluna) bağlı olması genel tanımına uygun olarak yapılacak sözleşmenin geçerliliğinin, sözleşmenin tapu sicilinde düzenlenmesi koşuluna bağlı olması nedeniyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasında taşınmaz satış vaadinden yararlanıldığı; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmaz satış vaadi ile ilintili olarak noterde düzenleme şeklinde yapılması suretiyle, olası bir şekle aykırılık yaptırımının önüne geçilmek istendiği hakkında bkz. Suat SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **İÜHF**, C. LXIV, S. 2, 2006, ss. 273-300, ss. 279, 281.

suretiyle bağımsız bölümlerden oluşan bir bina inşa etmeyi, arsa sahibinin de karşı edim olarak arsa üzerindeki mülkiyetinin anlaşma kapsamında belirlenen payını müteahhide devretmeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹³². Kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmaz satışı ile eser (istisna) sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındıran çift tipli karma (muhtelit veya karışık muhtevalı) sözleşme olduğu genel kabul görmektedir¹³³. Bu sözleşme modelinde, taşınmaz satış sözleşmesindeki satıcının (arsa sahibinin) taşınmazın mülkiyetini devir borcu ile eser sözleşmesindeki yüklenicinin (müteahhidin) eseri yapma ve arsa sahibine devretme borcu mübadele ilişkisi içinde olmakta, böylelikle, kanunda düzenlenmiş olan iki sözleşme tipine ait edimler, kanunun öngörmediği bir şekilde birbirinin karşılığını oluşturmaktadır¹³⁴.

Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değişik şekillerde karşımıza çıkabilmektedir¹³⁵. Sözleşmeye konu arsanın tamamının veya belli orandaki arsa payının mülkiyeti, inşaata başlanmadan evvel müteahhide devredilebileceği gibi, uygulamada genelde görüldüğü üzere, inşaat belirli bir aşamaya gelmeden ya da tamamen bitirilmeden önce müteahhide devir gerçekleşmemekte, ancak inşaatın

¹³² Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 276. Tanım için ayrıca bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 1066, 1067; Hasan ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin en sık rastlanan uygulama şekli olması dolayısıyla genel kabul gören tanımı bu olmakla birlikte, müteahhidin, arsa sahibinin arsasında, müteahhide devredilecek başka bir arsa karşılığı inşaat yapmayı üstlenmesi suretiyle de bu sözleşmenin yapılabileceği savunulmaktadır. Bkz. ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 47.

¹³³ Bkz. Erden KUNTALP, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 161; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 69-71; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1071; Arif Barış ÖZBİLEN, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 349, 350; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 50.

¹³⁴ Bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1071; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 6.

¹³⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada beş farklı biçimde yapıldığını belirten GÜMÜŞ, doktrin ve yargı kararlarıyla geçerli addedilse bile, bu tiplerden bazılarının muvazaalı olarak gerçekleştiği ve dolayısıyla, görünüşteki işlemin muvazaa nedeniyle, gizli işlemin de, gerekli şekil kuralına uygun olarak yapılmaması dolayısıyla esasen geçersiz olduğunu savunmaktadır. Yazar, taraflar arasında kararlaştırılan gizli işlemin şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olduğunu belirttiği haller için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuda resmi şekilde yapılmadığı sürece TMK m. 706/I hükmü gereğince geçersiz olacağı görüşünden hareket etmektedir. Yazarın tasnif ettiği söz konusu beş tür hakkında detaylı açıklama için bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, ss. 119-124.

kısmen veya tamamen yapılması akabinde, sözleşmede belirlenen oranlarda arsa payının müteahhide devri gerçekleşmektedir. Tarafların sözleşmenin ifasına ilişkin tercihleri ile tâbi olunan hükümler ve bunların uygulanmasının hukuki sonuçları dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin farklı görünüm şekilleri olduğu belirtilmekle birlikte¹³⁶, genelde mülkiyetin devri inşaatın - en azından belirli bir aşamaya kadar - tamamlanması koşuluna bağlı kılındığından ve ülkemiz tapu uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, şarta bağlı satış sözleşmelerinin tapuda yapılması söz konusu olamadığından, bu sözleşmelerin hiç de az rastlanmayacak şekilde satış vaadi sözleşmesi bünyesinde ya da satış vaadi ile ilintili olarak karşımıza çıktığı görülmektedir¹³⁷.

Şöyle ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesi birlikte düzenlenerek, satış vaadi sözleşmesindeki (dolayısıyla ileride yapılması öngörülen satış sözleşmesindeki) bedelin yerine, bağımsız bölümlerden oluşan bina inşası ile sözleşmede kararlaştırılan sayıda ve niteliklerdeki bağımsız bölümün arsa sahibine teslimi geçerken, eser sözleşmesinde iş sahibinin ücret borcu yerine ise, yine sözleşmede kararlaştırılan orandaki mülkiyet payının müteahhide devri taahhüdü geçmektedir¹³⁸. Sözleşme ile ayrıca, inşaatın başlangıç ve bitiş tarihleri, kaç kattan

¹³⁶ Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, ss. 278, 279; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada en çok rastlanan görünüm biçimlerine ilişkin bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 1074-1077.

¹³⁷ Öyle ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ülkemizde özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin “hukuki kılıfını oluşturduğu” belirtilmektedir. Bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 120. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile ilintili yapıldığı hallerin de çeşitlilik gösterdiğini belirtmek gerekir. Zira, kimi zaman satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümler ile eser sözleşmesine ilişkin hükümler noterde düzenlenen aynı sözleşme metni içerisinde yer almakta, kimi zaman ise, eser sözleşmesi adi yazılı şekilde düzenlenmekte ve noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde de bu sözleşme hükümlerine atıf yapılmaktadır. Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 282. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu’nda yer almamasının bir eksiklik olduğunu belirten Öz, bu durumun yarattığı belirsizlik dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedecek kişilerin birtakım dolambaçlı yollara başvurmak zorunda kaldıklarına dikkati çekmektedir. Yazar, mevcut durum karşısında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi formuna uydurulmak zorunda kalındığını, aksi takdirde, söz konusu sözleşmelerin şekle aykırılıktan geçersiz olacağını öne sürmektedir. Bkz. Turgut ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, ss. 6, 7. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini yapmaya yetkili makamın tapu daireleri olduğu ve fakat yaratılan fiili durum sonucu bu sözleşmelerin her zaman noterde yapılmak zorunda kalınışının eleştirisi için bkz. ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 54.

¹³⁸ Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 282; ayrıca bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 15.

oluşacağı ve bağımsız bölüm sayısı, hangi bağımsız bölümlerin kime verileceği, inşaat ruhsatının alınması, projenin onaylatılması gibi işlerin kimin yükümlülüğünde olduğu, cezai şart gibi hususlar kararlaştırılmaktadır¹³⁹. Bu sözleşme noter nezdinde düzenlettirilerek, satış vaadi sözleşmesinin şekle ilişkin geçerlilik koşulu da yerine getirilmiş olmaktadır¹⁴⁰. Az evvel değindiğimiz gibi, bu şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de değişik görünüm biçimleri olabilmektedir. Bazen, her iki sözleşmeye ilişkin hükümler noterde düzenlenen aynı metin içerisinde yer alırken, bazen de, noter nezdinde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden ayrı ve fakat bu sözleşme ile ilintili olarak adi yazılı şekilde bir inşaat sözleşmesi hazırlanmakta ve bu sözleşme ile satış vaadi sözleşmesi ilişkilendirilmek istenmektedir¹⁴¹. Belirtmek gerekir ki, değişik görünüm biçimlerinde karşımıza çıkabilen bu sözleşmede düzenlenen kimi hususların tabi olduğu şekil, tapu memurlarınca gerçekleştirilecek resmi şekle riayeti gerekli kılıyorsa, bu takdirde, sözleşmenin satış vaadi sözleşmesi

¹³⁹ Bkz. KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, s. 45.

¹⁴⁰ TMK m. 706, TBK m. 237 (eski BK m. 213) ve Tapu Kanunu m. 26 uyarınca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, en azından, hangi arsada ne orandaki payın ne zaman kime devredileceğine ilişkin hükümlerinin resmi şekilde düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve bunun tüm sözleşme için geçerlilik şartı olacağı, bunun da tapu sicili nezdinde olması gerektiğini vurgulayan Öz, Noterlik Kanunu m. 60 hükmünün, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılabileceğini öngörmesi ve noterlerin düzenleme şeklinde yapacağı taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran tek sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olması dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de bu hükümden yararlanılarak, bu sözleşmelerin de en azından mülkiyetin devri taahhüdünü içeren kısmının bu şekle riayet edilerek yapıldığını belirtmektedir. Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 6.

¹⁴¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada bu şekilde de yapıldığına rastlanmakla birlikte, müteahhidin (yüklenicinin) inşaat yapma borcunun da resmi şekilde yapılan sözleşmede yer alması gerektiğini savunanlar da vardır. Bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1077. İnşaat yapma borcu herhangi bir şekle tabi kılınmasa da, arsa paylarının ve ileride meydana gelecek bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrine ilişkin taahhüt, kanunen resmi şekil koşuluna bağlı kılındığından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de bütün unsurlarıyla birlikte, içerdiği taşınmaz mülkiyetinin devri yahut satış vaadi unsuru için gerekli olan resmi şekilde düzenlenmesi gerektiği, aksi takdirde kesin hükümsüz olacağı hakkındaki görüş için bkz. ÖZBİLEN, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, s. 351. Buna mukabil, taşınmaz satış vaadi dışında taşınmaz mülkiyetinin devrini öngören tüm sözleşmelerin tapu sicili nezdinde düzenlenmesi gerektiği ilkesinden hareketle, “taşınmaz satış vaadi formuna uydurulmadan” yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin şekle aykırılık dolayısıyla geçersiz olacağını ve fakat, sözleşmeye konu taşınmazda mülkiyet devrine ilişkin hükümler haricindeki, örneğin; yapılacak inşaatın vasıfları, süresi, teslim koşulları gibi hükümlerin noterde düzenleme şeklinde yapılacak olan sözleşmede yer alması gerekmediğini, noterde düzenlenen sözleşmede atıfta bulunulan adi yazılı bir sözleşme ile de bu hususların kararlaştırılabileceğini savunanlar da vardır. Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 7. Bu husustaki tartışma için ayrıca bkz. Urs FASEL, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, 5. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Art. 216, Nr. 16 (Kısaltma: Basler Kommentar, Obligationenrecht I).

kılıfında noterde düzenleme şeklinde yapılması da yeterli olmayacak, ilgili hükümlerin geçerli olabilmesi için tapuda resmi senet düzenlenmesi zorunlu olacaktır¹⁴².

Eski Medeni Kanun'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilebileceğine dair bir hükme yer verilmemiş idi. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesine ilişkin düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nda yer almasından sonra, buna ilişkin belirsizlik de ortadan kalkmış, satış vaadi ile inşaat sözleşmesi hükümlerini içeren karma bir sözleşmenin noterde düzenlettirilerek, bu sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesinin yolu açılmıştır. Zira, TMK m. 1009 ile getirilen bu düzenlemeden önce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh verilebileceğine dair kanuni bir düzenleme bulunmadığı için¹⁴³, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda, satış vaadi ile birlikte yapılmış olsa dahi, bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi talebinin reddedildiğine de rastlanmakta idi¹⁴⁴. Medeni Kanun'daki söz konusu değişiklikten

¹⁴² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesi ile ilintili yapıldığı hallerde sıkça karşılaşılan bir durum da, sözleşmeye konulan ipotek kurma taahhütleridir. Satış vaadi sözleşmesi ile arsasını kısmen veya tamamen müteahhide devretme taahhüdü altına giren arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini müteahhide devrettikten sonra, müteahhidin yükümlendiği edimin teminatı olarak da, arsa sahibi lehine ipotek kurulması taahhüdü alarak kendini güvenceye almak istemektedir. İşte böyle bir durumda, sözleşmede yer alacak bu hükmün, Tapu Kanunu m. 26 uyarınca, tapu görevlilerince resmi senet şeklinde düzenlenmesi gerekeceğinden, şayet bu şekle riayet edilmemiş ise, noterde düzenleme şeklinde yapılan sözleşmede yer alsa dahi, bu hüküm geçersiz olacaktır. Bu hususta bilgi için ayrıca bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 10, 11.

¹⁴³ Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'ndaki söz konusu değişiklikten önce, 18.05.1994 tarihli ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün 55. maddesinin (c) bendinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh verilebileceği öngörülmüş ve fakat, bir kanun hükmü olmaksızın tüzük hükmüyle kişisel bir hakkın şerhine ilişkin bir düzenleme getirilmesi eleştirilmiştir. Nitekim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 1009'da, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın da şerhi kabil haklar arasında sayılmasının, bu eleştiriler neticesinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. SARI, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", ss. 286-287. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, Medeni Kanun değişikliğinden önce de, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 55. maddesinin (c) bendine istinaden, satış vaadi ile inşaat sözleşmesinin birlikte yapıldığı hallerde de sözleşmenin tapuya şerh verilebileceğine dair Yargıtay kararlarına rastlanmakta idi. Bu yönde verilen bir kararda şu ifadeler yer almaktadır: "Davalı, yüklenici sıfatıyla işi üstlenmeden önce maliki bulunduğu taşınmaz için davacıyla satış vaadi ve inşaat sözleşmesini birlikte yapmıştır. Bu haliyle yanlar arasında iki ayrı sözleşmeyi barındıran karma bir sözleşme vardır... Red hükmünün gerekçesinde yer alan inşaat sözleşmelerinin tapuya şerhinin mümkün olamayacağı görüşünde isabet bulunmamaktadır. Tapu Kanununun değişik 26. Maddelerince BK.213 maddesine uygun taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin tapu siciline şerh edilmesi mümkün olduğu gibi, bu kanuna göre çıkartılan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 55. Maddesinin (c) bendi hükmüncü de kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sicile şerh edilebilecek haklar arasında gösterilmiş olması ile, istenilen şerhin verdirilmesine yasal yönden engel değil, cevaz vardır." Bkz. Y. 15. HD., 07.02.2000, 3864/479, aktaran; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 10 dipnot (21a).

¹⁴⁴ Buna ilişkin bir kararda şu ifadeler yer almaktadır: "...Bir hakkın tapuya şerh verilebilmesi için bu hususun kanunda öngörülmesi ve ayrıca bu konuda sözleşme yapılması gerekir. ... Şüphesiz 6217 sayılı

sonra ise, konu ile ilgili belirsizliğin ortadan kalktığını, Yargıtay uygulamasının da değiştiğini söylemek mümkündür¹⁴⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, isimsiz (atipik)¹⁴⁶ sözleşmelerden çift tipli karma sözleşme (muhtelit veya karışık muhtevalı sözleşme) niteliğini haiz olduğu genel kabul görmekle birlikte¹⁴⁷, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesinin bir arada yapıldığı bu görünüm biçiminin, bir birleşik sözleşme özelliği arz ettiği de ileri sürülmektedir¹⁴⁸. Bunun tayininde de, söz konusu bu sözleşmelerin aynı belgede yer alıp almamalarından ziyade, tarafların iradesine ve bu sözleşmelerin iktisadi bakımdan bir bütün teşkil edip etmediklerine bakılması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁹.

Kanunla değişik Tapu Kanununun 26/ 5. maddesi uyarınca Noterlerce düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin tapuya şerhi için ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek yoktur. Taraflardan birinin talebiyle bu şerhin verilmesi mümkündür. Ne var ki, davada şerhe konu edilen sözleşme münhasıran bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmayıp ‘Düzenleme şeklinde kat karşılığı gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesidir.’ Yani, karma bir akit söz konusu olup sözleşmenin ağırlıklı unsuru eserin yapımı olup karşılığındaki satış vaadi ise eserin bedelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu tür bir akitten doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesi kanunda yer almadığı ve bu konuda sözleşmede bir şerh anlaşması bulunmadığı için mümkün değildir. Sözleşmedeki anlaşma binanın tamamının inşası hâlinde yarısının davalıya verilmesi şartına bağlıdır.” Bkz. Y. 15. HD., 3.12.1991, 4479/5820, YKD, 1992/ 4, ss. 565-566’dan aktaran; SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 286 dipnot (37).

¹⁴⁵ Medeni Kanun’daki söz konusu bu değişiklikten sonra, satış vaadi ve inşaat sözleşmesi hükümlerini içeren iki taraflı bir sözleşmenin tapu kütüğüne şerhinin mümkün olduğu yönünde Yargıtay uygulamasının da değiştiği hakkında bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 287.

¹⁴⁶ İsimsiz (atipik) sözleşmeler, kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir. Bu bakımdan, sözleşmenin kanunda ismen zikredilmiş olup olmaması önemli değildir. Bir sözleşmenin isimli sözleşme mi, yoksa isimsiz sözleşme mi olduğu ayrımında kıtas, söz konusu sözleşmenin “essentialia negotii”sinin, bir diğer deyişle, birinci derecede esaslı unsurların kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olup olmamasıdır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Saibe OKTAY, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İHFM, C. LV, 1996, ss. 263-296, s. 264 vd.

¹⁴⁷ Bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 69-71; KUNTALP, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, s. 161; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, ss. 4-6; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 50. “Davalı, yüklenici sıfatıyla işi üstlenmeden önce maliki bulunduğu taşınmaz için davacıyla satış vaadi ve inşaat sözleşmesini birlikte yapmıştır. Bu haliyle yanlar arasında iki ayrı sözleşmeyi barındıran karma bir sözleşme vardır...” Bkz. Y.15.HD, T. 07.02.2000, 3864/479, aktaran; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 10 dipnot (21a).

¹⁴⁸ Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 282; GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, ss. 123, 124. Taşınmaz satış vaa dinin birleşik sözleşme olarak görüldüğü alanlar ile bunun doğurduğu hukuki sonuçların büyük önem arz ettiğine ilişkin bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 199. Bir sözleşmenin birleşik sözleşme olmasının taşıdığı önem şudur ki; birleşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden her birinin varlığı ve geçerliliği diğer(ler)ininkine bağlıdır ve şayet biri geçerli addedilmez ise, diğer(ler)i de geçerli olmayacaktır. Bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 76; Bu hususta ayrıca bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 23 vd.

¹⁴⁹ Bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 76; bu hususta açıklama için ayrıca bkz. OKTAY, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, s. 275.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin üstlendiği fonksiyon önemlidir. Bu bağlamda, satış vaadi sözleşmesi ile birlikte düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak, bağımsız bölümün geç tesliminden ötürü mahrum kalınan kira bedelinin talep edildiği bir davada, mahkemenin davanın reddine dair verdiği kararın, aşağıda alıntılarımız şeklinde Yargıtay tarafından bozulma gerekçesi bu hususa güzel bir örnek teşkil eder. Şöyle ki, söz konusu uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, davacıların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlenmesinden hemen sonra arsa paylarını davalıya tapuda devretmiş olmalarından ötürü sözleşmenin geçersiz hale geldiği ileri sürülerek yerel mahkemece davanın reddine dair verilen kararı şu gerekçeyle bozmuştur:

“Varlığı inkâr edilemeyen taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi 10.6.1988 günlüdür. Davacılar paylarının davalı adına tapuda tescili de aynı gün yapılmıştır. Davacıların amacının müstakilen inşaata müsait olmayan taşınmazda mevcut payları karşılığı bağımsız bölüm sahibi [olmak] olduğu sözleşmeden açıkça anlaşılmaktadır. İşin süresi, paylaşılması, teknik koşulları vs. hususlarının belirlenmesi için böyle bir sözleşmenin yapılmasından sonra, tapuda tevhit, ifraz, terk, imarda izin ve benzeri işlemlerin yüklenici tarafından yapılabilmesini teminen arsa sahiplerinin vekâletname vermesi yerine aynı gün tapuda devirde bulunmaları günümüzde olağan hale gelmiştir. Amacı bağımsız bölüme kavuşmak olan kimsenin, aynı gün bu amaçla sözleşmeyi yaptıktan hemen sonra hangi nedenle bundan dönüp taşınmazı sattığı inandırıcı biçimde ortaya konulmamış, mahkemece de bu husus üzerinde hiç durulmadan, soyut satışın varlığıyla yetinilerek, olayın özelliği, hayatın normal akışıyla bağdaşma yönü bir yana bırakılarak ve emsal olaylarda Dairemiz uygulamasına bakılmayarak sonuca gidilmiştir. Bu nedenlerle kabulü gereken davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hüküm bozulmalıdır”¹⁵⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin bir kanun hükmü bulunmadığından, bu sözleşmelere kişisel hakların şerhine ilişkin bir düzenleme olan TMK m. 1009 kapsamında yer verilmesinden sonra da, bu konu değişik açılardan incelenmiş ve bilhassa bu sözleşmenin hangi şekle tabi olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu noktada, belirli orandaki arsa payının işin başlangıcında müteahhide devri karşılığında, bağımsız bölümlerden müteşekkil bir binanın inşa edilmesine ilişkin sözleşmenin, yani; genel tanımına uygun bir arsa payı

¹⁵⁰ Y.15.HD. 1.10.1994 T. 1994/1185 – 5644, aktaran; Cengiz KOSTAKOĞLU, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, ss. 250, 251.

karşılığı inşaat sözleşmesinin (satış vaadi kapsamında olmaksızın) noter nezdinde yapılmasının mümkün olup olmadığı sorusu irdelenmiş ve bu sorunu inceleyen bazı yazarlar tarafından, Noterlik Kanunu'nda sadece taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için noterlere resmi senet düzenleme yetkisi verildiğinden, bu yetkinin genişletilmesinin mümkün görülmediği belirtilmiştir¹⁵¹.

b. Yüklenici (Müteahhit) ile Üçüncü Kişiler Arasında Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması

Satış vaadi sözleşmesinin, arsa sahibi ile sözleşme yapmış olan müteahhit ile üçüncü kişiler arasında akdedildiğine de sıkça rastlanmaktadır. Şöyle ki; arsa sahibi ile sözleşme yapan müteahhit, yapacağı inşaatın finansmanını sağlamak gayesiyle, gelecekte kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmak istediğinde, başvuracağı yollardan biri genellikle satış vaadi sözleşmesi yapmaktır. Müteahhidin üçüncü kişiye karşı hem satış vaadine konu bağımsız bölümlerin yapımını hem de satımını yükümlendiği bu sözleşmenin bir birleşik sözleşme olduğu da ileri sürülmektedir¹⁵².

Az evvel değindiğimiz gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhit, işe başlamadan önce arsa sahibinden arsanın mülkiyetini devralmış olabileceği gibi, arsa sahibi ile yapacağı anlaşmaya göre, mülkiyeti devralmadan da inşaatla başlayabilir ve inşaat tamamlandıktan sonra arsa sahibinden devralacağı bağımsız bölümleri, satış vaadi sözleşmesi yaparak üçüncü kişilere devretmek isteyebilir. Hatta, müteahhit bu yola henüz inşaatla başlamadan dahi başvurabilir. Zira, tapu uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, taşınmazın tapusunun henüz kendisine devredilmemiş olduğu, yani taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına henüz sahip olmadığı bir aşamada, müteahhidin tapuda üçüncü bir kişi ile satış sözleşmesi yapması olanaklı değildir. İnşaatı tamamlayabilmek için nakde ihtiyaç duymakla birlikte tapuda satış sözleşmesi

¹⁵¹ Bkz. SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 282 dipnot (26) ve ilgili dipnotta anılan yazarlar.

¹⁵² Bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 188; SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 282. Bu halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesine ait münferit iki edimin, kanunun öngörmediği şekilde bir çifte tipli karma sözleşme oluşumunun da ötesinde, edimler arası anlaşmaya dayalı özel bir soğurma düzeninin işlediği bir birleşik sözleşme meydana getirecek şekilde bir araya getirildiği görüşünde bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, ss. 123, 124.

akdetme imkânından mahrum olan müteahhit de, bu süreçte, bir alacak hakkı doğuran taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak suretiyle gereksinim duyduğu nakde kavuşmak isteyebilir. Bu sözleşmenin yapıldığı esnada, müteahhit ile üçüncü kişi arasında ileride satıma konu olacak bağımsız bölümün henüz inşaatına bile başlanmamış, hatta inşaatın yapılacağı arsanın kısmen dahi olsa müteahhide devri gerçekleşmemiş olabilir. Bu sebeple de, bu noktada ancak bir alacak hakkı doğuran sözleşmenin yapılması gündeme gelebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat (ya da kat yapımı) sözleşmesinin taraflarından biri olan müteahhit, sözleşmeden kaynaklanan (kat mülkiyetine tabi olarak bağımsız bölümlerde mülkiyet hakkına kavuşma) hakkını ya da bir diğer ifadeyle, bu sözleşme uyarınca ileride sahip olacağı bağımsız bölümleri, daha işin başında, henüz inşaatına başlanılmamış iken, üçüncü kişilere satmak istediğinde, söz konusu sözleşmeyi tapuda yapamayacağından, uygulamada üçüncü kişiler ile daha ziyade taşınmaz satış vaadi adı altında bir sözleşme yaparak, arsa sahibinden ileride devralacağı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı borçlanmaktadır. Burada her ne kadar ileride müteahhide devri söz konusu olacak mülkiyet payının/bağımsız bölümlerin satışı taahhüt edilmekte ise de, bir görüşe göre, burada esasında mülkiyet payının devri taahhüdünden ziyade, mülkiyet payına kavuşma hakkının devri söz konusudur ve bu bakımdan da, bu sözleşmenin tipik bir satış vaadi olup olmadığı da tartışmalı bir husustur. Nitekim, doktrinde bazı yazarlar tarafından ve yargı kararlarında, söz konusu bu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılan basit bir alacak devri (temlik) olduğu ve resmi şekilde yapılmaksızın dahi geçerli olduğu kabul edilmekte¹⁵³, böyle durumlarda arsa sahibinin, müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmektedir¹⁵⁴.

¹⁵³ Bkz. KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, ss. 54-56; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 123; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 21; ayrıca bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 1079, 1080. Aynı durum, arsa sahibinin, henüz işin başında arsanın mülkiyetinin tamamını müteahhide devretmesi halinde, ileride inşaat tamamlandığında kendi payına düşmesi kararlaştırılan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmak istemesi halinde de söz konusu olabilir. Bu durumda yapılmak istenenin bir alacak devri olduğunu savunan görüşün yaklaşımı benimsenir ise, buradaki ilişki de, bir alacak devri olarak değerlendirilebilir.

¹⁵⁴ ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 190; ayrıca bkz. aynı yerde dipnot (18)'de zikredilen kararlar. Alacak devri olarak nitelendirilen bu sözleşme ile devredilen alacağın kapsamına, işbu alacağın ortadan kalkması durumunda (Arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden

Alacak devri olarak nitelendirildiği takdirde, müteahhidin üçüncü kişilere yapacağı bu devir için kural olarak arsa sahibinin rızasını almasına gerek bulunmamakta, söz konusu bu devrin hukuki sonuç doğurması için müteahhidin arsa sahibine olan edimini yerine getirmesi gerekmektedir¹⁵⁵. Ancak, arsa sahibi ile müteahhit arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz addedilir ise, söz konusu şekil eksikliği, müteahhit ile sözleşme akdeden üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilecek, bu takdirde, üçüncü kişi, müteahhide başvurarak menfi zararının tazminini talep edebilecektir¹⁵⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin sözleşme uyarınca, inşaatın ulaştığı aşamaya göre peyderpey yahut inşaatın tamamlanması akabinde tek seferde arsa sahibinden devralacağı mülkiyet payını ve buna bağlı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere daha işin başında devretmek istemekteki amacının, alacak devri değil, ileride edinilmesi öngörülen arsa payının ve buna bağlı bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışının vaadi olduğunu savunan yazarlar da vardır¹⁵⁷. Zira, burada tarafların iradelerinin uyduğu husus, bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri olduğundan, bu çerçevede söz konusu olabilecek

dönmesi üzerine), onun yerine geçecek sebepsiz zenginleşme alacağının (arsa sahibine karşı bağımsız bölümlerin devrine ilişkin bir talepte bulunamayacak olan üçüncü kişi alıcının müteahhide ödemiş olduğu bedele ilişkin sebepsiz zenginleşme talebinin) da girdiği ve bu talebin sebepsiz zenginleşmesi oranında arsa sahibine karşı da ileri sürülebileceği görüşü için bkz. Emrehan İNAL, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016**, II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 1201-1216, ss. 1215, 1216.

¹⁵⁵ Bkz. KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, s. 55. Müteahhidin, kendi payına düşecek bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının üçüncü kişilere satışını vaat ettiği bu durumda, müteahhit ile üçüncü kişi arasındaki bu sözleşmenin aynı zamanda TBK m. 183 vd. (BK m. 162 vd.) hükümleri uyarınca bir alacak devri (temliki) niteliğini haiz olduğu hakkında bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 189.

¹⁵⁶ ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, ss. 21, 22.

¹⁵⁷ ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 103, 104; Zekeriya KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 447. Bu sözleşmenin alacağın devri olarak nitelendirilmesinin, ilk bakışta isabetli bir nitelendirme olarak görünmesine karşın, Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi hükmü göz önünde bulundurulduğunda, niteliği itibarıyla tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ibaresinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın müteahhit tarafından üçüncü kişiye devri sözleşmesinin de anlaşılması gerektiği, zira en nihayetinde, müteahhitten arsa payı devralan üçüncü kişinin, bağımsız bölümün kendisine devri için arsa sahibine başvurmak zorunda olduğu ve bunun da Noterlik Kanunu bağlamında tapuda işlem yapılmasını gerektiren bir durum olduğu hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. Ejder YILMAZ, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 1995, S. 88, ss. 8-16, ss. 14-16.

sözleşme de, ancak satış ya da satış vaadi sözleşmesi olabilir¹⁵⁸. Nitekim, noterler arasında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Türkiye Noterler Birliği tarafından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile ilgili çıkarılan genelgelerde de bu hususa dikkat çekilerek, yüklenicilerin (müteahhitlerin), arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında kendilerine düşecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vadetmelerinin, inşaatın finansmanının sağlanmasına yönelik ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunulması olarak nitelendirilmek suretiyle, bu tür sözleşmelerin ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğine vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁵⁹. Bu yaklaşımı benimseyen yazarlar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şekline uyulmaksızın noter haricinde yapılan bu tür sözleşmelerin esasında geçersiz sayılması gerektiğini, ancak, Yargıtay'ın, üçüncü kişileri koruma gayesiyle, müteahhidin ileride arsa sahibinden devralacağı arsa payı ve bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satış vaadinde bulunmasını TBK m. 183 hükmü uyarınca alacak devri olarak geçerli saydığını belirtmektedir¹⁶⁰. Bu sözleşmeler,

¹⁵⁸ KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 447. Burada esasen taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik bir taahhüt söz konusu olduğundan, TMK m. 706/I hükmünün, TBK m. 184 hükmü ile devre dışı bırakılamayacağı hakkında bkz. Şeref ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2017, ss. 270, 271, Nr. 1254. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapılmış ve arsa sahibinin (iş sahibinin), sözleşme gereği müteahhide devredeceği bağımsız bölümlerin tapuda müteahhide devrini henüz gerçekleştirmediği bir aşamada, müteahhidin üçüncü bir kişi ile akdedeceği sözleşmenin, şayet konut amacıyla tüketiciye yapılan bir satış söz konusu ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 40 ve devamı hükümlerine tabi ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olabileceği; ancak, Yargıtay'ın, bu durumda, geçerli şekilde akdedilen satış vaadi sözleşmelerini dahi, müteahhidin arsa sahibine yönelik mülkiyeti devir alacağının üçüncü kişiye temlik (devri) olarak nitelendiren ve bu şekilde yapılan satış vaadlerini tarih sırasına koyan yaklaşımının bu kabulün önünde engel teşkil edebileceği yönündeki görüş için bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Cilt 1 (Madde: 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 251 ve ayrıca aynı yerde dipnot (203).

¹⁵⁹ Bkz. Türkiye Noterler Birliği'nin, Taşınmaz Satış Vaadi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmelerine İlişkin Düzenleme ve Açıklamalar Hakkında 15.10.2019 tarihli ve (34) sayılı Birleştirilmiş Genelgesi.

¹⁶⁰ Bkz. KARTAL, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil", ss. 13, 14. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 104. Bu durumun sakıncalarına dikkati çeken Öz, alacak devri soyut bir işlem olduğundan, arsa sahibinin, yüklenici ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin ve sözleşmenin geçerliliğini sorgulayamayacağını; şayet alacak devri şeklen geçerli ise ve yüklenici de kendi edimini yerine getirerek arsa payını isteme hakkını kazanmış ise, temlik alacaklısı üçüncü kişiye mülkiyet devrini yapmak zorunda kalacağını; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh verilmiş olması durumunda ise, şerhten doğan talep hakkının da alacak temlik ile temlik alacaklısı üçüncü kişiye geçmesi dolayısıyla, arsa sahibinin yükleniciye vermesi gereken arsa payını başka bir üçüncü kişiye devretmiş olması durumunda, temlik alacaklısının şerhe istinaden söz konusu üçüncü kişiden arsa payının kendisine devrini talep edebileceğini belirtmektedir. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Turgut ÖZ, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları", **Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a Armağan**, İstanbul, 2017, ss. 495-508, ss. 503, 504.

taşınmaz satış vaadi adı altında yapılırsa da, genellikle, adi yazılı şekilde yapılmaktadır. Ancak, adi yazılı şekilde değil de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şekline uyularak noterde düzenleme şeklinde yapıldığında da, söz konusu sözleşmelerin aynı hükmü doğuracağı, bu durumda da, arsa payı alacağının devri sayılması gerektiği öğretide bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır¹⁶¹. Zira, adi yazılı şekilde yapılmış sözleşmeler, Yargıtay içtihatları uyarınca, doğrudan arsa sahibine başvurma hakkı verirken, aynı gayeyle noterde düzenlenmiş sözleşmelerin bu sonuçtan mahrum bırakılmasının adaletsiz olacağı da ileri sürülmektedir¹⁶².

Kanaatimizce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bünyesinde, arsa sahibinden ileride devralacağı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmek gayesiyle müteahhidin üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmelerin, aksi sözleşme içeriğinden anlaşılmadığı sürece, satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirilmesi daha doğrudur¹⁶³. Zira, bu sözleşmeler ile tarafların asıl amacı, bir alacağın devri değil, ileride meydana gelecek bağımsız bölümlerin (ve buna bağlı mülkiyet payının) satışı ve mülkiyetinin devrinin sağlanmasıdır. Bir diğer deyişle, tarafların iradelerinin uyuştugu nokta, satış vaadidir¹⁶⁴. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde ise, doktrinde Kocayusufpaşaoğlu'nun da belirttiği üzere, işin mahiyeti satış vaadinden doğan hakkın bir başkasına devrine engeldir¹⁶⁵. Zira, burada asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin, vaat alacaklısı ile vaat borçlusu arasında kurulması gerekir iken, vaat alacaklısının hakkını devralan üçüncü kişi ile vaat borçlusu arasında kurulması gündeme gelmekte,

¹⁶¹ Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 106.

¹⁶² Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 106. Yazar, müteahhit tarafından üçüncü kişiye devri taahhüt edilen arsa payı müteahhit adına tescilli ise, bu durumda müteahhit aynı hak sahibi olduğundan, söz konusu taahhüt ister adi yazılı şekilde ister noterde yapılmış olsun, söz konusu işlemin alacak devri olarak yorumlanamayacağına, bu takdirde söz konusu senedin satış vaadi olduğuna dikkati çekmektedir. Ancak, yazar, bu durumda da, adi yazılı şekilde yapılmış dahi olsa, dürüstlük kuralı gereğince, işbu taahhüdün, şekle aykırılığı düzelmiş (daha doğru bir ifadeyle, şekle aykırılığı ileri sürülemeyen) satış vaadi sayılması gerekeceği, zira, müteahhide ait olmayan bir arsa payını devralmış olan kişinin hakkı korunur iken, müteahhide ait olan bir arsa payını devralan kişinin bu haktan mahrum bırakılamayacağını, bu suretle, söz konusu senetlerin şekle aykırılıktan geçersiz addedilmeyip, böyle bir durumda da, üçüncü kişinin arsa sahibine başvurma imkânından mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmektedir. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 106.

¹⁶³ Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, bu durumda, her somut olay özelinde bir değerlendirme yapılmalı, işin özelliğine göre, tarafların bir alacak devri gayesiyle sözleşme akdetmiş olabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

¹⁶⁴ Bu doğrultudaki açıklamalar için ayrıca bkz. KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, ss. 454, 455.

¹⁶⁵ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 146, 147.

bu bakımdan da, asıl sözleşmenin meydana gelmesinde kimliği önem arz eden alacaklının değişmesi söz konusu olmaktadır. Bir diğer deyişle, burada temlik, edanın muhtevasında bir değişiklik meydana getirdiğinden, geçerli olmamaktadır¹⁶⁶. Meğer ki, satış vaadi sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olsun veya vaat borçlusu tarafından temlike sonradan muvafakat edilmiş olsun¹⁶⁷! Ne var ki, bir bağımsız bölüm sahibi olmak umudu ve gayesiyle günümüzde pek çok kişi, müteahhitte olan bu sözleşmeleri adi yazılı şekilde akdetmek zorunda kalmaktadır. Şayet, şekle ayrılık dolayısıyla bu sözleşmeler geçersiz addedilecek olur ise, çok kişi bu yüzden mağdur duruma düşecektir¹⁶⁸. Yargıtay da, üçüncü kişileri korumak gayesiyle (üçüncü kişilerin arsa sahibine başvurabilmelerinin yolunu açabilmek için) adi yazılı şekilde yapılmış dahi olsa, bu sözleşmeleri geçerli kabul etmektedir. Yargıtay, bu sözleşmeleri alacağın temliki olarak nitelendirmek suretiyle üçüncü kişileri korumak istemektedir¹⁶⁹. Böylelikle, üçüncü kişilere karşı sözleşmenin şekle aykırılıktan ötürü geçersiz olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, bunun haricinde, üçüncü kişiler arsa sahibine başvurma imkânına da kavuşmuş olmaktadırlar¹⁷⁰.

Yargıtay'ın bu sözleşmelere ilişkin hukuki nitelendirmesi eleştirilecek nitelikte olmakla birlikte, bağımsız bölüm sahibi olunabilmesi umuduyla günümüzde bu

¹⁶⁶ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, s. 147.

¹⁶⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, s. 147. Bu hususta Kocayusufpaşaoğlu ile aynı görüşte olan Sungurbey, satış vaadinden doğan alacağın temlikini mümkün gören Yargıtay'ın yaklaşımını eleştirirken, Yüksek Mahkeme'nin bu konuya yaklaşımının ancak bir durumda isabetli olabileceğine, şöyle ki, satış vaadi esnasında taşınmazın bedeli tam ve peşin olarak ödenmiş ise, bu durumda artık ödenmesi gereken bir satış bedeli borcu ve bu borcun borçlusunun da alacaklının muvafakati olmaksızın değişmesi gibi bir durum söz konusu olamayacağından, bu durumda Yargıtay'ın yaklaşımının doğru olabileceğine işaret etmektedir. Bkz. İsmet SUNGURBEY, "Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Alacağın Temliki ve Hile Def'i Sorunları", *Yasa Hukuk Dergisi*, 1981, S. 7, ss. 1017-1027, s. 1021.

¹⁶⁸ Nitekim, tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunması gayesi ile çıkarılan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile de bu hususta bir hüküm sevk edilmiş ve uygulamada daha ziyade arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile ilintili olarak yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde karşımıza çıkabilecek bu durum için, şayet alıcı taraf tüketici ise, yüklenicilerin mesleki veya ticari amaçlarla konut satışı vaadinde bulunmaları durumunda, "ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi" olarak bu sözleşmeler bazı özel şekil şartlarına tabi kılınmış olup, şekle aykırılık durumunda da bu hususun tüketici aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu husustaki açıklama, "Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması" başlıklı bir alt bölümde yapılacağı için, burada konuya kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

¹⁶⁹ Burada, Yargıtay'ın söz konusu bu yaklaşımı ile, taraflar arasında satış vaadi olarak akdedilen sözleşmeyi alacağın temliki sözleşmesine tahvil ettiği yönündeki görüş için bkz. KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 448, 449.

¹⁷⁰ Bu hususta etraflı açıklama için bkz. ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 188 vd.

sözleşmelerin çok yaygın şekilde uygulandığı göz önünde bulundurulduğunda, Yüksek Mahkeme'nin bu tutumunun, üçüncü kişilerin korunması açısından pratik bir yaklaşım olduğu da yadsınamaz. Keza, noterde taşınmaz satış vaadi adıyla resmi şekilde düzenlenmiş olmaları durumunda da, bazı yazarlar tarafından, yine üçüncü kişileri korumak, bir diğer deyişle; adaletsiz sonuçların doğmasına mahal vermemek adına, bu sözleşmelerin, adi yazılı şekilde yapılmış olmaları durumunda olduğu gibi, doğrudan arsa sahibine başvurma hakkı doğuracağının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷¹.

4. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, uygulamada, ön ödemeli konut satışlarında da sıkça başvurulmuş bir sözleşme modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Konut satışlarında ticari veya mesleki amaçlarla inşaat sektöründe faaliyet gösteren satıcılar karşısında daha zayıf konumda bulunan tüketiciyi korumak gayesiyle, ön ödemeli konut satışı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir¹⁷². TKHK m. 40/I hükmünde, ön ödemeli konut satışı, tüketicinin konut amacıyla bir taşınmazın satış bedelini peşin veya taksitle önceden ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devretmeyi yükümlendiği sözleşme olarak tarif edilmektedir. Ancak, uygulamada, tüketici ile satıcı arasında, henüz inşa edilmemiş konutların satışına ilişkin, günlük dildeki tabirle, maket üzerinden ileride inşa edilecek bağımsız bölümlerin satışına yönelik yapılan sözleşmelerin, daha ziyade taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde düzenlendiği

¹⁷¹ ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 106.

¹⁷² Ön ödemeli konut satışının özel olarak düzenlenmesindeki amacın, bilhassa maketten satış sözleşmelerinde, satış bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesine rağmen, konutun inşa edilmemesi veya mülkiyetin alıcıya devredilmemesi riskine karşı alıcıyı koruma gayesi olduğu hakkında bkz. Aslı MAKARACI, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı", **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Makaleler – Tartışmalar)**, Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 239-259, s. 240.

görülmektedir¹⁷³. Bu nedenle de, TKHK m. 40/I hükmündeki “satış” sözcüğünün, “satış vaadi” olarak okunması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁴.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, ancak tüketici sıfatını haiz alıcı ile mesleki veya ticari amaçlarla satış vaadinde bulunan satıcı arasında akdedilebilir. Sözleşmenin tarafları haricinde, ayrıca sözleşmeye konu taşınmaz, sözleşmenin zorunlu içeriği, sözleşmeden dönme ve cayma hakkı gibi hususlar bakımından da, alelâde satış vaadi sözleşmesine nazaran özellik arz eder. Şöyle ki, TKHK m. 40/I’de, konut amaçlı taşınmazların ön ödemeli konut satışına konu olabileceği öngörülmüş, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik (ÖÖKSHY) m. 4 hükmünde, konut tanımına yer verilmiş, buna göre, Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da bu niteliği haiz olmamakla birlikte tüketicinin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümün konut olabileceği düzenlenmiştir¹⁷⁵. Ayrıca, TKHK m. 40/II hükmü uyarınca, ön ödemeli konut satışında, satıcının tüketiciye asıl sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren bir ön

¹⁷³ Bkz. GÜMÜŞ, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, s. 250. Ön ödemeli konut satışının uygulamada en sık ve belki de tek görülme şeklinin, noterde düzenleme şeklinde yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olduğu; zira, böylelikle satıcının, tüketiciye sözleşmenin başında konutun mülkiyetini devretmeyerek, bir anlamda tüketicinin borçlu temerrüdüne düşmesi ihtimaline karşı kendini güvenceye almış hissedeceği hakkında bkz. Mehmet DOĞAR, **Ön Ödemeli Konut Satışı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 118. Mülkiyet hakkının satıcının elinde bulunmasının, tüketicinin ödeme yapmama riskine karşı güvence oluşturmakla birlikte, arsa mülkiyetinin, inşaatın finansmanına yönelik ipotek ve benzeri teminatlar için de gerekli olduğu, bu nedenle de, esasında tüketicilerin yaşadıkları mağduriyetleri bertaraf etme gayesiyle çıkarılmış bir kanun olsa da, ülkemiz koşullarına uymadığından, TKHK m. 41/I’deki ön ödemeli konut satışının tapuda resmi satış sözleşmesi şeklinde yapılmasına yönelik düzenlemenin, satıcının (arsa sahibinin) henüz sözleşmenin kuruluş evresinde mülkiyet hakkını devretmeye yanaşmak istemeyeceğinden ötürü, uygulama bulmayacağı, dolayısıyla, uygulamada bu sözleşmelerin çoğunlukla noterlerde satış vaadi sözleşmesi şeklinde düzenleneceği görüşü için ayrıca bkz. Umut YENİOCAK, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 102, Şubat 2015, ss. 42-53, s. 52.

¹⁷⁴ GÜMÜŞ, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, s. 250. Kanundaki pekçok hükmün, açıkça zikredilmese de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olduğu görüşünde bkz. MAKARACI, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, s. 240.

¹⁷⁵ Konut amaçlı taşınmaz kavramı hakkında açıklama için bkz. Sezer ÇABRİ, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 649-652. Çabri, TKHK kapsamında ön ödemeli konut satışının söz konusu olabilmesi için, sözleşmeye konu taşınmazın muhakkak imar planında konut alanında bulunması gerekmediğini, ancak, barınma amacıyla satın alınması gerektiğini, bu anlamda, hem ev hem ofis olarak bir kullanım öngörülüyor ise, barınma amacına üstünlük tanınarak sözleşmenin ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. ÇABRİ, **a.g.e.**, s. 651. Karma kullanımlarda, öne çıkan kullanım amacının dikkate alınacağı görüşünde bkz. GÜMÜŞ, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, s. 251.

bilgilendirme formu vermesi gerekmektedir¹⁷⁶. Ön ödemeli konut satışları için getirilen diğer bir koşul da, TKHK m. 40/III’de öngörüldüğü üzere, sözleşmenin akdinden önce yapı ruhsatının alınmış olması zorunluluğudur. Şayet, yapı ruhsatı alınmaksızın ön ödemeli konut satış (vaadi) sözleşmesi akdedilir ise, bu durumda sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını kabul eden yazarlar olduğu gibi¹⁷⁷, bu durumda sözleşmenin geçersiz olmayıp, sadece idari para cezası yaptırımının uygulanacağını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır¹⁷⁸. Ayrıca, sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin olarak da, ÖÖKSHY m. 7’de bazı koşullar öngörülmüştür. Buna göre, sözleşme, en az on iki punto büyüklüğünde, açık, sade ve anlaşılır bir dilde, m. 7’de belirtilen hususları içerecek şekilde düzenlenmelidir.

Doktrinde bir görüş, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olarak telakki edilemeyeceğini savunmaktadır. Buna gerekçe olarak da, her iki sözleşmenin (ön ödemeli konut satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin) içeriğinin birbiri ile örtüşmediği, bu nedenle de, birinin ötekine nazaran önsözleşme olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı ileri sürülmektedir¹⁷⁹. Oysa, burada, tüketici konumunda olan alıcıyı koruma gayesiyle getirilmiş özellikli şekil şartlarına tabi bir sözleşme bahis konusu olsa da, bu durum, taşınmaz satış sözleşmesinin önsözleşmesi olarak addedilebilecek bir satış vaadi sözleşmesinin

¹⁷⁶ Söz konusu bu bilgilendirme formuna ilişkin esaslar, ÖÖKSHY m. 5 hükmünde düzenlenmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ÇABRİ, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, s. 652-654.

¹⁷⁷ GÜMÜŞ, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, ss. 253, 254; bu durumda hükümsüzlüğü sadece tüketicinin ileri sürebileceği, yapı ruhsatı alınmadığı gerekçesiyle sözleşmenin hükümsüz olduğu iddiasının satıcı tarafından öne sürülemeyeceği görüşünde bkz. ÇABRİ, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, s. 655.

¹⁷⁸ Yapı ruhsatı alınmadan sözleşmenin akdedilmiş olmasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeip, sadece TKHK m. 77/5 hükmü uyarınca idari para cezası yaptırımının uygulanacağı hakkında bkz. MAKARACI, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, s. 243.

¹⁷⁹ Bkz. DOĞAR, **Ön Ödemeli Konut Satışı**, ss. 118, 119. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin klasik satış vaadinden farklı olup, bir önsözleşme olarak kabulünün de mümkün olmadığını savunan bu görüş, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın da, klasik satış vaadi gibi şerhinin mümkün ve hatta tüketicilerin korunması açısından elzem olduğunu ileri sürerek (Bkz. DOĞAR, **a.g.e.**, s. 119), esasen kendi içinde de çelişmektedir. Zira, Türk hukukunda şerh, numerus clauses esasına tabi olup, ancak kanunda zikredilmiş sınırlı sayıdaki hak ve durum için söz konusudur ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak da şerhi kabil kişisel haklardan biri olarak TMK m. 1009/I’de zikredilmiştir. Bu durumda, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesini, satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesi saymamakla birlikte, şerhini mümkün addetmek, hukuken çelişkili bir değerlendirmedir.

varlığının kabulüne engel teşkil etmemektedir. Bu bakımdan, kanaatimizce, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, bir önsözleşme olduğunu kabul ettiğimiz taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulamadaki görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır.

5. Teminat Amaçlı Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması

Satış vaadi sözleşmesinin uygulamada karşımıza çıkan görünüm biçimlerinden biri de, teminat amacıyla bu yola başvurulmasıdır. Satış vaa dinin teminat amaçlı akdedilmesinin geçerliliğine şüpheyle yaklaşanlar bulunmakla birlikte, doktrinde bazı yazarların görüşleri uyarınca¹⁸⁰ ve Yargıtay'ın da kimi kararlarında görüleceği üzere¹⁸¹, bir borcun teminatı olarak satış vaa dinde bulunulabilmesinin mümkün addedildiğine de rastlanmaktadır.

Teminat amaçlı satış vaa dinde, alınan bir borcun/kredinin teminatı olarak rehin tesis edilmesi yahut taşınmaz mülkiyetinin inanca lı olarak devri yerine, borcun vadesinde ödenmemesi halinde taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi yönünde taahhütte bulunmaktadır. Bir diğ er ifadeyle, alacaklıya, borçlu ile aralarındaki temel borç ilişkisinden doğ an alacağı yanında, satış vaa dine konu taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin bir alacak hakkı tanınmak suretiyle, bir teminat sağ lanmaktadır¹⁸². İpotek tesisinin sıkı şek il kurallarına tabi oluş u ve fer'iliğ i dolayısıyla, uygulamada ipotek tesis etmek yerine kredi ilişkisinin taraflarınca¹⁸³ teminat amacıyla başvuru lan bu sözleşme modelinde, teminat oluşturulurken taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devri söz konusu olmadığından, taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kiş ilere devri yoluyla borçlunun (teminat verenin) zarara uğ ratılması riskinin de bulunmadığı belirtilmektedir¹⁸⁴. Teminat amaçlı satış vaa dinde,

¹⁸⁰ Bkz. Bilgehan ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 378 vd.; Erden KUNTALP, "Lex Commissoria Yasağ ı Kavramı, Koş ulları ve Uygulama Alanı", **İnan Kırac'a Armağ an**, Ankara, 1994, ss. 151-162, s. 158.

¹⁸¹ Bkz. Y.14.HD, T. 13.7.2009, E. 2009/8012, K. 2009/8819, **Kazancı Biliş im – İç tihat Bilgi Bankası**; Y.14.HD, T. 06.06.2003, E. 2869, K. 4696, aktaran; Eraslan ÖZKAYA, **Açıklamalı – İç tihatlı İnanç lı İş lem ve Muvazaa Davaları**, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, ss. 265, 266.

¹⁸² ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 373.

¹⁸³ Bununla kastedilen, teminat amaçlı satış vaa dinde, sözleşmenin illaki alacaklı ve borçlu arasında akdedilmesi değildir. Zira, bir borca teminat oluşturmak gayesiyle, borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin de, borçlunun borcunun teminatı olarak satış vaa dinde bulunması olasıdır.

¹⁸⁴ Bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, ss. 391, 392.

borç/kredi tutarı, taşınmazın satış bedeli olarak sözleşmede gösterilirken, borçluya tanınan cayma hakkı ile de, satış bedelinin (alınan borç/kredi tutarının) belirli bir süre içerisinde (alınan borcun/kredinin vadesinde) alacaklıya/kredi verene geri ödenmesi halinde borçlunun sözleşmeyi sona erdirebileceği hüküm altına alınmaktadır¹⁸⁵. Bu durumda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kredi borcunun belirlenen vadede ödenmiş olması bozucu şartına veya belirlenen vadede borcun ödenmesi halinde, vaat borçlusunun dönme hakkına sahip olması olgusuna bağlanmaktadır¹⁸⁶. Keza, kredi borcunun vadesinde ödenmemesinin bir geciktirici koşul olarak sözleşmede öngörülmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda da, kredi borcu belirlenen vadede ödenmediği takdirde vaat borçlusunun borcu muaccel hale gelecek ve vaat alacaklısı, satış vaadinden doğan satış sözleşmesinin yapılmasına yönelik talep hakkını kullanabilir hale gelecektir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amacıyla akdedilmesi hususu, satış vaadi sözleşmesinden ayrı bir sözleşme bünyesinde de kararlaştırılabilir¹⁸⁷. Bu durumda da, taşınmaz satış vaadinin geçerli olabilmesi için yine noterde resmi şekilde bir satış vaadi sözleşmesinin düzenlenmesi gerekmektedir. Söz konusu taşınmaz satış vaadinin teminat gayesiyle yapıldığına ilişkin taraf iradelerinin ise, adi yazılı şekilde yapılan ayrı bir inanç anlaşması kapsamında ortaya konulması yeterli kabul edilmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Helvacı, teminat gayesiyle bu yapıda kurgulanan sözleşmeleri, satış vaadinde bulunan tarafa, vaat alacaklısına dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkının tanındığı taşınmaz satış vaatleri olarak nitelendirmektedir. Bkz. İlhan HELVACI, **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 268 dipnot (12) (Kısaltma: Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı). Belirtmek gerekir ki, dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa dahi, tarafların, belirlenecek bir dönme cezası karşılığında satış vaadinde bulunana dönme hakkı tanımak hususunda farazi iradelerinin bulunduğu kabul edilmek suretiyle sözleşme boşluğunun doldurulması gerektiğini savunanlar da vardır. Bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, ss. 389, 390.

¹⁸⁶ ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 380; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 452, Nr. 1474.

¹⁸⁷ Teminat gayesiyle yapılan bu inanç sözleşmesinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile aynı anda yapılması zorunlu olmayıp, satış vaadi sözleşmesinden önce ya da sonra yapılması mümkündür. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Ergun ÖZSUNAY, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, s. 121.

¹⁸⁸ Taşınmazlara ilişkin dahi olsa, inanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu nevi bir belgenin, sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesinin gerekli ve yeterli olduğuna ilişkin bir karar için bkz. Y.1.HD, T. 17.11.2015, E. 2014/4339, K. 2015/13191, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir ve yazılı delille ispatının mümkün olduğuna dair 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına da atıf yapılan işbu kararda, inanç sözleşmelerinin bir yandan mülkiyeti

Satış vaadi sözleşmesinde teminat fonksiyonunu “meşru” bir sebep olarak görmeyerek, bu durumda satış vaaadinin “kanuna karşı hile” aracı haline geldiğini savunanlar olduğu gibi¹⁸⁹, teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmelerinin muvazaalı olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır¹⁹⁰. Nitekim, Yargıtay’ın konuya ilişkin bazı kararlarında da, satış vaaadinin teminat gayesiyle akdinin muvazaalı olması nedeniyle geçersizliğine hükmedildiği görülmektedir¹⁹¹.

nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan da mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi bakımından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmeler olduğuna vurgu yapılmaktadır. Taşınmazlara ilişkin teminat amacıyla inanca ilişkin işlemlerin yapılabileceğinin mümkün addedildiği ve bunun ispatı için de, resmi şeklin gerekli olmadığı, adi yazılı şekilde imzalanmış belgelerle de bu hususun ispatlanabileceğine ilişkin benzer mahiyette bir diğer karar için bkz. Y.1.HD, T. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁸⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 58. Taşınmaz satış vaaadinin, kredi tutarında bir para karşılığında dönme hakkı saklı tutularak yapılması halinde, asıl amacına yabancılaştırıldığı görüşü için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 121. Prensipite inanca ilişkin işlemlere karşı olmayan ve bir borca teminat sağlama gayesiyle yapılan inanca devirleri (borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, inanca olarak iktisap edilen malın değeri borç tutarını aştığı takdirde, aşan bu tutarın borçluya verilmesi kaydıyla malın alacaklının yedinde kalması yahut malın satılıp satış bedelinden alacağın tahsil edilmesi akabinde kalan tutarın borçluya verilmesi kaydıyla) geçerli sayan Kocayusufpaşaoğlu, ödünç alınan paranın teminatı olmak üzere yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ise, muvazaalı olduğu ispat edilmediği sürece, gerçek anlamı ile kanuna karşı hile teşkil ettiğini belirtmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 389 vd., özellikle s. 390. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. İlhan HELVACI, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, Alfa, İstanbul, 1997, s. 158 (Kısaltma: Lex Commissoria Yasağı).

¹⁹⁰ Şayet teminat amacıyla sözleşme akdedilmiş ise, bu durumda satış vaaadinden bahsedilemeyeceği, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin teminat amacıyla yapılamayacağı görüşü için bkz. Mehmet Handan SURLU, “Gayrimenkul Satış Vaaadine Dayalı Tapu İptal Davaları”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-27 Haziran 2008 İstanbul Üniversitesi – Merkez Bina – Doktora Salonu – Beyazıt/İstanbul, İstanbul, 2011, ss. 177-223, s. 206 vd. Aksi görüş için bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, ss. 379, 380. Yazar, satış vaadi sözleşmesinin, bir alacağa teminat teşkil etmek üzere de yapılabileceğini savunurken, karz sözleşmesi ve satış vaadi sözleşmesinin uygulamada genellikle aynı anda akdediliyor oluşlarının, ayrı hukuki varlıkları olduğu gerçeğini bertaraf etmeyeceğine vurgu yapmaktadır.

¹⁹¹ “... Borcun süresinde ödenmesini temin maksadıyla **muvazaa yoluna başvurularak noterde satış vaadi mukavelesi** düzenlenmiştir. Davalı peşin aldığı 36 bin lirayı 1.3.1977 gününde davacıya iade ettiği taktirde, 1174 sayılı parselin mülkiyetini devir yükümlülüğünden kurtulacaktır. Böyle bir durumda **davacı satış vaadi sözleşmesinden söz ederek hükmen tescil isteminde bulunamaz**” Bkz. Y.14.HD, 21.4.1981, 1539/2849, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaaadi**, s. 29 vd. Ayrıca bir başka kararda da şu ifadeler yer almaktadır: “... (B)ir sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak hüküm ve sonuç meydana getirmesi için gerçek niteliği bakımından satış vaadi sözleşmesi olarak kurulmuş olması gerekir. Yoksa, sözleşmenin salt bu görünümü taşıması yeterli değildir. Örneğin; taşınmaz satış sözleşmesinin aslında bağış, karz veya teminat amacıyla yapılması her zaman olanaklıdır. Bunun gibi bir taşınmaz mülkiyetinin ileride geçirilmesi amacıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmış, buna rağmen gerçekte teminat amacı güdülmüşse vaat borçlusu ile vaat alacaklısı arasında yapılan bu işlem muvazaadır.” Bkz. Y.14.HD, T. 5.6.2008, E. 2008/1867, K. 2008/7303. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin teminat amaçlı yapılamayacağı, teminat amacıyla akdedilmeleri durumunda muvazaa nedeniyle geçersiz olacaklarından tescile dayanak teşkil edemeyeceklerine hükmedildiği, oyçokluğu ile alınan bir Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. YHGK, T. 10.11.2004, E. 2004/14-464, K. 2004/588.

Yargıtay'ın, muvazaa nedeniyle, teminat amaçlı satış vaadini hükümsüz addettiği kararlarında, satış vaadi yapılırken gerçekte teminat amacı güdülmüş ise, tarafların satış vaadi yapma iradelerinin bulunmadığı, satış vaadinin ardında bir karz akdi yapma iradesinin olduğu ve bu nedenle de satış vaadinin TBK m. 19/1 uyarınca muvazaa nedeniyle geçersiz olacağına hükmettiği görülmektedir¹⁹². Bu yaklaşımda, temel borç ilişkisinin taraflarının, bu borcun teminatı olarak bir taşınmazın devri taahhüdünde bulunmuş olamayacakları peşin kabulü sezilmektedir. Zira, muvazaalı bir işlemde taraflar, gerçek iradelerine uymayan ve aslında hüküm doğurmasını istemedikleri bir işlem tesis etmekte ve fakat, üçüncü kişiler nezdinde görünüşteki bu işlemi gerçekten istedikleri izlenimi yaratmaktadırlar. Teminat amaçlı satış vaadinin muvazaa gerekçesiyle geçersiz olduğu sonucuna vardığı kararlarında da Yargıtay, bir taşınmazın teminat olarak devri taahhüdünün mümkün olamayacağını, şayet böyle bir taahhüt var ise, bunun ancak muvazaalı olarak yapılmış olup, taraflarınca gerçekten istenmiş olamayacağını varsaymaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, pek tabii, muvazaalı olarak da akdedilmiş olabilir. Bu noktada, her işlemde olduğu gibi, tarafların iradeleri önemlidir. Şayet, salt üçüncü kişileri aldatmak sâikiyle bir sözleşme akdedilmiş ve taşınmazın devri taahhüdü hiçbir suretle öngörülmemiş ise, bu takdirde, satış vaadinin muvazaalı olduğu ileri sürülebilecektir. Lakin, bir borca teminat teşkil etmek üzere bir taşınmazın satışının vadedilmesini yasaklayan herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, borç ilişkisinin taraflarınca bu sonucun gerçekten istenmesi de pekâla olasıdır¹⁹³. Dolayısıyla, teminat amaçlı satış vaadinde de, işlem özelinde her

¹⁹² Bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 379. Yargıtay'ın, kararlarının çoğunda, teminat amaçlı satış vaadini muvazaalı olarak nitelendirmek suretiyle geçersiz sayarak, bu durumu, “gerçek olmayan kanuna karşı hile” olarak değerlendirmesini eleştiren Kocayusufpaşaoğlu, burada muvazaanın söz konusu olmadığını, zira, taraflarca yapılan işlemin gerçekten istendiğini ve fakat, söz konusu işlem lex commissoria yasağını bertaraf etmek gayesiyle yapılan bir işlem olduğundan, doktrinde genel kabul gören yaklaşım uyarınca da burada gerçek anlamda bir kanuna karşı hile durumunun söz konusu olduğunu ileri sürer. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 390.

¹⁹³ Nitekim, bu durum, bir borcun teminatı olarak bir malın inançlı olarak devrinde de söz konusu olmakta ve malın mülkiyetinin devri taraflarca gerçekten istenmiş ise, bu işlem geçerli addedilmekte, burada ne kanuna karşı hile ne de muvazaanın söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Bkz. ÖZSUNAY, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, s. 75. Bir alacak veya mülkiyet hakkının inançlı olarak devrinin, söz konusu işlem taraflarca – geçici olarak da olsa – gerçekten istenmiş ise, muvazaalı olmaması ve emredici hükümlerin dolanılması sonucunu doğurmaması halinde, kural olarak, geçerli olacağı hakkında ayrıca bkz. Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ/H. Murat DEVELİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 282, 283, Nr. 893.

durum kendine özgü koşullar çerçevesinde değerlendirilmeden, işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna peşinen varılmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadinin geçersizliğine hükmettiği kararlarında, Yüksek Mahkeme, her ne kadar söz konusu işlemin muvazaalı olduğu gerekçesine dayansa da, teminat sâikiyle yapılan taşınmaz satış vaadinde sorunun aslında muvazaa değil, lex commissoria yasağı olduğu doktrinde genel kabul görmektedir¹⁹⁴. Nitekim, Yargıtay'ın, bu tür sözleşmeleri mevsuf muvazaa sebebiyle geçersiz addettiği kararları eleştirilirken, Yüksek Mahkeme'nin, taşınmazlara ilişkin olarak rehin tesisi dışında teminat amacı güden başka bir hukuki işlem tanımaması eleştirilmekte, taşınmazlarla ilgili teminat amacıyla yapılabilecek hukuki işlemlerin rehin tesisinden ibaret olmadığı vurgulanmaktadır¹⁹⁵.

Bir borcun teminatı olarak taşınmaz satış vaadinde bulunulmasının kanuna karşı hile oluşturacağı düşüncesi ise, lex commissoria yasağına dayandırılmak istenmektedir. Lex commissoria yasağı, en basit anlatımıyla, borç ödenmez ise borcun teminatını oluşturan rehne konu olan malın mülkiyetinin alacaklıya ait olacağına dair henüz borcun vadesi gelmeden yapılan anlaşmalara ilişkindir. Söz konusu yasak, borçlunun bu tür anlaşmalarla sömürülmesinin önüne geçilmesine yöneliktir¹⁹⁶. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amaçlı yapılması da, bir görüşe göre, lex

¹⁹⁴ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 606, Nr. 1912 dipnot (1134).

¹⁹⁵ Bkz. NOMER, **Vefa Hakkı**, s. 37. Nomer, MK. m. 765'in (TMK m. 850) taşınmaz rehni türlerini sınırlayıcı şekilde belirttiğini, söz konusu hükümde anılanlar dışında taşınmaz rehni tesis edilemeyeceğini ve fakat, söz konusu hükmün, anılan rehin türleri dışında taşınmazlara ilişkin olarak ve teminat sağlamak amacıyla yapılacak her türlü hukuki işlemi yasaklamayı amaçlamadığını vurgular. Bkz. NOMER, **a.g.e.**, s. 37. Bu hususta ayrıca bkz. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan**, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, İstanbul, 2001, ss. 657-683, ss. 670, 671. Pratik olması ve alacaklı taraf için güvenli bir teminat oluşturması açısından, bilhassa bankacılık alanında, bir taşınır veya taşınmaz eşyanın mülkiyetinin veya bir alacak hakkının teminat amacıyla inanca devri işlemlerine sıkça başvurulduğu hakkında bkz. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, "Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri", **İÜHF**, C. XVII, S. 1-2, 1999, ss. 265-299, s. 265 vd.

¹⁹⁶ Lex commissoria yasağının esasının, teminat konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçişini engellemek olmadığı, bu yasağın özünde, alacaklının teminat konusu malın değerinin alacağını aşan kısmını da ele geçirmesini engellemek/yasaklamak suretiyle malike bir koruma sağlamak olduğu hakkında bkz. KUNTALP, "Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı", s. 155. Lex commissoria yasağı, teminat amacıyla yapılan devir işlemlerinde de uygulanmakla birlikte, alacaklı (inanılan), borcun vadesi geldikten sonra, teminat olarak verilmiş alacağı yedinde tutarak, alacak tutarı ile teminatın değeri arasındaki farkı borçluya (inanana) verir ise, bu durumda, teminatın temlikin ifa uğruna temlike dönüşeceği hakkında bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, "Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri", s. 272.

commissoria yasağını dolanmak gayesiyle başvurulmuş bir yoldur¹⁹⁷. Zira, söz konusu görüş taraftarlarınca, bu yola başvurulmakla, kanunen yasaklanmış bir sonuca, kanunun yasaklamadığı bir hukuki işlem yapılarak ulaşılmakta olup, bu durumda, TMK m. 873/2 hükmü açısından bir kanuna karşı hile durumu meydana gelmektedir. Bu da, ilgili hükmün doğrudan ihlali hangi yaptırımın uygulanmasını gerektiriyorsa, kanuna karşı hile yoluyla ihlalinin de aynı yaptırıma tabi olmasını gerekli kılmaktadır¹⁹⁸.

Buna mukabil, sözleşme özgürlüğünün sunduğu imkânla, taşınır veya taşınmaz bir malın veya alacak hakkının teminat amacıyla devredildiği sözleşmeler gibi¹⁹⁹, bu gayeyle akdedilen satış vaatlerine de uygulamada rastlanmakta ve bazı yazarlarca bu sözleşmelerin geçerli olduğu savunulmaktadır. Bu görüş uyarınca, teminat amaçlı mülkiyet devirlerine nazaran uygulaması daha az olmakla birlikte, bir alacağa taşınmaz teminatı sağlamanın yollarından birinin, borçlu veya borç ilişkisi dışındaki

¹⁹⁷ Bkz. HELVACI, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, s. 267. Yazar, teminat amaçlı taşınmaz satış vaatlerinin sadece lex commissoria yasağını dolanmak maksadıyla yapılmadığını, bu tarz sözleşmelere, teminata konu olan taşınmaz tapuda kayıtlı olmadığı için ipotek kurulması mümkün olmadığından ya da tarafların bu hususta yeterli bilgiye sahip olmamalarından ötürü de başvurulduğuna vurgu yapmaktadır. Bkz. HELVACI, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁹⁸ Bkz. HELVACI, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, ss. 268, 269. Yazar, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin kesin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. Bkz. HELVACI, **a.g.e.**, s. 269. Ayrıca bkz. HELVACI, **Lex Commissoria Yasağı**, s. 148. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI ise, böyle durumlarda, şayet lex commissoria yasağını dolanma amacı güden bir kanuna karşı hile durumu olduğu anlaşılır ise, söz konusu işlemin, rehin tesisi işlemi olarak tahvil (çevirme) yolu ile ayakta tutulup tutulamayacağının araştırılması gerektiğini, şayet tahvil mümkün görülüyorsa, kanuna karşı hilenin yaptırımının, dolanılan hükmün yaptırımından ağır olamayacağını, bu sebeple de, lex commissoria yasağını dolanan sözleşmelerin, alacaklıya taşınmazı paraya çevirme ve alacağını elde ettikten sonra arta kalanı borçluya geri verme yükümü yükleyen sözleşmeler olarak ayakta tutulabileceğini savunmaktadır. Bkz. Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/Abdülkadir ARPACI, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991, ss. 617-619. Kocayusufoğlu da, kanuna karşı hile yoluyla bertaraf edilmek istenen kanun hükmü doğrudan doğruya ihlal edilmiş olsa idi hangi yaptırım uygulanacak idi ise, kanuna karşı hile hali oluşturan işleme de aynı yaptırımın uygulanması gerektiğini savunur. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 391.

¹⁹⁹ Bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, s. 657. Teminatın temlikin temelini oluşturan inançlı işlemin içeriği ve inançlı temlik işleminin lex commissoria yasağına aykırılık oluşturmayaacağı hakkında bkz. Rona SEROZAN, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynı Teminat)”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, ss. 987-1014, s. 1004.

üçüncü bir kişinin, alacaklı ile, borcun vadesinde ödenmemesi geciktirici koşuluna bağlı²⁰⁰ bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmeleri olduğu kabul edilmektedir²⁰¹.

Bu sözleşmelerden doğan uyumsuzluklarda, Yargıtay, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bazı kararlarında teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmelerini muvazaalı addederek²⁰², satış vaadini muvazaa nedeniyle, satış vaadi altında gizli olduğuna hükmettiği taşınmaz rehnini de şekil şartlarına uymadığı için geçersiz kabul etmektedir. Bazı kararlarında ise, teminat amaçlı satış vaadi sözleşmeleri bakımından da inançlı teminat sözleşmesinin varlığını kabul ederek, şayet borcun ödendiği ispat edilir ise, satış vaadi sözleşmesine istinaden vaat borçlusunun ifaya zorlanamayacağı yönünde kararlar tesis edebilmektedir²⁰³.

Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersizliğine hükmettiği kararlarında Yargıtay, şayet teminat amacı güdülmüş ise, tarafların satış vaadi sözleşmesi yapma iradelerinin bulunmadığı, satış vaadi görünümündeki sözleşmenin ardında esasında bir karz sözleşmesi yapma iradesinin yattığı görüşünden hareket etmektedir²⁰⁴. Oysa, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amacıyla yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zira, taşınmaz satış vaadinin teminat amacıyla akdi, satış vaadi görünümünde ortaya çıkan işlemin ardında gerçekte karz sözleşmesi akdetmeye yönelik iradenin bulunduğu anlamına gelmediğinden, taşınmaz satış vaadi tesisine yönelik iradeleriyle tarafların gerçek isteklerini ortaya

²⁰⁰ Teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, yukarıda da vurguladığımız gibi, teminat teşkil ettiği borcun vadesinde ödenmemesi geciktirici koşuluna bağlı olarak yapılabileceği gibi, borcun vadesinde ödenmesi bozucu şartına bağlı olarak veya borç vadesinde ödenir ise, borçlunun cayma hakkının olacağına dair hüküm konularak da akdedilebilir.

²⁰¹ ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 378.

²⁰² Yargıtay'ın, teminat amaçlı satış vaadi sözleşmesini muvazaalı addetmekle birlikte, sözleşmenin iptali alacak talebinde bulunmak olanağını ortadan kaldıracığı için, sözleşmenin iptali yerine gerçekte gizlenen para alacağına dair olduğunun saptanmasına ilişkin bir kararı için bkz. Y.14.HD, 16.6.1987, 3138/15218, ÖZMEN/ÖZKAYA, Muvazaa Davaları, 1993, 485-487'den aktaran; OKTAY-ÖZDEMİR, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", s. 667 dipnot (35). Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi teminat amaçlı yapılmış ise, bu durumda muvazaalı olduğu için geçersiz olacağı ve fakat, söz konusu bu sözleşmenin ardında gizlenen ve asıl para borcuna ilişkin sözleşme var ise, bu sözleşmenin geçerli olduğunun belirtildiği benzer mahiyette bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 5.6.2008, E. 2008/1867, K. 2008/7303, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

²⁰³ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 439 vd., Nr. 1455; OKTAY-ÖZDEMİR, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", s. 667; ayrıca bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 380 dipnot (1057)'de aktarılan karar. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Eşya Hukuku**, ss. 618, 619.

²⁰⁴ Yargıtay kararlarından örnekler ve ayrıca Yargıtay'ın bu görüşünün eleştirisi için bkz. KUNTALP, "Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı", s. 158.

koyabilmeleri mümkündür. Keza, taraflar, satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedelinin satış vaadinde bulunan (kredi alan/borçlu) tarafından peşin alınmış olmakla birlikte, vaat alacaklısına geri ödenmesi ile satış vaadi sözleşmesinden dönülebileceğini kararlaştırabilirler. Belirli bir vadeye kadar satış bedeli iade edilmediği takdirde vaat alacaklısının (kredi/borç veren) taşınmazı satın alma hakkının doğacağına kararlaştırılmış olması da, taraflarca satış vaadinin hüküm doğurmasının gerçekte istenmediği anlamına gelmemektedir²⁰⁵.

Satış vaadi sözleşmesinin bu görünüm biçiminde, teminat, taşınmaz olarak görünse de, esasen burada satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmazın değeri teminatı oluşturmaktadır. Bu anlamda satış vaadi sözleşmesi, teminat amaçlı mülkiyet devirlerinden de bu yönüyle ayrılmaktadır. Zira, inançlı devirde olduğu gibi taşınmazın mülkiyeti alacaklıya devredilmemekte, alacaklıya yalnızca taşınmazın devrine yönelik bir talep hakkı tanınmaktadır²⁰⁶. Şu halde, bir borca teminat oluşturma işleviyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedildiğinde, öngörülen vadede borçlu borcunu ifa etmez ise, alacaklı, ifa uğruna edim olarak taşınmazın mülkiyetinin devrini vaat borçlusundan talep edebilecek^{207, 208} ve fakat, taşınmazın objektif/piyasa değeri, toplam borç tutarından fazla ise, aradaki bu farkı vaat borçlusuna ödemek zorunda

²⁰⁵ ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 380. Yazar, Yargıtay'ın teminat amaçlı satış vaadi sözleşmesine yaklaşımını eleştirirken, Yüksek Mahkeme'nin, iki farklı sözleşme ilişkisini birbirine karıştırdığını ileri sürerek, bir borca teminaten ipotek tesis edilirken de gerçekte teminat amacı güdüldüğünü ve fakat, bunun, söz konusu ipotek sözleşmesinin ardında aslında kredi sözleşmesi akdetmeye yönelik iradenin yattığı anlamına gelmediğine dikkati çekmekte, ipotek sözleşmesi ile ipoteğin teminat olduğu temel borç ilişkisinin birbirinden bağımsız iki ayrı hukuki işlem olduğuna vurgu yapmaktadır. Bkz. ÇETİNER, **a.g.e.**, s. 380. Benzer bir bakış açısıyla, muvazaa görüşü doğru bulunmayarak Yargıtay'ın yaklaşımının eleştirisi için ayrıca bkz. NÖMER, **Vefa Hakkı**, s. 38.

²⁰⁶ ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 378. Çetiner, satış vaadinin teminat fonksiyonu gördüğü bu sözleşme formunda, alacaklıya yeni bir alacak hakkı sağlanmakla birlikte, borçlunun diğer alacaklıları karşısında herhangi bir ayrıcalık tanınmadığından, burada teminat fonksiyonu sınırlı bir işlemin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 378.

²⁰⁷ İfa uğruna edim kavramı hakkında açıklama için bkz. Baki İlkay ENGİN, “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, ss. 839-862, s. 839 vd.

²⁰⁸ Teminat amaçlı yapılan devirlerde, borcun vadesi gelip de ifa edilmemesi durumunda, teminat konusu taşınmazın değeri ile alacağın değeri arasındaki farkın borçluya ödenmesi suretiyle taşınmazın alacaklının mülkiyetinde kalmaya devam etmesi halinde, bir ifa yerine edim mi yoksa ifa uğruna edim mi olduğu düşünülecek olsa da, değer farkının ödenmesinin, söz konusu işlemde ifa uğruna edim karakterini öne çıkardığı hakkında bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, s. 273.

olacaktır²⁰⁹. Aksi halde, lex commissoria yasağına aykırılık iddiasıyla, işlemin kanuna karşı hile durumu meydana getirdiği söylenebilecektir²¹⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bazen de inançlı mülkiyet devirlerinde inanç anlaşmasından doğan iade borcunun görünümü haline gelebilir. Uyuşmazlık konusu olan bir olayda, satış vaadi sözleşmesi, bankadan kredi almak isteyen taşınmaz malikinin kredi alamaması üzerine, kendisi için ipotek karşılığında bankadan kredi alabilmesini sağlamak gayesiyle taşınmazın üçüncü bir kişiye/kredi alana tapuda devredilmesi akabinde, taşınmazı devreden önceki malike daha sonra iadesini sağlamaya yönelik olarak akdedilmektedir. Bu durumda, taşınmaz, saf inançlı mülkiyet devriyle kredi alanın mülkiyetine geçmekte ve fakat, taşınmazı inançlı işlemle kredi alana devreden, inanç anlaşmasındaki şahsi iade borcunu güçlendirmek için satış vaadi sözleşmesi yapmaktadır. Böylelikle, satış vaadi sözleşmesi, inançlı işlemlerde inanç anlaşmasından doğan iade borcunun adeta teminatı haline gelmektedir. Bu olayda, Yüksek Mahkeme, taşınmazın eski malikine iade edilmesini temin etmek gayesiyle yapılan satış vaadi sözleşmesine istinaden tescile hükmedilmesi gerektiği yönünde karar tesis etmiştir²¹¹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte yapıldığı hallerde de, aynı zamanda teminat amacına vurgu yapıldığı bazı kararlar karşımıza çıkabilmektedir. Bu duruma örnek oluşturabilecek bir olayda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve akabinde buna ek bir sözleşme imzalanmış ve arsa

²⁰⁹ Sözleşmede bu hususta açık bir düzenleme bulunmasa dahi, Yargıtay'ın inançlı devirlere ilişkin yaklaşımı doğrultusunda, tamamlayıcı yorum yoluyla sözleşmenin bu şekilde yorumlanarak ayakta tutulması gerektiği hakkında bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, ss. 386, 387.

²¹⁰ Kuntalp, teminat amaçlı yapılan satış vaadi sözleşmesinde, bedel şayet taşınmazın gerçek değerine göre belirlenmiş ise, bu durumda vaat borçlusu, malın gerçek değerini elde edeceğinden lex commissoria yasağının uygulanmasına gerek olmayacağını, lakin, satış bedeli olarak münhasıran alacak tutarı gösterilmiş ise, yasağın bu durumda uygulamaya gireceğine dikkati çekmektedir. Bkz. Kuntalp, "Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı", s. 158.

²¹¹ "(T)aşınmaz 11.5.2000 tarihinde tapuda devredilmiş ve aynı günlü kredi sözleşmesi ve ipotek belgesi ile alacaklı banka lehine ve borçlu İ.T. olduğu halde taşınmaz üzerine ipotek konulmuştur. / Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra da 15.5.2000 tarihinde satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiş olup, bu sözleşme ile kredi temini amacıyla tapuda devri yapılan taşınmazın gerçek malikine iadesi amaçlanmıştır. / Belirtilen nedenlerle, satış vaadi sözleşmesi geçerli olup davacı/k.davalı M.T.'nin tescil isteğinin kabulüne, davalı/k.davacı tarafından açılan satış vaadi sözleşmesinin iptali isteminin ise reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." Bkz. Y.14.HD., T. 06.06.2003, E. 2869, K. 4696, aktaran; ÖZKAYA, **Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, ss. 265, 266.

sahibi ile müteahhit, arsa payının hangi oranlarda kime ait olacağı ve inşaatın yapımına ilişkin hususlar haricinde ayrıca, arsa sahibinin üçüncü kişilere olan borçlarının da müteahhit tarafından üstlenilmesi ve inşaatı konu arsa üzerinde bulunan haciz ve ipoteklerin fekki gerçekleştikçe müteahhide pay devri yapılacağı hususlarında anlaşmaya varmışlardır. Ancak, müteahhit, daha sonra, inşaat sözleşmesinden ileriki bir tarihte yapılan satış vaadi sözleşmesinin inşaat sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olduğunu iddia ederek, inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshi ve cebri tescil istemiyle dava açmış ve söz konusu talep yerel mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Ne var ki, Yargıtay, temyiz incelemesinde söz konusu olayda inşaat sözleşmesi ile satış vaadi sözleşmesinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceğine, satış vaadi sözleşmesinin teminat amacıyla düzenlendiğine ve bu nedenle de, kendi edimini yerine getirmeyen müteahhidin, satış vaadi sözleşmesine istinaden talepte bulunamayacağına hükmederek yerel mahkeme kararını bozmuştur²¹². Söz konusu karara konu olan olayda satış vaadi sözleşmesinin düzenlenmesi inancılı işlem olgusu dışında değerlendirilmelidir. Ancak, somut olayda TMK m. 873 (MK m. 788) hükmünün koşullarının oluşmadığına da vurgu yapıldığından, söz konusu karara bu başlık altında değinmek gereği duyulmuştur.

Sonuç olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amaçlı akdi, peşinen muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği gibi, bizatihi lex commissoria yasağını dolanmak gayesiyle başvurulmuş bir yol ve bu bakımdan da bir kanuna karşı hile hali olarak da değerlendirilmemelidir. Zira, bir borç ilişkisinin taraflarının, salt teminat gayesiyle bu yola başvurabilmelerinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Satış vaadine konu bir taşınmaz devrinin, ifa uğruna edim olarak talep edilebileceğinin kabulü, sözleşmenin alacaklı açısından teminat fonksiyonu

²¹² “... 4.7.1985 gün ve 39261 sayılı satış vaadi sözleşmesinin hem yüklenici şirketin üstlendiği inşaat giderlerinin hem de borçların nakli taahhüdünün bir teminatı olmak üzere düzenlendiği, aksi durumun, özellikle ayakta olan inşaat sözleşmeleri açısından hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağı sonucuna varıldığından ve arsa sahiplerinin 17.12.1985 tarihli ek süre tanıyan ihtarlarına rağmen, yüklenici şirketin sözleşmelerle yüklendiği edimleri yerine getirmede olduğu gibi, süresi içinde borçları ödeyerek inşaatı başlamadığı anlaşıldığından, ortaya çıkan temerrüdü nedeniyle B.K.’nın 106 ve 108. madde hükümleri gereğince inşaat sözleşmelerinin geriye etkili biçimde feshine ve cebri tescile ilişkin müteahhit davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere aksi doğrultuda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Bkz. YHGKK, T. 7.3.1990, 1989/15 – 714, 1990/158 sayılı kararından aktaran; KOSTAKOĞLU, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, ss. 214-216.

görmesini sağlamış olmakla birlikte, borçlunun sömürülmesine de yol açmayacağından, menfaatler dengesine uygun bir yaklaşım olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE UNSURLARI

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir önsözleşme olması itibarıyla, taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmesi gerektiği gibi, satış sözleşmesinin tabi olduğu kurallara da tabi olacaktır²¹³. Bu bağlamda, geçerlilik şartlarına değinmeden evvel, tüm sözleşmeler için olduğu gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de, TBK m. 1 uyarınca, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş olması gerektiğini hatırlatmak gerekir. Zira, geçerlilik şartlarına uygunluk, ancak sözleşmenin tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla vücut bulması akabinde değerlendirilecektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de geçerli olabilmesi, bir diğer deyişle, hüküm doğurabilmesi için, TBK m. 27/I uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine²¹⁴, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır. Ayrıca, sözleşmenin kanunda öngörülen şekle riayet edilerek kurulması ve taraflarının fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Tarafların irade beyanlarının yanılma (hata), aldatma (hile)²¹⁵ veya korkutma (ikrah) ile sakatlanmış olması veya sözleşmede aşırı yararlanma (gabin) bulunması halinde ise, sözleşme, iradesi sakatlanan tarafça iptal hakkının kullanılması suretiyle geçersiz hale gelecektir. Keza, muvazaalı olarak akdedilen bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından, geçersiz olacaktır.

²¹³ BECKER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 3.

²¹⁴ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırılık dolayısıyla geçersiz sayılacağı durumlara ilişkin örnekler, ileride “Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar” bahsinde ele alınmaktadır.

²¹⁵ Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir taşınmazı kendisine aitmiş gibi göstererek satış vaadinde bulunmasının, hile teşkil eden bir durum olduğuna ilişkin bir karar için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 73.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde özellik arz ettiğinden, sözleşmenin geçerlilik şartlarından şekil ve fiil ehliyeti, aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli

a. Genel Olarak

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmeler açısından şekil konusu, taşınmaz mülkiyetinin salt sözleşmenin tarafları açısından değil, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından da taşıdığı önem dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanması gayesiyle, önem arz etmektedir. Bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için de nitelikli bir şekil koşulu getirilmiştir.

Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için satış sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmesini şart koşan Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 237. maddesi, aynı hükmün ikinci fıkrasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olamayacağını öngörmektedir. Söz konusu hüküm, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 213. maddesini karşılamakta olup, satış vaadi sözleşmelerinin düzenlenişi bakımından yeni bir düzenleme getirmemiştir. Esasen, bu hüküm, TBK m. 29'daki (eBK m. 22) esasın satış vaadine uygulanması olarak yorumlanmakta²¹⁶ ve bu hüküm olmasaydı dahi, TBK m. 29/II gereğince, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin resmi şekle tabi olması gerekeceği belirtilmekte idi. Zira, genel olarak önsözleşme kurumuna ilişkin olan TBK m. 29 hükmü, ikinci fıkrasında, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğinin ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olduğunu hüküm altına almaktadır. Böylelikle, satış sözleşmesinin ileride kurulmasına yönelik bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de, taşınmaz satışı için öngörülen şekle tabi olacağı ve bu sebeple de, resmi şekilde yapılmasının bir zorunluluk olduğu, TBK m. 29 düzenlemesinin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Ancak, TBK m. 237/II'de bu husus tekrar belirtilmiştir.

TBK m. 237, mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 216'yı karşılamaktadır²¹⁷. Art. 216 OR'deki şekil zorunluluğu, ilk olarak satış sözleşmelerine

²¹⁶ TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri*, s. 174.

²¹⁷ İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1911 yılında yapılan bir revizyon ile kanuna girmiş olan bu hüküm ile taşınmaz satımında resmi şekle ilişkin düzenleme federal düzeyde gerçekleştirilmiştir. Daha evvelki

ilişkin olmakla birlikte, ikincil olarak önsözleşmeler, diğer bir deyişle, bir taşınmazın ilerideki bir zaman diliminde satışını konu alan satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik olan sözleşmesel yükümlülükler için de geçerlidir ve şekle ilişkin bu koşul, aslında önsözleşmeye dair olan Art. 22/Abs. 2 OR (TBK m. 29/II) düzenlemesinden kaynaklanmaktadır²¹⁸. Art. 216 OR'ye paralel bir düzenleme, İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) eşya hukukuna ilişkin hükümlerinden biri olan Art. 657'de yer almakta olup, söz konusu bu hükmün birinci fıkrasında, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerin resmi şekle ("die öffentliche Beurkundung") tabi olacağı şart koşulmaktadır²¹⁹. Alman hukukunda da, taraflardan birinin bir taşınmazın mülkiyetini devretmeyi veya mülkiyeti devralmayı yükümlendiği satış sözleşmesinin Alman Medeni Kanunu (BGB) § 311 b Abs. 1/1 uyarınca resmi şekle tabi olup, noterde senetlenmesi gerektiği düzenlenmiştir²²⁰.

Söz konusu resmi şeklin nitelikli bir şekil koşulu olarak anılmasının sebebi, resmi şekle tabi işlemin/sözleşmenin, ilgili işlem/sözleşme için öngörülmüş olan usul çerçevesinde ve bu hususta yetkili kılınan merci tarafından bizzat düzenlenmesidir. İlgili merci tarafından sadece imza/ların tasdikinin yapılması, işlemin/sözleşmenin tabi

dönemde bu husus kantonların yetkisine bırakılmış olduğundan, taşınmaz satımında şekle ilişkin hükümler, kantondan kantona farklılık arz ediyor idi. Bazı kantonlarda taşınmaz satımı için resmi düzenleme geçerlilik şartı iken, bazılarında adi yazılı şekil yeterli görülmekte, bazılarında ise herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmamakta idi. Bkz. Hans GIGER, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, 3. Abschnitt: Der Grundstückskauf, Art. 216-221 OR**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1997, Art. 216, Nr. 7 (Kısaltma: Berner Kommentar). Belirtmek gerekir ki, İsviçre Hukukunda taşınmaz satımının resmi şekle tabi olduğu federal düzeyde bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olmakla birlikte, resmi şeklin hangi merci tarafından ve ne şekilde gerçekleştirileceği kantonların yasal düzenleme yetkisine bırakılmıştır. Bkz. Heinrich HONSELL, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, neunte, ergänzte und verbesserte Auflage, Bern, 2010, ss. 165, 166. Ancak, kantonların büyük bir kısmında taşınmaz satımı işleminde yetki, taşınmazın bulunduğu yer/kanton dahilindeki noterlerdedir. Bkz. HONSELL, **a.g.e.**, s. 166. Ayrıca bkz. Claire HUGUENIN, **Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 3., überarbeitete Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2008, s. 9, Nr. 58 ff.; Arthur MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I, Artikel 655 – 679 ZGB**, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern, 1974, Art. 657, Nr. 6 (Kısaltma: Berner Kommentar, Grundeigentum I).

²¹⁸ FASEL, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 216, Nr. 8.

²¹⁹ Bunun istisnası olarak da, ilgili hükmün ikinci fıkrasında, TMK m. 706/II'de de düzenlendiği gibi, ölüme bağlı tasarruflar ile mal rejimi sözleşmelerinin, işbu sözleşmeler için öngörülen şekil kurallarına tabi olacağı belirtilmektedir. Bkz. FASEL, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 216, Nr. 4; GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 22.

²²⁰ Alman hukukundaki düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dietrich REINICKE/Klaus TIEDTKE, **Kaufrecht**, 8., vollständig überarbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, München, 2009, s. 14, Nr. 40.

olduğu resmi şekli gerçekleştirmeye yetmez²²¹. Bu durumda da, işleme katılan ilgililerin imzaları resmi olarak tasdik edilmiş olmaktadır; ancak, bu halde söz konusu olan imza tasdiki, taraflarca adi yazılı şekilde düzenlenmiş olan sözleşmeye resmi senet vasfı kazandırmaya yetmez²²². Bu halde de söz konusu belge, belgede imzası bulunanın imzasının tasdik edildiği adi senet (“Privaturkunde”) vasfında olmaya devam edecektir²²³.

Taşınmazların devrine yönelik sözleşmelerin nitelikli bir şekil koşuluna tabi kılınması²²⁴, sözleşmenin taraflarını acelecilikten korumak²²⁵, alıcıyı satış sözleşmesinin sonuçları hakkında düşünmeye sevk etmek, sözleşmenin açık, net ve eksiksiz olarak düzenlenmesini sağlamak²²⁶, sözleşme kapsamındaki hususlara etkili bir ispat kuvveti kazandırmak²²⁷ ve tapu sicilinin güvenilirliğinin korunması, diğer bir deyişle, tapu sicilinin gerçek durumu yansıtmamasını sağlamak içindir²²⁸. Bir hukuki işlemin gerek ilgilileri gerek kamu açısından önemi ne derece büyük ise, söz konusu işlemin tabi kılındığı şekil kuralı da o derece katı olmaktadır²²⁹. İşte taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de, bu niteliği haiz sözleşmelerdendir²³⁰. Resmi merciin de sözleşmenin oluşumuna katılmasıyla sözleşme metninin daha açık oluşturulması sağlanmakla birlikte, ileride sözleşmenin yorumu ile ilgili ortaya çıkabilecek olası

²²¹ Bu meyanda, Türk hukukunda, yetkili kılındıkları konularda noterlerin ancak re’sen (kendiliğinden düzenleme şeklinde) düzenledikleri senetlerin geçerlilik şartı olan resmi şekil şartını sağladığı, sadece imza tasdiki yaptıkları senetlerin ise, ispat açısından resmi senet vasfını haiz olmakla birlikte, geçerlilik şartı olan resmi şekle uymadığı hakkında bkz. M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 160, Nr. 474. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 131, Nr. 77; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 301, 302.

²²² MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 110.

²²³ Tobias HELMS/Jens Martin ZEPPERLICK, **Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht**, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2015, Nr. 44.

²²⁴ GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 6.

²²⁵ Resmi merci önünde bulunma, sözleşme içeriğinin okunması, taraflara satış işlemi üzerinde yeterince düşünme ve bu husustaki iradelerini mümkün mertebe etki altında kalmaksızın ortaya koyma olanağı sunar. Bkz. BGE 50 II 146; GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 9. Art. 216/II OR’nin, sözleşmenin taraflarını korumaya yönelik bir düzenleme örneği olduğuna ilişkin ayrıca bkz. KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 116. Ayrıca bkz. BECKER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 8.

²²⁶ GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 11 vd.

²²⁷ Bernhard BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, s. 247.

²²⁸ FASEL, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 216, Nr. 2; GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 8 vd.

²²⁹ GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 9.

²³⁰ Ingeborg SCHWENZER, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016, s. 241, Nr. 31.17.

anlaşmazlıkların azaltılması hedeflenmekte, böylelikle taşınmaz satışına yönelik işlemler için öngörülmüş olan şekil hükmü, ispat ve hukuk güvenliğine de hizmet etmiş olmaktadır²³¹. Sözleşmenin şekline ilişkin bu koşulun bir geçerlilik şartı olduğunu da belirtmek gerekir²³². Zira, kanunda bir şekil zorunluluğu öngörülmüş ve fakat, bu şeklin görevi belirtilmemiş ise, kural olarak, bu durumda söz konusu olanın “sıhhat şekli”, bir diğer tabirle, “mecburi şekil” olduğu ve bu şekle riayet edilmemesi durumunda işlemin maddi hukuk açısından geçerli sayılamayacağı, bu nedenle de burada söz konusu olan şeklin, ispat şekli ve düzen kuralı olarak getirilmiş olan şekilden farklı olarak, bir geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir²³³. Bu hususta doktrinin yaklaşımı bu doğrultuda olmakla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmelerin şeklini düzenleyen 12. maddesinin ikinci fıkrasına, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun ilgili hükmündekinden²³⁴ farklı olarak bir cümle eklenmiş ve “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.” denilmek suretiyle, bu hususta ortaya çıkabilecek olası tartışmalar bertaraf edilmek istenmiştir.

Taşınmazların devrine yönelik işlemler için yasa koyucunun resmi şekli öngörmekteki amacı, bilgi ve tecrübesi yetersiz olan tarafları, ortak iradelerini sözleşme metnine yansıtırken korumak ve onlara yardımcı olmaktır. Yani, resmi merciin sözleşme içeriğini belirleme yetkisi yoktur. Resmi merciin görevi, tarafların üzerinde uzlaştıkları hususların, tarafların irade beyanlarına uygun olarak gerçek içeriklerini yansıtacak ve yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde sözleşme metninde biçimlenmesini sağlamaktır²³⁵. Belirtmek gerekir ki; burada söz konusu resmi merciin yetkisini aşma tehlikesi de kaçınılmaz olarak vardır. Ancak,

²³¹ GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 11; MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 145; Eugen BUCHER, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3., erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1988, s. 122; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 320, Nr. 900.

²³² GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 4.

²³³ HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 45.

²³⁴ 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun “Akitlerin Şekli” kenar başlıklı 11. maddesi şu hükmü öngörmektedir: “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir. / Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.”

²³⁵ Bu anlamda, resmi merciin, söz konusu işlemle tarafların iktisadi menfaatlerinin tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleme görevinin bulunmadığı da belirtilmektedir. Bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 109.

sözleşmenin taraflarından birinin menfaati için dahi olsa, kendi görüş ve tecrübelerini aktarması resmi merciin görevi değildir. Dolayısıyla, resmi merci, tarafların sözleşme içeriğini özgür iradeleriyle biçimlendirmelerine müdahalede bulunmamalıdır. Bir diğer deyişle; içeriği tarafların özgür iradeleriyle biçimlenmesi gereken sözleşme metni, resmi merciin sözleşme içeriğine müdahalesi ile etkisiz bırakılmamalıdır. Sözleşmenin esaslı unsurlarına böyle bir müdahale olduğu ispat edildiği takdirde, tarafların ortak iradeleri sözleşme metninde yer almamış olacağından, gerçek bir irade uyuşması sağlanamamış olacağından, sözleşmenin kurulmuş olduğundan da söz edilemeyeceği belirtilmektedir²³⁶.

Şekil konusu, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından da önem arz etmekte ve uygulamada farklı görünüm biçimlerinde yapılmakta olan bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargı mercilerini meşgul edebilmektedir. Bu nedenle de, şekil konusu üzerinde etraflıca durulmaya çalışılmıştır. Taşınmaz satışına yönelik işlemlerde resmi şekil zorunluluğunun amacı ve gerekliliğini genel olarak ortaya koyduktan sonra, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde resmi şeklin nasıl gerçekleştirildiğini ayrı bir başlık altında incelemek faydalı olacaktır.

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil

(1) Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Resmi Şekil Zorunluluğu

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, TBK m. 237'nin açık hükmü gereğince ve esasen bu hüküm olmasaydı dahi, taşınmaz satış sözleşmesinin ileride akdedilmesi gayesiyle yapılan bir önsözleşme olması dolayısıyla²³⁷, TBK m. 29 hükmü uyarınca, resmi şekilde düzenlenmesi gereken bir

²³⁶ GIGER, *Berner Kommentar*, Art. 216, Nr. 12.

²³⁷ Alman hukukunda da, esasen önsözleşme kurumu kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, önsözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, taşınmaz satış sözleşmesi yapılmasına yönelik bir önsözleşme olduğu kabul edilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz satış sözleşmesinin şekline tabi olduğu ve noterde düzenlenmesi gerektiği; tarafların, ileride noterde düzenlenmesi gereken satış sözleşmesini akdetmek üzere şekle tabi olmayan bir sözleşme yapmalarının yeterli addedilmesi durumunda, yeterince korunmayacakları belirtilmektedir. Bkz. REINICKE/TIEDTKE, *Kaufrecht*, s. 15, Nr. 45.

sözleşmedir²³⁸. Eski Borçlar Kanunu’nun 213. maddesinde de²³⁹, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, taşınmaz satış sözleşmesinde olduğu gibi, “resmi senede raptedilmedikçe” geçerli olamayacağı öngörülmekte idi. Ancak, Noterlik Kanunu’nun satış vaadi sözleşmesi için noterleri yetkili kılması dolayısıyla, bu manada taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için zorunlu kılınan resmi senedin, resmi şeklin bir türü olduğu da söylenmekte idi²⁴⁰.

Eski Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, hem taşınmaz satımı hem de taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için “resmi senede raptedilme” zorunluluğu bulunduğundan, satış vaadi sözleşmesi için koşul olan resmi senetten ne anlaşılmak gerektiği, işbu senedi hangi merciin düzenlemesi gerektiği tartışma yaratmıştır. Zira, 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 60/b.3, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin düzenlenmesini, noterlerin genel olarak yapacakları işlerden biri olarak zikretmiştir²⁴¹. Şayet Noterlik Kanunu’ndaki bu düzenleme olmasa idi, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin de, Tapu Kanunu m. 26 uyarınca, taşınmaz satış sözleşmesini düzenlemekle görevli olan tapu sicil müdürü ve tapu sicil görevlilerince düzenlenmesi gerekeceği aşikâr idi²⁴². Noterlik Kanunu’ndaki açık hüküm ile bu hususun noterlerin görevleri arasında sayılması, satış vaadi sözleşmelerini düzenleme konusunda tek yetkili merciin noterler mi olduğu; bir diğer deyişle, noterler haricinde tapu müdürlüklerinin de taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini düzenleme yetkilerinin olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir.

²³⁸ İsviçre hukukunda da, taşınmaz satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesinin resmi şekle tabi olmasının Art. 216 Abs. 2 OR hükmü ile öngörülmüş olmasının pragmatik nedenleri olduğu, esasen bu hükümle, genel olarak önsözleşmeler için şekil şartı getiren Art. 22 Abs. 2 OR hükmündeki düzenlemenin teyit edilmiş olduğu belirtilmektedir. Bkz. Jörg SCHMID/Hubert STÖCKLI/Frédéric KRAUSKOPF, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 2. Auflage, ergänzt, verbessert und nachgeführt, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2016, s. 89, Nr. 504.

²³⁹ 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu m. 213: “Gayrimenkul satımı muteber olmak için resmî senede raptedilmek şarttır. Gayrimenkule dair satım vaadi ve bey’i bilvefa ve istimlâk mukavelesi resmî senede raptedilmedikçe muteber değildir. / Mukaveleden mütevellit şuf’a hakkı için tahrirî şekil kâfidir.”

²⁴⁰ Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 158.

²⁴¹ Belirtmek gerekir ki, bu husus, esasen 1942 yılında 3456 sayılı (eski) Noterlik Kanunu’nu değiştiren 4166 sayılı kanun ile Noterlik Kanunu’nda düzenlenmiş olup, söz konusu bu kanunu yürürlükten kaldıran 5.5.1972 tarihli 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60. maddesinin 3. bendinde de, gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerini yapmak noterlerin görevleri arasında sayılmış, ayrıca işbu kanunun 89. maddesinde de, noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler arasında zikredilmiştir.

²⁴² Bu hususta açıklama için bkz. KANETİ, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu”, ss. 323, 324.

Günümüze değin süren uygulama, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, tapu müdürlüklerince değil, sadece noterler tarafından düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Bir görüş, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini düzenleme yetkisinin sadece noterlere tanınmış olduğunu savunurken²⁴³, diğer bir görüş, açık kanun hükmüne binaen bu hususta noterlerin yetkisinin tartışılmaz olduğunu vurgulamakla birlikte, aynı zamanda tapu müdürlüklerinin de satış vaadi sözleşmelerini düzenleme yetkisini haiz olduklarını, daha şümüllü bir işlem olan taşınmaz satışı için sözleşme düzenleme yetkisi olan tapu müdürlüklerinin, taşınmaz satışına yönelik bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmelerini de evleviyetle düzenleyebileceklerini savunmaktadır²⁴⁴. Ancak, şunu da vurgulamak gerekir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hem noterlerde hem de tapu müdürlüklerinde düzenlenebileceğini savunan yazarlar tarafından da, tapu müdürlüklerinde düzenlenmiş bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesine uygulamada rastlanmadığı belirtilmektedir²⁴⁵.

Resmi şekilde düzenlenmesi gereken taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kapsamında, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarının (“die wesentliche Punkte”) yer alması gerekmektedir²⁴⁶. Sözleşmenin esaslı unsurları, objektif esaslı unsurlar

²⁴³ Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 159-161.

²⁴⁴ Bkz. FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, ss. 105, 106; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 243; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 56; KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, s. 34; GÜMÜŞ de, taşınmaz satış vaaide resmi şeklin, tapu memuru veya noter tarafından düzenlenen resmi senetler ile gerçekleştirileceğini belirtmek suretiyle, tapu memurlarının da bu sözleşmeyi düzenleyebileceklerini savunmaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 111 ve aynı yerde dipnot (36)’da anılan yazarlar; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin TBK m. 29 hükmünün açık ifadesi karşısında asıl sözleşme olan satım sözleşmesinin şekline uygun olarak tapu dairelerince yapılması gerektiğine, Noterlik Kanunu m. 60/b.3’ün mevcudiyeti de göz önünde bulundurulduğunda, bu sözleşmeyi hem tapu daireleri hem de noterlerin düzenlemeye yetkili olduklarına dikkati çekmektedir. Bkz. ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 56 ve aynı yerde dipnot (31)’de anılan yazarlar. Taşınmaz satış vaaidinin şekline ilişkin yasal düzenlemede, TBK m. 29’daki (eski BK m. 22) düzenlemenin bir istisnasının söz konusu olduğu ve fakat, noterler haricinde tapu sicil memur ve muhafızlarının da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini düzenlemesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. Ahmet KILIÇOĞLU, “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Yargıtay Dergisi (Özel Sayı)**, Cilt: 15, Sayı:1-4, Ocak-Ekim 1989, ss. 289-322, ss. 293, 294. Noterlerin düzenleyebileceği sözleşmeleri tapu sicil müdürleri ile tapu sicil görevlilerinin de düzenleyebileceği hakkında bkz. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 132, Nr. 78.1.

²⁴⁵ SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 130.

²⁴⁶ BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, s. 206; SCHWENZER, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, s. 243, Nr. 31.21; BUCHER, **Obligationen Recht Besonderer Teil**, s. 124;

(“essentialia negotii”) ve subjektif esaslı unsurlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁴⁷. Bu bağlamda, vaat borçlusu ve vaat alacaklısı olan taraf, şayet taraflardan en az biri vekil ile temsil ediliyor ise, vekil olan kişi/ler, belirlenebilir şekilde nitelendirilmek suretiyle satış vaadine konu olan taşınmaz ve satış bedelinin, düzenleme şeklinde yapılması öngörülen sözleşme metninde gösterilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin esaslı unsurları arasında sayılmamakla birlikte, tarafların edim yükümlülüklerine ilişkin olup, bu yükümlülükleri açıklayıcı/tamamlayıcı mahiyetteki yan edim yükümlülüklerinin (“accidentalia negotii”) de şekil kuralına tabi olduğu belirtilmelidir. Örneğin; satış bedelinin ödenmesine ilişkin koşullar ile cezai şart, bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁴⁸. Resmi şeklin kapsamına, sözleşmenin sadece objektif esaslı unsurlarının ve cezai şart gibi yan edim yükümlülüklerinin girmesinin gerekli ve yeterli olduğunu savunanlar bulunmakla birlikte²⁴⁹, gerek objektif gerek de subjektif esaslı unsurların kural olarak resmi şekle tabi olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir²⁵⁰.

Sadece vaat borçlusu yahut sadece vaat alacaklısının imzasını içeren bir belge, diğer tüm esaslı unsurları kapsasa dahi, geçerli bir satış vaadi olarak kabul edilebilir mi? Her ne kadar uygulamada sık karşılaşılabilecek bir durum olmasa da, şekil konusu açısından önem arz ettiğinden, bu hususa da değinmek gerekir. Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan görüş ve Yüksek Mahkeme’nin bu husustaki yaklaşımı, satış vaadinin bir sözleşme olduğu ve bu nedenle de, daima her iki tarafın da kimlik bilgileri ile imzalarını içermesi gerektiği, noter tarafından düzenlenmiş olsa dahi, şayet tek bir tarafın imzasını içeriyor ise, bu durumda söz konusu senedin şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olacağı yönündedir²⁵¹. Ayrıca, tek tarafı borç altına sokan satış vaadine alım

SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, s. 99, Nr. 570 ff.

²⁴⁷ BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*, ss. 206, 207.

²⁴⁸ SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, s. 243, Nr. 31.22.

²⁴⁹ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 160, Nr. 475 dipnot (529)’da zikredilen yazarlar.

²⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 160, Nr. 475; BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*, s. 248. Bu noktada, İsviçre Federal Mahkemesi’nin, sözleşmenin subjektif esaslı unsurlarının da şekle tabi olması gerektiği yaklaşımına sınırlama getirdiği, buna göre, yalnızca tabiatı gereği ilgili sözleşme tipinin bir unsurunu oluşturabilecek nitelikteki subjektif esaslı unsurların şekil kuralına tabi olması gerektiği yaklaşımını benimsediği belirtilmektedir. Bkz. SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, s. 243, Nr. 31.23. Bu hususta ayrıca bkz. BUCHER, *Obligationenrecht Besonderer Teil*, ss. 124, 125.

²⁵¹ Taşınmaz satış vaadinin bir sözleşme olduğu ve satış vaadine ilişkin belgede her iki tarafın da imzasının bulunması gerektiği hakkında bkz. ÇENBERCİ, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, ss. 168, 169;

(iştirâ) sözleşmesinin yanında pratik bakımdan da pek gerek kalmadığına vurgu yapılmaktadır²⁵². Öte yandan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin iki taraflı olabileceği gibi, tek taraflı olabileceği görüşünü benimseyen yazarlara da rastlanmaktadır. Bu görüş uyarınca, yalnız satıcının satış vaadinde bulunması yahut yalnız alıcının alım vaadinde bulunması durumlarında olduğu gibi, tek taraflı satış vaadi sözleşmesinin de söz konusu olabileceği, bu şekilde tek tarafı borç altına sokan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde, borç altına giren kişinin imzasının bulunmasının yeterli olduğu belirtilmektedir²⁵³.

(2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Yapılmasında Şekil

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin görünüm biçimlerinden biri olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte düzenlenmesi konusunu birinci bölümde etraflıca irdelenmiş idik. Burada, kısaca hatırlatmak gerekir ise, bu halde de

aynı görüşte bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 128, 129; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 67; OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 231. Noterde düzenleme şeklinde yapılmış olsa dahi tek tarafın imzasını içeren belgenin, tek taraflı borç doğuran bir işlem olup, sözleşme unsurlarını içermediğinden taşınmaz satış vaadi olarak kabul edilemeyeceğinden, davacının bu belgeye dayanarak tescil talebinde bulunamayacağı hakkında bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 29.05.2006, 5221-6071, aktaran, İzzet KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, ss. 81-83. Tek taraflı düzenlenmiş taşınmaz satış vaadine dayanılamayacağına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler için ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 448, Nr. 1470 dipnot (453); ayrıca bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 7 ve s. 162; ayrıca bkz. OLGAC, **a.g.e.**, s. 248 dipnot (107). Ferağ takriri için başka bir kişiye vekâlet verilmesine yönelik satış vaadi taahhüdünü de içeren noterde tek taraflı olarak düzenlenmiş olan belgenin satış vaadi olarak geçerli kabul edilemeyeceğine ilişkin karar örnekleri için ayrıca bkz. OLGAC, **a.g.e.**, s. 238 dipnot (69), s. 248 dipnot (113).

²⁵² Tek tarafı borç altına sokan satış vaatlerine uygulamada pek rastlanmadığına vurgu yapan Tandoğan, her iki tarafı borç altına sokan satış vaatlerinde de, iki tarafın da imzasının bulunması gerektiğini, aksi takdirde senedin zaten şekil noksanı dolayısıyla geçersiz olacağına dikkati çekmektedir. Bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 248. Ancak, yazar, “Bir Taraflı Gayrimenkul Satış Vaitlerinin Muteberliği” adlı makalesinde, tek taraflı bir taşınmaz satış vaadi yapmaya engel bir durum bulunmadığını belirtmekte, ayrıca tek taraflı satış vaadinin alım (iştirâ) akdinden farklı olduğuna, her iki müessesenin konu ve mahiyetlerinin farklı olduğuna vurgu yapmaktadır. Ayrıca, tamamen karşılıksız ve tek tarafı borç altına sokan taşınmaz satış vaatlerinde ileride alıcı olabilecek kişinin imzasına gerek olmadığını ve fakat, bu olasılığa pratikte pek rastlanmadığından, yalnız bir tarafın imzasını taşıyan taşınmaz satış vaatlerini geçerli saymayan Yüksek Mahkeme içtihatlarına esas itibarıyla katılmak gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Halûk TANDOĞAN, “Bir Taraflı Gayrimenkul Satış Vaitlerinin Muteberliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1954, Sayı: 5, ss. 437-443, ss. 440, 441. Taşınmaz satış vaadine ilişkin tek taraflı olarak düzenlenmiş olan bir senedin, re’sen düzenlenmiş olsa dahi, her iki tarafın da imzasını taşımadığı için taahhütname niteliğinde olduğu ve geçerli sayılamayacağına ilişkin bir karar örneği için bkz. Y.13.HD, T. 10.2.1975, E. 1974/5369, K. 1975/726, aktaran; OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 231 dipnot (46).

²⁵³ EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 195, Nr. 586.

sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu karma sözleşme, uygulamada da sıklıkla karşılaşılabileceği üzere, satış vaadi sözleşmesi ile birlikte düzenlenmekte ve satış vaadi sözleşmesi adeta arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bir nevi kılıf olma görevi üstlenmektedir²⁵⁴. Ancak, sözleşmede kararlaştırılan bazı hükümler, tapu memurlarınca gerçekleştirilecek resmi şekil kuralına tabi ise, bu takdirde, noterde satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesi yeterli olmayacak, ilgili hükümlerin tapuda düzenlenecek bir sözleşme ile resmi senede bağlanması gerekli olabilecektir²⁵⁵. Bu meyanda, doktrinde bir görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, yapılacak inşaaat ilişkin hükümler, taşınmaz satışı veya satış vaadi sözleşmesinin değil de, eser sözleşmesinin edimi olduğundan, bu hükümlerin noterde düzenlenen sözleşme haricinde adi yazılı şekilde yapılan bir sözleşme ile de kararlaştırılabileceğini savunur iken²⁵⁶, diğer bir görüş, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile birlikte yapıldığı durumlarda, satış vaadi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir unsuru haline geldiğinden, bu durumda, satış vaadi sözleşmesi için zorunlu olan şekil kuralının bütün unsurlarıyla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de zorunlu olduğu ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bütün hükümlerinin (taşınmaz satış vaadi ile mübadele ilişkisi içinde olan inşaat yapma borcu ile yüklenicinin diğer borçlarının da) resmi şekilde düzenlenecek sözleşme kapsamında yer alması gerektiğini, aksi takdirde TBK m. 12/II uyarınca, sözleşmenin

²⁵⁴ Bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 120. Satış vaadi sözleşmesi şekline uydurulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçersiz olacağı görüşü için bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 7.

²⁵⁵ Örneğin; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sıkça görülebilecek ipotek kurma taahhütleri için durum bu şekildedir. İpotek kurma taahhüdünün resmi senet şeklinde tapuda düzenlenmesi gerektiğinden, bu kurala riayet edilmemiş ise, noterde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi bünyesinde yer almış olsa dahi, bu hüküm geçersiz olacaktır. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 10, 11.

²⁵⁶ Bu hususun Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200 kapsamında ispat şekli hariç hiçbir geçerlilik şekline tabi olmadığı, dolayısıyla, adi yazılı şeklin yeterli olduğu hakkında bkz. ÖZ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, s. 500.

kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır²⁵⁷. Nitekim, Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarının da ağırlıklı olarak bu yönde olduğu belirtilmektedir²⁵⁸.

(3) Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmasında Şekil

TKHK m. 41 ve ÖÖKSHY m. 6 ve m. 7 hükümleri ile, ön ödemeli konut satış (vaadi) sözleşmelerinin şekli özel olarak düzenlenmiştir. TKHK m. 41 uyarınca, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Bu düzenleme olmasaydı dahi, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, bu sözleşmenin Noterlik Kanunu m. 60/b.3 hükmü uyarınca da zaten noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekecek idi²⁵⁹. Ancak, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmeleri için, ÖÖKSHY m. 7 hükmü ile ayrıca, sözleşmede zorunlu olarak yer verilmesi gereken bazı hususlar sayılmıştır. Bu meyanda, sözleşmenin on iki punto büyüklüğünde yazılması, dilinin açık, sade ve anlaşılabilir olması öngörülmüştür. Böylelikle, ön ödemeli konut satış (vaadi) sözleşmeleri için nitelikli bir yazılı şekil zorunluluğunun getirilmiş olduğu ifade edilmektedir²⁶⁰. Ancak, bu koşullar sağlanmadan düzenlenen sözleşmenin geçersiz olmayacağı, satıcı tarafından eksikliklerin giderileceği ve fakat, TKHK m. 77/1 uyarınca, idari para cezası uygulanacağı belirtilmektedir²⁶¹.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin şekle aykırı yapılmış olması durumunda, TKHK m. 41/I hükmünde açıkça belirtildiği üzere, sözleşmenin şekle

²⁵⁷ Bkz. KUNTALP, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, s. 161; ÖZBİLEN, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, ss. 351, 352. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 132-134; Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, “İsimsiz Sözleşmeler”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 4, 5 (Madde 207-392), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, ss. 2559, 2560, Nr. 58. İsviçre hukukunda, taşınmaz satış sözleşmesinin eser sözleşmesi ile bağlantılı yapıldığı durumlar için şu şekilde bir değerlendirme yapılmaktadır: Şayet, taşınmaz satışı ile inşaat yapma borcu için tek bir bedel belirlenmiş ise, bu durumda, eser sözleşmesinin de taşınmaz satışı için olduğu gibi resmi şekilde yapılması gerektiği, ancak, taşınmaz satış bedeli ile inşaat yapma bedeli ayrı ayrı belirlenmiş ise, bu takdirde eser sözleşmesinin şekle tabi olmadan da yapılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, s. 103, Nr. 595-597.

²⁵⁸ Bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “İsimsiz Sözleşmeler”, s. 2560, Nr. 58 dipnot (88)’de zikredilen kararlar.

²⁵⁹ Aynı görüşte bkz. YENİOCAK, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, s. 50.

²⁶⁰ Bkz. YENİOCAK, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, s. 45.

²⁶¹ YENİOCAK, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, s. 46.

aykırılık dolayısıyla geçersiz olduğu, tüketicinin aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından sonradan ileri sürülemeyecektir. Güçlü inşaat şirketleri karşısında genellikle zayıf konumda olan tüketicilerin mağduriyetini önlemek gayesiyle kanun koyucu böyle bir hüküm sevk etme gereği duymuştur²⁶².

(4) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Teminat Amaçlı Yapılmasında Şekil

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amaçlı yapılmasını incelediğimiz bölümde, hangi koşullar altında bunun geçerli olabileceği üzerinde de durmuş idik. Bu başlık altında da, ilgili bölümde yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunarak, satış vaa dinin teminat amaçlı akdedilmesinde de, genel kural uyarınca, resmi şekle riayet edilmesi ve sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini belirtmek isteriz.

Bu noktada işaret etmek isteriz ki, teminat amaçlı yapılması durumunda da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, noterde düzenleme şeklinde yapılmak gerekir ise de, bu sözleşmenin teminat gayesiyle düzenlendiği hususunun da noterde düzenlenen bu sözleşmede belirtilmesi zorunlu değildir. Taraflar, ayrıca düzenleyecekleri yazılı bir anlaşma ile de bu hususu kararlaştırabilirler²⁶³.

c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Temsil Yoluyla Kurulması

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin temsil yoluyla kurulması da mümkündür. Zira, gerek tek taraflı gerek iki ya da çok taraflı bütün hukuki işlemler, kural olarak,

²⁶² “Hukuki ilişkinin en başından beri sözleşmenin geçersiz olduğunu her iki taraf da bilmekteyse de, sözleşmenin bir tarafında basiretli davranma yükümlülüğü altında olan bir tacirin, karşısında ise sosyal devlet ilkesi çerçevesinde korunan ve zayıf konumda bulunan tüketicinin yer aldığı gözden kaçırılmamalıdır. Sözleşmenin karşı tarafça ifa edilmemesinde hiçbir kusuru bulunmayan tüketici, boşa çıkan güveni nedeniyle doğan zararını eldeki davayla gidermeyi amaçlamaktayken; yatırımların kapsamının uyandırdığı güven duygusunun da etkisiyle, dava konusu proje dâhil pek çok projede yüzlerce taşınmazı aynı usulle halka arz ederek, girişeceği faaliyetlere finansman sağlayan davalı şirketin, sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerden kaçınmak için şekil kurallarının arkasına sığınmasının iyi niyetle bağdaşır yanının bulunmadığı ortadadır.” Bkz. YHGK, T. 20.02.2020, E. 2017/2618, K. 2020/184, www.yargitay.gov.tr.

²⁶³ Bu nevi bir sözleşmenin, tarafların imzasını içermesinin, bir diğer deyişle, adi yazılı bir belge ile düzenlenmesinin gerekli ve yeterli olduğuna dair bir karar için bkz. Y.1.HD., T. 17.11.2015, E. 2014/4339, K. 2015/13191, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

temsil yoluyla gerçekleştirilebilir²⁶⁴. Böylelikle temsilci sıfatıyla hareket eden kişi, temsil olunan adına ve hesabına söz konusu işlemi gerçekleştirerek hukuki sonucun temsil olunan üzerinde doğması sağlanmaktadır²⁶⁵. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesi için de, satış vaadinde bulunan, kendi adına ve hesabına bu işlemi gerçekleştirmek üzere üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir²⁶⁶. Aynı şekilde, vaat alacaklısının da iradesini bir temsilci aracılığıyla açıklaması ve satış vaadi sözleşmesinin bu suretle kurulması mümkündür.

Temsil yoluyla gerçekleştirilen işlemlerde, temsil olunan kişinin kimliğinin bilinmesi, kural olarak şart olmamakla birlikte²⁶⁷, şekle bağlı sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarının da şekil kuralı kapsamında olması, bir diğer deyişle, tarafların öngörülen şekil kuralı uyarınca sözleşmeyi imzalamaları veya imzalarının ilgili merci tarafından onaylanması zorunluluğundan ötürü, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi temsil yoluyla kurulurken temsil olunanın kimliğinin bilinmesi gerekmektedir²⁶⁸. Zira, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşme olduğundan, satış vaadinde bir hak devri söz konusu olmayıp, bir taahhüt altına giriliyor olsa da, ileride akdi öngörülen taşınmaz satış sözleşmesi ile nihai olarak mülkiyet devrinin hedeflenmesinden ötürü, hem işlemin tarafları, hem üçüncü kişiler ve dolayısıyla hukuk güvenliği gözetilerek resmi şekil kuralı zorunlu tutulmuştur. Bu nedenle de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin temsil yoluyla kurulmak istendiği hallerde, vaat

²⁶⁴ Bu hususta ve ayrıca temsil yoluyla gerçekleştirilemeyen işlemler hakkında açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 227, Nr. 674.

²⁶⁵ Bkz. M. Murat İNCEOĞLU, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 7 ve aynı yerde dipnot (3)'de zikredilen yazarlar.

²⁶⁶ Burada kastettiğimiz, doğrudan temsil ilişkisidir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 227 vd., Nr. 670 vd. Temsil olunan, kendi adına ve hesabına işlemi gerçekleştirmek üzere kendi rızasıyla üçüncü bir kişiye yetki veriyor olduğundan, burada söz konusu olanın esas itibariye TBK mad. 40 ve devamında düzenlenen iradî (rızaî) temsil olduğunu ve bu başlık kapsamında da iradî temsil ilişkisine yönelik açıklamalarda bulunulacağını belirtmek isteriz. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s. 232 vd., Nr. 688 vd.

²⁶⁷ Temsilcinin, temsil olunan adına işlem yaparken, temsil olunanın adını açıklamaksızın, “ilgili şahıs adına” işlem yapabileceği hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 229, Nr. 679.

²⁶⁸ Bu hususta açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 229, Nr. 679.

alacaklısı adına ve hesabına üçüncü bir kişi işlem tesis ederken, satıcı için alıcının kim olduğunun önemli olmadığı yolunda bir iddiada bulunulamaması gerekir²⁶⁹.

Bir işlemin temsil yoluyla gerçekleştirilmesine yönelik yetki verilmesi kural olarak şekle tabi değildir. Hatta şekle tabi bir işlemin temsil yoluyla gerçekleştirilebilmesi için verilen temsil yetkisinin dahi şekle bağlı olmaksızın verilebileceği genel olarak kabul edilmektedir²⁷⁰. Ancak, şekil kuralının tarafları koruma fonksiyonunu göz önünde bulundurarak, bu yoruma katılmayanlar olduğunu da belirtmek gerekir²⁷¹.

Peki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kurulması için temsil yetkisi verilmesi bir şekil kuralına tabi midir? Temsil yetkisi verilmesinin, ilgili sözleşme şekle tabi olsa bile, kural olarak, bir şekil kuralına bağlı olmadığını yukarıda belirtmiş idik. Ancak, bazı hukuki işlemlerin önemine binaen, ilgili işlem için öngörülen şekil kuralının, söz konusu işlem için verilen temsil yetkisi için de zorunlu olması gerektiğini savunanlar olduğuna da değinmiş idik. Hatta eski Borçlar Kanunu döneminde bazı hukuki işlemler açısından bu durumun sakıncalarına değinilmiş²⁷², eleştiriler dikkate alınarak yeni Borçlar Kanunu'nda hüküm değişikliğine gidilmiştir. Örneğin; kefil olmak için verilen temsil yetkisinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacağı TBK m. 583'de açıkça belirtilmiştir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için ise Türk Borçlar Kanunu'nda böyle bir hüküm yer almamaktadır. Esasen, taşınmaz satış sözleşmesinin kurulması için temsil yetkisi verilmesi ile ilgili olarak da Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme getirilmemiştir. Bu konudaki uygulama, Noterlik Kanunu, Tapu Kanunu ve Tapu Sicil Tüzüğü'ndeki düzenlemeler ile tapu müdürlüklerine gönderilen genelgeler doğrultusunda şekillenmiştir²⁷³. Sonuç olarak, tapu müdürlüklerinde

²⁶⁹ Resmi senetle yapılması zorunlu olan işlemler ve bilhassa taşınmaz mülkiyetine yönelik sözleşmeler açısından bu hususun önemine dair bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 230, Nr. 683.

²⁷⁰ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 238, Nr. 712 dipnot (779)'da zikredilen yazarlar.

²⁷¹ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 238, Nr. 712; İNCEOĞLU, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s. 140 dipnot (152)'de anılan yazarlar.

²⁷² Kefalet sözleşmesi açısından bu durumun eleştirisi için bkz. Gülçin ELÇİN GRASSINGER, **Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları**, Alfa, İstanbul, 1996, s. 118.

²⁷³ Bu hususta daha etraflı açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 238, Nr. 714 dipnot (781).

yapılması gereken işlemler açısından uygulama, noterde düzenlenmiş vekâletname²⁷⁴ veya vekâlet sözleşmesi²⁷⁵ kapsamında üçüncü kişiye yetki veren bir belge olmadıkça temsilci aracılığıyla işlem tesis edilmemesi yönündedir²⁷⁶.

Satış sözleşmesi açısından konuya değinmek gerekirse, satış sözleşmesi ülkemiz uygulamasında tescil talebinin de yer aldığı matbu metinler kullanılmak suretiyle tapu müdürlüklerinde düzenlendiğinden, satış sözleşmesi için verilen temsil yetkisi için de resmi şekil şartı arandığını belirtmek gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise, yine resmi şekle tabi ve fakat, noterde düzenleme şeklinde yapılan sözleşmelerdendir. Şu halde, satış vaadi sözleşmesinin akdi için temsil yetkisi verilmesi de resmi şekle tabi mi olacaktır?

Daha evvel de vurguladığımız üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sadece borç doğuran bir sözleşme olsa dahi, taşınmaz devrine yönelik sözleşmelerdendir ve bundan doğan hakkın tapuya şerh ettirilmesi halinde, söz konusu kişisel hakkın kuvvetlendirilerek aynı hak benzeri bir etkiye kavuşması sağlanmaktadır. Bu nedenle de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmek için verilen temsil yetkisinin de resmi şekle tabi olması gerekir²⁷⁷.

²⁷⁴ Hukuken doğru tabir, temsil yetkisi veren belge/temsil belgesi olsa da, uygulamada temsil yetkisi içeren belgeler noterler tarafından hemen her daim vekâletname veya vekâlet sözleşmesi adıyla düzenlendiğinden ve gerek tapu müdürlüklerine gerekse noterlere gönderilen genelgelerde de yerleşmiş bu ifadeye yer veriliyor oluşundan ötürü, burada da bu tabirleri kullandığımızı, bu bağlamda, bu başlık altında kullanılan vekâletname veya vekâlet sözleşmesi sözlerinden, temsil yetkisi içeren belgenin anlaşılması gerektiğini belirtmek isteriz.

²⁷⁵ Vekâlet sözleşmesi, çoğunlukla olduğu gibi temsil yetkisi içerecek şekilde kurulabileceği gibi, temsil yetkisi olmaksızın da düzenlenebilir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 232 vd., Nr. 689 vd.

²⁷⁶ Bu durumda, örneğin; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi talebiyle tapu müdürlüğüne başvurulduğunda, şayet bu işlem temsilci aracılığıyla gerçekleştirilmek isteniyor ise, noterde düzenleme şeklinde vekâletname ibraz edilmedikçe işlem gerçekleştirilemeyecektir.

²⁷⁷ “... (T)aşınmaz satış vaadi sözleşmesinden amaç, ileride ön sözleşme konusu taşınmaz mülkiyetini vaat alacaklısına geçirme akdi olduğuna ve satışın geçerliliği de Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesi uyarınca ‘Resmi Şekil’ koşuluna bağlandığına göre vekil aracılığı ile yapılan satış vaadi ve tapuda yapılan satışlarda vekilin bu sözleşmelerin tabi olduğu şekil koşullarına uygun bir şekilde düzenlenmiş vekaletname ile müvekkilini temsil etmesi gereklidir. / (...) Burada hemen belirtilmelidir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ileride gayrimenkul temlikini gerektirdiğinden şayet sözleşme vekil ile yapılacaksa Borçlar Kanunu madde 383/III’teki [yeni TBK mad. 504/3] buyurucu hüküm gereği vekaletnamesinde özel yetkisi olmalıdır. Buradaki taşınmaz satışına dair olan yetki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yetkisini de kapsar. Aslında vekalet sözleşmesi özel bir şekle bağlı kılınmamış ise de taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri sonuçta taşınmazın temlik işlemi gerektirdiğinden noterde düzenleme şeklinde yapılmış olmalıdır. Belirtilen nedenle dava konusu taşınmazın satış vaadini içeren sözleşme yetkili vekil aracılığı ile düzenlenmediğinden tescil isteğinin hüküm altına alınmış olması usul

Uyuşmazlıklara konu olabilecek bir husus da, taşınmaz satış sözleşmesi akdetmek için verilen yetkinin satış vaadi sözleşmesi akdetmek için de geçerli olup olamayacağı meselesidir. Her ne kadar Yargıtay kararlarında aksi görüş ortaya konuluyor olsa da²⁷⁸, bu mesele, çoğun içinde az da vardır görüşü benimsenerek çözümlenecek kadar basit olmasa gerektir. Nitekim, bu hususta yaşanan belirsizlik noterlerin de ne şekilde hareket etmesi gerektiği noktasında karmaşa yaratmış ve Noterler Birliği genelgelerinde de bu hususta açıklama getirilmesi gereği doğmuştur²⁷⁹. Noterler Birliğince noterlerin bu hususta nasıl hareket edeceği konusunda benimsenen yaklaşım, taşınmaz satışı için yetki içeren bir vekâletname düzenlenmesi talep edildiğinde, ilgiliden satış vaadi akdetme iradesinin olup olmadığı da sorularak, müspet veya menfi şekilde bu hususun vekâletname içerisinde açık olarak belirtilmesi yönündedir²⁸⁰.

ve yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır.” Bkz. Y. 14. HD, 1.4.2008 T., 2008/2126-4427 sayılı kararından aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 70, 71. Kararda, taşınmaz satışına dair olan yetkinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yetkisini de kapsadığı belirtilmiş olup, bu yoruma katılmadığımızı belirtmek isteriz. Çıkabilecek olası uyuşmazlıkları önlemek açısından, taşınmaz satış vaadi için yetki veriliyor ise, bu hususun yetki belgesinde açık ve seçik olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

²⁷⁸ Yargıtay, bir taşınmazın satımına yönelik yetki içeren belgeye – uygulamadaki yerleşmiş adıyla; vekâletnameye – istinaden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesinin de mümkün olduğu görüşündedir. Ancak, Yargıtay’ın, verilen yetkiyi dar kapsamda değerlendirdiği kararlar da vardır. Öyle ki, bir kararda, satış vaadi sözleşmesi akdi için verilen yetki, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile bağlantılı olarak verilen bir yetki olarak değerlendirilmiş ve “teknik ve genel anlamda satış vaadi sözleşmesi” yapılmasına yönelik değil de, “kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimine karşılık arsa sahibinin edim olarak vermeyi yükümlendiği arsaya ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılmasına yönelik olup bununla sınırlı” olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Y. 14. HD., 02.03.2004 T., E. 8989 / K. 1383, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 77, 78.

²⁷⁹ Bkz. Türkiye Noterler Birliği’nin 12.06.2019 tarihli (13) sayılı Birleştirilen Genelgesi. Esasen, 28.08.2016 tarihli (24) sayılı Genelge’de de, yürürlükten kaldırılan 15.11.1985 tarihli (85) sayılı Genelge’de de aynı görüş benimsenmiştir.

²⁸⁰ Bkz. 12.06.2019 tarihli (13) sayılı Birleştirilen Genelge mad. 26: “Birleştirme nedeniyle yürürlükten kaldırılan 15.11.1985 tarihli ve (85) sayılı Genelge’de: ‘Kendisine bir gayrimenkulü satış yetkisi veren vekâletname ile o kişinin bu gayrimenkulü satış vaadinde bulunup bulunmayacağı hususunun öteden beri ihtilaf ve münakaşa konusu olduğu malumlarıdır. / Ancak, Yargıtay’ın son senelerde istikrar kazanan kararlarına göre bir gayrimenkulü satma yetkisini taşıyan vekâletnameye müsteniden gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılması mümkün görülmektedir. Hal böyle ise de Birliğimize devamlı surette intikal eden olaylardan dolayı çıkacak veya çıkması muhtemel anlaşmazlıkları önlemek için, bir vekâlete istinaden gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yaptırmak isteyen ilgilinin kesin iradesinin öğrenilerek bu hususun vekâletname içinde açık seçik belirtilmesinin yararlı olacağı düşünüldüğünden, noterlerimizin gayrimenkul satışına yetki veren bir vekâletname düzenlenmesi istendiğinde ilgiliden bu hususu açıkça sorarak müspet veya menfi bir şekilde vekâletnamede belirtmelerinin uygun olacağı düşünülmektedir.’ denilmesi ve açıklanan hususlarda bir değişiklik olmaması nedeniyle, buna göre uygulama yapılmasına devam edilecektir.” Türkiye Noterler Birliği’nin, Taşınmaz Satış Vaadi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmelerine

Kanaatimizce de, satış sözleşmesi akdetmek için verilen temsil yetkisinin satış vaadi sözleşmesi için de geçerli olduğu yolunda bir sonuca peşinen varmak doğru bir yaklaşım değildir. Temsil olunanın iradesinin hangi işleme yönelik olduğunun temsil yetkisi veren belgede açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olacak taşınmaz hangi taşınmaz ise, yetki belgesinde söz konusu taşınmazın da açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. Yetki belgesi düzenlendikten sonra satış vaadine konu taşınmaz olarak bir başka taşınmazın kararlaştırılması gündeme gelir ise, bu durumda, yetki belgesinin tadilinin de resmi şekilde yapılması gerekecektir²⁸¹.

d. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekle Aykırı Yapılmasının Sonuçları

(1) Genel Olarak

Resmi şekilde düzenleneceği kanunun açık ifadesinde yer alan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, uygulamadaki tabirle noter haricinde, bir diğer deyişle, adi yazılı şekilde yapıldığına da rastlanmaktadır. Bazen de, taraflar, kendi aralarında adi yazılı şekilde bir sözleşme düzenleyerek, noterde sadece imza tasdiki yoluna gitmektedirler. Bu durumda sözleşmenin akıbeti ne olacaktır? Satış vaadi sözleşmesinin her hâlükârda hükümsüz olduğunu mu savunmak gerekecektir?

Şekle aykırılık, bir hukuki işlem/sözleşme için öngörülmüş olan şekil kurallarına hiç veya gereği gibi uymama halini ifade etmektedir²⁸². Bu anlamda, örneğin; resmi şekle tabi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmış veya sadece noterde imza tasdikinin yaptırılmış olması hallerinde sözleşme şekle aykırı olmaktadır. TBK m. 12/II’de, öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı düzenlenmiştir. Eski Borçlar Kanunu’nda aynı hükmü karşılayan BK.

İlişkin Düzenlemeler Hakkında 15.10.2019 tarihli ve (34) sayılı Birleştirilmiş Genelgesinde de aynı açıklamaya yer verilmiştir.

²⁸¹ SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 65.

²⁸² Bu anlamda, şekil kurallarına hiç riayet etmemek ile bu kuralları eksik olarak yerine getirmek arasında bir fark olmadığı, en ağırından en hafifine kadar, şekil kurallarına uyulmadığı tüm haller için “şekil eksikliği” kavramının kullanılabileceği, “şekil yokluğu” halinin ise, şekil eksikliğinin en ağır derecesi olduğu hakkında bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 307.

m. 11/II'de de, bu husus, böyle bir durumda sözleşmenin sahih olmayacağı öngörülme suretiyle düzenlenmekte idi²⁸³. Bu ifade yeterince açık ve net olmadığından, şekle aykırı olarak meydana getirilen bir sözleşmenin akıbetinin ne olacağı hakkında muhtelif görüşler bulunmakta idi. Bunlar, şekle aykırılık durumunda söz konusu sözleşmenin yok hükmünde olacağını savunan yokluk görüşü, şekle aykırılığa rağmen sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu ve fakat iptal edilebilir olduğunu savunan iptal edilebilirlik görüşü, taraflardan biri hükümsüzlüğü ileri sürmedikçe sözleşmenin hüküm doğuracağını savunan sui generis hükümsüzlük görüşü ve doktrinde çoğunlukla hâkim olan, işlemin/sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm doğurmayacağını savunan kesin hükümsüzlük görüşü olarak tasnif edilebilir²⁸⁴.

Türk Hukukunda da çoğunluk tarafından itibar gören ve sui generis hükümsüzlük görüşüne üstün tutulan kesin hükümsüzlük görüşü uyarınca²⁸⁵, bir sözleşme kesin hükümsüz ise, böyle bir sözleşmeye dayanılarak ifa davası açılmayacağından²⁸⁶, hâkim, kanunda öngörülen şekil kuralına aykırılık var ise, bu durumu, yargılamanın her safhasında re'sen göz önünde tutmak zorundadır²⁸⁷.

²⁸³ Şekle tabi bir sözleşme için şekle aykırılığın müeyyidesinin özel bir kanun hükmü ile düzenlendiği istisnai hallerde, şekle aykırılık halinde ilgili kanun hükmünün uygulanacağı, şayet böyle özel bir düzenleme yok ise, şekle aykırılık durumunda TBK m. 12/II'nin (BK m. 11/II) uygulanacağı hakkında bkz. Hüseyin ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 89.

²⁸⁴ Bu görüşler hakkında teferruatlı açıklama için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 307-312. Doktrinde bu görüşlere ilaveten, şekle aykırılık durumunda eksik borç veya fiili sözleşme ilişkisinin olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Şekle aykırılık ile ilgili görüşlere ilişkin daha ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, s. 93 vd.

²⁸⁵ Şekil kuralına aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük (butlan) olduğu görüşü için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 674; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 162, Nr. 479 vd. Şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük değil de, kendine özgü geçersizlik olması gerektiği görüşü için bkz. ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, s. 143 vd.

²⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 673; ayrıca bkz. aynı yerde dipnot (16)'da zikredilen kararlar.

²⁸⁷ Bu görüşe üstünlük tanıyan Yargıtay kararı için bkz. YİBBGK, T. 30.9.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, aktaran; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 307 ve s. 311. Şekle aykırılığın kendine özgü geçersizlik durumu oluşturduğunu ileri sürenler ise, şekle aykırılığın usul hukuku açısından bir def'i teşkil ettiğini ve bu bakımdan da, yalnız taraflarca ileri sürülebileceğini savunmaktadır. Bkz. ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, ss. 146, 147.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterlerce düzenleme şeklinde yapılması bir geçerlilik koşulu olduğundan, taraflarca adi yazılı olarak yapılmış, bir diğer deyişle, noter haricinde düzenlenmiş bir satış vaadi sözleşmesi, tarafların imzaları sonradan noter tarafından tasdik edilmiş olsa dahi, kural olarak, geçerli olmayacaktır²⁸⁸. Zira, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için öngörülmüş olan şekil kuralı uyarınca, tarafların noter huzurunda irade açıklamasında bulunmaları, noterin de, tarafların sözleşme içeriğini bildiklerini ve kabul ettiklerini soruşturması gerekmektedir. Bu merasimin yerine getirilmemiş olması sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracaktır²⁸⁹. Buradaki hükümsüzlük kesin hükümsüzlüktür²⁹⁰. Öyle ki, taşınmaz mülkiyetinin devrini hedef tutan sözleşmelerdeki şekil hükmü, sadece taraf menfaatlerini korumaya yönelik olmayıp, aynı zamanda kamu düzenini de korumaya yönelik olduğundan²⁹¹, bu kurala uyulup uyulmadığı hâkim tarafından da re'sen göz önünde bulundurulması gereken bir husustur²⁹².

²⁸⁸ Böyle bir sözleşme ile kararlaştırılan cezai şartın da geçersiz olacağına ilişkin bir karar için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 165.

²⁸⁹ OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 237.

²⁹⁰ İsviçre hukukunda da, geçerlilik şekli olarak öngörülen resmi şekle riayet etmemenin yaptırımının Federal Mahkeme'nin yaklaşımı uyarınca kesin hükümsüzlük ("die absolute Nichtigkeit") olduğu, ancak, sui generis hükümsüzlük yaklaşımının da doktrinde taraftar bulduğu hakkında bkz. BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, ss. 248, 249.

²⁹¹ "Davacı ile davacının bayii Necati arasındaki 4.11.1987 günlü onaylama şeklinde yapılan sözleşme gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi niteliğinde değildir. (...) Çünkü, kanun koyucu resmi şekil şartını ararken kamu menfaatini korumayı ve hukuk güvenliğini sağlamayı amaçlamıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde hukuki ilişkinin kapsamını tayin ederken dürüst davranma kuralına da sığınılmaz. Böyle olunca davacının dayandığı onaylama şeklindeki senet biçim koşuluna uygun yapılmadığından buna dayanılarak tescil isteme olanağı yoktur. Davanın açıklanan bu nedenle reddi yerine geçerli satış sözleşmesi varmışçasına istemin hüküm altına alınması doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir." Bkz. Y.14.HD, T. 25.09.2006, 7918-9729, aktaran, KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, s. 83 dipnot (105). Karşı görüş için bkz. KILIÇOĞLU, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", s. 295. Yazar, taşınmazın devrine yönelik sözleşmelerde asıl amacın tarafları korumak olduğunu savunmakta olup, burada evlenme için öngörülmüş olan resmi şekilde olduğu gibi kamu düzeni ve kamu yararı düşüncesiyle ihdas edilmiş bir şekil hükmünün bulunmadığı görüşündedir.

²⁹² OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 162, 163, Nr 479, Nr. 481. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, s. 139. Taşınmazın devrine yönelik sözleşmelerde şekil kuralına aykırılık halinde mutlak butlan değil, "kendisine özgü hükümsüzlük" durumunun söz konusu olacağı, burada şekil kuralı sadece tarafları koruma amacı ile getirilmiş olduğundan, şekle aykırılığı sadece sözleşmenin taraflarının ileri sürebileceği, dolayısıyla hâkimin bu hususu re'sen nazara alamayacağı yönündeki karşı görüş için bkz. KILIÇOĞLU, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", s. 299.

Resmi şekilde düzenlenmeyen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçersiz olacağından, bu sözleşmenin asli edim yükümlülükleri dışındaki fer'i hükümlerinin de geçersiz sayılacağı, dolayısıyla, böyle bir sözleşme ile örneğin; cezai şart kararlaştırılmış ise, bunun taraflar için bir yükümlülük doğurmayacağı²⁹³, şayet geçerli olmayan bu sözleşmeye istinaden yapılmış bir ödeme var ise, bu ödemenin de sözleşmeyi geçerli kılmayacağı belirtilmelidir²⁹⁴. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şekil kuralına aykırılık dolayısıyla geçersiz addedildiğinde, bu sözleşmenin ifası da söz konusu olamayacaktır. Bu durumda, taraflar, asli edim yükümlülüklerine ilişkin bir talepte bulunamayacakları gibi, cezai şart veya cayma akçesi gibi sözleşmenin fer'i hükümlerine dayalı olarak da bir talepte bulunamayacaklardır²⁹⁵. Şayet, yapmış oldukları bir ödeme var ise, bunu da ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri isteme hakkına sahip olacaklardır²⁹⁶.

(2) Satış Vaadinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Birlikte Yapılmasında Özellik Arz Eden Durum

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, birinci bölümde değinmiş olduğumuz üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi karma yahut birleşik sözleşme bünyesinde karşımıza çıktığı durumlarda da şekil konusu önem arz etmektedir. Zira, böyle durumlarda, taşınmazın veya taşınmaz payının devri taahhüdü noterde düzenleme şeklinde bir satış vaadi sözleşmesi ile kararlaştırılırken, esasen şekle tabi olmayan istisna sözleşmesi niteliğindeki inşaat sözleşmesine ilişkin hususlar, noter haricinde adi yazılı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilmektedir²⁹⁷. Noterde

²⁹³ “Tapulu taşınmazların satışı biçim koşuluna bağlı olduğundan anılan sözleşme Borçlar Kanununun 213, Türk Medeni Kanununun 706, 1512 [sayılı] Noterlik Kanununun 60. maddeleri hükmünce geçersizdir. Geçersiz sözleşmede kararlaştırılan ‘...o günkü şartlarda takdir edilen miktarı 10 katı alıcıya satıcı veya mirasçıları ödeyecektir...’ şeklindeki cezai şart da istenemez. Mahkemece bu olgular gözetilerek taşınmaz tescili ve cezai şarta yönelik davacı isteminin reddedilmiş olunmasında bir yanlışlık yoktur.” Bkz. Y.14.HD, T. 11.06.2007, 6720-7155, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar**, ss. 511, 512.

²⁹⁴ Bu hususta karar örnekleri için bkz. OLGAÇ, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 237 dipnot (64); ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 165, 166.

²⁹⁵ MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 136; OLGAÇ, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 242.

²⁹⁶ OLGAÇ, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 242; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 165, 166; BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, s. 249.

²⁹⁷ Hatta bu sözleşmenin örtülü (zımnî) irade beyanı ile kurulabileceğinin de mümkün olduğu savunulmaktadır. Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 3.

düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde noter haricinde akdedilen sözleşmeye atıfta bulunulurken, adi yazılı şekilde yapılan bu sözleşmede de noterde düzenlenen sözleşmeye atıfta bulunularak söz konusu sözleşmeler ilişkilendirilmek istenmektedir. Bu durumda, bir görüş, noter haricinde düzenlenen sözleşmenin de geçerli olduğu, satış vaadi sözleşmesi için noterde düzenleme koşulu yerine getirilmiş ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin inşaat yapımına ilişkin hükümlerinin adi yazılı bir sözleşme ile de kararlaştırılabileceğini savunur iken²⁹⁸, diğer bir görüş, sözleşmenin hem taşınmaz devrine hem de inşaat yapımına ilişkin hükümlerinin resmi şekle tabi olması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁹. Ancak, belirtmek gerekir ki, geçerliliği tapuda resmi şekilde düzenleme gerektiren hususlar var ise, bu hususlar için gerekli olan resmi şekle riayet şarttır. Örneğin; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaaata başlanılmasından evvel arsa payının müteahhide devredilmiş olduğu durumlarda müteahhit tarafından arsa sahibi lehine tesis edileceği taahhüt edilen ipotek ile arsa payının inşaatın belirli aşamalarda tamamlanması koşuluyla inşaaata başlanılmasından sonra müteahhide peyderpey devredileceği hallerde, arsa sahibi tarafından müteahhit lehine kurulacağı taahhüt edilen ipotekle ilişkin hükümler böyledir. İpotek kurma taahhüdünün/vaadinin tapuda resmi şekilde yapılması gerektiğinden³⁰⁰, böyle bir taahhüt adi yazılı yahut noterde düzenleme şeklinde bir sözleşme ile kararlaştırılmış ise, geçerli olmayacaktır. Sık karşılaşılabilecek bir durum olmasa da, böyle bir olasılıkta, sözleşmenin tümüyle geçersiz olacağına da hükmedilebilir. Öyle ki, TBK

²⁹⁸ ÖZ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, ss. 499, 500; ayrıca bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 7.

²⁹⁹ Bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1077. Yazar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çifte tipli karma (karışık muhtevalı) sözleşme olmasından yola çıkarak, inşaat yapma borcuna ilişkin hükümlerin de resmi şekilde düzenlenen sözleşmede yer alması gerektiğini savunmaktadır. Özbilen de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, mülkiyetin devrine ilişkin hükümler için olduğu gibi eser sözleşmesine ilişkin hükümler açısından da resmi şekle uyulması gerektiği görüşündedir. Bkz. ÖZBİLEN, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, ss. 351, 352. Yargıtay’ın yeni tarihli kararlarının da çoğunlukla bu yönde olduğu hakkında bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “İsimsiz Sözleşmeler”, s. 2560, Nr. 58 dipnot (88)’de zikredilen kararlar.

³⁰⁰ İpotek kurma vaadinin/taahhüdünün geçerli olup olmayacağı, geçerli addedilecek ise de, ne şekilde ve hangi merci tarafından yapılacağı, ülkemizde bir dönem tartışma yaratmış olsa da (İpotek kurma vaadinin Türk Hukukunda yeri olmadığı hakkında bir makale için bkz. Yusuf KAZANCIOĞLU, “İpotek Vaadi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 14-1957, Sayı: 5, ss. 200-202.), ipotek kurma vaadi/taahhüdü, ileride ipotek sözleşmesi yapılmasına yönelik bir önsözleşme olması ve böyle bir sözleşmenin akdedilmesine kanunen de bir engel olmaması dolayısıyla, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün görülmektedir. Bir önsözleşme olarak nitelendirilebileceğinden ötürü de, TBK m. 29/II uyarınca, ipotek sözleşmesinin tabi olduğu şekil olan resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hususta açıklama ve karar örneği için bkz. HELVACI, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, ss. 112, 113 dipnot (7).

m. 27/II uyarınca, ipotek taahhüdüne ilişkin hüküm olmasa idi, tarafların böyle bir sözleşmeyi hiçbir suretle akdetmeyecekleri sonucuna varıldığı takdirde, sadece ipotek taahhüdü hükmü değil, sözleşmenin tamamı geçersiz addedilebilecektir³⁰¹.

(3) Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğacak Olan Alacağını Üçüncü Kişilere Devretmesinde Özellik Arz Eden Durum

Her ne kadar resmi şekil kuralına riayet edilmeksizin yapılmış olan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kural olarak, geçersiz olsa da, bazı hallerde şekil kuralına uyulmaksızın (Örneğin; adi yazılı şekilde) düzenlenmiş olan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli addedildiği de görülmektedir.

Esasen, şekil, bir işlem için geçerlilik koşulu olarak öngörülmüş ise, söz konusu şekle aykırılık, o işlemi geçersiz kılar³⁰². Ancak, uygulamada taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından şekle aykırılığın ileri sürülmesine cevaz verilmeyen bazı durumlar karşımıza çıkabilmektedir. Buna, özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında, müteahhidin (arsa sahibinden kendisine devrini talep hakkına sahip olduğu arsa payı/bağımsız bölümlerin devrine ilişkin) üçüncü kişiler ile yaptığı mülkiyet devrine yönelik sözleşmelerin, alelâde yazılı şekilde yapılmış olsa dahi, alacak devri olarak nitelendirilmek suretiyle³⁰³, geçerli sayıldığı hallerde rastlanmaktadır³⁰⁴. Şöyle ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi edimini ifa etmesi karşılığında arsa sahibine karşı mülkiyet payının devrine yönelik bir talep hakkı vardır. Şayet, müteahhit, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi

³⁰¹ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 12.

³⁰² Bir işlem/sözleşme için geçerlilik şekli olarak öngörülmüş olan şekle aykırılık durumunda işlemin akıbetinin ne olacağına ilişkin farklı görüşler bulunmakla birlikte, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk Hukukunda genel kabul gören yaklaşım, şekle aykırı olarak yapılan bir işlemin/sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı yönündedir.

³⁰³ Yargıtay'ın, haricen düzenlenen taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini, somut olayın özelliklerine göre alacağın devri olarak yorumladığı hakkındaki açıklamalar için bkz. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 50, Nr. 25.7 ve ss. 136, 137, Nr. 79.7. Bu sözleşmelerin, hukuki niteliği itibarıyla, müteahhidin arsa sahibi ile yaptığı sözleşmeden doğan hakkını ivazlı olarak üçüncü kişiye devretmek suretiyle, "teknik anlamda alacağın temlik" olduğu görüşünde bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 21. Burada bir alacak devrinin söz konusu olduğu ve bu sözleşmelerde resmi şekle başvurmaya gerek olmaksızın adi yazılı şekle uyulmasının yeterli olacağı görüşünde bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 1080, 1081.

³⁰⁴ Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 103, 104 ve aynı yerde dipnot (45)'de zikredilen kararlar. Bu hususta karar örnekleri için ayrıca bkz. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 50, Nr. 25.7 dipnot (171) ve (172).

uyarınca yükümlendiği edimi ifa etmesi koşuluyla arsa sahibinden ileriki bir zamanda devralacak olduğu bağımsız bölümü/mülkiyet payını, adi yazılı bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye devreder ise, bu sözleşme, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasında da benimsediği görüş doğrultusunda geçerli addedilmektedir³⁰⁵. Zira, alacağın devrinin geçerliliği, TBK m. 184/I uyarınca, yazılı şekle tabidir. Alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı olduğundan, niteliği itibariyle bir taşınmaz satış vaadi olan, müteahhidin üçüncü kişiye yapmak istediği devir taahhüdü de³⁰⁶, alacak devri olarak kabul edilerek, adi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi geçerli kabul edilmektedir³⁰⁷. Yargıtay'ın bu yaklaşımının ardında müteahhitten bağımsız bölüm/mülkiyet payı devralmak isteyen üçüncü kişileri koruma gayesinin yattığı anlaşılmaktadır. Zira, uygulamada sıkça karşılaşılan bu sözleşmeleri tarafların yapma amacı, bir hak ya da alacağın devri değildir. Burada daha ziyade, müteahhit açısından bakıldığında ileride edinilmesi öngörülen bir taşınmazı devretme, üçüncü kişiler açısından bakıldığında ise, bir taşınmaz mülkiyetini iktisap etme gayesiyle sözleşme akdedildiği görülmektedir. Öyle ki, yargıya yansıyan uyuşmazlıklara konu olan sözleşme metinlerinden de anlaşılacağı üzere, taraflar, devre konu arsa payı/bağımsız bölümü (kimi zaman metrekare, cephe özellikleri, bağımsız bölüm söz konusu ise bulunduğu kat gibi nitelikleri yönünden oldukça detaylı şekilde) belirtmek ve buna mukabil bir satış bedeli kararlaştırmak suretiyle, iradelerinin taşınmaz devri yönünde olduğunu ortaya koymaktadırlar. Dolayısıyla, burada söz konusu olabilecek sözleşme, satış veya satış vaadi sözleşmesi olabilir. Ancak, müteahhidin yapmak istediği işlem,

³⁰⁵ Bu yöndeki Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar**, s. 151 vd. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin henüz malik olmadığı bir payı devretmesinin, Yargıtay nezdinde bir alacak devri olarak kabul edilmesi yaklaşımının eleştirisi için bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 104. Yargıtay'ın bu husustaki kimi kararlarında çelişkili ifadeler de rastlanmaktadır. Bu meyanda, Nomer, Yüksek Mahkeme'nin bir kararında, sözleşmenin alacağın devri olarak yorumlandığı halde, taşınmaz satış vaadi imiş gibi açıklamalarda bulunularak hüküm tesis edildiğine dikkati çekmektedir. Bkz. Y.14.HD, T. 16.11.2007, E. 2007/11905, K. 2007/14401, YKD, 2011/7, 1249, aktaran; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 50, Nr. 25.7 dipnot (172).

³⁰⁶ Taşınmaz satış vaadi borçlandırııcı bir işlem olduğundan, çalışmamızın evvelki bölümünde de belirtmiş olduğumuz gibi, vaat borçlusu, henüz maliki olmadığı ve fakat ileride adına tescil edilecek bir taşınmazı veya taşınmaz payını da satış vaadi sözleşmesine konu yapabilmektedir.

³⁰⁷ Yargıtay'ın, müteahhidin üçüncü kişiler ile akdettiği bu sözleşmeleri alacağın temlik olarak yorumlamak suretiyle, üçüncü kişinin hem sözleşmenin şekli hem de doğrudan arsa sahibine karşı bu sözleşmeden doğan haklarını ileri sürebilmesi açısından korunmuş olduğu, öte yandan, böylelikle Yargıtay'ın, satış vaadi sözleşmesini alacağın temlik sözleşmesine tahvil ederek, taraflar arasındaki bir sözleşmeyi başka bir sözleşmeye çevirmiş olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, ss. 448, 449.

niteliği itibariyle bir satış vaadi olsa da, Yargıtay, bu işlemi bir alacak devri olarak nitelendirerek, adi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi geçerli kabul etmektedir³⁰⁸. Öyle ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için gerekli olan resmi şekle uygun olarak yapıldığı durumlarda dahi Yüksek Mahkeme'nin burada bir alacak devrinin söz konusu olduğuna hükmettiği kararları mevcuttur³⁰⁹. Belirtmek gerekir ki, bu durum, sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile ilintili düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde söz konusu olmamakta, Yüksek Mahkeme, benzer bir yaklaşımı, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısı olan tarafın, vaat borçlusundan olan alacağını yine bir başka satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye devretmek istemesi durumunda da benimsemekte, bu halde taşınmaz satış vaadi adı altında düzenlenen sözleşmelerin de, alacağın temlik hükümlerine tabi olacağına hükmetmektedir³¹⁰.

³⁰⁸ Buradaki sözleşmenin nitelendirilmesi, tarafların irade beyanları ile yükümlendikleri temel edimlerin içeriğine göre yapılır ise, burada taraflar alacak devretmediklerinden ötürü, müteahhidin üçüncü kişiler ile akdettiği bu sözleşmelerin alacak devri olarak kabulünün mümkün olmadığı görüşü için bkz. KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 455. Ayrıca, bir alacak devredildiği takdirde devreden malvarlığından çıkmış olduğundan, bir sözleşmenin hem satış vaadi hem de alacak devri olarak kabul edilmesinin de söz konusu olamayacağına vurgu yapan Kurşat, uygulamada ise, üçüncü kişilerin, hem tapu tescil talebi ile arsa sahibine hem de taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden cezai şart ya da tazminat istemiyle müteahhide karşı dava açabildiğine, tapu tescil talebi reddedilse bile diğer taleplerin kabul edilebildiğine, hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında, arsa sahibi ile müteahhit arasında zorunlu dava arkadaşlığının olduğundan söz edildiğine dikkati çekmekte, oysa şayet, alacak devri yaklaşımı kabul edilir ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine istinaden müteahhide karşı bir talepte bulunma imkânının artık ortadan kalkacağını, dolayısıyla yorum kurallarına riayet edilerek bu sözleşmelerin taşınmaz satış vaadi olduğunun kabul edilmesi ve temel ilkeler uyarınca çözüm üretilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. KURŞAT, **a.g.e.**, ss. 455, 456. Yargıtay'ın konuya ilişkin şu kararındaki çelişkili ifadeler, bu hususta yaşanan kavram kargaşasını ortaya koymaktadır: "Yüklenicinin eser sözleşmesi uyarınca yapmakta olduğu binada payına düşen bağımsız bölümü üçüncü kişiye temlik geçerli olmakla birlikte, temellük edenin bu şahsi hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yüklenicinin edimini yerine getirmiş olması gerekir. Edimini yerine getirmediği için arsa sahibi ile arasındaki eser sözleşmesi feshedilen yüklenici, satış vaadi sözleşmesinin gereğini yerine getirmediği alıcıya karşı tam tazminatla sorumludur. Satış vaadi sözleşmesinde taraf olmayan arsa sahibi tazminattan sorumlu tutulamaz." Bkz. Y.14.HD, T. 12.06.2000, E. 2000/3890, K. 2000/4149, aktaran; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 1080 dipnot (45).

³⁰⁹ Bkz. YHGK, T. 07.11.2001, E. 14-957 / K. 814, aktaran; Mehmet Handan SURLU, **Açıklamalı – İctihathı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali – Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, ss. 440, 441 (Kısaltma: Taşınmaz Satış Vaadi-2014).

³¹⁰ "... Davalıların murisi tapu maliki A.B. 13.07.1979 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 7 ada 14 parsel sayılı taşınmazını[n] Hasan Polat'a satışını vaad etmiştir. H.P. da bu sözleşmeden doğan şahsi hakkını alacağın temlik hükümleri gereği yine 06.07.1983 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile davacı A.O.'ya devretmiştir. Re'sen düzenlenen satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkını satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı biçimde temlik Borçlar Kanununun 162. maddesi gereğince geçerlidir." Bkz. Y.14.HD. 29.12.2009 T. 2009/13891-14845 s.k.; aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 195.

Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımının, müteahhidin arsa sahibinden mülkiyet payını devraldıktan sonra üçüncü kişilere satış vaadinde bulunması durumunda da benimsenmesi gerektiğini savunan bir görüş, burada da esasında yukarıdaki örnekte olduğu gibi bir satış vaadi söz konusu olsa da, taşınmaz satış vaadi için zorunlu olan resmi şekil koşuluna riayet edilmeksizin yapılmış olsa dahi, bu işlemin geçerli sayılması gerektiğini ileri sürmekte; böyle bir durumda, örneğin; satış vaadi adi yazılı şekilde yapılmış olsa dahi, dürüstlük kuralı gereğince, geçerli sayılması gerektiğini savunmaktadır³¹¹. Zira, bu durumda müteahhit, üçüncü kişiler ile kendi mülkiyetinde olan arsa payı/bağımsız bölümlerin devrine yönelik, bir diğer deyişle; üzerinde aynı hakka sahip olduğu taşınmazlara ilişkin bir sözleşme yaptığından, bu sözleşme alacağın temliki olarak nitelendirilemez ve noterde düzenleme şeklinde yapılmadığı takdirde de, geçersiz olması söz konusu olabilecektir. İşte bu nedenle, Yargıtay'ın, müteahhidin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca henüz mülkiyet hakkına sahip olmadığı arsa payı/bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devir vaadine ilişkin sözleşmeler açısından olan yaklaşımının, burada da benimsenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş, temel dayanağını, müteahhidin malik olmadığı bir taşınmaza ilişkin üçüncü kişiler ile yaptığı harici taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmesine karşılık, müteahhidin malik olduğu taşınmaza (arsa maliki tarafından müteahhide devredilen bağımsız bölümlerle ilgili olarak) ilişkin yaptığı sözleşmelerin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmasının üçüncü kişiler arasında eşitsizlik yaratacağı görüşünde bulunmaktadır³¹².

Yüklenicinin üçüncü kişilere karşı yaptığı bu taahhüt işleminin, alacak devri değil de, satış vaadi sayılması gerektiği, ayrıca şu gerekçeyle de temellendirilmek istenmektedir: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, şayet şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz olur ise, bu takdirde, yüklenicinin bu sözleşmeden bir alacak hakkı da doğmamış olacağından, üçüncü kişilere devri kabil bir alacaktan da bahsedilemeyecektir. Yargıtay'ın, bu taahhüt işlemini bir alacak devri sayan görüşü çerçevesinde, vaade (satışa) konu olan şey mevcut olmadığından, anlaşmanın esaslı

³¹¹ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 106.

³¹² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 106; bu hususta açıklama için ayrıca bkz. KURŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s. 450.

unsurlarından birinin mevcut olmaması dolayısıyla alacak devri geçersiz olacak ve taahhüt alacaklısı üçüncü kişi, TBK m. 112 uyarınca müsbet zararının tazminini talep edemeyecek, yükleniciye ödediği bedeli yükleniciden talep etmek dışında sahip olacağı tek hak, TBK m. 191 uyarınca alacağın bir edim karşılığı devredilmiş olması halinde alacağın mevcut olmaması nedeniyle TBK m. 193 kapsamındaki zararlarının tazminini talep etmek olacaktır³¹³.

Bu noktada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin, bir yaklaşıma göre³¹⁴, arsa sahibinden olan alacak hakkını üçüncü kişilere devretmesi, bir diğer bakış açısına göre ise³¹⁵, arsa sahibinin kendisine devretmekle yükümlü olduğu bağımsız bölümü üçüncü kişilere satmayı vadetmesi olarak nitelendirilebilecek durum için özellik arz eden bir hususa daha değinmek gerekir. Söz konusu bu sözleşme, Yargıtay uygulamasında alacak devri olarak nitelendirilmekle birlikte doktrinde bu nitelendirmeye karşı çıkarak Yargıtay'ın çözümünü isabetli bulmayan görüş uyarınca³¹⁶, burada bir satış vaadi olduğu kabul edildiği takdirde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırı olarak akdedilmiş olması durumunda, yüklenici veya

³¹³ Bu açıklama için bkz. ÖZ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, s. 508. Öz, böyle bir durumda, üçüncü kişinin yükleniciden müsbet zararının da tazminini talep edebilmesi için, Yargıtay uygulamasındaki “alacak devri” yaklaşımı yerine, burada şekle aykırı yapılmış bir satış vaadi sözleşmesi bulunduğu ve fakat, söz konusu şekle aykırılığın, TMK m. 2 uyarınca ileri sürülebilmesi görüşünün benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ÖZ, **a.g.e.**, s. 508.

³¹⁴ Bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 21; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 1079, 1080; KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, ss. 54-56. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini “sui generis” bir sözleşme olarak nitelendirerek, bu sözleşmeler bünyesinde yer alan (inşaatı tamamlanacak bağımsız bölümlere ilişkin) mülkiyeti devir vaadinden doğan alacak hakkının devri bağlamındaki görüşü değerlendirirken, burada bir önsözleşmenin olmadığı ve salt bu sözleşmeye özgü bir alacak devri işlemi olduğu hakkındaki açıklama için bkz. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA, **Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 212 dipnot (422).

³¹⁵ Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 103, 104; KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 447; burada en nihayetinde Noterlik Kanunu bağlamında tapuda işlem yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olduğundan alacağın temliki yaklaşımının kabul edilemeyeceği görüşü için bkz. YILMAZ, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil”, ss. 14-16. Asıl akdi (taşınmaz satışı) kuracak olan alacaklının kimliği, edanın muhtevasına ilişkin bir unsur olarak önem arz ettiğinden, edanın içeriğinde değişiklik yaratacağı gerekçesiyle alıcının satın alma hakkının devrinin, böyle bir durumda hukuki işlemin mahiyeti gereği caiz olmadığı görüşü için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 147.

³¹⁶ Bkz. ÖZ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, s. 508. Yazar, Yargıtay'ın müteahhitler ile üçüncü kişiler arasındaki bu sözleşmeleri alacak devri olarak nitelendirmek suretiyle bir çözüm üretmesini eleştirmekte, bunun yerine, burada şekle aykırı olarak akdedilmiş bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olduğu ve fakat söz konusu bu şekle aykırılığın TMK m. 2 hükmü uyarınca ileri sürülebilmesi şeklinde bir yaklaşımın kabul edilmesi gerektiğini önermektedir.

arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırılık dolayısıyla geçersiz olduğunu, satış vaadinde bulunulan üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceklerdir³¹⁷. Öte yandan, üçüncü kişiler de, kendilerinin tarafı olmadıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırılık dolayısıyla geçersiz olduğunu ileri sürerek satış vaadi sözleşmesindeki bedel ödeme borcundan kurtulamayacaklardır³¹⁸. Ancak, imar mevzuatına aykırılık içeren bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi örneğinde karşımıza çıkabileceği gibi, şayet başlangıçtaki imkânsızlık veya kanunun emredici hükümlerine aykırılık şeklindeki bir geçersizlik sebebi söz konusu olur ise, üçüncü kişiler ile yapılan sözleşmeler de geçersiz olacağından, bu takdirde bu geçersizlik sebepleri üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir³¹⁹.

(4) Şekle Aykırılığın İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu Oluşturması

Doktrinde çoğunlukla kabul edildiği üzere, şekle aykırılığın sonucu, kural olarak, kesin hükümsüzlüktür. Ancak, bazı durumlar vardır ki, şekle aykırılığın ileri sürülmesi, daha doğru bir ifadeyle, dinlenebilmesi, TMK m. 2/II'deki hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklayan hüküm uyarınca engellenebilmektedir. Pozitif hukukun hayatta karşılaşılabilecek tüm sorunlara ilişkin bir hüküm sevk etmesi mümkün olmadığından, TMK m. 2 hükmü, tüm hakların kullanılmasının sınırını oluşturduğu gibi, kanun hükümlerinin katı bir şekilde uygulanmasının sebebiyet verebileceği adaletsizliklerin de önüne geçmeyi hedeflemektedir³²⁰. Somut olayın koşulları uyarınca şekle aykırılığı öne sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği bu hallerde³²¹, geçersizliğin düzelmesi ("Heilung der Ungültigkeit") durumunun söz konusu olduğunu kabul edenler bulunmakla birlikte³²², Türk hukukunda şekle aykırılığın/geçersizliğin düzelmesi doğru bir ifade olmayacağından,

³¹⁷ ÖZ, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları", s. 507.

³¹⁸ ÖZ, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları", ss. 507, 508.

³¹⁹ ÖZ, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları", s. 508 dipnot (10).

³²⁰ Kemal OĞUZMAN, "Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XXIX, Sayı: 6, Haziran 1955, ss. 249-258, s. 254.

³²¹ Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturduğu hallere örnek için bkz. BUCHER, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, ss. 125, 126.

³²² Bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 140.

bu durumu, şekle aykırılığın ileri sürülememesi olarak ifade etmek daha doğru olsa gerektir.

Şekle tabi bir sözleşmenin gerekli şekil kuralına riayet edilmeksizin düzenlenmiş olması halinde, bu hususu bilmesine rağmen borcunu tamamen veya büyük bir oranda ifa eden taraf³²³, daha sonra şekil eksikliğini öne sürerek³²⁴ sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek ister ise, TMK m. 2/II hükmüyle düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşı karşıya gelebilmektedir³²⁵. Zira, şekil eksikliği bilinerek sözleşme ifa edilmiş ise³²⁶, bu aşamadan sonra şekil eksikliği öne sürülerek sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi, şekil hükümlerinin koruma amacıyla bağdaşmayacağı gibi, dürüstlük kuralına aykırılık dolayısıyla da, hakkın kötüye

³²³ TMK m. 2/II'nin uygulanmasında ifa unsurunun büyük önem arz ettiğine vurgu yapan Kocayusufpaşaoğlu, şayet sözleşmenin her iki tarafı da şekle aykırılığı bilerek sözleşmeyi tam olarak veya tam ifa ile bir tutulacak şekilde ifa etmiş ise, başka hiçbir şarta gerek olmaksızın bu hükmün uygulanabileceğini; ancak, taraflardan en az biri şekle aykırılığı bilmeksizin borçlarını ifa etmiş(ler) ise veya yalnız taraflardan biri borcunu ifa etmiş ise, bu takdirde söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, çelişkili davranış yasağına aykırılık gibi, başka unsurların da bulunması gerektiği hakkında bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 323. Bu hususta ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 142.

³²⁴ Sözleşmenin kuruluşu esnasında şekil eksikliğini bilerek ve isteyerek bu eksikliğin ileride kendi menfaatine olmasını arzulayarak sözleşmeyi akdedip de, sözleşmenin akdinden sonra şekle aykırılığı ileri süren tarafın bu davranışı da, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden durumlardan biri olarak yorumlanmaktadır. Bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 143.

³²⁵ BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, s. 249; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 315, 316. Bu hususa ilişkin olan bir İçtihadı Birleştirme Kararında (Bkz. YİBBGK. T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2), "... Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi 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" hâkimin Medeni Kanunun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edilebileceğine hükmedilmiştir. TMK m. 2 hükmünün uygulanmasının, kararda belirtilen şekilde dar bir alana hasredilmesinin yerinde olmadığı, çoğu halde alıcıların güçlü inşaat şirketleri karşısında güçsüz durumda oldukları ve borçlarını ifa etmelerine rağmen mağdur durumda kalabildiklerinden, TMK m. 2 hükmünün bu tür durumlarda da uygulanması gerektiği görüşü için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 678. Bu durumda, TMK m. 2 hükmünün uygulanabilmesi için, alıcının satış bedelini tamamen ya da tamama yakın oranda ödemiş olmasının ve satıcının da tutum ve davranışlarıyla satım sözleşmesinin mutlaka ifa edileceği yolunda alıcıda güven uyandırmış olmasının yeterli olduğu, taşınmazın alıcıya teslim edilmesi ve alıcının da taşınmazda uzun süre oturması olgularının aranmaması gerektiği hakkında ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 313, 314, dipnot (3).

³²⁶ Hakkın kötüye kullanılması durumunun oluşup oluşmadığının tesbitine ilişkin genel kurallar bulunmayıp, bu husus her somut olayın özellikleri çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilecekse de, hakkın kötüye kullanılması durumundan bahsedebilmek için, şekil eksikliği bilinerek hareket edilmiş olması önemli bir kriterdir. Zira, bir sözleşmenin şekle aykırılık dolayısıyla hükümsüz olması, her iki tarafın da ihmali neticesinde ortaya çıkmış ise, bu durumda şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 165, Nr. 487 dipnot (554).

kullanılması durumunu oluşturacaktır³²⁷. Keza, şekil kuralına uyulmaksızın yapılan bir sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirileceği inancını sözleşmenin karşı tarafında uyandırmış ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki süreçte de karşı tarafta bu güveni kuvvetlendirmiş olan tarafın, kendi borcunu yerine getiren karşı tarafın ifa talebinde bulunması durumunda, yine dürüstlük kuralı uyarınca şekle aykırılığı ileri süremeyeceği kabul edilmektedir³²⁸.

Şekil kuralına aykırılık durumunu hâkimin re'sen dikkate almasında olduğu gibi, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması hali oluşturup oluşturmadığının da, hâkim tarafından her bir somut olaydaki şartlar göz önünde bulundurularak serbestçe takdir edilmesi gerekmektedir³²⁹.

Öte yandan, şekil hükümlerinin amacı ve şekle aykırılığın tabi tutulduğu yaptırım göz önünde bulundurulduğunda, hâkim tarafından da yargılamanın her safhasında dikkate alınması gereken şekle aykırılık durumunun, TMK m. 2/II hükmü öne sürülerek kolaylıkla göz ardı edilemeyeceği, bu iddianın ortaya konulduğu her durumun dikkatle değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmelidir³³⁰. Şekle aykırılığı ileri süren tarafın, şekle aykırılığı bilerek hareket etmiş olup olmamasının bu hususta önemli bir kriter olabileceğine dikkati çeken bazı yazarlar, şekle aykırılığı bilmeden borcunu ifa eden tarafın şekil kuralının himayesine ihtiyacı olduğundan, bu durumda TMK m. 2/II'ye kolay kolay dayanılamayacağını; lakin, borcunu ifa eden taraf şekle aykırılığı bilmesine rağmen bu şekilde hareket etmiş ve fakat gene de şekle aykırılık

³²⁷ Taraflarca edimlerin ifasından sonra şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin, hem “yumuşatılmış butlan görüşü” hem de “kendine özgü geçersizlik görüşü” uyarınca da hakkın kötüye kullanılması durumu olarak nitelendirildiği hakkında bkz. ALTAŞ, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, s. 136.

³²⁸ Bu husustaki Yargıtay kararı örnekleri için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 318.

³²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 165, Nr. 486.

³³⁰ “Dürüstlük kuralı bir ana kaide, bir çatı norm olmakla birlikte aynı zamanda ikincildir de. Aslonan rasyonel hukuk kurallarının uygulanmasıdır. Zira hukukun asıl anlam ve amacı, hukuki meseleleri kişiden kişiye değişebilecek hakkaniyet hisleriyle değil, kat’i ve açık, herkes için geçerli norm ve prensiplerle çözümlemektir. Hâkim, hayatın sayısız görünümüne kanun koyucunun öngördüğü kaidelerle çözüm bulmaya çalışırken, her hukuki meseleye ona uygun kanun hükmünü uygulamak yerine, dürüstlük kuralının talilini unutarak adaletini salt bu esasa dayandırırsa hukukun asıl anlam ve amacını tehlikeye atar. Bu sebeptir ki objektif normun varlığına rağmen dürüstlük kuralının esas alınması gibi çok istisnai olan bu hâlin takdirinde hâkimin azami seviyede ihtiyatlı ve basiretli davranması şarttır. Butlan sonucunu doğuran eksikliği etkisiz bırakabilecek takdir hakkının kullanılmasında her hukuki meselenin kendine özgü koşullarının titizlikle irdelenmesi zorunludur.” Bkz. YHGK, T. 20.02.2020, E. 2017/2618, K. 2020/184, www.yargitay.gov.tr.

iddiasında bulunmuş ise, bu takdirde böyle hareket eden tarafın, şekil kuralının himayesine ihtiyaç duymayacağı, dolayısıyla şekle aykırılığı ileri sürmesinin de dürüstlük kuralına aykırı olacağının kabul edilebileceğini vurgulamaktadır³³¹.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması hali teşkil etmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde de karşımıza çıkabilir. Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun yukarıda da değindiğimiz bir kararında, kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümün mülkiyetinin devrine yönelik borçlandırıci sözleşmenin şekle aykırı yapılmış olması nedeniyle geçersiz olduğu iddiası, hakkın kötüye kullanılması hali olarak değerlendirilmiş ve somut olayda sözleşme resmi şekilde düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu sözleşmeye dayanılarak tescil davası açılabileceği yönünde hükme varılmıştır³³².

Hakkın kötüye kullanılması yasağını uygularken Yargıtay, somut olayda bulunması gereken bazı olgulara dikkati çekmektedir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında vurgu yapılan hususlar, taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik borçlandırıci sözleşmenin şekil kuralına riayet edilmeksizin yapılmış olmasına rağmen, tarafların edimlerini tamamen ya da tamamen yakın şekilde ifa etmiş olmaları gereğidir. Anılan İçtihadı Birleştirme Kararında, Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi olarak inşaatına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satışına ilişkin sözleşme, gerekli resmi şekle riayet edilmeksizin yapılmış olsa dahi, alıcının satış bedelini ödeyerek “tüm borçlarını eda etmiş” olup inşaatın tamamlanması akabinde de söz konusu bağımsız bölümü “teslim alması” ve “malik gibi kullanması” olguları gerçekleşmiş ise, TMK m. 2/II hükmü uyarınca tescil davasının kabul edilebileceği belirtilmektedir. Yani, şekil kuralına aykırılık dolayısıyla geçersiz olan bir sözleşmenin mevcudiyetine rağmen alıcı ve satıcının edimlerini tam olarak ifa etmiş olmaları kararda öne çıkan unsurlardır. Ancak, doktrinde, böyle durumlarda TMK m. 2/II hükmünün uygulanabilmesi için

³³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 319.

³³² Bkz. YİBBGK, T. 30.9.1988, E. 1987/2, K. 1988/2. Bu kararda varılan görüş, hakkın kötüye kullanılmasına olumlu etki tanıyan görüş olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 166, Nr. 488 dipnot (560). Şekil kuralına riayet edilmeksizin akdedilen bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden tescil talebi ile açılan davada, anılan İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hüküm tesis edilmesi gerektiğine vurgu yapılan başka bir karar örneği için bkz. Y.14.HD, T. 19.06.2007, 3707-7724, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikî İşleminden Kaynaklanan Davalar**, ss. 506, 507.

alıcının satış bedelini tam veya tama yakın şekilde ödemiş bulunması ve satıcının da tutum ve davranışları ile alıcıda sözleşmenin muhakkak ifa edileceği yönünde bir güven uyandırmasının yeterli olacağı, bunun haricinde taşınmazın alıcıya teslimi ve alıcı tarafından malik gibi kullanılması olgularının aranmaması gerektiği³³³, bu bakımdan, Yargıtay'ın söz konusu kararında dürüstlük kuralının uygulanmasına ilişkin isabetli olmayan bir tutum benimsendiği ifade edilmiştir³³⁴. Zira, sözleşmenin geçersiz olduğunun bilinmesine rağmen satıcının taşınmazı alıcıya teslim etmesi, TMK m. 2/II'nin uygulanması için bir koşul değil de, alıcıda sözleşmenin muhakkak ifa edileceğine dair güveni arttıran, dolayısıyla TMK m. 2/II hükmünün uygulanması gereğini aşıkâr kılan bir durum olarak değerlendirilmektedir³³⁵. Dolayısıyla, Yargıtay kararında ifade edilenin aksine, sözleşmenin tam olarak veya büyük oranda ifa edilmiş olması, TMK m. 2/II hükmünün uygulanabilmesi için bir koşul olmamalıdır. Hatta, bazı durumlarda taraflarca hiç ifa edilmemiş sözleşmelerde dahi bu hükmün uygulanması söz konusu olabilir. Şöyle ki, şekil eksikliğini ileri süren taraf, bu eksikliğe ileride sözleşmesel yükümlülüğünden kurtulabilme imkânı yaratabilmek gayesiyle hileli davranışlarıyla kasten sebep olmuş yahut sözleşmenin her iki tarafı da şekil kuralından haberdar olmakla birlikte taraflardan biri karşı taraf ile aralarındaki ast-üst ilişkisi gibi ekonomik veya mesleki yönden üstün konumundan yararlanmak suretiyle sözleşmenin şekil kuralına riayet edilerek yapılmasını engellemiş ise, sözleşme hiç ifa edilmemiş olsa dahi, TMK m. 2/II hükmü uyarınca şekle aykırılık iddiası ileri sürülemeyecek ve sözleşmenin aynen ifası talep edilebilecektir³³⁶. Nitekim, doktrindeki bu eleştiriler, kanun koyucu nezdinde de yankı bulmuş ve en azından ön ödemeli konut satışları için TKHK m. 41/I ile sevk edilen hüküm doğrultusunda, resmi şekilde yapılması gerekip de bu şekilde yapılmayan ön ödemeli

³³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 313, 314 dipnot (3).

³³⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 678. TMK m. 2/II hükmünün uygulanmasının kararda anılan şekilde dar bir alanla sınırlanmasının doğru olmadığını belirten yazarlar, bu tip durumlarda, güçlü inşaat şirketleri karşısında güçsüz konumda bulunan alıcıların, bir taşınmaz sahibi olabilmek umuduyla yıllarca taksit ödedikten sonra, kâr hırsı içerisindeki inşaat şirketlerinin aşırı taleplerini karşılayamayınca, adi şekilde yapılan sözleşmenin geçersizliği öne sürülerek mağdur duruma düşürülmemeleri gerektiği görüşündedirler.

³³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 313, 314 dipnot (3).

³³⁶ Bu hususta açıklama için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, ss. 321, 322.

konut satış ya da satış vaadi sözleşmelerinde, satıcının sözleşmenin geçersizliğini tüketici konumundaki alıcıya karşı sonradan ileri süremeyeceği öngörülmüştür. Zira, zayıf konumda olan tüketici karşısında güçlü konumda bulunan inşaat şirketleri, inşaatın tamamlanıp teslimin gerçekleşeceği yönünde tüketici nezdinde uyandırdıkları güven ile adi yazılı sözleşmeler ile taşınmaz satışı yaparak, alıcılardan satış bedelini tahsil etmelerine rağmen taşınmaz devrini gerçekleştirmeyerek alıcıları mağdur duruma düşürebilmektedirler. Böylelikle, tüketicilerin yaşayabileceği mağduriyeti önlemek gayesiyle, sözleşmenin şekle aykırılığı iddiasının tacir konumundaki satıcı tarafından alıcıya karşı ileri sürülemeyeceği açık bir kanun hükmüyle düzenlenmek istenmiştir.

TMK m. 2/II hükmünün uygulamasına dönersek, bu hükmün uygulanmasında ifa unsuru gibi, şekil eksikliğinin taraflarca bilinip bilinmemesi de önem arz etmektedir. Şöyle ki, şekil eksikliğini bilmesine rağmen kendi edimini ifa eden taraf, sonradan şekil eksikliğini ileri sürer ise, hakkın kötüye kullanılması durumunun gerçekleşmiş olduğu daha kolaylıkla öne sürülebilecektir. Ancak, şekil eksikliği bilinmeden ifade bulunulmuş ise, bu takdirde, ifade bulunan tarafın şekil hükümlerinin korumasına ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle de, TMK m. 2/II hükmüne başvurma daha zor olacağına vurgu yapılmaktadır³³⁷.

Yargıtay'ın değindiğimiz 1988 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde şeklin amacının, gerek sözleşmenin taraflarının gerek kamunun yararını korumak olduğu belirtilmek suretiyle, buradaki şekle ilişkin hükmün kamu düzenine yönelik emredici bir hüküm karakterini haiz olduğu vurgulanmıştır³³⁸. Lakin, şekle ilişkin kuralın emredici hüküm olduğunun

³³⁷ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 319. Yazar, şekil eksikliği bilinmeden ifade bulunulmuş olması durumunda, bu durumun öğrenilmesi akabinde geçersizlik iddiasında bulunacak olan tarafın derhal harekete geçmesi gerektiğini, şayet geçersizlik iddiasında bulunacak olan taraf uzunca bir süre bekledikten sonra şekil eksikliğini ileri sürer ise, bu takdirde, TMK m. 2/II hükmünün uygulama bulamayacağına işaret etmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **a.g.e.**, s. 320.

³³⁸ Söz konusu kararda, Yüksek Mahkeme'nin, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin şekline ilişkin hükümleri kamu düzenini korumaya yönelik iki taraflı emredici hüküm niteliğinde gördüğü hakkında bkz. Haluk Nami NOMER/Pakize Ezgi AKBULUT, "Kamu Düzenine Aykırılığa Dayanan Geçersizliklerde Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağının Sınırlayıcı Rolü Olabilir mi? – Yargıtay'ın Konuya İlişkin İçtihadı ve Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. GALİP SERMET AKMAN'a**

belirtildiği bu kararda, hakkın kötüye kullanılması yasağının, sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğünün öne sürülmesine engel teşkil edeceği ifade edilmiştir³³⁹. Öte yandan, kamu yararını koruma gayesinin ön planda olduğu imar mevzuatına ilişkin düzenlemelere aykırılık içeren sözleşmeler ile ilgili olarak³⁴⁰, Yüksek Mahkeme, kamu düzenine aykırı olduğu için geçersiz olan hukuki işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağı ve konusu kamu düzenine aykırı olan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı yönünde kararlar tesis etmektedir³⁴¹. Örneğin; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 6537 sayılı Kanun ile değişik 8. maddesi hükmünde, bölünemez büyüklükteki tarımsal arazilerin, belirlenen asgari büyüklüğün altında olacak şekilde satışa konu olması yasaklanmış olduğundan³⁴², bu hükme aykırı şekilde yapılan bir satış yahut satış vaadi sözleşmesi, konusu itibarıyla kamu düzenine aykırı olacağından, aynı zamanda şekle aykırılık da söz konusu ise, sözleşmenin şekle aykırı düzenlendiği iddiası, TMK m. 2/II hükmü ileri sürülerek, hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında mütalaa edilemeyecek ve bu sözleşme, konusu kamu düzenine aykırı olduğundan hüküm doğuramayacaktır³⁴³.

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik borçlandırııcı sözleşmeler için öngörülen şekil hükümlerini, doğrudan kamu düzenini değil, taşınmaz malikinin menfaatini koruma amacı güden tek taraflı emredici hüküm olarak nitelendiren yazarlar, taşınmaz malikinin şekle ilişkin kanun hükmünün korumasından vazgeçmesi halinde, TMK m. 1/II uyarınca amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemi ile kesin hükümsüzlüğün sonuçlarının bertaraf edilerek malikin sözleşmenin geçersizliğini ileri

Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, ss. 579-599, ss. 590, 591 (Kısaltma: “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”).

³³⁹ Söz konusu bu kararla, Yüksek Mahkeme’nin, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde şekil kuralını kamu düzeninden saymasına rağmen, hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanmasına öncelik verdiği hakkındaki açıklamalar için bkz. NOMER/AKBULUT, “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”, s. 591 vd.

³⁴⁰ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hangi hallerde imar mevzuatına ilişkin hükümlere tabi olacağı hakkındaki açıklamalar için bkz. İleride “Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar” başlıklı bölüm.

³⁴¹ Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarından örnekler ve kararların değerlendirilmesi için bkz. NOMER/AKBULUT, “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”, ss. 591-594.

³⁴² 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hakkındaki açıklamalar için bkz. İleride “Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar” başlıklı bölüm.

³⁴³ Bu yönde bir karar örneği için bkz. Y.14.HD, T. 02.03.2020, E. 2020/721, K. 2020/2472, aktaran; NOMER/AKBULUT, “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”, ss. 591, 592.

sürmesinin önüne geçilebileceğini belirtmektedirler. Böylelikle, şekil kuralına aykırı yapılan bir sözleşmenin tamamen veya kısmen ifa edilmiş olması halinde, sözleşmenin taraflarının bilerek ve isteyerek edimlerini ifa etmelerine binaen, sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tabi tutulamayacağı gibi, bu durumda TMK m. 2/II hükmüne başvurulmasına da gerek duyulmayacağı ifade edilmektedir³⁴⁴. Ancak, imar mevzuatına aykırılık durumunda olduğu gibi, konusu doğrudan kamunun menfaatini ilgilendiren hükümlere aykırı olan sözleşmelerin şekle aykırı yapılması durumunda, amaca uygun sınırlama yapılabilecek bir örtülü boşluk söz konusu olamayacağı gibi, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile kamu düzenine ilişkin hükmün bertaraf edilmesi de mümkün olamayacaktır³⁴⁵.

2. Fiil Ehliyeti

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hüküm doğurabilmesi için, sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetini haiz olması gerekir. Bu meyanda, tam ehliyetsizler (temyiz kudretini haiz olmayanlar/ayırt etme gücü bulunmayanlar/gayrimümeyyizler) tarafından yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin hükümsüz olacağını belirtmek gerekir³⁴⁶. Zira, TMK m. 15 uyarınca, kanunda belirtilen istisnai haller dışında tam ehliyetsizlerin fiilleri hukuki sonuç doğurmayacağından, bu kişilerin irade açıklamaları da hüküm doğurmayacak³⁴⁷, dolayısıyla tam ehliyetsizler borçlanma ve tasarruf işlemleri yapamayacaklar, yaptıkları takdirde ise bu işlemler kesin hükümsüz olacaktır³⁴⁸. Tam ehliyetsizler tarafından yapılan hukuki işlemler hükümsüz olduğundan, bu kişilerin yasal temsilcileri tarafından bu işlemlere izin ya da icazet

³⁴⁴ Bkz. NOMER/AKBULUT, “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”, ss. 596, 597.

³⁴⁵ NOMER/AKBULUT, “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”, s. 597.

³⁴⁶ Temyiz kudretinin sonradan kazanılmasının ve satış vaadi sözleşmesine temyiz kudretinin kazanılmasından sonra icazet verilmesinin sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceğini hatırlatmak gerekir. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 112, 113.

³⁴⁷ Tam ehliyetsizlerin irade açıklamaları hüküm doğurmayacağı gibi, bu kişilerin başkaları tarafından yapılan irade açıklamalarına muhatap olamayacaklarını da belirtmek gerekir. Bu bakımdan, iki taraflı bir işlem olan taşınmaz satış vaaadinin, taraflardan sadece biri borç yüklenecek şekilde kurulması durumunda da, hem vaatte bulunanın hem de vaat alacaklısının gerekli fiil ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Vaatte bulunan fiil ehliyetini haiz olmakla birlikte, vaat alacaklısı fiil ehliyetine sahip değil ise, bu durumda satış vaadi sözleşmesi geçersiz olacaktır.

³⁴⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 69 vd. (Kısaltma: Kişiler Hukuku); Serap HELVACI, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 67 vd.

verilmesi yahut tam ehliyetsiz kişinin ayırt etme gücünü kazandıktan sonra bu işleme kendisinin icazet vermesi söz konusu olamayacaktır³⁴⁹. Temyiz kudretini haiz olmakla birlikte, küçük veya kısıtlı olmaları sebebiyle yasal temsilcilerinin (veli veya vasi) rızası olmadıkça³⁵⁰ borç altına giremeyen sınırlı ehliyetsizler de, TMK m. 16 hükmündeki düzenleme gereğince, yasal temsilcilerinin rızası olmadığı takdirde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedemeyeceklerdir.

Bu noktada, evli kişilerin durumuna da değinmek gerekir. Kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, eşlerden her birinin diğeri veya üçüncü bir kişi ile her türlü hukuki işlemi yapabileceğini öngören TMK m. 193 hükmünden de anlaşılacağı gibi, evli kişiler, kural olarak, her türlü hukuki işlemi yapabilirler. Bu bakımdan, kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece, evli kişilerin ehliyetlerine bir sınırlama getirilmediğini söylemek mümkündür. Ancak, her ne kadar doktrinde çoğunluk tarafından sınırlı ehliyetli olarak nitelendirilmeseler de³⁵¹, evli kişilerin – eşlerinin rızası bulunmadıkça – aile konutu³⁵² niteliğini haiz olan bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi akdedip akdedemeyecekleri sorusu akla gelebilir. Zira, TMK m. 194/I, eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemeyeceği gibi, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı hükmünü getirmiştir. Bu husustaki tereddüt,

³⁴⁹ DURAL/ÖĞÜZ, **Kişiler Hukuku**, s. 69, Nr. 354. Temyiz kudretinin sonradan kazanılması durumunda, işlem, işlemi yapanın icazeti ile geçerlilik kazanamayacağından, bu halde işlemin yeniden yapılması gerekmektedir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 69, Nr. 354.

³⁵⁰ Küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin rızası hukuki işlemten önce verilir ise, izin, hukuki işlemten sonra verilir ise, icazet (onay) olarak adlandırılır. Yasal temsilcinin rızası hukuki işlem yapıldığı esnada da alınabilir ki, bu durumda da işleme katılma söz konusudur. Bkz. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 100, Nr. 304; HELVACI, **Gerçek Kişiler**, s. 79.

³⁵¹ Kendilerine yasal danışman atanmış olan kişileri “sınırlı ehliyetli” olarak nitelendiren, evli kişileri ise, fiil ehliyetlerine bir sınırlama getirilmediği gerekçesiyle bu kategoriye sokmayan görüş için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, s. 112 dipnot (382); ayrıca bkz. Hüseyin HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, § 4, s. 21, Nr. 29. Evli kişileri de “sınırlı ehliyetliler” kategorisinde değerlendiren görüş için bkz. Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, **Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Yenilenmiş Onbeşinci Bası, Beta, İstanbul, 2019, ss. 336, 337 (Kısaltma: **Kişiler Hukuku**).

³⁵² Kanunda tanımlanmayan “aile konutu” kavramının ne anlama geldiği ve hangi durumlarda bir konutun bu niteliği haiz olabileceğine yönelik açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 33 vd.; ayrıca bkz. Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, ss. 173-176 (Kısaltma: **Aile Hukuku**).

hükümün, sadece tasarruf yetkisine yönelik bir kısıtlama mı getirdiği, yoksa, fiil ehliyetine ilişkin de bir kısıtlama getirmiş olup olmadığı noktasındadır. Türk hukuk doktrinindeki genel eğilim, TMK m. 194'ün bir tasarruf yetkisi kısıtlaması getirdiği yönündedir³⁵³. Şayet, hükümün fiil ehliyetine ilişkin bir kısıtlama getirdiği kabul edilecek olur ise, bu takdirde, evli kişilerin, eşlerinin rızası olmadığı sürece aile konutunu konu alan bir satış vaadi sözleşmesi yapamayacaklarının da kabulü gerekecektir. Bu hususta, fiil ehliyetine ilişkin kısıtlamaların bizzat ehliyeti kısıtlanan kişinin korunmasına yönelik olması, aile konutuna ilişkin düzenlemenin ise, ailenin korunması hedefine yönelik olması dolayısıyla, burada bir fiil ehliyeti kısıtlamasının getirilmiş olduğunun değil, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olduğunun kabulü daha doğru görünmektedir. Zira, aile konutunun korunması amacının gerçekleştirilmesi için tasarruf yetkisinin sınırlandırılması yeterlidir³⁵⁴. Aile konutu niteliğini haiz bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olması durumunda, geçerlilik koşullarını taşıması şartıyla, söz konusu bu sözleşme geçerli olacak ve fakat, diğer eşin rızası alınmaz ise, borçlandırııcı bir sözleşme olan satış vaadi sözleşmesinin ifası söz konusu olamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, borç doğuran bir sözleşme olması itibariyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış vaadinde bulunanın (vaat borçlusunun) sözleşmeye konu taşınmazın maliki olması, bir diğer deyişle, taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip

³⁵³ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, s. 112 dipnot (382); OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 628, Nr. 1949; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **Aile Hukuku**, s. 176; GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 47. Aksi yöndeki görüş için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Kişiler Hukuku**, ss. 338, 339. Yazarlar, aile konutuna ilişkin getirilen bu hükümle, eşlerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırıldığını ve fakat, bu durumun, eşleri sınırlı ehliyetsizler kategorisinde göstermek için bir gerekçe olamayacağı, zira ehliyet için gerekli olan şartlarda bir eksiklik bulunmuyor ise, esasen tam ehliyetli olduklarından, evli kişilerin sınırlı ehliyetliler kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, ss. 338, 339. TMK m. 194 ile aile konutuna ilişkin getirilmiş olan sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönünde bkz. ÇETİNER, **Taşınmaz Teminatı**, s. 35. Aile konutuna ilişkin tasarruf işlemleri açısından dahi evli kişiler için bir ehliyet kısıtlaması değil, “yasak işlem” getirilmiş olup, diğer eşin rızası olmadan işlemin yapılamayacağına yönelik söz konusu bu yasağın ihlal edilmesi durumunda işlemin kesin hükümsüz (batıl) değil, askıda hükümsüz olacağı yönündeki görüş için bkz. HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, § 4, s. 21, Nr. 29. Öyle ki, böyle bir durumda, yasak işlemin tarafı olan kişi lehine tapu kütüğüne şerh kaydı yapılmış olup olmaması da önem arz etmeyip, yasak işleme icazet verilmeyip işlemin geçersiz kalması halinde, aile konutunu devralan kişinin iyi niyetinin de, söz konusu bu geçersizliği bertaraf edemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, § 4, s. 21, Nr. 29.

³⁵⁴ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, ss. 48-51.

olması zorunlu değildir³⁵⁵. Zira, mülkiyet hakkına sahip olmayan kişiler de borçlandırıcı işlemlerde bulunabilirler³⁵⁶. Satış vaadinde bulunanın taşınmaza malik olup olmaması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin bir husus olmayıp, vaat borçlusunun taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda önem arz edecek olan bir husustur. Şöyle ki, satış vaadinde bulunanın, sözleşmenin akdi esnasında taşınmaza malik olmamakla birlikte, sözleşmenin kuruluşundan sonraki bir tarihte taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanarak vaat alacaklısına karşı olan borcunu ifa edebilmesi mümkündür. Bu nedenle de, vaat borçlusu, vaat konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip bulunmadığı gerekçesiyle sözleşme geçersiz addedilmeyecektir. Ancak, vaat borçlusu, sözleşmenin ifasının talep edilebileceği zamana dek taşınmaza malik olmamış ya da olamamış ise, bu takdirde ifa imkânından da söz edilemeyeceğinden, vaat borçlusu bu durumda ancak bir tazminat davasına muhatap olabilecektir³⁵⁷.

B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN AKDİ İÇİN TARAFLARIN ÜZERİNDE ANLAŞMASI GEREKEN UNSURLAR

1. Genel Olarak

Taşınmaz satışına yönelik bir önsözleşme olması itibariyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, ana/asıl sözleşme olarak ileride akdi öngörülen satış sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarını kapsaması gerekir. Bu meyanda, hatırlatmak gerekir ise, objektif esaslı unsurlar, akdedilmesi planlanan sözleşmede muhakkak yer verilmesi gereken, bir diğer deyişle, asgari olarak üzerinde mutabık kalınması gereken unsurlar olarak ifade edilirken, subjektif esaslı unsurlar ise, taraflardan sadece birinin dahi olsa sözleşmede düzenlenmesini istediği, sözleşmede yer alması gereken ikinci derece

³⁵⁵ “Borçlunun akit konusu mal üzerindeki tasarruf yetkisi veya borcun yerine getirilmesinin sağlanmasının mümkün olup olmaması, geçerlilik şartı üzerinde etkili olamaz.” Bkz. OLGAÇ, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 233. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 113; GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 23.

³⁵⁶ ÖZMEN/YÜCE, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, s. 957.

³⁵⁷ OLGAÇ, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 232.

noktalar olarak tarif edilmektedir³⁵⁸. Taşınmaz satış sözleşmesinde, taşınmazı satan (satıcı) ve taşınmazı alan (alıcı) olmak üzere sözleşmenin taraflarının, satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik iradelerinin, satışa konu olan taşınmaz ve satış bedeli üzerinde uyuşması gerektiğinden, satış vaadi sözleşmesinde de, ileride kurulması öngörülen taşınmaz satış sözleşmesini akdetme taahhüdü ile birlikte bu esaslı unsurların da yer alması zorunludur³⁵⁹. Aşağıda bu esaslı unsurların her biri ayrı başlıklar altında incelenecek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bünyesinde hangi kapsamda yer almaları gerektiği, özellikli durumlar söz konusu olduğunda bu hususlara da değinilmek suretiyle ele alınacaktır.

2. Tarafların Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdetme Vaadi

a. Satış Vaadinde Bulunan (Vaat Borçlusu) ve Vaat Alacaklısı

Satış vaadi sözleşmesinde, satışa konu taşınmazı satmayı vadeden ile vaat alacaklısının kimliklerinin resmi şekilde düzenlenen sözleşme metninde açıkça

³⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 75, 76, Nr. 245, Nr. 246; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 228; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 179, Nr. 574, Nr. 575.

³⁵⁹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde yer alması gereken esaslı unsurlar bir kararda şu şekilde zikredilmiştir: "... (B)ir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle ileride asıl satım sözleşmesinin kurulması borcu altına girilir: Eş deyişle, bu sözleşme, tapu kütük memuru önünde asıl satım sözleşmesinin kurulmasını istemek hakkını verir. Öyleyse, karşılıklı ve birbirine uygun olarak birleşen iradelerin taşınmazı ve satış parasını içermesi gerekir. Değişik anlatımla, kısacası, satış vaadi ileride kurulması öngörülen asıl satım sözleşmesinin öğelerini kapsamalıdır. Öte yandan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli yolda kurulabilmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin yetkili memuru önünde açıklayıp [açıklanıp] bu konuda usulünce düzenlenecek 'resmî senedin' hep birlikte imzalanmasına da bağlıdır (BK. md. 22, 213). Gerek eski Noterlik Kanunu, md. 44/B ve gerekse yeni (1512 sayılı) Noterlik Kanunu, md. 60, b. 3 ile taşınmaz satım vaadine ilişkin sözleşmeyi düzenlemek yetkisini [yetkisi] noterlere de verilmiştir. Önemle ve yineleyerek belirtelim ki, BK. md. 132'de tanımlanan asıl satım sözleşmelerinin öğeleri satış vaadi sözleşmesinde de yer almalıdır". Bkz. Y.13.HD, 14.12.1981, 6350/8132 sayılı karardan aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 70. Başka bir kararda da aynı hususlara vurgu yapılmıştır: "Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde amaç ileride bir taşınmazın satış işleminin yapılmasıdır. Başka bir anlatımla, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi yapılmakla vaat borçlusu ileride taşınmaz mal mülkiyetini vaat alacaklısına geçirme (yeni bir sözleşme yapma) taahhüdünde bulunur. İleride yapılması taahhüt edilen akit ise taşınmaz mal satımıdır. O yüzden taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satış sözleşmesinde objektif bakımdan esaslı nokta olarak tarafların adları veya temsilci ya da vekillerinin kimlikleri, satım konusu taşınmaz ve nitelikleri, semen ve hukuki sebebin resmi şekilde düzenlenecek senette yer alması gerekir." Bkz. Y.14.HD, T. 02.12.2008, E. 12206 – K. 15081 sayılı kararından aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikli İşlemlerden Kaynaklanan Davalar**, s. 33. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, satış sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarının yer alması gerektiğine vurgu yapan yakın tarihli bir Federal Mahkeme kararı örneği için bkz. Doğan KARA/H. Murat DEVELİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 365-368.

gösterilmesi gerekmektedir. Burada işaret edilmesi gereken husus, satış vaadinde bulunan kişinin, taşınmazın maliki olması zorunluluğunun bulunmadığıdır. Zira, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi borçlandırııcı bir işlem olduğundan, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan bir kişinin de, o taşınmaza ilişkin borç doğurucu bir işlem tesis etme hakkı bulunmaktadır³⁶⁰.

b. Vaat Borçlusu ve Vaat Alacaklısı Tarafın Taşınmaz Satış Sözleşmesi Akdedileceğine Yönelik Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanında Bulunması

Bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için satış vaadinde bulunan vaat borçlusu ile satış vaadinde bulunulan vaat alacaklısının bu yöndeki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının sözleşme metninde yer alması gerekmektedir. Esasen bu husus, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağını öngören TBK m. 1 hükmünün bir gereğidir³⁶¹. Bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyecek şekilde kurulabileceğini savunan görüş uyarınca da, sözleşmenin taraflarından sadece birinin borç altına girdiği durumlarda dahi³⁶², satış vaadi sözleşmesinin, hem vaat borçlusunun hem de vaat alacaklısının sözleşmenin akdine yönelik iradelerini içerecek mahiyette, dolayısıyla her iki tarafın da imzalarını kapsayacak şekilde kurulması genel kabul görmektedir³⁶³. Yukarıda,

³⁶⁰ Taşınmaz satışı için aynı doğrultudaki açıklamalar için bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 232.

³⁶¹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi açısından bu hükmün yorumlanması için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 68, 69.

³⁶² Sözleşmenin taraflarından sadece birinin borç altına girmesi dolayısıyla bir veya tek taraflı satış vaadi olarak da ifade edilen bu durum, sadece satış vaadinde bulunan tarafın ileride satım sözleşmesi yapma borcu altına girdiği, vaatte bulunulan tarafın ise satın alma borcu altına girmediği durum olarak tarif edilmektedir. Bir taraflı satış vaadi olarak tabir olunan bu durumda, sözleşmenin ivazlı veya ivazsız olarak yapılabileceğini belirten Kocayusufpaşaoğlu, yanlış anlamalara mahal vermemek adına, bir taraflı satış vaatlerine yerine göre, “iki tarafa borç yükleyen” veya “bir tarafa borç yükleyen” satış vaadi demenin daha doğru olacağını belirtir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 86, 87. Yazar, işaret ettiği bu ayrımı daha açık şekilde ortaya koyabilmek bakımından, sözleşmenin her iki tarafının da borç yüklendiği satış vaatlerine, “alım satım vaadi” demenin daha uygun olacağını savunmaktadır. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **a.g.e.**, ss. 86, 112.

³⁶³ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, hukuki sonucun doğması için işlemin her iki tarafının da söz konusu işleme katılarak icap ve kabule ilişkin iradelerini açıklaması gereken, iki taraflı hukuki işlemlerden olduğu hakkında bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 13. Aynı görüşte bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 128, 129; OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 231; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 67. Aksi görüşteki Eren, tek tarafı borç altına sokan satış vaatlerinde, yalnız borç altına

sözleşmenin şekli bahsinde de etraflıca açıklamaya çalıştığımız üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerlilik şekli açısından noterde düzenleme şeklinde yapılması gereken bir sözleşme olduğundan, hem satış vaadinde bulunan (vaat borçlusu) tarafın hem de satış vaadinde bulunulan (vaat alacaklısı) tarafın icap ve kabule yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin ve her iki tarafın da imzalarının noterde düzenlenen sözleşme metninde yer alması gerekmektedir³⁶⁴.

Her sözleşmede olabileceği gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de taraf iradelerinin sözleşme metnine yeterince açık olarak yansımaması dolayısıyla sözleşmede boşluk veya sözleşme metninde tarafların amacını aşacak terim veya ifadelerin kullanılmış olduğu durumlar söz konusu olabilir. Böyle hallerde, koşulları gerçekleşmiş ise, duruma göre, sözleşmenin yorumu ile satış vaadi akdi olduğuna hükmedilerek bir sonuca gidilir ya da tahvil yoluyla sözleşmenin ayakta tutulmasına çalışılır³⁶⁵.

(1) Satış Sözleşmesi Adıyla Noterde Düzenlenen Sözleşmenin Satış Vaadi Sözleşmesi Olarak Ayakta Tutulması

Vaat borçlusu, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazı ilerideki bir zaman diliminde vaat alacaklısına satmayı taahhüt eden taraf olduğundan, vaat borçlusunun taşınmazın satışına yönelik iradesi ile vaat alacaklısının belirli bir bedel ödemek suretiyle söz konusu taşınmazı satın almaya yönelik iradesinin sözleşme metninde yer alması gerekmektedir. Ancak, sözleşme metninde yer alan ifadeler, her zaman açık ve net olmayabilir³⁶⁶. Bu meyanda, belirtmek gerekir ki, uygulamada da sıkça karşılaşılabileceği üzere, taraflar, noterde düzenlenen sözleşmede satış sözleşmesi

giren kişinin imzasının yeterli olacağını savunmaktadır. Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 195, Nr. 586.

³⁶⁴ Vaat alacaklısı ve vaat borçlusunun her ikisinin de imzalarını içermeyen satış vaadine ilişkin senetlerin, noterde düzenlenmiş olsa dahi, satış vaadi sözleşmesi niteliğini haiz olamayacağından geçersizliğine hükmedildiği karar örnekleri için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 69, 70; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşlemlerinden Kaynaklanan Davalar**, ss. 82, 83.

³⁶⁵ Sözleşmenin yorumundan bahsedilebilmesi için geçerli ve fakat boşluk olan bir sözleşmenin söz konusu olduğu, tahvilde ise, sözleşme geçersiz olmakla birlikte, bir başka sözleşmenin koşullarını sağlaması dolayısıyla geçersiz sözleşmenin yerine geçerli bir başka sözleşmenin geçtiği hakkında bkz. Şener AKYOL, **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 48.

³⁶⁶ Bu noktada, sözleşmenin yorumu ve nitelendirilmesi hakkında etraflı açıklama için bkz. Murat SARIKAYA, **Sözleşmenin Yorumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, ss. 19-23.

akdediyormuş gibi sözcükler kullanmış olsalar dahi, iradelerinin yorumundan tarafların satış vaadi sözleşmesi akdetmeyi amaçladıkları ortaya çıkıyor ise, kullanılan ifadelerle bakılmaksızın sözleşme satış vaadi olarak geçerli addedilmektedir.

(2) Tahvil Yoluyla Sözleşmenin Ayakta Tutulması

Taraf iradelerinin yorumu ile bir sonuca varmak her zaman mümkün olmadığından, bazen de tahvil müessesesine başvurularak sözleşmenin ayakta tutulmasına çalışıldığı da görülmektedir. Şöyle ki, tarafların ortak iradelerinin taşınmaz satış vaadi değil de taşınmaz satış sözleşmesi akdetmeye yönelik olduğunun tespit edildiği durumlarda, satış sözleşmesi olarak geçersiz olacak olan noterde düzenlenmiş olan bu sözleşmenin, bu defa tahvil yolu ile satış vaadi sözleşmesine çevrilerek, satış vaadi olarak geçerli sayılabileceği savunulmaktadır³⁶⁷. Nitekim, Yargıtay kararlarının da bu doğrultuda olduğunu vurgulamak gerekir³⁶⁸. Bu eğilimde, tarafların daha kapsamlı bir işlem olan satış sözleşmesini akdetmeye yönelik irade beyanlarının satış vaadi sözleşmesine yönelik irade beyanını da içerdiği kanaati hâkimdir³⁶⁹.

³⁶⁷ Bu hususta açıklama için bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 59. Bir hukuki işlemin ancak yoruma yatkın ise yorum yoluyla geçersizlikten kurtarılabileceği, tahvilde ise, “tarafların gerçek iradesi aşılarak yorumun ötesine gidildiği”, taraf iradelerinin geçersiz işleme (Örneğin; noterde düzenlendiği için geçersiz olan satım sözleşmesine) yöneldiği açıkça anlaşılır ise, bu durumda yorum yoluyla işlemi geçerli kılmak mümkün olmayacağından, şartları var ise tahvil müessesesine başvurmak gerektiği hakkında bkz. Selim KANETİ, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 23 ve ayrıca s. 234. Tahvil müessesesi ve koşulları hakkında bkz. Karl LARENZ/Manfred WOLF, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004, s. 813 vd.

³⁶⁸ Yargıtay, tahvil kuralını uygulamadan önce verdiği kararlarda bu tür sözleşmelerin geçersiz olduğuna hükmederken, daha sonraları, tahvil kuralı çerçevesinde, noterde satım sözleşmesi adı altında düzenlenmiş sözleşmelere satış vaadi olarak geçerlilik tanımıştır. Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 15-17. Bir görüşe göre, Yargıtay’ın bu eğiliminde, TBK m. 19 (eBK m. 18) uyarınca, bir sözleşmeyi hükümsüz kılacak şekilde değil, geçerli kılacak şekilde anlamlandırmak düşüncesi de yatmaktadır. Bu nedenle de, sözleşmede, “satmayı vaat ediyorum” ibaresi yerine, “sattım” ya da “satıyorum” gibi bir ibarenin kullanılmış olmasının, sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirecek ve sözleşmeyi geçersiz kılacak bir durum olarak görülmemesi gerektiğinden, tahvil (konversiyon) yoluyla varılan bu çözüm tarzının isabetli olduğu hakkında ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, ss. 106, 107. Yargıtay’ın bu yaklaşımında, “işlemin geçerli olabilecek şekilde yorumlanması” kuralıyla tahvil kurumunun bir tutulduğu, dolayısıyla bu kararlarında Yüksek Mahkeme’nin, tahvili yorumun özel bir uygulama alanı olarak nitelendirdiği görüşü ve bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. KANETİ, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, s. 90 ve s. 92.

³⁶⁹ Çoğu isteyen aynı zamanda azı da istemiş olacağı yaklaşımının, objektif bir olguyu yansıtmamasından ötürü, ancak bir varsayım olarak kabul edilebileceği, bu nedenle de bu durumu, çoğu isteyen, çoğa yönelen iradesinin sonuçsuz kalmasındansa, az ile yetinmeyi yeğ tutacağını

Bu olasılıkta, görünüşte şekil kuralına riayet edilmeksizin düzenlenen sözleşme, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi değil, taşınmaz satış sözleşmesidir. Lakin, bu defa, sözleşmenin ayakta tutulması gayesiyle, taraf iradelerinin satış vaadini de içerdiği faraziyesinden hareket edilmektedir. Şöyle ki, yukarıda da ifade olunduğu üzere, taşınmaz satış sözleşmesinin tabi olduğu resmi şekil, bu sözleşmenin tapu müdürlüklerinde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ancak, buna rağmen, bazen noterlerde de taşınmaz satış sözleşmesi adıyla ya da bu ifadeleri içerecek şekilde sözleşme düzenlenebilmektedir. İşte böyle bir durumda, tarafların farazi iradesine göre, söz konusu bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dönüştürülmesi (tahvili) mümkün ise, bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak geçerli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁷⁰. Bu görüş, bir taşınmazın kesin olarak satışına yönelik her iki tarafın da icap ve kabulleri ile imzasını içeren noterde re'sen düzenlenmiş bir sözleşmenin taşınmaz satış sözleşmesi olarak kabulü mümkün değil ise de, daha kapsamlı bir sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik irade beyanında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine yönelik icap ve kabulün de bulunduğu ve bu bakımdan, söz konusu bu sözleşmenin geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak ayakta tutulabileceği yaklaşımına dayandırılmaktadır³⁷¹. Bu olasılıkta, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, resmi şeklin bir türü olan, sözleşmenin tapu müdürlüğünce düzenlenmesi ilkesine aykırı yapılmış olan bir sözleşmenin geçerli kılınması için başvurulmuş bir sözleşme olmaktadır.

3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Konu Olan Taşınmaz ve Taşınmaza İlişkin Özellik Arz Eden Durumlar

a. Genel Olarak Taşınmaz Kavramı

varsayılabilirliği şeklinde açıklayan görüş için bkz. KANETİ, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, s. 93.

³⁷⁰ Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 197, Nr. 590. Noterde yapıldığı için şekle aykırılık dolayısıyla kesin hükümsüz olacak olan taşınmaz satış sözleşmesinin, yakın amaç güden taşınmaz satış vaadi sözleşmesine tahvil edilmek suretiyle ayakta tutulabileceği hakkında bkz. Mehmet Serkan ERGÜNE / Ali Suphi KURŞUN, "TBK m. 27, Kesin Hükümsüzlük", **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt:1 (Madde 1-82), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, ss. 483, 484 Nr. 68.

³⁷¹ Bkz. OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, ss. 238, 239.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu, ileride akdi öngörülen satış sözleşmesine konu olacak taşınmaz oluşturduğundan, taşınmaz kavramı üzerinde durmak, satış sözleşmesine konu taşınmazdan ne anlaşılacak gerektiğini açıklamak gerekmektedir.

Taşınmaz eşya denilince, alışılmış hukuk dilinde³⁷² en genel ifadeyle, taşınır olmayan eşya akla gelir. Taşınmaz ise, hukuksal bir anlam ifade eder ve bu bakımdan, taşınmaz eşyadan da farklı bir anlamı haizdir³⁷³. Taşınmaz eşya, özünde bir değer kaybına uğramaksızın bir yerden başka bir yere götürülemeyen, yani doğal mahiyeti gereği bir yerden başka bir yere taşınamayan, bir diğer deyişle, yerinde sabit olan eşya olarak tanımlanır³⁷⁴. Hukuksal anlamdaki taşınmaz kavramı ise, taşınmaz eşya tanımının ötesinde bir anlam ifade eder ve bu bakımdan, örneğin; taşınır eşya özelliklerini haiz olan gemiler de, şayet gemi siciline kayıtlı ise, taşınmaz gibi ipotek edilebilmelerinden ötürü³⁷⁵, ilgili kanunlar (Örneğin; İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu) uyarınca hukuksal anlamda taşınmaz addedilebilmektedir. Ancak, bazı kanunlarda, taşınır eşya vasfındaki birtakım eşyalara da taşınmazlar için olana benzer bir rejim öngörülmüş olsa da, Türk Medeni Kanunu kapsamında bu eşyalar taşınmaz sayılmaz. Çalışmamızın konusunu oluşturan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmazlar, Türk Medeni Kanunu kapsamında mütalaa edilen gerçek anlamda taşınmazlardır ve bunların neler olabileceğini belirleyebilmek için TMK mad. 704 hükmüne bakmak gerekir.

³⁷² Alışılmış hukuk dilinde (nach dem üblichen juristischen Sprachgebrauch) taşınmaz mülkiyetinin konusunu, taşınır olmayan eşya, yani taşınmazların (Immobilien) oluşturduğu hakkında bkz. Heinz REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Dritte, ergänzte und überarbeitete Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2007, s. 269, Nr. 1027 (Kısaltma: Die Grundlagen des Sachenrechts).

³⁷³ Faruk ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 1-2.

³⁷⁴ Taşınmaz eşya ve taşınmaz tanımları ve farkları hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 14, Nr. 40 vd.; taşınmaz tanımı için ayrıca bkz. Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018, s. 456; Halûk Nami NOMER/Mehmet Serkan ERGÜNE, **Eşya Hukuku – Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyetin Genel Hükümleri – Taşınır Mülkiyeti – Rehin Hakları**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 11 (Kısaltma: Eşya Hukuku); ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, ss. 1-4.

³⁷⁵ REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts**, s. 270, Nr. 1031.

Taşınmaz tanımı kanunda yer almamakla birlikte, “Taşınmaz mülkiyetinin konusu” alt başlıklı TMK m. 704 ve tapu siciline kaydedilecek taşınmazları öngören TMK m. 998’de, nelerin taşınmaz sayıldığı düzenlenmektedir³⁷⁶. TMK m. 704’de, “arazi”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” ve “kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler”in taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı belirtilmiştir. Bu hükümde sayılanlar, TMK m. 998 uyarınca, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilirler³⁷⁷. Sınırlı sayıda olmaları dolayısıyla da, başka bir kanunda bunlar haricinde bir şey taşınmaz olarak zikredilse dahi, Türk Medeni Kanunu anlamında bunun taşınmaz sayılması mümkün değildir³⁷⁸. Belirtmek gerekir ki, söz konusu bu hükümde zikredilen “bağımsız ve sürekli haklar”, tapu sicili uygulamasında taşınmaz olarak kabul edilir ise de, gerçek anlamda taşınmaz niteliğine sahip değildirler³⁷⁹. Zira, bağımsız ve sürekli haklar, tapu siciline kaydedilmek suretiyle taşınmaz eşya vasfını kazanamaz³⁸⁰. TMK m. 704 ve 998 hükümlerinde bu şekilde zikredilmek suretiyle, bu hakların taşınmaz gibi işlem görmeleri sağlanmak istenmiştir³⁸¹. Ancak, cismani bir varlığa sahip olmadıklarından, her ne kadar kanun hükmüyle taşınmaz gibi işlem görmelerine imkân tanınmış olsa da, bu durum, bağımsız ve sürekli hakların hukuki niteliğinde bir değişiklik yaratmayıp, bu haklara

³⁷⁶ İsviçre’de de taşınmaz tanımı kanunda yer almamakta, bu hususta, TMK m. 704’ü karşılayan Art. 655 ZGB hükmü göz önünde bulundurulmaktadır. Bkz. FASEL, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 216, Nr. 7; REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts**, s. 271, Nr. 1032.

³⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 181-188, Nr. 683 vd.; ayrıca s. 405, Nr. 1372 vd.

³⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 405, Nr. 1378.

³⁷⁹ TMK m. 998 hükmünü karşılayan Art. 943 ZGB’deki, “taşınmaz olarak (...) tapu kütüğüne kaydedilir” hükmü dolayısıyla, bağımsız ve sürekli hakların hukuki işlemlere konu olabileceği ve fakat, ZGB Art. 655 hükmünün açık ifadesine rağmen, gerçek anlamda taşınmaz niteliğini haiz olmadıklarından, bu hakların taşınmaz mülkiyetine konu olamayacakları hakkındaki açıklamalar için bkz. REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts**, s. 270, Nr. 1030. Ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 655, Nr. 5; Sadece “arazi”nin (Liegenschaft) gerçek anlamda taşınmaz olduğu, bağımsız ve sürekli hakların ise sadece hukuki işlemlere konu olma açısından taşınmaz gibi değerlendirildiği hakkında bkz. Peter LIVER, **Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht V/1, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband**, Basel und Stuttgart, 1977, ss. 123, 126 (Kısaltma: Das Eigentum).

³⁸⁰ Konuyu üst hakkı açısından inceleyen Gürzumar da bu hususa dikkati çekmektedir: “Tapuya taşınmaz olarak kayıt sadece, üst hakkının bir taşınmaz imiş gibi işlem görmesini sağlar ki, bu da böyle bir üst hakkının taşınmaz eşyalar için yürürlükte olan bütün hükümlere tabi olacağı anlamına gelemmez. Diğer bir söyleyişle, öyle bazı hükümler vardır ki bunlar ancak taşınmaz eşyaya uygulanabilir ve tapu sicilinde taşınmaz olarak kayıtlı haklara uygulanamaz.” Bkz. Osman Berat GÜRZUMAR, **Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı – Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil (Uygulamadan Sözleşme Örnekleri ile Birlikte)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2001, s. 66 (Kısaltma: Üst Hakkı).

³⁸¹ NOMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, s. 11.

hukuken eşya vasfı kazandırmaz³⁸², bu haklar üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilemez³⁸³.

Gerçek anlamda taşınmaz niteliğine sahip olan, aslında somut varlığı haiz olan arazi³⁸⁴, bir başka tabirle, doğal mahiyeti gereği taşınmaz olan toprak parçasıdır³⁸⁵. Bugün yürürlükte olan kanuni düzenlemelerde tanımı yapılmamış olan arazi (“Liegenschaft”)³⁸⁶, sınırları yeterli açıklıkta tespit edilmiş olan yeryüzü parçası olarak tarif edilmektedir³⁸⁷. Bununla birlikte, arazinin yatay ve dikey kapsamı içerisinde kalan unsurların (arazi üzerindeki yapılar, bitkiler, arazinin altında kalan toprak kısımları) da arazinin hukuksal rejimine bağlı olduğunu vurgulamak gerekir. Bunun anlamı şudur ki; bu unsurlar tek başına taşınmaz sayılmamakla birlikte, örneğin; arazinin bir satış sözleşmesine konu olması durumunda, arazi ile birlikte bu unsurlar da satış sözleşmesine konu olacaktır.

Arazi haricinde, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler de mülkiyet hakkına konu oluşturabilir. 1965 yılında yürürlüğe giren ve sonraki yıllarda muhtelif değişikliklere uğrayan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile, bu kanuna göre yapılan bir yapının (binanın) kat, daire, büro, mağaza, depo gibi ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri, müstakil bir taşınmaz eşya addedilerek, bunlar üzerinde mülkiyet hakkı kurulması mümkün kılınmıştır³⁸⁸. Bu bakımdan, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlere ilişkin de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu sözleşme, henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamış bir taşınmaz üzerindeki bağımsız bölümlere ilişkin olarak da yapılabilir. Öyle ki, Yargıtay kararlarında, bu durumda, bağımsız bölüme düşen arsa payı oranı,

³⁸² NOMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, ss. 11, 12.

³⁸³ EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 200.

³⁸⁴ Bu konuda açıklama için ayrıca bkz. ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, ss. 3, 5 ve ayrıca ss. 22-26.

³⁸⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Eşya Hukuku**, s. 456.

³⁸⁶ Türk Medeni Kanunu’nda “arazi” tanımı yapılmamıştır. Tapu Sicil Tüzüğü m. 9/I uyarınca ise, “Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.” şeklinde bir tanım yapılmaktadır. Eski Tapu Sicil Nizamnamesi m. 8’in düzenlemesi de şu şekilde idi: “Arazi, hudutları tefrika کافی vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir.” Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 201, 202; ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, s. 23 ve aynı yerde dipnot (76)’da anılan yazarlar.

³⁸⁷ Sınırların kesin olarak tesbit edilmesi zorunlu bir unsur olmayıp, diğer taşınmazlar ile olan sınırların belirlenebiliyor oluşunun yeterli bir ölçüt olduğu hakkında bkz. LİVER, **Das Eigentum**, s. 123.

³⁸⁸ EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 144-146.

kat mülkiyetine konu ana yapının değerinin bağımsız bölümün değerine olan oranıyla tesbit edileceğinden ve bunun da bilirkişi görüşü ile belirlenmesi mümkün addedildiğinden, bağımsız bölüme düşen arsa payı oranı sözleşmede gösterilmeksizin de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir³⁸⁹.

Özetle belirtmek gerekir ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olabilecek taşınmazlar, Türk Medeni Kanunu kapsamında somut (cismani) varlığı olan ve gerçek anlamda taşınmaz sayılanlardır. Bu anlamda, taşınmaz eşya vasfını haiz olanlar, arazi ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir³⁹⁰. Dolayısıyla, diğer bazı kanunlarda taşınmaz sayılan eşyalar, örneğin; gemiler, özel düzenleme gereği ipotek konusu olabilseler dahi, taşınmaz satış vaadine konu olamazlar. Keza, tapu sicili uygulamasında taşınmaz olarak kabul edilmekle birlikte, bağımsız ve sürekli haklar da, hukuksal anlamda taşınmaz sayılsalar da, gerçek anlamda taşınmaz olmamaları ve

³⁸⁹ Bu sözleşmelerin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi değil de, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurmaya ya da kurma vaadine ilişkin sözleşme olduğu, bu nedenle de noterlerde değil, Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca tapu memurlarınca düzenlenmesi gerektiğini savunanlar olması ve Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılığı sonucu, bu tartışma, Yargıtay'ın şu İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur: “(B)ağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesiyle kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamakta, sadece ileride kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulacak bağımsız bölümün satışı vaat edilmektedir. Sözü edilen satış vaadi sözleşmesinin Kat Mülkiyeti Kanununun 10.uncu [vd.] maddelerinde düzenlenmiş olan kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma işlemi ve sözleşmesiyle bir ilgisi ve benzerliği yoktur. Bunlar şekil bakımından olduğu kadar esas ve konu yönünden de farklı ve ayrı işlemlerdir. Kat Mülkiyeti Kanu[nu]na göre kat mülkiyeti veya kat irtifakının kurulabilmesi için yalnız taşınmaz malikinin bu husustaki tek taraflı irade açıklamasının veya taşınmazın bütün paydaşlarının bu konuda aldıkları kararın sözleşme denilen resmi senetle tespiti gereklidir. Daha önce 3 üncü kişiye karşı bağımsız bölüm satış vaadi yapılmış olsa bile lehine satış vaadinde bulunulan kişi, bu işlemlere katılmaz. Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurmak için senet düzenlenmesi, taşınmaz maliki veya malikleriyle 3 üncü kişi arasında herhangi bir hukuki ilişki yaratmaz. Burada taşınmaz malikinin değişmesi söz konusu olmadığı gibi bir mülkiyet devri işlemi de yer almaz. Şu halde satış vaadi sözleşmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 10 uncu ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden bunun Kat Mülkiyeti Kanununun 10, 13 ve 14 üncü maddelerindeki şekle bağlı olduğu hiçbir yönden kabul edilemez. / Bağımsız bölümler, bağımsız bir taşınmaz niteliğinde olduğundan, böyle bir bölümün satışı vaadi aslında bir taşınmaz satışı vaadinden başka bir şey değildir. Tarafların gerçek iradeleri de buna yöneliktir. / O nedenlerle bağımsız bölüme ilişkin kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesi, Noterlik Yasasının 60 inci maddesinin 3 üncü bendi gereğince noterler tarafından düzenlenebilir. Noterlerce düzenlenen böyle bir satış vaadi sözleşmesi geçerlidir ve tarafları bağlayıcı niteliktedir. / Sonuç: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da irtifakı kurulmadan önce, bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız, eş deyişle arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına...” YİBBGK, T. 24.04.1978, E. 1978/3, K. 1978/4, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar**, ss. 41-44.

³⁹⁰ NOMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, s. 11.

üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağından ötürü³⁹¹, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Bu sonuca şuradan da varmak mümkündür ki, satış sözleşmesi ile, satışa konu olan eşyanın zilyetlik ve mülkiyetinin devri borçlanıldığından, taşınmaz satış sözleşmesi akdini hedef tutan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile de, zilyetlik³⁹² ve mülkiyetin devrinin gerçekleştirilebileceği gerçek anlamda bir taşınmazın sözleşmeye konu olması gerekmektedir.

b. Taşınmazın Tapuya Kayıtlı Olması Zorunluluğunun Bulunup Bulunmaması

Bugün kadastro çalışmalarının ülke çapında büyük oranda bitirildiğini söylemek mümkün ise de³⁹³, kadastro çalışması henüz tamamlanmadığı için tapuya kaydedilememiş ve fakat, özel mülkiyete konu olabilen taşınmazlara da halen rastlanabilmektedir³⁹⁴. Tapuya kayıtlı taşınmaz, ilgili kanun hükümleri uyarınca, tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmak suretiyle tescil ettirilmiş olan taşınmazdır³⁹⁵. Ülkemizde kadastro çalışmalarının uzun yıllar boyunca süregelmesi ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mevcudiyeti dolayısıyla, bu taşınmazlar üzerindeki mülkiyetin niteliği ve bu taşınmazların devrine yönelik sözleşmelerin hangi hükümlere tabi olacağı tartışma yaratmıştır³⁹⁶.

Bilindiği üzere, satış sözleşmesinin akdedilmesi akabinde taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için elzem olan şartlardan biri, tapuda tescil işleminin gerçekleştirilmesidir. TMK m. 705/II hükmü gereği, mülkiyetin tescilden önce iktisap

³⁹¹ Gerçek anlamda taşınmaz olmamalarından ötürü bağımsız ve sürekli haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağına ilişkin açıklama için ayrıca bkz. EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 200.

³⁹² Somut (cismani) varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetlik söz konusu olamayacağını da bu noktada hatırlatmak isteriz. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 54, Nr. 301b.

³⁹³ Bu hususta bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 153, Nr. 601 dipnot (375).

³⁹⁴ EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 277.

³⁹⁵ Tapulama olarak ifade edilen, taşınmazın tapu kütüğüne geçirilmesinde uygulanacak hükümler için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 180, Nr. 676 vd..

³⁹⁶ Bkz. Saibe OKTAY, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s. 7; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 460, Nr. 1481. Ülkemizde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar probleminin eski hukuka dayanan nedenleri ve sorunun tarihi kökenine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. ACEMOĞLU, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, ss. 11-17. Tapulu ve tapusuz taşınmaz ayrımı ile ilgili açıklama için ayrıca bkz. ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, s. 6.

edildiği hallerde de, malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi için, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil ettirilmiş olması şarttır. Bu bakımdan da, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin akdi için değilse bile, tasarruf işlemi mahiyetinde olan tescilin yapılabilmesi için, satışa konu olan taşınmazın tapuya tescil ettirilmiş olması gerekir³⁹⁷. Ancak, fiiliyatta taşınmaz satış sözleşmesinin yapılabilmesi için de, kural olarak, taşınmazın tapuda tescil ettirilmiş olan bir taşınmaz olması gerektiği söylenebilir. Zira, taşınmaz mülkiyetinin devri için yapılması zorunlu olan tasarruf işlemi, tapuda tescil ile vuku bulduğundan ve uygulamada taşınmaz satış sözleşmesi tapu müdürlüklerinde tasarruf işlemi mahiyetindeki tescil işlemini de içeren matbu sözleşmeler kullanılmak suretiyle yapıldığından, taşınmaz satışı için taşınmazın tapu kütüğüne tescil ettirilmiş olması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Peki, borçlandırıcı mahiyette bir sözleşme olan taşınmaz satış vaadi için de bu zorunluluktan bahsedilebilir mi?

Şöyle ki, henüz tapuya kaydedilmemiş ve fakat, kamu malları gibi özel mülkiyete konu olamayan arazilerden de sayılmayan, bu bakımdan, üzerinde özel mülkiyet kurulması olanaklı olup, esasen tapuya tescil edilmesi de gereken bir taşınmaza ilişkin bir satış vaadi sözleşmesi yapılmış olması durumunda, söz konusu taşınmazın henüz tapu kütüğüne tescil ettirilmemiş olması sebebiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçersiz mi addedilecektir?

Bu soruyu cevaplandırmadan evvel, yeniden vurgulamak gerekir ise, tapuya kayıtlı olmayan ve fakat mülkiyet hakkına konu olan bir taşınmaza ilişkin borçlandırıcı bir işlem tesis edilebilir³⁹⁸. Hatta, tapu müdürlüklerinde bugünkü uygulama dolayısıyla fiilen bu mümkün görünmese dahi, bu nitelikte bir taşınmaz pekalâ satış sözleşmesine

³⁹⁷ Bu noktada, bir yerin, Medeni Kanun anlamında “arazi”, yani gerçek anlamda taşınmaz olarak nitelendirilebilmesi için tapuya kayıtlı olmasının zorunlu olmadığını, sınırları tespit edilmiş olan toprak parçasının taşınmaz eşya niteliğinin, bu yerin tapuya kayıtlı olmasından doğmayıp, taşınmaz eşya vasfını haiz olduğu için tapuya tescil ettirildiğini de belirtmek isteriz. Bu konuda açıklama için bkz. ACAR, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, ss. 6-8 ve özellikle s. 7 dipnot (29).

³⁹⁸ Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmazların henüz tapu kütüğüne kayıt ettirilmedikleri dönemde de borçlandırıcı işlemlere konu olabileceği ve fakat, tasarruf işleminin yapılamayacağı hakkında bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 461, Nr. 1486. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazların tapuya kayıt ettirilmedikçe tasarruf işlemlerine konu olamayacağı hakkında bkz. ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 291, Nr. 1313.

dahi konu olabilir³⁹⁹. Satış vaadi sözleşmesi de borç doğuran bir sözleşme olması itibariyle, konusu imkânsız olmadığı sürece (Örneğin; kamunun yararlanmasına özgülenmiş bir kamu malının satış vaadi), tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın satış vaaadinin geçersiz olacağını söylemek doğru olmasa gerektir⁴⁰⁰. Bu noktada önem arz eden husus, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının doğmuş olup olmadığıdır⁴⁰¹. Şayet, üzerinde mülkiyet hakkı kazanılmış olan bir taşınmaz söz konusu ise, bu taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesinin de gerekli resmi şekle riayet edilerek yapılması gerekmektedir⁴⁰².

Üzerinde mülkiyet hakkı henüz doğmamış tapusuz taşınmazlarda ise, satış yoluyla mülkiyetin devrinden de bahsedilemeyeceğinden, bu taşınmazlar ancak zilyetlik yoluyla iktisap edilebilir. Şöyle ki, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın zilyedi, bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip değil ise, bir diğer deyişle,

³⁹⁹ Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ve fakat, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyetini devir borcu doğuran satış sözleşmelerinin de TMK m. 706, TBK m. 237 ve Tapu Kanunu m. 26 gereğince, tapu müdürlüklerinde resmi şekilde yapılması gerektiği, doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, ss. 461, 462, Nr. 1486; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, ss. 240, 241.

⁴⁰⁰ Aksi görüş için bkz. SURLU, *Taşınmaz Satış Vaadi-2011*, s. 80. Yazar, tapusuz bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağını, böyle bir taşınmazda ancak zilyedliğin söz konusu olabileceğini savunduğundan, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satış vaaadinin teknik olarak mümkün olmadığını belirtmektedir. Ancak, böyle bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesinin, “zilyetlik hakkının devrini amaçlayan bir satım sözleşmesi” olarak geçerli olacağını ileri sürmektedir. Bkz. SURLU, *a.g.e.*, s. 80. Aynı görüşte olan Çenberci de, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyetin devlete ait olacağını belirterek, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaza ilişkin yapılan satış vaadi sözleşmesini, “gerçekte bir hak satımı sözleşmesi yapmak vaadi” olarak nitelendirmektedir. Bkz. ÇENBERCİ, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, ss. 114, 115. Yazarların, tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağı yönündeki görüşlerine katılmadığımızı belirtir, ayrıca, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin olarak yapılmış satış vaadi sözleşmelerinin, her durumun özellikleri gözetilmeden, peşinen zilyedliğin devri olarak geçerli addedilmesinin de oldukça tartışma götürür olduğuna işaret etmek isteriz. Bu hususta, satış vaadi sözleşmesinin tahvil yoluyla zilyedliğin devri olarak ayakta tutulması yaklaşımının, eski tarihli Yargıtay kararları değerlendirilerek eleştirisi için ayrıca bkz. ACEMOĞLU, *Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu*, ss. 48-57, özellikle s. 54.

⁴⁰¹ Tapusuz taşınmazlar üzerinde, TMK m. 713 (eMK m. 639) uyarınca, diğer koşulların da gerçekleşmiş olması şartıyla, olağanüstü zamanaşımı yoluyla, tapu dışında da mülkiyet hakkının kazanılması mümkündür. Bu hususta açıklama için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 684; Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet hakkının kazanılmasında, taşınmazın kadastrosunun yapılmış ve tapuya kayıtlı olup olmamasına göre, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13. veya 14. madde hükümlerinin uygulanacağı; tapusuz taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında TMK m. 713 hükmü yanında 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 14., 17. ve 18. madde hükümlerinin uygulanacağı hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 493, Nr. 1586 vd.; s. 496, Nr. 1609 vd.

⁴⁰² ACEMOĞLU, *Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu*, s. 56; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, ss. 461, 462, Nr. 1486.

mülkiyet hakkına konu olmayan bir taşınmaz söz konusu ise, bu aşamada mülkiyetin devri gerçekleştirilemeyeceğinden, ancak zilyetliğin devri söz konusu olabilir⁴⁰³. Taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayan zilyet, herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşme ile zilyetliği bir başka kişiye devredebilir. Zilyetliği devralan kişi de, evvelki zilyedin zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ekleyerek, TMK m. 996 hükmü gereğince kazandırıcı zamanaşımından yararlanmak suretiyle taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına kavuşabilir⁴⁰⁴. Hatırlatmak gerekir ki, TMK m. 713/I hükmü uyarınca, tapusuz bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla yirmi yıl süresince zilyetliğinde bulunduran kişi, mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline hükmedilmesini talep edebilir.

Yargıtay, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olduklarında, tapusuz taşınmazları taşınır addederek taşınır hükümlerini uygulamakta ve bu sözleşmeleri zilyetliğin devri olarak ayakta tutmaya çalışmaktadır⁴⁰⁵. Ancak, şayet tapusuz taşınmazın zilyedi aynı zamanda taşınmazın maliki ise⁴⁰⁶, bu durumda, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunluluğundan hareketle, doktrinde bu yaklaşımın eleştirildiğini ve tapusuz taşınmazları taşınır hükümlerine tabi tutarak, zilyetliğin devri ile mülkiyetin geçeceğini kabul etmenin Türk Medeni Kanunu'nun taşınır ve taşınmaz ayrımı ile bağdaşmayacağını vurgulamak gerekir⁴⁰⁷. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin, tapusuz taşınmazları taşınır addederek, topyekûn bir değerlendirme ile bu sözleşmeleri zilyetliğin devri sayarak herhangi bir şekle tabi tutmaksızın geçerli sayması isabetli bir yaklaşım olmasa gerektir. Tapusuz bir

⁴⁰³ Ancak, tapusuz taşınmaza ilişkin TMK m. 713 uyarınca tescil davası açılmış olup da mülkiyetin hükmen tesciline karar verilmesi durumunda, taşınmaz mülkiyeti mahkeme kararı ile tescilden önce iktisap edilmiş olacağından, mülkiyet hakkı sahibi, taşınmaz henüz tapuya tescil edilmeden de satış vaadi sözleşmesi akdedebilir ve bu sözleşme TMK m. 705/II uyarınca geçerli addedilir. Bu hususta açıklama için bkz. KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar**, ss. 62, 63.

⁴⁰⁴ Bu hususta açıklama için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 462, 463, Nr. 1487; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 241, 242; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, ss. 685, 686.

⁴⁰⁵ Bu hususta Yargıtay kararları örnekleri için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 117-119; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 240 dipnot (143)'de zikredilen kararlar.

⁴⁰⁶ Tapusuz taşınmazların da mülkiyet hakkına konu olabileceğini ve bu taşınmazlara ilişkin borçlandırıcı işlem tesis edilebileceğini ve fakat, taşınmaz tapuya kaydedilmedikçe tasarruf işlemine konu olamayacağını hatırlatırız. Bu hususta açıklama için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 461, Nr. 1486; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 240, 241.

⁴⁰⁷ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 465, Nr. 1492.

taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olması durumunda, bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

c. Taşınmazın Belirli ya da Belirlenebilir Olması Zorunluluğu

Birinci bölümde önsözleşme mefhumunu açıklarken belirttiğimiz üzere, bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ileride akdedilmesi öngörülen taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını belirli ya da belirlenebilir olacak şekilde içermesi gerekmektedir. Sözleşmeye konu olan taşınmaz da sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğundan, taşınmaz için de bu koşulun sağlanması şarttır.

Taşınmaz ne şekilde nitelendirilirse belirli ya da belirlenebilir olma koşulunun sağlanmış olacağı tartışmalı bir husustur. Ancak, satış vaadi sözleşmesinde tapu sicilindeki kayıtlara uygun bir belirlilik aranmasının da gerekli olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Ayrıca, genel olarak önsözleşmeler açısından kabul edildiği üzere, ifa konusu edimin önsözleşmenin akdedildiği esnada belirli olması zorunlu değildir⁴⁰⁹. Bu hususta, sözleşmenin kurulduğu an değil, ifa anı önem arz etmektedir⁴¹⁰. Taşınmazın

⁴⁰⁸ Bkz. OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, s. 234; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 78. “(S)atış vaaadinin konusu yapılan bir binadaki bağımsız bölüm ise, satış vaadi sözleşmesinde bağımsız bölümün üzerinde bulunduğu ada parsel, kurulmuşsa kat irtifakında aldığı numara, arsa payı ve bağımsız bölümü diğerlerinden ayıracak unsurlar gösterilmelidir. Zira satış vaadi sözleşmesinin konusunun sözleşmeye yazılmış olması sözleşmenin esaslı unsurları arasındadır. Aksi halde belirlilik unsurunun yokluğu sözleşmeyi geçersiz hale getirir. Ancak Yargıtay uygulamasında taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde sözleşme konusunun belirlenebilir olması yeterli ve geçerli kabul edilmektedir. Değişik bir ifadeyle söylemek gerekirse sözleşme konusunun belirlenebilir olması kafidir.” Bkz. Y.14.HD, T. 24.09.2007, E. 9266 – K. 10639 sayılı kararından aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 485, 486.

⁴⁰⁹ MERZ, **Vertrag und Vertragsschluss**, s. 156.

⁴¹⁰ Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 86. Bu hususa ilişkin karar örnekleri için bkz. Y.14.HD., T. 12.05.2003, E. 1509 / K. 3831, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 106, 107. “Belirli ya da belirtilebilir olma yönünden önemli olan, sözleşmenin kurulduğu an değil ifa anıdır. Değişik bir ifadeyle satış vaadi sözleşmesinde, ileride kurulması amaçlanan satım sözleşmesinin temel unsurlarının kesin bir biçimde belirtilmesinde yasal zorunluluk yoktur. Bunların ifa anında belirlenebilir olması yeterlidir. Satış vaaidine konu taşınmazların mahkemece yapılacak inceleme sonucu teşhis ve tayini mümkün olmuşsa bu durumda belirli olma özelliğinin var olduğu söylenebilir. Sözleşmelerin yerine getirilmesine olanak verecek biçimde yorumlanması asıl olduğundan, satış vaadi sözleşmesinde de bu sözleşmeye konu taşınmazların genel ve kapsamlı bir biçimde gösterilmesi halinde sözleşme ve dışındaki başka delillerle hangi yer olduğu anlaşılabilirse sözleşme konusu taşınmazın belirli ya da belirtilebilir olma unsurunu taşıdığının kabulü gerekir.” Bkz. Y.14.HD, T. 01.03.2004, E. 8604 – K. 1301 sayılı kararından aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, s. 35. Bu hususta bir karar örneği için ayrıca bkz. BGE 84 II 273, aktaran; MERZ, **Vertrag und Vertragsschluss**, s. 156 dipnot (27).

tapu kayıt bilgilerinin⁴¹¹, ada ve parsel numarasının⁴¹², çapı ve krokisinin sözleşmede yer alması belirsizliğin giderilmesi açısından yararlı olmakla birlikte, sınırlar ve yönler⁴¹³ belirtilmek suretiyle de taşınmazın nitelendirilebileceği ifade edilmektedir⁴¹⁴. Yine, satış vaadi sözleşmesinde taşınmazın tarifi anlaşılır şekilde yapılmış ve satış vaadine konu yer (bağımsız bölüm) ferdileştirilerek gösterilmiş ise, belirlenebilir olma koşulu yerine getirilmiş sayılmaktadır⁴¹⁵. Bu bağlamda, satış vaadine konu taşınmazın bağımsız bölüm numarasının sözleşmede yazılı olması da

⁴¹¹ Yargıtay, satış vaadinin geçerli olabilmesi için parsel ve tapu numarasının sözleşmede belirtilmesini zorunlu görmemektedir. Buna ilişkin bir kararda şu ifadeler yer almaktadır: “... (S)atılacak gayrimenkulun parsel veya tapu numarasının satış vaadi sözleşmesinde belirtilmesinde zorunluluk yoktur. Bunların belirli veya belirlenebilir olmaları gerekli ve yeterlidir. Buna uygun olarak satımı vaad olunan taşınmazın genel ve kapsamlı bir anlatımla sözleşmede yazılı olması ve arazide belli edilebilir olması durumunda, belirlilik şartının gerçekleşmiş bulunduğu kabul edilmelidir.” Bkz. Y.14.HD., T. 21.12.2003, E. 6198 / K. 8936, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 106.

⁴¹² “... (S)atışı vaat olunan taşınmazlar ada ve parsel numarası yazılarak zikredilmiştir. Başka bir deyişle, satış vaadi sözleşmesi konusunda belirsizlik yoktur. Eğer bu taşınmazlar imar uygulaması ile değişik parsellerle tevhit veya ifraz edilmişse sözleşmenin değişen durumlara uyarlanması suretiyle (tahvil kuralı) ifası olanaklıdır. / Bu durumda mahkemece konusunda uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, satış vaadine konu 556 ada 2 parsel ile 570 ada 3 parsellerin gittisi olan taşınmazlarda davacıya satışı vaat olunan 6000 metrekareye karşılık gelen kısım belirlenmeli, belirlenecek bu pay sözleşme uyarınca davacı adına tescil olunmalıdır.” Bkz. Y.14.HD., T. 25.2.2010, 2010/878-2019, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 102.

⁴¹³ Satış vaadine konu taşınmazın baktığı cephenin belirtilmiş olması da taşınmazın belirlenebilir olması açısından önemli bir kriter olarak kabul edilmektedir. Buna ilişkin bir kararda şu ifadeler yer almaktadır: “... (S)özleşmede satışı vaad olunan taşınmaza ilişkin yeterli açıklık yoktur. Böylesine sözleşmelerin, ifa kabiliyeti olamayacağından bu gibi sözleşmeler geçerli kabul edilemez. Çünkü ‘sözleşme konusunun belirli olması’ unsuru da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliğinde aranan temel unsurlardandır. Ne var ki, Yargıtay uygulamasına göre, sözleşme konusunun belirli veya belirlenebilir olmaları gerekli ve yeterlidir. Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satışa konu yapılan yer (bağımsız bölüm) ferdileştirilerek gösterilmiş ve tarifi yapılmışsa, satış vaadi sözleşmesi konusunun muayyen bir borca ilişkin olacağının kabulü mümkündür. / Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; taraflardan bu konudaki tanık dahil tüm delilleri istenip toplanarak, yerinde inşaat mühendisi bilirkişi hazır edilmek suretiyle keşif yapmak, bu keşifte sözleşmede yazılan ve sözleşmenin yapıldığı tarihte var olduğu anlaşılan ‘6 parsel üzerindeki dairelerden güneydoğu cephede olan dairenin’ yerini aramak ve bu dairenin belirlenebilir özelliği olup olmadığını saptamak, satışa konu daire belirlenebilir nitelikte ise sözleşmenin ifa kabiliyeti olduğunu kabul etmek, bu sonuca ulaşırsa 6 parsel üzerindeki satışa konu ‘güneydoğu cephede olan’ daireye karşılık gelecek arsa payını bilirkişiye hesaplatmak ve bu payı davacı adına tescil etmek, sözleşmenin ifa olanağı bulunmadığı sonucuna varılırsa da davayı reddetmek olmalıdır.” Bkz. Y.14.HD., T. 1.5.2008, 2008/4768-5682, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 104.

⁴¹⁴ Bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 101.

⁴¹⁵ “Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satışa konu yapılan yer (bağımsız bölüm) ferdileştirilerek gösterilmiş ve tarifi yapılmışsa, satış vaadi sözleşmesi konusunun muayyen bir borca ilişkin olacağının kabulü mümkündür.” Bkz. Y.14.HD., T. 1.05.2008, E. 4768 – K. 5682 sayılı kararından aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikli İşlemden Kaynaklanan Davalar**, s. 38.

gerekli olmayıp, anlaşılır şekilde taşınmazın tarif edilmesi sözleşmenin geçerliliği için yeterli kabul edilmektedir⁴¹⁶.

Satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği açısından, sözleşmeye konu taşınmazın belirlenebilir olması yeterli bir ölçüt olarak kabul edilmektedir⁴¹⁷. Bu bağlamda örneğin; ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakının kurulmamış olduğu bir aşamada da, bağımsız bölüme ilişkin noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmelerinin, şayet vaat alacaklısına devri öngörülen bağımsız bölümün ifa anında tespit edilme imkânı var ise⁴¹⁸, geçerli olduğu, sözleşmede ayrıca arsa payı oranının da gösterilmesinin zorunlu olmadığına işaret edilmektedir⁴¹⁹.

Taşınmazın belirli ya da belirlenebilir olup olmamasına ilişkin ihtilaflar ile, taşınmazın tamamının değil de, bir kesiminin satışa konu olması durumunda karşılaşılabilecek daha olasıdır. Böyle durumlarda Yargıtay, taşınmazın konumu, yeri, sınırları gibi tapu kaydına ilişkin hususların sözleşmede yazılı olmamasının, sözleşmeyi geçersiz kılmayacağına hükmederken, sözleşmeye konu taşınmazın belirlenebilir olup olmamasını gözetmektedir⁴²⁰. Yüksek Mahkeme'nin kararlarında, taşınmazın “mahkemece yapılacak tahkikat neticesinde teşhis ve tayini mümkün

⁴¹⁶ “...(S)atış vaadi sözleşmesinde sözleşmeye konu taşınmaz tarif edilirken münhasıran bağımsız bölüm numarası belirtilmiş değildir. Bundan başka, satışa konu, taşınmazın daire niteliğinde bulunduğu, 6. katta ve satıcı adına kayıtlı olduğu, 126/2704 arsa paylı bulunduğu da açıklanmıştır. Tüm bu açıklamalara göre satış vaadine konu taşınmaz belirlenebilir durumdadır.” Bkz. Y.14.HD., T. 05.10.1999, E. 4682/K. 6424, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 107, 108.

⁴¹⁷ İsviçre hukukunda da aynı yönde bkz. SCHMID/STÖCKLİ/KRAUSKOPF, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, s. 100, Nr. 577 ff.

⁴¹⁸ Şayet, satış vaadine konu edilen bağımsız bölüm tespit edilemiyor ise, bu takdirde, sözleşmenin ifa olanağı bulunmadığına hükmedilecektir. “Davada dayarılan 22.08.1997 günlü satış vaadi sözleşmesinde ise satışı vaad olunan bağımsız bölüm ‘yol cephesi olan 1 numaralı daire’ olarak gösterilmiştir. Keşfen yapılan incelemede, yapıda böyle bir daire olmadığı saptandığından satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı yoktur. Dolayısı ile davacının mülkiyet aktarımına yönelik istemi dinlenemez. Ne var ki, satış vaadi sözleşmesi bir taahhüt işlemi olarak geçerli bulunduğundan davacı Borçlar Kanununun 96. maddesine dayanarak sözleşmenin ademi ifasından ötürü tazminat talebinde bulunabilir.” Bkz. Y.14.HD., T. 09.02.2009, 2009/672-1526, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 123.

⁴¹⁹ Bkz. TEKİNAY, **Eşya Hukuku**, ss. 690, 691. Satış vaadine konu taşınmazın belirlenebilir olup olmadığına ilişkin bir uyumsuzlukta, satış vaadi sözleşmesinde binanın ikinci veya üçüncü katındaki bir bağımsız bölümün satışının vaat edildiği belirtilmiş, binanın inşasından sonra vaat alacaklısının bir ihtarnâme ile hangi bağımsız bölümü tercih ettiğini bildirmesinin, satışı vaat olunan taşınmazı belirli kıldığına hükmedilerek, satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Y.14.HD., T. 17.01.1977, 122/270, aktaran; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 691 dipnot (33e).

⁴²⁰ Bu hususta Yüksek Mahkeme kararlarından örnekler için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 87.

bulunmuş olmasına göre⁴²¹ veya vaat alacaklısına teslim edilmiş olup olmamasına bakılarak, taşınmaz sözleşmede açıkça nitelendirilmemiş olmasına rağmen “teslim suretiyle belirtildiği”⁴²² yolunda ifadeler ile, sözleşmenin ifasının mümkün olup olmadığı sonucuna varıldığı görülmektedir. Hatta, Yargıtay’ın bir kararında, sözleşmede yazılı olan bağımsız bölüm numarası ile vaat alacaklısının fiilen kullanmakta olduğu yer numarası farklı ise, “yapının projesi bağımsız bölümleri bir başka biçimde ve başka bir numara ile gösterse dahi bu davaya etkili olmayıp taraflar satış için nereyi amaçlamışlarsa satılan yeri ona göre belirlemelidir”⁴²³ denilmek suretiyle, sözleşmede nitelendirilen yer fiiliyatta başka bir yere tekabül ediyor olsa dahi, satışa konu yerin vaat alacaklısına teslim edilmiş olması olgusundan hareketle, belirsizliğin giderildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, taşınmazın zilyetliğinin vaat alacaklısına devredilmiş olması suretiyle, taşınmazın vaat alacaklısı tarafından kullanımının sağlanması, Yüksek Mahkeme’nin bazı kararlarında görüleceği üzere, belirsizliği giderici bir durum olmakta, taşınmazın belirlenebilirliği açısından önemli bir olgu oluşturmaktadır⁴²⁴.

Taşınmazın belirli ya da belirlenebilir olmasına ilişkin koşul açısından, mirasın paylaşılmasından (taksiminden) önce yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine de kısaca değinmek gerekir. Şöyle ki; birinci bölümde de konuya

⁴²¹ Bkz. YHGK, T. 24.11.1954, 148/127, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 87. Benzer karar örnekleri için bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 122-126.

⁴²² Bkz. Y.1.HD, T. 1.12.1967, 8804/7971; Y.1.HD, T. 6.5.1971, 4070/3149; Y.14.HD, T. 2.5.1985, 7022/3131, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 87. Taşınmazın vaat alacaklısına teslim edilmiş olmasının, taşınmazın belirlenebilirliği açısından önem arz ettiğine dair diğer karar örnekleri için bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 108, 109.

⁴²³ Bkz. Y.14.HD, T. 4.4.1977, 1950/2134, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 88.

⁴²⁴ Buna mukabil, satışı vaat olunan taşınmazın teslimi, belirlenebilirlik açısından bir karine teşkil etse de, Yüksek Mahkeme’nin bir kararında, sözleşmede yazılı olan parsel numarası var ise, satış vaadine konu taşınmazın tesbitinde bunun esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Şayet satış vaadi sözleşmesinde açık olarak parsel numaraları zikredilmiş ise, bu parsellerden bazıları vaat alacaklısının kullanımına tahsis edilmiş, bazıları tahsis edilmemiş olsa dahi, sözleşmeye konu tüm parseller açısından satış vaadi sözleşmesinin geçerli addedileceğine vurgu yapılmıştır. Satış vaadi sözleşmesine istinaden açılan işbu davada şu hükme varılmıştır: “Mahkemece, davacının satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı 902 ve 903 parsel sayılı taşınmazlardan 903 parselde satın almış olduğu hisseye karşılık daha büyük bir alanı kullandığı ve 902 parselde ise kullandığı kısım bulunmadığından bahisle 903 parsel hakkındaki davanın kabulü ve 902 parsel hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir. / (...) Davalı, satış vaadi sözleşmesi ile her iki taşınmazda ¼ oranındaki payının satışını taahhüt etmiştir. Bu itibarla hisseye teb’an davacının fiilen kullandığı yer dikkate alınmaksızın her iki taşınmazda da davacıya satışı taahhüt edilen davalı payının davacı adına tescili gerekirken bu husus gözetilmeksizin yazılı olduğu şekilde 902 sayılı taşınmaz hakkındaki davanın reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir.” Bkz. Y.14.HD., T. 29.06.2000, E. 4375 / K. 4677, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 85, 86.

değinirken üzerinde durduğumuz gibi, mirasın taksiminden önce miras payı somut olmadığından, miras payının kapsamına hangi tereke mallarının hangi oranda gireceği henüz belirli değildir⁴²⁵. Peki, bu durum, elbirliği ortaklığına tabi bir taşınmazın ya da taşınmazdaki miras payının⁴²⁶ satış vaadi sözleşmesine konu olması durumunda, satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olan taşınmazın belirli ya da belirlenebilir olması koşuluna aykırılık teşkil etmekte midir? Mirasın açılması (mirasbırakanın ölümü) sonrasında ve fakat mirasın paylaşılmasından önce yapılan bir satış vaadi sözleşmesi bu bakımdan nasıl değerlendirilmelidir? Bu sorulara cevap verebilmek için belirlilik ya da belirlenebilir olma koşulunun hangi anda arandığına bakmak gerekmektedir. Bu hususta sözleşmenin akdedildiği an mı, yoksa, ifa anı mı önem arz etmektedir? Daha evvel yukarıda da vurguladığımız üzere, bu hususta sözleşmenin kurulduğu anın değil, ifa anının belirleyici olduğu kabul edilmektedir⁴²⁷. Dolayısıyla, sözleşmenin ifa anında sözleşmeye konu taşınmazın belirlenebilme imkânı var ise, bu takdirde, mirasın paylaşılmasından evvel akdedilmiş olan satış vaadi sözleşmelerini de peşinen geçersiz kabul etmemek, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Mirasçı, miras payının tamamı veya bir kısmının devrine ilişkin sözleşme yapabileceği gibi, tereke kapsamındaki bir taşınmaza yahut taşınmazdaki miras hakkına ilişkin satış vaadi sözleşmesi de yapabilir⁴²⁸. Yargıtay içtihatları uyarınca da borç doğurucu bu işlem geçerli addedilmektedir. Bu durumda, mirasçı, mirasın paylaşılması sonunda kendisine düşen

⁴²⁵ İMRE/ERMAN, **Miras Hukuku**, s. 549.

⁴²⁶ Elbirliği ortaklığı devam ettiği sürece “pay” söz konusu olamayacağından, buradaki pay ibaresinin, elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra mirasçıya düşecek olan pay olarak anlaşılması gerekmektedir.

⁴²⁷ Bu hususta miras payının satış vaadine ilişkin bir kararda şu ifadelere yer verilmiştir: “... Belirli ya da belirtilebilir olma yönünden önemli olan, sözleşmenin kurulduğu an değil, ifa anıdır. Bu sözleşmede ilerde kurulması amaçlanan satım sözleşmesinin temel unsurlarının kesin bir biçimde belirtilmesinde yasal zorunluluk yoktur. Bunların ifa anında belirlenebilir olması yeterlidir. Satış vaadine konu taşınmazın mahkemece yapılacak inceleme sonucu teşhis ve tayini mümkün olmuşsa, bu durumda belirli olma özelliğinin var olduğu söylenebilir. Sözleşmelerin yerine getirilmesine olanak verecek biçimde yorumlanması asıl olduğundan, satış vaadi sözleşmesinde de bu sözleşmeye konu taşınmazın genel ve kapsamlı bir biçimde gösterilmesi halinde sözleşme ve dışındaki başka delillerle hangi yer olduğu anlaşılabiliriyorsa sözleşmeye konu taşınmazın belirli ya da belirtilebilir olma unsurunu taşıdığı kabulü gerekir.” Bkz. Y.14.HD., T. 12.05.2003, E. 1509 / K. 3831, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 106, 107.

⁴²⁸ Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, tereke kapsamındaki münferit bir taşınmazın satış vaadi ile tereke kapsamındaki münferit bir taşınmazdaki miras payının satış vaadi sözleşmeleri mahiyet itibarıyla birbirinden farklı olsa da, Yargıtay, bu sözleşmeleri bir tutarak, taşınmaz satış vaadi addedmektedir. Bu hususun doktrinde eleştirisi için bkz. GENÇ ARIDEMİR, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, ss. 75-78.

taşınmazı ya da taşınmazdaki miras payını, vaat alacaklısına devretmekle yükümlü hale gelmektedir⁴²⁹.

Nasıl ki, noterde düzenlenmiş bir satış vaadi sözleşmesi ile miras payının miras ortaklığı dışında üçüncü bir kişiye devri halinde, miras paylaşımının tamamlanmasıyla miras payını devreden kişinin kendi payına düşen tereke unsurlarının maliki olmasından sonra, vaat alacaklısı (miras payını devralan) devir sözleşmesinin ifasını talep ettiğinde, malvarlığı unsurları içerisinde taşınmazlar bulunsa bile, noterde düzenlenen sözleşmeye istinaden miras payını devralan tescile zorlama davası açabiliyor ve hâkim de, TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin geçmesine karar verebiliyor ise⁴³⁰, aynı şekilde belirli bir taşınmaz üzerindeki miras hakkının da, elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra ifası olanaklı olacak şekilde, üçüncü bir kişiye satış vaadine engel bir durum olmasa gerektir. Ancak, şayet ifa anında elbirliği ortaklığı henüz çözülmemiş ve vaat borçlusu, satış vaadine konu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine kavuşmamış olur ise, bu takdirde sözleşmenin ifa imkânı da söz konusu olamayacaktır⁴³¹.

d. Taşınmaz Üzerindeki Mülkiyet Durumuna İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar

⁴²⁹ İMRE/ERMAN, **Miras Hukuku**, s. 539 dipnot (3) ve bu dipnotta zikredilen kararlar.

⁴³⁰ DURAL/ÖZ, **Miras Hukuku**, s. 386. Belirtmek gerekir ki, yazarlar, tereke kapsamındaki münferit bir mal veya hakkın mirasçılar arasındaki devrinin ancak mirasın paylaşılması yoluyla gerçekleşebileceğini, miras payının devri yoluyla bunun mümkün olamayacağını savunmaktadırlar. Bkz. DURAL/ÖZ, **Miras Hukuku**, s. 383.

⁴³¹ Satış vaadine konu bağımsız bölüm, ayırt edilebilecek şekilde sözleşmede gösterilmiş olmakla birlikte, taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamış olduğundan, söz konusu bağımsız bölümün mülkiyetinin vaat borçlusuna ait olup olmadığı belli olmadığı gerekçesiyle, satış vaadinin ifasının imkânsız olduğuna dair verilen bir karar şu şekildedir: “Davada dayanılan 21.09.2007 tarihli sözleşmede satış vaadinin konusu ‘977 ada 22 sayılı parsel no’larında kayıtlı taşınmazda zemin katta bulunan (1) no’lu bağımsız bölüm numaralı taşınmaz üzerindeki bilcümle mirasçılık hak ve hisselerin tamamı’ olarak ifade edilmiştir. Satış vaadinin konusu taşınmazın belli bir arsa payı olmayıp taşınmaz üzerindeki binanın 1 numaralı bağımsız bölümüdür. 977 ada 22 sayılı parsel tapuda tarla vasfı ile kayıtlı olup davalı Hediye Tan’ın 68/57023 payı mevcuttur. Satış vaadine konu edilen bağımsız bölüm tapusu oluşmamış, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamıştır. Öte yandan 977 ada 22 sayılı parseldeki pay ve paydaş sayısı dikkate alındığında bu parsel üzerinde bulunan ve mahkemece hükme esas alınan binadaki bağımsız bölümün vaat borçlusuna ait olduğu hususu da sabit değildir. / Bu durumda davacı tarafından dayanılan satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı bulunmadığından tapu iptali ve tescil davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmektedir.” Bkz. Y.14.HD, T. 06.05.2013, 2013/5121-6793, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 122.

(1) Genel Olarak

Özel mülkiyet, hak sahibinin (malikin) kaç kişi olduğuna bağlı olarak “tek kişi mülkiyeti” ve “birlikte mülkiyet” olarak ikiye ayrılır⁴³². Şayet, bir taşınmaz sadece tek bir kişinin mülkiyetinde ise tek kişi mülkiyeti, birden fazla kişinin taşınmaza malik olması durumu söz konusu ise, birlikte mülkiyet durumundan bahsedilir. Birlikte mülkiyette, bir eşyaya, konumuz taşınmazlara ilişkin olduğundan, bir taşınmaza birden çok kişinin birlikte malik olması durumu söz konusudur; ancak, birlikte mülkiyet de, birlikte mülkiyete konu taşınmaza malik olan kişilerin tasarruf yetkisini kullanım şekline göre kendi içinde iki türe ayrılmaktadır. Bir taşınmaza birden çok kişinin malik olabilmesi, paylı (müşterek) mülkiyet şeklinde olabileceği gibi, elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet şeklinde de olabilir.

Satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz da, tek kişinin mülkiyetinde olan bir taşınmaz olabileceği gibi, birlikte mülkiyete konu bir taşınmaz da olabilir. Bundan ayrı olarak, Kat Mülkiyeti Kanunu’nda özel bir mülkiyet türü olarak kat mülkiyeti düzenlenmiştir. Kat mülkiyetine tabi yerler de satış vaadine konu olabildiğinden, aşağıda bu durumların her biri üzerinde ayrı ayrı durulacak ve özellik arz eden hususlar açıklanmaya çalışılacaktır.

(2) Taşınmazın Tek Kişinin Mülkiyetinde Olması

Mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin bir tek kişiye ait olması (bireysel/ferdi mülkiyet), hak sahipleri açısından mülkiyet çeşitlerinden normal olanı olarak ifade edilmektedir⁴³³. Bu noktada belirtilmesi gereken husus, tek kişi mülkiyetinde malikin gerçek kişi olabileceği gibi, pekâlâ bir tüzel kişi de olabileceğidir. Zira, tüzel kişi birden çok kişi tarafından meydana getirilmiş olsa da, tüzel kişiye ait olan mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, tüzel kişiyi oluşturan kişilere değil, tüzel kişiye aittir. Dolayısıyla, tüzel kişinin bir taşınmaza malik olmasında da, tek kişinin mülkiyeti söz konusudur⁴³⁴.

⁴³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 345, Nr. 1214; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 84.

⁴³³ Bkz. EREN, *Mülkiyet Hukuku*, s. 84.

⁴³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 346, Nr. 1215.

Taşınmazın tek kişinin mülkiyetinde olması durumunda, malik, taşınmazın tamamı veya bir bölümü üzerinde tasarruf yetkisini kullanabileceği gibi, taşınmaza ilişkin borçlandırıcı işlemler de yapabilir. Hatta, taşınmaz henüz parsellere ayrılmamış olsa dahi, belirli yahut belirlenebilir bir kısmının satış vaadine konu olabileceği kabul edilmektedir⁴³⁵.

(3) Taşınmazın Birlikte Mülkiyet Konusu Olması

Satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz, tek bir kişinin mülkiyetinde olabileceği gibi, bu taşınmazın mülkiyeti birden çok kişiye de ait olabilir. Birlikte mülkiyet olarak nitelendirilen bu durum, paylı (müşterek) mülkiyet şeklinde olabileceği gibi, elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet şeklinde de ortaya çıkabilir. Aşağıda ilkin paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın, daha sonra da elbirliği mülkiyetine tabi olan bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olmasına özgü durumlar üzerinde durulacaktır.

i. Taşınmazın Paylı Mülkiyete Tabi Olması

TMK m. 688/I uyarınca, “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.” Söz konusu bu hükmün üçüncü fıkrasına göre de, “Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.” Hükmün açıkça ortaya koyduğu üzere, paylı mülkiyette, birden çok paydaş (malik) eşyanın tamamı üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir⁴³⁶.

Paylı mülkiyette de, bireysel (ferdi) mülkiyette olduğu gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan yetki ve yükümlülükler vardır. Paylı mülkiyetin bireysel mülkiyetten ayrıldığı nokta ise, birden çok malikin olması ve herbir malikin (paydaşın) mülkiyet hakkından kaynaklanan yetki ve yükümlülüklerinin nitelikleri itibariyle bölünmeye müsait olanlarının bölüşümüdür⁴³⁷. Bu bağlamda, yukarıda belirttiğimiz gibi, TMK m.

⁴³⁵ ÇENBERCİ, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, ss. 133, 134; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, ss. 76, 77.

⁴³⁶ Paylı mülkiyet ilişkisinin niteliği hakkında görüş ve teoriler için bkz. ACAR, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, ss. 38-42.

⁴³⁷ Bkz. EREN, *Mülkiyet Hukuku*, ss. 86, 87; ACAR, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, s. 41; Paylı mülkiyette tek bir mülkiyet hakkı olduğu ve ne mülkiyet hakkının ne de mülkiyet hakkı konusu eşyanın bölündüğü, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetki ve yükümlülüklerin ise nitelikleri itibariyle bölünebilir olanlarının paydaşlar tarafından tek başına

688/III hükmünün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, paydaşlardan her biri, kendi payını devretme yetkisini haizdir. Buradan çıkan sonuç şudur: Herbir paydaş, paylı mülkiyete konu eşyanın tamamı üzerinde kendi payı oranında mülkiyet hakkına sahip olmakla birlikte, eşyanın tamamı üzerinde mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kullanamaz, ancak kendi payı üzerinde hukuki işlem tesis edebilir.

Paylı mülkiyette eşya, maddi (fiili) olarak bölünmüş olmadığından, herbir paydaş, kendi payı olan soyut bir pay üzerinde diğer paydaşlardan bağımsız olarak tasarruf yetkisini haizdir⁴³⁸. Bu bağlamda, diğer paydaşların izin veya onayını almadan⁴³⁹, örneğin; payını üçüncü kişilere devredebilir⁴⁴⁰, payı üzerinde alım, önalım ve geri alım hakkı kurabilir. Bu noktada, payın tamamı devir konusu olabileceği gibi, belirli bir kısmının devredilebileceğini de hatırlatmak gerekir. Öte yandan, paydaşların kendi aralarında üçüncü kişiye pay devrini sınırlayan veya yasaklayan bir sözleşme yapmaları da mümkündür. Lakin, borç doğurucu olan bu sözleşme üçüncü kişileri etkilemeyeceğinden⁴⁴¹, bu sözleşmeye rağmen üçüncü kişiye pay devri yapılmış ise, bu devir geçerli olacaktır⁴⁴².

Paylı mülkiyet, hukuki bir işlem ile, yetkili idari makamın kararı veya mahkeme kararı ile veya kanun gereğince oluşur⁴⁴³. Konumuz taşınmazlara ilişkin olduğundan, paylı mülkiyete konu bir taşınmazda payların eşit olması zorunluluğu bulunmayıp,

kullanılmasından hareket eden ve doktrinde çoğunlukla kabul edilen bu görüş haricinde, paylı mülkiyetin hukuki niteliğine ilişkin diğer görüşler için bkz. Zekeriya KURŞAT, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2008, ss. 15-21. Yazar, paylı mülkiyette paydaşa bütün paydaşların birlikte sahip olduğu mülkiyet hakkının dışında bir hak verilmesi gerektiğini, bunun, “pay hakkı” olduğunu, bunun mülkiyet hakkına ulaşamamakla birlikte mülkiyet hakkına ilişkin bazı yetkileri bünyesinde barındırdığını savunmaktadır. Bkz. KURŞAT, **a.g.e.**, s. 30 dipnot (96).

⁴³⁸ EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 86, 93.

⁴³⁹ TMK m. 223/II hükmünün, TMK m. 688’e bir istisna getirdiğini, bu bağlamda, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olan eşlerden birinin, aksine anlaşma olmadığı sürece, diğerinin rızası olmadıkça paylı mülkiyet konusu maldaki payına ilişkin tasarruf işlemi yapamayacağını hatırlatmak gerekir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 351, Nr. 1238 dipnot (125).

⁴⁴⁰ Paylı mülkiyette, bir paydaşın payını üçüncü bir kişiye satması halinde, TMK m. 732 uyarınca, diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceklerini hatırlatmak gerekir.

⁴⁴¹ Paydaşlar dışındaki üçüncü kişilere pay devrini yasaklayan bu tür anlaşmaların tapu siciline şerh ettirmek suretiyle üçüncü kişilere ileri sürülme imkânı da bulunmamaktadır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 354, Nr. 1245.

⁴⁴² EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 95.

⁴⁴³ Bu konuda açıklama için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 349, Nr. 1227 vd.; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 90-93. Paylı mülkiyetin, imar hukuku kapsamında yetkili idari makamın işlemi ile meydana getirilmesine dair örnekler için bkz. KURŞAT, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 34 dipnot (115).

paydaşlarca farklı pay oranlarının kararlaştırılabileceğini ve bu oranların taşınmazın kütük sayfasında malikler sütununda gösterildiğini, şayet taraflarca pay oranları belirlenmemiş ve tapu kütüğünde de gösterilmemiş ise⁴⁴⁴, TMK m. 688/II hükmü uyarınca, paydaşların taşınmazdaki pay oranlarının kural olarak eşit sayılacağını belirtmek gerekir⁴⁴⁵.

Paylı mülkiyet rejimine ilişkin bu açıklamalardan sonra, konumuz olan taşınmaz satış vaadine dönersek, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın, tıpkı pay devrinde olduğu gibi yine kısmen veya tamamen bir satış vaadi sözleşmesine konu edilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Zira, tasarruf işleminin mümkün olduğu bir alanda borçlandırıcı işlem yapmak evleviyetle mümkün olmalıdır. Dolayısıyla, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından biri, payının tamamının yahut dilerse belirli bir bölümünün satışı vaadinde bulunabilir. Borç doğurucu bu sözleşme geçerli bir sözleşme olacaktır. Hatta, yukarıda açıkladığımız üzere, paydaşlar arasında daha evvel pay devrini yasaklayan bir sözleşme yapılmış olsa dahi⁴⁴⁶, bu sözleşme üçüncü kişi konumunda olan vaat alacaklısını bağlamayacaktır. Bu durumda ancak payın devri akabinde diğer paydaşların, payını devreden paydaştan tazminat talebinde bulunmaları gündeme gelebilecektir⁴⁴⁷.

Bu noktada, payın somut bir varlığının olmadığını hatırlatmak gerekir. Paydaşlar, paylı mülkiyete tabi eşyanın her zerresinde kendi payları oranında hisseye

⁴⁴⁴ Şayet tapu kütüğündeki oranlar, tescile yol açan hukuki sebeple belirlenen oranlardan farklı ise, bu durumda TMK mad. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılması söz konusu olabilecektir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 350, Nr. 1234.

⁴⁴⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 350, 351, Nr. 1235; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 87; KURŞAT, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 29. Paydaşlarca aksi kararlaştırılmamış ise, paydaşların eşit paylara sahip olacağını öngören Art. 646 Abs. 2 ZGB hükmünün, aksi kanıtlanabilir bir karine oluşturduğu hakkında bkz. REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts**, s. 177, Nr. 646.

⁴⁴⁶ Payın üçüncü kişilere devredilemeyeceğine dair paydaşlar arasında yapılan anlaşmaların, paylı mülkiyetin yönetimi ve kullanımı ile ilgili olmayıp, kişinin mutlak hakkına sınırlama getiren mahiyetleri dolayısıyla, TMK m. 689/I uyarınca paydaşlarca yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda karar alınarak, bu kararların şerh ettirilmek suretiyle cüz'i halefleri de bağlamasına cevaz veren TMK m. 695 kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmamasından ötürü, şerh edilemeyeceği hususundaki açıklamalar için bkz. KURŞAT, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 91. Paylı mülkiyet konusu bir taşınmazda paydaşlarca yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda alınabilecek kararlar hususunda ayrıca bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, ss. 297-299.

⁴⁴⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 581; EREN, **Mülkiyet Hukuku**, s. 95. Eren, böyle bir durumda, şayet bütün paydaşlar aralarında yaptıkları bir anlaşma ile pay devrini yasaklamışlar ise, bunun, elbirliği ortaklığı kurdukları şeklinde yorumlanabileceğine dikkati çekmektedir. Bkz. EREN, **a.g.e.**, ss. 95, 96.

sahiptirler. Ancak, TMK m. 695 gereğince, maldan yararlanma, malı kullanma ve malın yönetimine ilişkin anlaşma yapabilirler ve hatta tapu kütüğüne şerh verildiği takdirde, bu anlaşma, mala sonradan paydaş olan veya mal üzerinde aynı hak kazananları da bağlar. Lakin, şayet paydaşlar arasında malın kullanım biçimine ilişkin bir anlaşmaya varılmamış ise, örneğin; belirli bir kesimin belirli bir paydaşın kullanımına özgülenmesi gibi, bu takdirde, paydaşlar malın tamamı üzerinde payları oranında hak sahibi olacaklardır. Dolayısıyla, şayet paydaşlar arasında fiili paylaşım yapılmamış (fiili kullanma biçimi oluşmamış)⁴⁴⁸ ise, taşınmazdan somut olarak belirli bir kesime ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılması durumunda, tüm paydaşlar buna rıza göstermedikleri müddetçe bu sözleşmenin ifa kabiliyeti olamayacaktır⁴⁴⁹.

Bu noktada şöyle bir soru akla gelebilir: Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın, söz konusu taşınmaza paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satışı vaadinde bulunulması durumunda, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler mi? Zira, yasal önalım hakkına ilişkin olan TMK m. 732 uyarınca, “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.” Paydaşlar arasına istenmeyen yabancı kişilerin girmesini engellemek amacı taşıyan bu hüküm, payları mümkün mertebe tek elde toplamayı amaçladığından, bir paydaşın diğer bir paydaşa yaptığı satışta diğer paydaşlar önalım hakkına sahip değildirler⁴⁵⁰. Sözleşmeden doğan önalım hakkını düzenleyen TBK m. 240 da, önalım hakkının, “taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde” kullanılabileceğini

⁴⁴⁸ Bu hususta Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 367, 368, Nr. 1276 dipnot (185), dipnot (186).

⁴⁴⁹ Bu duruma örnek teşkil edebilecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılan tapu iptali ve tescil davasına ilişkin bir kararda şu ifadeler yer almaktadır: “... Paylı mülkiyet biçiminde tapuya bağlı bulunan bu taşınmazda paydaşların her biri taşınmazın her zerresinde eşit payla maliklidir. Malikler Y. ve M. arasında her hangi bir bölüşme yapılmadığına göre taşınmaz üzerinde somuta indirgenen bir bölüm hakkında paydaşlardan birisi tarafından yapılan satışa değer verilemez. 1025 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün ifrazı ile müstakil parsel haline getirilmesi sonucunu doğuran bir akitte işlemin sıhhat şartı olan resmi şekle uyulmasının yanında paylı mülkiyet sahibi olan kişilerin tamamının akitte yer almaları gerekir. (...) Dava konusu taşınmazın paydaşları arasında fiilen bölüşme yapılmadığı, M.A.’nın satış vaadi akdinde yer almadığı ve hukuka uygun rızasının alınmadığının [alındığının] kanıtlanmadığına ve M.A.’nın de bu, hususları kabul etmediğinin anlaşılması olmasına göre, davanın reddi yerine bozma kararına da, aykırılık teşkil edecek şekilde istemin hüküm altına alınması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD., T. 27.09.2006, E. 8041 / K. 9815, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 84, 85.

⁴⁵⁰ SİRMEN, **Eşya Hukuku**, ss. 435, 436.

öngörmektedir⁴⁵¹. TBK m. 240 düzenlemesinden yola çıkan bazı yazarlar, satış vaadinin de önalım hakkını doğuracağı görüşündedirler⁴⁵². Ancak, doktrinde hâkim görüş aksi kanaattedir. Genel kanı, bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesinin doğrudan önalım hakkı doğurmayacağı⁴⁵³, lakin, satış vaadine istinaden vaat borçlusuna karşı bir cebri tescil davası açılmış ve bu dava da vaat borçlusu aleyhine sonuçlanmış ise, ancak bu durumda satış ilişkisi doğmuş olacağından önalım hakkının kararın kesinleşmesi ile kullanılabilmesi yönündedir⁴⁵⁴. Bu takdirde, kararın kesinleştiğinin öğrenilmesinden (bu hususta noter bildiriminin yapılmasından) itibaren 3 ay, öğrenilme vuku bulmamışsa, her hâlükârda kararın kesinleşmesinden itibaren 2 yıl içinde önalım hakkının kullanılmasına yönelik davanın açılması⁴⁵⁵ gerektiği

⁴⁵¹ TBK mad. 240'ı karşılayan Art. 216c Abs. 1 OR'de de, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer olan işlemlerin neler olduğu belirtilmemiştir. İlgili düzenlemede, bilhassa, "ekonomik" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğu hakkında bkz. REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 321, Nr. 1254.

⁴⁵² Bkz. Arthur MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Artikel 680 – 701 ZGB*, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern, 1975, Art. 681, Nr. 179 (Kısaltma: Berner Kommentar, Grundeigentum II). Selâhattin Sulhi TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 23. Hâkim görüşün, taşınmaz satış vaadinde önalım hakkının doğrudan kullanılamayacağı yönünde olduğunu belirten Eren, bu hususta Meier-Hayoz'un görüşlerine iştirak ederek, "taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, önalım hakkını kullanmaya yol açacağı" görüşündedir. Bkz. Fikret EREN, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XII, Yıl: 2008, Sayı: 1-2, ss. 103-126, s. 113; ayrıca bkz. REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 323, Nr. 1257.

⁴⁵³ Bkz. LIVER, *Das Eigentum*, s. 207.

⁴⁵⁴ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, ss. 609, 610, Nr. 1918 dipnot (1143); AYDOĞDU, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, s. 48 dipnot (177); ERTAŞ, *Eşya Hukuku*, s. 394, Nr. 1814; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, ss. 423, 424. Bu hususa ilişkin bir karar için bkz. Y.6.HD., T. 06.07.1993, E. 7579 / K. 7797, aktaran; SURLU, *Taşınmaz Satış Vaadi-2011*, s. 288. Burcuoğlu, mülkiyetin tescilsiz kazanılabileceği halleri göz önünde bulundurarak, önalım hakkının kullanılmasına ilişkin olarak, önalım hakkı sahibi açısından sakıncalı olabilecek bir duruma işaret etmektedir. Şöyle ki, bir taşınmazda önalım hakkı sahibi olan paydaşın, örneğin, diğer paydaşın üçüncü bir kişi ile akdetmiş olduğu bir satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılmış olan tapu iptal davasının tarafı olmadığından, bu davada verilen karardan haberdar olması da beklenemeyecektir. Şayet, bu davada vaat alacaklısı lehine bir karar verilir ise, mülkiyet, tapuya tescilden önce kazanılmış olacak ve sonradan yapılacak olan tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır. Bununla birlikte, mülkiyet hakkını iktisap eden vaat alacaklısı, tapuya tescili, kararın kesinleşmesinin üzerinden iki yıl geçtikten sonra yaptırır ise, bu durumda önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanımı engellenmiş olacaktır. Yazar, bu bakımdan, TMK m. 733'ün son fıkrasındaki "satış" sözcüğünün, aslında "tescil" anlamında yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla, bir satış vaadi sözleşmesine istinaden açılmış olan tapu iptal davasında vaat alacaklısı lehine hükme varılmış ise, önalım hakkı sahibi için hak düşürücü sürenin kararın kesinleşmesi ile değil de, vaat alacaklısı lehine mülkiyet hakkının tapuya tescil edildiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır. Bu hususta açıklama ve ilgili Yargıtay kararının ayrıntılı analizi için bkz. BURCUOĞLU, "Önalım Hakkının Kullanılması", s. 181 vd.

⁴⁵⁵ TMK m. 733/IV, önalım hakkının kullanılması için 3 ay ve 2 yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür. İşbu hüküm uyarınca, bu hak, "satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden 3 ay ve her hâlde satışın üzerinden 2 yıl geçmekle düşer." Yine aynı hükmün üçüncü fıkrası uyarınca da, "Yapılan satış, alıcı

belirtilmektedir⁴⁵⁶. Zira, kanunda bu hususta üç ay ve iki yıllık hak düşürücü süreler öngörölmüş, TMK m. 733/IV uyarınca, önalım hakkının, satışın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlükârda satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşeceği düzenlenmiştir. TMK m. 733/III’de ayrıca, satışın, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirileceği öngörülmektedir⁴⁵⁷. İşbu düzenleme dolayısıyla, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın üçüncü bir kişiye satış vaadine istinaden açılmış bir cebri tescil davasında, her hâlükârda kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçtikten sonra diğer paydaşların önalım haklarını kullanmak için dava açmak hakkı düşecektir⁴⁵⁸. Ancak, önalım hakkının kullanılması için tapuya tescil şartı bulunmayıp satışın yapılması yeterli olmakla birlikte, Burcuoğlu’nun da haklı olarak belirttiği gibi, satış vaadi sözleşmesine istinaden açılacak cebri tescil davalarında görülebileceği gibi, mülkiyetin tapuya tescilden evvel kazanılabileceği haller göz önünde bulundurularak, önalım hakkının kullanılması için TMK m. 733/IV ile TBK m. 242’de satışın yapılmasından itibaren işleyeceği öngörülen iki yıllık hak düşürücü sürenin, mülkiyetin tapuya tescilinden itibaren işlemeye başlayacağını kabul edilmesi daha adil olacaktır⁴⁵⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, şayet açılmış bir önalım (şuf’a)

veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.” TMK m. 734/I uyarınca da, “Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.” Eski Medeni Kanun’da yer almayan söz konusu bu düzenlemeye istinaden, önalım hakkı ancak dava açılması yoluyla kullanılabilecektir.

⁴⁵⁶ Aydoğdu, eski Medeni Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay’ın (eMK m. 658’in son fıkrasına istinaden) bir aylık süreyi cebri tescil kararının kesinleşmesine bağlamasından yola çıkarak, öğrenmeyi esas almanın, öğrenilme vuku bulmamışsa, 2 yıllık süreyi esas almanın yeni mevzuata daha uygun olacağı kanaatindedir. Bkz. AYDOĞDU, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, s. 48 dipnot (177).

⁴⁵⁷ Art. 969/I ZGB uyarınca, önalım hakkının tapuya şerh edilmiş olması durumunda, tapu memurunun, üçüncü kişi adına tescil için tapuya başvurulduğunda, satışı diğer paydaşlara bildirmekle yükümlü olduğu hakkında bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum II**, Art. 681, Nr. 209; ayrıca bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 437. Yazar, TMK m. 1019/I uyarınca, tapu memurunun, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri ilgililere tebliğ etmekle yükümlü olduğunu, bu nedenle, taşınmazda üçüncü kişiye pay satışı gerçekleştiğinde, bu durumu diğer pay sahiplerine de bildirmekle yükümlü olduğunu belirtmekte; şayet bu bildirim yapılmaz ise, TMK m. 1007 uyarınca, uğranılan zarardan devletin sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁴⁵⁸ Satışın, alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilmesi gerektiğine ilişkin hüküm, emredici bir hüküm olmakla birlikte, bu hükme uyulmamasının herhangi bir yaptırımı olmaması doktrinde eleştirilmektedir. Zira, bu durumda, iki yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi, önalım hakkının kullanılamaması sonucunu doğuracağından, emredici hükmün de bir anlamı kalmayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle de, burada iki yıllık mutlak hak düşürücü sürenin, genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüş için bkz. Mahmut KİZİR, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 2, Yıl: 2016, Sayı: 3, ss. 1773-1796, s. 1790.

⁴⁵⁹ BURCUOĞLU, “Önalım Hakkının Kullanılması”, s. 187.

davası var ise, bu durumda, tescil davasının önalım davasında bekletici sorun yapılacağı kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

Taşınmaz satış vaadinde yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağına ya da daha doğru bir ifadeyle, hangi durumlarda kullanılmasının söz konusu olabileceğine ilişkin yaptığımız açıklamalar, sözleşmeden doğan önalım hakkı için de geçerlidir. Zira, TMK m. 735/III, yasal önalım hakkının kullanılmasına ve bu haktan vazgeçmeye ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanacağını öngörmüştür. Bu bakımdan, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, salt satış vaadi sözleşmesinin akdi, kural olarak, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanımına sebep teşkil edememekle birlikte⁴⁶¹, bir cebri tescil davası açılmış ve taşınmazın/payın vaat alacaklısı adına tesciline hükmedilmiş ise, bu takdirde, önalım hakkının kullanımı söz konusu olabilecektir.

Peki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılmış olan bir cebri tescil davasında taşınmazın/payın tesciline hükmedildiğinde, önalım hakkı kullanılmak istenir ise, bu durumda önalım bedelinin neye göre tespit edilmesi gerekir? Taşınmaz satış vaadine dayanılarak açılan cebri tescil davalarında, kural olarak, sözleşmede belirlenmiş olan bedel esas alınır. Mülkiyet, cebri tescil davasının kesinleşmesi ile vaat alacaklısına geçeceğinden, önalım hakkı sahibi de önalım hakkını kullanma yetkisine bu tarih itibarıyla, yani cebri tescil davasının kesinleşmesi ile kavuşur. Bu takdirde,

⁴⁶⁰ Bu hususa ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadeler yer almaktadır: “Paydaş müşterek malik satış vaadinde bulunmuştur. Bu sebeple aleyhine açılan dava, şufa davasında bekletici sorun yapılmaktadır.” Bkz. YHGK, T. 6.7.1977, E. 77/535, K. 77/701, aktaran; ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 394, Nr. 1814 dipnot (104). Önalım davalarına konu olan payların satış vaadine ilişkin bir kararda ise şu ifadeler yer almaktadır: “... Şuf’a davalarının sonuçlandığı ve ancak tapuda henüz infaz işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda öncelikle şuf’a davasının konusunu teşkil eden payların tespiti, gereğine göre davacıya tapuda infaz işlemini yaptırmak üzere yetki ve mehil verilmesi, davalılar tarafından kendi adlarına tescil sağlandıktan sonra başkalarına temlikte bulunulmuşsa bunun da gözetilmesi ve sonucuna göre bir karar gerekirken yazılı biçimde hüküm tesis doğru değildir.” Bkz. Y.14.HD., T. 18.11.1991, E. 5094 / K. 9986, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 288.

⁴⁶¹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, bu sözleşmenin akdinden evvel tesis edilmiş olan önalım hakkına etkisine ilişkin farklı yönde bir karar için bkz. BJM 1956 317, aktaran; KRAMER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 109 (Karara konu olan olayda, önalım hakkının tapuya şerh edildiği, daha sonra akdedilen satış vaadi sözleşmesinin de resmi şekilde yapıldığı belirtilmektedir. Kararda, satış vaadi sözleşmesi taraflarca her ne kadar bir önsözleşme olarak nitelendirilmiş olsa da, taşınmazın ve satış bedelinin belirli oluşu ile diğer unsurların da tesbit edilmiş olmasından ötürü satım sözleşmesinin tüm unsurlarını içeriyor olduğundan, taraflarca nasıl nitelendirildiğine bakılmaksızın, asıl/ana sözleşme gibi hüküm doğuracağına hükmedilmiştir). Satış vaadi sözleşmesinin önalım hakkının kullanımına yol açıp açmayacağına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum II**, Art. 681, Nr. 178, Nr. 179.

önalım bedelinin ne olacağı tartışma yaratabilir. Bu durumda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki satış bedelini önalım bedeli olarak kabul etmek gerekir mi? Öte yandan, satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih ile önalım davasının açıldığı tarih arasında uzunca bir süre geçmiş olabileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Bu nedenle de, bu durumda önalım bedelinin, taşınmazın/payın önalım davasının açıldığı tarihteki değeri olarak kabul edilebileceği önerilmektedir⁴⁶².

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazdaki paya ilişkin üçüncü kişiler ile bir satış vaadi sözleşmesi akdedilmesi, vaat borçlusu paydaşın taşınmazdaki diğer paydaşlara karşı sahip olduğu önalım hakkını yitirmesine neden olmaz⁴⁶³. Zira, vaat alacaklısı şahsi bir hakka sahiptir ve bu nedenle de paya bağlı bir hak olan önalım hakkını kullanamaz⁴⁶⁴; vaat alacaklısına pay devri gerçekleşinceye kadar bu hakkın sahibi mülkiyet hakkını haiz olan paydaştır. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması da bu durumda bir değişiklik yaratmayacak⁴⁶⁵; vaat borçlusu paydaş, önalım hakkının sahibi olmaya devam edecektir. Ancak, önalım hakkı sahibinin, bu hakkının korunabilmesi için önalım davası süresince paydaş sıfatını koruması, bir diğer deyişle, payını üçüncü bir kişiye devretmemesi veya payın üçüncü kişiye devrine ilişkin bir cebri tescil kararına hükmedilmemesi gerekmektedir⁴⁶⁶.

⁴⁶² Bkz. TUNABOYLU, **Önalım (Şu'f'a) Davaları**, s. 403 dipnot (22). Önalım hakkının, payın üçüncü kişiye satışından çok uzun süre sonra kullanılmış olması halinde, payın dava tarihindeki değerinin önalım hakkına esas alınabileceği yönündeki görüş için bkz. ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 396, Nr. 1819. Bu husustaki bir karar için ayrıca bkz. ERTAŞ, **a.g.e.**, ss. 385, 386, Nr. 1767.

⁴⁶³ “Bir kimsenin taşınmazdaki payını başkasına satım vaadinde bulunmuş olması, sahip bulunduğu şu'f'a hakkını yitirmesine neden olmaz.” Bkz. YHGK, T. 14.3.1951, 157/54, kararı özetleyerek aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 63, 64.

⁴⁶⁴ ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, ss. 397, 398, Nr. 1826.

⁴⁶⁵ Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin tapuya şerh verilebilmesi imkânının getirilmesinden sonra bu husus bir süre tartışma yaratmış olsa da, bir şahsi hakkın tapuya şerh ettirilmesinden sonra da söz konusu hak şahsi hak vasfını koruyacağından, satış vaadi tapuya şerh ettirilmiş olsa dahi vaat alacaklısının önalım hakkını kullanamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 64.

⁴⁶⁶ “Davacı Süreyya D.'in 22.5.1985 günlü satış vaadi sözleşmesi ile şu'f'alı payların ilişkin bulunduğu 8 parça taşınmazla birlikte dava dışı 14 parça taşınmazda adına kayıtlı payları dava dışı Mehmet K. ve Necmi O.'a satmayı vaadettiği adı geçenler tarafından Süreyya D. aleyhine Sinop Asliye Hukuk Mahkemesinin 1995/363 esas sayılı dosyası ile cebri tescil davası açıldığı, yargılama sonunda, dava konusu taşınmazların Mehmet K. ve Necmi O. adına tapuya tesciline karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin 13.9.2000 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Medeni Kanunun 633.maddesi gereğince mahkeme ilamı ile mülkiyet intikal edeceğinden cebri tescil ilamının kesinleşmesiyle şu'f'a davasının davacısı Süreyya D. uhdesinde pay kalmamıştır. Bu durumda, davacı Süreyya D. üzerinde şu'f'a davasının devamı sırasında şu'f'alı payların ilişkin bulunduğu taşınmazlarda uhdesinde pay kalmadığına göre şu'f'a hakkı ortadan kalktığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken bundan zuhul

Önalım hakkının kullanılmak istenmesinin hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edebileceği bir durum vardır ki, o da, satış vaadinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte akdedildiği durumlarda karşımıza çıkabilmektedir. Şöyle ki, inşaat başlamadan evvel arsa sahiplerinden arsa payı devralan müteahhit, devraldığı bu payı üçüncü kişilere devretmek ister ise, paylı mülkiyete tabi bu arsadaki diğer paydaşlar önalım hakkını kullanamayacaklardır. Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de tarafı olan paydaşların böyle bir durumda önalım hakkını ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılması olarak mütalaa edilebilecektir⁴⁶⁷.

ii. Taşınmazın Elbirliği Mülkiyetine Tabi Olması

Elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz da satış vaadi sözleşmesine konu olabileceğinden, birlikte mülkiyetin bir diğer türü olan elbirliği mülkiyeti rejimini de açıklamak, paylı mülkiyetten farklı yönlerine de değinmek suretiyle, bu nitelikte bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olmasına ilişkin özellikli durumlar üzerinde durmak gerekmektedir.

TMK m. 701/I uyarınca, elbirliği mülkiyeti, “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti” olarak nitelendirilmektedir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyette olduğu gibi ortakların belirli payları olmayıp, “her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.” TMK m. 702’nin ikinci ve üçüncü fıkraları da, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ortakların tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar vermeleri gerektiğini, sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamayacağını düzenlemektedir.

İlgili hükümlerin de açıkça ortaya koyduğu üzere, elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyetten temelde iki yönden ayrılmaktadır: Biri, birlikte mülkiyet ilişkisinin

olunması hatalı olmuştur.” Bkz. Y.6.HD., T. 25.06.2001, E. 2001/5044, K. 2001/5374, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁴⁶⁷ Böyle bir durumda paydaşların önalım hakkı ileri sürmelerinin TMK m. 2 uyarınca objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağına ilişkin bir karar için bkz. Y.6.HD., T. 19.3.1984, 2983/3313, YASA, 1984, S. 4, S. 542’den aktaran; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 176 dipnot (1).

kuruluşu, diğeri de, eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanımına ilişkindir⁴⁶⁸. Elbirliği ortaklığı, ancak kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca, bir diğer deyişle; ancak sınırlı sayıdaki hallerde söz konusu olabilir. Bu bağlamda, örneğin; adi ortaklıkta veya miras ortaklığında ortaklar arasındaki ilişki elbirliği ortaklığıdır. Bu noktada, elbirliği ortaklığını paylı mülkiyette paydaşlar arasındaki ilişkiden ayıran husus, elbirliği ortaklığında hak sahipleri arasında mülkiyet dışında ve elbirliği ortaklığının kuruluşundan önce bir ilişkinin mevcudiyeti ve bu ilişki nedeniyle elbirliği mülkiyetinin meydana gelişidir⁴⁶⁹. Yani, elbirliği mülkiyetinde, kanunda öngörülen bir ilişki nedeniyle ortakların bir malvarlığına birlikte malik olmaları söz konusudur.

Elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyetten ayıran en önemli nokta, elbirliği mülkiyetinde ortakların üzerinde tasarruf edebilecekleri ve de alacaklıları tarafından haczettirilebilecek belirli paylarının bulunmayışıdır⁴⁷⁰. Zira, ilgili hükmün açık ifadesinin de ortaya koyduğu üzere, elbirliği ortaklığında herbir ortağın hakkı, elbirliğine giren malların tamamına yaygındır. Bu noktada vurgulanması gereken husus, birlikte mülkiyetin her iki türünde de, birlikte malik olanlar, birlikte mülkiyet konusu eşyanın her zerresinde mülkiyet hakkına sahiptirler⁴⁷¹. Ancak, paylı mülkiyette paydaş, kendi payına ilişkin tasarruf hakkına sahip iken, elbirliği mülkiyetinde bu hak elbirliği ortaklığına ait olduğundan, hak sahibinin tek başına üzerinde tasarruf edebileceği bir pay söz konusu olmamaktadır.

Elbirliği mülkiyetinde üzerinde tasarruf edilebilecek payların mevcut olmayışı, elbirliği ortaklarından birinin elbirliği mülkiyetine konu taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapıp yapamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Bütün elbirliği ortaklarının katılımıyla böyle bir sözleşmenin yapılmasında tartışma olmayacaktır. Zira, bu durumda ortakların oybirliği sağlanmış olacaktır ve ortakların oybirliği ile tasarruf işlemi bulunabileceklerine kanun cevaz veriyor olduğundan, borçlandırıcı

⁴⁶⁸ REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 168, Nr. 609 vd.

⁴⁶⁹ REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 260, Nr. 994; KURŞAT, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, ss. 37, 38. Elbirliği mülkiyetinin hangi durumlarda elbirliği ortaklığı kurulduğu anda hangi durumlarda sonrasında oluştuğuna dair örnekler için bkz. REY, *a.g.e.*, ss. 261, 262, Nr. 998 vd.

⁴⁷⁰ REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 259, Nr. 988.

⁴⁷¹ REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 169, Nr. 614.

bir işlem olan satış vaadi evleviyetle geçerli olacaktır. Peki, henüz ortada belirli paylar yok iken, elbirliği ortaklarından biri taşınmazda yalnız kendi hakkına ilişkin bir satış vaadi sözleşmesi akdeder ise, bu sözleşmenin akıbeti ne olacaktır?

Yeri geldikçe vurguladığımız üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi alacak hakkı doğuran bir sözleşme olduğundan, bir kimse, henüz malik olmadığı bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi akdettiğinde dahi, şayet diğer geçerlilik koşulları da sağlanmış ise, bu sözleşme geçerli addedilmektedir. İfa imkânı olduğu sürece sözleşmenin geçersiz olması için bir sebep bulunmamaktadır. Sözleşmenin akdedildiği esnada taşınmaza malik olmayan vaat borçlusunun, sonraki bir tarihte taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanıp borcunu ifa etmesi olasıdır. Yeter ki, imar hukukundan kaynaklanabilecek birtakım engellerde olduğu gibi, taşınmaz satış vaadinin akdi yasaklanmamış olsun. Böyle bir yasak var ise, zaten hukuki imkânsızlık nedeniyle sözleşme geçersiz olacaktır. Lakin, böyle bir kısıtlama bulunmuyor ise, bu takdirde, borçlandırııcı bir işlem olan satış vaadi sözleşmesi geçerli olarak kurulabilecektir. Elbirliği ortaklığında da, konuya bu şekilde yaklaşılabılır. Elbirliği ortaklarından birinin, elbirliği ortaklığı henüz çözülmeden salt kendi hakkına ilişkin bir satış vaadi sözleşmesi akdetmek istemesi durumunda, henüz bir pay mevcut olmadığından, ilk etapta bu sözleşmenin akdinin mümkün olamayacağı düşünülebilir. Ancak, sözleşmenin geçerliliği için taşınmazın ifa anında belirli veya belirlenebiliyor olmasının yeterli olduğu yaklaşımından hareket edilir ise, elbirliği ortaklığında da hak sahibinin, ileride elbirliğinin çözülmesi akabinde kendi payına düşecek kısım için satış vaadi sözleşmesi akdedebilmesinin mümkün olduğu görülecektir. Elbirliği ortaklığının tasfiyesi sonucunda her bir ortağa düşecek olan pay da belirli hale gelmiş olacaktır. Esasen, vaat borçlusu elbirliği ortağı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmekle, elbirliği ortaklığının tasfiyesini sağlayarak, satış vaadine konu taşınmaza ya tek başına malik olmak yahut da taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin tesis edilmesini sağlamak suretiyle, satış vaadine konu taşınmazın/payın vaat alacaklısına devrini gerçekleştirmek yükümü altına girmiş olmaktadır. Böyle bir durumda, doğaldır ki, vaat alacaklısı da ancak elbirliğinin çözülmesi akabinde ifa talebinde bulunabilecektir. Zira,

üçüncü kişiler ancak elbirliği ortaklığının çözülmesiyle elbirliği ortağına düşecek pay üzerinde bir hak iddia edebilirler⁴⁷².

Nitekim, Yargıtay kararlarında da konuya bu açıdan yaklaşıldığı görülmektedir. Elbirliği ortaklarına yasaklanan işlemin tasarruf işlemi olmasından ötürü, alacak hakkı doğuran bir sözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, elbirliği ortaklarından biri ile ortaklık dışında üçüncü bir kişi arasında akdedilmesine cevaz verilmektedir⁴⁷³. Ancak, şöyle ki, sözleşme ifa olanağına elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra kavuşacağından, elbirliği ortaklığı devam ettiği sürece vaat alacaklısı ifa talebinde bulunamayacaktır. Bunun için elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazın ya tamamıyla vaat borçlusunun mülkiyetine geçmesi ya da taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin tesis edilmesi suretiyle elbirliği ortaklığının sona erdirilmiş olması gerekmektedir⁴⁷⁴.

Satış vaadi sözleşmesinin elbirliği ortakları arasında akdedilmesi durumunda ise, elbirliği ortaklığında zilyetlik birlikte kullanıldığından teslimin zaten vuku bulmuş olduğu kabul edilmekte, bu nedenle de elbirliği ortağı vaat alacaklısı için zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Zira, Yargıtay kararları uyarınca,

⁴⁷² REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts*, s. 259, Nr. 991.

⁴⁷³ “...(S)atış vaadi sözleşmeleri temlik tasarruf değil borç doğuran işlemlerdendir. Satış vaadinde bulunan kimsenin o şey üzerinde hiç tasarruf yetkisi bulunmaması veya bu yetkinin sınırlandırılmış olması borç doğuran sözleşmenin geçersizliğini gerektirmez. Başkasına ait bir taşınmazın satışının vaad edilmesi, vaad edene o malı malikinden satın alıp diğer tarafa temlik etmek borcunu yükler, iştirak halinde bir taşınmaz payının satış vaadi sözleşmesi ise iştirakin çözülerek bu payın karşı tarafa ferağ edileceği yükümlülüğünü kapsar. Bu gibi sözleşmeler geçerlidir. Satış vaadi alacaklısı, borçlunun iştiraki çözerek ferağı sağlamaması takdirinde onu temerrüt haline düşürerek sözleşmenin bozulması ve zarar isteğinde bulunabileceği gibi iştirakin çözülmesi üzerine ferağa icbar davası da açabilir. Ancak iştirak sürdürüldükçe tasarruf işlemi yapılamayacağı için ferağa icbar davası açamaz. Olayda satış vaadleri alacaklısının iştiraki hali devam ettiği sırada açtığı davanın reddedilmesi tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olmasına dayanmaktadır. Taşınmaz malın sonradan müşterek mülkiyete çevrilmesiyle bu yükümlülük sona ermiştir. Önelin dolmasından önce açılması nedeniyle reddedilen dava borcun muaccelliğinden sonra açılan dava için kesin hüküm olmayacağından olayda da kesin hüküm yoktur. Satış vaadi borcu dava gününde yerine getirilebilir duruma geldiğinden yerinde olan özel daire bozma ilamına uyulmayarak önceki kararda direnilmesi isabetsizdir. Temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının bozulması gerekir.” Bkz. YHGK, T. 16.01.1971, E. 1-429 / K. 17, aktaran; SURLU, *Taşınmaz Satış Vaadi-2011*, ss. 87, 88.

⁴⁷⁴ Elbirliği ortaklığının söz konusu olduğu miras ortaklığında, mirasçıların yapacağı borçlandırıci işlemler açısından da bu husus gündeme gelebilir. Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, elbirliği mülkiyetine konu terekedeki bir taşınmaza ilişkin olarak da, mirasın paylaşılmasına veya diğer mirasçılarının muvafakatine gerek olmaksızın, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilebilir. Ancak, tasarruf işleminin yapılabilmesi için mirasın paylaşılması sonucu taşınmazın vaat borçlusu mirasçıya kalması ya da diğer tüm mirasçılarının taşınmazın devrine rızası gereklidir. Bu hususta açıklama için bkz. ÇABRİ, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682) Cilt-III*, m. 677, Nr. 782, Nr. 793.

⁴⁷⁵ “... (M)irasçı olan davanın tarafları tasarruf şekli ne olursa olsun taşınmaza birlikte zilyet sayılır. Hal böyle olunca dava konusu taşınmazın vaat alacaklısı davacılaraya ayrıca teslimi gerekmez. Satış vaat

teslim var ise, borçlunun borcunu kabul etmiş olduğu ve teslim süresince zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin elbirliği ortakları arasında akdedilmiş olması durumunda, vaat alacaklısı, her zaman (elbirliği ortaklığının tasfiyesini beklemeden) ifa talebinde bulunabilecektir. Bu yaklaşım, Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere, satış vaadi sözleşmesinin elbirliği ortakları arasında akdedilmesi durumunda ortaklığa yabancı olan üçüncü bir kişinin ortaklığa girmeyecek oluşu dolayısıyla sözleşmenin her zaman ifa edilebilecek olması düşüncesinde dayanağını bulmaktadır⁴⁷⁶. Keza, elbirliği ortaklarının tamamı kendi haklarına ilişkin ayrı ayrı sözleşmelerle aynı vaat alacaklısına satış vaadinde bulunmuşlar ise, bu durumda da satış vaadinin ifa edilebilir olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁷. Bu bağlamda satış vaadi sözleşmesinin bir elbirliği ortaklığı olan miras ortaklığında mirasçılar arasında akdedilmesine ilişkin şu hususa da dikkati çekmek gerekir ki, sözleşmenin taraflarından biri olan mirasçının sözleşmenin akdinden sonra ölmesi ya da sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin akdinden sonra mirasçı sıfatını kazanması, sözleşmenin ifa kabiliyetini etkilememekte, bu halde de satış vaadi sözleşmesi geçerli ve ifası mümkün bir sözleşme addedilmektedir⁴⁷⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, vaat alacaklısı üçüncü kişinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülmesinin sağlanması suretiyle elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesini talep etme hakkı

edilen taşınmazda davacı da hukuken zilyet sayıldığından, dava sözleşme tarihine nazaran 10 yıllık süre geçtikten sonra da açılmış olsa vaat borçlularının zamanaşımı savunmasında bulunması Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan ‘dürüst davranma’ kuralı ile bağdaşmayacağından dinlenemez.” Bkz. Y.14.HD., T. 26.02.2009, 2009/1513-2412, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 90. Aynı yönde bir karar için bkz. Y.14.HD., T. 17.05.2007, E. 5522 / K. 6171, aktaran; Erhan GÜNAY, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ss. 158, 159. Farklı yönde bir karar için bkz. Y.14.HD., T. 31.03.1994, E. 1903 / K. 3228, aktaran; SURLU, **a.g.e.**, s. 282.

⁴⁷⁶ “... Alıcı ile satıcı iştirakçi paydaş olduklarına göre, sözleşmenin ifası sonucunda taşınmaza iştirakçiler dışında bir başka paydaş [bir başka “kişi” kastediliyor olsa gerektir.] katılmamasından iştirakçi paydaşlar arasındaki satışlar ve satış vaadi sözleşmeleri, hükmünü ifa eder sözleşmelerden sayılırlar.” Bkz. Y.14.HD., T. 29.09.2006, E. 8040 / K. 10111, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 91, 92.

⁴⁷⁷ “... (D)eğişik zamanlarda da olsa iştirakçilerin tamamını[n] payları davacıya satıldığında sözleşmelerin infaz kabiliyeti olmadığından bahsetmek mümkün değildir.” Bkz. Y.14.HD., T. 27.06.1997, E. 4360 / K. 5060, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 462.

⁴⁷⁸ Bu hususa ilişkin mahkeme kararlarından örnekler için bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 94.

bulunmamaktadır⁴⁷⁹. Keza, vaat alacaklısı böyle bir durumda aynı bir talep hakkına sahip bulunmadığından⁴⁸⁰, ancak elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra vaat borçlusuna düşecek paya ilişkin bir talepte bulunabilir. Zira, vaat borçlusu elbirliği ortağının, ortaklık devam ettiği sürece, üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu bir pay ya da malvarlığı olmayıp, sadece tasfiye payına ilişkin işlem tesis etme hakkı bulunmaktadır. Üçüncü kişi konumunda olan vaat alacaklısının da, elbirliği ortaklığına müdahale yetkisi bulunmadığından, ifa talebinde bulunabilmek için ortaklığın tasfiyesini beklemesi gerekecektir. Böyle bir durumda, örneğin; bir miras ortaklığında mirasçılardan birinin açtığı dava ile elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülür ise, satış vaadi sözleşmesi için de ifa imkânı doğmuş olacaktır⁴⁸¹.

Bu konuya ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus da, zamanaşımı ile ilgilidir. Elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olması durumunda zamanaşımının neye göre belirleneceği sorusu akla gelebilir. Zira, taşınmaz elbirliği mülkiyetine tabi olduğu sürece satış vaadi sözleşmesinin ifası talep edilemeyecek, ancak elbirliği ortaklığının tasfiyesinden sonra satış vaadine dayalı ifa davası açılabilir. Bu durumda, zamanaşımının da bu husus göz önünde bulundurularak hesaplanması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay kararlarında da elbirliği mülkiyetine ilişkin özellik arz eden bu duruma dikkat çekilmekte, zamanaşımının, sözleşmenin ifa olanağı kazanması ile işlemeye başlayacağı belirtilmektedir. Sözleşmenin ifa olanağı kazanması da, ancak elbirliği ortaklığının tasfiyesi akabinde gerçekleşecektir. Şayet elbirliği mülkiyeti sona erdirilmiş ise, 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin bu tarih itibarıyla başlayacağı kabul edilmektedir. Lakin, bazen taşınmazın uzun yıllar elbirliği mülkiyetine tabi olarak kalması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, vaat alacaklısının ifa talebinde bulunabilmek için yıllarca beklemek zorunda bırakılması da adil olmayacaktır⁴⁸². Öte yandan, vaat

⁴⁷⁹ Bu duruma örnek teşkil edecek bir karar için bkz. Y.14.HD., T. 17.03.2010, 2010/2524-2935, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 89, 90; ayrıca bkz. Y.14.HD., T. 04.10.1993, E. 11143 / K. 7298, aktaran; SURLU, **a.g.e.**, s. 465.

⁴⁸⁰ REY, **Die Grundlagen des Sachenrechts**, s. 259, Nr. 990.

⁴⁸¹ Bu duruma örnek teşkil eden bir karar için bkz. YHGK, T. 11.05.1994, E. 14-77 / K. 325, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 456, 457.

⁴⁸² Uygulamada, “akde tahammül süresi” olarak da adlandırılan bu durumda, geçici bir imkânsızlık halinde tarafların sözleşme ile ne kadar süre bağlı kalacaklarının her somut olay çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. GÜNAY, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, s. 72.

borçlusu elbirliği ortağının satış vaadi sözleşmesi ile yükümlendiği borcun, netice itibariyle elbirliği mülkiyetinin sona erdirilerek satış vaadinde bulunduğu taşınmazın/payın vaat alacaklısına devrinin gerçekleştirilmesi olduğu düşünülürse⁴⁸³, bu durumda, satış vaadi sözleşmesinin akdinden sonra vaat borçlusu elbirliği ortağı şayet elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini sağlamaz ise, vaat alacaklısının vaat borçlusunu temerrüde düşürerek sözleşmenin sona erdirilmesi ve tazminat talebinde bulunabileceğinin de kabulü gerekir.

Son olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin elbirliği ortakları arasında akdedilmiş olması durumunda, elbirliği ortakları arasında zilyetlik birlikte kullanıldığından vaat alacaklısı elbirliği ortağının hukuken zaten zilyet sayıldığını ve elbirliği ortaklığı devam ettiği müddetçe zamanaşımının işlemeyeceğinin kabul edildiğini, yukarıda da vurguladığımız üzere, elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaza ilişkin elbirliği ortakları arasında akdedilmiş olan bir satış vaadi sözleşmesinin elbirliği ortaklığı çözülmeden de ifa olanağının bulunduğunu hatırlatmak isteriz.

(4) Kat Mülkiyeti Kanunu'na Tabi Taşınmazlardaki Durum

Daha evvelki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, gerek TMK m. 704 gerek TMK m. 998'de belirtildiği gibi, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler de taşınmaz mülkiyetine konu olabilmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 13/IV de, kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölümün ayrı bir taşınmaz niteliğini haiz olacağını öngörmektedir. Bu düzenlemelerin doğal sonucu olarak Kat Mülkiyeti Kanunu'na istinaden taşınmaz addedilen bağımsız bölümler de taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edebilir. Kanun, kat irtifakı kurulmasına ilişkin hükümler de içermektedir. Belirtmek gerekir ki, bir taşınmazda henüz kat mülkiyetine geçilmemiş olmakla birlikte, kat irtifakı tesis edilmiş ise, kat irtifakına tabi yerin de satış vaadi sözleşmesine konu olması mümkündür. Hatta, henüz kat mülkiyeti veya kat

⁴⁸³ “İştirak halinde bir taşınmaz payının satış vaadi sözleşmesi işi [ise] iştirak çözülerek bu payın karşı tarafa ferağ edileceği yükümlülüğünü kapsar. Bu gibi sözleşmeler geçerlidir. Satış vaadi alacaklısı, borçlunun iştiraki çözerek ferağı sağlamaması takdirde onu temerrüt haline düşürerek sözleşmenin bozulması ve zarar isteğinde bulunabileceği gibi, iştirakin çözülmesi üzerine ferağa icbar davası da açabilir.” Bkz. YHGK, T. 16.01.1971, E. 1-429 / K. 17, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 458.

irtifakı kurulmamış olan yerlere ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılmasına da rastlanmaktadır. Aşağıda bu durumlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

i. Kat Mülkiyetine Tabi Bir Taşınmazın Satış Vaadine Konu Olması

Özel bir mülkiyet türü olduğu Kanunda da⁴⁸⁴ vurgulanmış olan kat mülkiyeti⁴⁸⁵, arsa payı ve ana taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı olarak kurulur ve bir başkasına devri veya miras yoluyla geçişi de ancak arsa payı ile birlikte gerçekleşir⁴⁸⁶. KMK m. 1'e göre, "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir." Hükmün açık ifadesinden anlaşılacağı üzere, kat mülkiyeti, tamamlanmış binadaki bağımsız bir yapı üzerinde kurulabilir. Bağımsız yapıdan anlaşılması gereken, yapının bütününden ayrı olarak ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan bölümdür⁴⁸⁷. Tamamlanmış bir yapıdaki bağımsız bölüm üzerinde kurulan bu mülkiyet hakkı, arsa payı ve ana taşınmazdaki ortak yerler ile bağlantılı özel bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmektedir. Arsa payı, bağımsız bölümden ayrı olarak devredilemez. Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümün satış vaadine konu olması durumunda da, söz konusu bağımsız bölümün arsa payından ayrı olarak devre konu olamayacağını vurgulamak gerekir.

ii. Kat İrtifakına Tabi Bir Taşınmazın Satış Vaadine Konu Olması

KMK m. 1/II'de, yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapıda, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, irtifak hakkı tesis

⁴⁸⁴ Bkz. Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) m. 3/f. 1: "Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir."

⁴⁸⁵ Kat mülkiyetini gerçek bir mülkiyet olarak nitelendirenler olduğu gibi, paydaşların özel mülkiyetinin bağımsız bölümlere özgülendiği kendine özgü bir egemenlik hakkı bahşeden birlikte (paylı) mülkiyet türü olarak tanımlayanlar da vardır. Bkz. KARTAL, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, s. 45. Kartal'a göre kat mülkiyeti, gerek tek başına sahip olunan gerek paylı mülkiyet hakkından farklı, kullanım hakkı sınırlandırılmış, kendine has kuralları olan özel bir mülkiyet hakkıdır. Bkz. KARTAL, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁸⁶ Kat mülkiyetinin kurulmasında arsa payının önemine vurgu yapan Gürzumar, kat mülkiyetinin varlığından söz edebilmek için diğer unsurların yanında arsa paylarının mevcudiyetinin kaçınılmaz olduğunu, arsa payının kat mülkiyetinin olmazsa olmaz bir unsuru olduğunu belirtir. Bkz. GÜRZUMAR, **Üst Hakkı**, s. 65.

⁴⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 696, Nr. 2094.

edilebileceği öngörülmektedir. Arsa payına bağlı bir irtifak türü olan kat irtifakı, yapının paydaşlarına bir yapma borcu yüklediğinden, Eşya Hukukundaki klasik irtifak haklarından biri olarak mütalaa edilmemekte ve esasında irtifak kavramı ile bağdaştırılamamakta, eşyaya bağlı bir borç olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁸. Zira, kat irtifakı, paydaşlara, ileride kat mülkiyetine dönüştürülecek bina inşa etme borcu yükler ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine dönüştürme yetkisi bahşeder. Böylelikle bir yapma borcu ihdas etmesinden ötürü, kat irtifakı aslında gerçek anlamda bir irtifak hakkı olarak görülmemektedir. Lakin, söz konusu bu kurumun niteliği tartışmalı olsa da, kat irtifakına tabi bir taşınmazın da satış vaadi sözleşmesine konu olabileceğini belirtmek gerekir.

Kat irtifakının ancak tamamlanmamış binada ileride kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümler için kurulması söz konusu olabilir. Zira, kat irtifakı özünde bir inşaat yapma borcudur ve bu nedenle de, tamamlanmış bir binada kat irtifakı kurulması söz konusu olamaz⁴⁸⁹. Kat irtifakı da, kat mülkiyeti gibi paya bağlı olarak kurulmakta ve payın devri ile irtifak hakkı da devredilmiş olmaktadır.

Kat irtifakına tabi bir taşınmazın satış vaadi sözleşmesine konu olması, kat irtifakı kurulan bağımsız bölümün satış vaadi anlamına gelmektedir. Kat irtifakı, arsanın kayıtlı olduğu kütüğün beyanlar hanesinde, inşa edilen veya ileride inşa edilecek olan bağımsız bölümlerin her birine ayrılan arsa payları gösterilmek suretiyle tescil edilmektedir (KMK m. 14) ve arsa payına bağlı olduğundan ancak arsanın devri ile devri mümkündür⁴⁹⁰.

iii. Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakı Kurulmamış Bir Taşınmazın (Taşınmazdaki Bağımsız Bölümün) Satış Vaadine Konu Olması

Kat mülkiyetine konu olabilecek bir taşınmaza ilişkin henüz kat mülkiyeti veya kat irtifakının kurulmamış olduğu bir aşamada da satış vaadi sözleşmesi düzenlenebilir. Ancak, bu hususun, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra tartışma yarattığını da hatırlatmak gerekir. Nitekim, Yargıtay, önceleri bu tür

⁴⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 700, Nr. 2102; s. 720, Nr. 2150 vd.

⁴⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 721, Nr. 2157.

⁴⁹⁰ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. SURLU, *Taşınmaz Satış Vaadi-2011*, s. 96.

sözleşmelerin geçersiz olduğuna hükmediyor iken⁴⁹¹, 24.04.1978 tarihli E. 3 / K. 4 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararından itibaren⁴⁹², ana taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamış olsa dahi, bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı belirtilmek suretiyle veya belirtilmeksizin noterlerce düzenlenen satış vaadi sözleşmelerinin geçerli olduğuna hükmetmektedir⁴⁹³. Bu sözleşmeler ile amaçlanan, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurmak değil de, ileride kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulacak olan bir taşınmazdaki bağımsız bölümlerin satışı olduğundan, bu sözleşmeler, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirilmekte ve noterde düzenleme şeklinde akdedildikleri takdirde geçerli addedilmektedir. Nitekim, yukarıda anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında da bu hususa net olarak dikkat çekilmektedir⁴⁹⁴.

Taşınmaz satış vaadine konu bağımsız bölüme düşen arsa payının sözleşmede gösterilmiş olup olmamasının da sözleşmenin geçerliliği üzerinde bir etkisi olmadığını hatırlatmak gerekir. Zira, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda bağımsız bölümün arsa payının nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. KMK m. 3/f. 2 uyarınca, bağımsız bölümün konum

⁴⁹¹ Bu duruma örnek teşkil eden kararlar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 704, Nr. 2120 dipnot (54).

⁴⁹² Karar metni için bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 107-110; ayrıca bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 430-433; anılan İBBGKK ve bu yönde verilen karar örnekleri için bkz. KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 41-47.

⁴⁹³ "... Ana taşınmazda henüz kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının meydana gelmediği bir evrede, bağımsız bölümün devri için satış vaadi sözleşmesi yapılmasına Eşya Hukuku ve Borçlar Kanunu yönünden engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz kat mülkiyeti veya kat irtifakı tapu kütüğüne tescil edilmediğinden aynı hak olarak tapuda satım ve başkası adına tescili mümkün değildir. Fakat asıl satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak taraflar arasında borçlandırıci (iltizami) bir ilişki kuran bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi bu halde de yapılabilir. (...) / Satış vaadi konusu bağımsız bölüme tahsis edilecek arsa payı oranının bilirkşi görüşünden yararlanmak yoluyla belirlenmesi her zaman mümkün bulunduğundan bağımsız bölüme düşen arsa payı oranının satış vaadi sözleşmesinde belirlenmemiş olması da sözleşmenin geçerliliğine engel değildir. Çünkü Kat Mülkiyeti Kanununun 3. maddesinin 2. bendi gereğince arsa payı, kat mülkiyetine konu olan ana yapının değerinin bağımsız bölümün değerine olan oranıyla belli edilmek gerekir. O nedenle, bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi, başlangıçta arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız olarak, eş deyişle, arsa payı gösterilerek veya gösterilmeksizin de yapılabilir." Bkz. Y.İBBGK., T. 24.04.1978, E. 3 / K. 4, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 108, 109.

⁴⁹⁴ "... (B)ağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesiyle kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamakta, sadece ileride kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulacak bağımsız bölümün satışı vaad edilmektedir. Sözü edilen satış vaadi sözleşmesinin Kat Mülkiyeti Kanununun 10 – 14'üncü maddelerinde düzenlenmiş olan kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma işlemi ve sözleşmesiyle bir ilgisi ve benzerliği yoktur. Bunlar şekil bakımından olduğu kadar esas ve konu yönünden de farklı ve ayrı işlemlerdir. (...) / Bağımsız bölümler, bağımsız bir taşınmaz niteliğinde olduğundan, böyle bir bölümün satışı vaadi aslında bir taşınmaz satışı vaadinden başka bir şey değildir." Bkz. Y.İBBGK., T. 24.04.1978, E. 3 / K. 4, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 433.

ve büyüklüğüne göre hesaplanan değerinin tüm taşınmazın değerine oranı arsa payını gösterecektir⁴⁹⁵. Buna göre, kat mülkiyeti veya kat irtifakına henüz geçilmemiş olan bir taşınmazda bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesine dayalı açılan davalarda, bağımsız bölümün arsa payı gösterilmiş ise buna göre⁴⁹⁶, arsa payı gösterilmemiş ise, arsa payının tespit ettirilmesi suretiyle⁴⁹⁷, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin diğer hususlar da göz önünde bulundurularak bir karara varılması gerekmektedir. Ancak, arsa payının sözleşmede gösterilmiş olup olmaması satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği açısından etkili değil ise de, bazı durumlarda bu hususun önem arz ettiğini de vurgulamak gerekir. Şöyle ki, Yargıtay, bazı kararlarında, satış vaadi sözleşmesinde arsa payının satış vaadine konu olduğu açıkça belirtilmemiş ise, tarafların iradelerinin münhasıran arsa payının değil, bağımsız bölümün satışı yönünde birleştiğine dikkati çekerek, arsa payının tespit ettirilmesi suretiyle arsa payının tescili yönünde hüküm tesis etmemektedir. İnşaatın ruhsata aykırı yapılması gibi imar durumuna aykırılıklarda bu durum gözlenebilmekte, örneğin; inşaatı kaçak kat yapılması gibi durumlarda Yüksek Mahkeme, taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakı

⁴⁹⁵ Bağımsız bölümlerin değerlerinin tespitinde hangi kriterlerin göz önünde bulundurulduğuna dair karar örnekleri için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 692-694, Nr. 2091 dipnot (19).

⁴⁹⁶ “... (S)atış vaadi sözleşmesinde satışa konu edilen daire ile buna ait 1/25 arsa payının davacıya ferağı taahhüt edilmiştir. Taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmadığına göre, daire tescili mümkün değilse de, arsa payının davacı adına tesciline bir engel de bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden davacının tescil isteminin tümünden reddi doğru görülmemiştir.” Bkz. YHGK, T. 04.06.1982, E. 14-978 / K. 557, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 434.

⁴⁹⁷ “Arsa sahibi davalı, 9 no’lu daireyi satarak bedelini aldığına göre tarafların ortak amacının alıcıyı taşınmazda paydaş kılmak olduğunu kabul etmek gerekir. Satış vaadine konu olan bağımsız bölüme isabet eden arsa payının 21.04.1978 tarihli ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince belirlenmesi mümkündür. Bu nedenle satış vaadine konu bağımsız bölümün ileride kurulacak kat irtifakına esas arsa payının uzman bilirkişi aracılığı ile saptanarak, davalı arsa sahibinin taşınmazdaki hisse miktarını geçmemek üzere arsa payının dava konusu bağımsız bölümle bağlantısı karar yerinde açıklanarak iptali ile davacı adına tesciline karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD., T. 14.10.2010, 2010 / 3790-4357, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 435. Ancak, Yüksek Mahkeme’nin, olayın özelliğine göre, farklı yönde hükme vardığı kararları da mevcuttur. Örneğin; bir kararda, sözleşme uyarınca satış vaadi konusu bağımsız bölümün, binanın inşası akabinde kura çekimi sonucunda saptanacak olması gerekçesiyle, satış vaadi sözleşmesine göre borcun yerine getirilebilmesini ancak inşaatın tamamlanması ve taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakının kurulmasına bağlamış ve tescil yönünde karar veren yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Bkz. Y.14.HD., T. 8.4.2010, 2010 / 3325-4057, aktaran; SURLU, **a.g.e.**, s. 435. Bu olayda, sözleşmenin konusunun henüz belirli olmaması, belirlenebilmesi için inşaatın tamamlanmasının gerekmesi gerekçesiyle tescil isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, tescil için kat mülkiyeti veya kat irtifakına geçilmesinin şart koşulması doğru değildir. Zira, henüz inşaat aşamasında kat irtifakına geçilmiş olsa dahi, kura çekimi gerçekleşmeden sözleşme konusu belirli hale gelmeyecektir. Ayrıca, inşaat tamamlandıktan sonra zaten kat irtifakına geçilmesi diye bir şey söz konusu olamayacağından, kararın bu yönüyle de hatalı olduğuna dikkati çekmek gerekir.

kurulamayacağı gerekçesiyle vaat alacaklısı adına arsa payı tescilinin de yapılamayacağına hükmetmektedir⁴⁹⁸. Burada sözleşmenin yorumu önem arz etmektedir. Şayet, satış vaadi sözleşmesinin yorumundan, tarafların taşınmazda paylı mülkiyet tesis etmek istedikleri sonucuna varılabiliyor ise, bu takdirde, arsa payının tesciline hükmedilmesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Öte yandan, esasen kat mülkiyetinden ayrı olarak arsa payının satış vaadi mümkün değil ise de, bazı durumlarda, taraf iradelerinin ancak belirli bir bağımsız bölümün satışının vaadi yönünde olup olmadığına da bakılması ve şayet, yorum kuralları çerçevesinde bu sonuca varılabiliyor ise, bu takdirde, satış vaadi sözleşmesinin kat mülkiyeti veya kat irtifakı satış vaadi olarak nitelendirilmesinin de mümkün olması gerektiği savunulmaktadır⁵⁰⁰.

e. Taşınmazın Kayıtlamalara Tabi Olması Hali

Bazı durumlarda bir taşınmaz, kanun gereği satış vaadi sözleşmesine konu olamaz, bir diğer deyişle, kanun gereği söz konusu taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır⁵⁰¹. Bazı durumlarda ise, taşınmazın tapu kütüğünde birtakım kayıtlamalar bulunması söz konusu olabilir ki, bu durum, satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesine ilişkin bir yasak olması halinden farklıdır. Bu iki

⁴⁹⁸ “... Taraflar arasında düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin incelenmesinde, davacıya satışı yapılan taşınmazın, davalı yükleniciye ait 26 parsel sayılı taşınmazdaki arsa payı değil, 10 nolu bağımsız bölüm olduğu anlaşılmaktadır. Münhasıran tapudan arsa payı satışı söz konusu değildir. Ne var ki, satışa konu bağımsız bölüm kaçak yapı niteliğinde olup, taşınmaz üzerinde bu hali ile kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulamayacağından, davanın reddi gereklidir. / Hal böyle olunca, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Bkz. YHGK, T. 25.11.2009, E. 2009/14-440, K. 2009/561, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. İşbu olayda, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, yerel mahkeme kararının bozulması yönünde hüküm tesis ederken, yapı ruhsatı alınmadan yahut da ruhsata aykırı yapılan inşaatların “kaçak yapı” niteliğinde olup, 3194 sayılı İmar Kanunu mad. 32 gereğince yıkıma tabi olacağı gerekçesiyle, böyle yerlerde ekonomik değerlerin korunmasından söz edilemeyeceği ve bu yerlerde mülkiyet talebinde bulunmanın da, yasalara aykırılığın mahkemeler kanalıyla devamı sonucunu sağlayacağını ifade etmektedir.

⁴⁹⁹ “... (T)aşınmazda kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurulmadığına, satış vaad olunan daire henüz bağımsız bölüm niteliği kazanmadığına göre davacı adına daire tescili mümkün değilse de, belirli bir arsa payının da satışı söz konusu olduğuna, sözleşme ile satanın alıcıyı bu taşınmazda ortak etmek istediğine ve tarafların müşterek amacı öncelikle davacı adına pay tescili yolu ile gerçekleştirilebileceğine göre sözleşmede yazılı payın davacı adına tesciline karar verilmek gerekirken davanın tümüyle reddi doğru görülmemiştir.” Bkz. YHGK, T. 18.12.1981, 3088/844, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 113.

⁵⁰⁰ Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 106, 107.

⁵⁰¹ 3194 sayılı İmar Kanunu, 5543 sayılı İskan Kanunu, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu gibi bazı özel kanunlar ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine ilişkin olarak süresiz ya da belirli süreler için getirilen kayıtlamalara ilişkin açıklamalar için bkz. Aşağıdaki “Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar” başlıklı bölüm.

durumu birbiri ile karıştırmamak gerekir. Zira, taşınmaz üzerinde bir kayıtlama (takyit) bulunması, satış vaadi sözleşmesi yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir.

Örneğin; satış vaadi sözleşmesine konu olacak bir taşınmaz üzerinde haciz kaydı var ise, işbu kayıt, satış vaadi sözleşmesi akdedilmesine engel olmadığı gibi, satış vaadi sözleşmesinin ifasına da engel değildir⁵⁰². Ancak, vaat alacaklısının ifa talebinde bulunması halinde, taşınmaz hacizli olarak devre konu olacağından, haciz alacaklısı, devralana karşı da hakkını ileri sürebilecektir. Aynı şey, ipotek için de geçerlidir. Satış vaadine konu taşınmaz üzerinde ipotek kaydı var ise, vaat alacaklısı ancak ipotekle yükümlü olarak taşınmazı devralabilecektir. Keza, ihtiyati tedbir kararı için de aynı durum söz konusudur. Ancak, ihtiyati tedbir kaydında şöyle bir fark vardır ki, şayet bu kayıt, ilgili taşınmaza ilişkin bir davada kesin hüküm verilinceye kadar davacı veya üçüncü kişilerin menfaatini korumak adına, taşınmazın devrini önlemek maksadıyla konulmuş ise, bu takdirde, yapılacak satış vaadi sözleşmesi geçersiz olmaz ise de, taşınmazın devrini yasaklayan ihtiyati tedbir kararı dolayısıyla satış vaadine dayalı olarak tapu iptali ve tescile hükmedilemeyecektir⁵⁰³.

Olası kayıtlamalar (takyidat) karşısında vaat alacaklısının korunması açısından satış vaadinin şerhi önem arz etmektedir. Şerh müessesesi incelenirken bu husus etraflı

⁵⁰² Yargıtay’a intikal eden bir olayda, taraflar, taşınmaz üzerindeki haciz kaydının terkinin akabinde ifa talebinde bulunulabileceğine dair anlaşmış olmalarına rağmen, Yüksek Mahkeme, haciz kaydına rağmen satış vaadine dayalı tescil talebinde bulunulabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir: “Dosya içinde mevcut kayıt ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu taşınmazların kaydına 09.05.2001 tarihinde haciz şerhinin işlendiği, satış vaadi sözleşmesinin ise şerhin konulmasından sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Tescil için satış vaadi sözleşmesine şerh ile ilgili yazılan sözlerin bir önemi olmayıp, kayıtlardaki şerhler önem taşımaktadır. Tapu kaydında haciz şerhi bulunmakta ise de, bu durum taşınmazların davacı adına tesciline engel değildir. Hacizli olarak intikalin mümkün olduğu gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenlerle davanın reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD., T. 08.03.2004, E. 9012 / K. 1626, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 371.

⁵⁰³ Kesin hüküm teşkil etmeyen ve kaldırılması mümkün olan ihtiyati tedbir mahiyetindeki mahkeme kararlarına riayet etmenin de esaslı bir kural olduğu hakkında bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 265. “Bir taşınmaz kaydı üzerinde ipotek, haciz veya tedbir şerhi bulunmakta iken taşınmazın satışı vaad edilmişse, konulan ipotek, haciz veya ihtiyati tedbir şerhinin satışı vaad edilen taşınmazın vaad alacaklısı adına tescilinde engeli yoktur. Ancak, mahkemece ihtiyati tedbir kararı taşınmazın temlikini önlemek amacıyla verilmişse satış vaadi sözleşmesine dayalı temlik işlemi tapuda yapılamayacağı gibi mahkemece de tescile karar verilemez. Diğer hallerde ise taşınmaz, vaad alacaklısı adına bu sınırlamalar ile yükümlü olarak tescil edilecek, vaad alacaklısı ipotek, haciz ve tedbirle alacaklılara karşı sorumlu olacaktır.” Bkz. Y.14.HD., T. 23.10.2008, 2008/11240-12204, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 383, 384.

olarak tartışılacak olmakla birlikte, şu aşamada belirtilmelidir ki, satış vaadi sözleşmesi yapılırken taşınmazda herhangi bir kayıtlama bulunmamakla birlikte, satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taşınmaz üzerine bir kayıtlama konulmuş ve satış vaadi sözleşmesi bu kayıtlamadan evvel tapuya şerh edilmemiş ise, vaat alacaklısı söz konusu bu kayıtlama ile bağlı olacaktır⁵⁰⁴. Satış vaaadinin tapuya şerhinden sonra takyidat konulması durumunda ise, söz konusu kayıtlamalar, vaat alacaklısını bağlamayacak⁵⁰⁵, vaat alacaklısı tescil talebiyle açtığı davada söz konusu takyidatın terkinini de talep edebilecektir. Satış vaaadinin şerhinden sonra konulan takyit bir kamu alacağına ilişkin olsa dahi bu husus geçerlidir⁵⁰⁶. Benzer bir durum, vaat alacaklısının satış vaadi sözleşmesine istinaden açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasında, vaat alacaklısı lehine verilen (taşınmazın üçüncü bir kişiye devrini yasaklayan) ihtiyati tedbir kararı için de söylenebilir. Şayet, mahkemece vaat alacaklısı lehine bu yönde bir ihtiyati tedbir kararına hükmedilmiş ise, bu durumda, satış vaadi daha evvel tapu kütüğüne şerh ettirilmemiş olsa dahi, tedbir kararı sayesinde üçüncü kişiler açısından da bağlayıcı olacak, bu esnada taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilir veya taşınmaz üzerine haciz ve sair takyidat konur ise, vaat alacaklısı hakkını taşınmazı devralan kişiye karşı da, haciz alacaklılarına karşı da ileri sürebilecektir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ "... Davada dayanan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmediğinden davacı üçüncü kişilere karşı güçlendirilmiş hak iddiasında bulunamaz. Başka bir deyişle hukuki duruma aleniyet kazandırılmadığından taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmemiştir." Bkz. Y.14.HD., T. 29.04.2010, 2010/3446-4877, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 346. "... Her ne kadar davacının dayandığı sözleşme 18.09.1997 tarihli olup, Vergi Dairesince hacizler bu tarihten sonra konulmuş ise de, davacı bu sözleşmeyle kazandığı kişisel hakkı tapuya şerh vererek kuvvetlendirmedeğinden 3. kişilere karşı kişisel hakka dayanıp koruma talebinde bulunamaz ve buna dayanarak açtığı istihkak iddiası dinlenemez." Bkz. Y.14.HD., T. 28.02.2006, E. 589 / K. 2203, aktaran; SURLU, **a.g.e.**, ss. 347, 348.

⁵⁰⁵ "... (T)aşınmaz kaydına satış vaadi şerhi işlenmeden evvel bu kayda konulan ihtiyati haciz şerhleri hüküm ve sonuç meydana getirir. Ancak, kayda bir taraf lehine satış vaadi şerhi işlenerek aleniyet kazandıktan sonra mevcut şerhe rağmen başkaca kısıtlamalar işlenmişse bunlara değer tanınmaz. Çünkü tapunun aleniyet prensibi gereği sonradan konulan şerh sahiplerinin daha önce konulan şerhi gördükleri kabul edilir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu satış vaadi sözleşmesi şerhinin tapuya işlenmesinden sonra konulan şerhlerin bağlayıcı olmayacağı yolundadır." Bkz. Y.14.HD., T. 29.11.2012, 2012/11473-13863, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 346.

⁵⁰⁶ "... (Satış vaaadinin şerhinden) sonra kayıt üzerine konan haciz şerhleri artık sözleşme alacaklısını bağlamaz. Bu kamu alacağı niteliğindeki vergi ve sigorta prim alacakları nedeniyle konulan haciz şerhleri içinde geçerlidir. Davacının haciz şerhlerinin terkinini isteminin reddi de usul ve yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." Bkz. Y.14.HD., T. 07.12.2001, E. 8122 / K. 8575, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 373.

⁵⁰⁷ Bu yönde bir karar için bkz. Y.14.HD., T. 30.12.2005, E. 6524 / K. 12608, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 355, 356.

f. Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Kayıtlamalar

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin yapılması veya satış vaadinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerhi, bazı kanuni düzenlemeler kapsamındaki taşınmazlar açısından, belirli amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak getirilen devir kısıtlamalarıyla⁵⁰⁸, bir süreyle sınırlı olarak ya da süresiz şekilde yasaklanmış, bazı durumlarda ise izne tabi kılınmış olabilir. Fakat bu durum, söz konusu taşınmazlara ilişkin akdedilmiş olan satış vaadi sözleşmelerinin, her zaman kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutularak geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Zira, böyle durumlarda satış vaadi sözleşmesi yapılması yahut bu sözleşmeden doğan hakkın tapu kütüğüne şerhine ilişkin kısıtlama getiren kanuni düzenlemenin lafzı yanında, ayrıca hükmün anlam ve amacından hareketle bir yorum yapmak gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Bazı kanunlarda doğrudan satış vaadi sözleşmesinin yapılması yasaklanmakta iken, bazen de kanunda satış vaadi işlemi açıkça zikredilmemekle birlikte, ilgili kanun kapsamındaki taşınmazların devrine yönelik bir yasak getirildiği görülmektedir. Ekseriya rastlandığı üzere, belirli bir süre için yasak getirilmiş olan durumlarda da, satış vaadi sözleşmeleri yapılabilmeyle birlikte, yasak süresi dolmadığı müddetçe taşınmazın satışı ve devri, yani satış vaadi sözleşmesinin ifası gerçekleştirilememektedir. Bir diğer deyişle, süreli bir devir yasağı öngören bir kanun kapsamına giren taşınmazlara ilişkin düzenlenen satış vaadi sözleşmeleri, kural olarak, geçersiz addedilmemekte ve fakat, taşınmazın bir tasarruf işlemine konu olmasının yasaklandığı süre zarfında taşınmazın mülkiyetinin devri

⁵⁰⁸ Burada sözü edilen, taşınmazın imar durumundan kaynaklı devir kısıtlamaları, toplumun genelinin menfaatine yönelik, bir diğer deyişle, kamu yararını koruma gayesiyle getirilmiş mülkiyet kısıtlamaları olup, kamu hukuku karakterini haiz ödevler olarak da nitelendirilmektedir. Bu hususta açıklama için bkz. EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 372, 373; taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukuna dayalı kısıtlamaları hakkında ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 620-628, Nr. 1936 vd.

⁵⁰⁹ Bir hükmün emredici karakteri haiz olup olmadığının, hükmün lafzından ya da amacından hareketle yorum yoluyla anlaşılabilmesine ilişkin açıklama için bkz. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, “TBK m. 26 (Sözleşme Özgürlüğü)”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 1 (Madde 1-82), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 373 Nr. 52. Emredici hükmün lafzının muhakkak hükmün özü ve amacıyla birlikte ele alınması gerektiği hakkında ayrıca bkz. Pakize Ezgi AKBULUT, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 166-168; aynı yöndeki açıklama için ayrıca bkz. ERGÜNE/KURŞUN, “TBK m. 27, Kesin Hükümsüzlük”, s. 452 Nr. 10.

gerçekleştirilemeyeceğinden, bu süre boyunca satış vaadi sözleşmesine istinaden satış ve devir talebinde de bulunulamayacağı kabul edilmektedir. Devir yasağının kamu düzenine ilişkin olarak emredici bir kanun hükmü ile getirilmiş olduğu hallerde ise, hükmün amacından hareketle, taşınmazın satış ve devrinin yapılması mümkün olmayacak ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmesine de cevaz verilmemesi gerekmektedir⁵¹⁰.

Bazı kanunlarda, doğrudan satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesine ilişkin bir yasaktan bahsedilmeksizin, belirli amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olarak ilgili kanun kapsamındaki taşınmazların devrinin belirli süreler için yasaklandığı görülmektedir. Örneğin; 4753 sayılı mülga Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nda, işbu kanun kapsamındaki taşınmazlar için 25 yıllık temlik yasağı öngörülmekte idi. Benzer bir yasak, 2510 sayılı mülga İskan Kanunu'nda da 10 yıllık süre için öngörülmekte idi. Bu durum, satış vaadine engel teşkil eden bir durum olarak görülmemekle birlikte, satış vaa dinin ifasının ancak kanunda öngörülen yasak süresinin sona ermesi akabinde talep edilebileceği kabul edilmekte idi. Bugün yürürlükte olan 5543 sayılı İskan Kanunu'na tabi taşınmazlar açısından ise, Kanunun 21. maddesinde, “Bu Kanuna göre verilen taşınmaz mallar temlik tarihinden itibaren on yıl süre ile hiçbir suretle satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulamaz ve haczolunamaz. Bu taşınmazların tapularına bu yolla kayıt düşülür.” hükmü yer almakta iken, bu Kanunda 7143 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, maddedeki on yıllık süre, “borcun tamamı ödenmeden önce” olacak şekilde değiştirilmiş ve maddeye eklenen son cümle ile, taşınmazların tapularına düşülecek kaydın taşınmazların temlik tarihinden itibaren beşinci yılın sonundan itibaren borcun tamamının ödenmesi halinde kaldırılacağı hükmü getirilmiştir. Madde metninde on yıllık devir yasağı öngörüldüğü dönemdeki bir kararında, Yargıtay, bu hükmü taşınmaz satış vaadi akdine engel bir düzenleme addederek, söz konusu bu kanun kapsamındaki taşınmazların devir tarihinden itibaren on yıl süresince satış vaadine konu yapılamayacağına hükmetmiş

⁵¹⁰ Şayet bir hüküm, ahlak, kişilik hakkı ya da kamu düzenini korumak gayesiyle getirilmiş ise, emredici olduğuna kuşku bulunmamakta olup, bu durumda sözleşme özgürlüğünün emredici hüküm yönünden sınırlandırılabilirliğine ilişkin açıklama için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “TBK m. 26 (Sözleşme Özgürlüğü)”, s. 373 Nr. 52.

idi⁵¹¹. Tarımsal arazileri korumaya yönelik düzenlemelerde olduğu gibi bazı durumlarda ise, arazilerin belirli asgari büyüklüklerin altında olacak şekilde parsellere bölünemeyeceği veya pay ve paydaş sayısının arttırılamayacağına yönelik getirilmiş hükümler ile⁵¹², belirli büyüklüğün altındaki taşınmazların devrinin herhangi bir süreye tabi olmaksızın yasaklandığı göze çarpmaktadır. Bu yönde bir düzenleme, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda yer almakta olup⁵¹³, söz konusu bu Kanun ile getirilen mülkiyetin devrini kısıtlayan hükümlerin, kamu düzenine ilişkin

⁵¹¹ Bkz. Y.14.HD, T. 18.04.2007, E. 3765 / K. 4443, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 240, 241. Yürürlükteki diğer kanunlardan örnek olarak 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’un 11. maddesi de, satış vaadine değinmemekle birlikte, kapsamına giren yerlerde temlik yasağı getirmektedir. İlgili hüküm şu şekildedir: “Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, sattığı veya devrettiği arsa ve arazinin amacına uygun kullanılması için tapu kayıtlarına, satış şartlarına uygun alt yapı, yapı veya tesis yapılmadıkça üçüncü kişilere satış, devir, temlik yapılamayacağı ve haczedilemeyeceği hususunda şerhler koydurmaya ve/veya bu amaca yönelik sözleşmeler yapmaya yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar yönetmelikle belirlenir.”

⁵¹² Tarımsal arazilerin bölünerek küçülmesini önlemek için getirilmiş bir tedbir olan ifraz yasağı, sadece satış işlemi için değil, bunun haricinde örneğin; bağışlama, trampa yahut miras paylaşımı için de söz konusu olabilir. Nitekim, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 6537 sayılı Kanun ile değişik 8. maddesi hükmünde de, bölünemez asgari büyüklükteki tarımsal arazilerin mirasa konu olmaları veya üzerlerinde her ne şekilde olursa olsun birlikte mülkiyetin söz konusu olması durumunda, bu arazilerin belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, hisselendirilemeyeceği – dolayısıyla, payların üçüncü kişilere satış ve devrinin yapılamayacağı – düzenlenmiştir. Bu hususta açıklama için bkz. EREN, **Mülkiyet Hukuku**, ss. 441-443.

⁵¹³ İşbu Kanunun 30.04.2014 tarih 6537 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değişik 8. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, “Asgari tarımsal arazi büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur. / Asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez. Bakanlık asgari tarımsal arazi büyüklüklerini günün koşullarına göre artırabilir. Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi arttırılamaz. Ancak, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar veya çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. (19.04.2018 tarih 7139 sayılı Kanunun 40. maddesi ile getirilen ek cümle) Yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri muhtevasında yapılan zorunlu ifraz işlemlerinde Bakanlık onayı aranmaz.” 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’na ilişkin şu hususu da ayrıca belirtmek gerekir: 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 27. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, “Köy yerleşik alan sınırı içerisinde, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri uygulanmaz.” Bu bakımdan, köy yerleşik alan sınırları içerisinde olduğu tespit edilen tarımsal nitelikli taşınmazlara ilişkin satış vaadi sözleşmelerinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın ve izin veya belge alınmasına gerek olmaksızın yapılabileceği belirtilmektedir. Bu hususta açıklama için bkz. Türkiye Noterler Birliği’nin, Taşınmaz Satış Vaadi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat ve Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmelerine İlişkin Düzenleme ve Açıklamalar Hakkında 15.10.2019 tarihli ve (34) sayılı Birleştirilmiş Genelgesi.

mutlak emredici niteliği haiz hükümler olması dolayısıyla, aksine sözleşme yapılamayacağı kabul edilmektedir⁵¹⁴.

Kanun ile yasaklananın, taşınmazın devri, bir diğer deyişle, tasarruf işlemi olduğundan hareketle, süreli bir yasak öngörülmüş ise, yasak süresi içerisinde akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri çoğunlukla geçerli addedilmekle birlikte⁵¹⁵, ancak sözleşmeyi ifa olanağı doğduktan sonra (Örneğin; kanunda temlik yasağı için on yıllık bir süre öngörülmüş ise, bu on yıllık sürenin sona ermesi akabinde) satış vaadine istinaden taşınmazın satış ve devrinin talep edilebileceği kabul edilmektedir.

Bazı kanunlarda ise, doğrudan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine ilişkin getirilen hükümler ile, satış vaadi sözleşmesi yapılması izne tabi kılınmakta⁵¹⁶ yahut yasaklanmaktadır. Örneğin; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 18. fıkrası⁵¹⁷ bu yönde tereddüde mahal vermeyecek şekilde açık bir hüküm sevk

⁵¹⁴ Bu hususta açıklama için bkz. Dursun Ali DEMİRBOĞA, "Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmasına İmar Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Tarafından Getirilen Sınırlamalar ve Noterin Sorumluluğu", **Uyusmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 11, Haziran 2018, ss. 83-112, s. 103.

⁵¹⁵ "Somut olayda; davacının dayandığı 30.09.2005 tarihinde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterde usulüne uygun olarak düzenlenmiş olup geçerlidir. Davacı, bu sözleşme ile tapu malikine karşı kişisel hak kazanmış olup, tapu kaydında mevcut '3367 sayılı yasa ve buna bağlı yönetmelik hükümlerine göre 10 yıl takyitlidir' şeklindeki şerhin süresinin 26.3.2007 tarihinde sona erdiği anlaşıldığından geçerli temlike dayanılarak açılan davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir." Bkz. Y.14.HD., T. 01.06.2010, 2010 / 5263-6286, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 255. Aksi yöndeki bir kararda ise şu ifadeler yer almaktadır: "... 10 yıllık takyit süresi içerisinde yapılan satış vaadi sözleşmesi mahkemenin kabulünün aksine hüküm ve sonuç doğurmaz. Böyle olunca, tahsisten itibaren 10 yıllık süre içerisinde yapılan satış vaadi sözleşmesine dayanılamayacağından davanın reddi yerine istem hüküm altına alındığından karar bozulmalıdır." Bkz. Y.14.HD., T. 10.12.2007, 2007 / 13478-15709, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 255, 256. (Her iki karar da, 442 sayılı Köy Kanunu kapsamındaki taşınmazlara ilişkin yapılan satış vaadi sözleşmelerine ilişkindir. İlgili Kanuna 3367 sayılı Kanun ile getirilen Ek 13. maddenin son fıkrası uyarınca, "Hak sahipleri bu yerleri 10 yıl müddetle başkalarına devir ve temlik edemezler." İşbu hükümle yasaklanan, tasarruf işlemi mahiyetindeki devir işlemi olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme, ilk zikrettiğimiz kararında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, yasaklılık süresi içerisinde yapılmış olsa da geçerli olduğuna ve yasaklılık süresi sona erince ifa edilebileceğine hükmederken, ikinci zikrettiğimiz kararda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini yasaklılık süresi içerisinde yapıldığı gerekçesiyle hükümsüz addetmiştir.).

⁵¹⁶ Bu hususa ilişkin olarak 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun zikredilebilir. İşbu Kanuna 19.04.2018 tarih 7139 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen Ek Madde 9'un on dördüncü fıkrası uyarınca, "Arazi toplulaştırması sahası ilan edilen yerlerle ilgili Cumhurbaşkanlığı kararı Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra arazi toplulaştırması işlemleri sonuçlanıncaya kadar bu alanlarda arazi toplulaştırmasına konu arazilerin mülkiyet ve zilyetliğinin devir, temlik, ipotek ve satış vaadi işlemleri DSİ'nin ve proje idaresinin iznine bağlıdır."

⁵¹⁷ Yargı kararlarında ve akademik yayınlarda İmar Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrası olarak anılan bu fıkra, söz konusu 18. madde hükmüne işbu fıkradan sonra gelmek üzere, 04.07.2019 tarih

etmektedir. İlgili hükme göre, “Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüylendırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.” İmar planı olmayan yerlerde çarpık yapılaşmayı önleme amacı güden bu hükmün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hükmün kapsamına giren yerlerde arsa ve parselleri hisselere ayıracak şekilde yapılan satış vaadi sözleşmeleri geçersiz olacak, ancak, istisna kapsamındaki yerlerde, örneğin; tarım, turizm veya sanayi alanlarında kalan yerler için yapılanlar, geçerli olacaktır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan, hâkim tarafından da re’sen göz önünde bulundurulmalıdır⁵¹⁸. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinin anılan bu fıkrası, çarpık yapılaşmayı önleme saikiyle imar planı olmayan yerlerde arsa ve parselleri hisselere ayıracak şekilde satış vaadi yapılamayacağını öngörmüş olduğundan, herhangi bir hisselendirme yapılmaksızın payın tamamı satış vaadine konu olur ise, diğer geçerlilik koşulları da sağlanmış olmak kaydıyla bu sözleşmeler geçerli olacaktır⁵¹⁹. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasına belirli süreler için yasak getiren özel kanunlar da bulunmaktadır⁵²⁰. Böyle

7181 sayılı Kanunun 9. maddesi ve 14.02.2020 tarih 7221 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen fıkralar dolayısıyla, 18. fıkra halini almıştır.

⁵¹⁸ Bu duruma ilişkin bir karar şu şekildedir: “Dava konusu 350 parsel sayılı taşınmazda davalı 6460/6560 hisse sahibidir ve bu yerde özel parselasyon yaparak 350 m²’lik ve D harfi ile gösterilen özel parselin satışını davacıya vaad etmiştir. Sözleşmenin düzenlenmesi ile bu yer davacıya teslim edilmiş, davacıda buraya inşaat yapmıştır. Dava konusu taşınmaz her ne kadar tapuda tarla olarak kayıtlı ise de, davalı bu yeri özel parsellere ayırarak davacı ve başka şahıslara tapu harici satmış, alan kişiler de kendilerine teslim edilen yerlerde ev yapmışlardır. / 3194 sayılı İmar Yasasının 18/son fıkrasında ‘... imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.’ hükmü getirilmiştir. Bu maddenin konulması, tamamen imar uygulamasına geçilmeyen yerlerde çarpık yapılaşmayı önleme amacını sağlamaya yöneliktir. Mahkemece, dosyadaki mevcut delillere rağmen 3194 sayılı yasanın 18/son fıkrasının nazara alınmadan yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir.” Bkz. Y.14.HD, T. 06.11.2000, E. 5787 / K. 7074, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 416.

⁵¹⁹ Bu duruma ilişkin karar örnekleri için bkz. SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 405 vd.

⁵²⁰ Örneğin; 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 34. maddesinin ilk fıkrasına göre, “Bu Kanun hükümlerine göre belediyelerce tahsis olunan arsalar, yapılar ve bu arsalar üzerinde yapılan bina ile meydana gelen taşınmaz mallar, tahsis tarihinden itibaren 10 yıl süre içinde; ... c) Satış va’di sözleşmesine konu teşkil edemez.” Ancak, ölüm, emeklilik, görev nakli gibi işbu hükümde sayılan bazı durumlar, anılan yasaklar dışında tutulmuştur. 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun 13.02.2001 tarih 4626 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrası ile de, işbu Kanunun uygulama alanındaki arazilerin satış vaadine konu olamayacağı, ancak bu kısıtlamanın 5 yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, “Uygulama alanlarında Cumhurbaşkanının kararının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren,

durumlarda, düzenlenmiş olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmazın, kanunda belirtilen yasaklılık süresi sona erene dek satış ve devrinin gerçekleştirilemeyeceği aşikâr ise de⁵²¹, satış vaadi sözleşmesinin, yasaklılık süresi içerisinde akdedilmesinin sözleşmenin geçerliliğine etkisine dair Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme, taşınmazın imar durumu dolayısıyla satış vaadi sözleşmesi yapılmasına ilişkin kanunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmasının, bir ifa engeli teşkil etmekle birlikte, bunun her durumda, yasaklılık süresi içerisinde sözleşme yapılamayacağı anlamına gelmediği görüşündedir. Zira, Yüksek Mahkeme, aksi yönde kararları da olmakla birlikte⁵²², yasaklananın kişisel borç doğurucu işlem olan satış vaadi sözleşmesi değil, tasarruf işlemi mahiyetindeki taşınmaz devri olduğundan yola çıkarak, yasaklılık süresi içerisinde yapılan satış vaadi sözleşmelerinin geçerli olduğunu ve fakat yasaklılık süresince ifa imkânının bulunmadığını kabul etmektedir⁵²³.

kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılınca kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olmaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.”

⁵²¹ Bkz. Y.14.HD., T. 22.02.2010, 2010 / 1314-1845, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 245, 246; Y.14.HD, T. 30.05.2003, E. 3696 / K. 4446, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 238, 239. Ayrıca bkz. KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 263, 265. Belirtmek gerekir ki, doğrudan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasına yönelik bir yasak getirilmiş olduğu durumlarda da, genel eğilim, ileride sözleşmenin ifa edilebilme ihtimali olduğu sürece satış vaadi sözleşmesinin geçersiz sayılmaması gerektiği ve fakat, yasak devam ettiği sürece, ifasının talep edilemeyeceği yönündedir.

⁵²² Bkz. Y.14.HD, T. 10.12.2007, E. 2007/13478, K. 2007/15709, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 248; benzer mahiyette bir karar için ayrıca bkz. Y.14.HD, T. 18.04.2007, E. 3765 / K. 4443, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 280, 281.

⁵²³ “(S)atış vaadinde bulunan kimsenin o şey üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olması borç doğuran bir sözleşmenin yapılamayacağı veya yapılmış bir sözleşmenin geçersizliğini gerektirmez. / 3083 Sayılı Yasanın 13. maddesinin getirdiği devir ve temlik yasağı ve bu maddenin son fıkrası hükmü birlikte değerlendirildiğinde yasaklanan şahsi borç doğuran satış vaadi sözleşmesi değil temliki tasarruftur. Yapılan satış vaadi sözleşmesi bu nedenle geçerli bir sözleşmedir. Ancak, anılan yasa hükmü gereğince sözleşmenin yasaklılık süresi içerisinde ifa olanağından söz edilemez. / Belirtilen nedenle, eldeki davaya konu satış vaadi sözleşmesi her ne kadar yasaklılık süresi içerisinde yapılmış ise de yukarıda açıklanan nedenlerle, geçerli olup yasa ile getirilen 5 yıllık süre yargılama aşamasında dolmuş olduğundan sözleşmenin ifa olanağının bulunduğu kabulü ile tescil isteğinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hüküm bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Y.14.HD, T. 30.05.2003, E. 3696 / K. 4446, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 239.

İfa zamanında yasaklılık hali ortadan kalkmış yahut yasaklılık süresi sona ermiş olur ise⁵²⁴, o takdirde sözleşmenin ifası da mümkün hale gelebilecektir⁵²⁵.

Sözleşme özgürlüğünün kamu düzenine yönelik emredici bir hükme aykırılık nedeniyle ihlal edilip edilmediği açısından konuyu değerlendirmek gerekir ise, bu durumda da belirtmek gerekir ki, sözleşme, akdedildiği esnada kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilse dahi, ifa anında bu aykırılık ortadan kalkmış olur ise, sözleşmenin geçersizliğini gerektiren engel de artık ortadan kalkmış olacağından, sözleşme

⁵²⁴ Bu durum, sonradan yürürlükten kalkan emredici hükmün sözleşmenin geçerliliğine etkisi bağlamında değerlendirildiğinde, ifade etmek gerekir ki, bir sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmadığı, hukuk düzeninde sözleşmenin ortaya çıktığı an baz alınarak tespit edilse de, emredici hükmün sonradan yürürlükten kaldırılmasının, sözleşmenin geçerliliğine etkisi tartışmalıdır. Bu hususta benimsediğimiz yaklaşım, her ne kadar ilk bakışta kesin hükümsüzlüğün sonradan düzelmesi ilkesine aykırı olarak görünse de, emredici hükmün yürürlükten kaldırılmasından sonra sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağıdır. Bu durumu, esnek hükümsüzlük görüşü çerçevesinde değerlendiren yazarlar da vardır. Bu durumda geçersizliğin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği yönündeki açıklamalar için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “TBK m. 26, (Sözleşme Özgürlüğü)”, ss. 381, 382 Nr. 64. Esnek hükümsüzlük görüşü hakkında açıklama için bkz. Fahri Erdem KAŞAK, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 388-397. Yazar, geleneksel butlan görüşünde ısrarcı olmanın hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği, bu nedenle de emredici hükmün amacından yola çıkarak ve somut olayın şartları da nazara alınarak butlanın hüküm ve sonuçlarının belirlenmesinin daha isabetli olacağı görüşündedir. Bkz. KAŞAK, **a.g.e.**, ss. 396, 397.

⁵²⁵ Örneğin; bir yerde imar planı yapılmış olsa bile, İmar Kanunu m. 15 uyarınca, parselasyon planı tescil edilmedikçe, ifraz ve tevhit işlemleri yapılamayacağından, böyle bir alan kapsamındaki bir taşınmazın belirli bir bölümünü yahut belirli bir payını konu alan satış vaadi sözleşmelerinin ifası da, ancak parselasyon planının tescilinden sonra mümkün olabilecektir. “Dairemizin bozma ilamından sonra mahkemece belediye başkanlığından dava konusu taşınmazın imar durumu sorulmuş, Amasya Belediye Başkanlığının 25.10.2011 tarihli 1711 sayılı cevabi yazılarından imar uygulaması sonucu dava konusu 244 sayılı parselin dava dışı 242 sayılı parselle tevhit edilerek 949 ada 1 numaralı imar parselinin olduğu görülmüştür. Bozmadan önce karar tarihi itibarıyla ifrazın mümkün olmadığı gerekçesiyle Dairemizce davanın reddi gerektiği yönünde bozma yapılmış ise de sonraki tarihlerde imar uygulaması ile dava konusu taşınmazın imar parseli haline geldiği, bu nedenle pay tescilinin de mümkün olduğu anlaşılmıştır” gerekçesiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden tapu iptali ile tescile hükmedilen bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 13.05.2013, 2013 / 4175 – 7233, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 377, 378. Benzer doğrultuda bir karar da şu şekildedir: “Dava, 15.06.1999 günlü biçimine uygun düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. (...) Taraflar bu sözleşmede satışı vaat olunan taşınmaz bölümünün 500 m2 olduğunu kararlaştırmış, bu yeri sözleşmenin eki olan krokide ‘D’ harfi ile göstermiştir. / Taşınmazın bulunduğu yer belediyesinin dosyaya verdiği 22.12.2004 ve 03.10.2006 tarihli yanıtlardan 350 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu yerde 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 28.06.2004 tarihinde ilgili bakanlıkça onaylandığını, 350 parselin imar planının konut alanında kaldığını, 500 m2 yüzölçümündeki taşınmaz bölümünün müstakilen ifraz edilebileceğinin bildir[il]diği görülmektedir. / 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18/Son maddesi hükmü imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parsellerin hisselerle bölünmesini engellemek amacı taşıdığından ve eldeki davada 350 parselin bulunduğu alanda uygulama imar planı yapılarak kesinleştiği saptandığından mahkemece, yetkili merciin az yukarıda verdiği yanıtlar çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılarak bir hüküm kurulması yerine davanın yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamıştır. / Karar açıklanan nedenle bozulmalıdır.” Bkz. Y.14.HD, T. 18.03.2008, E. 2007/15927, K. 2008/3387, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 402, 403.

özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılabilecektir⁵²⁶. Bu bakımdan, taşınmazın imar durumu dolayısıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasına yönelik kısıtlayıcı bir düzenlemenin olduğu hallerde de, bu kısıtlayıcı düzenlemeye rağmen yapılmış olan satış vaadi sözleşmeleri, sırf bu nedenle geçersizlik yaptırımına uğramasa da, yasaklılık hali devam ettiği müddetçe, ifa kabiliyetinden yoksun olacaktır. Tasarruf işlemi mahiyetindeki taşınmaz devrinin yasak olduğu durumlarda da, peşinen satış vaadi sözleşmesinin de geçersiz olduğu sonucuna varılamayacak, sözleşmenin ifa edilebilme ihtimali var ise, o ana dek sözleşmenin ifası talep edilememekle birlikte, ifa olanağının doğması ile bu mümkün hale gelebilecektir. Şu halde, denilebilir ki, taşınmazın devrine ilişkin belirli bir süre için getirilmiş olan bir yasak mevcut olmakla birlikte, satış vaadi sözleşmesi yapılması mutlak suretle yasaklanmamış ise, sözleşme – diğer geçerlilik koşulları yerine getirilmiş olmak kaydıyla – geçersiz addedilmeyecek ve fakat, yasaklılık hali devam ettiği sürece, bu sözleşmeye istinaden taşınmazın satış ve devri talep edilemeyecektir.

4. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedel

a. Genel Olarak Satış Bedeli

TBK m. 207/I’de, satış sözleşmesi, “satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme” olarak tarif edilmektedir. Satılan ile satış bedelinin (semen) mübadelesi taahhüdü altına girilen satış sözleşmesinde, satıcının zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmek borcu altında olduğu şeye karşılık, alıcının ifa etmekle yükümlü olduğu borç, bir bedel ödeme borcudur. Satış sözleşmesinde satış bedelinin de kararlaştırılmış olması gerekmektedir⁵²⁷. Ancak satış bedelinin sözleşmede kararlaştırılması, satış

⁵²⁶ Bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “TBK m. 26, (Sözleşme Özgürlüğü)”, ss. 397, 398 Nr. 92. Bu görüşün, kesin hükümsüzlüğün sonradan düzeltilmesinin mümkün olmaması prensibi karşısında, esnek hükümsüzlük yaklaşımının kabul edilmesi ya da hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesine dayandırılabilceği yönündeki açıklama için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, **a.g.e.**, s. 398 dipnot (179).

⁵²⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. Haluk Nami NOMER, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. 1, İzmir, 2013, ss. 2053-2074, bilhassa s. 2065 vd. (Kısaltma: “İvazın Miktarı”) Yazar, kanun koyucunun, sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların objektif

bedelinin muhakkak belirli olması anlamına gelmemekte, belirlenebilir olacak şekilde satış bedeli üzerinde uzlaşmak da kâfi addedilmektedir. Bu sonuca TBK m. 207/III hükmünden de varılmaktadır. Zira, söz konusu bu hüküm uyarınca, “Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir.” Kimi yazarlar, bu hükmün gerek taşınır gerek taşınmaz satışı için geçerli olduğunu ileri sürerken⁵²⁸, kimi yazarlar ise, bu hükmün resmi şekle tabi taşınmaz satış sözleşmesi için uygulanıp uygulanamayacağının tartışmalı olduğunu belirtmektedirler⁵²⁹.

Bir edimin (satış bedelinin) belirlenebilir olması ile anlatılmak istenen, söz konusu edimin sözleşmenin kurulması esnasında değil de, ifa anına dek olan zaman dilimi içerisinde, yeni bir anlaşmaya gerek kalmaksızın somut bir içerik kazanmasıdır⁵³⁰. Bu bağlamda, ifa anında edimin belirlenebilir olması gerekli ve yeterli kabul edilmektedir⁵³¹.

Satış bedeli ile ilgili vurgulanması gereken diğer bir husus, satış bedelinin mutlaka bir miktar para olarak ödenmesinin kararlaştırılmış olması gerektiğidir. Bedel, para değil de bir maldan ibaret olduğu takdirde, bu defa söz konusu olan satış sözleşmesi değil de, trampa (mal değişim) sözleşmesi; bedel, bir miktar para ile birlikte bir malın devri yahut bir hizmet edimi olarak kararlaştırılır ise, bu kez de söz konusu olan isimsiz/karma bir sözleşme olacaktır⁵³². Taraflar, satış bedelini, Türk Borçlar

esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmalarını zorunlu bir unsur olarak öngören bir hükme yer vermediğini, sözleşme serbestisi gereği kural olarak esaslı bir nokta üzerinde hiç anlaşma olmaksızın da sözleşme kurulabileceğini, tarafların ivazı para olarak belirlemelerinin yeterli olup ivazın miktarının da pekala taraflarca sonradan yapılacak bir anlaşma ile veya üçüncü bir kişi tarafından sonradan da belirlenebileceğini savunmaktadır.

⁵²⁸ Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 25.

⁵²⁹ TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 92.

⁵³⁰ ARAL/AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 68.

⁵³¹ ARAL/AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 68; GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I**, s. 25.

⁵³² Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 37, Nr. 107; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 36; Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 55.

Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde serbestçe tayin edebilirler⁵³³.

Taşınır satışında satış bedelinin “belirlenebilir” olması yeterli görülür iken, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarının resmi senette gösterilmesi gereken taşınmaz satımında ise, satış bedelinin mutlak surette “belirli” olması veya belirlenmesini sağlayacak kıstasların (Örneğin; yüzölçümü veya m2 fiyatı gibi) sözleşmede yer alması aranmaktadır⁵³⁴. Bu noktada önemli olan husus, daha az ya da daha çok olacak şekilde değil, tarafların gerçek arzularını yansıtan satış bedelinin resmi şekilde yapılan sözleşmede belirtilmiş ya da bu tutarın nasıl hesaplanacağına ilişkin hesaplama yönteminin gösterilmiş olmasıdır⁵³⁵. Buna mukabil, satış bedelinin ödenmesine ilişkin koşulların (Nakden, çekle veya banka kanalı ile ödeme gibi hususların) sözleşmede yer alması gerekli değildir⁵³⁶. Mühim olan, satış bedelinin ne olduğunun sözleşmeden anlaşılabilir olmasıdır. Resmi şekle tabi taşınmaz satış sözleşmesinde, tarafların korunması gayesi yanında, tapu harcının tespiti hususu da satış bedelinin belirli olacak

⁵³³ Bu noktada şu hususu da belirtmek gerekir ki, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in 8. maddesinde 16.11.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile, yurtiçinde yer alan taşınmazlara ilişkin olan satış sözleşmelerinde satış bedelinin ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağı öngörülmüş olduğundan, satış bedeli ancak Türk parası olarak belirlenebilecektir. Ancak, ilgili hükümdeki bu düzenleme, Türk vatandaşları için geçerli olup, yine aynı hüküm uyarınca, Türkiye’de yerleşik olmakla birlikte Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin alıcı olarak taraf oldukları sözleşmelerdeki sözleşme bedeli ile bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir.

⁵³⁴ TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)**, s. 41; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 92 ve s. 229; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 39; AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, s. 59; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 233; FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 91 ve s. 107. Resmi şekle tabi sözleşmelerde satış bedelinin belirlenebilir şekilde sözleşmede yer almasının yeterli olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğu hakkında bkz. Haluk Nami NOMER/Baki İlkay ENGİN, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Kısım Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi**, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 55.

⁵³⁵ Marc WOLFER, “Abschluss des Grundstückkaufvertrages”, **Der Grundstückkauf**, 3. Auflage, herausgegeben von Alfred Koller, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, ss. 27-80, s. 63, Nr. 82. Yazar, satış bedelinin resmi senette belli edilmiş şekilde yazılmış olmasının elzem olmadığını, satış bedelinin nasıl hesaplanacağına ilişkin hesaplama yönteminin resmi senette yer alması gerektiğini yeterli olduğu kanaatinde. Bkz. WOLFER, **a.g.e.**, s. 63, Nr. 82. Aynı yönde açıklama ve Federal Mahkeme kararlarının da bu doğrultuda olduğu hakkında bkz. SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, s. 101, Nr. 586, Nr. 587.

⁵³⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, s. 237.

şekilde tayinini elzem kılmaktadır⁵³⁷. Peki, aynı şey, yine resmi şekle tabi olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için de söylenebilir mi? Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış bedeli nasıl düzenlenmelidir? Aşağıdaki başlık altında bu husus irdelenecektir.

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Satış Bedeli

Bir önsözleşme olması itibariyle ileride kurulması taahhüt edilen asıl sözleşmenin objektif veya subjektif tüm esaslı unsurlarını içermesi gereken satış vaadi sözleşmesinin⁵³⁸, taşınmaz satış sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri olan satış bedelini de kapsamı gerektiği aşîkârdır⁵³⁹. Resmi şekil kuralı da bunu zaruri kılmaktadır. Zira, resmi şekle tabi sözleşmelerde, bu meyanda bilhassa taşınmaz satış sözleşmesinde, genel kabul, resmi şeklin sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsamı yönündedir⁵⁴⁰. Bu bakımdan, resmi şekilde düzenlenmesi gereken taşınmaz

⁵³⁷ FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, ss. 74, 75.

⁵³⁸ “Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile amaçlanan, ileride bir taşınmaz satış işleminin yapılmasıdır. Başka bir anlatımla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmakla vaat borçlusu ileride o taşınmazın mülkiyetini vaat alacaklısına geçirme (yeni bir sözleşme yapma) taahhüdünde bulunur. İleride yapılması taahhüt edilen akit ise taşınmaz mal satımıdır. O yüzden satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinde aranan esaslı unsurları da taşımaktadır. Taşınmaz satım sözleşmesinde objektif bakımdan esaslı unsur olarak; tarafların adları veya temsilci ya da vekillerinin kimlikleri, satım konusu taşınmaz ve nitelikleri, semen ve hukuki sebebin resmi şekilde düzenlenecek senette yer alması gerekir.” Bkz. Y.14.HD., T. 17.05.2011, E. 2010/13134, K. 2011/6454, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵³⁹ ÖZ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, s. 500. “... (T)aşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satımında semen (satış bedeli) satım akdinin asgari objektif unsurları arasındadır.” Bkz. Y.14.HD., T. 15.11.2007, E. 2007/12545, K. 2007/14157, YKD 2011/3, s. 460’dan aktaran; NOMER/ENGİN, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Kısım Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi**, s. 54 dipnot (35). “Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde amaç ileride bir taşınmazın satış işleminin yapılmasıdır. Başka bir anlatımla, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi yapılmakla vaat borçlusu ileride taşınmaz mal mülkiyetini vaat alacaklısına geçirme (yeni bir sözleşme yapma) taahhüdünde bulunur. İleride yapılması taahhüt edilen akit ise taşınmaz mal satımıdır. O yüzden taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satım sözleşmesinde objektif bakımdan esaslı nokta olarak tarafların adları veya temsilci ya da vekillerinin kimlikleri, satım konusu taşınmaz ve nitelikleri, semen ve hukuki sebebin resmi şekilde düzenlenecek senette yer alması gerekir. Demek ki taşınmaz satımında semen (satış bedeli) satım aktinin asgari objektif unsurları arasındadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi açısından bakılırsa, semen; satışı vaat olunan taşınmazın bedeli, vaat alacaklısının da karşı edimidir.” Bkz. Y.14.HD, T. 02.12.2008, 12206 – 15081, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikli İşleminin Kaynaklanan Davalar**, s. 33.

⁵⁴⁰ TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)**, s. 159; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 228; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 232; ARAL/AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 187;

satış vaadi sözleşmesinde satış bedelinin sözleşmede yer almasının sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu belirtilmelidir.

Burada tartışılması gereken husus, satış bedelinin hangi kapsamda sözleşme içerisinde yer alması gerektiğidir. Daha önce önsözleşme mefhumunu incelerken, önsözleşmenin, ileride yapılması öngörülen asıl sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını kapsamaması gerektiğini, sözleşmenin konusunun belirli veya belirlenebilir olması gerektiği yönündeki genel kabul gören görüş doğrultusunda belirtmiş idik. Bir satış sözleşmesinde de, satış bedelinin sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından biri olduğu ve sözleşme içerisinde belirli veya belirlenebilir şekilde yer alması gerektiği genel kabul görmektedir⁵⁴¹.

Resmi şekle tabi taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde de, satış bedelinin, belirli bir meblağ olarak veyahut belirlenmesini olanaklı kılacak kıstasların (yüzölçümü veya m2 fiyatının) noter tarafından düzenlenecek olan sözleşme metninde yer alması zorunludur. Sözleşmenin geçerlilik şartı olan resmi şekil, bu sonuca varmayı elzem kılmaktadır.

Bu meyanda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin görünüm biçimlerinden biri olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte akdedildiği duruma ilişkin özellik arz eden bir hususa da dikkati çekmek gerekmektedir. Şöyle ki, doktrinde bir görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte satış vaadinde de bulunulduğunda, sözleşmede rakamsal olarak bir bedel zikredilmeksizin, arsa payı karşılığında inşaat yapılacağına taahhüt edilemeyeceğine işaret etmektedir. Söz konusu görüş uyarınca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, TMK m. 1009 hükmünde tapu siciline şerh verilebileceğine ilişkin düzenleme haricinde, hükümleri ve şekli kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olması hasebiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi formuna uydurulmadan yapıldığı takdirde şekle aykırılıktan geçersiz

ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 61; Nejat ADAY, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 57.

⁵⁴¹ Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 29, Nr. 84; AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, ss. 54, 59; ARAL/AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 68, 69. Aksi yöndeki görüş için bkz. NOMER, “İvazın Miktarı”, s. 2065 vd.

olacağı⁵⁴², noterde satış vaadi sözleşmesi adıyla yapılan sözleşmede de şeklen bir satış bedeli gösterilmesi gerektiği, satış bedeli gösterilmeksizin doğrudan arsa payı karşılığı inşaat yapılacağına düzenlenemeyeceği, zira bu takdirde, Noterlik Kanunu'nun noterlere tanımadığı bir işlem tesis etme yetkisinin kullanılmış olacağı belirtilmektedir⁵⁴³. Esasen, bu durumda sözleşmede yazılacak tutarın, aynı zamanda inşaatın yapılmasının parasal karşılığı olarak anlaşılması gerektiğini de belirtmek isteriz⁵⁴⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde, satış bedelinin, gerçek tutarı gösterecek şekilde resmi olarak düzenlenmesi gereken sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Doktrinde ve yargı kararlarında da zikredildiği üzere, genel kural budur. Ancak, uygulamada bu kurala uyulmadığı, sıklıkla karşılaşıldığı üzere, muhtelif nedenlerle taraflarca satış bedelinin gerçek tutarından daha az ya da daha çok olarak gösterilebildiğine de rastlanmaktadır. Uygulamada hiç de seyrek karşılaşılmayan bir durum da, resmi senet haricinde, ayrıca adi yazılı bir anlaşma yapılarak, satış bedelinin gerçek tutarının ve ödenme koşullarının bu anlaşma ile belirlenmesidir⁵⁴⁵. Bu durum,

⁵⁴² Bu noktada belirtmek isteriz ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, şayet noterde düzenleme şeklinde yapılacak ise ki, uygulamada genellikle bu şekilde yapılmaktadır, bu durumda, satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik koşullarına riayet edilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Ancak, taşınmaz mülkiyetinin devri borcuna ilişkin bir unsur içeren bu sözleşmenin, noterde yapılmayıp, tapu müdürlüğünde resmi satış senedi ile düzenlenmesi de pekala mümkündür. Bu hususta açıklama için bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 98.

⁵⁴³ “Belirtelim ki, Noterlerin düzenleme şeklinde yapacağı ve taşınmaz mülkiyeti devri borcu doğuracak tek sözleşme ‘taşınmaz satış vaadi’ olduğu için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu forma sokularak yapılması gerekmektedir. Böylece, noterde düzenlenen senet metninde devredilecek arsa payından ‘satılması vaad edilen arsa payı’ olarak sözedilmekte, hatta bu arsa payı karşılığında tarafların anlaşması ile TL veya döviz cinsinden bir bedel de belirlenmektedir. Ancak bunun hemen ardından, ‘İşbu bedel nakden alınmayacak olup alıcı bu bedel yerine ekte (veya senetteki diğer hükümlerde) belirtilen nitelikte bir binayı yaparak ortaya çıkacak (gene ekte veya metinde) belirtilen bağımsız bölümleri oturma izni alınmış şekilde satıcıya verecektir’ şeklinde veya benzeri bir cümleye yer verilmektedir. Böylece hem Noterlik Kanununun aradığı taşınmaz satım vaadi biçimine uyulmuş hem de geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış olmaktadır. (...) Buna karşılık, noterde satış vaadi formuna uydurulan senette şeklen bir satış bedeli gösterilmeksizin doğrudan arsa payı karşılığında inşaat yapılacağı belirtilememelidir. Zira bu takdirde, Noterlik Kanununun notere vermediği bir işlem düzenleme yetkisi kullanılmış olur.” Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 6, 7.

⁵⁴⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, unsurlarından birinin taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan karma bir sözleşme olduğu ve arsa ve eser için tek bedel ihtiva ettiği hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 183, Nr. 554. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, bedel yerine arsa payı ve müstakbel bağımsız bölümün devrinin borçlanıldığı hakkında açıklama için bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, s. 97.

⁵⁴⁵ Satış bedelinin resmi senette gerçek tutardan düşük gösterilmesi durumunda, resmi senet haricinde satış bedelinin kararlaştırıldığı anlaşmaya İsviçre hukuk dilinde “kara para anlaşması” dendiği ve resmi senet haricinde borçlanılan bu tutarın da “kara para” olarak nitelendirildiği hakkında bkz. A. Lâle

bedelde muvazaa olarak adlandırılmaktadır ki, aşağıdaki başlık altında ayrıca irdelenecektir.

c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedelin Düşük ya da Yüksek Gösterilmesi

Taraflar, muhtelif nedenlerle sözleşmede satış bedelini gerçekte olduğundan düşük ya da kimi zaman yüksek gösterebilmektedirler. Satış bedelinin, taraf iradelerinin üzerinde uyduğu gerçek tutardan düşük gösterilmesi, daha ziyade noter masrafları ve ileride tapu harçlarının düşük oranda ödenmek istenmesine yahut mirasçılar veya alacaklılardan satış bedelinin bir kısmını gizleme amacına⁵⁴⁶; gerçek tutardan yüksek gösterilmesi ise, çoğunlukla önalım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanmalarını bertaraf etmeye ya da önalım haklarını kullanırlarken daha yüksek bir bedel ödemek zorunda bırakılmalarına yöneliktir⁵⁴⁷. Satış bedelinin bu şekilde gerçek tutardan düşük ya da yüksek gösterilmesi, bedelde muvazaa olarak nitelendirilmektedir⁵⁴⁸. Bedelde muvazaada, gerçek tutar ayrıca kararlaştırıldığından, burada söz konusu olan nispi (mevsuf) muvazaa olmaktadır⁵⁴⁹. Böyle bir durumda, sözleşmenin koşullarında muvazaa söz konusu olmaktadır.

Muvazaalı işlemlerde, TBK m. 19 hükmünden hareketle, “ tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” Dolayısıyla, görünüşteki işlem geçersiz olur iken,

SİRMEN, “Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, 1991, ss. 305-326, s. 305.

⁵⁴⁶ ADAY, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, s. 54; SİRMEN, “Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları”, s. 306.

⁵⁴⁷ Bu noktada hatırlatmak gerekir ise, daha evvel de değindiğimiz üzere, doktrinde genel kabul gören görüş uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesi, başlı başına önalım hakkının kullanımına yol açamayacaksa da, satış vaadine istinaden açılan bir tescil davasında verilecek hüküm, bu hakkın kullanımını sağlayabilecektir.

⁵⁴⁸ Bkz. YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 236. “Özellikle taşınmaz satış bedeli resmi sözleşmede doğru olarak gösterilmelidir. Bir satış sözleşmesindeki gerçek satış bedelinin resmi senette daha düşük veya daha yüksek gösterilmiş olması; böylece satış bedelinin doğru gösterilmemesi halinde hangi bedelin dikkate alınacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada gerçek bedel senede yansıtılmamış olmakla, bu özelliği itibarıyla, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de muvazaa hükümlerinden faydalanılması gereklidir.” YHGK, T. 29.02.2012, E. 2011/13-716, K. 2012/106, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵⁴⁹ Nispi muvazaada, taraflar gizli bir sözleşme yapıp, görünüşteki sözleşme ile bu gizli sözleşmeyi gizlemektedirler. Bir de mutlak (adi) muvazaa vardır ki, onda da, taraflar, gizli bir sözleşme yapmayıp, görünüşteki sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı noktasında anlaşmaktadırlar.

gizlenen işlemin hüküm ifade etmesi esastır⁵⁵⁰. Ancak, her iki sözleşme de, hem görünürdeki işlem hem de gizlenen sözleşme, resmi şekle tabi ise, bu sonuca kolaylıkla varmak mümkün görünmemektedir. Zira, gizlenen işlemin resmi şekilde yapılması mümkün olamayacağından⁵⁵¹, hüküm doğurması beklenen işlemin gerekli şekil kuralına riayet edilmemesi dolayısıyla geçersiz olması sonucu doğacaktır⁵⁵².

Satış bedeli, tarafların üzerinde uzlaştıkları gerçek tutardan farklı gösterilerek yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle, gizli işlem ise (genellikle adi yazılı sözleşme ile satış bedelinin kararlaştırılması)⁵⁵³, gerçek satış bedeli resmi şekilde düzenlenen sözleşme kapsamında yer almadığı için geçersiz sayılmak gerekecektir⁵⁵⁴. Ancak, bedelde muvazaada resmi şekle uyulmaması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olup olmayacağı tartışmalıdır⁵⁵⁵. Görünürdeki

⁵⁵⁰ Bu hususta açıklama için bkz. ÖZKAYA, **Açıklamalı – İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, s. 165.

⁵⁵¹ Taşınmaz satımı örneğinden hareket eden Feyzioğlu, taşınmaz satımı, tapu memurunun iştirakiyle düzenlenen resmi senet ile gerçekleşeceğinden, söz konusu resmi şeklin aleniyeti elzem kıldığını, bu nedenle de, taşınmaz satımının hem gizli tutulması hem de resmi şekilde yapılmasının hukuken imkânsız olduğuna vurgu yapmaktadır. Bkz. FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 108.

⁵⁵² Bu noktada vurgulamak istediğimiz husus, muvazaa sözleşmesinin geçerli olup olmaması değil, nispi muvazaa türünde söz konusu olan gizli sözleşmenin geçerli olup olmamasıdır. Zira, gizli sözleşme ile muvazaa sözleşmesi birbirinden farklı kavramlardır. Gizli sözleşme, sadece nispi muvazaada söz konusu iken, muvazaa sözleşmesi hem nispi hem de mutlak muvazaada mevcuttur. Ayrıca, hatırlatmak gerekir ki, muvazaa sözleşmesi, tarafların irade beyanlarının bu hususta uyuşması ile meydana gelmekte olup, geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZKAYA, **Açıklamalı – İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, ss. 168, 169.

⁵⁵³ “(T)aşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak davalı yüklenici A.Y.’na bırakılan davaya konu dairenin davacıya Gaziosmanpaşa 4. Noterliğinin (...) tarihli ve (...) yevmiye numaralı taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi ile kaba inşaat halinde üçyüzmilyon TL bedel karşılığı temlik edildiği, satış bedelinin peşin olarak alındığı belirtilmektedir. Taraflar arasındaki satış vaadi sözleşmesi resmi olarak düzenlendiğinden geçerlidir. Resmi şekilde düzenlenen taşınmaz mal satış sözleşmesinden sonra taraflar arasında haricen düzenlenen sözleşme kapsamında taşınmaz malın satış bedelinin 36.000.000.000 TL olarak kararlaştırıldığı, bu bedelin bir kısmının davacı tarafından nakten ödendiği, kalan bölüm için 8.900.000.000 TL’lik senet düzenlendiği anlaşılmıştır.” Bkz. Y.14.HD., T. 21.01.2015, E. 2014/8386, K. 2015/649, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁵⁵⁴ Taşınmaz satış sözleşmesi açısından konunun incelenmesi için bkz. BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, ss. 249, 250; TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)**, s. 160; YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 236. Muvazaalı işlemlerde, gizli sözleşme ile görünürdeki sözleşmeyi birlikte mütalaa etmek gerektiği, her iki akdin de birbirini tamamladığı, resmi şekle görünürdeki sözleşmede uyulması ile gizli sözleşme için de resmi şekil zorunluluğunun ortadan kalktığı, dolayısıyla, görünüşteki sözleşmede resmi şekle riayet edilmesi ile, gizli sözleşme için de resmi şekil koşulunun yerine getirilmiş sayılması gerektiği yolundaki farklı görüş için bkz. POSTACIOĞLU, **Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, s. 129.

⁵⁵⁵ Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 63; AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, s. 238.

sözleşme şekil kuralına riayet edilerek düzenlenmiş ise, sözleşmenin tamamını geçersiz saymamak gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi⁵⁵⁶, gerçek satış bedeli resmi şekilde yapılan sözleşmede doğru şekilde yansıtılmamış ise, sözleşmenin geçersiz olacağını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır⁵⁵⁷. Bu noktada, satış bedelinin düşük ya da yüksek gösterildiği durumları ayrı ayrı ele almak yerinde olur.

Satış bedelinin düşük, bir diğer deyişle, tarafların üzerinde uzlaştıkları tutardan eksik gösterilmesi, daha ziyade, noter masrafları ile taşınmaz satışlarında tapuda alınan harç veya vergiyi daha düşük ödeme gayesiyle yapılmaktadır. Bu durumda, bir görüş, eksik ödenen bedeli Hazine yönünden geçersiz sayarak, eksik olan tutarı rayiç değer üzerinden cezalı olarak tamamlamak suretiyle, satış işlemini bedelde muvazaa nedeniyle geçersiz saymamak gerektiği kanaatindedir⁵⁵⁸. Nitekim, Yargıtay'ın benimsediği yaklaşım da bu doğrultudadır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Bedelde muvazaada, görünüşteki sözleşme şekil kuralına riayet edilerek düzenlenmiş ise, sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmasının fazla şekilcilik olduğu, ayrıca, bedelde muvazaada kısmi muvazaa söz konusu olduğundan, bu bakımdan da sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmaması gerektiği görüşü için bkz. ÖZKAYA, **Açıklamalı – İtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, s. 174. Satış vaadinde bedelde muvazaada sözleşmenin geçersiz sayılmayacağı yönünde verilen bir karar için bkz. "... Somut olayda, noter önünde resen düzenlenen sözleşmede bedel 838.750.000 TL. gösterilmiş ise de, bu bedelin 3.150.000.000 TL. olduğu yine sözleşmenin taraflarınca aynı tarihte düzenlenen adi yazılı sözleşmede kabul edilmiştir. / Burada satış bedelinden 1.000.000.000 TL.nin ödendiği, 2.150.000.000 TL. için vaat borçlusuna iki ayrı senet verildiği yazılıdır. Vaad alacaklısı olan kişi aleyhine icra takibine girilmiş, adi yazılı sözleşmede verildiği bildirilen 1.150.000.000 TL. lik senedin icra yoluyla tahsili talep edilmiştir. / (...) 8.9.1995 günlü noterde resen düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde, taraf iradelerinin taşınmaz mal satışında birleştiği kuşkusuzdur. Bundan sonra da sözleşmenin iptalini gerektiren bir neden ileri sürülmediğinden, tarafların satış iradelerini korudukları kabul edilmelidir. Taraflarca her ne kadar noterde düzenlenen sözleşmeden sonra, adi yazılı sözleşme ile bedelin 3.150.000.000 TL. olduğu kabul edilmiş ise de, bu durum sözleşmedeki satış iradesini etkilemeyen ilk akdi ortadan kaldırmayan sözleşmenin mütemmim şartlarındandır. O halde, davacılar 8.9.1995 günlü sözleşmeye dayanarak iradi surette geçirilmeyen mülkiyet naklini mahkemeden talep edebilir." Y.14.HD, T. 07.02.2006, E. 2005/10896, K. 2006/961, **Kazancı Bilişim – İtihat Bilgi Bankası**.

⁵⁵⁷ Sirmen, satış bedelinin kararlaştırıldığı gizli sözleşmede gerekli şekil kuralına riayet edilmemiş ise, gizli anlaşmanın şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olacağını, zira, resmi şekle tabi bir sözleşmenin bütün esaslı unsurlarının şekil kapsamında yer almaması durumunda, şekil şartına uyulmamış olacağını belirtir. Yazar, "kara para anlaşması" olarak da nitelendirdiği, satış bedelinin kararlaştırıldığı gizli anlaşmanın, muvazaalı olduğu için değil, şekil eksikliği dolayısıyla geçersiz sayılacağını savunur. Bkz. SİRME, "Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları", s. 313.

⁵⁵⁸ Bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 63; AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, ss. 238, 239. Bu husustaki diğer görüşler için bkz. FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, s. 111 vd.

⁵⁵⁹ Yargıtay kararlarından örnekler için ayrıca bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 63 dipnot (100). "Taraflar arasında haricen düzenlenen ve satış bedeli 250.000 TL olarak gösterilen 28.2.2008 tarihli protokol bulunduğu; bu protokole istinaden davacıların satış

Önalım hakkının kullanılmasının engellenmesi veya zorlaştırılması gayesiyle satış bedelinin gerçek tutardan yüksek gösterilmesi durumunda ise, genel kabul gören yaklaşım, bu sözleşmenin muvazaalı olduğunun ileri sürülebileceği⁵⁶⁰ ve fakat, önalım hakkı sahibine karşı muvazaa iddiasında bulunulamayacağı yönündedir⁵⁶¹. Bu durumda taraflarca muvazaa iddiasında bulunulmasının, hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturacağı kabul edilmektedir⁵⁶². Ancak, taraflarca muvazaa iddiası ileri sürülemese de, bu durumda, önalım hakkı sahibi sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürebilir⁵⁶³. Satış bedelinin gerçek tutardan daha yüksek gösterilmesi halinde kabul gören yaklaşım, önalım hakkı sahibinin gerçek satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanmasına olanak tanımak yönündedir⁵⁶⁴. Yargıtay uygulamasında da, bu durumda sözleşmenin geçersiz olmayacağı ve fakat, bedelde muvazaanın her türlü delille

kaparosu olarak 30.000 YTL (TL) aldıkları, tapuda devir günü ise 170.000 TL'nin davacılar N.K. tarafından çek ile tahsil edildiği ve 12.3.2008 tarihli resmi satış senedinde ise satış bedelinin 93.000 TL olarak gösterildiği çekişmesizdir. / (...) Tarafların protokolde bedeli 250.000 TL, tapu satış senedinde ise 93.000 TL olarak göstermeleri bilindiği üzere az vergi ödemek amacıyla yapılan bir işlem olup taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olmayacaktır. Taraflar görünüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşılmaktadır. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaa sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde gerçekleşmiştir. / (...) (D)avacılar tarafından sadece tapudaki satış senedinde yazılı bedelin alındığının kabulüne de olanak yoktur. Tapudaki bedel olan 93.000 TL nin davacılar tarafından alındığının kabul edilmesi halinde, ödenen kaparo, çek ile ödenen bedel ve tapudaki satış senedi üzerinde yazılı bedel dikkate alındığında toplam bedel adi yazılı satış senedindeki bedeli dahi geçecektir. Bu sebeple tapu satış senedinde gösterilen bedelin davacılar tarafından alındığının kabul edilmemesi, satış bedelinin 93.000 TL olarak gösterilmesinin sadece verginin düşük gösterilmesi amacını taşıyan bir işlem olarak varsayılması, bu durumun da yani düşük vergi gösterilmiş olması hususunun da resen hareket edilerek ilgili vergi dairesine ihbar edilmesi gereklidir. / O halde, yapılan işlem taşınmazın mülkiyetinin nakledilmesi hususunda BK.nun 213, TMK.nun 634 ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddeleri uyarınca geçerlilik kazanmış bulunmaktadır. Alıcının bedelden doğan borcunu tümüyle yerine getirmemiş olması resmi sözleşme ile doğan hukuki sonucu değiştiremez. Adi yazılı senetteki gerçek bedelden bir kısmının ödenmemesi satıcıya, bedelin ödenmeyen bölümünün tahsilini isteme hakkı verecektir.” YHGK, T. 29.02.2012, E. 2011/13-716, K. 2012/106, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁵⁶⁰ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 63, 64.

⁵⁶¹ YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 236. Dava konusu işlemin tarafı olan kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı hakkında ayrıca bkz. Y.14.HD., T. 11.07.2014, E. 2014/4011, K. 2014/9348, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁵⁶² ÖZKAYA, **Açıklamalı – İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, s. 183.

⁵⁶³ Bkz. Y.6.HD, T. 03.05.2011, E. 2011/3500, K. 2011/5742, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁵⁶⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, s. 239. Önalım hakkı sahibi, bedelde muvazaa iddiasını ispatlayamaz ise, bu takdirde resmi senette yazılı olan tutar üzerinden satış bedelini ödemek kaydıyla önalım hakkını kullanabilecektir: “(M)ahkemece, davacıya resmi senette gösterilen taşınmaz pay bedelleri ile davalı tarafından yapılan tapu harç ve masrafları toplamı üzerinden önalım hakkının kullanıp kullanmayacağı sorularak depo edilmesi için davacılar uygun bir süre tanınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken belirtilen husus gözetilmeden yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD., T. 12.01.2015, E. 2014/10513, K. 2015/98, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

ispatlanmasına fırsat tanınarak, önalım hakkının gerçek tutar üzerinden kullanılabileceği görüşü kabul edilmektedir⁵⁶⁵.

İsviçre hukukunda ise, gerek Federal Mahkeme'nin gerek doktrinin konuya yaklaşımı, bu hususta resmi senette gösterilen satış bedelinin, taraflarca gerçekte üzerinde uzlaşılan tutardan daha düşük ya da daha yüksek olmasına bakılmaksızın, satış sözleşmesinin hükümsüz olacağı yolundadır⁵⁶⁶.

d. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Bedelin Uyarlanması

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış bedeline ilişkin üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, satış bedelinin uyarlanması meselesidir.

Satış bedelinin, peşin olarak ödeneceği sözleşmede kararlaştırılmış olabileceği gibi, tamamen veya taksitler halinde sözleşmenin düzenlendiği tarihten sonraki tarihlerde ödenmesi hususunda anlaşmaya varılmış da olabilir. Şayet, satış bedelinin peşin olarak ödenmesi kararlaştırılmayıp ileriki bir tarihte ödenmesi hususunda uzlaşılmış ise, bu takdirde, sözleşmenin düzenlendiği tarih ile ifa tarihi arasında geçen süre zarfında değişen koşulların satış bedelinin uyarlanmasını gerekli kılp kılmayacağı meselesi gündeme gelebilir. Zira, sözleşmenin düzenlendiği tarih ile vaat alacaklısının satış bedelini ödeme borcunu ifa edeceği tarih arasında uzun bir süre geçmiş ise, menfaatler dengesinin bilhassa vaat borçlusu aleyhine değişmiş olması

⁵⁶⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 64. “Davacı bedelde muvazaa iddiasında bulunduğuna göre bu iddiasını kanıtlaması gerekir. Satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bu iddianın tanık dahil her türlü delille kanıtlanması mümkündür.” Bkz. Y.6.HD., T. 03.05.2011, E. 2011/3500, K. 2011/5742, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Ayrıca bkz. Y.6.HD., T. 21.03.2005, E. 2005/955, K. 2005/2510, ÖZKAYA, **Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, s. 251.

⁵⁶⁶ BERGER, **Allgemeines Schuldrecht**, s. 249, Nr. 775. Taşınmaz satımında, satış bedelinin gerçekte üzerinde uzlaşılan tutardan farklı şekilde gösterilmesi halinde, kısmi muvazaanın (Teilsimulation) söz konusu olacağı ve bu nedenle de satış sözleşmesinin geçersiz olacağı hakkında bkz. BERGER, **a.g.e.**, s. 249, Nr. 776. Keza, taraflarca gerçek satış bedeli üzerinde anlaşmaya varılan sözleşmenin geçerli olup olmayacağına yönelik uygulamada ortaya çıkan soru da, bu sözleşmenin yasada öngörülen şekil koşulunu sağlamadığı için geçersiz olacağı yolunda doktrinde çoğunluk tarafından olumsuz şekilde yanıtlanmaktadır. Bkz. BERGER, **a.g.e.**, s. 250, Nr. 777; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 241, Nr. 1035. Satış bedelinin resmi şekle tabi sözleşmede gerçek tutarda gösterilmemesi durumunda sözleşmenin hükümsüz olacağı hakkında bkz. Alfred KOLLER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2017, s. 199, Nr. 12.97 ve ayrıca s. 206, Nr. 12.116; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **a.g.e.**, ss. 117, 118, Nr. 563 ff. Bu hususta bilgi için ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, **Berner Kommentar, Grundeigentum I**, Art. 657, Nr. 148; BUCHER, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, s. 124.

dolayısıyla, satış bedeli tutarının yeniden değerlendirilmesi gerekebilir⁵⁶⁷. Bu husus, ifa için kararlaştırılmış olan süre geçmesine rağmen satış bedelinin kısmen veya tamamen ödenmemiş olması durumunda da gündeme gelebilir. Bilhassa, satış bedelinin ülke parası ile ödenmesinin kararlaştırılmış olduğu durumlarda, ülke parasının hızla değer kaybettiği ekonomik koşulların ortaya çıkması halinde bu tartışma daha fazla önem arz eder⁵⁶⁸. Yargıtay da, ekonomik koşulları dikkate alarak, sözleşmenin düzenlendiği tarih ile ifa zamanı arasında uzunca bir süre geçmiş olmasını göz önünde bulundurarak, satış bedelinin uyarlanabileceği yönünde kararlar tesis etmektedir. Bu noktada, Yüksek Mahkeme'nin kararlarında da vurgulandığı üzere, sözleşmede kararlaştırılan paranın değer kaybına uğrayıp uğramadığı objektif kriterlere göre bilirkişilere hesaplatılmak suretiyle, tespit edilen tutarın depo ettirilmesi ve buna göre tescile hükmedilmesi yönünde karar verilmektedir⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ "... Taraflar arasındaki akdi ilişki 8.9.1995 tarihli sözleşmeyle kurulmuştur. Sözleşmedeki bedel bu tarihe göre belirlenmiş, ancak kararlaştırılan bedelden 1 milyar lirası dava tarihine kadar vaad borçlusuna ödenmemiştir. 1995 yılında kararlaştırılan bedelden ödenmeyen bir milyar lirasını[n] dava tarihinde aynen ödenmesini istemek Türk Medeni Kanu[nu]nun 2. maddesindeki dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Aksinin düşünülmesi sözleşmedeki yarar dengesinin davalı aleyhine bozulmasına neden olur. Bu bakımdan 8.9.1995 tarihindeki bir milyar liranın dava tarihinde ne olacağı somut olayın özelliğine, ülkemiz parasının yabancı para karşısındaki değer kaybına veya değişik ve ancak objektif bazı temel kriterlere göre bilirkişiye hesaplatılmalı, bulunacak bu tutar ile icra dosyası alacağı toplamı davalılara ödenmek üzere dosyaya depo ettirilmeli tescil istemi hakkında sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Bütün bu yönlerin gözden kaçırılması doğru olmadığı gibi davalıların sözleşmenin iptali için açtığı davaları varken dava hakkında olumlu-olumsuz karar kurulmaması da doğru değildir." Bkz. Y.14.HD., T. 07.02.2006, E. 2005/10896, K. 2006/961, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵⁶⁸ "Satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği 25.11.1982 günü 4.003.308 lira olan satış bedelinin aradan geçen 12 yıl sonra ve enflasyon nedeniyle değerini koruduğundan söz edilmesi mümkün değildir." Bkz. Y.14.HD., T. 11.10.1994, E. 9199 / K. 9267, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 129.

⁵⁶⁹ "Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasında, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesine dayanarak tescil talebinde bulunan kişinin vaad borçlusuna sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemesi, bedelden ödenmeyen bir kısım varsa bunu ödenmek üzere dosyaya depo etmesi kabul edilmektedir. / Davacı ile davalı A.K. arasındaki akti ilişki 02.11.1992 tarihinde, kurulmuş, bedel bu tarihe göre belirlenmiş ve kararlaştırılan bedelden 10.000.000 lirası dava tarihine kadar vaad borçlusuna ödenmemiştir. / 1992 yılında kararlaştırılan bedelden ödenmeyen 10.000.000 liranın dava tarihinde aynen ödenmesini istemek, Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz ve aksinin düşünülmesi sözleşmedeki yarar dengesinin davalı aleyhine bozulmasına neden olur. / Bu nedenlerle 02.11.1992 tarihindeki 10.000.000.-TL'nin dava tarihinde ne olacağı somut olayın özelliğine, ülkemiz parasının yabancı para karşısındaki değer kaybına veya değişik ve objektif bazı temel kriterlere göre bilirkişiye hesaplatılıp, bulunacak tutar davalı A.K.K.'ye ödenmek üzere dosyaya depo edildikten sonra davanın şimdiki gibi kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ve bedelin tümü ödenmişçesine kabul kararı verilmesi doğru olmamış hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir." Bkz. Y.14.HD., T. 30.11.2006, E. 12567 / K. 14190, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, ss. 122, 123; benzer mahiyette bir başka karar örneği için ayrıca bkz. Y.14.HD., T. 27.03.2006, 2241 – 3588, aktaran; KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar**, ss. 71, 72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1. Genel Olarak

Şahsi bir borç doğurması itibariyle, kural olarak, sadece taraflar arasında hüküm ifade eden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi olanağının da getirilmiş olması dolayısıyla, üçüncü kişilere karşı da hüküm doğurabilmektedir. Bu sebeple de, çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle, sözleşmenin tarafları arasındaki hükümleri incelenecek, sonra da satış vaadinden doğan hakkın şerh ettirilmiş olması durumunda üçüncü kişilere karşı nasıl etki ettiği üzerinde durulacaktır.

2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Asli Edim Yükümü Olarak Satış Sözleşmesini Akdetme Borcu

Bir önsözleşme olmasının doğal sonucu olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borç, asıl sözleşmenin kurulması borcudur. Satış vaadi ile yükümlenilen edim, ileride asıl sözleşmenin kurulması yönünde irade beyanında bulunulması olduğundan, burada söz konusu olan borç bir yapma borcudur⁵⁷⁰. Sözleşmenin içeriğine göre taraflardan sadece birine yahut her ikisine birden borç yükleyecek şekilde kurulabilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan bu yapma borcu, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesidir⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, s. 155. Yapma borçlarına ilişkin açıklama için ayrıca bkz. Şirin AYDINCIK, *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları – Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, ss. 5-8.

⁵⁷¹ Önsözleşmeden doğan asıl sözleşmeyi akdetme borcunda, dış çekmek veya bir odayı boyamak gibi salt bir maddi etkinlik ile ifa edilebilecek eylemsel bir edim değil, işlemsel bir edimin söz konusu

Doktrinde çoğunlukla benimsenen görüş, taşınmaz satış vaadinin, sözleşmenin tek tarafına veya her iki tarafına da borç yükleyecek şekilde kurulabileceği yönündedir⁵⁷². Sözleşmenin tek tarafının borç yüklenmesi durumunda, ya sadece vaat borçlusu (satma borcu) ya da sadece vaat alacaklısı (satın alma borcu) yükümlülük altına girmektedir⁵⁷³. Ancak, satış vaadi sözleşmesinin uygulamada sıklıkla iki tarafa da borç yükleyecek şekilde kurulduğu görülmektedir⁵⁷⁴. Şayet, iki tarafa da borç yükleyecek şekilde kurulmuş ise, bu takdirde hem vaat borçlusu taşınmazı satmayı vadetmiş, hem de vaat alacaklısı taşınmazı satın alma borcunu yükümlenmiş olmaktadır. Bu durumda, kural olarak, taraflardan her biri, asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin tapu memuru önünde akdedilmesini diğer taraftan talep edebilir⁵⁷⁵.

Şayet, taraflardan biri, karşı tarafın satış sözleşmesinin akdedilmesi yönündeki talebine uymaz ve satış sözleşmesinin yapılmasına yanaşmaz ise (ki, uygulamada genellikle vaat borçlusunun sözleşmenin akdinden kaçındığına rastlanmaktadır), bu durumda, diğer taraf (uygulamada genellikle vaat alacaklısı), dava açmak suretiyle edimin ifa edilmesini sağlamaya çalışacaktır⁵⁷⁶.

olduğu, bu edimin borç sözleşmesi görünümünde ortaya çıktığı ve sonradan da, tescil yahut mülkiyet devri gibi bir tasarruf işlemi ile tamamlandığı görüşü için bkz. Rona SEROZAN, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme – Ek: Uygulama Çalışmaları, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Üçüncü Cilt, Gözden geçirilip genişletilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 14 (Kısaltma: İfa Engelleri).

⁵⁷² Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 451, 452, Nr. 1473; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 86; EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 195, Nr. 586; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 12, 13.

⁵⁷³ Bu noktada vurgulamak gerekir ki, bir sözleşme olması itibarıyla, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taraflardan sadece birinin borç altına girdiği durumlarda da, iki taraflı bir muamele niteliğini haizdir. Dolayısıyla, esasen her durumda iki taraflı bir muamele olarak nitelendirilmek gerekmele birlikte, bazen taraflardan sadece biri borç altına girecek şekilde de kurulabilmekte ve bu durum, tek tarafa borç yükleyen satış vaadi yerine, kısaca, tek taraflı satış vaadi olarak anılmasına sebep olmaktadır. Oysa, bu durumda da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yine iki taraflı olarak kurulmakta ve fakat, sözleşmenin taraflarından yalnızca biri taşınmaz satış sözleşmesini akdetme yükümü altına girmektedir.

⁵⁷⁴ Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ss. 195, 196, Nr. 586.

⁵⁷⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 692.

⁵⁷⁶ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden mülkiyetin devrine yönelik olarak açılan davaların çoğunlukla vaat alacaklısı tarafından açıldığı görülmekle birlikte, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi ve mülkiyetin vaat alacaklısına intikaline yönelik olarak vaat borçlusu tarafından dava açılması da olası ve mümkündür: “Satış vaadi sözleşmesi münderecaatından, her iki tarafa asıl satış akdinin yapılmasını isteme hakkının verildiği ve iki taraflı olduğu anlaşılmaktadır. Bu sözleşme ile davacı ‘satmak’ ve davalı da ‘satın almak’ borcunu yüklediği ve davalıya muhayyerlik hakkı tanınmadığı halde tapuda teferruğ işlemini yapmaktan kaçındığına göre davacının davalıyı Tapu Sicili Muhafızlığı önünde beyanda bulunmaya zorlamak için açtığı bu davanın kabulü gerekir.” Bkz. Y.14.HD, T. 22.12.1980, 4882/6335, aktaran, ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 14.

3. Taşınmaz Malikinın Satış Sözleşmesini Yapmaktan Kaçınması

a. Genel Olarak

Daha evvelki açıklamalarımızda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği açısından vaat borçlusunun taşınmazın maliki olması gerekmediğine vurgu yapmış idik. Zira, kişisel borç doğuran bir sözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, sözleşmenin kurulduğu esnada satış vaadinde bulunan vaat borçlusunun tasarruf yetkisine sahip olması gerekli değildir⁵⁷⁷. Ancak, vaat borçlusunun, sözleşmeye konu taşınmazın satışı ve devrine yönelik edimini ifa edebilmesi için, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir tarihte mülkiyet hakkını elde etmesi gerekmektedir⁵⁷⁸. Vaat borçlusu, sözleşmeye konu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmasına rağmen asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınır ya da taşınmaz üzerinde tek başına tasarruf yetkisine sahip olmamakla birlikte – elbirliği ortaklığında olduğu gibi – buna kavuşma imkânı varken bu doğrultuda – elbirliği ortaklığında elbirliği ortaklığının çözülmesi yönünde – hiçbir girişimde bulunmaz ise, işte bu durumda, vaat alacaklısı temerrüt hükümleri doğrultusunda haklarını kullanmak yoluna gidebilecektir⁵⁷⁹. Lakin, bu durumda açılacak davada verilecek hükmün hukuki

⁵⁷⁷ Nitekim, Yargıtay kararlarında da bu husus sürekli vurgulanmakta, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı anda vaat borçlusunun satış vaadine konu taşınmazın maliki olup olmamasının sözleşmenin geçerliliğine etki etmediği; zira, ifa zamanına kadar vaat borçlusunun taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına kavuşabileceği, şayet bu mümkün olmaz ise de, ifa imkânsızlığı çerçevesinde konunun değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. YHGK, T. 28.09.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; Y.14.HD, T. 27.05.2010, E. 2010/5043, K. 2010/6055; Y.3.HD, T. 17.09.2013, E. 2013/10595, K. 2013/12801, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵⁷⁸ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdi için değilse de, ifası için elzem olan koşullara dikkati çeken Kocayusufpaşaoğlu, tapu sicilinin düzgün işleyebilmesi için, vaat borçlusunun, satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş yahut tapuya kayıtlı değil ise, taşınmazı tapuda adına tescil ettirmiş olmasını ya da taşınmazın belirli bir kısmının satış vaadine konu olması durumunda, bu kısmı ifraz ettirerek bağımsız bir sayfaya kaydettirmiş olması gereğine vurgu yapmaktadır. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 151 dipnot (20). Ayrıca, TMK m. 716 (MK m. 642) hükmü uyarınca mülkiyetin mahkeme kararı ile vaat alacaklısına geçirilebilmesi için de vaat borçlusunun taşınmaza malik olması/tasarruf yetkisini haiz olması gerekmektedir. Aksi takdirde, vaat alacaklısı sadece satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasını ve ifa edilmemesinden mütevellit zararın tazminini isteyebilir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **a.g.e.**, ss. 173, 174.

⁵⁷⁹ “Başkasına ait bir taşınmazın satışının vaad edilmesi, vaad edene o malı malikinden satın alıp diğer tarafa temlik etmek borcunu yükler, iştirak halinde bir taşınmaz payının satış vaadi sözleşmesi ise iştirakin çözülerek bu payın karşı tarafa ferağ edileceği yükümlülüğünü kapsar. Bu gibi sözleşmeler geçerlidir. Satış vaadi alacaklısı, borçlunun iştiraki çözerek ferağı sağlamaması takdirinde onu temerrüt

niteliği doktrinde tartışmalıdır. Tartışma, bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesine dayanılarak asıl sözleşme olan satış sözleşmesindeki edimin yerine getirilmesinin doğrudan talep edilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğini irdelerken belirttiğimiz üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir önsözleşmedir ve bu sözleşmeden doğan borç, asıl sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesinin kurulması borcudur⁵⁸⁰. Bir diğer deyişle, buradaki asli edim yükümü, asıl sözleşmenin kurulması yönünde bir irade beyanında bulunulması borcudur. Bu husus, esas itibariyle, önsözleşmeyi asıl sözleşmeden ayıran belirleyici unsurdur. Zira, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borç, taşınmaz satış sözleşmesini akdetme borcu iken, asıl sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesinden doğan borç, taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi borcudur.

Genel olarak önsözleşmeler açısından konu incelendiğinde, bir görüş, önsözleşmeye istinaden asıl sözleşmedeki edimin aynen ifasının kural olarak talep edilemeyeceğini⁵⁸¹, asıl sözleşmenin yapılması talep edilmeden de doğrudan tazminat talebinde bulunulamayacağını kabul etmektedir⁵⁸². Ancak, bu husus tartışmalıdır. Asıl sözleşmenin akdedilmesine (önsözleşmenin aynen ifasına) yönelik talep yerine, önsözleşmedeki edimin ifa edilmemesinden doğan zararın tazmini talebinde bulunulabileceğini savunan yazarlara da rastlanmaktadır⁵⁸³. Bucher'e göre,

haline düşürerek sözleşmenin bozulması ve zarar isteğinde bulunabileceği gibi iştirakin çözülmesi üzerine ferağa icbar davası da açabilir. Ancak iştirak sürdürüldükçe tasarruf işlemi yapılamayacağı için ferağa icbar davası açamaz.” YHGK, T. 16.01.1971, E. 1-429 / K. 17, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 88.

⁵⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 447, Nr. 1469; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, ss. 691, 692; GIGER, **Berner Kommentar**, Art. 216, Nr. 30; BRÜCKNER, “Verwandte Verträge”, s. 516, Nr. 22.

⁵⁸¹ DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 175, 176. Önsözleşmeye istinaden evvela asıl sözleşmenin akdinin ve ancak buna bağlı olarak asıl sözleşmedeki edimin ifasının talep edilebileceği yönündeki İsviçre Hukukunda savunulan görüş için bkz. Nicolas R. HERZOG, **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1999, ss. 192-194, Nr. 331-335. İsviçre hukukunda da yasa koyucunun önsözleşmeye ilişkin Art. 22 OR hükmünü düzenlerken, önsözleşmeye dayanarak asıl sözleşmenin yapılmasına hükmedilmesini istemediği hakkında açıklama için ayrıca bkz. BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 22, Nr. 48.

⁵⁸² Bkz. AYRANCI, **Ön Sözleşme**, s. 170.

⁵⁸³ Bkz. BECKER, **Berner Kommentar**, Art. 22, Nr. 13. Önsözleşme ile yükümlenilen edimin yerine getirilmemesi durumunda, yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın irade beyanında bulunmaya zorlanamayacağı, bunun imkânsızlığı; ancak tazminat ödemeye mahkum ettirilebileceği hakkındaki görüş için bkz. BUCHER, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art. 22, Nr. 34. Hiç kimsenin bir

önsözleşmeyi akdeden taraflar, önsözleşmeyi akdettikleri esnada aslında asıl/ana sözleşmeyi de akdedebilecekken, bunu yapmayıp, önsözleşme akdetmişler ise, bu durumda, yükümlülük altına girme iradelerinin zayıf olduğu (“geschwächte Verpflichtungswille”) kabul edilir ve böyle bir durumda, önsözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf, tazminatla yükümlü tutulabilmekle birlikte, edimi ifa etmeye zorlanamaz⁵⁸⁴. Ancak, yazar ayrıca, tüm önsözleşmelerde, tarafların sözleşme yapma iradesinin, sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda, asıl/ana sözleşmenin doğrudan ifasının talep edilmesine olanak tanıyacak şekilde mi, yoksa sadece tazminat talebine imkân tanıyacak şekilde mi oluştuğunun araştırılması gerektiğini de belirtmektedir⁵⁸⁵. Kocayusufpaşaoğlu ise, satış vaadi sözleşmelerinde, edimin ifası mümkün olduğu sürece, vaat alacaklısının mutlaka ifayı dava etmesi gerektiğini, hatta satış vaadi sözleşmesi iki tarafa da borç yüklemiyor ise, alacaklının buna mecbur olduğunu; iki tarafa borç yükleyen satış vaatlerinde de, vaat alacaklısının ancak borçluyu temerrüde düşürüp uygun bir süre tayin ettikten sonra, bu sürenin bitiminde derhal borçluya haber vermek koşuluyla ifa yerine tazminat talep edebileceğini yahut akdi feshedip [sözleşmeden dönerek] tazminat talep edebileceğini vurgulayarak, borcun ifası mümkün olduğu sürece, kusurlu imkânsızlık hükümlerinin tatbik edilemeyeceğine dikkati çekmektedir⁵⁸⁶. Gümüş de, belirli bir taşınmazdaki miras payına ilişkin mirasçı ile üçüncü kişi arasında akdedilen satış vaadi sözleşmelerinden doğan davalarda Yargıtay’ın yaklaşımını irdelediği makalesinde, elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet konusu olan bir taşınmaza ilişkin mirasçılardan biri tarafından üçüncü bir kişiye satış vaadinde bulunulmuş olması durumunda elbirliği ortaklığı (iştirak) çözülmeden satış vaadine dayalı açılan davalarda terditli tazminat talebinin dinlenebilmesi için evvela davalıya elbirliği ortaklığının çözülmesi için uygun bir süre verilmesi gerektiğini belirtmekte ve elbirliği ortaklığının çözülmesi için uygun süre tanınmadan terditli tazminat taleplerinin kabul edilebileceği yönündeki

irade beyanında bulunmaya mahkum ettirilemeyeceği, dolayısıyla, bu halde sadece tazminat talep edilebileceğini savunan diğer bazı yazarların görüşleri için ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 153, 154.

⁵⁸⁴ Bkz. BUCHER, “Die verschiedenen Bedeutungsstufen”, s. 189.

⁵⁸⁵ Bkz. BUCHER, “Die verschiedenen Bedeutungsstufen”, s. 194.

⁵⁸⁶ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 164, 165 ve s. 171 dipnot (75).

Yargıtay kararlarının isabetli olmadığına vurgu yapmaktadır⁵⁸⁷. Kanaatimizce de, burada, ifa mümkün olduğu sürece, temerrüt hükümleri uygulanmalı; ifa talep edilmeden doğrudan tazminat talebine cevaz verilmemelidir.

Peki, esas itibariyle taşınmaz satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bağlamında düşündüğümüz vakit, satış vaadine istinaden açılacak olan bir davada asıl sözleşmenin ifası talebinde de bulunulabilecek midir? Bir diğer deyişle, doğrudan vaat konusu taşınmazın mülkiyetinin vaat alacaklısına devri talep edilebilecek midir? Aşağıdaki başlık altında bu husus incelenecektir.

b. İfanın Dava Yoluyla Talep Edilmesi

Bu konudaki görüşler, üç ana grupta tasnif edilmektedir⁵⁸⁸: İlk görüş uyarınca, vaat borçlusunun edimini yerine getirmemesi üzerine taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılacak olan davada hâkimin vereceği karar, vaat borçlusunun taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasına yönelik irade beyanı yerine geçecek, bir diğer deyişle, satış sözleşmesinin yapılmasına dair olacaktır. Bu durumda, vaat alacaklısı, bu hükme dayanarak tapu memurundan resmi satış sözleşmesinin düzenlenmesini talep edebilecektir. Lakin, mahkeme hükmünün borçlunun irade beyanı yerine geçmiş sayıldığı bu durumda da, mülkiyetin nakli için vaat borçlusunun tescil talebinde bulunması gerekmektedir. Vaat borçlusu bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise, bu durumda satış sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçları doğmuş olacağından, vaat alacaklısının yeniden mahkemeye başvurarak TMK m. 716 uyarınca tescil davası açarak mülkiyetin devrini talep etmesi gerekecektir⁵⁸⁹. İkinci görüş, mahkemenin vereceği kararın satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasına dair

⁵⁸⁷ Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, “Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mustafa DURAL Anısına Özel Sayı – I**, Cilt: V, Sayı: I, Haziran 2017, ss. 123-137, ss. 132, 133.

⁵⁸⁸ Söz konusu bu üç görüş hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, ss. 694, 695; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 355, 356, Nr. 991 ve Nr. 992; DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 171, 172. Söz konusu bu üç görüşe ilaveten, satış vaadine istinaden açılacak davanın yalnızca müsbet zararın tazminine ilişkin olabileceğini savunan görüşün de belirtilmesi suretiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden ileri sürülebilecek taleplerin dört grupta ele alınması hakkında bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 152-163.

⁵⁸⁹ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 162.

olduğunu⁵⁹⁰, bir diğer deyişle, satış sözleşmesinin yerine geçeceğini savunmakta, ancak, bu durumda, mahkeme hükmü satış sözleşmesi yerine geçtiğinden resmi satış sözleşmesinin düzenlenmesi için tapu müdürlüğüne başvurmak gerekmesi de, vaat borçlusunun tescil talebinde bulunması yine de zorunlu olduğundan, vaat borçlusu tescil talebinde bulunmaz ise, vaat alacaklısının gene TMK m. 716'ya dayanarak dava açması gerekeceğini ileri sürmektedir⁵⁹¹. Bu görüşlerin her ikisi de, doktrinde önsözleşme alanında iki aşama teorisi ("Zweistufentheorie") olarak adlandırılan, asıl sözleşmenin yapılması ve sonra da asıl sözleşmeden doğan edimin ifasına yönelik olmak üzere iki ayrı dava açılmasını savunan görüşe paralellik arz etmektedir. İki aşama teorisince benimsenen yaklaşımı dolambaçlı bir yol olarak gören tek aşama teorisine ("Einstufentheorie") göre ise, önsözleşmeye istinaden tek bir dava ile doğrudan ana/asıl sözleşmenin ifası talep edilebilir⁵⁹². Doktrin ve uygulamada ağırlıkla kabul edilen görüş, söz konusu tek aşama teorisinin yaklaşımını benimsemektedir⁵⁹³. Şöyle ki, bu görüş uyarınca, vaat alacaklısının mahkemeye

⁵⁹⁰ Bu görüşün hareket noktası, vaat alacaklısının dava dilekçesindeki talebinin, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi yönünde yapılmış bir icap addedilerek, mahkemenin vaat alacaklısının talebinin kabulü yönünde vereceği kararın bu icap ile birleşmesi ile de, taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmuş sayılabileceği varsayımdır. Bu hususta açıklama için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 152 vd.; ayrıca bkz. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, "Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbî Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU'nun Anısına Armağan**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 609-637, ss. 613, 614.

⁵⁹¹ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 163 dipnot (55).

⁵⁹² Önsözleşmeden doğan borç asıl sözleşmenin ileride akdedilmesi olduğundan, bu borç ifa edilmediğinde, öncelikle asıl sözleşmenin akdedilmesinin dava edilmesi gerekir. Bu davada mahkemenin vereceği karar, vaat borçlusunun irade beyanı yerine geçer ve böylelikle asıl sözleşme kurulmuş olur. Fakat, taraflardan biri asıl sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmez ise, bu durumda asıl sözleşmeden doğan borcun ifası için ikinci bir davanın açılması gerekir. Bu görüş, iki aşama teorisi ("Zweistufentheorie") olarak adlandırılmaktadır. Öte yandan, usul ekonomisi gereği, bu şekilde iki aşamalı dava süreci yerine, şayet önsözleşme ile asıl sözleşmenin tarafları aynı ise ve önsözleşme, asıl sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını ihtiva ediyor ise, bu durumda, doğrudan önsözleşmeye dayanarak asıl sözleşmedeki edimin ifasının talep/dava edilebileceği kabul edilmektedir ki, bu görüş de, tek aşama teorisi ("Einstufentheorie") olarak nitelendirilmektedir. Bkz. SCHWENZER, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, s. 180, Nr. 26.09. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. HUGUENIN, **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, ss. 21, 22, Nr. 145. Tek aşama ve iki aşama teorileri hakkında bilgi için ayrıca bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, s. 169.

⁵⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 170, 171; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, ss. 694-696; OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, ss. 243, 244; TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 249, 250; ESENER/GÜVEN, **Eşya Hukuku**, s. 243; OKTAY-ÖZDEMİR, "Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbî Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", ss. 614-616; teorik yönden olmasa bile usul ekonomisi ve pratikliği yönünden bu yaklaşımın gerçeklere daha uygun düştüğü görüşü için bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 355, 356, Nr. 992;

başvurması üzerine mahkemenin vereceği karar, hem satış sözleşmesi yerine geçecek hem de tescil talebi yerine geçecek, böylelikle, doğrudan mülkiyetin vaat alacaklısına devri sağlanmış olacaktır.

Tek aşama teorisi doğrultusunda, vaat alacaklısı, önce taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi için vaat borçlusunun irade beyanında bulunmasını ve tapuda satış sözleşmesinin düzenlenmesini talep etmek zorunluluğunda kalmadan, açacağı tek bir dava ile doğrudan satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasını ve vaat borçlusu adına olan tapu kaydının iptali ile tapu kaydının kendi adına tescilini talep edebilmektedir. Mahkemelerin yerleşmiş uygulaması da, satış vaadi sözleşmelerine istinaden açılan bu davalarda koşulların gerçekleşmiş olması durumunda tescile hükmetmek yönündedir⁵⁹⁴. İşte bu durum, önsözleşme ile asıl sözleşme arasındaki farkı ortadan kaldırıyor görüldüğü için bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir⁵⁹⁵. Zira, bu görüş uyarınca, tescile, yani aynı hakkın devrine hükmedilebilmesi için, açılacak olan davanın satış sözleşmesine veya bunun yerini tutacak bir mahkeme kararına dayanması gerektiğinden, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin geçirilmesine karar verilmesi doğru değildir⁵⁹⁶. Yine bu görüş uyarınca, esasen bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeyen vaat borçlusuna karşı açılacak olan davada hâkimin vereceği karar borçlunun irade beyanı yerine geçmekte ve vaat alacaklısı bu karara dayanarak tapuda

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, ss. 120, 121. İsviçre Hukukunda da, Federal Mahkeme'nin önceleri iki aşama teorisi doğrultusunda kararlar tesis ediyor iken, artık tek aşama teorisinin yaklaşımını benimsediği hakkında bkz. HERZOG, **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, s. 188, Nr. 323, 324.

⁵⁹⁴ “Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re’sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.” Bkz. Y.14.HD, T. 07.02.2019, E. 2016/11330, K. 2019/1029, www.yargitay.gov.tr.

⁵⁹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 458, 459, Nr. 1478; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifasına yönelik açık bir görüş ortaya koymamakla birlikte, genel olarak önsözleşmenin ifasına yönelik iki aşama teorisinin benimsenmesi gerektiği yönünde bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 175, 176. “(A)sıl sözleşme akdine yönelik bir talepte bulunma ve daha sonra borçlanılan edimin ifasını talep etme hakkını içeren iki aşama teorisi, taraf menfaatine hizmet ettiği gibi, hukuki korumayı çabuklaştırdığı için de usul ekonomisi ilkesine uygundur.” Bkz. DOĞAN, **a.g.e.**, s. 176.

⁵⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 458, 459, Nr. 1478.

asıl sözleşmenin düzenlenmesini sağlayabilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105 hükmünde eda davaları ile ilgili olarak getirilen, “davalının bir şeyi yapmaya veya vermeye yahut yapmamaya mahkum edilmesi” yönündeki düzenleme de, mahkemelerin irade beyanında bulunulması yönünde karar vermesini mümkün kılmaktadır. Böylelikle, mahkeme kararını ibraz eden vaat alacaklısı, tapuda resmi satış senedini de düzenlettirebilecektir. Ancak, bu takdirde de, mülkiyet hakkının devri için vaat borçlusunun vaat alacaklısı adına tapuda tescil talebinde bulunması gerekmektedir. Vaat borçlusu tescil talebinde bulunur ise mesele çözülecek, lakin, bundan kaçınır ise, normal bir satış sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçları doğacak ve alacaklı bu takdirde mahkemeye başvurarak TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin hükmen kendi adına devrinin gerçekleştirilmesini sağlayabilecektir⁵⁹⁷.

Önsözleşme ile asıl sözleşme arasındaki farkı ortadan kaldırıyor olarak görünse ve doktrinde bazı yazarlarca bu açıdan eleştirilse de⁵⁹⁸, tek aşama teorisi doğrultusundaki üçüncü görüş, bugün uygulamada⁵⁹⁹ ve doktrinde çoğunlukla benimsenen görüş olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁰⁰. Zira, asıl sözleşme ilişkisinin

⁵⁹⁷ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 457, Nr. 1477.

⁵⁹⁸ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 458, 459, Nr. 1478; DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, ss. 175, 176.

⁵⁹⁹ Bkz. Başak BAŞOĞLU, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 92 dipnot (102)’de zikredilen kararlar. Ayrıca bkz. Y.14.HD, T. 14.06.2017, E. 2016/15713, K. 2017/5104. Satış vaadini yerine getirmeyen borçluya karşı açılacak eda davasında hâkimin vereceği kararın borçlunun irade beyanı yerine geçeceğini vurgulayan Nomer, bu durumda alıcının, tapuya gidip satış sözleşmesini düzenlettirmesi gerekir iken, uygulamada tapuda satış sözleşmesinin yapılması aranmadan doğrudan TMK m. 716/I uyarınca mülkiyetin alıcıya aidiyetine karar verilmesinin, mahkeme hükmünün aynı zamanda tapudaki satış sözleşmesinin yerine geçtiği düşüncesiyle izah edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 57, 58, Nr. 34.1. Yargıtay’ın kökleşmiş kararlarının bu yönde olduğu hakkında ayrıca bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 356, Nr. 993. İrade beyanında bulunma borcunun cebri icrası bağlamında açıklama için ayrıca bkz. TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 369, Nr. 1181. Türk hukukunda, irade beyanında bulunma borcuna ilişkin açılacak dava ile ilgili kanuni bir düzenleme bulunmayıp, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi buna ilişkin genel bir düzenlemeye İcra Kanununda yer verilmesine ihtiyaç bulunduğu, lakin; TMK m. 716’da özel bir hüküm öngörülmüş olup, bu hükme istinaden açılan davalarda mahkeme kararının borçlunun irade beyanı yerine geçtiği ve icra organlarına başvuruya gerek olmaksızın taşınmazın mülkiyetinin hükmen kazanılmasını sağladığı yönündeki açıklamalar için bkz. Mine AKKAN, **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30, m. 343)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 243-245.

⁶⁰⁰ Vaat alacaklısının taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifası için açtığı davada verilecek hükmün borçlunun irade beyanının yerine geçmekle kalmayıp, satış sözleşmesinin de yerini tuttuğu; hatta, alacaklının aynı davada hem satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasını, hem de satış sözleşmesine istinaden mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebileceği görüşü için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 170 vd. Tandoğan’a göre de, vaat borçlusunun irade beyanında bulunmaya mahkum edilmesi için açılan davada,

kurulması için dava açıldıktan sonra, başka bir dava ile asıl sözleşmenin ifasının sağlanması gereksiz bir yol addedilmektedir. Bu nedenle de, vaat alacaklısının, hem satış sözleşmesinin akdedilmesini hem de tescil talebini aynı davada ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Bu kabul, bir başka bakış açısıyla, şu şekilde de temellendirilmektedir: Borçlunun, birbirini takiben yerine getirmekle yükümlü olduğu ifa işlemlerinden ilkinin yerine getirmez ise, diğerlerini de yerine getirmekten kaçınacağı farz edilebilir. Böyle bir durumda da alacaklıya, birbirinin devamı olan ifa işlemlerinin hepsini talep etme olanağı tanınmalıdır. Bu yaklaşımı taşınmaz satış vaadi sözleşmesine uyarlayacak olur isek, vaat alacaklısı, açacağı davada hem satış sözleşmesinin yapılmasını hem de tescili talep edebilmelidir⁶⁰¹. Özetle, tek aşama teorisine denk düşen bu üçüncü görüş, teorik açıdan tartışmalı sayılmakla birlikte, usul

mahkeme ilamının resmi satış akdinin yerini tuttuğunun kabulü gerekir. Hatta, aynı davada alacaklı, hem karşı tarafın irade beyanında bulunmaya mahkum edilmesini, hem de bu şekilde meydana gelecek satış sözleşmesine dayanılarak mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyebilir. Bkz. TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, ss. 249, 250. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden vaat alacaklısının “vaad olunan satış akdinin yerine getirilmesi hususunda dava açmak” hakkını haiz olduğunu belirten Olgaç, buna ilişkin davalarda verilecek mahkeme hükmünün, borçlunun irade açıklaması yerine geçmekle kalmayıp, asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin yerini tuttuğuna ve TMK m. 716/I (eski MK m. 642/I) uyarınca mülkiyetin kazanılma sebebi olduğuna, söz konusu bu mahkeme ilamı ile taşınmaz mülkiyetini iktisap eden kimsenin, doğrudan doğruya tescil işlemini yaptırabileceğine vurgu yapmaktadır. Bkz. OLGAC, **Satış Trampa Bağışlama**, ss. 243, 244. Satış sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir tutulmaması gerektiğine vurgu yapan Velidedeoğlu da, bununla birlikte, hukuken doğru olanın, işin mahiyeti itibarıyla satış vaaadinin yerine getirilmesi mümkün ise, mahkemenin, vaat olunan sözleşmenin (satış sözleşmesinin) yapılmasına karar vermesi olduğu; ancak, davalı, mahkeme kararını icra etmez ve satış sözleşmesini yapmaktan kaçınır ise, bu takdirde, işin mahiyeti elverir ise, mahkeme kararının asıl sözleşme yerine de geçmiş sayılacağı, bu suretle, satış vaaidine istinaden doğrudan tescil talebi mümkün olamasa da, satış vaaadinin ifasına ilişkin mahkeme hükmünün, vaat olunan satış sözleşmesi yerine geçerek, tescile dayanak teşkil edeceğini, bu durumda varılan netice, satış vaadi ile satış sözleşmesini aynı gibi gösterse de, muhakeme tarzı ile mucip sebebin farklılık arz ettiğini belirtmektedir. Bkz. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU/Galip ESMER, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İkinci Bası, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 453. Ayrıca bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 355, 356, Nr. 992.

⁶⁰¹ Bu açıklama için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 695.

ekonomisi ilkesine⁶⁰² uygun düştüğü için de bugün pek çok yazar tarafından benimsenmiş bulunmaktadır⁶⁰³.

Bizce de, birbirini takip eden ifa işlemlerinden ilkinin yapmaktan kaçınan diğerlerini de yapmaktan kaçınacağı faraziyesinden hareketle⁶⁰⁴ ve doktrinde diğer pek çok yazarın ileri sürdüğü gibi usul ekonomisi gereğince⁶⁰⁵, açılacak tek bir dava ile hem satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasına hem de mülkiyetin vaat alacaklısına geçirilmesine karar verilmesinin talep edilebilmesi yaklaşımı kabule değerlidir. Bu durum, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın özünü etkileyen ve tartışmalı hale getiren bir durum olarak da görülmemelidir. Zira, burada tek aşama teorisinin benimsenmesi, tamamıyla usulî gereklilikler dolayısıyladır. Şöyle ki, çalışmamızda daha evvel yeri geldikçe vurguladığımız üzere, taşınmaz satış vaadi

⁶⁰² Hem Anayasa’da (m. 141) hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (m. 30) düzenlenmiş olan usul ekonomisi ilkesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesiyle birlikte toplumsal alana girmiş olması dolayısıyla, gerek tarafların gerek kamunun yararı gereğince, davanın çabuk, basit ve gereksiz masraflardan kaçınılarak görülmesi anlamına gelmektedir. Bu hususta açıklama için bkz. Baki KURU/Burak AYDIN, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, ss. 226, 227; Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ/Sema TAŞPINAR AYVAZ, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 156.

⁶⁰³ “Ön sözleşmede verdiği sözü tutmayıp asıl (ana) sözleşmeyi kurmaktan kaçınan borçluya karşı, alacaklı, tek aşamalı bir davada, hem asıl sözleşmenin yapılmış, hem de mülkiyetin geçmiş sayılmasına karar verilmesini sağlayabilir. İlk bakışta yadırganan bu uzun engel atlama (adeta sıçrama), yargılama ekonomisine uygun düşer.” Bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, ss. 120, 121. Eren de, alacaklının, mahkemeden, doğrudan asıl sözleşmeden doğan edimin kendisine geçirilmesini talep edebileceğini; mahkeme hükmünün, sadece asıl sözleşmenin kurulmuş sayılmasını değil, aynı zamanda asıl sözleşmeden doğan hakkın da alacaklıya geçirilmesini sağlayacağını; bu görüşün, teorik yönden olmasa bile, usul ekonomisi ve pratikliği yönünden gerçeklere daha uygun düştüğünü belirtir. “Zira hüküm, sadece asıl sözleşmenin kurulmasına ilişkin olsaydı, bu defa da örneğin taşınmaz satış vaadlerinde bu sözleşme uyarınca mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı tescile yönelik ikinci bir dava daha açmak gerekecekti. Bu ise, işi uzatmaktan başka bir şeye yaramayacaktı.” Bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 355, 356, Nr. 992. İki dava açılmasının anlamsız bir formalite olacağı, bu sebeple de alacaklının, isterse hem asıl sözleşme ilişkisinin kurulmasını hem de asıl sözleşmeden doğan borcun ifasını aynı dava ile talep etme imkânına sahip olduğu görüşü için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 107. Yazar, Yargıtay’ın da eski görüşünden ayrılarak, bir önsözleşme olarak nitelendirdiği taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanılarak (asıl satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir talep hakkından bahsetmeksizin) doğrudan TMK m. 716/I hükmüne istinaden mülkiyetin alıcıya geçirilmesi talebiyle dava açılabilirliğini kabul ettiğine işaret etmektedir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **a.g.e.**, s. 108 dipnot (41). Alıcıdan aynı konuda iki dava açılmasının beklenmesinin TMK m. 2 hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle bu görüşte bkz. ESENER/GÜVEN, **Eşya Hukuku**, s. 243.

⁶⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 695.

⁶⁰⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 171; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 107; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, ss. 120, 121; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 355, 356, Nr. 992; OKTAY-ÖZDEMİR, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbî Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, s. 616.

sözleşmesinden doğan hak, satış sözleşmesinin yapılmasına yönelik alenî bir alacak hakkıdır. Bu hak, yenilik doğuran haklarda olduğu gibi⁶⁰⁶, tek taraflı bir hukuki işlemle yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasını sağlayan, bir diğer deyişle, doğrudan hak sahibi tarafından borçluya karşı ileri sürülmekle hak sahibinin arzu ettiği hukuki sonucu doğuran bir hak değildir⁶⁰⁷. Taşınmaz satış vaadinde, satış sözleşmesinin akdedilmesini konu alan bir işlemsel edim söz konusudur⁶⁰⁸. Vaat borçlusu, taşınmaz satış sözleşmesini yapmaktan kaçındığı takdirde, vaat alacaklısı, somut durumun özelliklerine göre, ya temerrüt hükümleri uyarınca ifa talebinde bulunmak yahut da imkânsızlık hükümlerine göre talepte bulunmak durumunda kalacaktır. Diğer bir ifadeyle, taşınmaz satış vaadinde, vaat borçlusu tarafından ifa edilmediği takdirde, ancak bir eda davasına konu oluşturabilecek bir hak söz konusudur. Ancak, usul ekonomisi gereği, zaman ve masraf kaybına yol açmamak ve mahkemelerin iş yükünü arttırmamak adına, bir diğer deyişle; hem taraf menfaatleri hem de aslında kamu yararı açısından, tek bir dava ile hem eda hükmü hem de yenilik doğuran bir hüküm ihtiva edecek şekilde bir hüküm tesis edilmektedir⁶⁰⁹. Pratikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesini zorunlu kılan nedenler düşünüldüğünde, çoğunlukla en nihayetinde taşınmaz mülkiyetine kavuşmak amacıyla böyle bir sözleşme yapmak durumunda kalan vaat alacaklıları açısından, iki ayrı dava açmak külfetinde

⁶⁰⁶ Yenilik doğuran hak kavramı ile ilgili teferruatlı açıklama için bkz. BUZ, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, s. 55 vd.

⁶⁰⁷ Önsözleşmede, alacaklının tek taraflı irade beyanıyla asıl sözleşmenin kurulmasını sağlayan yenilik doğuran bir hakka sahip olmadığı hakkında bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 254, Nr. 1082; aynı yöndeki görüş için bkz. von TUHR/PETER, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, s. 277.

⁶⁰⁸ Önsözleşmede, salt borçlanma sözleşmesi kurulmasını konu alan bir işlemsel edimin söz konusu olduğu, bu işlemin üstüne sonradan muhakkak tasarruf işlemini yerleştirmek gerektiği hakkında bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 14, Nr. 19.

⁶⁰⁹ Bu durumu, önsözleşmelere istinaden açılan davalarda mahkeme kararının eda hükmü yanında doğan bir yan sonuç olarak kabul etmek gerekebileceği; davanın, salt borçlunun irade beyanına ilişkin bir kararla sonuçlandırıldığı kabul edildiğinde de, TMK m. 716 uyarınca tescil talebiyle açıldığı durumda da, mahkeme hükmünün içinde sözleşmenin kurulduğuna dair zımni de olsa yenilik doğuran bir karar unsurunun zaten her zaman zorunlu olarak yer alacağı; bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden vaat alacaklısı tarafından açılan ifa davasını, hem usul ekonomisi hem de taraf menfaatleri gereğince, hem taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade beyanını ve sözleşmenin kurulmuş sayılmasına ilişkin hükmü hem de tescil kararına ilişkin talepleri içeren karma bir dava olarak kabul etmek gerektiği hakkındaki açıklamalar için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbî Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, ss. 615, 616.

bırakılmaksızın, tek bir dava ile asıl edimin ifasının talep edilmesine imkân tanımak bize daha adil ve hukuken doğru olan yaklaşım olarak görünmektedir.

Konuya usul hukuku cephesinden baktığımızda da bu sonuç mantıklı görünmektedir. Zira, nasıl ki, bir davanın dinlenebilmesi için davacının o davada hukuki yararının bulunması bir dava şartı olduğundan, şayet eda davası açılmasının koşulları mevcut iken tesbit davası açılmış ise⁶¹⁰ – eda davasında verilecek hüküm zaten bir tesbit hükmü de içeriyor olacağından – salt bir tesbit davası açılmasına hukuki yarar bulunmadığından cevaz verilmiyor ise, ya da sırf daha sonra açılacak bir eda davasında delil oluşturmak amacıyla bir tesbit davası açılmasına⁶¹¹ yine aynı gerekçeyle, kural olarak, cevaz verilmiyor ise, en nihayetinde taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi gayesiyle düzenlenen bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesine istinaden açılacak olan tek bir davada da, satış sözleşmesinin akdiyle birlikte tescilin talep edilebilmesi ve aynı davada taşınmaz mülkiyetinin vaat alacaklısına devrine karar verilebilmesi mümkün addedilmelidir. Bu kabul, zaman ve masraf kaybına sebebiyet vermemesi bakımından taraf menfaatleri açısından olduğu gibi, iş yükü son derece yoğun olan mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere arttırmamak adına da benimsenmelidir.

B. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKKIN TAPU SİCİLİNE ŞERH EDİLMESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI ETKİSİ

1. Genel Olarak

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, nisbi hak doğuran bir sözleşme olması itibarıyla, kural olarak, sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade etmekle

⁶¹⁰ Davacı arsa sahibinin dava dışı yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere karşı açtığı davada, kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine düşmesi gereken söz konusu bağımsız bölümlerin mülkiyetinin kendisine ait olduğunun tesbitine karar verilmesi talebinin, eda davası açılması gereken durumda tesbit davası açılmasına cevaz olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği hakkında bir karar için bkz. Y.15.HD, T. 06.11.1998, 3707/4102; YHGK, T. 17/11/1999, 15/653-965, aktaran, Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt:II, Altıncı Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1445.

⁶¹¹ Bu yönde bir karar için bkz. Y.13.HD, T. 17/05/1999, 3769/3994, aktaran, KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt:II, s. 1446.

birlikte, işbu sözleşmeden doğan hakkın tapu siciline şerh edilmesi imkânının getirilmiş olması dolayısıyla, sözleşmenin tarafları haricindeki (üçüncü) kişilere karşı da etki doğurabilmektedir. Öyle ki, belki de şerh imkânının tanınmış olmasından ötürü, satış vaadi sözleşmesi Türk hukukunda pek çok problem doğuran tartışmalı müesseselerden biri haline gelmiştir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından taşıdığı öneme binaen aşağıda öncelikle şerh müessesesi üzerinde genel olarak durularak şerhin etkisine ilişkin tartışmalara değinilecek, sonra da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin doğurduğu sonuçlar incelenecektir.

2. Genel Olarak Şerh, Şerhin Koşulları ve Etkisi

a. Genel Olarak Şerh

Türk hukukunda şerh, kanunda sınırlı olarak belirtilen bazı kişisel haklar ile durumların tapu kütüğüne kaydedilmesi⁶¹² işlemi olarak tanımlanmakta⁶¹³; şerhi kabil hak ve durumlar, genel olarak üç kategoride gruplandırılmaktadır. Bunlar; kanunda sayılan kişisel hakların, bazı tasarruf yetkisi kısıtlamalarının ve geçici tescilin şerhidir⁶¹⁴. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi de, kişisel hakların şerhi içerisinde tasnif edilmektedir.

İsviçre hukukunda da şerhi kabil hak ve durumlar için Türk hukukundaki tasnif geçerlidir. Bu hukuk düzeninde de, şerhi kabil kişisel hakların sınırlı sayıda olduğu ve ancak şerh edilebileceği kanunda açıkça öngörülmüş olan kişisel hakların şerh

⁶¹² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarihli ve 1766, 2015/4 sayılı Genelgesi uyarınca, tüm şerh ve beyanların, 02.07.2015 tarihinden itibaren tapu kütüğünün ilgili sütunlarına kaydedilmeyip, yalnız elektronik ortamda tutulması uygulamasına geçileceği belirtilmiş olduğundan, söz konusu tarih itibarıyla şerhlerin de elektronik ortamda tutulduğunu hatırlatmak gerekir. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 211.

⁶¹³ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 242, Nr. 889 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, *Eşya Hukuku*, s. 314; Mehmet ÜNAL/Veysel BAŞPINAR, *Şekli Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 354; NOMER/ERGÜNE, *Eşya Hukuku*, s. 151 vd.

⁶¹⁴ Bkz. SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 211; ÜNAL/BAŞPINAR, *Şekli Eşya Hukuku*, ss. 354, 355; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 242, Nr. 889 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 378 vd. Nomer/Ergüne, bu gruplandırmaya, atipik şerhler olarak nitelendirdikleri “ayni hukuksal ilişkileri yapılandıran şerhler” adıyla bir kategori daha eklemektedir. Bkz. NOMER/ERGÜNE, *Eşya Hukuku*, ss. 160, 161.

edilebileceği kabul edilmektedir⁶¹⁵; lakin, belirtmek gerekir ki, taşınmaz satışına ilişkin bir önsözleşme olan satış vaadinden doğan hakkın şerhi, İsviçre hukukunda öngörülmemiştir.

b. Taşınmaz Satışında Üstlendiği Teminat Fonksiyonu Açısından Alman Hukukunda Şerh

Alman hukukunda şerh (“Vormerkung”), İsviçre ve Türk hukukunda olduğundan farklı içerikte düzenlenmiştir. Evvela belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda nelerin şerhe konu olacağı, Türk hukukunda olduğu gibi kanunda tek tek zikredilmiş değildir. Alman Medeni Kanunu’nun üçüncü kitabının ikinci kısmında, “Taşınmazlar üzerindeki haklara ilişkin genel hükümler” başlığı altında § 883 BGB ile § 888 BGB arasında düzenlenmiş olan şerh, kural olarak, bir aynı hakta değişikliği konu alan bir borç sözleşmesinin akdedilmesi ile söz konusu aynı hakta değişiklik gerçekleşinceye kadar olan süreçte, alacaklının hak iktisabının sağlanmasına yönelik bir teminat aracı (“Sicherungsmittel”) olarak ihdas edilmiştir⁶¹⁶. § 883 Abs. 1 BGB uyarınca, şerh, aynı hak değişikliğine yönelik şahsi taleplerin teminat altına alınmasına hizmet eder⁶¹⁷. Söz konusu bu teminat fonksiyonu, şerhin fer’i niteliğini de ortaya koymaktadır. Şerh, teminat altına alınacak bir talep (“Anspruch”) olduğu sürece var

⁶¹⁵ Bkz. Henri DESCHENAUX, **Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Dritter Teilband, Das Grundbuch, Erste Abteilung**, Herausgegeben von Arthur Meier-Hayoz, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1988, s. 336 vd. İsviçre hukukunda kişisel hakların şerhi Art. 959 ZGB, tasarruf kısıtlamalarının şerhi Art. 960 ZGB ve geçici tescilin şerhi de Art. 961 ZGB’de düzenlenmektedir. Şerhi kabil söz konusu bu hak ve durumlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dieter ZOBL, **Grundbuchrecht**, 2., ergänzte und nachgeführte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2004, s. 126 vd. Borç ilişkilerine dair şerhi kabil haklar için ayrıca bkz. BUCHER, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, ss. 127, 128.

⁶¹⁶ Bu hususta teferruatlı açıklama için bkz. Dorothea ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, ss. 5-9. Ayrıca bkz. Fritz BAUR, **Sachenrecht**, fortgeführt von Jürgen F. BAUR/Rolf STÜRNER, 18., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2009, s. 253, Nr. 10.

⁶¹⁷ Aynı hak üzerindeki söz konusu bu değişikliğin, hakkın iktisabı, devri, ortadan kaldırılması, muhteva veyahut sırasına ilişkin olup, bir taşınmaz yahut taşınmaz üzerindeki bir hakka ilişkin olması gerekmektedir. Bkz. Ekkehard ROSIEN, **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten: eine Untersuchung zum Schutz vor Einwirkungen tatsächlicher Art auf das vormerkungsbetroffene Grundstück**, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, (Kısaltma: **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten**) s. 23.

olabilir⁶¹⁸ ve bu talebin ortadan kalkması ile de son bulur⁶¹⁹. Alman hukuk doktrininde şerhin niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul gören görüş uyarınca, şerh, aynı bir hak olmamakla birlikte, şahsi bir talep hakkının korunmasına yönelik aynı etkileri olan özel türde bir teminat aracı (“besonders geartetes Sicherungsmittel”) olarak kategorize edilmektedir⁶²⁰.

Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda, bir taşınmazda mülkiyet iktisabını yahut sınırlı aynı hakta değişikliği öngören şahsi talep haklarının şerh edilebilmesi için bir sözleşme yapılması gerekli olmayıp, bu hususta hak sahibinin, bir diğer deyişle, aynı hakkı şerhten etkilenecek olan kişinin tek taraflı irade beyanı ile sağlanacak olan rızası (“Bewilligung”) aranmaktadır⁶²¹. Söz konusu bu rıza, § 894 ZPO (Alman Medeni Usul Kanunu) uyarınca, mahkemenin, borçlunun irade beyanında bulunmuş sayılmasına yönelik vereceği karar ile yahut § 895 ZPO uyarınca, mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile de verilmiş sayılmaktadır⁶²². Karşı tarafa⁶²³ varması

⁶¹⁸ § 883 Abs. 1 Satz 2, sadece var olan talep haklarının şerhedilebileceği yönündeki genel kurala bir istisna getirmiş olup, gelecekte doğacak veya şarta bağlı işlemlerden doğan taleplerin de şerhedilebileceğini öngörmüştür. Şarta bağlı devir (“Auflassung”) kabul edilmediğinden, gelecekte doğacak veya şarta bağlı işlemlerden doğan taleplerin şerhine olanak tanınması ile, taşınmaz alım satımı işlemlerinde cevaz verilmeyen şarta bağlı devirlerin yerine geçecek şekil formlarının/yapılandırma biçimlerinin (“Gestaltungsformen”) bulunmasına imkân sağlandığı, böylelikle şerh müessesesi ile eşya hukukunun sıkı şekil zorunluluğunda da bir gevşeme sağlandığı hakkındaki açıklamalar için bkz. ROSIEN, **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten**, s. 24. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Jürgen KOHLER, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 7, Sachenrecht §§ 854-1296**, 7. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, (Kısaltma: Münchener Kommentar) § 883, Nr. 4.

⁶¹⁹ ROSIEN, **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten** s. 23; KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 6; Hanns PRÜTTING, **Sachenrecht**, 36., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2017, s. 71.

⁶²⁰ Claus MOLLENKOPF, **Faktische Einwirkungen auf vormerkungsbetroffene Grundstücke: Gleichzeitig ein Beitrag zum Unwirksamkeitsbegriff der §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB**, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ss. 61, 72. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 5; PRÜTTING, **Sachenrecht**, ss. 79, 80. Şerhin, hibrit bir oluşum (“hybride Gestalt”) arz ettiği hakkında bkz. Wolfgang BREHM/Christian BERGER, **Sachenrecht**, 3., überarbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, s. 237.

⁶²¹ ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, s. 331. Şerh konulmasına yönelik irade beyanında bulunulması, şerhin maddi hukuka ilişkin koşulunu oluştururken, tapu kütüğünde şerh kaydının yapılması da, şerhin şekli hukuka ilişkin koşulunu oluşturmaktadır. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. BAUR, **Sachenrecht**, s. 258, Nr. 28; PRÜTTING, **Sachenrecht**, ss. 76, 77.

⁶²² Alacaklının, mahkeme kararını ibraz etmesi ile tapuda şerh kaydının konulması sağlanmaktadır. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Rolf LACKMANN, **Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, Herausgegeben von Hans-Joachim MUSIELAK, 8., neubearbeitete Auflage, München, 2011, § 895, Nr. 3.

⁶²³ Varması gerekli bu irade beyanının muhatabının (karşı tarafın), hem şerhten yararlanacak olan kişisel hak sahibi hem de tapu idaresi olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, ss. 334, 335; BREHM/BERGER, **Sachenrecht**, s. 227.

gerekli tek taraflı bu irade beyanı (“einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung”) ile birlikte tapu kütüğüne şerh kaydının konulmasının, tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir⁶²⁴.

Alman hukukunda, şerhin uygulamada en sık görüldüğü ve önemli bir ihtiyacı karşıladığı alanlardan biri de taşınmaz satışlarıdır. Zira, Alman hukuku uyarınca taşınmaz satış sözleşmesini resmi şekilde yapmakla görevli merci noterlerdir⁶²⁵. Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda taşınmaz satış sözleşmeleri tapuda değil, noterlerde yapılmakta, satış sözleşmesinin ifası (tescil) ise, satış sözleşmesinin akdinden sonraki bir tarihte tapuda gerçekleştirilmektedir. İşte bu sebeple de, şerh müessesesi, bilhassa taşınmaz satışlarında önemli bir fonksiyon üstlenmektedir.

Alman hukukuna göre, taşınmaz devri işlemlerinde, ülkemiz uygulamasından farklı olarak, borçlandırıci işlem ile tasarruf işlemi aynı zamanda gerçekleşmemekte ve taşınmaz satış sözleşmesinin noterlerde akdedilmesi ile mülkiyetin tapuda alıcıya intikali arasında hayli uzun bir süre geçmesi gereken durumlar ile karşılaşılabilir⁶²⁶. Bu süre zarfında taşınmaz malikinin, taşınmazı üçüncü bir kişiye satması ve tapuda da mülkiyeti satış sözleşmesi akdettiği ilk alıcıya değil de, bu ikinci alıcıya devretmesi mümkündür. Ayrıca, bu süre zarfında, taşınmaz malikinin

⁶²⁴ ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, s. 332. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, tapuya şerh verilmesi, malik açısından bir tasarruf sınırlaması teşkil etmemektedir. Zira, şerhe rağmen, malik, söz konusu taşınmaza ilişkin üçüncü kişiler lehine tasarruf işlemi yapabilir. Söz konusu bu üçüncü kişinin hak iktisabı da şerhe rağmen geçerlidir ve hukuki sonuç doğurur. Lakin, şerh ile kişisel hakkı teminat altına alınan alacaklının (şerhten yararlanan kişinin) bu hakkını kullanması durumunda, üçüncü kişinin hak iktisabı sona erdirilir. Dolayısıyla, şerh verilmesine yönelik irade beyanı (“Bewilligung”) ile tapuda şerhin konulması (“Eintragung”) işleminin, malik açısından doğrudan bir aynı hak kaybı sonucu doğurmadığından, şerhin bir tasarruf işlemi olmadığını ileri sürenler bulunsun da, şerhten sonra söz konusu taşınmaz üzerinde aynı hak iktisap eden üçüncü kişinin bu hakkını kaybetmesinin hukuki zeminini oluşturduğu için burada en azından tasarruf işlemi karakterini haiz bir işlem (tasarruf işlemine benzer bir işlem) vardır ve tasarruf işlemlerine ilişkin hükümler kıyas yoluyla burada da uygulanabilir. Bkz. ASSMANN, **a.g.e.**, ss. 333, 334.

⁶²⁵ Noterlerin bu hususta ağır sorumlulukları bulunduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Claus-Dieter TOTZ, **Sicherheit beim Immobilienzweiterwerb durch Anwartschaftsrechte und Vormerkungen**, Deutscher Notarverlag, Bonn, 2011, s. 31.

⁶²⁶ Bu sürenin altı ayı bulması hiç de az rastlanmayan bir durum olarak belirtilmektedir. Bkz. TOTZ, **Sicherheit beim Immobilienzweiterwerb durch Anwartschaftsrechte und Vormerkungen**, s. 29. Taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi ile tapuda mülkiyetin alıcıya intikalinin gerçekleştirilmesi arasında hayli uzun bir süre geçmesinin, § 24 BauGB (İmar Kanunu) ve devamı hükümleri gereğince belediyeden birtakım onayların alınması, bunun için gerekli harç ve masrafların önceden yatırılmış olması gibi zorunluluklar ile bu hususların noter tarafından kontrol edilmesi zorunluluğu ve ayrıca tapu dairelerindeki işleyiş ve personel yetersizliğinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. TOTZ, **a.g.e.**, s. 41 vd.

iflası ile taşınmazın satıcının malvarlığından çıkması gibi riskler de söz konusudur⁶²⁷. İşte şerh, bu süre zarfında alıcının korunmasına yönelik getirilmiş olan bir teminat aracı olarak görülmekte ve böylelikle, şerh müessesesine uygulamada en sık başvuru alanlardan birini de, taşınmaz satışı teşkil etmektedir. Söz konusu bu şerh, mülkiyetin kazanılmasına yönelik alacaklının talebini güvence altına aldığı için mülkiyet şerhi (“Eigentumsvormerkung”) olarak da nitelendirilmekte ve Alman hukukunda önemli bir fonksiyon üstlenmektedir⁶²⁸. Bu bağlamda, Alman hukukunda şerhin, genel olarak aynı hak değişikliklerine yönelik şahsi taleplerin korunmasına hizmet ettiğini, taşınmaz satış sözleşmesi özelinde de, Türk hukukundaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilmesindeki gayeye benzer şekilde, satış sözleşmesinin ifasına yönelik bir teminat rolü üstlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. En nihayetinde taşınmaz mülkiyetinin devri hedefiyle akdedilen satış sözleşmesine yönelik bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesi uyarınca da, tapuya şerh mümkün addedilmekte; ancak, Alman hukuku uyarınca, bu durumda şerh, asıl sözleşme olan satış sözleşmesinin akdedilmesine yönelik talebi değil, gelecekte akdedilecek satış sözleşmesinden doğan taşınmazın devrine yönelik talebi (“Übereignungsanspruch”) teminat altına almak gayesiyle yapılmaktadır⁶²⁹.

⁶²⁷ Bu süre zarfında alıcının korunması gereğini doğuran olası riskler hakkında açıklama için bkz. KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 5.

⁶²⁸ “Eigentumsvormerkung” kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. STAUDINGER/GURSKY, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, §§ 883-902 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2)**, Neubearbeitung 2013 von Karl-Heinz Gursky, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2013, § 883, Nr. 93 vd. (Kısaltma: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch); ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, ss. 9, 10; ROSIEN, **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten**, ss. 24, 25. İşbu şerhin kısmen, taşınır hukukunda mülkiyeti muhafaza kaydının (“Eigentumsvorbehalt”) işlevini üstlenerek adeta bir ikame fonksiyon (“Ersatzfunktion”) üstlendiği hakkında bkz. ROSIEN, **a.g.e.**, s. 24.

⁶²⁹ Gelecekte doğacak talepler (“künftige Ansprüche”) bağlamında bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. STAUDINGER/GURSKY, **Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, § 883, Nr. 175-200, taşınmaz satışına yönelik önsözleşmeden doğan hakkın şerhi ile ilgili açıklama için özellikle bkz. Nr. 192; ayrıca bkz. KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 29. Gelecekte doğacak veya şarta bağlı taleplere ilişkin olarak, şayet alacaklı olan kişi belirli yahut belirlenebilir ise, önsözleşmeden doğan taleplerin şerhinin de, kural olarak, mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. Manfred WOLF/Marina WELLENHOFER, **Sachenrecht**, 33., überarbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2018, s. 269. Bu bağlamda, bir taşınmazın tamamı üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olan bir kişinin, bu taşınmazın belirli bir kesimini [Burada, tek kişinin mülkiyetindeki bir taşınmaz üzerinde henüz ferdileştirilmiş bir pay (“verselbstständiger Anteil”) mevcut olmadığından, taşınmazın belirli bir parçası yahut belirlenebilir bir bölümü kastedilmektedir.], örneğin; taşınmazın %50’sini, devretmek istediği takdirde, sadece bu kesimin devrine ilişkin şerhin (“Eigentumsvormerkung”) mümkün olmadığı, şerhin ancak taşınmazın tamamı üzerinde tesis edilebileceğine ilişkin açıklama için bkz. WOLF/WELLENHOFER, **a.g.e.**, s. 270. Bu hususta teferruatlı açıklama için ayrıca bkz.

Kanundaki düzenlenişi ve tatbik sahası Türk hukukundakinden farklılık arz etse de, taşınmaz satışlarında, mülkiyet hakkının devrine yönelik üstlendiği teminat fonksiyonu açısından Türk hukukundaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile taşıdığı benzerlik dolayısıyla, Alman hukukunda şerh müessesesinin ne anlama geldiğini ve hangi durumlarda bu müesseseye başvurulduğunu bu şekilde açıkladıktan sonra, şerhin Türk hukukundaki düzenlenişine dönebiliriz. Konumuz, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olduğu ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak da hukukumuzda şerhi kabil kişisel haklardan biri olarak öngörüldüğü için, aşağıdaki başlık altındaki şerh ile ilgili olan genel açıklamalarımızı, şerhi kabil kişisel haklar ile sınırlı tutacağız⁶³⁰.

c. Türk Hukukunda Kişisel Haklardan Biri Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi

Ülkemizde, taşınmaz satış sözleşmeleri, tapu müdürlükleri nezdinde tescil ile birlikte yapıldığından, satış sözleşmesinin akdedilmesi ile mülkiyetin alıcıya intikali arasında, Alman hukukundaki yukarıda izah etmiş olduğumuz durumdan farklı olarak, uzun bir süreç geçmesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Zira, ülkemiz tapu uygulamasında, taşınmaz satış sözleşmesinin tasarruf işleminden ayrı olarak akdedilmesine cevaz verilmemektedir. Bu durum, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini ve bilhassa da bu sözleşmeden doğan hakkın şerhini Türk hukukunda önemli bir kurum haline getirmekte; satış vaadinden doğan hakkın şerhi, adeta Alman hukukunda taşınmaz satış sözleşmesinden doğan hakkın şerhi benzeri bir rol üstlenmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi alelâde bir alacak hakkı doğurduğundan, taşınmazın devrine yönelik talep hakkını güvence altına almak isteyen vaat alacaklıları da, bu sözleşmeden doğan alacak hakkını şerh ettirmek yoluna başvurmaktadırlar. Bu bağlamda, Alman hukukunda, uygulamada ağırlıkla satış sözleşmesinin akdi ile mülkiyetin alıcıya devri arasında geçecek olan sürede, alıcının mülkiyet hakkının

STAUDINGER/GURSKY, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, § 883, Nr. 97. Karar örneği için ayrıca bkz. BGH NJW 2013, 934. Türk hukukunda da, şerh, taşınmaz maliki açısından tasarruf işlemi mahiyetinde bir işlem addedildiğinden, bir taşınmazın parsellenmemiş kısımlarının tapu sicilinde tasarruf işlemine konu olamayacağı gibi, şerhe de konu olamayacağı hakkında açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, ss. 187, 188.

⁶³⁰ Esasen, kişisel hakların şerhi, gerçek ve teknik anlamdaki şerh olarak kabul edilmektedir. Bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, *Eşya Hukuku*, s. 314.

iktisabına yönelik talep hakkının korunması için başvurulmuş bir müessese olan şerh, Türk hukukunda da, taşınmaz devrine yönelik işlemler açısından, satış vaadi sözleşmesinin akdinden sonra vaat alacaklısının alacak hakkının korunması amacıyla vaat alacaklısı lehine getirilmiş bir teminat aracı olarak nitelendirilebilir.

Türk hukukunda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, kişisel hakların şerhi kapsamında tasnif edilmektedir. Kişisel hakların şerhi, tapu kütüğüne yapılan bir kayıt ile gerçekleştirilen bir işlem olduğundan⁶³¹, şerh ile etkisi kuvvetlendirilen kişisel hakların taşınmazlara ilişkin haklar olduğunu vurgulamak gerekir⁶³². Şerh edilebilecek kişisel haklar, *numerus clausus* (belirli sayı ve tipe bağlılık) ilkesine tabi olup, ancak kanunda öngörülenlerden ibarettir⁶³³, dolayısıyla kıyas yoluyla genişletilemez⁶³⁴. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi de TMK m. 1009/I’de zikredilmiştir⁶³⁵. Ancak, Türk Medeni Kanunu’nda şerhi kabil kişisel haklar arasında sayılmadan evvel de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi kabul edilmekte idi. Şöyle ki, 6.1.1954 tarihli 6217 sayılı kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 26/VIII’inci maddesinde, “Noterlik Kanununun 44’üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri [15.1.2009 tarihli 5831 sayılı kanunla getirilen ek ibare] ‘ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri’ de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh

⁶³¹ Kişisel hakların şerh edilmesinin taşınmaz maliki açısından tasarruf işlemi mahiyetini haiz bir işlem olduğuna doktrinde dikkati çeken yazarlar için bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 54 vd.; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 187; Burak ÖZEN, “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, Editörler: Tufan ÖĞÜZ/Baki İlkay ENGİN, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 131-150, s. 134; ÖZMEN/YÜCE, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler” s. 958 dipnot (19).

⁶³² SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 277.

⁶³³ ZOBL, **Grundbuchrecht**, s. 128; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 378; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 243, Nr. 891; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 211; ESENER/GÜVEN, **Eşya Hukuku**, s. 181; ÜNAL/BAŞPINAR, **Şekî Eşya Hukuku**, s. 355. Söz konusu bu hakların önemli bir kısmı, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nda sayılmış olup, bir bölümü de bazı özel kanunlarda zikredilmiştir. Bu hususta bilgi için bkz. ESENER/GÜVEN, **a.g.e.**, ss. 181-183.

⁶³⁴ Rona SEROZAN, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 249.

⁶³⁵ TMK m. 1009/I: “Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.”

verilir” hükmü getirilmiş olup, işbu hükmün IX’uncu fıkrasında da, “Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh [15.1.2009 tarihli 5831 sayılı kanunla değişik ibare] ‘tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri’ tarafından re’sen terkin olunur” hükmü yer almakta idi. Bu düzenleme dolayısıyla, TMK m. 1009 düzenlemesinden önce de Türk hukukunda taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerhi mümkün idi.

d. Şerhin Koşulları

Şerhi kabil kişisel hakkın doğumuna sebep olan sözleşmenin (kişisel hakka ilişkin esas sözleşme) yapılmış olması, bu hakkın otomatikman tapu kütüğüne şerhini gerektirmez⁶³⁶. Şerh için evvela, taraflar arasında şerhin hukuki sebebini teşkil eden bir sözleşmenin yapılmış olması⁶³⁷ ve ayrıca bu sözleşmenin de tapu kütüğünün şerhler hanesine yazılması gerekmektedir⁶³⁸. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde bu genel kuraldan ayrılmış ve Tapu Kanunu m. 26/VIII’de, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin taraflardan biri isterse tapu siciline şerh verilebileceği öngörülmüştür. İleride bu konuyu incelerken göreceğimiz üzere, Tapu Kanunu’nun bu düzenlemesi, şerhin koşullarına ilişkin genel ilkelerden ayrık bir düzenleme olduğu için eleştirilmekte ve bu hükme rağmen satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilebilmesi için de bir şerh anlaşmasının yapılması gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır.

⁶³⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, **Şekli Eşya Hukuku**, s. 356.

⁶³⁷ Şerh sözleşmesi ile birlikte ilgili kişisel hakkın doğumuna ilişkin olan esas sözleşmenin de şerhin hukuki sebebini teşkil ettiği hakkında bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Eşya Hukuku**, s. 317.

⁶³⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Eşya Hukuku**, s. 316; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 214; ÜNAL/BAŞPINAR, **Şekli Eşya Hukuku**, s. 356. Şerh sözleşmesi, ilgili kişisel hakka ilişkin sözleşmede (esas sözleşme) yer alabileceği gibi, bu sözleşmeden ayrı olarak da yapılabilir ve bu durumda esas sözleşmenin şekline tabi olması gerektiği belirtilmektedir. Şerhe dayanak teşkil eden bir belge olması itibarıyla ve tapu müdürlüğüne şerh için gerekli olan belgelerin ibraz edilmesi açısından, ilgili kişisel hakka ilişkin sözleşme hiçbir şekle tabi olmasa da, şerh sözleşmesinin en azından yazılı olarak yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 214; ESENER/GÜVEN, **Eşya Hukuku**, s. 183; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Eşya Hukuku**, s. 317. Şerhin tapu kütüğüne yazılabilmesi için, kural olarak, ilgili taşınmaz malikinin yazılı talepte bulunması ve tasarruf yetkisini ispat etmesi gerektiği gibi, şerhe konu olan hakkı tevsiik eden belgeleri de tapu memuruna ibraz etmesi gerekmektedir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 245, Nr. 910.

Şerh konulması, ilgili taşınmaz maliki için büyük bir yük teşkil edeceği için⁶³⁹, önalım, alım ve geri alım hakları gibi bazı kişisel hakların şerh süresi azami bir süreyle sınırlanmış olup, işbu hakların en fazla on yıl süre için şerh edilebileceği öngörülmüştür⁶⁴⁰. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceği süre, en fazla beş yıl olarak öngörülmüş olup, şerh süresi bakımından da taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için ayrı bir düzenleme getirilmiştir⁶⁴¹. Şerhe esas teşkil eden sözleşmenin süresinin uzatılması durumunda, ilgili hakkın yeniden şerh verilmesi mümkündür⁶⁴². Ancak, şerh süresinin uzatılacağına dair önceden yapılan anlaşmalar geçersizdir⁶⁴³.

e. Şerhin Etkisi

Türk hukukunda şerhin, eşyaya bağlı borç etkisi ile munzam etki olmak üzere, genel olarak iki etkisinden söz edilmektedir⁶⁴⁴. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından şerh konusunun taşıdığı öneme binaen, evvela şerhin söz konusu bu iki etkisi üzerinde genel olarak durmak gerekmektedir.

TMK m. 1009/II’de, şerh verilen kişisel hakların, ilgili taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir. Bu hükmün ifadesi yeterince açık olmamakla birlikte, şu anlaşılmaktadır ki, şerh edilmiş olan bir kişisel hak, herkese karşı değil, ancak ilgili taşınmaz üzerinde şerhten sonra

⁶³⁹ ÜNAL/BAŞPINAR, **Şekli Eşya Hukuku**, s. 357; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 381. Şerhin belirli bir süreyle kısıtlanmasında, kanun koyucunun, taşınmazların devrini mümkün mertebe ağır kayıtlar altında bırakmamak gayesi güttüğü hakkında bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **a.g.e.**, ss. 381, 382.

⁶⁴⁰ SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 215.

⁶⁴¹ Şerhin süresine ilişkin, taşınmaz satış vaadinden doğan hak ile diğer şerhi kabil haklar arasında fark yaratılmasının doktrinde eleştirisi için bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 74.

⁶⁴² Sungurbey, “şerhin koruyuculuğu, ayrı bir anlaşmayla yenilenebilir” görüşünü savunmakla birlikte, bu durumda konulan şerhin, “sürenin geçmesiyle etkisiz kalmış olan şerhin devamı olmayıp bağımsız bir anlamı, bildirim ya da senetler tutanağına yazım tarihiyle belirlenen ayrı bir sırası” olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 76.

⁶⁴³ ZOBL, **Grundbuchrecht**, s. 130.

⁶⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, ss. 286-288, Nr. 1039 vd.; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 216.

hak kazananlara karşı ileri sürülebilmektedir⁶⁴⁵. Buna şerhin munzam etkisi denildiği gibi, bu durumda aynı etki tabiri de kullanılmaktadır⁶⁴⁶.

TMK m. 1009/II hükmünde, “o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine” denilmek suretiyle, şerhin, söz konusu taşınmaz üzerinde şerh konulmasından sonra sadece aynı hak veya şerh ettirilmek suretiyle adeta aynı etkili hale gelen kişisel hak kazanan kişilere karşı mı, yoksa aynı zamanda, şerhten sonra taşınmaza ilişkin alelâde bir kişisel hak kazanan kişilere karşı da mı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunda tereddüt uyanmaktadır. Nitekim, doktrinde şerhin etkisi açıklanırken de, bazı yazarlar tarafından, şerhin, taşınmazda sonradan aynı veya şerh ettirilmiş kişisel hak kazananlara karşı hüküm doğuracağı yönünde görüş beyan edilmekle birlikte⁶⁴⁷, örneğin; kira sözleşmesinden doğan ve şerh ettirilmediği sürece alelâde bir kişisel hak olmaya devam edecek olan bir hak sahibi karşısında, şerh alacaklısının durumunun ne olacağı üzerinde pek durulmamaktadır. Bu husus önemlidir ve belki de şerhe konu kişisel hakkın ne olduğuna göre her durumda ayrı değerlendirme yapmayı gerekli kılabilir. Konumuz olan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından da bu husus önem arz etmektedir. Şöyle ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdinden ve bu sözleşmeden doğan hakkın tapuda şerh ettirilmesinden

⁶⁴⁵ SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 215. “... Çekişme, sağlığında Süleyman tarafından İsmail’e temlik olunan, daha sonra da mirasçıları tarafından satış vaadine konu edilen 1/6 hisse üzerinde toplanmaktadır. Medeni Kanunun 612. maddesi hükmüne göre miras payının devri yazılı olmak kaydı ile geçerlidir. Dava konusu taşınmazdaki Süleyman hissesinin davalı İsmail’e temlik edildiği kanıtlanmıştır. O tarihte taşınmaz muris Fatma adına tapuda kayıtlı olup taraflar arasında iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi bulunmaktadır. / Somut olayda Süleyman payının Medeni Kanunun 612. maddesi gereğince satış vaadi sözleşmesi düzenlenmesinden önce davalı İsmail’e geçtiği hükmen de kanıtlandığından mirasçılar arasındaki pay temlikine değer vermek gerekir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhi ile güçlendirilen şahsi hak ancak bu tarihten sonra taşınmazda hak sahibi olanlara karşı ileri sür(ül)ebilir. Bu itibarla; mahkemece daha sonraki bir tarihte yapılan satış vaadine dayalı tescil talebinin kabulü ile Süleyman hissesinin de davalı İsmail payından iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD, T. 07.02.2002, E. 2002/273, K. 2002/734, aktaran; Muharrem KALYON, **Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi**, Kartal Yayınları, Ankara, 2004, s. 186.

⁶⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 286, Nr. 1040.

⁶⁴⁷ “(Ş)erh edilen şahsî hak bu tarihten sonra, aynı taşınmaz üzerinde kurulan bütün aynî haklardan ve şerhlerden önce gelir, yani hem kendisinden sonra kurulan aynî hakların sahiplerine, hem de şerh edilen şahsî hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilen bir hak mahiyetini alır. (...) *Şerhin hükümleri, ancak sıra itibarıyla kendisinden sonra gelen ve etkilerini kendisi üzerinde gösterebileceği aynî ve şerh edilen şahsî haklara karşıdır.*” Bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, **Eşya Hukuku**, s. 319. “Medenî Kanun şerhedilen kişisel hakların herkese karşı değil, ancak taşınmazın sonraki maliklerine, taşınmaz üzerinde sonradan sınırlı aynî hak kazananlara ve tapu siciline sonradan şerh verilmiş kişisel hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceğini kabul etmiştir.” Bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 215. Bu hususta ayrıca bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 109.

sonra, satış vaadine konu taşınmaz, bir tasarruf işlemine konu olabileceği gibi, pekâlâ, kira sözleşmesi gibi borçlandırııcı bir işleme de evleviyetle konu olabilir. Bu durumda, şerhten sonra taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak veya şerh ettirilmiş kişisel hak kazanan kişilere karşı olduğu gibi haciz alacaklıları ile iflas idaresine karşı da satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını ileri sürebilen vaat alacaklısı, kira sözleşmesinden doğan hakkını şerh ettirmemiş olan kiracıya karşı da bu hakkı ileri sürebilecek midir?

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, en nihayetinde o taşınmazın mülkiyetinin devrine yönelik taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin bir hak olduğundan, şerh alacaklısı, bu hakkının gerçekleştirilmesinin önünde engel oluşturan tüm sonraki hak sahiplerine karşı bu hakkı ileri sürebilir. Bu bağlamda, TMK m. 1009/II hükmünde, şerh verilen hakların, taşınmazda sonradan hak kazananlara karşı “ileri sürülmesi” ile ne kastedildiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 1009/II hükmü, “o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine” ifadesi ile, şerh alacaklısının, hakkını sadece sınırlı ayni hak sahipleri ile şerh ettirilmiş kişisel hak sahiplerine karşı mı, yoksa aynı zamanda söz konusu taşınmaza ilişkin sonradan üçüncü bir kişi ile akdedilen kira sözleşmesinde olduğu gibi, salt kişisel bir hakka sahip olan kişilere karşı da ileri sürüp süremeyeceği hususunda açık bir düzenleme getirmemektedir.

Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 959/II’de, şerh edilen kişisel hakların, şerh ettirmek suretiyle, sonradan kazanılan haklara karşı etki kazacağı belirtilmekte ve fakat, sonradan kazanılan hakların, sadece sınırlı ayni haklar ile şerh ettirilmiş kişisel haklar mı olduğu, yoksa hükmün, şerh ettirilmemiş kişisel hakları da mı kapsamına aldığı net değildir. Ancak, doktrinde, söz konusu bu hükmün ifadesinden, şerhin, Art. 972 ZGB’deki ayni haklardaki sıra ilişkisindeki gibi bir etki doğuracağının anlaşıldığı vurgulanmakta ve bu bağlamda şerhin etkisi irdelenirken, daha ziyade taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan sınırlı ayni haklar ile şerh ettirilmiş kişisel haklar açısından etkisi olacağı belirtilmektedir⁶⁴⁸. Lakin, şerhi kabil

⁶⁴⁸ Bkz. Jürg SCHMID, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB**, 4. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, Art. 959, Nr. 4 ve Nr. 7 (Kısaltma: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II). Şerh edilmiş kişisel hakkın, sonraki ayni haklar ile şerh edilmiş kişisel haklar ve haciz alacaklılarının önüne geçeceği hakkında bkz. Aron PFAMMATTER, **ZGB Kommentar**:

kişisel haklar ile ilgili olarak, İsviçre hukukunda da, farklı bağlamlarda şerhin etkisinin doktrinde tartışmalı olduğu belirtilmelidir⁶⁴⁹.

Bu sorun, Alman hukukunda da tartışma konusu olmuş ve bilhassa da taşınmaz satış sözleşmesinin akdinden sonra alıcının mülkiyet hakkını iktisabına yönelik bir teminat aracı olarak getirilmiş “Eigentumsvormerkung” (mülkiyet şerhi) bağlamında ele alınmıştır. Türk hukukunda da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz u.a., 3., überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016, Art. 959, Nr. 7.

⁶⁴⁹ Kişisel haklarda şerhin etkisine ilişkin doktrindeki tartışma, çeşitli alanlarda göze çarpmaktadır. Bu bağlamda, örneğin; kira hukukunda, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, kira ilişkisi dışındaki üçüncü bir kişinin kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya verenin sorumluluğunu düzenleyen Art. 259f OR hükmüne ilişkin açıklamalarda, üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen kişisel hakların, şerh ettirilmiş olsa dahi, kiralayanın sorumluluğuna yol açmayacağını savunanlar olduğu gibi, bu hususun tartışmalı olduğunu, şerh ettirilen kişisel hakların da hükmün kapsamında mütalaa edilmesi gerektiğini düşünenler bulunmaktadır. Bkz. Peter HIGI/Anton BÜHLMANN/Christoph WILDISEN, **Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253 – 273c OR), Art. 253 – 265 OR**, herausgegeben von Jörg Schmid, 5., neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2019, Art. 259f, Nr. 8; Hans GIGER, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253 – 273c OR, Art. 256 – 259i OR**, herausgegeben von Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, Art. 259f, Nr. 10. Şerhin, taşınmazda sonradan şahsi hak kazananlara karşı etkisi bağlamında, bu konudaki fikir ayrılığının, Türk hukukundaki yazarlar arasında da olduğunu söyleyebiliriz. Önceden şerh edilen bir kişisel hakkın, taşınmaz malikince aynı taşınmaza ilişkin sonradan üçüncü bir kişi ile kurulan bir borç ilişkisinden doğan kişisel hak karşısındaki etkisi bağlamında yine kira hukukuna ilişkin şu tartışma konuya ışık tutabilir: Türk hukukunda da, zapta karşı tekeffülde, kiraya verenin sorumluluğu açısından üçüncü kişilerin kiracının kullanımını engelleyici nitelikteki taleplerinin niteliğine ilişkin tartışmada bazı yazarlar, kira sözleşmesinin akdinden önce şerh ettirilmiş olsa dahi, üçüncü kişilerin kiracının kullanımını engelleyici nitelikteki kişisel taleplerinin, zapta karşı tekeffül hükümleri nedeniyle kiraya verenin sorumluluğunu doğurmayacağını, zira şerh ettirilmiş bir kişisel hakkın bu etkiyi sadece sonraki aynı hak sahiplerine karşı yaratabileceğini savunmaktadırlar. Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, **“Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, (TBK m. 299-356)**, 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 137; Faruk ACAR, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 212; Murat İNCEOĞLU, **Kira Hukuku**, Cilt I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 239, 240. Karşı görüşteki yazarlar ise, tapuya şerh ediliş tarihi daha eski olmak kaydıyla, üçüncü kişiler lehine tapuya şerh ettirilmiş kişisel hakların da, zapta karşı tekeffül hükmü kapsamında kiraya verenin sorumluluğunu doğuracağı görüşündedirler. Bkz. Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 347, Nr. 1156; Mustafa Cahit GÜNEL, “Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 148; ARAL/AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 286. Bu hususun doktrinde tartışmalı olduğu hakkında bkz. Seda ÖKTEM ÇEVİK, **Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Aynı Hakka Konu Olması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 59. Bu tartışma, daha ziyade, aynı taşınmaza ilişkin birden çok sayıda peş peşe akdedilen kira sözleşmeleri ekseninde yapılmakta ve sorun, üçüncü kişilerin, kiracının taşınmazı kullanma hakkını engelleyici nitelikteki talepleri karşısında, kiraya veren pozisyonundaki malikin sorumluluğu açısından irdelenmekte ise de, şerh edilmiş kişisel bir hakkın, sonraki kişisel haklara etkisi konusunda doktrindeki eğilimi yansıtmaması dolayısıyla ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin, bu hakkın şerhinden sonra aynı taşınmaz üzerinde kazanılan kişisel haklara etkisi hususundaki belirsizlikte bir çözüme ulaşabilmek gayesiyle, çalışmamızda bu konuya da kısaca yer verilme gereği duyulmuştur.

şerhi, Alman hukukundaki mülkiyet şerhine benzer bir fonksiyon üstlendiği için, bu konu üzerinde durmak gerekmektedir.

§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB, tapuda şerh konulmasından sonra söz konusu taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir hakka ilişkin yapılan tasarrufların, şerh alacaklısının hakkına zarar verdikleri ölçüde, şerh alacaklısını bağlamayacağını, bir diğer deyişle, şerh alacaklısı açısından etkisiz olacağını öngörmektedir. Söz konusu hükümde, salt tasarruf (“Verfügung”)⁶⁵⁰ ifadesi geçmesine rağmen, borçlandırıcı bir işlem olan ve yalnızca alacak hakkı doğuran kira sözleşmesinden doğan hak karşısında, şerh alacaklısının durumunun ne olacağı doktrinde tartışma konusu olmuş ve fikir ayrılıkları yaratmıştır. Bu hususta Federal Mahkeme (BGH), şerhin, sonradan taşınmazda kiracı olan kişiye karşı ileri sürülemeyeceğine hükmetmiş⁶⁵¹; lakin, doktrindeki hâkim görüş, şayet böyle bir tutum yeğlenir ise, salt borçlandırıcı bir işleme istinaden alacak hakkı sahibi olan kiracının, şerh ile hakkı kuvvetlendirilmiş kişi karşısında daha avantajlı bir konuma getirilmiş olacağı gerekçesiyle, şerhin kiracıya karşı da ileri sürülebilmesi gerektiğini savunmuştur⁶⁵². Bu bağlamda, doktrinde, kira sözleşmesinin, taşınmazın zilyedliğinin kiracıya devredildiği halde dahi, sadece taraflar arasında hüküm ifade eden borçlandırıcı bir işlem karakterini haiz olması bakımından, şerhin, tasarruf işlemlerine karşı şerh alacaklısını koruyacağına ilişkin § 883 Abs. 2 Satz 1 hükmünün, kira sözleşmeleri açısından doğrudan uygulanması söz konusu değilse de, kıyas yoluyla uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş, aynı hak iktisap edecek olan kişiye, kiracı karşısında

⁶⁵⁰ § 883 Abs. 2 Satz 1’da geçen “Verfügung” kavramı altında, mevcut bir hakkı doğrudan etkileyen, bir başkasına devreden, sınırlandıran, ortadan kaldıran veya hakkın içeriğini değiştiren tüm hukuki işlemlerin anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Ansgar STAUDINGER, **BGB Handkommentar**, bearbeitet von Reiner SCHULZE/Heinrich DÖRNER/Ina EBERT u.a., 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019, § 883, Nr. 43. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, s. 80.

⁶⁵¹ BGH NJW 1989, 451; BGHZ 13, 1; aktaran, BAUR, **Sachenrecht**, ss. 262, 263, Nr. 41. Aynı kararlara atıf ve bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Ralph WEBER, **Sachenrecht II, Grundstücksrecht**, 4. Auflage, Nomoslehrbuch, Baden-Baden, 2015, s. 209, Nr. 74, 75.

⁶⁵² Bkz. KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 54 (Kira ilişkisinin, şerh alacaklısının hakkının önüne geçemeyeceğini belirten Kohler, şerh alacaklısının mülkiyet hakkına kavuştuktan sonra § 985 BGB uyarınca kiracıdan zilyedliğin devrini talep edebileceğini ileri sürmektedir.). Konu ile ilgili Alman Federal Mahkemesi kararı ve bu kararın doktrindeki eleştirisi için bkz. BAUR, **Sachenrecht**, ss. 262, 263, Nr. 41. Şerhin etkisi bakımından doktrindeki eleştirileri haklı bulmakla birlikte, kiracının sosyal yönden korunması gereken konumda bulunması gerekçesiyle Federal Mahkeme kararının sonuç itibarıyla yerinde olduğunu savunan görüş için ayrıca bkz. BAUR, **a.g.e.**, s. 263, Nr. 41.

öncelik tanımının, satıcı/kiraya veren karşısında her ikisinin de borç ilişkisine dayalı salt bir alacak hakkına sahip olması gerekçesiyle yersiz olduğunu ve ayrıca kiracının sosyal yönden korunması gereken taraf olması bakımından, söz konusu bu hükmün kıyas yoluyla kiracı için uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca, aynı hak iktisap edecek olan kişiden (alıcıdan) farklı olarak, kiracıdan, kira sözleşmesinin akdinden evvel tapuya gitmesinin de beklenemeyeceği, bu nedenle de, kiracının şerhten etkilenmemesi gerektiği öne sürülmektedir⁶⁵³. Doktrindeki diğer bir görüş ise, alelâde bir alacak hakkı sahibi olan kiracının şerh alacaklısı karşısında daha avantajlı bir konumda olmaması gerektiğini belirterek, şerhin kiracıya karşı da ileri sürülebilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁴. Zira, şayet şerh, alacaklıyı, hakkına zarar veren tasarruflara karşı koruyor ise, bu koruma salt borçlandırıcı işlem mahiyetinde olan işlemler karşısında evleviyetle etkili olmalıdır⁶⁵⁵. Öte yandan, bu halde kiracının özel olarak korunması gereken bir pozisyonda olmadığı, zira, kira sözleşmesinin akdinden evvel tapu kütüğünden taşınmazın durumuna bakma ve şerh kaydı olup olmadığını kontrol etme imkânına sahip olan kiracının, esasen kira sözleşmesini taşınmazın gerçekten maliki olan kişi ile yapıp yapmadığını öğrenmek adına kendi menfaati gereği de bunu yapması gerektiği, dolayısıyla, şerh alacaklısının hakkını kiracıya karşı da öne sürebilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁵⁶.

Kural olarak, bir borç ilişkisi, sadece taraflar arasında hüküm ifade edip üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olmayacağından, bu borç ilişkisinden doğan hakkın da, şerh edilmiş olsun ya da olmasın, hakkı daha evvel şerh edilmiş olan ya da olmayan üçüncü kişileri etkilemeyeceği ve onlar açısından bağlayıcı olmayacağı açıktır. Ancak, kira

⁶⁵³ Bkz. STAUDINGER, **BGB Handkommentar**, § 883, Nr. 45. Söz konusu hükmün, taşınmazda sonradan kurulan bir kira sözleşmesi uyarınca kişisel hak kazananlara karşı kıyasen de olsa niçin uygulanmaması gerektiği görüşünün farklı gerekçelerle ortaya konulması hakkında bkz. ASSMANN, **Die Vormerkung (§ 883 BGB)**, ss. 95-99. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. WEBER, **Sachenrecht II, Grundstücksrecht**, s. 209, Nr. 75. Şerhin sadece tasarruf işlemlerine karşı şerh alacaklısını koruduğu, bu bakımdan, bir kira sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, kiracıya karşı koruma sağlamadığı görüşünde bkz. BREHM/BERGER, **Sachenrecht**, s. 229.

⁶⁵⁴ Bkz. STAUDINGER, **BGB Handkommentar**, § 883, Nr. 46; KOHLER, **Münchener Kommentar**, § 883, Nr. 54.

⁶⁵⁵ Bkz. STAUDINGER, **BGB Handkommentar**, § 883, Nr. 47.

⁶⁵⁶ Bkz. STAUDINGER/GURSKY, **Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, § 883, Nr. 211. Ancak, bu hususta, her somut durum özelinde ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerektiği, şerhle teminat altına alınan alacağın borçlusu olan satıcı ile yapılan sözleşmede, açıkça veya zımni olarak, satıcıya taşınmazı kiraya verme yetkisi verilip verilmediğine de bakmak gerektiği görüşünde bkz. STAUDINGER/GURSKY, **a.g.e.**, § 883, Nr. 211.

sözleşmesi için durum özellik arz eder. Zira, TBK m. 310 hükmü, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirir ise, yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağını öngörmektedir. Bu hüküm, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden taşınmazda mülkiyet hakkı kazanan kişi açısından da bağlayıcıdır. Lakin, şayet satış vaadinden doğan hak, satış vaadi sözleşmesinin borçlusu (eski malik) tarafından taşınmazın üçüncü bir kişiye kiraya verilmesinden evvel tapuda şerh ettirilmiş ise, şöyle bir sorun ortaya çıkar: Satış vaadi sözleşmesine istinaden mülkiyet hakkı kazanan yeni malik, TBK m. 310 hükmü uyarınca, kira sözleşmesinin tarafı olacak mıdır, yoksa, TMK m. 1009/II hükmü burada da uygulanacak ve şerhin munzam etkisi kapsamında, yeni malik, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını kira sözleşmesinin akdinden evvel tapuya şerh ettirmiş olması dolayısıyla, bu hakkı, taşınmazda sonradan kiracı olan kişiye karşı da ileri sürebilecek midir? Kanımızca, vaat alacaklısının taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkının tapuda şerh ettirildiği tarihte henüz akdedilmemiş, dolayısıyla o tarihte mevcut olmayan bir kira sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde, satış vaadi alacaklısı, hakkını, sonradan kurulan bu kira sözleşmesinin tarafı olan kiracıya karşı da ileri sürebilmelidir. TMK m. 1009/II hükmünde, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan haklar denmek suretiyle, sonradan kazanılan hakların niteliğine ilişkin bir belirleme yapılmamış olmakla birlikte, söz konusu taşınmaza ilişkin tapuda sonradan şerh ettirilen bir kişisel hak, önceden şerh ettirilen kişisel hakkın önüne geçemiyor iken, hakkı şerh ettirilmemiş bir kiracının durumunun daha avantajlı olması için bir sebep bulunmamaktadır. Öte yandan, bir kişisel hak, şerh ettirmek suretiyle, söz konusu taşınmaz üzerinde sonradan kurulan tüm ayni hakların dahi önüne geçebiliyor iken, şerh edilmemiş kira sözleşmesinden doğan hak için farklı bir yaklaşım benimsenmesine bir neden bulunmamaktadır. Aksi takdirde, şerhin munzam etkisi de bertaraf edilmiş olacaktır. Zira, kira sözleşmesinden doğan hak, her durumda öne geçecek olsa idi, TMK m. 1009/I hükmünde şerhi kabil haklar arasında kira sözleşmesinden doğan hakkın da sayılmasına gerek görülmez idi. TMK m. 1009/I'de şerhi kabil haklar arasında sayılmak suretiyle, kira sözleşmesinden doğan hakkın da etkisinin kuvvetlendirilebileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan, nasıl ki, tapuda şerh edilmiş olan satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, tapuda kendinden sonra şerh edilmiş olan kira sözleşmesinden doğan alacak hakkı karşısında ileri sürülebiliyor,

kiracının hakkının şerh ettirilmemiş olması durumunda da, kira sözleşmesinin kurulmasından önce tapuda şerh ettirilmiş olan satış vaadinden doğan hakkın, evleviyetle, kiracıya karşı da ileri sürülebilmesi gerekir.

Şerhin etkisi ile ilgili tartışmalara mukayeseli hukuktaki görüş farklılıklarına da yer vermek suretiyle değindikten sonra, yeniden Türk hukukundaki görüşleri incelemeye dönebiliriz. Belirtmek gerekir ki, doktrinde bir görüş, kişisel haklarda şerhin etkisini, eşyaya bağlı borç ilişkisi ile açıklar iken⁶⁵⁷, bir diğer görüş ise, şerhin etkisini aynı etki olarak da ifade edilen munzam etki ile açıklamaktadır⁶⁵⁸. Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi uyarınca, taşınmazın her yeni malikinin doğrudan doğruya borç ilişkisine dahil olup borçtan sorumlu olacağı kabul ediliyor iken⁶⁵⁹, munzam (aynı) etkide, taraflar arasındaki borç ilişkisinin değişmediği, bir diğer deyişle, borçlu tarafın aynı kaldığı ve fakat, borç ilişkisinden doğan istemin aynı etkili hale gelerek üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir bir nitelik kazandığı belirtilmektedir⁶⁶⁰. Şerh ettirilmiş kişisel haklarda hem eşyaya bağlı borç etkisinin hem de munzam etkinin görüldüğünü savunanlara da rastlanmaktadır⁶⁶¹.

Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi uyarınca, şerhten sonra borç doğduğu esnada söz konusu taşınmaza kim malik ise, kendi mülkiyeti döneminde doğacak olan borçtan

⁶⁵⁷ Rona SEROZAN, “Nisbî Hakların Güçlendirilmesi”, *İÜHF*, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, ss. 459-479, ss. 475, 476; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, ss. 385-388; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s. 122. Yazarlar, şerhin kişisel hakları kuvvetlendirici etkisini şu şekilde açıklamaktadırlar: “Tapuya şerh yolundan sağlanan bu güçlenme (sanki aynileşme), çağdaş öğretide ‘eşyaya bağlı borç ya da bağımlılık’ kuramıyla açıklanır. Buna göre, taşınmaz eşyanın her yeni maliki sözleşmeden kaynaklanan hakka boy hedefi olur”. Bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, *a.g.e.*, s. 122. Ayrıca bkz. Kemal OĞUZMAN, “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü*, 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1978, ss. 225-250, s. 239.

⁶⁵⁸ SUNGURBEY, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, s. 102 vd.

⁶⁵⁹ Burada dikkat çekilmesi gereken husus, aynı haklardan farklı olarak, alacaklı, herkese karşı değil, borcun bağlı olduğu taşınmazın her malikine karşı alacak hakkını haiz olmaktadır. Bkz. OĞUZMAN, “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, s. 229; SEROZAN, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*, s. 247. Aynı hak ile alacak hakkı arasında yer aldığı belirtilen bu borçlara eşya sahipliği konumuna bağlılıklarından ötürü “durum (statü) borçları” dendiği hakkında bkz. SEROZAN, *a.g.e.*, s. 247.

⁶⁶⁰ SUNGURBEY, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, ss. 102, 103. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. SEROZAN, “Nisbî Hakların Güçlendirilmesi”, ss. 474, 475.

⁶⁶¹ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 286, Nr. 1039 vd.; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 216; Nejat ADAY, “Kişisel Hakların Şerhi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 66, 1992, ss. 609-645, s. 638.

sorumlu olacaktır⁶⁶². Bir diğer deyişle, eşyaya bağlı borç etkisinde, taşınmazın devri, şerh verilmiş kişisel hakkın borçlusunda değişikliğe sebebiyet verir⁶⁶³.

Munzam veya ayni etki olarak adlandırılan ikinci etki ise, ancak borç doğduktan sonra söz konusu olup⁶⁶⁴, ilgili taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı⁶⁶⁵, şerh alacaklısının hakkının korunmasını sağlar. Bir diğer deyişle, şerh edilmiş kişisel hakka ilişkin borç doğduktan sonradır ki, munzam etkiden bahsedilebilmektedir. Şerhin munzam etkisi, TMK m. 1009/II hükmünde de açıkça zikredilmiş olduğu üzere, şerh edilmiş bütün kişisel haklar için söz konusu olmaktadır. Şerhin munzam etkisi dolayısıyla, şerh edilmiş kişisel haklar bakımından da, ayni haklar için söz konusu olan öncelik sonralık ilişkisi kurulmuş olmakta⁶⁶⁶ ve kişisel hakkını şerh ettirmiş olan şerh alacaklısı, borç doğduktan sonra bu hakkını ilgili taşınmazda daha sonra hak kazananlara karşı da ileri sürebilmek suretiyle, bu kişilerin önüne geçmiş olmaktadır⁶⁶⁷.

Şerhin munzam etkisini “yasal sözleşme devri etkisi” olarak açıklayan bir görüş daha bulunmaktadır. Bu etki, borcun doğumundan sonra taşınmaz malikinin değişmesi halinde, şerhin munzam etkisinin doğuracağı savunulan yasal sözleşme devri etkisi ile, taşınmazın yeni malikinin de borçtan sorumlu olacağı şeklinde açıklanmaktadır⁶⁶⁸. Zira, bu görüş uyarınca, taşınmazın yeni maliki, taşınmaza malik olmakla, şerh edilmiş kişisel hakka ilişkin borç ilişkisinin de tarafı olmaktadır.

⁶⁶² Böylelikle şerh edilen kişisel hakka ilişkin borç, ilgili taşınmazın mülkiyetine bağlanarak eşyaya bağlı borç haline gelmektedir. Bkz. SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 216.

⁶⁶³ NOMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, s. 155. Yazarlar, kişisel hakların şerhinin etkisini açıklarken, Türk Medeni Kanunu’nun eşyaya bağlı borç görüşünden hareket ettiğinin anlaşıldığını belirtmektedirler. Bkz. NOMER/ERGÜNE, **a.g.e.**, s. 155.

⁶⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 287, Nr. 1041; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 216.

⁶⁶⁵ İlgili taşınmaz üzerinde üçüncü kişilerce kazanılan hak, ayni veya şahsi bir hak olabileceği gibi, ipotek veya haciz alacaklısının hakları da burada gündeme gelebilir ve munzam etki sayesinde, şerh alacaklısının hakkı, diğerlerinin önüne geçer.

⁶⁶⁶ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. Şafak N. EREL, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 81.

⁶⁶⁷ SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 216. Şerhin sağladığı bu etkinin, kişisel hakların ayni haklar gibi her zaman bir sıra ilişkisine tabi olması anlamına gelmediği; ancak sağladıkları yetkilerin çatışması ihtimali bulunan haklar arasında söz konusu sıra ilişkisinin olabileceği hakkında bkz. EREL, **Eşyaya Bağlı Borç**, s. 85.

⁶⁶⁸ GÜMÜŞ, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 111.

Şerhin etkisi hususunda hangi görüş benimsenirse benimsensin, bu noktada belirtmek gerekir ki, şerh, belki aynı hak benzeri bir etki doğurmaktadır, ancak, ilgili kişisel hakkı bir aynı hak mertebesine taşımamakta⁶⁶⁹, yalnızca söz konusu kişisel hakkı kuvvetlendirmiş olmaktadır⁶⁷⁰. TMK m. 1009/I uyarınca, ancak kanunlarda şerh edilebileceği açıkça öngörülen hakların şerhi mümkün olduğundan, kişisel hakların etkisinin bu şekilde güçlendirilmesinin de istisnai bir nitelik taşıdığını vurgulamak gerekir⁶⁷¹.

Kişisel hakkın şerhi ile amaçlanan, söz konusu hakkın gereği gibi gerçekleştirilmesi, bu hak şayet bir alacak hakkı ise, hakkın aynen ifasının sağlanmasıdır⁶⁷². Bu bakımdan da, şerhin asıl işlevinin, ilgili kişisel hakka ilişkin sözleşmenin kurulması ile bu sözleşmeden doğan alacak hakkının ifası arasında belirli bir zaman diliminin geçmesi halinde anlaşılabileceği⁶⁷³; şerhin, bu zaman zarfında ilgili taşınmaza ilişkin söz konusu olabilecek aynı hak değişikliklerinden kişisel hak sahibini koruyacağı vurgulanmaktadır⁶⁷⁴. Ancak, yukarıda da vurguladığımız üzere, TMK m. 1009/II hükmü ile amaçlanan, hakkı şerh edilmiş kişisel hak sahibini salt sonraki aynı hak değişikliklerinden korumak değil, söz konusu taşınmazda şerhten sonra hak kazanan herkese karşı korumak olarak değerlendirilmelidir.

⁶⁶⁹ ZOBL, **Grundbuchrecht**, s. 127. Şerhin, kişisel hakkı kuvvetlendirdiği, fakat onu aynı hak mertebesine yükseltmediğine ilişkin Federal Mahkeme kararlarından örnekler için bkz. BGE 44 II 370; BGE 53 II 394; BGE 54 II 435; BGE 82 II 582, aktaran; AYDOĞDU, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, s. 57 dipnot (213).

⁶⁷⁰ ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 49; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 193. Şerhin ilgili kişisel hakka “nesnel (aynı) etkili istem” vasfı kazandırdığı, şerhten dolayı ileri sürülebilecek bu istemin, ancak taşınmazda hak kazanan üçüncü kişilere karşı, söz konusu isteme aykırı düşen hukuki durumun değiştirilmesi için ileri sürülebileceği, yoksa, hak sahibinin hakkına zarar verecek her üçüncü kişiye karşı hakkının korunmasını isteyemeyeceği, bu bakımdan, örneğin; taşınmaza zarar veren üçüncü kişilerden tazminat isteyemeyeceği hakkında bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 134. Şerhin etkisini eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisi ile açıklayan görüş de aynı hususa vurgu yapmaktadır. Bkz. OĞUZMAN, “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, ss. 229, 230. Şerhin etkisi konusunda şu makaleye de ayrıca bkz. Muammer SAÇAK, “İrtifaklı Satış Vaadlerinde Yeni Gelişmeler”, **İBD**, Cilt: 64, Sayı: 1-2-3, 1990, ss. 150-152.

⁶⁷¹ SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, ss. 273, 274.

⁶⁷² SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, ss. 277, 278.

⁶⁷³ Bu nedenledir ki, Alman hukukunda da şerhin en çok uygulandığı alanlardan biri taşınmaz satışı olmaktadır. Zira, yukarıda da izah olunduğu üzere, söz konusu hukuk sisteminde, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi ile ifası arasında uzunca bir süre geçmesi ve alacaklının bu zaman zarfında mülkiyet hakkını elde edememesi riskine maruz kalması, hiç de az rastlanan bir durum değildir.

⁶⁷⁴ SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, ss. 284, 285.

Özetle; şerh, ilgili kişisel hakkı, şerh alacaklısının hakkını zedeleyen üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale getirmekte, bir diğer deyişle; borçlandırııcı işlemin nisbiliğini ortadan kaldırmaktadır⁶⁷⁵. Şerhten sonra söz konusu taşınmazda hak kazananlar, şerh alacaklısının hakkına katlanmak zorunda olacaklardır⁶⁷⁶.

Şerhin etkisi bakımında işaret edilmesi gereken önemli bir husus da şudur ki, tapu kütüğüne güvenin korunmasına ilişkin TMK m. 1023 hükmünün, tescile güvenerek aynı hak kazanılmasına ilişkin olduğu kabul edildiğinden, doktrinde ağırlıklı olarak yolsuz şerhe güvenerek kişisel hak kazananlar açısından yolsuz şerhin hüküm doğurmayacağı belirtilmektedir⁶⁷⁷.

3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi ve Şerhin Etkisi

a. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, TMK m. 1009/I'de şerhi kabil kişisel haklar arasında zikredilmiş olduğu gibi, bu hükmün düzenlenişinden evvel Tapu Kanunu'nun 26'ncı maddesinde de düzenlenmekte idi. Tapu Kanunu m. 26/VIII'e göre, "Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vâdi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh

⁶⁷⁵ ÖZMEN/YÜCE, "Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", s. 981. Yazarlar, şerh verilmesinin de tasarruf işlemi niteliği taşıdığı görüşündedirler. Bkz. ÖZMEN/YÜCE, **a.g.e.**, s. 958 dipnot (19).

⁶⁷⁶ ZOBL, **Grundbuchrecht**, s. 127.

⁶⁷⁷ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, "Yargıtay'ın MK. m. 1023'ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi", **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, Editörler: Tufan ÖĞÜZ/Baki İlkay ENGİN, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 199-223, s. 201; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 288, Nr. 1045; ADAY, "Kişisel Hakların Şerhi", s. 645; Ayşe ARAT, **Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 157. Aksi kanaatteki yazarlar için bkz. ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, ss. 187, 188 dipnot (16). Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri çerçevesinde konuyu irdeleyen Erman, "Arsa paylarının iptali ile arsa sahibi adına tescili sonucu, daha önce müteahhit adına olan kaydın baştan itibaren yolsuz tescil teşkil ettiği görüşünün kabul edilmesi halinde, şerhin etkisinin arsa sahibine karşı da ileri sürülebilmesi ancak MK. 1023 hükmünün kıyas yoluyla şerhedilmiş kişisel haklara uygulanabileceği yolundaki doktrindeki görüşün benimsenmesi halinde mümkün olacaktır" görüşüyle konuya temas etmektedir. Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhinin, kişisel hak sahibi bakımından aynı etkili istem doğurduğu saviyle benzer yöndeki görüş için bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, ss. 131, 132.

verilir.” Kanunda satış vaadi sözleşmelerinin şerhi ifadesi geçmekle birlikte, asıl olanın, bu sözleşmelerden doğan satın alma hakkının şerhi olduğunu belirtmek gerekir⁶⁷⁸.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi, şerhi kabil diğer kişisel hakların şerh ettirilmesinden farklılık arz eder. Şöyle ki, diğer kişisel haklarda şerh için, ilgili kişisel hakkı doğuran sözleşmeden ayrı olarak bir de şerh anlaşmasının yapılması gerekmekte iken, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde böyle bir anlaşmanın yapılması aranmamaktadır. En azından kanunun lafzı bunu ortaya koymaktadır. Noterde geçerli şekilde düzenlenmiş bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bulunması, şerh için yeterli addedilmektedir⁶⁷⁹. Ayrıca, burada genel kuraldan yine ayrılmış ve “ taraflardan biri isterse” bu hakkın şerh verilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, şerhi kabil diğer kişisel haklarda olduğu gibi sadece taşınmaz maliki veya yetkili temsilcisi değil, aynı zamanda vaat alacaklısının da şerh isteminde bulunabileceği kabul edilmiştir. Taraflardan birinin, bu hakkı belgeleyen resmi senet olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini tapu memuruna ibraz etmesi, satış vaadinden doğan hakkın şerhi için gerekli ve yeterli görülmektedir⁶⁸⁰. Bunun yanı sıra, taraflar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde bu sözleşmeden doğan hakkın şerh ettirilmeyeceğini de kararlaştırabilirler ki, bu durumda şerh imkânı da ortadan kalkmış olacaktır⁶⁸¹.

Ne var ki, kanundaki düzenlemenin lafzına rağmen, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilebilmesi için, taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın yapılmış olması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁶⁸². Bu

⁶⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 453, Nr. 1475 dipnot (469); SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, s. 275.

⁶⁷⁹ SİRMEN, **Eşya Hukuku**, ss. 214, 215. Kanunun bu düzenlemesini uygun bulmamakla birlikte, mevcut hüküm yok farz edilemeyeceğinden, ayrı bir şerh anlaşması olmaksızın şerhin yapılabileceği görüşünde bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 453, Nr. 1475.

⁶⁸⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, **Şekli Eşya Hukuku**, ss. 356, 357.

⁶⁸¹ ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 49.

⁶⁸² Bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 48; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 191, 192. Satış vaadi sözleşmelerinin şerhi ile ilgili olarak, kişisel hakların şerhi için aranan genel koşullardan farklı bir kanuni düzenleme getirilmesini eleştirmekle birlikte, bu düzenlemenin (Tapu Kanunu m. 26/VIII) amaca uygun olarak yorumlanması gerektiği ve yorumlayıcı bir hukuk kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. ÖZEN, “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, s. 136 ve ayrıca ss. 145, 146.

görüşü savunan yazarlar, kişisel hakların şerhinin tasarruf işlemi mahiyetinde olduğunu ve taraflar arasında bir şerh anlaşması olmadığı sürece ve buna ilaveten, tasarruf yetkisini haiz taşınmaz malikinin bu yönde talebi (tapuya bildirimini) olmadığı takdirde, sadece vaat alacaklısının talebi üzerine satış vaadi sözleşmelerinin de tapuya şerh ettirilemeyeceğini belirtmektedirler. Zira, kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi tasarruf işlemi niteliğindedir ve aynı zamanda, mülkiyet hakkının malike verdiği yetkileri kısıtlayan bir işlemdir⁶⁸³. Bu nedenle de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerhi, taşınmaz maliki buna cevaz vermediği müddetçe, bir diğer deyişle, taşınmaz maliki ile vaat alacaklısı arasında bir şerh anlaşması olmadığı ve ayrıca, şerh talebinde bulunmak hususunda taşınmaz maliki tarafından vaat alacaklısına yetki verilmediği sürece yapılamamak gerekir⁶⁸⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi de, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kısıtlayan bir işlemdir. Bu bakımdan da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat borçlusu olan taraf, şayet sözleşmeye konu taşınmazın maliki değil

⁶⁸³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, ss. 55, 56, dipnot (54).

⁶⁸⁴ Tapu Kanunu m. 26/VIII'in, kişisel hakların şerhi ile ilgili temel ilkeler ile uyumlu olacak tarzda yorumlanarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, noter tarafından düzenlenmesi durumunda, hem vaat alacaklısının kişisel hakkının şerh ettirilebileceğine ilişkin şerh anlaşmasını hem de vaat alacaklısına kişisel hakkını şerh ettirebilmek için malik adına şerh talebinde bulunma yetkisini ihtiva ettiğine dair bir yorum kuralı içeriyor sayılması gerektiği görüşü için bkz. ÖZEN, "Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi", ss. 145, 146. Bu görüş uyarınca, taşınmazını satmayı vaat eden vaat borçlusu, vaat alacaklısına şerhe ilişkin böyle bir yetki vermek istemez ise, satış vaadi sözleşmesinde bu hususu düzenleyebilecek yahut vermiş sayıldığı bu yetkiyi her zaman geri alabilecektir. Bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 146. Özen'in söz konusu makalesinden önce bu konuyu irdeleyen Sungurbey ise, Tapu Kanunu'nun bu hükmünün dar yorumlanması gerektiğini, ancak satıcı ile alıcı arasında şerh anlaşması ve satıcının da tasarruf yetkisi var ise, satıcının resmi senette yahut ayrı bir sözleşme ile alıcıya temsil yetkisi vermesi durumundadır ki, alıcının şerhi tapu kütüğüne kaydettirebileceğini ifade etmekte, aksi takdirde, Tapu Kanunu'nun söz konusu bu hükmü, "... çıkarları çarpışan yanlardan birine öbürünü temsil yetkisi verildiği yolunda yorumlanırsa, alıcı şerhin yukarıda görülen çeşitten gerekleri daha gerçekleşmeden, özellikle şerh için kararlaştırılan karşı-edimi yerine getirmeden şerh için bildirimde bulunabilecek, böylece satıcının sözleşmenin ödenmediği defini ortadan kaldıracaktır ki, bunun ne denli sakıncalı olduğu ortadadır!" (Bkz. Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 59) demek suretiyle, bu hükmün, ancak alıcı ile satıcı arasında şerh anlaşması var ise ve satıcı da tasarruf yetkisini haiz ise, satıcının sözleşmede yahut ayrı bir senette alıcıya şerhin tapu kütüğüne bildirimini için temsil yetkisi vermesi durumu için konulmuş olduğu şeklinde dar yorumlanması gerektiğini; dolayısıyla, bu hükmün kendiliğinden temsil yetkisi içerdiği şeklinde yorumlanmasının doğru olmadığını, zira bu durumda, alıcıya şerh talebinde bulunma yetkisi vermek istemeyen satıcının temsil yetkisini geri aldığını bildiren bir açıklamada bulunmak zorunda kalacağını, bunun da mantığa pek uygun olmadığını vurgulamaktadır. Bkz. SUNGURBEY, **a.g.e.**, ss. 57-61.

ise, söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hak, vaat borçlusu tasarruf yetkisini haiz olmadığı için tapu kütüğüne şerh ettirilemeyecektir.

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şerhin Etkisi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin nasıl bir etki doğuracağını tartışmalı olduğunu söyleyebiliriz. Zira, şerhi kabil kişisel haklarda şerhin etkisini açıklarken yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, şerhin, eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etki olmak üzere genel olarak kabul edilen iki etkisi olduğunu ve ayrıca bazı yazarlar tarafından, bunlardan ayrı olarak, munzam etkinin devamı niteliğinde addedilen yasal sözleşme devri etkisi görüşünün de savunulduğunu hatırlatmak isteriz. Bunlardan, eşyaya bağlı borç etkisi, borç doğuncaya kadar geçecek olan sürede hüküm ifade edeceğinden, borcun doğduğu andaki malik kim ise onun için söz konusu olur iken⁶⁸⁵, munzam etki ise, borcun doğumundan sonra söz konusu olmaktadır.

Bu noktada, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde şerhin etkisini irdeleyebilmek için, satış vaadinde borcun ne zaman doğduğunun tespiti önem arz etmektedir. Bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadinde borç hangi anda doğmaktadır? Sözleşmenin geçerli şekilde akdedilmesi ile bu borç doğmakta mıdır, yoksa, vaat alacaklısının satışa yönelik talepte bulunduğu anda mı borç doğmuş olmaktadır?

Doktrinde bazı yazarlar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun, bu sözleşmenin akdedilmesi ile değil, sözleşmede tanınan satışı istemeye yönelik hakkın kullanılmasıyla doğacağını, bu hakkın da bir yenilik doğuran hak olduğunu savunmaktadırlar⁶⁸⁶. Bu fıkra karşısında olan bazı yazarlar ise, asıl sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesini akdetme borcunun, bir önsözleşme olan satış vaadi sözleşmesinin yapılmasıyla zaten doğmuş olduğunu, asıl sözleşmenin yapılmasına

⁶⁸⁵ ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737. Serozan ise, tapu kütüğüne şerh ettirilmiş bütün nisbi haklar bakımından şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisinin kabul edilmesinin adaletli bir sonuç olduğuna dikkati çekmektedir. Bkz. SEROZAN, “Nisbî Hakların Güçlendirilmesi”, s. 476.

⁶⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 452, Nr. 1473.

yönelik talebin (davanın) ise, olsa olsa bu borcu muaccel kılacağını, bunun da ifa yükümlülüğüne ilişkin bir husus olduğunu ileri sürmektedirler⁶⁸⁷.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olduğunu kabul ettiğimizden, bize göre de, satış vaadinde borcun taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesi ile doğmuş olduğunun kabulü daha uygun bir görüştür. Zira, yenilik doğuran hak görüşünü, önsözleşme mefhumu ile bağdaştırmak güç görünmektedir⁶⁸⁸.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun, sözleşmenin akdedilmesiyle doğduğu kabul edildiği takdirde, şerhin eşyaya bağlı borç etkisinin borç doğuncaya kadar söz konusu olabileceği görüşü doğrultusunda, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi tartışılır hale gelmektedir. Zira, bu durumda borç, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılması ile zaten doğmuş olacağı için, her hâlükârda yeni malikin taşınmazı iktisap etmesinden evvel doğmuş sayılacaktır. Bu nedenle de, örneğin; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapu siciline şerh ettirilmesinden sonra taşınmazın el değiştirmesi halinde asıl sözleşmenin yapılması talebinin yeni malike karşı ileri sürülmesinin, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ile açıklanması doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir⁶⁸⁹. Zira, satış vaadinde borç, daha sözleşmenin yapılması esnasında doğmuş olmaktadır⁶⁹⁰ ve bu yönüyle de, şerhi kabil diğer haklar olan şufa, vefa ve iştirah haklarından farklılık arz etmektedir. Söz konusu bu yenilik doğuran haklarda,

⁶⁸⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 696; benzer görüşte bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 115. Öz de, geciktirici şarta bağlı olarak yapılması durumu haricinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun, diğer şerhi kabil haklar olan şufa, vefa ve iştirah hakları ve ayrıca her döneme ait kira borcunun ayrı ayrı doğduğu kira sözleşmelerinden farklı olarak, TBK m. 90 (eBK m. 74) uyarınca sözleşmenin yapıldığı anda doğduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737.

⁶⁸⁸ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 115.

⁶⁸⁹ Bkz. GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 117. Bu durumu bu halde de şerhin eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisi ile açıklayan görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 386. Yazarların bu bakış açısının eleştirisi için ayrıca bkz. ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737. Bu tartışmaya değinmeksizin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin eşyaya bağlı borç etkisi doğurduğu hakkında bkz. NÖMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, ss. 155, 156.

⁶⁹⁰ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifası için bir vade tayin edilmiş olması durumunda dahi, bu, borcun muacceliyetine ilişkin bir durum olduğundan, borç yine sözleşmenin akdedildiği zaman doğmuş addedilecek, dolayısıyla, bu durumda da, taşınmazın sonraki malikleri açısından şerhin eşyaya bağlı borç etkisinden bahsedilemeyecektir. Bkz. ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737.

borç, ilgili yenilik doğuran hakka ilişkin sözleşmenin yapılması ile değil de, hak sahibinin yenilik doğuran hakkını kullanması ile doğmakta olduğundan, bu haklar için şerhin eşyaya bağlı borç etkisinden söz edilebilmesi mümkündür. Keza, kiranın aylık olarak belirlendiği kira sözleşmelerinde de durum böyledir. Lakin, taşınmaz satış vaadinde borç, önsözleşmenin yapılması ile doğduğundan, burada şerhin etkisini eşyaya bağlı borç etkisi ile açıklamak güç görünmektedir⁶⁹¹.

Doktrinde, satış vaadinden doğan hakkın şerhinde hem eşyaya bağlı borç etkisinin hem de munzam etkinin görüldüğünü savunanlar olduğu gibi⁶⁹², yukarıda açıkladığımız gerekçelerle eşyaya bağlı borç etkisini reddedip sadece munzam etkinin söz konusu olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır⁶⁹³. Bunun yanı sıra, taşınmaz satış vaadinde şerhin etkisini “yasal sözleşme devri” görüşü ile açıklamaya çalışan üçüncü bir görüşe daha rastlanmaktadır⁶⁹⁴. Bu görüş uyarınca, aynı zamanda taşınmaz maliki olan vaat borçlusu şerhten sonra taşınmazı üçüncü bir kişiye devreder ise, yeni malik, taşınmazı iktisap ettiği andan itibaren vaat borçlusu ile vaat alacaklısı arasındaki taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de yasa gereği devralmış olmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, böylelikle, vaat alacaklısının TMK m. 716’ya istinaden açtığı davanın yeni malike yöneltilebilmesi ve satış bedelinin de yeni malik adına depo edilmesi akabinde, hâkimin yenilik doğurucu kararı ile vaat alacaklısının tapu kütüğü dışında mülkiyeti iktisap etmesi sağlanmış olacaktır⁶⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, yasal sözleşme devri görüşünü benimseyen yazarlar da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde munzam etkinin varlığını göz ardı etmemektedirler. Buna göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinden sonra kurulmuş olmak kaydıyla, satış vaadine konu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı dışındaki vaat alacaklısının hakkının ifasına engel olan tüm

⁶⁹¹ Öz, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinde, şerhin sadece munzam (ayni) etkisinin söz konusu olduğunun savunulabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737.

⁶⁹² OGUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 453, Nr. 1476; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 349.

⁶⁹³ ÖZ, “Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Şerhedilmiş Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi”, s. 737.

⁶⁹⁴ GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 117.

⁶⁹⁵ GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 117.

sınırlı aynı haklar ile şerh edilmiş kişisel haklar ve ayrıca haciz gibi icra hukukuna ilişkin haklar da, şerhin munzam etkisi kapsamında ortadan kaldırılabilir⁶⁹⁶. Vaat alacaklısı, şerh edilmiş kişisel hakkını iflas idaresine karşı da ileri sürebilecektir⁶⁹⁷. Bu hususta bizim görüşümüz, yukarıda da belirttiğimiz gibi, munzam etki kapsamında, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan herkese karşı (kişisel hak sahiplerine karşı da) vaat alacaklısının hakkını ileri sürebileceği yönündedir.

Bize göre de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde şerhin etkisi, ister munzam etki, ister yasal sözleşme devri etkisi olarak nitelendirilsin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını tapu siciline şerh ettirmekle vaat alacaklısı, bu şerhten sonra tapuda mülkiyet veya sınırlı aynı hak ya da yine şerh ile etkisi kuvvetlendirilmiş olsun ya da olmasın, bir kişisel hak kazanmış olan üçüncü kişilere karşı, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını ileri sürebilecek, bu kişiler de tapuda şerhi görme imkânına sahip olarak işlem tesis ettiklerinden ötürü vaat alacaklısının hakkına katlanmak zorunda kalacaklardır.

Şerhin geçerliliği, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Satış vaadi sözleşmesi geçersiz ise, bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi üçüncü kişiler nezdinde hüküm doğurmaz. Örneğin; azledilen vekilin yapmış olduğu satış vaadi sözleşmesi geçerli olmayacağından, buna ilişkin şerh de hüküm ifade etmeyecektir⁶⁹⁸.

Şerh ile, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak, kişisel bir hak olarak kalmasına rağmen üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilme gücünü kazanır⁶⁹⁹. Şerhi görerek taşınmazda aynı hak kazanan kişiler veya taşınmaz üzerinde sonradan kişisel hak kazanan kişiler, şerh alacaklısının hakkına katlanmak zorunda kalacaklardır.

⁶⁹⁶ GÜMÜŞ, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, s. 118.

⁶⁹⁷ Bu yönde bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 09.10.2008, 2008/10142-11272, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, ss. 174, 175.

⁶⁹⁸ Çenberci, böyle bir durumda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın temlikinin de geçersiz olacağını; zira, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile amaçlanan, üçüncü kişileri değil, vaat alacaklısını korumak olduğundan, bu durumda şerhin iyiniyetli üçüncü kişileri koruyacağı düşüncesinin burada söz konusu olamayacağını vurgulamaktadır. Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 50, 51.

⁶⁹⁹ Çenberci, bu durumun dava hakkı yönünden hukuki sonucunu şu şekilde açıklamaktadır: “Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verilmesi halinde, satış vaadinden doğan kişisel hakka sahip alıcı, ikinci alıcı durumunda olan üçüncü kişiye karşı *aynen ifa davası dahi açmak* yetkisine malik olabilecek; mahkeme, böyle bir davayı, *aktif husumet* yoksunluğu noktasından reddedemeyecektir.” Bkz. ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 48.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını şerh ettirmiş olan alacaklı, şerh tarihinden sonra taşınmazı devralan yahut taşınmaz üzerinde herhangi bir ayni veya şahsi hak kazanan kişilere karşı dava açma hakkını haiz olacağından, taşınmazın kendi adına tescil ettirilmesini talep edebileceği gibi, şerhten sonra taşınmaz üzerine konulan takyidattan da ari olarak taşınmaza sahip olabilecektir.

Görüldüğü üzere, şerh, şayet vaat alacaklısının hakkının gerçekleştirilmesine engel oluyorsa ise, borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilere de husumetin yöneltmesini sağlamak suretiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de önemli bir fonksiyon üstlenmektedir. Hakkını şerh ettirmemiş olan vaat alacaklısı, satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilir veya taşınmaz üzerinde üçüncü bir kişi vaat alacaklısının hakkıyla bağdaşmayan sınırlı bir ayni hak yahut şahsi hak iktisap eder ise, buna katlanmak zorunda kalacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın, bazı kararlarında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak tapuya şerh ettirilmemiş olsa dahi, vaat alacaklısının, taşınmazı satış vaadinden sonra devralan üçüncü kişilere karşı dava açabileceğine hükmettiği görülmektedir. Buna göre, şayet taşınmazın devrinin muvazaalı olduğunu iddia ediyor ise, bu durumda vaat alacaklısı üçüncü kişi aleyhine de dava açabilir ve satış işleminin tarafı olmadığı için de muvazaa iddiasını her türlü delille ispat etme imkânına sahip olur⁷⁰⁰.

⁷⁰⁰ Bu hususta bir karar örneği için bkz. Y.14.HD., T. 15.09.2003, E. 5034 / K. 5979, aktaran; ÖZKAYA, **Açıklamalı – İtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, ss. 258, 259. “Uyuşmazlık; davacının kişisel hakkı ile davalının ayni hakkından hangisinin tercih edileceği noktasında toplanmaktadır. Kişisel hak ile ayni hakkın karşılaşması durumunda, kural olarak ayni hakka üstünlük tanımak gerekir ise de, ayni [hakkın] muvazaa sonucu doğmuş olduğunun kanıtlanması halinde kişisel hakkın ayni hakka tercihi gerekir. Zira, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, sebebe bağlılık (ililik) [illilik] ilkesine bağlıdır. Tapu siciline yapılan tescillerin haklı ve geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Yapılan bir tescil, ancak geçerli bir hukuki sebeple birlikte olmak kaydıyla, beklenen sonucu doğurur. Aksi takdirde tescil, yolsuz tescil hükmündedir. Muvazaa halleri, yani yapılan bir akdin tarafların gerçek iradelerine uygun düşmemesi hali yolsuz tescillerin başında gelir. Böyle bir [bir] durumda, gerçek hak sahibi, hukuka uygun olmayan bir tescilin düzeltilmesini isteyebilir. / Uyuşmazlığa konu olan olayda da; davacı tapu sicilinde sonradan vuku bulan tescil işlemlerinin muvazaaya dayalı olduğunu ileri sürdüğüne göre, davacıya muvazaa iddiasını kanıtlama olanağı verilmelidir. Davacıya bu olanak tanınmadan davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Bkz. Y.14.HD., T. 08.04.2003, E. 1493 / K. 2813, aktaran; ÖZKAYA, **a.g.e.**, s. 269. “Şayet tapudaki sözleşme ile gerçekte satışın amaçlanmadığı, sırf satış vaadi alacaklısının ferağa zorlama hakkını gidermek için yeni malike geçici olarak **muvazaaten devir yapıldığı** iddia ve isbat edilirse, bu durumda tapuda **şerh olmasa bile** satış vaadine dayanarak yeni malike karşı dava ve talepte bulunmak mümkündür.” Bkz. Y.14.HD., T. 19.12.1983, 8294/7831, aktaran; ÇENBERCİ, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 42. Tapuya şerh

Son olarak, Tapu Kanunu m. 26/IX hükmü uyarınca, şerhin en fazla beş yıl süresince etki doğuracağını da hatırlatmak gerekir. Zira, söz konusu bu hükümde, şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz ise, şerhin re'sen terkin edileceği öngörülmektedir. Bu durumda, sona ermediği sürece taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflar arasında hüküm ifade etmeye devam edecek ve fakat, beş yıllık süre sona erdikten sonra taşınmazda aynı hak kazanan kişiler ile kişisel hakkını şerh ettirmiş olanlara ve haciz gibi icra hukukuna ilişkin hak sahibi olanlara karşı bir etki doğurmayacaktır⁷⁰¹. Ancak, söz konusu beş yıllık sürenin sonunda tarafların anlaşması koşuluyla yeniden şerh verilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷⁰².

4. Birden Fazla Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılması ve Şerhin Etkisi

Aynı taşınmazın birden çok satış vaadi sözleşmesine konu olmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Kişisel bir hak doğuran taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, nasıl ki malik sıfatını haiz olmayan vaat borçlusu tarafından da yapılabilir ise, aynı taşınmazın farklı kişilere satışının taahhüt edilmesi suretiyle birden fazla sayıda da düzenlenebilir ve gerekli geçerlilik koşullarını taşımaları kaydıyla bu sözleşmelerin her biri hukuken geçerli addedilir.

Peki, aynı taşınmazın birden çok satış vaadi sözleşmesine konu olması durumunda, bu sözleşmelerden hangisine üstünlük, bir diğer deyişle, öncelik tanımak

ettirilmemiş bir satış vaadine dayanılarak açılmış olan bir tescil davası devam ederken taşınmazın satılması halinde davanın yeni malike yöneltilmesi ve davacı tarafa kötü niyetin ispat edilmesi için imkân tanınması gerektiğine dair bir karar için bkz. YHGK, T. 28.04.1971, E. 70/1-276, K. 283, aktaran; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 699 dipnot (53); bu hususta bir başka karar örneği için ayrıca bkz. ÖZKAYA, **Açıklamalı – İctihath İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, ss. 255, 256.

⁷⁰¹ “(S)atış vaadi şerhi tarihinden sonra, tescil tarihi itibarıyla 5 yıldan fazla zaman geçtiğine ve satış vaadi lehtar olan üçüncü kişinin, şerh tarihinden itibaren 5 yıl içinde (...) mahkemede tescil davası açtığına ve lehine tescil kararı verildiğine yönelik bir belge ve delil de olmadığına göre, artık bu hakkın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi imkanı yasal olarak ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla şahsi bir hak olan satış vaadi sözleşmesine dayalı bu hak, tapuda malik gözüken kişinin borcu sebebiyle haciz koyan alacaklıya karşı hüküm ifade etmez.” Bkz. Y.12.HD, T. 09.03.2017, E. 2016/11897, K. 2017/3633, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁰² Bkz. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, s. 630; ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 308, Nr. 1409. Öngörülen sürenin sonunda tarafların anlaşmasıyla yeniden şerh verilmesi mümkün olmakla birlikte, bu şerhin, süresinin dolmasıyla etkisiz hale gelen şerhin devamı olmayıp, kayıt tarihi itibarıyla ayrı bir sırası olduğu hakkında bkz. SUNGURBEY, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, s. 76.

gerekecektir? Ya da, bu sözleşmelerden birine üstünlük tanımak yolunda bir yaklaşım benimsemek hukuken doğru bir yaklaşım mıdır? Bu noktada, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilmiş olmasının nasıl bir rolü vardır?

Aynı taşınmaza ilişkin birden fazla satış vaadi sözleşmesinin bulunması halinde, Yargıtay'ın süregelen uygulaması, bu sözleşmeler arasında bir tarih sıralaması gözetmek suretiyle, ilk önce düzenlenen sözleşmenin sonradan düzenlenen sözleşmelere tercih edilmesi gerektiği yolundadır. Böyle bir durumda, sonraki tarihli sözleşmeden doğan hak tapuya şerh ettirilmiş olsa dahi, bunun ancak şerhten sonra doğacak haklara karşı etkili olacağı ve daha evvel doğan haklara karşı bir etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁰³. Yüksek Mahkeme kararlarında bu durum, “kişisel hakların yarışması” olarak ifade edilmekte ve tarih itibarıyla önce yapılmış olan sözleşmeye üstünlük tanınmaktadır⁷⁰⁴.

Yargıtay'ın bu yaklaşımının ne derece isabetli olduğu tartışmalıdır. Zira, Yargıtay, yukarıda işaret ettiğimiz sonuca varırken, nisbi haklar arasında bir tarih sıralaması yaparak evvelki tarihli olan hakka üstünlük tanımaktadır. Oysa, kıdeme itibarıyla ilkesi olarak da nitelendirilebilecek olan bu ilke, ancak aynı haklar için söz konusu olabilir⁷⁰⁵. Kişisel haklar için de bu şekilde bir tarih sıralaması yaparak, önceki tarihli sözleşmeye üstünlük tanımak doğru bir yaklaşım olmasa gerektir.

⁷⁰³ Bu yönde bir karar için bkz. YHGK, T. 7.2.1989, 8129/1227, aktaran; ERMAN, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 185 dipnot (13). “Davalının satış vaadi sözleşmesi öncelik taşıdığı için iki sözleşmeden öncelik taşıyan davalı sözleşmesine itibar gerekir. Davacının kendi sözleşmesini tapuya şerh ettirmesi bundan sonra taşınmazı alacak olanları uyarmağa yöneliktir. Yoksa bu şerh daha önce şahsi hak elde eden davalıyı etkilemez. Davalının daha sonra kendi sözleşmesi doğrultusunda taşınmazı tapuda iktisap etmesi durumu değiştirmez.” Bkz. YHGK, T. 06.02.1991, E. 14-632 / K. 41, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 207.

⁷⁰⁴ “(M)alikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Yukarıda vurgulandığı üzere, burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya birkaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapılmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.” Bkz. Y.14.HD., T. 08.04.2008, 2008/3661-4795, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 208.

⁷⁰⁵ Kıdeme (zamansal önceliğe) aynı haklarda itibar edildiği, alacak haklarında ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı, elini çabuk tutanın önceliği olduğu hakkında bkz. SEROZAN, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, s. 239.

Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin benimsediği bu yaklaşım doktrinde de eleştirilmekte ve yargı kararlarında zikredilen bu sonucun borçlandırııcı işlemlerin niteliği ile bağdaşmadığına işaret edilmektedir⁷⁰⁶. Zira, bir hukuki işlemin tarih sıralaması, tasarruf işlemleri için önem arz eden bir husustur⁷⁰⁷. Borçlandırııcı işlemler için ise, öncelik sonralık meselesi yaratmak ve tarih itibariyle önce yapılmış olan işleme üstünlük tanımak, borçlandırııcı işlemin niteliği ile bağdaşan bir durum olmasa gerektir.

Yargıtay kararlarında dikkati çeken bir diğer husus da, birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bulunması durumunda, bunlar arasında şerhe konu sözleşmeler olsa dahi, bunun göz önünde bulundurulmayıp, her hâlükârda ilk önce yapılan sözleşmeye üstünlük tanınıyor oluşudur. Öyle ki, sözleşmenin noterde düzenlenmiş olup olmaması bile bu noktada önem arz etmemektedir. Şayet, bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenici, arsa sahibinden alacaklı olduğu bağımsız bölümü, adi yazılı bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye satış vaadinde bulunuyor ise, bu sözleşme de geçerli bir sözleşme addedilerek, şerh ettirilmiş olan sonraki tarihli satış vaadi sözleşmelerinin önüne geçebilmektedir⁷⁰⁸. Oysa bu durum,

⁷⁰⁶ Borçlandırııcı işlemler arasında bir tarih sıralaması yapılamayacağına dikkati çeken ÖZMEN/YÜCE, herbir borçlandırııcı işlemin gerekli geçerlilik koşullarını taşımak kaydıyla hüküm ifade edeceğini, borçlandırııcı işlemlerin konusunun aynı olmasının veyahut da konuda hak sahibi olunup olunmamasının önem taşımadığını, bu sebeple de, borçlandırııcı işlemler arasında bir tarih sıralaması yaparak önceki işlemi sonrakine tercih etmenin, diğerlerine ifa için talep hakkı vermemek anlamına geldiğini, bunun ise, herbir borçlandırııcı işlemin diğerlerinden bağımsız olarak geçerli olması ile bağdaşmayacağını dile getirmektedirler. Bkz. ÖZMEN/YÜCE, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, s. 956, ayrıca s. 992 vd.

⁷⁰⁷ Bir taşınmaz birden çok kere borçlandırııcı işleme konu olabiliyor iken, tasarruf işlemi için aynı şey söylenemez. Örneğin; bir kişi, malik olmadığı bir taşınmazı birden fazla sözleşme ile farklı kişilere satış vaadinde bulunabiliyor iken, malik olmadığı bu taşınmazın mülkiyetini bir başkasına devredemeyecektir. Taşınmaza malik olması durumunda ise, aynı konulu tasarruf işlemi (mülkiyetin devri) bir kez geçerli olarak yapıldıktan sonra, malikin tasarruf yetkisi sona ereceğinden, ikinci bir tasarruf işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Bu bakımdan da, tasarruf işlemleri açısından, işlemin hangi tarihte yapıldığı önem arz etmektedir. Bu hususta açıklama için bkz. ÖZMEN/YÜCE, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, ss. 960, 961.

⁷⁰⁸ “(S)atış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya bir kaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yap[ıl]mış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.” Bkz. Y.14.HD., T. 08.04.2008, 2008/3661-4795, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 208. Çalışmamızda daha evvel de yeri geldikçe vurguladığımız üzere, burada aslında temlik değil, taşınmaz devrine yönelik bir işlem söz konusudur. Nitekim, Yargıtay kararında da bunun bir “satış işlemi” olduğu ifade edilmekte ve fakat, bu işlem bir “alacak temliki” olarak yorumlanmaktadır. Oysa, aynı sözleşmenin hem satış sözleşmesi hem de alacağın temliki sözleşmesi olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Kanaatimizce, burada taraflar, alacağın temliki hususunda anlaşmamakta, taşınmaz devrine yönelik olarak bir sözleşme akdetmektedirler. Dolayısıyla, tarafların iradelerinin uyuştugu husus ve işin

şerhin, kişisel hakkı kuvvetlendirici etkisini bertaraf etmektedir. Bu bakımdan da, alacak hakkı doğuran satış vaadi sözleşmeleri arasında, bu şekilde bir tarih sıralaması yaparak öncelik sonralık durumu yaratılması suretiyle, evvelki tarihli sözleşmeye sonraki tarihli olana nazaran üstünlük tanınması yaklaşımından vazgeçilmelidir. Hele ki, kişisel hakkını kuvvetlendirmek gayesiyle şerh ettirmek yoluna başvuran satış vaadi alacaklısının, varlığını bilmediği ki, bilmesinin de durumu değiştirmeyeceği, üstelik adi yazılı olduğu için de kural olarak geçersiz olan bir satış vaadi sözleşmesinin mevcudiyeti durumunda, bu sözleşme daha eski tarihli olduğu gerekçesiyle, hakkının bertaraf edilmemesi gerekmektedir.

Birden çok satış vaadi sözleşmesi yapılmış olup da, bunlardan ilkinin değil de sonraki tarihli olan sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerh verilmiş olması durumunda, Yargıtay'ın, şerhin şerh tarihinden evvelki tarihli kişisel haklara etkisi yoktur gerekçesiyle, evvelki tarihli satış vaadi sözleşmesine üstünlük tanıdığı kararları doktrinde eleştirilmektedir. Bu hususu eleştiren yazarlar, Yargıtay'ın bu kararlar ile, şerhe konu talep hakkı sahibinin, tarafı olduğu satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkının şerhinden önce kazanılmış olan nisbi haklara riayet etmekle yükümlü kılındığını, böylelikle, şerh ile hakkı kuvvetlendirilen kişinin, bilmediği haklara riayet etmek durumunda bırakıldığını belirtmektedirler⁷⁰⁹. Oysa ki, bu görüş doğrultusunda, şerhin yevmiye defterine gün, saat, dakika olarak yazımından sonra ilgili taşınmazı satın alan kişi, şerhe konu olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borcun da borçlusu haline gelmektedir⁷¹⁰.

mahiyeti, bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olduğunun kabulünü gerektirir. Doktrinde bu hususu savunan ve bu sözleşmenin alacağın temliki olarak yorumlanmasının hatalı olduğunu belirten yazarların açıklamaları için ayrıca bkz. KURŞAT, **İnşaat Sözleşmesi**, ss. 454-456; YILMAZ, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil", ss. 12-16. Konuyu taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın temliki bağlamında irdeleyen Kocayusufpaşaoğlu'na göre de, "Nasıl alım satım akdindeki alıcılık sıfatı bütün hak ve borçları ile birlikte, satıcının rızası alınmadan üçüncü bir şahsa devredilemezse, müstakbel alıcılık sıfatının şimdiden devrini tazammun satış vaadi alacaklısının hakkının devri de aynı şekilde caiz olamaz." Şayet, satış vaadi sözleşmesinde temlike cevaz verilmiş veyahut bu hususa sonradan borçlu tarafından muvafakat edilmiş ise, ancak bu takdirdedir ki, temlik mümkün addedilebilir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 147.

⁷⁰⁹ ÖZMEN/YÜCE, "Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", ss. 988, 989.

⁷¹⁰ ÖZMEN/YÜCE, "Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", s. 989. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilmiş olması durumunda, bu hakkın, söz konusu taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan kişilere olduğu gibi, daha

Gerçekten de, şerhe konu sözleşme sonraki tarihli olsa dahi, tapuda tescil işlemi yapıldığı esnada şerhten de haberdar olunacağı için, önceki tarihli satış vaadi sözleşmesindeki vaat alacaklısının, hakkı şerh ettirilmiş olan sonraki tarihli satış vaadi sözleşmesindeki vaat alacaklısının hakkına katlanması gerekmektedir. Meğer ki, önceki tarihli satış vaadi sözleşmesindeki vaat alacaklısı diğer vaat alacaklısının hakkının şerh ettirilmesinden evvel tapuda veya mahkeme kararıyla taşınmazın maliki olmuş olsun. Aksi bir yorum, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhinin etkisizleştirilmesi anlamına gelecektir.

Şayet birden çok taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmış ve her birinden doğan hak tapu siciline şerh ettirilmiş ise, bu takdirde, hakkını ilk önce şerh ettirmiş olan vaat alacaklısı taşınmaza malik olduğunda, kendisinininkinden sonra gelen şerhlerin terkinini talep edebilecektir⁷¹¹.

5. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şerhin Terkini

Türk Medeni Kanunu'nda kişisel hakların şerhinin terkinine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel olarak kişisel haklarda şerhin terkini Tapu Sicil Tüzüğü m. 69/III'de düzenlenmekte, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi özelinde terkinine ilişkin bir hüküm de, Tapu Kanunu m. 26/IX'da yer almaktadır⁷¹².

Tapu Kanunu m. 26/IX hükmü uyarınca, “Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re’sen terkin olunur.” İşbu hükümden de anlaşılacağı üzere, diğer

önceden yapılmış satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını tapuya şerh ettirmemiş olan satış vaadi alacaklılarına karşı da ileri sürülebileceği görüşü için ayrıca bkz. ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 308, Nr. 1409. Bir yoruma göre, tarafı olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi önceki tarihli olmakla birlikte, bu sözleşmeden doğan hakkını şerh ettirmemiş olan vaat alacaklısı, şayet sonraki tarihli bir taşınmaz satış vaaadinin şerhinden sonra taşınmazın mülkiyetini kazanır ise, bu durumda TMK m. 1009/II'nin kapsamına girecek ve taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak elde eden kişi konumuna girdiğinden şerhin de muhatabı olacaktır. Bu hususta açıklama için bkz. ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, s. 62.

⁷¹¹ NÖMER/ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, s. 154.

⁷¹² Türk Medeni Kanunu'nda şerhlerin terkinine ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, bu hususta şerhin türü göz önünde bulundurulmak kaydıyla, aynı hakların terkinine ilişkin hükümler nazara alınarak bazı sonuçlara varılabileceği hakkında bkz. Suat SARI, “Tapu Sicilinde Terkin İşlemi”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 751-782, s. 776.

kişisel hakların şerhinden farklı olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın en fazla beş yıl için şerh ettirilebileceği öngörülmektedir. Söz konusu bu beş yıllık sürenin sonunda ise, bu şerh kaydının, yine beş yılı geçmemek koşuluyla uzatılması mümkündür; ancak, bunun için vaat alacaklısının tek başına tapuya başvurması yetmemekte, bu takdirde, vaat alacaklısı ile vaat borçlusunun bir şerh anlaşması yapması ve bu şekilde tapuya başvurulması gerektiği belirtilmektedir⁷¹³.

Şerhin terkinin hususunda Tapu Kanunu m. 26/IX hükmü ile Tapu Sicil Tüzüğü m. 69/III hükmü arasında bir çelişki bulunduğu izlenimi doğduğunu da belirtmek gerekir. Şöyle ki, Tapu Kanunu m. 26/IX re'sen terkinin öngörürken, TST m. 69/III⁷¹⁴, sürenin dolması halinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin işleminin yapılacağını öngörmektedir⁷¹⁵.

Şerhin beş yıllık sürenin sonunda re'sen terkin edilip edilmeyeceği hususunda Yargıtay'ın da çelişkili kararları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarında ifade edildiği üzere, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh ettirilmesinden sonra beş yılın geçmesi akabinde, şayet taraflar geçerli bir şerh anlaşması ile şerh süresini uzatmamışlar ise, söz konusu şerh kaydı, Tapu Kanunu'nun ilgili hükmü uyarınca tapuya başvurulmasına gerek olmaksızın, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur ve söz konusu bu beş yıllık sürenin geçmesinden sonra taşınmazı devralan veyahut da taşınmaz üzerinde herhangi bir ayni hak iktisap etmiş olanlara karşı vaat alacaklısı artık herhangi bir hak ileri süremez⁷¹⁶.

⁷¹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 456, Nr. 1476a.

⁷¹⁴ Bkz. TST m. 69/III: "Kanunda açıkça gösterilen haller ile şerhedilmiş kişisel haklarda ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre söz konusu ise, bu sürenin dolması halinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin işlemi yapılır."

⁷¹⁵ Tapu Sicil Tüzüğü'nün belirtilen hükmünde, şerh edilmiş kişisel haklarda sürenin dolması ile taşınmaz malikinin talebi üzerine terkin işleminin yapılacağını düzenlenmiş oluşunun, Tapu Kanunu m. 26/IX uyarınca re'sen terkin işleminin yapılamayacağı anlamına gelmediği; zira, bu hükümde sadece, terkin için hakkı şerh edilmiş kişisel hak sahibinin talebinin aranmayacağını belirtilmek istendiği, esasen sürenin dolması durumunda tapu memurunun terkin işlemini re'sen gerçekleştirmesi gerektiği görüşünde bkz. ÖZEN, "Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi", s. 148.

⁷¹⁶ "Tapu Kanu[nu]nun 26. maddesi satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesinden itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa iş bu şerhin tapu sicil memuru tarafından doğrudan silineceği[ni] öngörmektedir. Buna göre şerh; beş yıl süre ile geçerlilik ve kuvvetini korur, bu beş yıllık sürenin geçmesinden sonra herhangi bir karar veya isteme gerek kalmadan kuvvet ve geçerliliğini yitirir. Dolayısıyla şerh ile birlikte ayni etkili hale [gelen] satış vaadi sözleşmesi bu sürenin geçmesiyle tekrar şahsi hak durumuna dönüşür. Uyuşmazlık konusu olayda şerhin süre yönünden hükmünü yitirmesi nedeniyle satış vaadi sözleşmesinin davalı izin [için] de bağlayıcı olduğundan söz edilemez. Bu

Fakat, taşınmazın muvazaalı olarak devri iddiası var ise, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, Yüksek Mahkeme, taşınmaz şerh süresinin bitiminden sonra devre konu olmuş olsa dahi, vaat alacaklısının, taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı da dava açma hakkını haiz olup, muvazaa iddiasını da her türlü delille ispat edebileceğini kabul etmektedir. Daha yeni tarihli bazı kararlarında ise, Yargıtay, terkin için taşınmaz malikinin terkin talebinin gerekli olduğuna hükmetmektedir⁷¹⁷.

Peki, beş yıl geçmesine rağmen şerh terkin edilmemiş ise ne olacaktır? Bu takdirde, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam edecek midir?

durumda satış vaadi sözleşmesinin davalı yönünden de bağlayıcılığından söz edilebilmesi için davalının iktisabının muvazaalı olduğunun kanıtlanması [kanıtlanması] gerekir. Tapudaki devir sözleşmesinin tarafı olmayan davacı muvazaa iddiasını üçüncü kişi olarak her türlü delil ile kanıtlayabilir.” Bkz. Y.14.HD., T. 16.12.2002, E. 6360 / K. 8536, aktaran; ÖZKAYA, **Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, s. 274.

⁷¹⁷ “Tapu Kanununun 26. maddesinde ‘Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmez ise iş bu şerh tapu müdürü veya memuru tarafından re’sen terkin olunur’ hükmüne yer verilmiştir. Fakat bu düzenleme tapu sicil memurunun şerhi re’sen terkin yetkisi bulunduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira TMK’nın 1027. maddesinde sadece adi yazım hatalarının tüzük hükümlerine göre tapu sicil memurunca düzeltilebileceğine bunun dışındaki tüm düzeltmelerin ilgi(li)lerinin yazılı izni veya mahkeme kararı ile yapılabileceğine dair açık hüküm vardır. Buna benzer bir diğer düzenleme Tapu Sicil Tüzüğü’nün 69. maddesinde yer almaktadır. Tüzükteki bu düzenlemelerde de tapuya şerh edilmiş süreye bağlı kişisel hakların sürenin dolması halinde sicilden terkinin sadece taşınmaz malikinin talebi ya da mahkeme kararı ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Tapu Kanununun 26. maddesindeki düzenleme şerhin malikin istemi üzerine terkin edilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Taşınmaz maliki tarafından terkin talep edilmediği için tapu sicilinde varolmaya devam eden şerh etkisini devam ettirecektir. Bu sebeple tapudaki satış vaadi şerhini görerek taşınmazı satın alan kişi TMK’nın 1023. maddesi anlamında iyiniyetli üçüncü kişi kabul edilmeyecek ve vaat alacaklısına karşı bu madde korumasından yararlanamayacaktır. Zira tapu sicilinin aleniliği dolayısıyla herkesin kütükte yer alan haklarla ilgili bilgisi olduğu varsayılır, bunun aksi iddia edilemez (TMK 1020).” Bkz. YHGK, T. 02.11.2016, E. 2015/14-12, K. 2016/1005, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Kanaatimizce, karar hatalıdır. Zira, burada TMK m. 1023’ün uygulanmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Satış vaadi sözleşmesi, ilgili taşınmazın üçüncü kişilere satışına engel teşkil etmeyecektir. Bu durumda, taşınmazı satın alan üçüncü kişinin satış vaadi sözleşmesini bilip bilmemesi önem taşımadığı gibi, iyiniyetli olup olmaması da araştırılacak bir husus değildir. Üçüncü kişi, satış vaadi sözleşmesinin varlığına rağmen taşınmazı satın alabilir ve muvazaalı olmadığı sürece bu satış, geçerlilik koşullarını taşıması kaydıyla, geçerli addedilmelidir. Zira, tapudaki tescil yolsuz değil ise, taşınmaza ilişkin bir satış vaadi sözleşmesinin mevcudiyetini bilmek ya da bunu artık maddi açıdan hüküm ifade etmeyen bir şerhten öğrenmek taşınmazın iktisabına engel teşkil etmemektedir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, ss. 207, 208. Benzer mahiyette bir karar için ayrıca bkz. Y.14.HD, T. 30.03.2010, 2010/1193-3454, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi – 2014**, ss. 171, 172. İşbu kararda her ne kadar şerh, süresi sonunda terkin edilmez ise, kişisel hakkın kuvvetlendirilmiş etkisinin sona ereceği belirtiliyor ise de, TMK m. 1023 ve 1024 uyarınca, beş yıllık şerh süresi sona erdikten sonra taşınmazı satın alan davalının tapuda halen mevcut olan şerh nedeniyle iyiniyetli olduğunun kabulüne olanak olmadığı gerekçesiyle, vaat alacaklısının tescil isteğinin reddine dair verilen yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Kanaatimizce, şerhin en fazla beş yıl için konulabileceği kanunun açık hükmü olduğuna ve tüzük hükmü ile kanunun açık hükmüne aykırı bir düzenleme de getirilemeyeceğine göre, beş yılın sonunda şerhin etkisi sona erecektir⁷¹⁸. Şayet taraflarca şerh süresinin uzatılmasına ilişkin bir anlaşma yapılmamış ise, tapu sicilinde kalmış olsa bile, bu şerhin hüküm ifade etmesi mümkün olmayacaktır⁷¹⁹. Zira, şerhin süresi sona erdikten sonra artık şerh etkisiz hale gelecektir⁷²⁰. Bir diğer deyişle, beş yıllık sürenin geçmesinden sonra şerh, şeklen tapuda varlığını sürdürse bile, maddi bakımdan yolsuz hale gelecek⁷²¹, kişisel hakkı kuvvetlendirici etkisi de sona erecektir. Burada TMK m. 1023 ve m. 1024’ün uygulanması söz konusu olmayacağından, maddi bakımdan yolsuz hale gelen şerhin, taşınmazın tapu kaydında şeklen mevcudiyetini sürdürdüğü zaman zarfında taşınmazı satın alan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması da araştırılacak bir husus değildir. Zira, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile vaat alacaklısı, şerhe konu taşınmaz üzerinde bir aynı hak kazanmış değildir. Şerh ile sadece, vaat alacaklısının kişisel hakkı kuvvetlendirilmiş, bir diğer deyişle; şerhin etkisini devam ettirdiği süre zarfında üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir bir nitelik kazanmıştır. Lakin, şerhe rağmen taşınmaz, bu süre zarfında tasarruf işlemlerine konu olabilir, üçüncü kişiler bu taşınmaz üzerinde hak iktisap edebilirler ve fakat, şerhin etkisini sürdürdüğü zaman zarfında şerh alacaklısı, üçüncü kişilere karşı da hakkını ileri sürebilir. Ancak, şerhin süresi sona erdikten sonra, kişisel hakkı kuvvetlendirici etkisi de ortadan kalkmış olacağından, bu durumda artık üçüncü kişilerin tapuda şerhi görmüş oldukları gerekçesiyle iyiniyetli olamayacakları yönünde

⁷¹⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklama ve Yargıtay’ın aksi yöndeki kararlarının eşya hukuku kuralları ile bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, ss. 632, 633. Kanun hükmü uyarınca beş yıl için konulan şerhin bu sürenin sonunda etkisini yitireceği, ancak, tapudaki kaydın silinmesi için iki tarafın da talebi gerektiği, şayet vaat alacaklısı buna yanaşmaz ise, taşınmaz malikinin TMK m. 1026 uyarınca şerhi terkin ettirebileceği yönündeki görüş için bkz. ERTAŞ, **Eşya Hukuku**, s. 308, Nr. 1409.

⁷¹⁹ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, ss. 206, 207. Yazar, satış vaadine istinaden açılmış olan bir tapu iptal davasına ilişkin Yargıtay kararını değerlendirdiği makalesinde, satış vaadine dayalı açılan tapu iptal davasında TMK m. 1010 gereği verilmiş olan tasarruf yetkisine ait kısıtlama getiren şerhin, işbu davanın takip edilmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi sonucunda, davanın takip edilmemesi ile kişisel hakkın ileri sürülmesinden vazgeçildiği açık olduğundan, tapu sicilinde kalmış olsa bile artık hüküm ifade etmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir.

⁷²⁰ OKTAY-ÖZDEMİR, “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, s. 211.

⁷²¹ ÖZEN, “Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, s. 147.

bir değerlendirme yapmak da doğru değildir. Öte yandan, satış vaadinden doğan hakkın şerhi, şerh ile kişisel hakkı kuvvetlendirilen vaat alacaklısına aynı bir hak (mülkiyet hakkı) kazandırmış olmadığından, tapuda malik olarak görünen kişi adına olan kayıt da yolsuz bir tescil addedilemez. Dolayısıyla, bu durumda, TMK m. 1024 hükmünün uygulanması da söz konusu olamaz. Burada, TBK m. 49/II hükmünün somut olayda uygulanıp uygulanamayacağının araştırılması gerekir iken⁷²², Yüksek Mahkeme'nin, TMK m. 1023 ve m. 1024 hükümlerinden hareket ederek bir sonuca varmaya çalışması hukuken hatalıdır⁷²³.

Sonuç olarak, beş yıllık sürenin geçmesine rağmen şerhin terkin edilmeyip tapuda şeklen görünmesi durumunda, şerh edilen hak normal hakka dönüşecek; bir diğer deyişle, taşınmazın tapu kaydından şerhin terkin edilmemesi, şerhin etki süresini uzatmayacaktır⁷²⁴. Bu durumda, şerh süresinin bitiminden sonra üçüncü kişilerin taşınmazdaki aynı hak iktisapları ile taşınmaz üzerinde beş yıllık sürenin geçmesinden sonra tesis edilen haciz gibi kayıtlar korunacak, vaat alacaklısı, üçüncü kişilere karşı kişisel hakkını ileri süremeyecektir.

C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

1. Genel Olarak Borcun İfa Edilmemesinin Sonuçları

Bir borcun ifası mümkün olduğu sürece, borçlu, muaccel hale gelen borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bunun anlamı şudur ki; borcun ifası mümkün olduğu sürece, yani edim imkânsız hale gelmedikçe, alacaklı, borç muaccel olduktan sonra edimin

⁷²² Burada TMK m. 1023 ve m. 1024 hükümlerinin hatalı şekilde uygulandığı, Yargıtay'ın, satış vaadi sözleşmesinin varlığını bilerek hareket edenlerin, ahlaka aykırı hareket ile başkasına zarar verip vermediklerini, dolayısıyla, TBK m. 49/II hükmündeki koşulları değerlendirmesi gerektiği hakkında açıklama için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, "Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", s. 634-637.

⁷²³ Bu hususta karar örnekleri ve Yargıtay'ın söz konusu kanun hükümlerini somut olaya nasıl uyguladığının ayrıntılı şekilde değerlendirmesi için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, "Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbi Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", s. 617 vd.

⁷²⁴ OKTAY-ÖZDEMİR, "Yargıtay'ın MK. m. 1023'ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi", s. 212.

ifasını borçludan her zaman isteyebilir ve talep hakkına sahip olduğu edimi dava veya icra yoluyla zorla elde etme yoluna gidebilir⁷²⁵. Alacaklının, muaccel hale gelen edimin ifasını zamanaşımı süresi içerisinde her zaman isteyebilmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de geçerlidir. Bunun için borçlunun temerrüde düşürülmüş olmasına da gerek yoktur. Hatta denilebilir ki, edim imkânsız hale gelmiş olmadıkça, alacaklı, kural olarak, sadece edimin ifasını talep ve dava etme hakkına sahip olduğundan, ifa yerine tazminat istemek ya da sözleşmeden dönmek hakkına da sahip değildir⁷²⁶. Meğer ki, taraflar arasındaki sözleşmede ifa yerine tazminat istenebileceği yahut sözleşmeden dönülebileceği açıkça düzenlenmiş veya bir kanun hükmü ile buna imkân tanınmış olsun⁷²⁷. Dolayısıyla, aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde de, borcun aynen ifasının talep edilmesi asıl olup, aynen ifa talep edilmeden, kural olarak, tazminat talep edilememek gerekir.

Temerrüt durumu söz konusu olduğu takdirde ise, alacaklı, edimin ifası ile birlikte, ayrıca gecikme tazminatı da talep edebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için ise, TBK m. 125’de öngörüldüğü üzere, taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde, diğer tarafa ifa ve gecikme tazminatı talebinin haricinde ayrıca belli bazı seçimlik haklar da tanınmıştır. Türk Borçlar Kanunu’ndaki borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de uygulama alanı bulur. Bu hükümler emredici nitelikte olmadığından, taraflar, temerrüdün sonuçlarına ilişkin

⁷²⁵ Bu noktada, bir alacak hakkının mevcut oluşu, bu hakka ilişkin borcun ifasının istenebilir hale gelişi ve borçlunun ifaya zorlanabilir olmasının birbirinden farklı kavramlar olduğu belirtilmektedir. Alacak hakkının var olması, bu hakkın geçerli olarak doğması ile ilgili iken; borcun ifasının istenebilir hale gelmesi, ancak bu borcun muaccel olmasından sonra söz konusu olabilmektedir. Alacaklının talep hakkının olması ise, muaccel olan borcun dava edilebilmesi veya icra yoluyla zorla elde edilebilmesini ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Melek Bilgin YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, ss. 25-28.

⁷²⁶ Genel olarak önsözleşme alacaklısının asıl sözleşmenin akdi yerine doğrudan tazminat talep edemeyeceği, ifa mümkün oldukça edimin ifasının talep edilmesi gerektiği savıyla aksi yöndeki görüşlerin eleştirisi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 171 dipnot (75). Yazar, taşınmaz satış vaadi özelinde de, vaat alacaklısının doğrudan müsbet zararın tazminini talep edebileceğini öne süren görüşün isabetli olmadığına vurgu yapmaktadır. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **a.g.e.**, s. 173.

⁷²⁷ Türk hukukunda edimin aynen ifası mümkün olduğu sürece, esas olanın, borca aykırılık durumunda, aynen ifanın talep edilmesi olduğu, alacaklı ile borçlu arasında farklı bir anlaşma yapılmadığı takdirde, kural olarak, aynen ifa yerine tazminat ya da başka bir talepte bulunulamayacağı, davada hâkimin de bu hususta takdir hakkı olmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. AKKAN, **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30, m. 343)**, ss. 14, 15. Bu hususta ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 400, 401, Nr. 1219 ve Nr. 1222; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 1149, 1150, Nr. 3230.

farklı düzenleme getirebilirler. Bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde farklı bir düzenleme getirildiği takdirde, evvela bu düzenlemenin esas alınması gerekmektedir.

Bir borcun ifa edilmemesi, edimin ifasının imkânsız hale gelmesinden de kaynaklanabilir. Buradaki imkânsızlık, borç ilişkisinin kurulmasından sonra meydana gelen imkânsızlıktır. Zira, imkânsızlık daha evvelden mevcut ise ve bu objektif nitelikte bir imkânsızlık ise, geçerli bir borç ilişkisinin doğumundan da bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, borcun ifa edilememesi sonucunu doğuran imkânsızlık, borç ilişkisinin kurulmasından sonra meydana gelen imkânsızlıktır. Söz konusu imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamamasına göre sonuç değişir. Edimin ifasının imkânsızlaşmasından borçlu sorumlu tutulamıyor ise, borç sona erer. Şayet, imkânsızlıkta borçlunun sorumluluğu var ise, bu durumda, borçlu, alacaklının müsbet zararını karşılamak zorundadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçlarını inceleyeceğimiz bu bölümde, öncelikle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlunun temerrüdü ve bunun sonuçları incelenecek, daha sonra da borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık ile borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık ve sonuçlarına değinilecektir.

2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlu temerrüdü, bu sözleşmeye konu olan taşınmaz satış akdinin, ifası mümkün olmasına rağmen, satış vaadi sözleşmesinde kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış ise bu tarihte, şayet bu şekilde bir vade kararlaştırılmamış ise, alacaklının taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi için uygun bir süre tanıyarak çekeceği ihtara rağmen satış akdinin yapılmaması, bir diğer deyişle, yapılmasındaki gecikmeyi ifade eder.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlu temerrüdünden bahsedebilmek için, satış sözleşmesinin akdedilmesi yönünde hukuki veya fiili bir imkânsızlığın mevcut olmaması gerekir. Şayet, taşınmaz satışının gerçekleştirilmesi, hukuki veya fiili bir sebeple mümkün değil ise, bu takdirde temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Satış sözleşmesinin akdedilmesi mümkün olmakla birlikte, vaat borçlusu haklı

bir sebep olmaksızın bunu yapmaktan kaçınıyor ise, ancak bu durumda vaat borçlusunun temerrüdü gündeme gelebilir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, bunun ilk şartı olan muacceliyetin gerçekleşmiş olması gerekir. Satış vaadi sözleşmesi açısından muacceliyet, satış sözleşmesinin akdedilmesinin talep edilebileceği günü ifade eder. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ifa zamanı, bir diğer deyişle, taşınmaz satışının ne zaman yapılacağı, taraflarca satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılmış olabileceği gibi, bu hususta sözleşmede herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş de olabilir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satışın ne zaman yapılacağına yönelik kesin veya belirli bir vade tesbit edilmemiş ise, bu durumda TBK m. 90 hükmüne göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir. TBK m. 90 uyarınca, her borcun, doğumu anında muaccel olacağı kabul edilmektedir. Ancak, buradaki, “doğumu anında” ifadesinin dar yorumlanmaması, dürüstlük kuralına göre değerlendirilmesi, ifa için makul bir sürenin göz önünde bulundurulması gerektiğine de doktrinde dikkat çekilmektedir⁷²⁸. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde herhangi bir vade kararlaştırılmamış ise veya ifa zamanı hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmıyor ise⁷²⁹, TBK m. 90 hükmü esas alınacaktır⁷³⁰. Fakat, bu durumda da borçlunun

⁷²⁸ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 338, Nr. 1004; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 801.

⁷²⁹ İşin niteliği gereği borcun doğumundan sonra ifa zamanı için belirli bir zamanın/makul bir sürenin geçmesi gereken hallerde, borç, bu sürenin geçmesi ile muaccel hale gelecektir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, ss. 198-203.

⁷³⁰ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi özelinde düşündüğümüzde, şayet satış vaadi sözleşmesinde herhangi bir vade kararlaştırılmamış ise, bu durumda da, vaat borçlusunun taşınmazın mülkiyetini devir borcunu ifa edebilmesi için makul bir zamana gereksinim duyup duymadığına her somut olayda bakılması ve “borcun doğumu anında muaccel olması” ilkesini her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Örneğin; elbirliği mülkiyetine konu olan bir taşınmaz da, daha evvel açıkladığımız üzere, pekâlâ satış vaadine konu olabilir ve bu durumda da, borç, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesiyle doğmuş olacaktır. Ancak, borcun ifa zamanı, elbirliği mülkiyetinin sona ermesi (taşınmaz üzerinde tek kişi mülkiyetinin yahut paylı mülkiyetin tesisi) ile gündeme gelebilecektir. Bu da, doğaldır ki, elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazı konu alan satış vaadi sözleşmesinin akdinden sonra belirli bir sürenin geçmiş olmasını gerektirir. Elbette ki, vaat alacaklısının da makul süreyi aşan bir süre boyunca beklemesini aramak dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu nedenle de, uyuşmazlık konusu olan böyle bir durumda, hâkimin, elbirliği mülkiyetini sona erdirmesi için vaat borçlusuna makul bir süre tanınması ve bu süre sonunda borcun muaccel hale geldiğine hükmetmesi gerekir. Oysa uygulamada, elbirliği mülkiyetine konu bir taşınmazın elbirliği ortaklığı dışında (üçüncü) bir kişiye satış vaadine istinaden açılan davalarda, mahkemeler, haklı olarak, ifa olanağının bulunmadığı gerekçesiyle tescil talebinin reddine hükmetmekle birlikte, şayet dava terditli açılmış ise, borcun muacceliyetinin gerçekleşmemiş olduğu bu aşamada, borç henüz muaccel olmadan temerrütten de bahsedilemeyeceği aşikâr olmakla birlikte, sanki temerrüt gerçekleşmişçesine, tazminat taleplerinin kabulü yönünde hukuken hatalı kararlar verebilmektedir. Bu hususun karar örnekleri ile

temerrüde düşürülebilmesi için alacaklının borcun ifasına yönelik olarak borçluya ihtar göndermesi gerekmektedir⁷³¹. Zira, doğumu anında muaccel olan borçlar açısından da, temerrüdün ihtarsız gerçekleşebilmesi için ya bu hususta açık bir kanun hükmünün bulunması ya da ihtar çekilmeden de temerrüdün gerçekleşmiş olduğuna dair özel bir durumun olması gerektiği kabul edilmektedir⁷³².

Şu halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından da temerrüdün başlayabilmesi için, evvela ifa zamanının gelmesi zorunlu olmakla birlikte⁷³³, TBK m. 117/I uyarınca, temerrüdün gerçekleşmiş sayılabilmesi için alacaklının, kural olarak, muaccel olan edimin ifası için borçluya ihtar göndermesi gerekmektedir⁷³⁴. Bir diğer deyişle, temerrüt için alacaklının edimin ifasına yönelik talebinin ortaya konması aranmaktadır⁷³⁵. Bu anlamda, edimin ifasına yönelik talebini ihtiva ediyor olduğundan alacaklının borçluya ifa davası açması da ihtar olarak kabul edilmektedir⁷³⁶.

irdelendiği bir çalışma için bkz. GÜMÜŞ, “Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi”, ss. 129-133.

⁷³¹ TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 918. Hatta temerrüt ihtarının daha ziyade taraflarca bir vadeye bağlanmamış olması dolayısıyla TBK m. 90 hükmü gereğince derhal muaccel olan borçlar açısından borçlunun temerrüde düşürülmesi için gerekli olduğu belirtilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 497, Nr. 1520.

⁷³² Bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, ss. 207, 208.

⁷³³ Bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, s. 10.

⁷³⁴ Genel olarak borçlu temerrüdünün koşulları ile ilgili açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 490 vd., Nr. 1501 vd. Borçlu temerrüdünün, alacağın muaccel olmasıyla değil, kural olarak, alacaklının ihtarı ile başlayacağı hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1217, Nr. 3411. Temerrüt ihtarının, edimin muaccel olmasından sonra yapılabileceği genel kabul görmekle birlikte, muacceliyet tarihinden önce yapılmasının da mümkün olduğu; zira, muacceliyet tarihinden önce yapılan ihtarla da, ifanın muacceliyet tarihinden önce değil, muacceliyet tarihinde talep edildiği belirtilmektedir. Bkz. Ayşe HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s. 27.

⁷³⁵ İhtar, bir süre ihtiva edebileceği gibi, herhangi bir süre tanınmaksızın da gönderilebilir. Şayet, süreli bir ihtar söz konusu ise, bu sürenin akabinde; süresiz bir ihtar söz konusu ise, bu durumda da borçluya ulaştığı zaman hüküm doğuracağı, yani temerrüdün gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 496, Nr. 1517; HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 28. İhtarda bir süre verilmiş ise, ihtarın bu sürenin dolduğu anda değil de, borçluya ulaştığı anda hüküm doğuracağı; fakat, somut olayın özelliklerinden, verilen sürenin, borcu erteleme yahut derhal ifadan vazgeçme gayesiyle olduğu anlaşıldığı takdirde, ihtarın verilen sürenin sonunda hüküm doğuracağı hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1218, Nr. 3414.

⁷³⁶ Bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 493, Nr. 1510. “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Temerrüt, ya bir ihtar ya da dava açılması suretiyle gerçekleşir. (TBK m. 117, BK m. 101)” Bkz. Y.3.HD, T. 17.11.2015, E. 2015/11008, K. 2015/18187, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

Borcun ifa zamanı hususunda ise taraflar, bir vade tayin edebilecekleri gibi, ifa zamanının taraflardan birinin yapacağı muacceliyet bildirimine göre belirleneceği yahut bir koşulun gerçekleşmesine bağlı olacağı üzerinde de anlaşabilirler⁷³⁷. Keza, vade, belirli veya belirlenebilen bir tarih olabileceği gibi, kesin vade olarak da kararlaştırılabilir. Sözleşmede belirli vade mi, yoksa kesin vade mi kararlaştırılmış olduğunun tesbiti önemlidir. Şöyle ki; kesin vade var ise, sözleşmeye konu edim, muhakkak taraflarca kararlaştırılmış olan söz konusu süre zarfında veya en geç bu tarihte ifa edilmelidir⁷³⁸. Şayet bu tarihe kadar veya en geç bu tarihte ifa gerçekleşmez ise, alacaklının muvafakati olmadığı sürece, borçlu edimi bu tarihten sonra yerine getiremeyecektir⁷³⁹. TBK m. 117 hükmünün ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birinin usulüne uygun şekilde yapacağı bildirimle belirlenebiliyor ise, bu durumda, ihtar gerek olmaksızın, söz konusu günün geçmesi ile temerrüt gerçekleşir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de, kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış ise, bu tarihte satış sözleşmesinin akdedilmemesi durumunda temerrüt gerçekleşmiş olur. Borçlunun edimi ifa etmeyeceğini bildirmesi durumunda

⁷³⁷ İfa zamanının belirlenmesi, bir diğer deyişle, borcun muacceliyeti, temerrüdün başlangıcının tesbiti açısından olduğu kadar, zamanaşımının işlemeye başladığı tarihin belirlenmesi açısından da önem arz eder. Zira, zamanaşımı – borcun doğumu ile birlikte muaccel olan borçlar dışındaki borçlar açısından – borcun doğumu ile değil, borcun ifasının istenebilir hale geldiği, yani; muaccel olduğu tarihte işlemeye başlar. Bu da, muacceliyetin borcun doğduğu tarihten sonraki bir tarihte gerçekleştiği borçlar açısından önem arzeder. Bu hususta açıklama için bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, s. 43. Elbirliği mülkiyetine tabi olup da paylı mülkiyete henüz çevrilmemiş olmakla birlikte mirasçılardan biri tarafından üçüncü bir kişiye satışı vaadedilen yahut henüz iskan ruhsatı alınmamış olmakla birlikte bu hususa ilişkin kayıt konularak satış vaadine konu edilen bir taşınmaza ilişkin yapılan satış vaadi sözleşmelerine istinaden açılan davalarda, mahkemeler bu hususu göz önünde bulundurmakta, zamanaşımı yönünden ileri sürülen def’ileri, sözleşmenin akdedildiği tarihi değil de, “ifanın istenebilir olduğu tarihi” başlangıç almak suretiyle değerlendirmektedir.

⁷³⁸ Kesin vade ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 952, 953; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 423, Nr. 197.12; HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, ss. 53-57, özellikle s. 53 dipnot (156) ve s. 54 dipnot (157). İlerideki açıklamalarımızda da görüleceği üzere, somut olayda kesin vade mi yoksa belirli vade mi olduğunun tesbiti, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesinde alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi aşamasında önemli rol oynar. Zira, şayet belirli vade var ise, söz konusu bu tarihe kadar edimin ifa edilmemesi durumunda bu tarihte ihtar gerek kalmaksızın temerrüt gerçekleşiyor olmakla birlikte, alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya ek süre tanınması zorunluluğu devam etmektedir. Kesin vade söz konusu ise, bu takdirde, temerrüt bu tarih itibarıyla gerçekleşmekte ve alacaklı, borçluya ek süre tayin etmek zorunluluğunda kalmaksızın, seçimlik haklarını da bu tarih itibarıyla kullanabilmektedir.

⁷³⁹ Kesin vadenin geçmesinden sonra alacaklının borçlanılan edimin ifasından vazgeçme imkânına sahip olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 131, Nr. 2748.

da, dürüstlük kuralı gereğince, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar gerek olmadığı kabul edilmektedir⁷⁴⁰. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de, ihtar ile – ihtar gerek olmayan hallerde ihtarsız - borçluyu temerrüde düşüren alacaklı, gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini de borçludan isteyebilir. TBK m. 118 uyarınca, borçlu, temerrüde düşmekte karine olarak kusurlu addedildiğinden⁷⁴¹, alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı da, kural olarak, tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle söz konusu gecikme tazminatını ödemekten kurtulabilir.

Türk hukukunda taşınmaz satış tapu müdürlüklerinde akdedilen satış sözleşmesi ile yapıldığından, vaat borçlusunun satış vaadine konu taşınmazın devri için tapuda imzalaması gereken satış sözleşmesini yapmaktan kaçınması üzerine, satış vaadi sözleşmesinde kesin veya belirli bir vade belirlenmemiş ise, vaat alacaklısı, edimin ifasına yönelik çekeceği ihtar ile veya dava açmak suretiyle vaat borçlusunu temerrüde düşürebilir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış ise, bu takdirde de vaat borçlusu, satış sözleşmesini yapmaktan kaçınması halinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılmış olan vade tarihinde temerrüde düşmüş olur.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlu temerrüdü, sadece vaat borçlusu açısından değil, vaat alacaklısı açısından da gündeme gelebilmektedir. Vaat alacaklısının satış bedelini ödemek istememesi ve tapuda taşınmaz satış sözleşmesini yapmaya yanaşmaması durumunda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış olması halinde bu tarihte⁷⁴², yahut temerrüt durumunun ne şekilde oluşacağına ilişkin satış vaadi sözleşmesinde özel bir düzenleme getirilmiş ise bu durumun gerçekleşmesi ile⁷⁴³, aksi takdirde, vaat borçlusunun çekeceği ihtar

⁷⁴⁰ Bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 30; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 498, Nr. 1525; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 423, Nr. 197.8.

⁷⁴¹ Burada, aksi ispatlanabilir bir kusur karinesinin mevcut olduğu, bundan dolayı da davada kusurun değil, kusursuzluğun ispatının gerektiği hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1229, Nr. 3455.

⁷⁴² Bu hususa ilişkin bir karar örneği için bkz. Y.14.HD, T. 12.02.2009, E. 2008/13660, K. 2009/1695, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁴³ “Taraflar arasında imzalanan 03/08/2011 tarihli Gayrimenkul Satış Vaadi ve Borçlanma Sözleşmesinin 10. maddesinde ‘Satıcı, alıcının taksitlerden birbirini takip eden en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit miktarının toplamı, satış bedelinin en az onda biri olması

üzerine yahut dava açması ile vaat alacaklısının da borçlu temerrüdüne düşürülmesi söz konusu olabilecektir⁷⁴⁴.

Borcun ifa edilmemesinin temerrüt durumu oluşturması, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından başka sonuçlar da doğurabilmektedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için, TBK m. 125’de öngörüldüğü üzere, taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde, diğer tarafa ifa ve gecikme tazminatı talebinin haricinde ayrıca belli bazı seçimlik haklar tanınmıştır. TBK m. 124 kapsamında süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu değil ise, temerrüde düşen tarafa edimin ifası için ek süre (mehil)⁷⁴⁵ tayin etmek koşuluyla kullanılabilir olan bu haklar, aynen ifayı reddederek müsbet zararın tazmininin ya da sözleşmeden dönülerek menfi zararın tazmininin talep edilmesinden müteşekkildir⁷⁴⁶. Borçlu, verilen ek süre içinde de edimi ifa etmez ise, bu durumda seçimlik haklardan birini kullanmak isteyen alacaklı, aynen

halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu durumda alıcıya bir hafta süre verilerek muacceliyet uyarısında bulunul[la]rak tüm taksitler muaccel hale gelir. Alıcı bu durumda bakiye bedelin tamamını ödemek zorunda kalır. Ödemenin yapılmaması halinde satıcı sözleşmeyi fesh eder.’ şeklinde düzenleme yer almaktadır. (...) tarihli ihtarname ile vadesi geçmiş olan borcun tamamının ödenmesi istenmiş olup borcun verilen süre içinde ödenmemesi sebebiyle (...) tarihli ihtarname ile bu kez sözleşme gereğince temerrüt sebebiyle sözleşmenin tek tarafı olarak fesh edildiği ve taşınmazın tahliyesinin gerektiği davalı tarafa ihtar edilmiştir. Hal böyle olunca, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin, fesih hükümlerini düzenleyen 10. maddesi gereğince sözleşmenin fesih şartları gerçekleşmiştir.” Bkz. Y.13.HD, T. 10.04.2018, E. 2015/40878, K. 2018/4381, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁴⁴ “Hemen belirtmek gerekir ki; taşınmaz mal satış vaadinde, vaadedilen için olduğu gibi vaadeden için de temerrüt söz konusudur. Hukuk Genel Kurulu’nun 7.10.1964 tarih 1178/616 sayılı kararında değinildiği üzere (..... ferağ vermekten kaçınmak veya ferağ almaktan kaçınmak durumları arasında herhangi bir ayırım yapılamaz). Kuşkusuz, vaad eden (satıcı) satış sözleşmesini yerine getirmeyi önerdiği halde, vaadedilen (alıcı) haklı bir sebep olmaksızın bu öneriyi reddetmiş ise, vaad edilen temerrüde düşmüş ve vaad eden (satıcı) sözleşmeyi feshe hak kazanmış olur.” Bkz. Y.1.HD, T. 06.05.1987, E. 1987/3717, K. 1987/4315, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁴⁵ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının, temerrüde düşen borçluya karşı seçimlik haklarını kullanabilmesi için tayin etmesi gereken bu ek süre, borçluyu temerrüde düşüren ihtar ile karıştırılmamalıdır. Söz konusu bu ek sürenin tayini, kural olarak, borçlunun temerrüde düşmesinden sonra yapılır; ancak, ek süre tayininin, borçluyu temerrüde düşüren ihtar ile birlikte yapılması da mümkündür. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 542, Nr. 1655; HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 48; NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 421, Nr. 197.1.

⁷⁴⁶ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin, karşılıklı olarak birbirinin hukuki sebebini teşkil ettiğini, sadece edime ilişkin taahhütte değil, edimlerde de değişim söz konusu olduğunu belirten Havutçu, edime ilişkin taahhüt ile taahhüt edilen edimin ifası arasındaki bağlantının, edimin ifa edilmemesi durumunda karşı edimin hukuki sebebini de etkileyeceğini, temerrüt durumunda hukuki sebebini tamamen ortadan kalkmamakla birlikte zedelenmiş olacağını, bundan hareket eden kanun koyucunun, alacaklıya bazı seçimlik haklar tanımak suretiyle alacaklıyı akdi ilişkiyi korumak veya ortadan kaldırmak konusunda serbest bıraktığını vurgulamaktadır. Bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 17.

ifadan ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini ve hangi hakkı kullanmayı yeğlediğini gecikmeksizin (kanundaki ifadesiyle, derhal) borçluya bildirmek zorundadır. Borçlu, temerrüde düşmekte karine olarak kusurlu kabul edildiğinden, ancak temerrüde düşmekten sorumlu tutulamayacağını ispat etmek suretiyle tazminat ödemekten kurtulabilir⁷⁴⁷. Alacaklı, ek süre tayininden sonra, belirlediği bu süre zarfında da borçlunun edimi ifa etmemesi üzerine, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçmek istediği takdirde, ifa yerine müsbet zararı mı yoksa sözleşmeden dönerek menfi zararı mı talep ettiğini borçluya gecikmeksizin bildirmek zorundadır⁷⁴⁸. Aynen ifa dışındaki bu seçimlik haklardan birini kullanacağını bildirmesi üzerine, borçlunun aynen ifada bulunmak istemesi durumunda ise, artık borçlunun bu talebini kabul etmek zorunda değildir. Buna mukabil, alacaklı, aynen ifa talebi dışındaki seçimlik haklardan hangisini kullanmayı tercih ettiğini gecikmeksizin borçluya bildirmez ise, bu takdirde yine, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı bakidir⁷⁴⁹. Fakat, bu durumda, aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etmekten vazgeçmesi halinde, diğer seçimlik hakları doğrudan kullanamaz. Ancak borçluya yeniden ek süre vererek ve bu ek süre zarfında da borçlunun aynen ifada bulunmaması üzerine diğer seçimlik haklardan birini –yine gecikmeksizin bildirimde bulunmak koşuluyla- kullanabilir⁷⁵⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de, borçluyu temerrüde düşüren alacaklı, seçimlik haklardan birini kullanabilmek için aynen ifa için borçluya tanıdığı ek süre zarfında borç ifa edilmez ise, hangi seçimlik hakkı kullanmak istediğini gecikmeksizin borçluya bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı baki kalmakla birlikte, seçimlik haklardan birini kullanabilmek için borçluya yeniden bir mehil tayin etmesi gerekecek ve ancak yeniden tayin ettiği bu süre

⁷⁴⁷ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 544, 545, Nr. 1666; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1229, Nr. 3455.

⁷⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 545, 546, Nr. 1668. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 422, Nr. 197.5.

⁷⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 546, Nr. 1669. Alacaklının borçluya tanıdığı ek süre sonunda da sessiz kalarak bir tercihte bulunmamasının, kural olarak, gecikmiş ifayı hâlâ istediğine karine teşkil ettiği görüşü için bkz. Halûk TANDOĞAN, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akîd Dışı ve Akdî Mes'uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 491 (Kısaltma: Türk Mes'uliyet Hukuku).

⁷⁵⁰ Bkz. Y.13.HD, T. 27.04.1987, E. 1987/1346, K. 1987/2534; Y.13.HD, T. 26.12.1988, E. 1988/6557, K. 1988/6417, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

içerisinde de borç ifa edilmez ise, bu durumda seçimlik haklardan birini –yine gecikmeksizin bildirimde bulunmak koşuluyla- kullanabilecektir⁷⁵¹.

Uygulamada görüldüğü üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak karşımıza çıkan ve yargı kararlarında da⁷⁵² bu yönüne sürekli vurgu yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borçlu temerrüdünü, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için öngörülen temerrüt hükümleri çerçevesinde inceleyeceğiz⁷⁵³. Bu bağlamda, temerrüde düşen borçluya karşı alacaklının, edimin ifası mümkün olduğu sürece sahip olduğu aynen ifa ve gecikme tazminatına ilişkin talebi hakkındaki açıklamalardan sonra, aynen ifadan vazgeçmesi durumunda sahip olduğu müsbet

⁷⁵¹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki satış bedelinin bono ile ödenmesinin kararlaştırıldığı ve bono bedelinin vadesinde ödenmemesi üzerine uyuşmazlık konusu olan şu olay bu duruma örnek olarak verilebilir: “... Verilen ek süre içinde de bono bedeli ödenmemiştir. Bu durumda sözleşmenin ifasından vazgeçmek isteyen alacaklının yani satıcının Borçlar Kanununun 106. maddesinin ikinci fıkrası gereğince akdi derhal fesih etmesi gerekir. Sözleşmenin derhal fesih edilmemesi halinde, her türlü spekülasyonun önlenmesi amacıyla sonradan ifadan vazgeçmek ve sözleşmeyi fesih etmek isteyen satıcı yeniden ek süre belirlemeli ve tanınan bu ek süre içinde borcun yerine getirilmesi [getirilmemesi] halinde sözleşmeyi fesih hakkını kullanmalıdır. Olayda 22.7.1981 günlü ihtarname ile davalı borçluya 10 Ağustos 1981 akşamına kadar süre verilmiştir. Davacı bu sürenin sonunda gecikmeden derhal sözleşmeyi fesih etmesi gerekirken aradan 4 yıl geçtikten sonra 20.12.1985 tarihinde feshe ilişkin bu davayı açmıştır. (...) Şu halde davacı Borçlar Kanununun 106. maddesi gereğince zamanında fesih bildiriminde bulunmadığına ve daha sonra da borcun ifa edilmesi için yeniden uygun bir süre tayin etmeden dava açtığına göre temerrüde dayanan fesih davasının reddine karar verilmesi gerekir.” Bkz. Y.13.HD, T. 27.04.1987, E. 1987/1346, K. 1987/2534, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁵² “Satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanununun 237. maddesiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanu[nu]nun 706 ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri hükmü uyarınca, noter önünde re’sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan ve tam iki tarafa borç yükleyen kişisel hak doğuran sözleşmelerdendir.” Bkz. Y.3.HD, T. 23.05.2017, E. 2016/13085, K. 2017/7763; YHGK, T. 28.04.2010, E. 2010/15-193, K. 2010/235; Y.14.HD, T. 07.05.2007, E. 2007/4481, K. 2007/5249, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁵³ Bir önsözleşmeden kaynaklanan asıl sözleşmenin akdedilmesi yükümlülüğünde temerrüde düşülmesi durumunda da, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönündeki görüş için bkz. DOĞAN, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, s. 188. Önsözleşme ile kurulması taahhüt edilen asıl sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda, önsözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi halinde de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için geçerli olan temerrüt hükümlerinin uygulanmasını savunan bir yaklaşım da bulunmaktadır: “İfa mümkün olup borçlu temerrüde düşmüşse, *kurulması taahhüt edilmiş asıl sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini taşıyorsa*, BK. m. 106 hükmü uygulama alanı bulur. (...) Ön sözleşme ile ilgili meseleleri sürekli olarak ön sözleşme-asıl sözleşme ilişkisini göz önünde tutarak çözüme bağlamak gerekir. Ön sözleşmenin ifa edilmemesi demek, doğurduğu sonuç açısından asıl sözleşmenin kurulup ifa edilmemesi demektir. Şu halde, ön sözleşme dolayısı ile temerrüde düşen borçlunun hukukî durumunu, ister istemez asıl sözleşmenin ifa edilmemiş olması halinde uygulanacak hükümleri dikkate alarak belirlemek zorunluluğu vardır. Bu yüzden, ancak asıl sözleşmenin ifa edilmemesi BK. m. 106 hükmünün uygulanmasına yol açacak idiyse, ön sözleşmeye de aynı hükmün uygulanması söz konusu olur. Bunun gibi, asıl sözleşme için sorumsuzluk kayıtlarını engelleyen özel bir sınırlama varsa, bu sınırlama ön sözleşme için de geçerlidir.” Bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, s. 109.

zararı talep hakkı veya sözleşmeden dönmeyi yeğler ise talep edebileceği menfi zarar üzerinde durulacaktır.

a. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış ise bu tarih itibariyle, şayet vade kararlaştırılmamış ise, vaat alacaklısının asıl sözleşmenin akdedilmesi için vaat borçlusuna çekeceği ihtara rağmen, vaat borçlusunun satış sözleşmesini akdetmekten kaçınarak temerrüde düşmesi üzerine, vaat alacaklısı her zaman için aynen ifa talebinde bulunma hakkını haizdir⁷⁵⁴. Zaten alacağın muaccel olduğu tarih itibariyle aynen ifayı talep etme hakkı da doğmuş olmakta, bunun için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması dahi gerekmemektedir. Borçlunun temerrüde düşürülmüş olmasının, borçludan gecikme tazminatı istenebilmesi bakımından rolü vardır⁷⁵⁵.

Daha evvel de belirtmiş olduğumuz gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine istinaden açılan davalarda genel kabul gören görüş ve yerleşik uygulama, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte taşınmazın vaat alacaklısına devrinin tek bir davada talep edilebileceği yönündedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak akdedilmesi durumunda ki, uygulamada hemen her daim bu şekilde akdedildiğine rastlanmaktadır, vaat alacaklısının talebi yönünde karar verilebilmesi için, TBK m. 97 hükmü gereğince, vaat alacaklısının kendi edimini ifa etmiş olması⁷⁵⁶, satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılmış olan satış bedelinin tamamını ödemiş veya ödemeyi teklif etmiş olması aranmaktadır⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ Esasen ifa mümkün olduğu sürece, bir yapma borcu doğuran satış vaadi sözleşmesinin de aynen ifasının her zaman dava edilebileceği, ancak, şayet vaat alacaklısı, aynen ifa yerine müsbet zararın tazminini yahut da sözleşmeden dönmeyi yeğliyor ise, bunun için evvela borçluyu temerrüde düşürüp uygun bir süre tayin edip, bu sürenin de sonunda derhal seçimlik hakkını kullanması gerektiği yönündeki açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, ss. 164, 165.

⁷⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 520, Nr. 1579; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 399, Nr. 188.

⁷⁵⁶ “Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil isteminin hüküm altına alınabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır. Ancak, bedelden ödenmeyen bir kısım var ise bu bedel Borçlar Kanununun 81. maddesi [TBK mad. 97] uyarınca depo ettirilmelidir.” Bkz. Y.14.HD., T. 28.04.2015, E. 2015/1410, K. 2015/4749, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁵⁷ “Borçlar Kanununun 97. maddesi uyarınca dava konusu taşınmazın, dava tarihindeki rayiç değeri bulunarak; satış vaadi sözleşmesinde belirtilen bedelden ödenen miktar, ödenmeyen miktara

Vaat alacaklısı, temerrüde düşen vaat borçlusundan edimin ifası haricinde, gecikme yüzünden uğradığı zararı da talep edebilir. Bu zarar, ifa menfaatine yönelik olup, edim, temerrüt gerçekleşmeden ifa edilse idi uğranılmayacak olan zararın karşılanmasına yönelik müsbet (olumlu) zarardır⁷⁵⁸. Bu zarar kapsamına nelerin girdiğine ilişkin olarak, ihtar ve hukuki takip masrafları ile şayet edimin ifası zamanında gerçekleşmiş olsa idi elde edilebilecek olan gelirden geç ifa dolayısıyla mahrum kalınması gibi zararlar örnek olarak gösterilebilir⁷⁵⁹. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın, kararlaştırılan tarihte vaat alacaklısına devredilmemesi durumunda, vaat alacaklısı, tescil talebi ile birlikte gecikme yüzünden ortaya çıkan kira kaybından dolayı uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilmektedir. Gecikme yüzünden uğranılan bu zarar, edimin ifası ile birlikte istenebileceği gibi, edimin ifasından sonra dahi talep edilebilir. Hatta ifa davasında talep edilmemiş olsa bile, ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür⁷⁶⁰. Edimin ifasındaki gecikme yüzünden vaat alacaklısının uğradığı bu zararın tazminini talep edebilmesi için, vaat borçlusunu

oranlandıktan sonra bulunan bu oranın, taşınmazın rayiç bedelinin ne kadarına tekabül ettiği tespit edilerek, bu miktarın davalıya ödenmek üzere depo edilmesi için davacıya süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” Y.14.HD, T. 07.02.2019, E. 2016/11330, K. 2019/1029, www.yargitay.gov.tr.

⁷⁵⁸ NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 402, Nr. 189.1.

⁷⁵⁹ Bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 38. Müsbet zarar kapsamında nelerin istenebileceği hakkında ayrıca bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 1177, 1178, Nr. 3307, Nr. 3308. Cezai şartın da müsbet zarar kapsamında değerlendirileceği hususunda bkz. K. Emre GÖKYAYLA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hâllerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, Cilt: 19, Özel Sayı-2017, ss. 47-67, s. 57 ve ayrıca s. 62 dipnot (52).

⁷⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 520, Nr. 1583. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılan tescil davasında tescile hükmedildikten sonraki bir tarihte, satış vaadi sözleşmesi gereğince taşınmazın devrinin yapılması gereken tarih ile tescil hükmünün kesinleşmiş olduğu tarih arasındaki süre için yoksun kalınan kira bedelinin tazmininin ayrı bir dava ile talep edilmesine ilişkin bir karar için bkz. Y.13.HD, T. 29.04.2002, E. 2002/3295, K. 2002/4742, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

temerrüde düşürmesi gerekmekte olup⁷⁶¹, bu durumda ayrıca, vaat borçlusunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranmaktadır⁷⁶².

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borcun ifasındaki gecikme yüzünden talep edilebilen gecikme tazminatı, yukarıda da belirttiğimiz gibi, müsbet zarardır ve bu zarar, şayet ifa, borçlu temerrüde düşürülmeden gerçekleştirilmiş olsa idi vaat alacaklısının malvarlığının durumu nasıl olacak idi ise, malvarlığının bu olası durumu ile, gecikme dolayısıyla ortaya çıkan mevcut durumu arasındaki farkı ifade eder⁷⁶³. Müsbet zarar, alacaklının malvarlığındaki azalma haricinde, yoksun kalınan kârı da kapsar.

Temerrüde düşmekte borçlu karine olarak kusurlu kabul edildiğinden, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat edemez ise, alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararını ödemekle yükümlü olacaktır.

⁷⁶¹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın, sözleşmede kararlaştırılan tarihte teslim edilmeyip, bu tarihten yaklaşık bir yıl sonra teslim edilmesi üzerine, vaat alacaklısının, gecikme tazminatı olarak sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihi ile taşınmazı fiilen teslim aldığı tarih arasındaki kira kaybı tutarının, temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte vaat alacaklısı davacıya ödenmesine ilişkin bir karar için bkz. Y.13.HD, T. 08.05.2014, E. 2013/29367, K. 2014/14744, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Taşınmazın tesliminde temerrüde düşülmesi üzerine, gecikilen dönem için rayiç kira bedelleri üzerinden gecikme tazminatı hesabı yapılması gerektiği yönündeki bir başka karar için bkz. Y.23.HD, T. 10.06.2014, E. 2014/378, K. 2014/4482, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁶² Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçludan müsbet zararın talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması gerektiği hakkında bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 23.

⁷⁶³ Bu bağlamda, örneğin; vaat alacaklısı, satış vaadine konu taşınmazı üçüncü bir kişiye kiralayarak teslim yükümü altına girmiş ise, vaat borçlusunun borcunu ifa edememesi dolayısıyla ödeyeceği tazminat ya da vaat alacaklısının, taşınmazı üçüncü bir kişiye satmak gayesiyle satın almak isteyip de, vaat borçlusunun temerrütü süresince taşınmazın değer kaybına uğraması yüzünden taşınmazı düşük bedelle satmak zorunda kalması durumunda uğranılan zarar bu kapsamda değerlendirilebilir. Hangi zararların gecikme tazminatı kapsamında değerlendirildiği hususundaki diğer örnekler için ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 520, 521, Nr. 1583. Nelerin müsbet zarar kapsamında değerlendirilebileceği hakkında ayrıca bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1228, Nr. 3452.

b. Aynen İfa İsteme Hakkından Vazgeçilmesi Üzerine Borcun İfa Edilmemesinden Doğan Müsbet Zararın Tazmini

Vaat borçlusunun temerrüde düşürülmesinden sonra vaat alacaklısı, dilerse aynen ifa yerine, borcun ifa edilmemesinden doğan müsbet zararının tazminini de talep edebilir. Ancak, vaat alacaklısının bu seçimlik hakkı kullanabilmesi için, evvela aynen ifa için vaat borçlusuna ek süre tayin etmesi ve bu ek süre zarfında da vaat borçlusunun aynen ifaya, yani taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesine yanaşmaması durumunda, artık taşınmaz mülkiyetinin devrini istemediğini ve bunun yerine müsbet zararının tazmin edilmesini talep ettiğini gecikmeksizin vaat borçlusuna bildirmesi gerekmektedir. Meğer ki, TBK m. 124 kapsamına giren ek süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu olsun. Şayet, vaat borçlusunun davranışlarından taşınmaz satış sözleşmesini akdetmeyeceği anlaşılabiliyor ise veya taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi için kesin bir vade tayin edilmiş⁷⁶⁴ ve fakat, vaat borçlusu söz konusu bu tarihte haklı bir sebep olmaksızın satış sözleşmesini akdetmekten kaçınır ise, satış sözleşmesini akdetmek istemeyen vaat borçlusuna karşı vaat alacaklısı, aynen ifa için ek süre tayin etmek zorunluluğunda olmaksızın doğrudan bu hakkı kullanabilir ve vaat borçlusunun temerrüde düşmesi akabinde aynen ifadan vazgeçerek bunun yerine müsbet zararının tazmin edilmesini istediğini bildirebilir ya da doğrudan buna yönelik dava açabilir. Lakin, ek süre tanınması gereğini bertaraf eden istisnai bir durum yok ise, vaat alacaklısı aynen ifa için ek süre tayin etmeksizin, aynen ifa yerine müsbet zararının tazminini talep edemeyecektir⁷⁶⁵.

⁷⁶⁴ Kesin vadede sadece ifa zamanının kesin olarak belirlenmediği, aynı zamanda edimin geç ifasının kabul edilmeyeceğinin de alacaklı tarafından önceden ortaya konduğu, bu nedenle kesin vadeli sözleşmelerde – belirli vadeli sözleşmelerden farklı olarak – borçluya aynen ifa için ek süre tanınmadan seçimlik hakların kullanılabilmesi hakkında bkz. HAVUTÇU, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, s. 30. Son günün belli olması, TBK m. 124 kapsamındaki istisnai durumlardan birine girmediğinden, belirli vadeli sözleşmelerde seçimlik hakların kullanılabilmesi için ek süre verilmesi gerekir iken, kesin vadeli sözleşmelerde ek süre verilmesine gerek olmaksızın alacaklının seçimlik hakları kullanabileceği yönündeki görüş için ayrıca bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, s. 113. Kesin vadeli işlemlerde vadenin, edimin önemli bir unsurunu teşkil ettiği ve kararlaştırılmış olan vadede edim ifa edilmez ise, bu durumda işin mahiyeti gereği temerrütten bahsedilemeyeceği, ancak ifa imkânsızlığının söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 1161, 1162, Nr. 3263.

⁷⁶⁵ “Taraflar arasındaki uyumsuzluk satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. (...) Bu davada davacı aynen ifadan vazgeçmiş olup ademi ifa sebebiyle uğradığı zararı istemektedir. Ne var ki davacı yukarıda açıklandığı üzere gerekli ihtarları yapmadığından bu aşamada davalılardan zarar ziyan

Belirtmek gerekir ki, yargı kararları incelendiğinde, seçimlik hakların kullanılabilmesi için ek süre verilmesinin gerekli olup olmadığı noktasında, mahkemelerin, borçlanılan edimin ifası için kesin vade mi yoksa belirli vade mi tayin edilmiş olup olmadığını irdelemeden, seçimlik hakların ek süre tayin edilmeksizin kullanılabilmesi yönünde kararlar verebildiği dikkati çekmektedir⁷⁶⁶. Şunu da vurgulamak gerekir ki; ek süre verilmesine gerek olmayan durumlara ilişkin olan TBK m. 124'ün üçüncü fıkrası, bu karışıklığa sebebiyet verecek şekilde kaleme alınmıştır. Zira, söz konusu fıkra, ifanın, “belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi”, ek süre verilmesine gerek bulunmayan hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Keza, eski Borçlar Kanunu’nun 107. maddesinin üçüncü fıkrası da aynı mahiyette olup, “tâyin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde” ifadesine yer vermekte idi. Bunun bir çeviri hatasından kaynaklandığı, mehzar kanunda, ek süre verilmeden seçimlik hakların kullanılabilmesi için sözleşmeden, ifanın “mutlaka” belirli bir zamanda veya belirli bir zamana kadar yapılması gerektiği hususunun anlaşılması gerektiğinin açık olarak belirtildiğine vurgu yapılmakta idi⁷⁶⁷. Gerçekten de TBK m. 124/III’ün mehzar kanundaki karşılığı olan Art. 108/III OR’de, tarafların ifanın “kesin olarak” belirli bir zamanda veya belirli bir zamana kadar yapılması gerektiği yönündeki niyetleri sözleşmeden anlaşılıyor ise, ek süre verilmesine gerek olmadığı düzenlenmiştir⁷⁶⁸. Ne var ki, kesin vade ile belirli vade arasındaki farkı muğlak kılan ifade eksikliği, yeni Borçlar Kanunu’nda da devam etmiş, kesin vadenin, ifanın muhakkak gerçekleşmesinin kararlaştırıldığı, bir başka deyişle; olmazsa olmaz zaman yahut zaman dilimi olduğuna madde metninde netlik kazandırılmamıştır. Belirli ve kesin vade ayrımında, somut olayda muğlaklığın olduğu durumlarda, doktrinde bir görüş, güven teorisine göre yorum yapılarak, vadeden sonra ifanın istenmediğinin anlaşılması durumunda, kesin vadenin bulunduğu kabul edilebileceğini, örneğin; ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi hali için sözleşmede

talebinde bulunamaz.” Bkz. Y.13.HD, T. 29.05.1989, E. 1989/1400, K. 1989/3679, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁶⁶ Bkz. Y.14.HD, T. 05.05.1999, E. 1999/2536, K. 1999/3371; Y.13.HD, T. 22.11.1996, E. 1996/8841, K. 1996/10366, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁶⁷ Bu hususta açıklama için bkz. TANDOĞAN, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, ss. 499, 500.

⁷⁶⁸ Bkz. Art. 108/III OR: “wenn sich aus dem Vertrage die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung *genau* zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll.”

gecikme cezası kararlaştırılmış ise, bu durumda kesin vadenin düşünülmemiş olduğu şeklinde yorum yapılabileceğini ifade etmektedir⁷⁶⁹.

Taraflarca kararlaştırılan vadenin kesin vade olması durumunda seçimlik hakların ek süre verilmeksizin kullanılabilmesi mümkün olmakla birlikte, kararlaştırılan vade şayet belirli vade ise, bu takdirde, seçimlik hakların kullanılabilmesi için ek süre verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır⁷⁷⁰. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde borçlu temerrüdünde de, borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden ayrılınmasını gerektiren bir durum bulunmadığından, konuya ilişkin yargı kararlarındaki bu yaklaşımı uygun bulmadığımızı belirtmek isteriz.

c. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini

Borçluyu temerrüde düşüren alacaklının, ek süre (mehil) tayin etmek suretiyle kullanabileceği seçimlik haklardan bir diğeri de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden dönerek menfi zararının tazmini talebidir⁷⁷¹. Yine bu durumda da, TBK m. 124 kapsamına giren süre verilmesini gerektirmeyen bir durum yok ise, alacaklının, temerrüde düşen borçluya aynen ifa için uygun bir süre tanınması gerekmekte olup,

⁷⁶⁹ Bkz. ÖZ, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, ss. 162, 163.

⁷⁷⁰ Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, s. 81.

⁷⁷¹ Tezin kapsamı dışında kalması dolayısıyla, bu başlık altında müsbet zarar ve menfi zarar kavramları arasındaki farka ancak genel olarak değinilmesi uygun görülmekle birlikte, şu hususu vurgulamakta da fayda vardır: Türk Borçlar Kanunu'nda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan seçimlik haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde borçludan talep edilebilecek olan tazminatın menfi zarar olduğu açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, doktrinde bu hususta, alacaklının talep edebileceği tazminatı menfi zarar ile sınırlamanın doğru olmadığını, alacaklıya müsbet zararın tazminini talep etme hakkının da verilmesi, bir diğer deyişle; alacaklının bu hususta seçimlik hakkının olması gerektiğini savunan yazarlara da rastlanmaktadır. Zira, bir görüşe göre, bu husus, tamamıyla bir hukuk politikası gereğidir ve sözleşmeden dönme halinde istenebilecek olan zararın sadece menfi zarar olduğu gibi bir mantıki zorunluluk bulunmamaktadır. Bu husustaki açıklamalar için bkz. Mehmet Serkan ERGÜNE, **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul, 2008, ss. 259-269. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde istenebilecek tazminatın menfi (olumsuz) zararla sınırlandırılmaması gerektiği yönündeki açıklamalar için ayrıca bkz. Ş. Deren GÜNDÜZ, **Olumlu Zarar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 188 vd. Yazar, sözleşmeden dönülmesi halinde talep edilebilecek tazminatın menfi zarar oluşunun, zaruri sebeplerden ötürü olmayıp kanun koyucunun tercihinden kaynaklandığını ve TBK m. 125/II hükmünün lafzından, kanun koyucunun, sözleşmeden dönülmesi halinde talep edilebilecek tazminat olarak menfi zararın tazminini amaçladığının anlaşıldığını ve fakat, olması gereken hukuk açısından bakıldığında, bu durumda müsbet zararın tazmininin istenilebilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GÜNDÜZ, **a.g.e.**, ss. 197, 198.

şayet bu süre zarfında da ifa gerçekleşmez ise, bu sürenin sonunda sözleşmeden döneceğini borçluya gecikmeksizin bildirmesi gerekmektedir⁷⁷².

Yenilik doğuran bir hak/işlem niteliğini haiz olan sözleşmeden dönme hakkının/beyanının⁷⁷³ kullanımına ilişkin kanunda bir hak düşürücü süre öngörülmemiş olmakla birlikte, aynen ifa için borçluya mehil tayin etmek gayesiyle ihtar gönderilmesi akabinde⁷⁷⁴ bu hak ivedilikle kullanılmaz ise, dönme hakkının ancak aynen ifa için borçluya yeniden bir ek süre tanınması koşuluyla kullanılabileceği yargı kararlarında benimsenen yaklaşımdır⁷⁷⁵. Lakin, doktrinde, kesin vadeli bir sözleşme var ise, borçlunun temerrüde düşmesinin, ek süre tayin etme zorunluluğu olmaksızın alacaklıya sadece sözleşmeden dönme hakkı verdiği, şayet alacaklı gene de aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep etmek ister ise, bu hakkı borçluya derhal bildirmek koşuluyla kullanabileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır⁷⁷⁶. Bir diğer deyişle, bu görüş, alacaklının sessiz kalıp hangi seçimlik hakkı kullanmayı tercih ettiğini bildirmemesi halinde, sözleşmeden dönme hakkını kullanmayı yeğlemiş sayılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁷⁷.

⁷⁷² "... 16.6.1977 günlü satış vaadi sözleşmesinde satış tarihinden sonraki vergilerin alıcı tarafından ödenmesi ve bakiye satış bedeli 599.000 liranın en geç üç yıl zarfında tediyesi kararlaştırılmıştır. Davacıların murisi 22.4.1980 tarihinde ölmüştür. Ölmeden önce 7.4.1978 tarihinde davalıya gönderdiği noter ihtarnamesinde (...) sözleşmeyle üstlenilen vergi borcunun ödenmesi istenmiş, ancak verilen süre içinde davalının bunu yerine getirmediği anlaşılmıştır. Bu durumda sözleşmenin ifasından vazgeçmek ve akdi fesih etmek isteyen alacaklı satıcının, Borçlar Kanununun 106. maddesinin 2. fıkrası gereğince akdi derhal fesih etmesi gerekir. Çünkü, 10 günlük süreyi ihtiva eden ihtarnamede borç ödenmezse, kesinlikle sözleşmeyi fesih ettiği ifade edilmemiştir. Sözleşmenin derhal fesih edilmemesi halinde sonradan ifadan vazgeçmek ve sözleşmeyi fesih etmek isteyen satıcı veya mirasçıları, yeniden ek süre belirlemeli ve verilen bu ek süre içinde borcun yerine getirilmemesi halinde fesih hakkını kullanmalıdırlar. Olayda 7.4.1978 günlü ihtarname ile borçluya 10 günlük süre verilmiştir. Davacıların murisinin bu sürenin sonunda sözleşmeyi derhal fesih etmesi gerekirken aradan 9 seneden fazla zaman geçtikten sonra 7.9.1987 de mirasçılar feshe ilişkin bu davayı açmışlardır. Bu nedenle vergi borcunu ödemede temerrüde dayanan bir fesih davası kabul edilemez." Bkz. Y.13.HD, T. 26.12.1988, E. 1988/6557, K. 1988/6417, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁷³ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1245, Nr. 3502; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 427, Nr. 200; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 139, Nr. 2795.

⁷⁷⁴ Aynen ifa gerçekleşmez ise dönme hakkının kullanılacağı, borçluya aynen ifa için ek süre tanımak üzere gönderilen ihtar ile de bildirilebileceği hatırlanmalıdır.

⁷⁷⁵ Bkz. Y.13.HD, T. 26.12.1988, E. 1988/6557, K. 1988/6417; Y.13.HD, T. 27.04.1987, E. 1987/1346, K. 1987/2534, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Bu hususta doktrin ve yargı kararlarındaki farklı yaklaşımlar için bkz. Vedat BUZ, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, ss. 76, 77.

⁷⁷⁶ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 566, Nr. 1729.

⁷⁷⁷ Oğuzman/Öz, TBK m. 124 kapsamına giren istisnai bir durumun mevcudiyeti halinde, borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının sessiz kalmasının, alacaklının sözleşmeden dönmeyi yeğlemiş sayılması

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu hususta yargı kararlarında ani edimli sözleşmeler açısından da sözleşmeden dönme yerine çoğunlukla “fesih” kelimesi geçse de, doğru hukuki nitelendirme, söz konusu bu kararlardaki fesih ifadesinin sözleşmeden dönme olarak anlaşılmasını gerektirir⁷⁷⁸.

Sözleşmeden dönme halinde talep edilebilecek olan menfi zarar, sözleşmenin hüküm ifade edeceğine ilişkin güvenin korunmasına yöneliktir. Menfi zararın tazmininde ifa menfaati değil, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olduğu ve ifa edileceğine duyulan güven korunmaktadır. Bu kapsamda, örneğin; sözleşmenin akdi için yapılan masraflar veya bu süreçte başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması yüzünden uğranılan zararın tazmini talep edilebilmektedir⁷⁷⁹. Bu, farazi bir değerlendirme gerektirmektedir. Şöyle ki, menfi zarar talebinde alacaklı, söz konusu sözleşmeyi hiç akdetmese idi içinde bulunacağı durum nasıl olacak idi ise, buna yönelik bir tazminat (dönülen sözleşme için yapmış olduğu masrafları veya bu sözleşme yerine başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmayı nedeniyle uğradığı zararları) isteyebilmektedir⁷⁸⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısının sözleşmeden dönerek menfi zarar talebinde bulunabilmesi için, kural olarak, temerrüde düşen vaat borçlusuna aynen ifa için ek süre tayin etmesi gerekmektedir. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, mahkemeler bazen, uyuşmazlığa konu olan her bir olay özelinde ek

gerektiği anlamına geldiği, alacaklının sözleşmeden dönme bildirimini her zaman yapabileceği, buna karşılık, ifa yerine tazminat isteyecekse, bunu ivedilikle bildirmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 568, Nr. 1733. Yüce ise, bu görüşün, olması gereken hukuk bakımından ileri sürülebilir nitelikte ise de, mevcut durumda savunulabilir olmadığı kanısındadır. Nitekim, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 107’nci maddesinin “Derhal Fesih” olan kenar başlığı, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili maddesinde (TBK m. 124), “Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar” olarak kaleme alınmıştır. Bkz. YÜCE, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, s. 85 dipnot (229).

⁷⁷⁸ Sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi arasındaki farklar için bkz. BUZ, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, ss. 79-86.

⁷⁷⁹ Bkz. ERGÜNE, **Olumsuz Zarar**, s. 57. Nelerin menfi zarar kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 433, 434, Nr. 201.1 vd. Sözleşmenin kurulması için yapılan (noter, posta vs.) masraflar yanında, ifa beklentisi ile yapılan harcamaların (Örneğin; satış bedelini ödemek için başka birinden ödünç para alınması nedeniyle ortaya çıkan masraflar), ayrıca sözleşmeden dönme nedeniyle alacaklının üçüncü kişilerle yaptığı diğer sözleşmelerden doğan borçları ifa edememesi dolayısıyla üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat veya cezai şart tutarının da menfi zarar kapsamına gireceği hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1250, Nr. 3516.

⁷⁸⁰ Bkz. ERGÜNE, **Olumsuz Zarar**, s. 59.

süre verilmesi zorunluluğunu kaldıran istisnai durumlardan birinin olup olmadığını irdelemeden, örneğin; belirli vade tayin edilmiş olan durumlarda da, kesin vade kararlaştırılmış gibi değerlendirmede bulunarak, ek süre verilmeksizin doğrudan sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi yönünde hüküm tesis edebilmektedir⁷⁸¹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için borçluya tanınması gereken ek sürenin, kural olarak, borçlu temerrüde düştükten sonra tayin edilmesi gerekmektedir. Birlikte, temerrüt ihtar ile birlikte belirlenmesi de mümkündür. Böyle bir durumda, temerrüt ihtarının gönderilmesiyle birlikte borçlu temerrüde düşmekte, söz konusu bu ihtarda belirtilen ek süre içerisinde de edimin ifa edilmemesi sonucunda da belirtilen bu ek sürenin sonunda, bu tarih itibarıyla seçimlik hakların kullanılabilmesi mümkün hale gelmektedir⁷⁸².

⁷⁸¹ Karar metninden anladığımız kadarıyla, sözleşmede kararlaştırılan vadenin kesin vade mi yoksa belirli vade mi olduğu yönünde bir irdeleme yapılmaksızın, kararlaştırılan vade esasen belirli vade olduğu halde ve bu bakımdan seçimlik hakların kullanılabilmesi için ek süre tayini gerekli olmakla birlikte, davadan önce borçlu temerrüde düşürülmediği halde, sözleşmeden dönme talebinin kabulü yönünde verilen bir karar için bkz. Y.13.HD, T. 31.10.2017, E. 2016/21594, K. 2017/10449, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**. Oysa, kesin ve belirli vade ayırımından bahsederken de vurguladığımız üzere, sözleşmede ifa için bir tarih gösterilmesi yeterli olmayıp, tarafların bu tarihe muhakkak uymaları gerektiğini açık veya zımni olarak kabul etmeleri gerekmektedir. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. TANDOĞAN, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, s. 500. Kesin vadenin kabulü için tarafların mutabakatla bir vade belirlemiş olmalarının yetmeyeceği, borcun muhakkak belirlenmiş olan zamanda veya zaman zarfında ifa edilmesi gerektiği hususunda anlaşmış olmaları gerektiği hakkında açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 566, Nr. 1728.

⁷⁸² “Davacılar, dava açmadan önce davalıya noter aracılığıyla gönderdiği 28.7.1983 günlük ihtarnamesinde, 30 günlük süre belirleyerek, bu süre içerisinde taşınmazın ferağının kendisine devrini, aksi halde sözleşmenin feshini ve satış bedelinin iadesini dava edeceğini bildirmiştir. İhtarname 30.7.1983 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, davalı ihtarnameye bir cevap vermemiş ve süre içerisinde satış vaadinden doğan borcunu da ifa etmemiştir. Davalı böylece mütemerrit duruma düşmüştür. Satış vaadi sözleşmesinin akidi olarak davacılar BK.nun 106-108. maddeleri gereğince satış vaadi sözleşmesini feshetmek hakkını kazanmışlardır. Davacı davalıya gönderdiği ihtarnameye dayanarak dava açmıştır. İhtarname ile gerçekleşen temerrütten sonra dava açıldığından, son celsedeki oturumda davalının ferağ vermeye hazır olduğunu bildirmesi, davanın sonucuna etkili değildir. / Bu durumda mahkemece, davacıların sözleşme uyarınca davalıya ödedikleri miktarın tesbiti ile bunun tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi, yasaya aykırıdır ve kararın bozulmasını gerektirir.” Bkz. Y.13.HD, T. 15.4.1986, E. 1986/1707, K. 1986/2274, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**. Söz konusu bu karar metnindeki veriler çerçevesinde, uyumsuzlığa konu olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış sözleşmesinin akdi ve taşınmazın devrine ilişkin kesin veya belirli bir vade tayin edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, temerrüt, vaat borçlusuna çekilen ihtarın vaat borçlusuna ulaştığı anda gerçekleşmiş olmakta, seçimlik hakların kullanılması hakkı da, yine bu ihtarda tanınmış olan ek sürenin bitiminde başlamaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, vaat alacaklısı için olabileceği gibi vaat borçlusu açısından da söz konusu olabilir. Şöyle ki, satış sözleşmesinin akdedilmesini talep etmek açısından olduğu gibi satış bedelinin ödenmesi borcu açısından da alacaklı olan vaat borçlusu, taşınmazı devralmaya yanaşmayan veya satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılmış olan satış bedelini ödeme borcunu ifa etmeyen vaat alacaklısına karşı temerrüt hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Satış bedelinin ödenmesi borcu yönünden konuyu irdelemek gerekirse, bu hususta vade tarihinin çoğunlukla satış sözleşmesinin akdi için öngörülenden daha evvelki bir tarih olarak belirlendiği görülmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satış bedelinin ödenmesi için kesin veya belirli bir vade kararlaştırılmış ise, vaat alacaklısı, söz konusu bu tarihte satış bedelini ödeme borcunu ifa etmemesi durumunda ihtara lüzum olmaksızın temerrüde düşmüş olacaktır. Ancak, vade kesin vade olarak değil de, belirli vade olarak tayin edilmiş ise, bu takdirde vaat borçlusunun sözleşmeden dönme yönündeki seçimlik hakkını kullanabilmesi için vaat alacaklısına borcun ifası için ek süre tayin etmesi gerekli olup, vaat alacaklısının bu süre zarfında da satış bedelini ödemeye yanaşmaması halinde gecikmeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekmektedir⁷⁸³. Şayet, vade kesin vade olarak belirlenmiş ise, bu durumda vaat borçlusu ek süre tayinine lüzum olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir; fakat, bu hakkı kullandığını yine gecikmeksizin vaat alacaklısına bildirmek zorundadır⁷⁸⁴. Lakin, yargı kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin

⁷⁸³ Vaat borçlusunun, temerrüde düşen vaat alacaklısına tanıdığı ek süre içerisinde de vaat alacaklısının satış bedelini ödememesi üzerine, gecikmeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanmayıp, sözleşmeden dönme talepli davasını vaat alacaklısına ifa için yeniden bir ek süre vermeksizin aradan uzun bir zaman geçtikten sonra açması nedeniyle, davanın reddine hükmedildiği bir karar için bkz. Y.13.HD, T. 27.04.1987, E. 1987/1346, K. 1987/2534, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁸⁴ “(S)özleşmedeki üç yıllık belirli süre kesin bir süredir. Çünkü ‘en geç’ tabiri kullanılmak suretiyle burada vadenin taraflar için kesinlik taşıdığı belirtilmiştir. Bu durumda davacılar 3 yıllık sürenin dolduğu 16.6.1980 gününden sonra 106/2. maddedeki ek süreyi vermeden BK.nun 106 ve 107/3. maddelerine dayanarak satış vaadi sözleşmesini fesih edebilirler. Ne var ki BK.nun 107/3. maddesinde yazılı durumun varlığı nedeniyle davalıya ifa için ek süre tanımalarına gerek yok ise de fesih bildirimini 106/2. madde gereğince yine derhal yapmaları gerekmektedir. Oysa olayda üç yılın dolduğu 16.6.1980 tarihinden fesih davasının açıldığı 7.9.1987 gününe kadar davacıların bir fesih ihtarı yoktur. Aksine davalı üç yıl dolduktan bir gün sonra 17.6.1980 tarihinde noter aracılığıyla davacılar gönderdiği ihtarnamede bakiye meblayı [meblağı] ödemek istediğini duyurmuş ve fesih davasından önce 22.5.1987 gününde açtığı cebri tescil davasında da bakiye borcu ödemeyi teklif etmiş ve mahkemenin vereceği mehil içinde merciine depo etmeye hazır olduğunu açıklamıştır. Davacılar, davalının arta kalan satış bedelini ödemede temerrüde düştükten sonra yani 17.6.1980 tarihinden itibaren derhal sözleşmeyi fesih

bazı kararlarında kesin vade – belirli vade ayrımı gözetilmeksizin hükme varıldığı; tıpkı borçlu temerrüdü için ihtar çekilmesi zorunluluğu olan durumlar ile ihtar gönderilmesine gerek olmadan temerrüdün gerçekleştiği durumlar için olduğu gibi, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için ek süre tanınmasının gerekli olduğu durumlar ile ek süre tayinine gerek olmayan durumların da birbirine karıştırılabildiği göze çarpmaktadır⁷⁸⁵.

etmemelerine, daha sonra borcun ifa edilmesi için yeniden uygun bir ek süre tayin etmeden 1987 yılında fesih davası açmalarına ve davalı davacıların fesih davasından önce borcun ifasını teklif ettiğine göre; davacılar, davalının ödeme teklifini kabulü zorunlu olup, satış vaadi sözleşmesini feshe hakları bulunmamaktadır. O halde sözleşmenin feshine ilişkin bu davanın tamamen reddine karar verilmesi gerekir.” Bkz. Y.13.HD, T. 26.12.1988, E. 1988/6557, K. 1988/6417, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁷⁸⁵ Satış vaadi sözleşmesinde satış bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi üzerine vaat borçlusunun, mehil tayin etmek suretiyle vaat alacaklısına ihtar çektikten sonra vaat alacaklısının bu süre zarfında da satış bedelini ödememesi üzerine, sözleşmeden dönme istemli açtığı davada Yargıtay kararındaki temerrüt ihtarına ilişkin şu değerlendirmeler dikkat çekidir: “Sözleşmede satış bedelinin 23 milyar olarak kararlaştırıldığı ve satış bedeli olan 23 milyar liranın 01.08.2004 tarihinde ödeneceği yazılıdır. Dosya kapsamında yer alan diğer bilgi ve belgelerden ise sözleşmede kararlaştırılan tarihte bedelin ödenmemesi üzerine davacının 02.08.2004 tarihli ihtarnamesi göndererek satış bedelinin üç gün içerisinde ödenmesini istediği bedelin ödenmemesi üzerine de 31.08.2004 tarihinde sözleşmenin feshini ihbar ettiği, eldeki davanın 24.06.2005 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. / (...) 05.08.2003 günlü sözleşmede iki taraf ittifak ederek sözleşme bedelinin 01.08.2004 tarihinde ödeneceğini kararlaştırmıştır. Borçlar Kanununun 101. maddesi [TBK m. 117] hükmüne borcun ifa edileceği gün ittifakla tayin edilmişse mücerret bu günün gelmesiyle borcunu yerine getirmeyen taraf mütemerrit [mütemerrit] (direngen) hale gelir. Yasanın bu açık hükmüne rağmen bununla yetinmeyen davacı gerekmediği halde vaad alacaklısına ihtarname göndererek üç günlük ödeme süresi tanımış bu sürenin bitiminde de borcunu ifa etmeyen vaat alacaklısı Borçlar Kanununun 101. maddesi ilk fıkrası hükmüne temerrüde düşmüştür. Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının ne gibi hakları olduğu Borçlar Kanununun 106 maddesinde [TBK m. 125] sıralanmıştır. Anılan hükme göre; borç ifa edilmemişse alacaklı her zaman onun ifasını talep ve gecikme nedeniyle zarar ziyan isteme hakkına, aktin icrasından ve gecikmeden ötürü zarar-ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal borçluya bildirerek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanını talebe ya da sözleşmeyi feshi [feshe] yetkilidir. Somut olayda; satış bedelini ödemeyerek temerrüde düşen vaad alacaklısı aleyhine seçimlik hakkını sözleşmenin feshi doğrultusunda kullanan asıl davanın davacısı Sefer’in açtığı davanın hüküm altına alınması yerine yasaya, somut olaya uygun düşmeyen ve vaad borçlusunun [vaat alacaklısının] yazılı biçimde kanıtlayamadığı iddialara üstünlük tanınarak bu davanın reddi açıklanan bütün bu nedenlerle ve Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmüne uygun düşmemiştir. / Karar açıklanan bu nedenlerle asıl davanın davacısı vaad borçlusu Sefer yararına bozulmalıdır.” Bkz. Y.14.HD, T. 07.05.2007, E. 2007/4481, K. 2007/5249, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Yüksek Mahkeme’nin bu kararında, borcun ifa edileceği gün taraflarca kararlaştırılmış olmakla birlikte, vaat borçlusunun (alacaklının), gerekmediği halde vaat alacaklısına (borçluya) ihtarname gönderdiği ve vaat alacaklısının da ihtarnamede belirtilen süre sonunda temerrüde düştüğü ifade edilmektedir. Kendi içinde çelişkili bu cümle, son derece hatalıdır. Zira, ifa zamanı ittifakla kararlaştırılmış, bu hususta “belirli vade” tayin edilmiş olduğundan, vaat alacaklısı, söz konusu bu tarihte borcunu ifa etmemekle, ihtarla gerek kalmadan zaten temerrüde düşmektedir. Temerrüt, ihtarın gönderilmesi akabinde değil, belirli vade tarihinde ifanın gerçekleşmemesi üzerine söz konusu bu tarihte gerçekleşmiş olmaktadır. İhtar şunun için gereklidir ki; vaat borçlusu, şayet, vaat alacaklısını (borçluyu) temerrüde düşürdükten sonra seçimlik haklarından biri olan sözleşmeden dönme hakkını kullanmak ister ise, bu durumda, borçluya aynen ifa için ek süre tanınması gerekmektedir. Olayda gönderildiği belirtilen ihtarnamede tanınan üç günlük süre de, bu şekilde nitelendirilmek gerekmektedir. Dolayısıyla, vaat alacaklısı (borçlu),

Sözleşmeden dönülmesi halinde borçludan tazmini istenebilecek olan zararın, menfi zarar olduğunu belirtmiş idik. Bu zararın talep edilebilmesi için de borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranır. Borçlunun bu hususta bir ispat külfeti vardır. Şayet, borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat edemez ise, alacaklının menfi zararını (dönülen sözleşmeyi akdetmese idi ortaya çıkmayacak olan zararı) karşılamak zorunda kalır⁷⁸⁶.

Sözleşmeden dönülmesi durumunda istenebilecek olan menfi zarar, şayet sözleşme hiç yapılmamış olsa idi uğranılmayacak olan zarardır. Bu bakımdan, alacaklının ifaya olan menfaati müsbet zarar kapsamında sayıldığından, örneğin; beklenen kira geliri gibi müsbet zarar niteliğindeki alacaklar menfi zarar kapsamına girmediğinden, sözleşmeden dönülmesi halinde talep edilemez⁷⁸⁷.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanmayı yeğleyen alacaklı, kendi edimini ifa etmekten kurtulur, buna karşılık, borçludan da artık aynen ifayı talep edemez⁷⁸⁸. Bir

iharnamede belirtilen sürenin sonunda değil, sözleşmede kararlaştırılmış olan belirli vade gününde borcunu ifa etmemekle bu tarihte temerrüde düşmüş olup, ihtarnamede belirtilen sürenin sonunda ise, vaat borçlusu (alacaklı), sözleşmeden dönme hakkını kullanmaya hak kazanmıştır. Nitekim, karar metnindeki verilerden anlaşıldığı üzere, gecikmeksizin bu hakkını kullanmış ve sözleşmeden dönme yönündeki seçimlik hakkını kullandığına ilişkin irade beyanını vaat alacaklısına gönderdiği ihtarda ortaya koymuştur. Dolayısıyla, vaat borçlusu lehine bozulmakla sonucu itibarıyla doğru olan bu karardaki temerrüde ilişkin bu ifadeler hukuken hatalıdır.

⁷⁸⁶ TBK m. 125/III hükmünün, burada, borçlu aleyhine bir kusur karinesi getirdiği, borçlunun kusursuz olduğunu kanıtlayamazsa tazminat ödemek zorunda kalacağı hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1252, Nr. 3524; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 434, Nr. 201.9; ERGÜNE, **Olumsuz Zarar**, s. 257.

⁷⁸⁷ Bu hususa ilişkin karar örnekleri için bkz. Y.23.HD, T. 02.06.2015, E. 2014/4900, K. 2015/4147; Y.13.HD, T. 22.11.2005, E. 2005/10669, K. 2005/17269; Y.15.HD, T. 16.02.2005, E. 2004/4024, K. 2005/809, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**. Yargı kararlarında sıkça rastlanan bir durum da, müsbet ve menfi zararın birlikte talep edilmesidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, işin tabiatı gereği, hiçbir zaman bu ikisi aynı anda talep edilemez. Zira, müsbet zararda, sözleşme ifa edilse idi içinde bulunulacak olan durum göz önünde bulundurulur. Menfi zarar ise, sözleşme hiç akdedilmese idi söz konusu olabilecek durum nazara alınarak tesbit edilir. Dolayısıyla, ya biri vardır ya da diğeri. Bu nedenle de, ya müsbet zararın ya da menfi zararın talep edilmesi gerekir. Bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. ERGÜNE, **Olumsuz Zarar**, s. 70; SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 204.

⁷⁸⁸ “Davacı 17.8.1998 tarihli sözleşmeden kaynaklanan ve borçlunun temerrüdü sebebiyle yasanın kendisine tanıdığı seçimlik yetkiyi aktin feshi ve menfi zarar istenmesi şeklinde kullandıktan sonra kullandığı seçimlik yetkisini değiştirerek aynen ifa yani Borçlar Kanununun madde 106/1 [hükmüne] dayanıp istemde bulunamaz. Zira, seçimlik yetki konusundaki irade açıklaması yapıp alenileştikten sonra bundan dönmek olanaklı değildir.” Bkz. Y.14.HD, T. 16.11.2007, 11905-14401, aktaran, KARATAŞ, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar**, s. 159.

diğer deyişle, sözleşmeden dönme, hem alacaklının hem de borçlunun söz konusu sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerini sona erdirir⁷⁸⁹.

3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlık, en genel ifadeyle, borçlanılan edimin, mantık, doğa ve bilim kuralları çerçevesinde, yükümlenildiği gibi aynen gerçekleştirilmesinin olanaksız oluşu⁷⁹⁰, bir görüşe göre de, edimin konusunun ifa edilemez olması durumunda söz konusu olur⁷⁹¹. Bu bakımdan, temerrütten de ayrılır. Zira, temerrütte muaccel olduğu halde edimin ifa edilmemesi söz konusudur; fakat, geç de olsa edimin ifa edilebilmesi mümkündür.

İmkânsızlık, objektif – subjektif imkânsızlık, başlangıçtaki (önceki) – sonraki imkânsızlık, geçici – sürekli imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu – borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık şeklinde çeşitli tasniflere tabi tutulur. Bunlar arasındaki ayırım, her zaman, açık ve net olarak yapılamayabileceğinden, geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu kimi durumlarda olduğu gibi, hangi hükümlerin uygulanacağına da, taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine ve somut olayın özelliklerine bakarak karar vermek gerekebilir. Örneğin; geçici imkânsızlığın sonradan ortadan kalkma ihtimali göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bakımdan, şayet kesin vadeli borçlarda olduğu gibi ifa zamanının önem arz ettiği bir borç da söz konusu değil ise, geçici imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık olmadığı, temerrüt hükümlerinin uygulanmasına yol açacağı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, şayet alacaklı, edimin ifa edilmemesi durumunda şartları gerçekleşince dönme hakkını kullanır ise, sözleşmenin ortadan kalkacağı; şayet bu hakkını kullanmaz ise, sözleşme devam edeceği için geçici imkânsızlık ortadan kalkınca aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep edebileceği belirtilmektedir⁷⁹². Keza, borçlunun sorumlu olduğu ve borçlunun

⁷⁸⁹ Bkz. BUZ, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, ss. 153, 154.

⁷⁹⁰ SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 166.

⁷⁹¹ Mustafa DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 96.

⁷⁹² Bkz. DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, ss. 108, 109. Geçici imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda, somut olayın özellikleri incelendiğinde, bir sözleşmenin taraflarına, edimin ifasını daha fazla bekleme sabrı yüklenemeyecek ise, imkânsızlığın; şayet taraflardan bir “derviş sabrı” beklenebilecek ise, bu durumda da temerrüdün söz konusu olacağı hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 164 ve s. 172. Geçici imkânsızlıkta tarafların

sorumlu olmadığı imkânsızlık ayırımında da, kesin kriterler ortaya koymak güçtür. Bu bakımdan, her olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağına karar vermek gerekebilir⁷⁹³. Bazen de, borçlanılan edimin ifası, ifanın talep edildiği esnada imkânsız olmakla birlikte, başka bir davada verilecek karara göre mümkün kılınabilecek ise, söz konusu davada varılacak karar bekletici mesele yapılarak, o davanın sonucuna göre bir karar verilmesi gereken durumlarla karşılaşılabılır⁷⁹⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ifa imkânsızlığı, bu sözleşmenin akdedilmesinden evvel mevcut olup ifa zamanına kadar süregelebileceği gibi, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ve fakat borcun muaccel hale gelmesinden önce de gündeme gelebilir ki, bu durumda temerrüt hükümlerinin uygulanmasının da önüne geçer. Her iki durumda da, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık da söz konusu olabilir, borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde meydana gelen imkânsızlık da⁷⁹⁵. Şayet, edimin ifasının imkânsız hale gelmesinden borçlu sorumlu tutulabiliyor ise⁷⁹⁶, borçlunun tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelmekte; şayet, borçlunun sorumlu tutulabileceği bir durumdan bahsedilemiyor ise, tazminat ödeme zorunluluğu da olmamaktadır. Ancak, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulamadığı durumlarda da, şayet borçlanılan edimin yerine başka bir değer

farazi ortak iradesine göre akde tahammül süresinin belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 374, Nr. 183.1.

⁷⁹³ Bu hususta açıklama için bkz. DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, ss. 112, 113.

⁷⁹⁴ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olup da ifraz görerek iki farklı parsel ayrıldıktan sonra, parsellerden biri Hazine adına tescil edildikten sonra, vaat alacaklısı tarafından söz konusu bu parselin de adına tescil edilmesi talebiyle açılan davada, davaya konu parselin kendisine iade edilmesi talebiyle vaat borçlusunun Hazineye yaptığı başvurunun, vaat alacaklısının açtığı davada bekletici mesele yapılması gerektiği gerekçesiyle, ifa imkânsızlığı ileri sürülerek vaat alacaklısının talebinin reddine dair verilen yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bir karar için bkz. Y.20.HD, T. 20.12.2016, E. 2016/7709, K. 2016/12380, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁷⁹⁵ Yargı kararlarında halen, doktrinde ise bazı yazarlarca kimi zaman, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması hali, “kusurlu imkânsızlık” olarak nitelendirilmekte ise de, borçlunun kusuru olmasa dahi imkânsızlıktan sorumlu tutulabildiği durumlar göz önünde bulundurularak, kusurlu ve kusursuz imkânsızlık yerine, borçlunun sorumlu tutulabildiği ve borçlunun sorumlu tutulamadığı imkânsızlık şeklinde bir ayırım yapılmasının daha yerinde olduğunu savunan görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Bu hususta teferruatlı açıklama için ayrıca bkz. DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, ss. 109-113.

⁷⁹⁶ Burada, TBK m. 112 uyarınca, borçlu aleyhine bir kusur karinesinin olduğu, şayet imkânsızlıktan sorumlu tutulmak istemiyor ise, borçlunun kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiği hakkında bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 361, Nr. 179; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1187, Nr. 3329.

(kaim değer/sürrogat/stellvertretendes Commodum) elde edilmiş ise, borçlanılan edimin yerine geçen bu kaim değerın alacaklı tarafından talep edilebilmesi söz konusu olabilmektedir⁷⁹⁷.

Borçlanılan edimin sonradan imkânsızlaşması halinde bu edimin yerine kaim değer alacağının geçeceğine ilişkin olarak, aynı haklarda olduğu gibi, kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde, şayet alacaklı isterse, kaim değerın talep edilebileceği kabul edilmektedir. Bu takdirde, mübadele teorisi gereğince, alacaklı da borçlu olduğu kendi edimini ifa etmekle yükümlü olacaktır⁷⁹⁸. Esasen bu durumda söz konusu olan alelâde bir alacak hakkı olduğundan, alacaklının, daha evvel ifa ettiği kendi ediminin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesini talep etmesi ya da kaim değeri istemesi hususunda seçimlik yetkisi olduğu kabul edilmektedir⁷⁹⁹.

Objektif ve subjektif imkânsızlık olarak yapılan bir diğer ayrıma göre ise, şayet borçlanılan edimin ifası, sadece borçlu açısından değil, borçlu dışında diğer herhangi bir kimse açısından da mümkün değil ise, bu takdirde objektif imkânsızlık var demektir ve bu durum, henüz sözleşmenin kurulması esnasında mevcut ise, bu

⁷⁹⁷ Kaim değerin, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıkta olduğu gibi, sorumlu olmadığı imkânsızlıkta da talep edilebileceği hakkında bkz. O. Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi – Borçlunun Temerrüdü**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 403, Nr. 2011 (Kısaltma: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3). “Kaim değer” kavramı hakkında açıklama için ve nelerin bu kapsamda değerlendirilebileceği hususunda ayrıca bkz. Mustafa Reşit KARAHASAN, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Edimin Sonradan İmkânsızlaşması”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Nisan 1982, ss. 333-352, ss. 341-348.

⁷⁹⁸ SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 190 vd.; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 370, Nr. 182.4; s. 376, Nr. 183.9. Alacaklının karşı edim borcunun, kaim değeri istemekten vazgeçtiğini bildirene kadar devam edeceği, alacaklının vazgeçme bildirimi ile sona ereceği hakkında bkz. ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3**, s. 405, Nr. 2022. İsviçre hukukunda da, sonradan imkânsızlaşan edimin yerine geçen (Sigorta veya tazminat alacağı yahut kamulaştırma bedeli gibi) kaim değerin, alacaklının talebi üzerine alacaklıya verilmesi gerektiği, hem Federal Mahkeme tarafından hem de doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca kabul edilmektedir. Bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 102, Nr. 2595.

⁷⁹⁹ SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 190. Kanunda öngörülmüş olmamakla birlikte alacaklının kaim değeri talep yetkisini haiz olduğunun tereddütsüz kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. SEROZAN, **a.g.e.**, ss. 196, 197. Alacaklının kaim değeri talep yetkisi olmakla birlikte, bunu kabul etme yükümlülüğü bulunmayıp, dilerse kaim değerden vazgeçip kendi edimini ifa etmekten de kurtulacağı hakkında bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 102, Nr. 2598; aynı yönde açıklama için bkz. Viktor AEPLI, **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband V 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1991, Art. 119, Nr. 133 (Kısaltma: Zürcher Kommentar).

durumda TBK m. 27/I hükmü uyarınca sözleşmenin geçerli olarak kurulduğundan da bahsedilemeyecektir. Ancak, objektif imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada da gerçekleşebilir ki, bu durumda da, borçlunun edim yükümünden kurtulması söz konusu olmaktadır⁸⁰⁰. Subjektif imkânsızlıkta ise, edimin ifası aslında fiilen mümkündür; lakin, borçlu açısından ifanın gerçekleştirilmesi mümkün olmamaktadır⁸⁰¹. Bu durumda da, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığına göre bir ayırım yapılır ve şayet, borçlu, imkânsızlıktan sorumlu tutulabiliyor ise, alacaklıya tazminat ödemek zorunda kalır⁸⁰². Bu durumda da, alacaklının müsbet zararının karşılanması söz konusu olacaktır⁸⁰³. Şayet, borçlu, imkânsızlıktan sorumlu tutulamayacak bir konumda ise, TBK m. 136/I'deki ifadeyle, “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer”. Bu takdirde borçlunun herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü de olmaz. Fakat, eğer sözleşmenin karşı tarafı kendi edimini ifa etmiş ise, bu durumda borçlunun,

⁸⁰⁰ Borçlunun sorumlu tutulmasını gerektirecek şekilde de olsa, borçlunun sorumlu tutulamayacağı şekilde de olsa, imkânsızlıkta borç ilişkisinin sona ermeyeceği, TBK m. 112 hükmü uyarınca tazminat ödeme ya da TBK m. 136 hükmü uyarınca daha evvel iktisap edilen karşı edimin iadesi yükümlülüklerinin, sözleşmeye dayalı yükümlülükler olduğu ve borcun düşmesinden anlaşılması gerekenin, salt asli edim yükümünün düşmesi olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 193.

⁸⁰¹ Subjektif imkânsızlığın, gerçek anlamda imkânsızlık olmadığı ve temerrüt hükümlerinin uygulanmasına engel olan gerçek manadaki imkânsızlığın, objektif imkânsızlık olduğu hakkında bkz. BUZ, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, s. 101. Subjektif imkânsızlığın gerçek anlamda imkânsızlık olmadığı yönündeki görüş için ayrıca bkz. DURAL, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, ss. 79-90. Subjektif imkânsızlıkta borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği görüşü için bkz. AEPLI, **Zürcher Kommentar**, Art. 119, Nr. 49. Subjektif imkânsızlık olarak nitelendirilen durumlarda gerçek anlamda bir imkânsızlığın söz konusu olmadığı ve bu nedenle de bu durumda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin (Art. 102 ff. OR) uygulanması gerektiğini savunmakla birlikte, İsviçre hukukunda da ağırlıkla kabul edilen görüşün, subjektif imkânsızlıkta borçlunun sorumluluğu var ise, Art. 97 Abs. 1 OR (TBK m. 112), şayet borçlunun sorumluluğu yok ise, Art. 119 OR (TBK m. 136) hükmünün uygulanması gerektiği yönünde olduğu hakkında bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, s. 98, Nr. 2573 ve Nr. 2575 vd. İsviçre’de de doktrinde çoğunlukla savunulan ve Federal Mahkeme tarafından da benimsenen görüşün, sonraki subjektif imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulabildiği hallerin imkânsızlık rejimine tabi olması ve bu durumda Art. 97 OR hükmünün uygulanması gerektiği, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin (Art. 102 ff. OR) ise burada uygulanmasına yer olmadığı hakkında bkz. Rolf H. WEBER/Susan EMMENEGGER, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2020, Art. 97, Nr. 48 ve Nr. 65 (Kısaltma: Berner Kommentar). Sonraki imkânsızlığın, objektif imkânsızlık olabileceği gibi subjektif imkânsızlık da olabileceği hakkında bkz. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 360, Nr. 178.3.

⁸⁰² Bu durumda da borçlunun, alacaklının ifaya olan menfaati anlamına gelen müsbet zararını karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, s. 405.

⁸⁰³ Bkz. TANDOĞAN, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, s. 427.

yine TBK m. 136/II düzenlemesi gereği, sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde, sebepsiz (haksız) zenginleşme hükümleri çerçevesinde aldıklarını iade etmesi gerekir⁸⁰⁴.

Bu açıklamalar ışığında, aşağıda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi özelinde ifa imkânsızlığı, borçlunun sorumlu olduğu ve borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı şeklinde, iki alt başlık kapsamında ele alınacaktır.

a. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

En nihayetinde, bir taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesi gayesiyle satış sözleşmesi akdedilmesi hedefine yönelik alacak hakkı doğuran bir sözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi ve ifası için sözleşmenin tarafları veya sözleşmeye konu taşınmaz açısından gerekli olan koşulların henüz mevcut olmadığı bir zamanda da düzenlenebilir ki, zaten çoğunlukla bu yola başvurulması, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilebilmesi için gerekli koşulların tamamının henüz oluşmamış olduğu durumlardadır. Objektif bir imkânsızlık bulunmadığı sürece sözleşme, bu durumda da geçerli olarak kurulmuş sayılır. Zira, satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği esnada subjektif imkânsızlık olarak nitelendirilebilecek olan olgular, sözleşmenin ifa edileceği zamana kadar değiştirilmek veya ortadan kaldırılmak suretiyle, borçlunun yükümlendiği edimi en nihayetinde ifa edebilmesi imkânı olan olgulardır⁸⁰⁵.

Subjektif imkânsızlık kapsamında değerlendirilebilecek olan durumların bir kısmı, borçluya ilişkin olup, imkânsızlığın ortadan kaldırılması, borçlunun iradesine bağlıdır. Örneğin; maliki bulunmadığı bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi akdeden bir kişi, bu sözleşmeyi –diğer geçerlilik koşulları sağlanmış olmak kaydıyla-

⁸⁰⁴ TBK m. 136/II hükmünde, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olmaması halinde, imkânsızlıktan evvel elde etmiş olduğu karşı edimi sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca geri vereceği yönündeki düzenleme ile sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atfın, sadece sebepsiz zenginleşmenin hukuki sonuçlarına yapılan bir atıf olduğu, yoksa bu durumda da iade talebinin, sebepsiz zenginleşme kökenli bir talep olmayıp, sözleşme kökenli bir talep olduğu hakkındaki görüş için bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, ss. 192, 193.

⁸⁰⁵ “(T)aşınmazlara ilişkin satış vaadi sözleşmelerinin kurulmasının nedeni de, esasen taşınmaz satımı konusunda anlaşılan ancak, taşınmazın tapu kaydında vaad edene ait olmaması nedeniyle bunu gerçekleştirmeyen tarafların başlangıçta ifa olanağı bulunmayan bu edimin daha sonra ifa edilebileceği yaklaşımıdır.” Bkz. YHGK, T. 28.09.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

geçerli olarak yapmış olmakla birlikte, tasarruf yetkisine sahip olmadığı için, taşınmazın devri ile ilgili olarak subjektif bir imkânsızlık söz konusudur. Dolayısıyla, bu sözleşmenin ifası, satışın ancak tescil ile birlikte gerçekleştirildiği ülkemizdeki tapu uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, vaat borçlusu, satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetini kazanamadığı sürece gerçekleştirilemeyecektir. Lakin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulduğu sırada mevcut bulunan bu imkânsızlık, vaat borçlusunun mülkiyet hakkını kazanması, bir diğer deyişle, tasarruf yetkisine kavuşması ile ortadan kalkacağından, kuruluşu esnasında ifası imkânsız olan satış vaadi sözleşmesinin ileride ifa edilebilme olanağı vardır. Bu durum, vaat borçlusunun satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanıp kazanamayacağına, bir diğer deyişle; tasarruf yetkisini haiz olup olamayacağına bağlıdır. Vaat borçlusu, sözleşmeye konu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını elde etme imkânı olduğu halde bunu yapmaz veya taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını elde ettikten sonra taşınmazı vaat alacaklısına değil de bir başka kişiye devreder ise kusurlu addedilecek⁸⁰⁶; şayet, taşınmazın satışına yönelik hukuki bir engelin ortaya çıkması gibi, sadece vaat borçlusu açısından değil, başka herhangi bir kimse tarafından da satış sözleşmesinin yapılmasına mani olacak bir durumun ortaya çıkması halinde ise, vaat alacaklısına karşı sorumluluktan kurtulacaktır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedildiği esnada mevcut olan subjektif nitelikteki imkânsızlık, vaat borçlusunun iradesi dışındaki bir olaya da bağlı olabilir. Bu durumda da, ortadan kalkması muhtemel bir imkânsızlık, bir diğer deyişle, ifası mümkün olabilecek bir edim söz konusudur; ancak, bu defa, imkânsızlığın ortadan

⁸⁰⁶ Mülkiyet hakkına sahip olmadığı bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi akdeden vaat borçlusu aleyhine açılan davada, vaat borçlusunun kusuruyla ortaya çıkan subjektif imkânsızlık dolayısıyla aynen ifanın mümkün olamamasından ötürü, vaat alacaklısının müsbet zararının, yani ifanın yerine getirilememesi dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle, taşınmazın imkânsızlığın meydana geldiği tarih itibarıyla belirlenecek rayiç değerinin tazminine hükmedilen bir karar için bkz. Y.3.HD, T. 17.09.2013, E. 2013/10595, K. 2013/12801; Henüz tapuda kendi adına kayıtlı olmayan bir taşınmazdan belirlenebilir bir kısmın satışını vaat eden vaat borçlusunun taşınmaza sonradan malik olmakla birlikte, bu taşınmazı vaat alacaklısına değil, başka bir kişiye satmak suretiyle vaat alacaklısına karşı olan borcunun ifasını imkânsız kılarak, vaat alacaklısının müsbet zararını ödemekle yükümlü kılındığı bir karar örneği için bkz. Y.13.HD, T. 20.09.1994, E. 1994/6110, K. 1994/7691, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ifanın borçlu sorumlu tutulacak şekilde imkânsız hale geldiği tarih nazara alınarak taşınmazın rayiç değeri üzerinden müsbet zararın tazminine hükmedilen karar örnekleri için ayrıca bkz. NÖMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 370, Nr. 182a dipnot (1371).

kalkması, vaat borçlusunun iradesi dışında cereyan edecek bir olaya bağlı olabilir. Örneğin; elbirliği mülkiyetine konu olup da dava konusu olan ve fakat, mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığından paylı mülkiyete dönüştürülemeyip miras ortaklığı dışında üçüncü bir kişiye satışı yapılan bir taşınmaz, mirasçılardan biri tarafından daha evvel satış vaadi sözleşmesine konu olmuş ise, bu durumda olayın özelliğine göre, vaat borçlusu mirasçı, vaat alacaklısına karşı yükümlendiği edimi, taşınmazın miras ortaklığı dışında üçüncü bir kişiye satılmış olması nedeniyle yerine getiremediğinde, vaat borçlusunun TBK m. 136 hükmü uyarınca borcundan kurtulması gündeme gelebilecektir. Ancak, vaat borçlusu, diğer elbirliği ortakları ile anlaşma sağlayamaması dolayısıyla, vaat alacaklısına karşı borçlanmış olduğu edimi ifa edememekten sorumlu tutulmasa dahi, vaat alacaklısının talep etmesi halinde, taşınmazın satışından elde ettiği bedeli, kaim değer olarak, vaat alacaklısına ödemek durumunda kalacaktır. Burada her somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir⁸⁰⁷. Elbirliği ortaklığını çözmek yönünde her türlü gayreti sarf eden bir kimse ile bu hususta hiçbir girişimde bulunmamış olan birinin, borcun ifa edilmemesinden aynı şekilde sorumlu tutulmayacağı gayet tabiidir.

Yine elbirliği mülkiyetine konu olup da elbirliği ortaklarından biri tarafından ortaklık dışındaki bir kişiye satışı vadedilen bir taşınmazın ya da taşınmaz payının vaat alacaklısına devri, elbirliği ortaklığı çözülmeden gerçekleşmeyeceğinden, bu durumda, satış vaadi sözleşmesi ile borçlandığı edimi ifa etmekle yükümlü olan vaat borçlusunun, elbirliği ortaklığını çözerek taşınmaz üzerinde paylı mülkiyeti tesis ettirmek yönünde girişimde bulunma yükümlülüğü vardır. Bunu yapmadığı takdirde, vaat borçlusunun, vaat alacaklısına karşı imkânsızlıktan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır⁸⁰⁸. Elbirliği ortaklığı paylı mülkiyete dönüştürüldüğünde ise, taşınmaz satış

⁸⁰⁷ Böyle durumlarda, her somut olayın özellikleri bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerektiği, “dürüstlük kuralı uyarınca ifanın gerçekleşme ihtimali hesaba katılamayacak kadar düşük olmadıkça”, TBK m. 136 kapsamında imkânsızlığın sonuçlarının uygulanmaması, dolayısıyla borcun sona ermemesi gerektiği görüşü için bkz. Turgut ÖZ, “TBK m. 131 – 137, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, ss. 1622, 1623.

⁸⁰⁸ “Satış vaadinde bulunan murisin veya davalıların öbür mirasçıların rızası alınarak veya taksim davası açarak iştirak halindeki mülkiyeti çözmesi ve pay devri borcunu yerine getirmesi mümkündür. Bu yönden gerek satıcının, gerek davalı varislerin satış vaadi sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmediikleri anlaşıldığından davalılar, davacıya Borçlar Kanunu’nun 96 ncı maddesi gereğince kusurlu imkansızlık nedeniyle tazminat ödemekle yükümlüdürler. Burada söz konusu olan zarar müsbet

sözleşmesinin akdedilmesi önündeki engel artık ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla, burada –ifa zamanının kesin vade niteliği taşımadığı durumlarda- esasen geçici bir imkânsızlık olduğu da söylenebilir. Ancak, uygulamada, mahkemeler, elbirliği ortaklığına konu bir taşınmazın elbirliği ortaklarından biri tarafından ortaklık dışındaki bir kişiye satış vaadine istinaden açılan davalarda, vaat alacaklısının tescil talebini, o anda ifa imkânı olmadığı gerekçesiyle –haklı olarak- reddederken, şayet dava terditli açılmış veya ilkin sadece tescil istenilmekle birlikte, ıslah ile sonradan tazminat talebinde bulunulmuş ise, tazminat taleplerinin kabulü yönünde hüküm tesis edebilmektedir⁸⁰⁹. Oysa, edimin muhakkak belli bir tarihte ifası istenen kesin vadeli bir borç söz konusu değil ise, bu durum geçici imkânsızlık olarak kabul edilmeli ve yukarıda da vurguladığımız üzere, kural olarak, temerrüt hükümlerinin uygulanması gündeme gelmelidir. Ancak, mahkemeler, genellikle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanması gereken temerrüt hükümlerini göz ardı ederek, vaat alacaklısının aynen ifa için vaat borçlusuna ek süre vermesi zorunluluğuna hiç değinmeden, doğrudan tazminata hükmedebilmektedir. Oysa, böyle durumlarda, terditli tazminat taleplerinin değerlendirilmesinden önce, vaat borçlusuna elbirliği mülkiyetinin çözülmesini sağlaması için uygun bir süre tanınması gereği gözden kaçırılmamalıdır⁸¹⁰. Keza, aynı şey, satış vaadine konu taşınmazın kamulaştırılmış olması gibi sonradan ortaya çıkan objektif imkânsızlık olgusu dışında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden tescil talebi olmaksızın, doğrudan tazminat talebi ile açılan davalar için de geçerlidir. Yine elbirliği mülkiyetine konu bir taşınmazın

zarardır; başka ifade ile davacının, borcun ifasından sağlayacak olduğu menfaati elde edememiş olmasından doğan zarardır. Zorunlu tescil davası açılmadan önce davacı İzmir 14. Noterliği aracılığıyla davalılara gönderdiği 14.11.1985 günlü ihtarname ile 10 gün içinde tapuda intikal işlemlerinin gerçekleştirilmesini istemiştir. Davalılar verilen sürenin sonunda iştirak halinden ileri gelen ve tescili imkansız kılan durumu ortadan kaldırmadıklarına göre, zararın bu tarihe göre hesap edilmesi gerekir. O halde mahkemece 14.11.1985 günlü ihtarnamede belirlenen sürenin sona erdiği tarihte satış vaadine konu taşınmazdaki ortaklık payının değerinin bilirkişi aracılığıyla tesbit edilerek, bu değer tazminat olarak davalılardan alınmasına karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya uygun değildir ve bozma nedenidir.” Bkz. Y.13.HD, T. 12.11.1987, E. 1987/4830, K. 1987/5513, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸⁰⁹ Bkz. Y.14.HD, T. 05.07.2011, E. 2011/7013, K. 2011/8816, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹⁰ Yargıtay’ın bu yaklaşımının eleştirisi ve böyle durumlarda vaat borçlusuna, elbirliği mülkiyetini çözmesi (miras paylaşımını sağlaması) için uygun (örneğin; üç-dört aylık) sürenin verilmesi ve bu süre sonunda da elbirliği ortaklığı çözülmez ise, ancak bundan sonra vaat alacaklısının sözleşmeden dönebilmesine hükmedilebileceği yönündeki görüş için bkz. GÜMÜŞ, “Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi”, ss. 132, 133.

satışının vadedilmesi örneğinden hareket edilir ise, satış vaadi sözleşmesinin akdedildiği esnada bu durumdan haberdar olan vaat alacaklısının, ifa zamanı olarak kesin vade belirlenmiş olmadığı sürece, sözleşmenin ifasının imkânsız olduğu iddiasıyla doğrudan tazminat talep etmek yerine, temerrüt hükümleri çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir⁸¹¹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat borçlusunun sorumluluğuna yol açan imkânsızlık, sözleşmenin akdedildiği tarihten sonra da meydana gelebilir. Örneğin; mülkiyeti kendisine ait bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi düzenleyerek bu taşınmazı ileride devretme yükümü altına giren vaat borçlusu, taşınmazı bir başka kişiye devrettiği takdirde, satış vaadi sözleşmesinin ifasını kendi kusuru ile imkânsız kılacağından, bundan ötürü vaat alacaklısına karşı sorumlu olacaktır⁸¹².

Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında hükmedilecek tazminat, imkânsızlığın meydana geldiği tarihteki vaat alacaklısının müsbet zararı esas alınarak belirlenir⁸¹³. Müsbet zarar, borç vaktinde ifa edilse idi alacaklının malvarlığı ne

⁸¹¹ Ne var ki, bu hususta da Yargıtay'ın değerlendirmesi farklıdır: "Mahkemece, bu davanın açılmasından önce davalılara ortaklığın giderilmesi yönünde dava açmak üzere önel verilmek suretiyle davalı tarafın temerrüdü sağlanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir. / 1-) Dava, geçerli olarak kurulmuş sözleşmenin ifa imkansızlığı sebebiyle konusu olan malın rayiç bedeli[nin] tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin kurulması anında taşınmazda başka mirasçıların da bulunduğu davacı tarafça biliniyor olmasına göre, sözleşmenin uygulanabilir hale gelmesi için davalılara ortaklığın giderilmesi yönünde dava açmak üzere süre verilmesi gerektiği kabul edilerek yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ise de, uyuşmazlığın niteliği itibarı ile davacının davadan önce bu yönde ihtar göndermesi aranamaz. İşin esasına girilerek neticesine göre hüküm kurulması gerekirken bu yön gözetilmeksizin davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya göre hükmün bozulmasını gerektirir." Bkz. Y.13.HD, T. 24.12.2015, E. 2015/27498, K. 2015/37850, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹² "(S)atış vaadi sözleşmesinden sonra davalı bu taşınmazı 19.3.1999 tarihinde 3. kişiye sattığından sözleşmenin ifası bu tarihte imkansız hale gelmiştir. Somut olaydaki ifa imkansızlığı B.K. 117. maddesinden kaynaklanan kusursuz imkansızlık olmayıp davalının kusuru sonucu oluştuğundan borçlu B.K. 96. ve sonraki maddeleri gereğince sorumludur. Davalının sorumluluğunun şumulü ise ifanın imkansız hale geldiği 19.3.1999 tarihindeki taşınmazın ikame değeridir. Bu hukuki olgular karşısında yerel mahkemece yerinde keşif yapılarak satış vaadine konu bağımsız bölümün ifanın imkansız hale geldiği tarihindeki ikame değerinin saptanıp buna ilişkin belirlenen bedelin taleple bağlı kalınarak tahsiline karar verilmesi gerekir. Mahkemece davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." Bkz. Y.13.HD, T. 15.06.2002, E. 2002/3862, K. 2002/6671; benzer yönde bir başka karar için bkz. Y.14.HD, T. 20.10.2005, E. 2005/7115, K. 2005/9387, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden tescil talebiyle açılan bir davada, satış vaadine konu taşınmazın, yargılama esnasında vaat borçlusu tarafından oğluna (üçüncü kişiye) satılmasının, vaat borçlusu davalının, davacıya karşı edim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınma amacı taşıdığı belirtilerek, bu durumda ifa imkansızlığı olmadığına hükmedilen bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 06.03.2007, E. 2006/15488, K. 2007/2232, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹³ Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 112 hükmünün, alacaklıya herhangi bir seçimlik hak tanımayıp, sadece müsbet zararın tazminini düzenlediği, doktrinde bazı

durumda olacak idiyse, o durum ile mevcut durum arasındaki fark nazara alınarak belirlenir⁸¹⁴. Genel kabul gören tanım uyarınca, müsbet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır.

b. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı

İfa zamanı gelmiş olan bir borcun imkânsızlık nedeniyle ifa edilemiyor olmasından borçlu sorumlu tutulamıyor ise, TBK m. 136/I (eski BK m. 117/I) uyarınca borç sona erer. Bu durumda edimin ifası imkânsız olduğundan borçludan aynen ifa talep edilemeyeceği gibi, alacaklı da karşı edimi ifa etmeye zorlanamaz. Şayet alacaklı, kendi yükümlendiği edimi daha evvel ifa etmiş ise, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde borçludan bu edimin iadesini talep edebilir (TBK m. 136/II).

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde de, borçluya sorumluluk yükletilemeyecek muhtelif nedenlerden ötürü ifa imkânsızlığı söz konusu olabilir⁸¹⁵. Örneğin; sözleşmeye konu taşınmazın kamulaştırılması ya da elbirliği ortaklığına konu ise, elbirliği ortakları arasında anlaşma sağlanamaması neticesinde ortaklık dışında bir

yazarlarca aksi savunulsa da, bu durumda alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmasına imkân ve gerek olmadığı, zira tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın ediminin sorumluluk doğuracak şekilde imkânsızlaşması halinde talep edilecek olan tazminatın fark kuramı uyarınca hesaplanması halinde, sözleşmeden dönmenin en önemli sonucu olan, alacaklının kendi edim yükümünden kurtulmasının da sağlanacağı görüşü için bkz. Turgut ÖZ, “TBK m. 112”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, ss. 1444, 1445. “Mahkemece, konusunda uzman bilirkişiye ifanın imkansız hale geldiği 18.5.1998 tarihindeki, sözleşmede belirtilen haliyle ikame değerinin tespit ettirilerek, bu bedele hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece sözleşmedeki bedele hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Bkz. Y.13.HD, T. 08.04.2002, E. 2002/1479, K. 2002/3724; “Davacı, bu durumda şahsi hakkının ifasının kusurlu olarak imkansız hale getirildiği tarihteki taşınmazın ra[y]iç değerini davalılardan isteyebilir.” Bkz. Y.13.HD, T. 03.11.2016, E. 2015/28797, K. 2016/20189, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹⁴ Vaat borçlusunun sorumlu olduğu subjektif imkânsızlıkta müsbet zararın nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin bir karar örneği için bkz. Y.3.HD, T. 05.02.2013, E. 2012/18832, K. 2013/1562, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹⁵ “Gerçekten, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taraflara yüklenemeyecek bazı sebeplerle ifasında olanaksızlık her zaman mümkündür. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin son fıkrası sözleşmenin ifasını engelleyebilir ya da somut uyuşmazlıkta olduğu gibi satış vaadine konu taşınmazın elbirliği mülkiyetine tabi olması da ifaya engel teşkil edebilir. / (...) İfa imkansızlığında, borcun yerine getirilememiş olması dolayısıyla borçlu ifadan kurtulacağından, karşı taraf sözleşme ilişkisine dayanarak edimin aynen ifasını talep edemez. Ne var ki bu gibi durumlarda, edime karşılık bedel olarak alınan alacaklıya iade edilmesi gerekir. Bunun nedeni ise, Borçlar Kanununun 61 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmedir. Aksi takdirde, bir kimsenin malvarlığı haklı bir sebep olmaksızın, diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine çoğalmış olur.” Bkz. Y.14.HD, T. 05.07.2011, E. 2011/7013, K. 2011/8816, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

kişiy e satılması ya da satış vaadi sözleşmesinin akdedildiğı esnada zaten bir davada uyuşmazlık konusu olup da bu davanın vaat borçlusu aleyhine sonuçlanması gibi durumlarda, başta geçerli olarak kurulmuş bulunan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi mevcut olsa da⁸¹⁶, vaat borçlusunun vaat alacaklısına karşı yükümlendiğı edimin ifası, vaat borçlusunun sorumlu tutulamayacağı bir nedenden ötürü sonradan imkânsız hale gelebilmektedir. Böyle durumlarda, taşınmazın vaat borçlusu tarafından vaat alacaklısına devri olanağı ortadan kalkmakta olup, bu imkânsızlıktan borçlu sorumlu tutulamıyor ise, borcun sona ereceğı kabul edilmektedir. Ancak, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın kamulaştırılması ya da ortaklığın giderilmesi (izale-i şüyu) suretiyle üçüncü bir kişiy e devredilmesi gibi durumlar neticesinde taşınmazın vaat alacaklısına devri imkânının artık ortadan kalkmış olması dolayısıyla her ne kadar vaat borçlusuna sorumluluk yükletilemeyecek ise de, söz konusu taşınmaz için vaat borçlusuna ödenen kamulaştırma bedelinin ya da ortaklığın giderilmesi sonucu vaat borçlusunun payına düşen satış bedelinin, vaat alacaklısının talep etmesi durumunda, kaim değer olarak vaat alacaklısına ödeneceğı kabul edilmektedir⁸¹⁷. Zira, bu

⁸¹⁶ “(S)atış vaadi sözleşmesine konu taşınmazların sözleşme tarihinde davalı adına tapuda kayıtlı olmasına rağmen, Hazine ile davalı olduğu ve sözleşme tarihinde ifasının mümkün olmadığı, ancak bu imkânsızlığın sözleşmenin hiçbir zaman ifa edilememesine neden olacak şekilde objektif bir imkânsızlık olmadığı, nihayet dava sonunda ifasının mümkün olma ihtimalinin bulunduğu anlaşıldığından, yapılan satış vaadi sözleşmesinin bu yönden de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.” Bkz. YHGK, T. 29.09.2010, E. 2010/14-386, K. 2010/427, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸¹⁷ “Borçlar Yasasının 117. maddesi gereğince sözleşme kurulduktan sonra borç, borçluya isnat olunmayan haller sonucu imkansızlaşırsa borç ilişkisi sona erer ve borçlu borcundan kurtulmakla birlikte aldıklarını geri vermekle yükümlü olur. Ne var ki doktrinde oybirliği ile kabul edilen ve Yargıtay İctihatları ile de istikrar bulan görüş e göre borçlu kusuru olmadan imkansız hale gelen edimin yerini tutan bir menfaat elde etmişse, yani edimin yerine kaim değer geçmişse borç ilişkisi son bulmaz ve konusu değışerek devam eder. Böyle bir durumda alacaklı bu ikame değerinin kendisine ödenmesini isteyebilir. Somut olayda, satış vaadedilen paylar yerine davalıların malvarlığına bu payların kamulaştırılması yolu ile elde edilen parası, başka bir deyişle onların yerini tutan ikame değeri girmiştir. Böylece davacılar, payların temlik i yerine onun değerinin kendilerine verilmesini isteme hakkını kazanmışlardır. / Hal böyle olunca davalıların payına tekabül eden kamulaştırma bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekir. Mahkemece hukuki nitelendirmede yanılığa düşölerek yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.” Bkz. Y.13.HD, T. 10.12.1991, E. 1991/8883, K. 1991/11265; “Taşınmaz izale-i şüyu suretiyle satılmış olmakla satın alan kişilerin mülkiyetine geçmiş, böylece davalının davacıya karşı olan borcunu yerine getirmesi imkanı kalmamıştır. Olayda uygulanması gereken Borçlar Kanununun 117. maddesi gereğince kusursuz imkansızlıkta borçlu borcundan kurtulur. Aldığını geri vermekle yükümlü olur. Fakat borçlu kusurlu olmadan imkansız hale gelen edimin yerini tutan bir menfaat elde etmiş ise, alacaklı bu değerin kendisine devrini isteyebilir. Olayda davalının malvarlığına, satışını vaad ettiğı paylar yerine bu payların parası, başka bir ifade ile payların ikame değeri girmiştir. O halde davacı payların temlik i yerine onun değerlerinin kendisine verilmesi[ni] isteme hakkını kazanmıştır. Mahkemece yukarıda belirtilen esaslar gözönünde tutularak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde satış vaadi sözleşmesindeki satış bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir.” Bkz.

durumda, satış vaadine konu edilen taşınmaz veya taşınmaz payının yerini, bu taşınmazın kamulaştırılması ya da ortaklığın giderilmesi sonucunda ortaklık dışında bir kişiye satılması neticesi elde edilen bedel almaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmazı ileriki bir zamanda satıp devretme yükümü altına giren vaat borçlusunun, bu borcunu ifa etme imkânı ortadan kalkmakla birlikte taşınmazın kaim değeri olarak bir bedel elde etmiş ise, vaat alacaklısının talebi halinde bu bedeli vaat alacaklısına ödemek zorunda kalması, esasen ifa etmekle yükümlü olduğu borcunun ifası yerine geçen bir eylem olarak da nitelendirilebileceğinden, bu halde vaat borçlusunun durumunun ağırlaştığından da bahsedilemeyecektir⁸¹⁸.

Y.13.HD, T. 07.02.1991, E. 1990/6878, K. 1991/1034; benzer kararlar için bkz. Y.13.HD, T. 19.04.1983, E. 1983/2799, K. 1983/3145; Y.13.HD, T. 22.03.1983, E. 1982/8322, K. 1983/2048, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸¹⁸ “Burada imkansızlık sonucu davalıların mal varlığında edimin yerine başka bir şey geçtiğinden, borç ilişkisinin sona ermemesi davalıların aleyhine bir durum yaratmamaktadır. Çünkü böyle bir halde borçlunun esas edimi ifa etmesi ile onun yerine kaim değerini vermesi arasında davalılar aleyhine bir fark yoktur.” Bkz. Y.13.HD, T. 19.04.1983, E. 1983/2799, K. 1983/3145, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. İFA

Tüm sözleşmeler için olduğu gibi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için de olağan sona erme, sözleşmesinin ifası ile gerçekleşmektedir. Vaat alacaklısı ile vaat borçlusunun birbirlerine karşı olan edim yükümlülüklerini yerine getirerek tapuda taşınmaz satış sözleşmesini akdetmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ifa ile sona ermiş olur.

B. ZAMANAŞIMI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacağın zamanaşımına ilişkin özel bir kanun hükmü bulunmadığından, bu sözleşmeden doğan alacak, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir⁸¹⁹. Bu süre, TBK m. 149'da da belirtildiği üzere, alacağın muaccel olmasıyla başlayacağından, alacağın talep edilebilir olduğu andan itibaren hesaplanmaktadır. Dolayısıyla, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde zamanaşımı, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesinin talep edilebileceği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Esasen zamanaşımı, borcu gerçek anlamda sona erdiren sebeplerden biri olmayıp, borçluya yalnızca bir def'i hakkı verir. Şayet, borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürer ise, borcu ifa etmekten kurtulur. Bir diğer deyişle, zamanaşımı, hak düşürücü

⁸¹⁹ Sözleşmenin ifasına yönelik alacaklarda olduğu gibi, sözleşme yapma vaadinden doğan taleplerin de on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, bu bağlamda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan satış sözleşmesi yapılmasına yönelik talebin de on yıllık zamanaşımına tabi olduğu hakkında bkz. Mehmet ERDEM, "TBK m. 146-161, Zamanaşımı", **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, ss. 1795, 1796; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 209. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan satış sözleşmesinin akdedilmesine yönelik hakkın, yenilik doğuran bir hak olduğunu ve bu bakımdan da, esasen hak düşürücü süreye tabi olması gerektiğini kabul eden; ancak, kanunda bu hususta bir düzenleme olmadığından, Yargıtay'ın, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresini dikkate aldığı belirten farklı yöndeki görüş için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 460, Nr. 1480.

sürede olduğu gibi borcu sona erdirmemekle birlikte, borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde, borcun talep ve dava edilebilirliğini ortadan kaldırmaktadır. İşte bu nedenle de, borcu gerçek anlamda sona erdiren bir durum olmasa da, borçluyu ifa yükümünden kurtardığı ve taşınmaz satış vaadine istinaden açılan davalarda da uyuşmazlık konusu olarak sıkça karşılaşıldığı içindir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sona ermesini incelediğimiz bu bölümde zamanaşımı konusuna da değinmek gereği doğmuştur.

Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için borcun muaccel olması gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de bu süresinin başlangıcını belirleyebilmek için, satış vaadinden doğan alacağın muaccel olduğu, bir diğer deyişle, ifanın talep edilebilir olduğu zamanın tesbiti önem arz eder⁸²⁰. Bu da, sözleşmede ifa için bir süre ya da koşul kararlaştırılmış olup olmaması da nazara alınarak, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapmayı gerekli kılar⁸²¹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçlarını incelediğimiz üçüncü bölümde temerrüt ile ilgili genel olarak açıklama yaparken de belirttiğimiz üzere, şayet taraflar borcun ifası için bir süre veya vade belirlememiş yahut borcun ifasını geciktirici bir koşula bağlamamış iseler, bu takdirde, bir önsözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borç, TBK m. 90 hükmünün lafzına göre, sözleşme akdedildiği zaman doğmuş ve muaccel hale gelmiş olacaktır. Bir borcun doğumu ile muacceliyeti esasen birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte, söz konusu hükme istinaden, taraflarca borcun ifa zamanı, yani borç ilişkisinden doğan alacağın talep edilebileceği zaman kararlaştırılmamış ise, böyle durumlarda borcun, doğumu anında muaccel olacağı kabul edilmektedir. Bu durum, TBK m. 90 hükmünün gereğidir. Ancak, şunu da ifade etmek gerekir ki, ifa zamanının taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda, TBK m. 90 hükmü uyarınca, borcun doğumu anında muaccel olacağı

⁸²⁰ “... (Z)amanaşımı süresinin alacağın muaccel olduğu başka bir deyişle sözleşmenin ifa olanağının doğduğu en erken tarihin yapı ruhsatında bina inşaatının bitirilme tarihi olarak belirtilen 12.05.2007 tarihi olabileceği anlaşılmakla henüz zamanaşımı gerçekleşmediğinden mahkemece çekişmenin esası incelenerek bir hüküm kurulması gerekirken, zamanaşımı savunmasının kabulü ile davanın reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD, T. 15.04.2014, E. 2014/781, K. 2014/5069, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸²¹ “Satış vaadi sözleşmesinde kadaströ tutanağına itiraz sonucunda ferağ verileceği kararlaştırıldığından, taşınmazda kadaströ tutanağına itiraz sonucu 9.7.1991 tarihinde tapuya tescil edildiğinden, zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak ifa olanağının mevcut olmadığı satış vaadi sözleşmesi tarihinin esas alınması doğru değildir.” Bkz. Y.14.HD, T. 25.11.2014, E. 2014/9188, K. 2014/13369, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

öngörölmüş ise de, yine aynı hükümde ifade edildiği üzere, hukuki ilişkinin özelliği göz önünde bulundurularak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ifanın istenebilir olduğu zamanı dikkate alarak zamanaşımı süresinin başlangıcını belirlemek gerekmektedir. Zira, ilgili hükümdeki borcun “doğumu anında” muaccel olacağı ibaresinin dürüstlük kuralına göre yorumlanması ve borcun ifasının talep edilebileceği, dolayısıyla zamanaşımının başlayacağı anı belirlerken, borçlunun ifa için ihtiyaç duyduğu sürenin göz önünde bulundurulması gerektiğine doktrinde de vurgu yapılmaktadır⁸²². Şu halde, örneğin; inşaatına henüz başlanmamış bir taşınmazda ileride tamamlanacak olan bağımsız bölümlerden birinin satış vaadi sözleşmesinde taraflarca bir vade kararlaştırılmamış ise, zamanaşımı süresinin başlangıcının, inşaat tamamlanarak bağımsız bölümün teslimi için geçmesi gereken makul süre dikkate alınarak hesaplanması, işin doğası gereğidir.

Bu meyanda belirtmek gerekir ki, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde de zamanaşımı, kural olarak, sözleşmenin ifa olanağının doğmasından itibaren işlemeye başlamakla birlikte, satış vaadine konu taşınmaz, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedilmesiyle vaat alacaklısına teslim edilmiş ise, bu durumda satış vaadine istinaden açılan davalarda zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi, dürüstlük ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle kabul edilmemektedir⁸²³.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde zamanaşımına dair vurgulanması gereken bir husus da şudur ki, şayet, bu sözleşmeden doğan hakkın şerhi için, zorunlu olmasa da, bir şerh anlaşması yapılmış ise, bu şerh anlaşmasının borcun ikrarı anlamına geldiği ve zamanaşımını kesen bir neden olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan bir görüş

⁸²² Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 801; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 338, Nr. 1004; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1064, Nr. 2938.

⁸²³ “Taşınmaz mal satış vaadinden doğan davalar için özel bir zamanaşımı süresi öngörölmediğinden Borçlar Kanu[nu]nun 125. maddesi [TBK mad. 146] gereğince on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır ve bu süre sözleşmenin ifa olanağının doğmasından sonra işlemeye başlar. Ancak, satışı vaat edilen taşınmaz, sözleşme ile veya fiilen satış vaadini kabul eden kişiye, yani vaat alacaklısına teslim edilmiş ise, on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılan davalarda, zamanaşımı savunması Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından dinlenmez.” Bkz. YHGK, T. 08.12.2004, E. 14-610 / K. 656, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2011**, s. 177. Şayet taşınmazın vaat alacaklısına teslim edildiği noterde düzenlenmiş olan satış vaadi sözleşmesinde açıkça belirtilmiş ise, bunun aksinin iddia edilmesi durumunda aynı mahiyette bir delil ile ispatı gerekeceği hakkında bir karar için bkz. Y.14.HD, T. 06.02.2019, E. 2016/11262, K. 2019/936, www.yargitay.gov.tr.

bulunmaktadır. Bu görüş doğrultusunda, şerh anlaşması, borcun ikrarı anlamına geldiğinden zamanaşımının kesilmesine neden olacak ve fakat, bu şerh anlaşmasının yapıldığı tarih itibarıyla TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi yeniden – on yıllık olmak üzere – işlemeye başlayacaktır⁸²⁴.

C. İKALE

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bu sözleşmeden doğan tüm borçların henüz sona ermemiş olduğu bir safhada, tarafların sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik yapacakları bir anlaşma ile sona erdirilebilir. Borç ilişkisinin tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yapılan bu anlaşma, ikale sözleşmesi (“Aufhebungsvertrag”) olarak adlandırılır ve çoğunlukla kabul edildiği üzere herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁸²⁵. İkaleye konu olacak sözleşmenin geçerliliği için bir şekil koşulu öngörülmüş olması durumunda dahi ikale sözleşmesinin bu şekle tabi olmadan yapılabileceği kabul edilmektedir⁸²⁶. Bu görüş kabul edildiği takdirde, geçerliliği resmi şekle tabi olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesinin, herhangi bir şekle tabi olmaksızın gerçekleştirilebilmesi mümkün addedilebilecektir.

⁸²⁴ Bkz. ERDEM, “TBK m. 146-161, Zamanaşımı”, s. 1899. Yazar, bir şerh anlaşması yapılmış olmasa dahi, vaat borçlusunun taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhini talep etmesinin, zamanaşımını kesen bir neden olduğunu belirtmektedir. Bkz. ERDEM, **a.g.e.**, s. 1899.

⁸²⁵ Bu hususta açıklama için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 573, Nr. 1746 dipnot (2067). İ kale sözleşmesinin esasında, “sözleşmeyi ortadan kaldırma”, bir diğer deyişle, “bozma sözleşmesi” olduğu hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1394, Nr. 3948.

⁸²⁶ Bkz. DOĞAN, **Öz Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, s. 211; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1394, Nr. 3950. Şayet, geçmişe etkili olarak ortadan kalkan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilişkisinde her iki taraf da kendi edim yükümlülüklerini henüz ifa etmemişler ise yahut da taraflardan biri kendi edimini ifa etmiş olup da ikale sözleşmesi ileriye etkili olarak sonuç doğuracak (tasfiye ilişkisi doğurmayacak içerikte) ise, bu takdirde TBK m. 132 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın düzenlenebileceği; ancak, ikale sözleşmesinin akdinden evvel borç ilişkisinin taraflarından en azından biri kendi edim yükümünü tamamen veya kısmen ifa etmiş ise, ikale sözleşmesinin de, ortadan kaldırılması hedeflenen sözleşmenin şekline tabi olarak akdedilmesi gerektiği; zira, borç ilişkisinin taraflarından birinin kendi edimini ifa etmesi durumunda ikale sözleşmesi ile bir iade borcunun da gündeme geleceği, bu durumda da ikale sözleşmesinin, TBK m. 13’e kıyasen, ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılacak olan sözleşmenin geçerlilik şekline tabi olması gerektiği savı ile, Türk hukukunda ikale sözleşmesinde TBK m. 132’nin istisnasız her durumda kıyasen uygulanmasını benimseyen yaklaşımın yerinde olmadığını savunan görüş için bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, ss. 48, 49.

D. BORÇLUNUN SORUMLU OLMADIĞI İFA İMKÂNSIZLIĞI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçlarını incelediğimiz bölümde, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığından bahsederken vurguladığımız üzere, şayet imkânsızlık, sözleşmenin akdinden sonra ve borçluya sorumluluk atfedilemeyecek şekilde meydana gelir ve borçlanılan edimin yerine geçen bir kaim değer de olmaz ise, bu durumda borç, TBK m. 136/I gereğince, sona erer. Daha detaylı açıklamayı yukarıda yapmış olduğumuz için, tekrardan kaçınmak gayesiyle bu başlık altında kısaca anımsatmak isteriz ki, maddi veya hukuki bir sebepten ötürü taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifası sonradan imkânsız hale gelir ise, borç sona erer ve alacaklı da karşı edimi ifa etmeye zorlanamaz. Meğer ki, borçlu, borç konusu edimin yerini tutan bir kaim değer elde etmiş olsun⁸²⁷!

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde edimin sonradan imkânsızlaşmasının en tipik örneklerinden biri, satış vaadine konu taşınmazın kamulaştırılmasında görülür. Hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilebilecek olan bu durum haricinde, birtakım maddi olgular da ortaya çıkabilir ki, bu halde de, edimin ifası imkânsız hale gelebilir ve ifa imkânsızlığından borçlu sorumlu tutulamıyor ise, borç sona erer. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu bağımsız bölümün depremde yıkılarak çökmesi veya hut yanarak yok olması, maddi imkânsızlık olarak nitelendirilebilecek durumlara örnek teşkil eder⁸²⁸. Bunun haricinde, belediyelerin imar uygulamaları sonucu satış vaadine

⁸²⁷ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, ifa imkânsızlığında edimin yerini tutacak kaim değer, kamulaştırma bedeli veya sigorta tazminatı gibi maldan doğrudan doğruya elde edilen nesnel değerler olabileceği gibi, satış vaadine konu taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması sonucu elde edilen satım bedeli gibi, bir hukuki işlem sonucu elde edilen öznel bir değer de olabilir. Bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 196. Kaim değer hakkında açıklama ve eşyadan kaynaklanan kaim değerler ile hukuki işlemden kaynaklanan kaim değerler için ayrıca bkz. ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: V/1, 3, s. 400, Nr. 1996 ve s. 401, Nr. 2001 vd. İsviçre hukukunda da, kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, gerek bir eşyanın zarara uğraması sonucu elde edilen sigorta tazminatı gerek bir hukuki işlem sonucu elde edilen gelir gibi alacakların kaim değer konusu olabileceği ve kaim değer konusu alacağın özel hukuk ya da kamu hukuku kaynaklı olup olmamasının önem taşımadığı hususunda bkz. AEPLI, **Zürcher Kommentar**, Art. 119, Nr. 125, Nr. 129, Nr. 131.

⁸²⁸ Ancak, belirtilmelidir ki, bu hallerde de TBK m. 136/I hükmü uyarınca, borcun sona erdiğinin kabulü için, borçluya ifa imkânsızlığında hiçbir kusurun atfedilememesi gerekmektedir. Zira, aksi takdirde borçlu, alacaklının müsbet zarar mahiyetindeki zararını karşılamakla yükümlü olmaya devam eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile satış vaadinin birlikte yapıldığı bir durumda çıkan uyuşmazlığa ilişkin verilen şu karar bu duruma örnek teşkil eder: “Görülüyor ki, satış vaadi sözleşmesinin konusu 10 parseldeki bir kısım arsa satış payı değildir. Davacının miras bırakanına satış vaad olunan davalının yapmakta olduğu binadaki 3. katta bulunan 134 m2 yüzölçümündeki bağımsız bölümdür. Tarafların 10 parsel üzerine yapılan binanın Düzce depreminde yıkılarak yok olduğu konusunda da bir çekişmeleri yoktur. Burada üzerinde durulması gereken ilk husus; satış vaadine bağımsız bölüm satımı konu

konu taşınmazın tapu kaydında sözleşmenin akdinden sonra ortaya çıkabilecek değişiklikler⁸²⁹ ile satış vaadine konu taşınmazın bulunduğu yere ilişkin idari makamlarca sonradan getirilen inşaat yasağı yahut taşınmazların satışına ilişkin yasak⁸³⁰ gibi kısıtlamalar veya tam tersi şekilde, inşaat yapımına cevaz veren idari merci kararlarının idare mahkemelerince iptal edilmesi sonucu satış vaaadinin sonradan ifa edilemez hale gelmesi gibi durumlar⁸³¹, fiili veya hukuki imkânsızlık olarak nitelendirilerek, borcun aynen ifasını imkânsız kılabılır.

edildiğinden ve bina depremde yıkılarak yok olduğundan sözleşmenin ifa olanağı bulunup bulunmadığıdır. / (...) Olayda, davalı yüklenici binanın [yıkılmasının] arsa sahibinin verdiği emir ve talimatlardan veya kullanılmasını emrettiği kötü malzemeden kaynaklandığını savunmadığına göre depremde yıkılarak yok olan binanın yıkımından eseri fen ve sanat kurallarına ve özellikle deprem yönetmeliğine uygun yapmayan yüklenici sorumludur. O yüzden sözleşmenin konusu bağımsız bölüm satış vaadine ilişkin olduğundan ve orta yerde deprem nedeniyle yıkılan binada bağımsız bölümün varlığından söz edilemeyeceğinden mevcut ifa engeli nedeniyle davacının bağımsız bölüme bağlı olması zorunlu mülkiyet aktarımı iddiası dinlenemez. / Ne var ki, davacı ikinci kademedeki borcun ifa edilmemesinden dolayı tazminat isteminde de bulunmuştur. / (...) (M)ahkemece davacının ikinci kademedeki tazminat istemiyle ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılıp, ikinci kademedeki istemi hükme bağlanması gerekirken bu yönünün göz ardı edilmesi doğru olmamış kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y.14.HD, T. 21.01.2008, E. 2007/15963, K. 2008/123, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**. Benzer mahiyetteki bir olayda terditli açılan davada verilen bir başka karar için bkz. Y.14.HD, T. 22.03.2016, E. 2015/17275, K. 2016/3483, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸²⁹ “(S)özleşme konusu parselin bulunduğu bölgede davalı arsa sahiplerinin hiçbir dahli olmadan, belediyesince yapılan imar uygulaması sonucu, sözleşme konusu taşınmazın tümüyle arsa sahiplerinin elinden çıktığı, böylece sözleşme konusu iş sonradan ortaya çıkan bu durum nedeniyle imkansız hale geldiği, imkansızlığın oluşumunda arsa sahiplerine atfı kabil herhangi bir kusurun söz konusu olmadığı, arsa sahiplerine uygulama yapılan bölgede bir başka yerden, vasıfları farklı bir başka taşınmaz verildiği, davanın sonradan oluşan imkansızlık sebebiyle reddi yerine (...)” Bkz. Y.23.HD, T. 24.03.2014, E. 2013/9423, K. 2014/2220, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**. Benzer bir karar da şu şekildedir: “Davada dayanan 18.01.1980 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusu kadastronun 884 sayılı parselin çizdirilen krokide işaretlenen 625 m2’lik kısmıdır. Başka bir anlatımla, satış vaadi sözleşmesi taşınmazın muayyen bir bölümünün vaat alacaklısı olan davacı adına tescilini teminen düzenlenmiştir. (...) / Satış vaadine konu taşınmaz bölümü sözleşmedeki krokide B harfi ile gösterilmiş, uygulamada bu yerin kısmen imar yolu olarak ayrılan yerde kaldığı kısmen de 2067 ve 2269 sayılı parsellerde bulunduğu saptanmıştır. Her iki parselde de vaat alacaklısı [vaat borçlusu] olan davalıya ait pay mevcut değildir. Dolayısıyla, sözleşmenin tahvil yolu ile bu parsellere uygulanma olanağı bulunmamaktadır. 2555 sayılı parselden gelen imar suretiyle 630 ada 18 ve 19 parsel numarasını alan taşınmazlar ise sözleşmenin konusu değildir. Kaldı ki, bu parseller imardan sonra satış suretiyle dava dışı üçüncü kişiler adına temlik edilmiştir. Başka bir anlatımla davalının bu parsellerde de payı bulunmamaktadır. Kısaca, bu hali ile 18.01.1980 günlü sözleşmenin aynı ifa olanağı yoktur. Davacı Borçlar Kanununun 96. maddesine dayanarak davalıdan tazminat talebinde bulunabilirse de mülkiyet aktarımı isteyemeyeceğinden bu istemle açılan davanın reddi yerine 2555 sayılı parselin gitti kayıtlarında davalıya ait pay varmış gibi istemin kabulü doğru değildir.” Bkz. Y.14.HD, T. 22.02.2010, 2010/1380-1840, aktaran; SURLU, **Taşınmaz Satış Vaadi-2014**, s. 379.

⁸³⁰ Bakanlık genelgesi ile taşınmaz satışının yasaklanması neticesinde ifası sonradan imkânsız hale gelen taşınmaz satış vaadine ilişkin bu yönde bir karar için bkz. YHGK, T. 06.04.1988, E. 1987/11-539, K. 1989/320, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸³¹ İnşaat izin veren Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bünyesinde yapılan satış vaadi sözleşmesinden sonra, idare mahkemesince iptali ve bu

Borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında, kanun veya sözleşme ile aksi öngörülmüş olmadığı sürece, şayet alacaklı kendi edimini daha evvel ifa etmiş ise, borçlu, TBK m. 136/II uyarınca, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca aldığını alacaklıya iade etmekle yükümlüdür⁸³².

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde borcun ifası, taraflara herhangi bir sorumluluk yükletilemeyecek şekilde kısmen de imkânsız hale gelebilir. Borcun ifası, borçluya sorumluluk atfedilemeyecek sebeplerle kısmen imkânsızlaştığı takdirde, TBK m. 137/I düzenlemesi gereğince, borçlu, sadece imkânsızlaşan kısım oranında borcundan kurtulur⁸³³. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı daha evvel öngörülebilseydi

kararın Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmesi sonucu, sözleşmenin ifasının imkânsız hale gelmesine ilişkin bir karar için bkz. Y.15.HD, T. 08.11.2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸³² Esasen bu durumda gerçek bir sebepsiz zenginleşme söz konusu olmayıp, kanundan doğan bir iade yükümlülüğünün olduğu; TBK m. 136/II hükmünde sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan yollamanın, kanundan doğan iade yükümünün kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını sağlamak olduğu; iade talebinin tabi olduğu zamanaşımının da, sebepsiz zenginleşme için söz konusu olan iki yıllık zamanaşımı değil, TBK m. 146’ya istinaden on yıllık zamanaşımı olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 597, Nr. 1816. “BK 136 kuralındaki yollama (atıf), haksız zenginleşmenin ‘hukuki gereklerine’ yapılmış bir yollama olmayıp sadece haksız zenginleşmenin ‘hukuki sonuçlarına’ (etkilerine) yapılmış bir yollamadır. (...) edimin iadesi imkansızlaşmışsa, bu edimin salt objektif zenginleşme (piyasa) değerinin (pretium commune’nin) karşılanmasıyla yetinilmez; o edimin sözleşmede kararlaştırılmış öznel değeri karşılanır. (Wertersatz) Görülüyor ki tıpkı sözleşmeden dönme üzerine oluşan çözülme ilişkisindeki gibi, sözleşmesel kökenli bir çözülme ilişkisi oluşmaktadır kusursuz ifa imkansızlığında.” Bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 193. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1445, Nr. 4138 vd. “Somut olayda, taraflar arasında başlangıçta geçerli şekilde kurulan bir sözleşme bulunduğu, davacının ifa beklentisiyle davaya konu miktarı davalılara ödediği, sonradan meydana gelen imkansızlık sebebiyle baştan itibaren geçerli şekilde kurulan sözleşmenin feshedildiği anlaşıldığına göre, ödenen miktarın aradaki sözleşme hükümlerine göre iadesi gerekir. Başlangıçta geçerli bir şekilde kurulan ancak sonraki imkansızlık sebebiyle ifa edilemeyen sözleşme sebebiyle yapılacak iadelerin sözleşmeye göre belirlenmesi gerekeceğinden sebepsiz zenginleşmede uygulanacak hesaplama tarzının bu tür olaylarda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, imar planları incelenerek sözleşmenin ifasının hangi tarihte imkansız hale geldiğinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra, ifa imkansızlığından itibaren tarafların verdiklerini geri isteyebilecekleri de dikkate alınarak, (...)” Bkz. Y.23.HD, T. 19.06.2012, E. 2012/1626, K. 2012/4289, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸³³ “Sözleşme uyarınca taşınmaza 10 adet daire inşa edileceği 6 dairenin davacı yükleniciye 4 dairenin davalı arsa sahibine ait olacağı arsa sahibine düşen bağımsız bölümlerin ferdi iskan, su ve elektrik abonelerinin masraflarının yüklenici tarafından karşılanacağı yükleniciye tapu devrinin aşamalı olup, karkas bitince bir tapu, tuğla bitince bir tapu, dış doğramalar takılınca bir tapu, seramik fayans bitince bir tapu, camlar takılınca bir tapu, genel iskan dilekçesi belediyeye verince bir tapu verileceği kararlaştırılmıştır. Ancak sözleşmenin düzenlenmesinden sonra imar durumunda meydana gelen değişiklik nedeniyle arsaya 9 daire yapılabileceği anlaşılmış ve buna göre proje hazırlanmıştır. Projeyi her iki taraf da imzalayıp kabul etmişlerdir. Proje yapıldıktan sonra yeni bir paylaşım şekli belirlenmemiştir. Bu durumda sözleşmedeki paylaşım oranına göre işlem yapılması gerekmektedir. (...) Ortada BK.117. maddesi anlamında kısmi ifa imkansızlığı bulunmaktadır. Bu durum sözleşmenin yapımından sonra imar durumundaki değişiklikten kaynaklanmıştır. Bunda tarafların herhangi bir

sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılır ise, borcun tamamı sona erer. Aynı hükmün ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaşır ve diğer taraf kısmi ifaya razı olur ise⁸³⁴, karşı edim de bu oranda ifa edilir. Şayet alacaklı kısmi ifaya razı olmaz veya karşı edim bölünemez nitelikte ise, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

E. TARAFLARDAN BİRİNİN İFLASI

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından birinin iflası ile kendiliğinden sona ermez. Zira, esasen iflas, kanun ile açıkça düzenlenmiş bazı ayırık durumlar dışında, sözleşmeleri sona erdirici bir etkiyi haiz değildir⁸³⁵. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedildikten sonra, bu sözleşmenin ifasından, yani taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesinden evvel, taraflardan birinin iflas etmesi, iflastan önce satış bedelinin ödenmiş olup olmamasına, yani vaat alacaklısının yükümlendiği edimi ifa etmiş olup olmamasına göre, birtakım sonuçlar doğurur. Keza, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkı tapuya şerh ettirilmiş ise, bu şerhin konuluş tarihi nazara alınarak, iflasın açılması ile iptali de söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, iflasın, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini doğrudan sona erdirici bir etkisi olmasa da, ifasını etkileyebilecek birtakım sonuçları bulunmaktadır.

İflasın sözleşmelere etkisine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanunu'ndaki (İİK) hükümler haricinde, Türk Borçlar Kanunu'nda da tam iki tarafa borç yükleyen

kusurları da yoktur. Tüm bu yönler gözetilerek yükleniciye isabet eden diğer dairelerin de devrinin yapıp yapılmadığı tespit edilmeli dava konusu daire tapu payının iptali ile tescil olmadığı takdirde bedelinin tahsili istemi değerlendirilmelidir.” Bkz. Y.15.HD, T. 11.05.2005, E. 2004/5105, K. 2005/2929, **Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası**.

⁸³⁴ Bu durumda, borçlu kısmi imkânsızlığı öngörse idi, sözleşmeyi kesinlikle yapmayacak idi ise, karşı taraf kısmi ifayı kabul etse ve kendi edimini de aynı oranda indirerek ifa edeceğini bildirse dahi, tam imkânsızlık hükmü uygulanarak tüm borç ilişkisini sona ermiş saymak gerektiği; şayet borçlunun kısmi imkânsızlığı öngörse idi sözleşmeyi yapmayacağı söylenemiyor ise, ancak bu durumda alacaklının kısmi ifaya muvafakat edip etmemesine göre sözleşmenin kısmen ifasını mümkün addetmek veya sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerektiği hakkındaki görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 602, 603, Nr. 1827.

⁸³⁵ Kanundaki istisnai haller dışında, bir sözleşme, taraflarından birinin iflas etmesi durumunda, kendiliğinden sona ermez. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Baki KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1246; Baki KURU/Burak AYDIN, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, ss. 428-430.

sözleşmeler için bir düzenleme yer almaktadır⁸³⁶. TBK m. 98/I'deki bu hüküm, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haczin sonuçsuz kalması dolayısıyla sözleşmenin diğer tarafının hakkı tehlikeye düşer ise, hakkı tehlikeye düşen bu tarafın, karşı edimin ifası teminat altına alınıncaya kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabileceğini öngörmektedir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında da, uygun bir süre içerisinde teminat verilmez ise, hakkı tehlikeye düşen tarafın sözleşmeden dönebileceği belirtilmektedir. Söz konusu bu hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu düzenleme, iki tarafın da kendi yükümlülüklerini henüz ifa etmemiş olmaları hali içindir ve şayet uygun bir sürede teminat gösterilmez ise, hakkı tehlikeye düşen tarafa kendi borcunun ifasından kaçınabilme ve hatta sözleşmeden dönme hakkı vermektedir.

İcra ve İflas Kanunu'ndaki iflasın sözleşmelere etkisine ilişkin genel nitelikteki bir hüküm olan m. 198/I uyarınca da, “Mevzuu para olmıyan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasını deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere, iflas idaresi, masanın yararını gözeterek sözleşmeyi aynen ifa edip etmeme hususunda seçim hakkına sahiptir. Şunu da belirtmek gerekir ki, iflas idaresi, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri aynen ifa etmeye yetkili olmakla birlikte, buna zorunlu değildir⁸³⁷. Zira, ilgili hükme göre, konusu para olmayan alacak, eş değerde para alacağına çevrilerek iflas masasına yazdırılır⁸³⁸. İflas idaresi, masanın yararı için daha elverişli görür ise, konusu para olmayan borcu aynen yerine getirmeye

⁸³⁶ İİK m. 198/I ile TBK m. 98 hükmü, iflas ile son bulmayan ve bu hususta hakkında özel hüküm bulunmayan veya hakkında özel hüküm bulunmakla birlikte, bu özel hükümlerle düzenlenmeyen hususlarda, tüm sözleşmelerde genel hüküm olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bu hususta teferruatlı açıklama için bkz. Erdal TERCAN, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 13. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK m. 98 hükmü, sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulur iken, İİK m. 198/I hükmü, bütün sözleşmeler için uygulanabilmektedir. Bkz. TERCAN, **a.g.e.**, s. 129.

⁸³⁷ KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1248.

⁸³⁸ Konusu para olmayan alacakların eş değerde para alacağına çevrilerek iflas masasına yazdırılması işlemi, iflas idaresi tarafından değil, bizzat alacaklı (sözleşmenin müflis olmayan tarafı) tarafından gerçekleştirilir. İflas idaresinin, alacaklının paraya çevirme ile ilgili değerlendirmesini doğru bulmaması üzerine alacağın parasal değerinin hesaplanması ve bunun üzerine alacaklının sıra cetveline karşı itiraz davası açabileceği hakkındaki açıklamalar için bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, ss. 1243, 1244.

karar verebilir. Bu durumda, alacaklı, borcun ifası için teminat gösterilmesini talep edebilir ve bu talep karşısında da iflas masası gerekli teminatı göstermekle yükümlü olur. Ancak, masanın yararına görmez ise, iflas idaresi, borcu aynen ifa etmek yerine, para olarak ödemek yolunu da tercih edebilir⁸³⁹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde de, iflas edenin vaat borçlusu ya da vaat alacaklısı olmasına göre, durum şu şekilde özetlenebilir: Şayet iflas eden taraf vaat borçlusu ise, onun asli edim yükümü, taşınmaz satış sözleşmesini akdederek taşınmazı vaat alacaklısına devretmek olduğundan, vaat alacaklısı, eş değerde bir para alacağına çevirerek⁸⁴⁰, vaat borçlusundan olan alacağını para alacağı olarak iflas masasına yazdırabilir. Bu halde iflas idaresi, masanın menfaatini göz önünde bulundurmak suretiyle, satış vaadi sözleşmesinden doğan borcun aynen ifasını, bir diğer deyişle, taşınmazın vaat alacaklısına satış ve devrini gerçekleştirme yetkisini haizdir; ancak, vaat alacaklısı, iflas idaresini aynen ifaya zorlayamaz⁸⁴¹. Vaat alacaklısı, vaat borçlusuna karşı olan edimini (satış bedelinin ödenmesi) henüz ifa etmemiş ise, bu durumda, karşı tarafın (müflisin) ediminin ifası teminat altına alınıncaya kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir. Eğer uygun bir süre içerisinde iflas idaresi tarafından teminat gösterilmez ise, bu takdirde, vaat alacaklısı satış vaadi sözleşmesinden dönebilir. Bu durumda, kendi edimini iflas masasına ifa etme yükümünden kurtulan vaat alacaklısı, müflisten (vaat borçlusundan) olan alacağını da artık iflas masasına yazdıramayacaktır⁸⁴². Şayet, iflas eden taraf vaat alacaklısı olup da taşınmaz satış

⁸³⁹ Bu hususta açıklama için bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1245. Bu noktada belirtmek gerekir ki, iflas idaresinin borcun aynen ifasını reddetmesi, sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmez. Bu durumda, karşı tarafın aynen ifa talebinin yerini, zararın tazmini talebi almakta ve sözleşme bu kapsamda devam etmektedir. Şayet, aynen ifanın reddi kararıyla karşı taraf açısından bir zarar söz konusu olmuyor ise, ancak bu durumda sözleşme sona ermiş olmaktadır. Bu hususta açıklama için bkz. TERCAN, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, ss. 136, 137. İflas idaresinin borcun aynen ifasını reddetmesi durumunda, karşı tarafın iflas idaresinden müsbet zararının tazmini talep edebileceği, bu kapsamda hem fiili zararın hem de yoksun kalınan karın tazminat konusu olabileceği hakkındaki açıklamalar için bkz. TERCAN, **a.g.e.**, s. 164.

⁸⁴⁰ İflas masasına yazdırılacak bu para alacağının, taşınmazın iflas anındaki değeri olduğu kabul edilmektedir. Bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1251.

⁸⁴¹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, şayet, vaat borçlusunun iflasından önce vaat alacaklısı tarafından vaat borçlusuna karşı tescil davası açılmış ise, bu davaya iflas idaresine karşı devam edilebileceği hakkında bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1251 dipnot (8).

⁸⁴² İflas idaresi tarafından uygun bir süre içerisinde teminat gösterilmemesi dolayısıyla sözleşmeden dönülmesi halinde borçludan (iflas masasından) tazminat istenemeyeceği, zira acze düşmenin tek başına bir sözleşmeye aykırılık hali olmadığı hakkındaki açıklamalar için bkz. TERCAN, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s. 123 ve ayrıca dipnot (160)'daki yazarlar.

bedeli henüz vaat borçlusuna ödenmemiş ise, bu durumda da vaat borçlusu, vaat alacaklısına karşı olan para alacağını iflas masasına yazdırabileceği gibi, dilerse, TBK m. 98 uyarınca, satış bedelinin kendisine ödeneceğine yönelik teminat gösterilmesini isteyebilir. İflas idaresi tarafından uygun bir süre içerisinde teminat gösterilmediği takdirde de, vaat borçlusu, kendi edimini ifadan kaçınabileceği gibi, sözleşmeden dönmeyi de yeğleyebilir. Vaat alacaklısı, iflas etmeden evvel taşınmaz satış bedelinin tamamını vaat borçlusuna ödemiş ise, bu takdirde iflas idaresi, vaat borçlusundan taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesini ve taşınmazın masaya devrini talep edebilir⁸⁴³. Taraflardan birinin iflas etmesi halinde iflas masasına yazdırılabilecek para alacağının, sözleşmenin diğer tarafının müflis hakkında iflasın açıldığı andaki müsbet zararı olduğunun kabul edildiğini de ayrıca belirtmek gerekir⁸⁴⁴.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh ettirilmiş olmasının vaat borçlusunun iflası halinde nasıl bir etki doğuracağına da değinmek gerekir. Üçüncü bölümde şerh ile ilgili olarak yaptığımız genel açıklamalarda, şerh ettirilmekle, bir kişisel hakkın aynı hak mertebesine ulaşmamakla birlikte, etkisi kuvvetlendirilerek üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilme vasfı kazandığını belirtmiş idik. Şu halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh ettirilmesinden sonra vaat borçlusunun iflası söz konusu olur ise, bu durumda vaat alacaklısının satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını iflas idaresine karşı ileri sürüp süremeyeceği, bir diğer deyişle, iflas idaresini borcun aynen ifasına zorlayıp zorlayamayacağı sorusu gündeme gelir. Doktrinde hâkim görüş, bu durumda iflas idaresinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini aynen ifa ile yükümlü olduğu, dolayısıyla, vaat alacaklısının satış bedelini masaya ödemesi halinde satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetini vaat alacaklısına devretmek zorunda olduğu yönündedir⁸⁴⁵. İflas idaresi bunu yapmaktan kaçınır ise, TMK m. 716 uyarınca, vaat

⁸⁴³ Bkz. Erdal TERCAN, **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, s. 189.

⁸⁴⁴ Bu hususta açıklama için bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1247.

⁸⁴⁵ Bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1251; TERCAN, **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, ss. 173, 174. Ancak, belirtmek gerekir ki, söz konusu bu şerh, şayet iflasın açılmasından evvelki bir yıl içerisinde konulmuş ise, bu durumda, İİK m. 279/IV uyarınca, iptale tabidir. Meğer ki, şerhten yararlanan kişi, borçlunun (müflisin) hal ve vaziyetini bilmediğini ispat edebilsin. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, satış vaadine ilişkin şerh de artık masaya karşı ileri sürülemeyeceğinden, iflas idaresinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin aynen ifa edilip edilmemesi hususundaki seçim hakkı gündeme gelecektir. Bu hususta açıklama için ayrıca bkz. TERCAN, **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, ss. 53, 54.

alacaklısının iflas idaresine karşı cebri tescil davası açabileceği kabul edilmektedir⁸⁴⁶. Buna karşılık, iflas idaresinin, taşınmazı şerhten sonra iktisap eden kişi konumunda addedilemeyeceği, özel bir hüküm olan İİK m. 198 karşısında TMK m. 1009'daki (eski MK m. 919) genel hükmün uygulanamayacağı, dolayısıyla iflas idaresinin aynen ifade bulunmayı kabul etmemesi durumunda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde vaat alacaklısının kişisel hakkının para alacağına dönüştüğü gerekçesiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh ettirilmiş olmasının iflas idaresini bağlamayacağı görüşünü savunan yazarlar bulunduğunu da belirtmek gerekir⁸⁴⁷.

F. İBRA

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borç, vaat borçlusu ile vaat alacaklısının bir şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra anlaşması ile de son bulabilir. İbra, bir alacak hakkının ifasından evvel alacaklının bu alacak hakkından vazgeçtiğine dair borçlu ile yaptığı sözleşmedir⁸⁴⁸. Eski Borçlar Kanununda hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiş bir müessese olan ibra, TBK m. 132'de düzenlenmiş olup, bir borcun, kanunen ya da taraf iradeleri ile bir şekle bağlı olarak meydana gelmiş olması durumunda dahi, tarafların herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapacakları bir

⁸⁴⁶ Bu hususta karar örnekleri için bkz. KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, s. 1251 dipnot (9). Bu durumda, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi ve taşınmazın devrine yönelik bir alacak hakkı doğuran satış vaadinden doğan hakkın, para alacağına dönüştürülmesi zorunluluğunun bulunmadığı; bu hakkın aynı haklar gibi iflas masasına ve taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği yönündeki görüş için bkz. TERCAN, **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, s. 11. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile ilgili bu yönde bir karar için bkz. TERCAN, **a.g.e.**, s. 53 dipnot (183). İflastan evvel şerh ettirilmek suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hakların iflasta para alacağına çevrilemeyeceği ve iflas masasına karşı aynen ileri sürülebileceği hakkındaki görüş için ayrıca bkz. Timuçin MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: II, Güncellenmiş Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1345 ve dipnot (131)'deki kararlar.

⁸⁴⁷ Bu hususta, Y.14.HD, T. 17.01.1985, 7129/395 sayılı karardaki karşı oy yazısındaki görüş için bkz. TERCAN, **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, s. 212 dipnot (145). Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhinin ancak malikin külli ve cüzi halefleri için bağlayıcı olacağı, iflas idaresinin ise müflisin halefi olmayıp masanın temsilcisi olduğu, bu nedenle de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkın tapuya şerh ettirilmiş olması durumunda, bu şerhe istinaden iflas idaresine karşı cebri tescil davası açılmayacağı yönündeki görüş için ayrıca bkz. Sümer ALTAY, **Türk İflâs Hukuku**, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 1078.

⁸⁴⁸ Doktrinde ibra ile ilgili yapılan tanımlar için bkz. GÜMÜŞ, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, ss. 14-18; K. Nuri TURANBOY, **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, ss. 28-30. İbra, tek taraflı bir işlem olmayıp, bir anlaşma olduğu içindir ki, borçlu ibrayı kabul etmediği sürece borç devam eder. Bu bakımdan, ibra, alacak hakkından tek taraflı olarak feragatten de farklıdır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 581, Nr. 1765. İbranın, tek taraflı bir işlem olmayıp, sözleşme niteliğini haiz iki taraflı bir tasarruf işlemi olduğu hakkında bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1408, Nr. 4000.

anlaşma ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını ifade eder. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak da, vaat alacaklısı ile vaat borçlusunun herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapacakları bir ibra anlaşması ile sona erdirilebilir.

G. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Kişiye bağlı bir hak söz konusu olmadığı müddetçe, ölüm, hakkı sona erdirmeyip, hakkın mirasçılara intikali sonucunu doğurur⁸⁴⁹. Bu bakımdan, münhasıran şahsa bağlı bir hak doğurmadığından, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece, sözleşmeyi sona erdirmez⁸⁵⁰. Zira, gerek vaat alacaklısı gerek vaat borçlusu olan taraf açısından bakıldığında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki borç ilişkisinin, münhasıran şahsa bağlı bir nitelik taşıdığı söylenemez⁸⁵¹. Dolayısıyla, şayet taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmış değil iseler, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ne vaat alacaklısının ne de vaat borçlusunun ölümü ile son bulur. Tarafların asli edim yükümü taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi olduğundan, ölen tarafın mirasçıları sağ kalan taraf ile satış vaadi sözleşmesindeki koşullar uyarınca taşınmaz satış sözleşmesini akdetmek ile yükümlü olurlar. Taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilerek taşınmazın mülkiyetinin vaat alacaklısına devri ile satış bedelinin vaat borçlusuna ödenmesi borçları ve bunlara yönelik talep hakları, hak veya borç olarak ölen tarafın mirasçılara intikal eder. Keza, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılacak olan davalar da, ölen tarafın mirasçılarınca ya da ölen tarafın mirasçılara karşı

⁸⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, ss. 17, 18, Nr. 47; DURAL/ÖĞÜZ, *Kişiler Hukuku*, s. 23, Nr. 108.

⁸⁵⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, s. 210.

⁸⁵¹ Bu hususta açıklama için bkz. Halil AKKANAT, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 138 vd.

açılır⁸⁵². Dava devam ederken davacının ölmesi durumunda da, ancak tüm mirasçılarının katılımı sağlanarak dava takip edilebilir⁸⁵³.

H. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borç, TBK m. 135 hükmü uyarınca, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ile sona erebilir⁸⁵⁴. Bunun en tipik örneği, vaat alacaklısı ile vaat borçlusunun birbirlerine mirasçı olması durumunda görülür. Örneğin; vaat alacaklısı ile vaat borçlusu arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmiş olup da, borcun ifasından evvel, vaat alacaklısı veya vaat borçlusu ölür ve sağ kalan taraf da mirasbırakanın tek mirasçısı olur ise, bu takdirde, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olacağından, taşınmaz satış vaadinden doğan borç da sona ermiş olur. Aynı durum, alacaklı ve borçlu sıfatlarının, sözleşmeye konu taşınmazın elbirliği halinde bir malvarlığına konu olması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri durumunda da söz konusu olur. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdinden sonra vaat alacaklısı ile vaat borçlusunun evlenmeleri ve mal ortaklığı rejimini seçmeleri, bu duruma örnek teşkil eder⁸⁵⁵.

⁸⁵² Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılan bir davada, sözleşmeye konu taşınmazın mülkiyetinin üçüncü bir kişi üzerinde olması nedeniyle borcun ifası imkânsız olsa da, bundan dolayı vaat alacaklısının uğradığı müsbet zarardan, mirasçılarının müteselsilen sorumlu olduklarına hükmedilmiştir: “Somut olayda; davacı satış vaadi sözleşmesine dayanmaktadır. Ne var ki, vaat borçlusu ve mirasçıları davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olmadığından [davacı] aynen ifa imkansızlığı nedeniyle müsbet zararı isteyebilir. (...) Bundan ayrı olarak; mirasçılarının murisin borçlarından şahsen (TMK 699) ve müteselsil olarak (TMK 641. md) sorumlu olduklarından mahkemece hükmedilecek alacak miktarının tamamından davalı mirasçılarının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, miras hisselerine düşen miktarın hüküm altına alınması doğru görülmemiştir.” Bkz. Y.3.HD, T. 17.09.2013, E. 2013/10595, K. 2013/12801, **Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası**.

⁸⁵³ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, s. 23 ve özellikle dipnot (59).

⁸⁵⁴ Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sonucunda borcun sona ermesine ilişkin açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, ss. 590, 591, Nr. 1795 vd; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1404, Nr. 3987 vd.; NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 452, Nr. 210 vd.

⁸⁵⁵ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 590, Nr. 1794.

SONUÇ

Bu çalışmada, Türk hukukunda evvelden beri tartışıl原因en müesseselerden biri olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi incelenmiştir. Önsözleşmenin ne olduğu, mukayeseli hukuktaki görüşler çerçevesinde açıklandıktan sonra, taşınmaz satış vaaının, satış sözleşmesi akdedilmesine yönelik bir önsözleşme olduğunu benimseyen görüş açıklanmıştır. Akabinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin esasında satış sözleşmesi olduğu, Noterlik Kanunu'nda taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini düzenlemenin noterlerin görevleri arasında sayılmasının, noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme yetkisi verilmesi anlamına geldiği, bu bakımdan, satış vaaının bir önsözleşme değil, satış sözleşmesi olarak mütalaa edilmesi gerektiği yönündeki görüş değerlendirilmiştir. Satış sözleşmesi görüşü taraftarlarının argümanları dikkate değer olsa da, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taşınmaz satışına yönelik bir önsözleşme akdedilebilmesinin pekala mümkün ve hatta bazen gerekli olduğu, bu nedenle de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir önsözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşümüz ortaya konmuştur.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, uygulamada çeşitli görünüm biçimlerinde karşımıza çıkabilmektedir. En fazla uygulamasının görüldüğü alan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte yapıldığı durumdur. Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik unsur da içerdiğinden, arsa sahibi ile müteahhit arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, çoğunlukla satış vaadi sözleşmesi şeklinde düzenlenmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilintili olarak satış vaadi sözleşmelerine rastlanan diğer bir durum da, müteahhidin arsa sahibinden devralacağı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmek amacıyla bu yola başvurmasıdır. Bu sözleşmeler, alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilse de, kanaatimizce, burada taşınmaz mülkiyetinin devri hedefiyle bir sözleşme akdedilmektedir. Nitekim, bu sözleşmeleri alacak devri olarak yorumlayan Yargıtay'ın kimi kararlarında da, burada esasında satış vaaının olduğu ifade edilmekte, bazen aynı sözleşme hem satış vaadi hem de alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilerek hukuken çelişkiye düşülmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin uygulama bulduğu diğer bir alan da, ön ödemeli konut satışlarındadır. İnşaat sektöründe faaliyet gösteren tacirler karşısında zayıf konumda olması muhtemel olan tüketiciyi koruma gayesiyle, ön ödemeli konut satışı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Konutun yapımının henüz tamamlanmamış olduğu bir evrede, ileride konut sahibi olabilmek gayesiyle, satıcı ile adi yazılı sözleşme yaparak satış bedelini de peşin ödeyen alıcıların, sözleşmenin şekil yönünden geçersiz olduğu öne sürülerek mağdur edilmemeleri amacıyla, bu sözleşmelerin satış vaadi olarak yapılması durumunda noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiği ve fakat, bu şekle riayet edilmemiş ise de, şekle aykırılığın satıcı tarafından ileri sürülemeyeceği kanunda özel olarak düzenlenmiştir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin diğer bir uygulaması da, teminat amacıyla bu yola başvurulmasıdır. Buna hukuken cevaz olup olmadığı noktasında doktrinde fikir ayrılıkları bulunmakla birlikte, kanaatimizce, satış vaaadinin teminat amacıyla yapılması mümkün olmalıdır. Zira, bu durumda teminat, satış vaaidine konu taşınmaz değil, bu taşınmazın değeri olduğundan, satış vaadi sözleşmesinin teminatını teşkil ettiği borç ödenmediği takdirde, alacaklı, ifa uğruna edim olarak taşınmazın mülkiyetinin devrini talep edebilmelidir. Lakin, taşınmazın değeri toplam borç tutarından fazla ise, bu farkı vaat borçlusuna ödemekle yükümlüdür. Bu bakımdan da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat amacıyla akdi, bazı Yargıtay kararlarında ifadesini bulduğu üzere, peşinen muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilemeyeceği gibi, lex commissoria yasağını dolanmak için yapılan ve kanuna karşı hile teşkil eden bir işlem olarak da değerlendirilmemelidir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, vaat borçlusunun taşınmaza henüz malik olmadığı ya da elbirliği mülkiyetinde olduğu gibi, taşınmaz üzerinde tek başına tasarruf yetkisine sahip olmadığında karşılaşılabileceği gibi, satış sözleşmesinin akdine bir engel bulunduğu hallerde de düzenlenebilmektedir ki, bu hususlara ilişkin özellik arz eden durumlar, hem sözleşmenin esaslı unsurları incelenirken hem de sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçları bahsinde irdelenmiştir.

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda asli edim yükümü, sözleşme tipinin esasını teşkil eder. Benimsediğimiz görüşe göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin asli edim yükümü, taşınmaz mülkiyetinin devri değil, önsözleşmeye özgü bir edim yükümü olarak, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi borcudur. Tapu müdürlüklerinin yarattığı kanunla çelişen uygulama dolayısıyla, vade veya şarta bağlı taşınmaz satış sözleşmelerinin tapu müdürlüklerinde akdedilememesi, kişileri, taşınmaz satışlarında öngördükleri vade veya şartlar için evvela noterlerde satış vaadi sözleşmesi düzenletmeye, taşınmazın devri için de tapu müdürlüklerinde ayrıca taşınmaz satış sözleşmesi akdetmeye mecbur kılmaktadır. Ne var ki, tapu müdürlüklerinin kanunla bağdaşmayan uygulamasındaki sorun, Türk Borçlar Kanunu'nda "taşınmaz satış vaadi sözleşmesi" olarak adlandırılmış bir sözleşme tipinin, "taşınmaz satış sözleşmesi" olarak müstakilen düzenlenmiş başka bir sözleşme tipiyle aynılaştırılarak, bir başka deyişle; kanunda açıkça düzenlenmiş bir hukuki müessesenin görmezden gelinmesiyle çözülemez. Sorunun çözümü, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi, taşınmaz satış sözleşmesini düzenleme yetkisinin noterlere verilmesinde aranmalı, buna yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu, Noterlik Kanunu ve Tapu Kanunu'nda gerekli düzenlemelerin yapılması sağlanmalıdır.

Yargıtay, hukuki nitelendirme sorununu, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini, taşınmaz satış sözleşmesinden ayrı tipte, bir önsözleşme olarak kabul ederek, uygulamada süreklilik arz eden içtihatlarıyla çözüme kavuşturmuştur. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden açılan davaları, salt akit yapma borcu ile sınırlı olarak değil, TMK m. 716 kapsamında tescile zorlama davası olarak ele alması, taşınmaz satış vaadi ile satış sözleşmesi arasındaki farkın ortadan kalktığı yönünde bir tartışmayı doğurmuştur. Kanaatimizce, buradaki sorun, sözleşmenin hukuki yönden nitelendirilmesi sorunundan ziyade, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile taşınmaz satış sözleşmesinden doğan edim yükümlülüklerinin aynen ifasının özellikleri temelinde bir usul hukuku meselesidir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, vaat borçlusunun temerrüde düşmesi durumunda, vaat alacaklısı, satış sözleşmesinin akdi yönünde borçlunun irade beyanında bulunma borcunun, hâkimin vereceği kararla, başka hiçbir icrai işleme gerek kalmadan yerine getirilmesini sağlayabilir. Aynı şekilde, TMK m. 716 hükmü

uyarınca, taşınmaz satış sözleşmesinden doğan taşınmazın mülkiyetini alıcıya devretme borcuna aykırı hareket eden satıcıya karşı ikame edilecek bir dava ile taşınmaz mülkiyetinin hükmen alıcıya geçirilmesi talep edilebilir. Mahkemenin bu yönde vereceği bir kararla da, alıcı, tapuda başkaca bir işleme gerek kalmadan, tescilden önce taşınmaz mülkiyetini iktisap edebilir. Böylelikle, borçlunun temerrüdü halinde, her iki sözleşme açısından da işlemsel edim niteliğindeki borçların ifası⁸⁵⁶, mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte, başkaca hiçbir icrai işleme gerek olmaksızın, sağlanabilmektedir. Her iki sözleşme bakımından, aynen ifanın salt mahkeme kararıyla mümkün olması karşısında, AY m. 141/IV ve HMK m. 30 hükümleri çerçevesinde, davacının gereksiz bir biçimde ikinci bir dava açmak zorunda bırakılmasına lüzum olmaksızın, talep halinde, taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte taşınmaz mülkiyetinin devrine de hükmedilebilmelidir. Burada taşınmazın vaat alacaklısı adına tesciline ilişkin mahkeme kararı, hem taşınmaz satış sözleşmesinin akdedilmesi, hem de mahkeme kararıyla akdedilmiş olan taşınmaz satış sözleşmesine istinaden tescile yönelik iki ayrı edim konusuna ilişkin hüküm içermelidir. Bu bağlamda, mahkemelerin, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden kaynaklanan davaları, sadece tescile yönelik tek bir talep varmış gibi değil, iki ayrı talep varmış gibi değerlendirmesi, iki ayrı sözleşmeden doğan bağımsız iki ayrı talep hakkının özüne de uygun olacaktır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine istinaden açılan davalarla ilgili olarak Yargıtay kararlarında dikkati çeken bir diğer husus da, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında, arsa sahibinden devralacağı bağımsız bölümleri, henüz mülkiyet hakkına sahip olmadığı evrede üçüncü kişilere devretmek isteyen müteahhitlerin yapmış olduğu sözleşmelerin, alacağın devri olarak nitelendirilmesidir. Bu sözleşmeler çoğunlukla adi yazılı şekilde yapıldığından, kural olarak, şekle aykırılık dolayısıyla geçersiz olacaktır. Bu sonucu bertaraf etmek için, Yargıtay, esasında taşınmaz satış vaadi olarak akdedilen bu sözleşmeleri, alacağın temliki sayarak, ayakta tutmaya çalışmaktadır. Yüksek Mahkeme, böylelikle, arsa sahibine başvurma yolunu açarak üçüncü kişileri korumayı hedeflemektedir. Ancak, bu şekilde

⁸⁵⁶ Önsözleşmeden doğan asıl sözleşmeyi kurma ediminin de mülkiyeti devir için yapılan tasarruf işleminin de işlemsel edim olduğu hakkında bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 14, Nr. 19.

bir değerlendirme, taşınmaz devrine yönelik yürürlükteki kanun hükümleri ile bağdaşmadığından, hukuken doğru bir yaklaşım olmasa gerektir. Zira, taşınmaz devrine yönelik sözleşmeler, işlemin tarafları için olduğu kadar kamu düzeni açısından taşıdığı önem dolayısıyla da, nitelikli şekil kurallarına bağlanmıştır. İşin mahiyeti incelendiğinde, en nihayetinde tapuda işlem yapılmasını gerekli kılacak bir taşınmaz devrinin gerçekleştirilmesi hedefleniyor ise, bu işlemin alacak devri olarak nitelendirilmemesi gerekir. Nitekim, müteahhitlerin üçüncü kişiler ile yaptıkları bu sözleşmelerde, ileride devre konu olacak bağımsız bölümlerin özellikleri sayılmak suretiyle belirtildiği, hatta salt bu nedenle dahi (devredilen bağımsız bölümün sözleşmeye konu bağımsız bölüm olmadığı ya da vasıflarının taahhüt edilen şekilde olmadığı gibi nedenlerle) pekçok uyuşmazlığın yaşandığı bilinmektedir. Bu bakımdan, her somut olayın özellikleri ve sözleşmenin içeriği iyi değerlendirilmeden, bu sözleşmelerin uyuşmazlık konusu olduğu her durumda toptancı bir yaklaşımla alacağın devri sözleşmesi olarak nitelendirilmesi hatalıdır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile ilgili olarak Yargıtay kararlarında eleştirilmesi gereken diğer bir husus da, Yüksek Mahkeme'nin, birer nisbi hak doğuran bu sözleşmeler arasında, ayni haklarda olduğu gibi, tarih sıralaması gözeterek, önceki tarihli sözleşmeye üstünlük tanınmasıdır. Oysa ki, kıdeme itibar ilkesi olarak da adlandırılan bu durum, ayni haklar için söz konusudur. Bu bakımdan da, Yargıtay'ın, satış vaadi ile ilgili uyuşmazlıklarda, kişisel hakları yarıştırmasının hukuki bir dayanağı bulunmamakta olup, bu tutum, borçlandırıcı işlemlerin mahiyeti ile de bağdaşmamaktadır. Üstelik, bu tutum, birden fazla satış vaadi sözleşmesi mevcut olup, bunlar arasında şerhe konu sözleşmeler olması halinde de devam etmekte, önceki tarihli sözleşmeden doğan hak şerh ettirilmemiş olmasına rağmen, şerhe konu sonraki tarihli sözleşmeden doğan hakkın önüne geçerek, böylelikle şerhin etkisi bertaraf edilmiş olmaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi ile ilgili meseleler de uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Bilhassa, kanunda öngörülen beş yıllık süre dolmuş olmasına rağmen satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın terkin edilmeyip tapuda şeklen varlığını sürdürmesi durumunda, Yargıtay, bu şerh kaydını görerek taşınmazı satın alan kişilerin TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişi

addedilemeyeceğini belirterek, vaat alacaklısının hakkına üstünlük tanımaktadır. Bu kararlardaki yaklaşım hatalıdır. Zira, satış vaadi sözleşmesi yapılmış olması, vaade konu taşınmazın üçüncü bir kişiye satışına engel teşkil etmez. Şayet, satış vaadinden doğan hak tapuya şerh ettirilmiş ise, bu takdirde de, taşınmaz üçüncü bir kişiye satılabilir. Lakin, şerhin kişisel hakkı kuvvetlendirici etkisinin devam ettiği süre zarfında, taşınmazı satın alan üçüncü kişiler, kişisel hakkı şerh ile kuvvetlendirilmiş vaat alacaklısının hakkına katlanmak zorundadırlar. Ancak, kanunen öngörülen beş yıllık sürenin sona ermesinden sonra taşınmazı satın alan kişiler, maddi bakımdan artık hüküm ifade etmeyen şerhten etkilenmeyeceklerdir. Şayet, satış vaadi şerhini görerek taşınmazı satın alan üçüncü kişinin vaat alacaklısına zarar verme amacıyla hareket ettiği iddia ediliyor ise, bu durum da, TMK m. 1023 ve m. 1024 hükümlerine göre değil, TBK m. 49/II uyarınca bir değerlendirmeyi gerekli kılar.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk: **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- ACAR, Faruk: **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332)**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.
- ACEMOĞLU, Kevork: **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965.
- ADAY, Nejat: “Kişisel Hakların Şerhi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 66, 1992, ss. 609-645.
- ADAY, Nejat: **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- AEPLI, Viktor: **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband V 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1991 (Kısaltma: Zürcher Kommentar).
- AKBULUT, Pakize Ezgi: **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: **Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Yenilenmiş Onbeşinci Bası, Beta, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Kişiler Hukuku).
- AKKAN, Mine: **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30, m. 343)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- AKKANAT, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- AKYOL, Şener: **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- ALTAŞ, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- ALTAY, Sümer: **Türk İflâs Hukuku**, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- ANTALYA, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (Kısaltma: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1).
- ANTALYA, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi – Borçlunun Temerrüdü**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin

Yayınevi, Ankara, 2019 (Kısaltma: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3).

ARAL, Fahrettin/AYRANCI,
Hasan:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Tıpkı 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ARAT, Ayşe:

Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

ARSLAN,
Ramazan/YILMAZ,
Ejder/TAŞPINAR AYVAZ,
Sema:

Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ASSMANN, Dorothea:

Die Vormerkung (§ 883 BGB), Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

AYAN, Mehmet:

Eşya Hukuku-II-Mülkiyet, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

AYDINCIK, Şirin:

Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları – Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

AYDOĞDU, Murat:

Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AYDOĞDU,
Murat/KAHVECİ, Nalan:

Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- AYRANCI, Hasan: **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- BAŞOĞLU, Başak: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- BAUR, Fritz: **Sachenrecht**, fortgeführt von Jürgen F. BAUR/Rolf STÜRNER, 18., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2009.
- BECKER, Hermann: **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, 2. Auflage, Herausgeber: Arthur Mayer-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1945 (Kısaltma: Berner Kommentar).
- BELEN, Herdem: **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, Beta, İstanbul, 2014.
- BERGER, Bernhard: **Allgemeines Schuldrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008.
- BREHM, Wolfgang/BERGER, Christian: **Sachenrecht**, 3., überarbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- BRÜCKNER, Christian: “Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufrecht bzw. Rückkaufsrechts)”, **Der Grundstückskauf**, 2. Auflage, herausgegeben von Alfred Koller, Bern,

2001, ss. 503-550 (Kısaltma: “Verwandte Verträge”).

BUCHER, Eugen: “Die verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrages”, in: **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979**, Bern/Stuttgart(Haupt), 1979, ss. 169-195 (Çevrimiçi)

http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/21.pdf,

23.05.2014 (Kısaltma: “Die verschiedenen Bedeutungsstufen”).

BUCHER, Eugen: **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3., erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1988.

BUCHER, Eugen: **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, 5. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011 (Kısaltma: Basler Kommentar, Obligationenrecht I).

BURCUOĞLU, Halûk: “Önalım Hakkının Kullanılmasında İki Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı Hakkında Önemli Bir Kararın İrdelenmesi”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, Festschrift für Prof. Dr. M. İlhan Ulusan**, Armağan Cilt III, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ss. 179-194 (Kısaltma: “Önalım Hakkının Kullanılması”).

BUZ, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

- BUZ, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- von BÜREN, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Schulthess & CO. AG, Zürich, 1964.
- ÇABRİ, Sezer: **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÇABRİ, Sezer: **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682) Cilt-III**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- ÇAKIRCA, S. İrem: “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt. II, İstanbul, 2007, ss. 1819-1846.
- ÇENBERCİ, Mustafa: **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986.
- ÇETİNER, Bilgehan: **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- DEMİRBOĞA, Dursun Ali: “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmasına İmar Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Tarafından Getirilen Sınırlamalar ve Noterin Sorumluluğu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 11, Haziran 2018, ss. 83-112.
- DESCHENAUX, Henri: **Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Dritter Teilband, Das Grundbuch, Erste Abteilung**, Herausgegeben von Arthur Meier-Hayoz, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1988.

- DİNAR, Cem: **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- DOĞAN, Gül: **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Yayın No: 29, İstanbul, 2006.
- DOĞAR, Mehmet: **Ön Ödemeli Konut Satışı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- DURAL, Mustafa: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Kişiler Hukuku).
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Aile Hukuku).
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Miras Hukuku).
- ELÇİN GRASSINGER, Gülçin: **Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları**, Alfa, İstanbul, 1996.
- ENGİN, Baki İlkay: "İfa Uğruna Edim", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, ss. 839-862.

- ERDEM, Mehmet: “TBK m. 146-161, Zamanaşımı”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- EREL, Şafak N.: **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- EREN, Fikret: “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Yıl: 2008, Sayı: 1-2, ss. 103-126.
- EREN, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul, 2008.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan/KURŞUN, Ali Suphi: “TBK m. 27, Kesin Hükümsüzlük”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 1 (Madde 1-82), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- ERMAN, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2010.
- ERTAŞ, Şeref: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2017.

ESENER, Turhan/GÜVEN,
Kudret:

Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun
Eklenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ESİN, İsmail
G./LOKMANHEKİM, S.
Tunç:

Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, Beta,
İstanbul, 2003.

ESİN, İsmail G.:

Birleşme ve Devralmalar, 2. Tıpkı Baskı, On İki
Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

FASEL, Urs:

**Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-
529 OR**, 5. Auflage, herausgegeben von Heinrich
HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang
WIEGAND, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel,
2011 (Kısaltma: Basler Kommentar,
Obligationenrecht I).

FEYZİOĞLU, Feyzi
Necmeddin:

**Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif
Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, Cilt: 1, 3. Bası,
İstanbul, 1978.

FLUME, Werner:

**Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft**, Zweite,
überarbeitete Auflage, Springer Verlag, Berlin,
Heidelberg, New York, 1975.

GAUCH, Peter/SCHLUEP,
Walter R./SCHMID,
Jörg/EMMENEGGER,
Susan:

**Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner
Teil**, Band I, 10. Auflage, Schulthess, Zürich, 2014.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu:

**Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras
Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları,
İstanbul, 2012.

- GIGER, Hans: **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, 3. Abschnitt: Der Grundstückkauf, Art. 216-221 OR**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1997 (Kısaltma: Berner Kommentar).
- GIGER, Hans: **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253 – 273c OR, Art. 256 – 259i OR**, herausgegeben von Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015.
- GÖKYAYLA, K. Emre: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hâllerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, Cilt: 19, Özel Sayı-2017, ss. 47-67.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **“Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, (TBK m. 299-356)**, 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Cilt 1 (Madde: 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Mustafa DURAL Anısına Özel Sayı – I**, Cilt: V, Sayı: I, Haziran 2017, ss. 123-137.
- GÜNAY, Erhan: **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- GÜNDÜZ, Ş. Deren: **Olumlu Zarar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- GÜNEL, Mustafa Cahit: “Taşınmaz Kiralarında Sözleşmenin Kiracı Tarafından Vaktinden Önce Sona Erdirilmesi”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- GÜRZUMAR, Osman Berat: **Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı – Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil (Uygulamadan Sözleşme Örnekleri ile Birlikte)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2001 (Kısaltma: Üst Hakkı).

- von HASE, Karl: **Vertragsbindung durch Vorvertrag**, VWF Verlag, Berlin, 1999.
- HATEMİ, Hüseyin: **Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- HATEMİ,
Hüseyin/GÖKYAYLA,
Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- HATEMİ,
Hüseyin/SEROZAN,
Rona/ARPACI, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- HATEMİ,
Hüseyin/SEROZAN,
Rona/ARPACI, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- HAVUTÇU, Ayşe: **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.
- HELMS,
Tobias/ZEPPERINICK, Jens
Martin: **Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht**, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2015.
- HELVACI, İlhan: **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, Alfa, İstanbul, 1997 (Kısaltma: Lex Commissoria Yasağı).
- HELVACI, İlhan: **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, On İki Levha

- Yayınları, İstanbul, 2008 (Kısaltma: Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı).
- HELVACI, Serap: **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017.
- HERZOG, Nicolas R.: **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1999.
- HIGI, Peter/BÜHLMANN, Anton/WILDISEN, Christoph: **Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253 – 273c OR), Art. 253 – 265 OR**, herausgegeben von Jörg Schmid, 5., neubearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2019.
- HONSELL, Heinrich: **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, neunte, ergänzte und verbesserte Auflage, Bern, 2010.
- HUGUENIN, Claire: **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3., überarbeitete Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2008.
- HUGUENIN, Claire: **Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 3., überarbeitete Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2008.
- İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- İNAL, Emrehan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**,

- 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 1201-1216.**
- İNCEOĞLU, M. Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.**
- İNCEOĞLU, Murat: **Kira Hukuku, Cilt I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.**
- KALYON, Muharrem: **Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Kartal Yayınları, Ankara, 2004.**
- KANETİ, Selim: **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.**
- KANETİ, Selim: “Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu”, **Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, ss. 291-344.**
- KARA, Doğan/DEVELİOĞLU, H. Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.**
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Edimin Sonradan İmkânsızlaşması”, **Yasa Hukuk Dergisi, Nisan 1982, ss. 333-352.**
- KARATAŞ, İzzet: **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikî İşleminde Kaynaklanan Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.**

- KARTAL, Bilal: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi)**, Matsa Basımevi, Ankara, 1993.
- KAŞAK, Fahri Erdem: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- KAZANCIOĞLU, Yusuf: “İpotek Vaadi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 14-1957, Sayı: 5, ss. 200-202.
- KELLER LÜSCHER, Katrin/SCHAUFELBERGER, Peter C.: **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB**, 4. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER, Basel, 2011 (Kısaltma: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II).
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Yargıtay Dergisi (Özel Sayı)**, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1989, ss. 289-322.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- KİZİR, Mahmut: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk**

- Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, Cilt: 2, Yıl: 2016, Sayı: 3, ss. 1773-1796.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku**, hiç değiştirilmemiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (Kısaltma: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme).
- KOHLER, Jürgen: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 7, Sachenrecht §§ 854-1296**, 7. Auflage, C.H. Beck, München, 2017 (Kısaltma: Münchener Kommentar).
- KOLLER, Alfred: “Vorvertrag zu einem Grundstückkauf – unbestimmter Kaufgegenstand – OR 22,71”, in: **Baurecht/Droit de la Construction: Mitteilungen zum privaten und öffentlichen Baurecht (2)**, 1994, ss. 53-54.
- KOLLER, Alfred: “Vom Grundstückkauf im Allgemeinen”, **Der Grundstückkauf**, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, ss. 1-25.
- KOLLER, Alfred: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2017.

- KOSTAKOĞLU, Cengiz: **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.
- KRAMER, Ernst A.: **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR**, Herausgeber: Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1991 (Kısaltma: Berner Kommentar).
- KUNTALP, Erden: “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, **İnan Kırac’a Armağan**, Ankara, 1994, ss. 151-162.
- KUNTALP, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- KURŞAT, Zekeriya: **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2008.
- KURŞAT, Zekeriya: **İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:II**, Altıncı Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- KURU, Baki/AYDIN, Burak: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7251 sayılı Kanun

Değişiklikleri İşlenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

KURU, Baki/AYDIN, Burak: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

LACKMANN, Rolf: **Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz**, Herausgegeben von Hans-Joachim MUSIELAK, 8., neubearbeitete Auflage, München, 2011.

LARENZ, Karl/WOLF, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, Achte, neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997.

LARENZ, Karl/WOLF, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

LIVER, Peter: **Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht V/1, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband**, Basel und Stuttgart, 1977 (Kısaltma: Das Eigentum).

MAKARACI, Aslı: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı", **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Makaleler – Tartışmalar)**, Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 239-259.

MEIER-HAYOZ, Arthur: **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband:**

- Grundeigentum I, Artikel 655-679 ZGB**, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern, 1974 (Kısaltma: Berner Kommentar, Grundeigentum I).
- MEIER-HAYOZ, Arthur: **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Artikel 680-701 ZGB**, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern, 1975 (Kısaltma: Berner Kommentar, Grundeigentum II).
- MERZ, Hans: **Vertrag und Vertragsschluss**, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1988.
- MOLLENKOPF, Claus: **Faktische Einwirkungen auf vormerkungsbetroffene Grundstücke: Gleichzeitig ein Beitrag zum Unwirksamkeitsbegriff der §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB**, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.
- MUŞUL, Timuçin: **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: II, Güncellenmiş Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- NOMER, Halûk Nami: “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: 2, Yıl: 2016, Sayı: 3, ss. 2007-2015.
- NOMER, Halûk N.: **Vefa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1992.

- NOMER, Halûk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, Beta, İstanbul, 2020.
- NOMER, Haluk Nami: “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. 1, İzmir, 2013, ss. 2053-2074 (Kısaltma: “İvazın Miktarı”).
- NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Kısım Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi**, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- NOMER, Halûk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku – Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyetin Genel Hükümleri – Taşınır Mülkiyeti – Rehin Hakları**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 (Kısaltma: Eşya Hukuku).
- NOMER, Haluk Nami/AKBULUT, Pakize Ezgi: “Kamu Düzenine Aykırılığa Dayanan Geçersizliklerde Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağının Sınırlayıcı Rolü Olabilir mi? – Yargıtay’ın Konuya İlişkin İçtihadı ve Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. GALİP SERMET AKMAN’A Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, ss. 579-599 (Kısaltma: “Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı”).
- OĞUZMAN, Kemal: “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XXIX, Sayı: 6, Haziran 1955, ss. 249-258.

- OĞUZMAN, Kemal: “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, 1978, ss. 225-250.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- OKTAY, Saibe: **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.
- OKTAY, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İHF**, C. LV, 1996, ss. 263-296.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHF**, C. XVII, S. 1-2, 1999, ss. 265-299.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, İstanbul, 2001, ss. 657-683.

- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Yargıtay’ın MK. m. 1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, Editörler: Tufan ÖĞÜZ/Baki İlkey ENGİN, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 199-223.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “TBK m. 26 (Sözleşme Özgürlüğü)”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt:1 (Madde 1-82), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “İsimsiz Sözleşmeler”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 4, 5 (Madde 207-392), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Nisbî Hakkın Niteliğine Aykırı Uygulamalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU’nun Anısına Armağan**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, ss. 609-637.
- OLGAÇ, Senai: **Satış Trampa Bağışlama**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.
- OSER,
Hugo/SCHÖNENBERGER,
Wilhelm: **Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183**, Zweite umgearbeitete Auflage, Schultheß & Co., Zürich, 1929.

OZANEMRE YAYLA,
Hatice Tolunay:

Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İllîliği), Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

ÖKTEM ÇEVİK, Seda:

Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÖZ, Turgut:

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

ÖZ, Turgut:

“Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, **Prof. Dr. Hamdi YASAMAN’a Armağan**, İstanbul, 2017, ss. 495-508.

ÖZ, Turgut:

“TBK m. 112”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ÖZ, Turgut:

“TBK m. 131 – 137, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı”, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu**, Cilt: 2-3 (Madde 83-206), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ÖZBİLEN, Arif Barış:

Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÖZEN, Burak:

“Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)**, Editörler: Tufan ÖĞÜZ/Baki İlkey ENGİN, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss. 131-150.

- ÖZKAYA, Eraslan: **Açıklamalı – İctihath İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- ÖZMEN, Etem
Saba/AKÇURA KARAMAN, Tuba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı: 1, Yıl: 2013, ss. 47-74.
- ÖZMEN, Saba/YÜCE, Melek Bilgin: “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, Beta, İstanbul, 2001, ss. 951-998.
- ÖZSUNAY, Ergun: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968.
- PFAMMATTER, Aron: **ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz u.a., 3., überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016.
- POSTACIOĞLU, İlhan: **Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İktisadî Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1945.
- PRÜTTING, Hanns: **Sachenrecht**, 36., neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2017.
- REINICKE, Dietrich/TIEDTKE, Klaus: **Kaufrecht**, 8., vollständig überarbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, München, 2009.
- REY, Heinz: **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Dritte, ergänzte und überarbeitete

- Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2007 (Kısaltma: Die Grundlagen des Sachenrechts).
- ROSIEN, Ekkehard: **Der Schutz des Vormerkungsberechtigten: eine Untersuchung zum Schutz vor Einwirkungen tatsächlicher Art auf das vormerkungsbetroffene Grundstück**, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994 (Kısaltma: Der Schutz des Vormerkungsberechtigten).
- SAÇAK, Muammer: “İrtifaklı Satış Vaadlerinde Yeni Gelişmeler”, **İBD**, Cilt: 64, Sayı: 1-2-3, 1990, ss. 150-152.
- SARI, Suat: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, **İÜHFM**, Cilt. LXIV, S. 2, 2006, ss. 273-300.
- SARI, Suat: “Tapu Sicilinde Terkin İşlemi”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2015, ss. 751-782.
- SARIKAYA, Murat: **Sözleşmenin Yorumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K.: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- SCHMID, Jörg/STÖCKLI, Hubert/KRAUSKOPF, Frédéric: **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 2. Auflage, ergänzt, verbessert und nachgeführt, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2016.
- SCHMID, Jürg: **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB/Art. 1-61 SchlT ZGB**, 4. Auflage, herausgegeben von Heinrich HONSELL/Nedim

- Peter VOGT/Thomas GEISER, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011 (Kısaltma: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II).
- SCHWENZER, Ingeborg: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016.
- SEROZAN, Rona: “Nisbî Hakların Güçlendirilmesi”, **İÜHF**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, ss. 459-479.
- SEROZAN, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat)”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, ss. 987-1014.
- SEROZAN, Rona: **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme – Ek: Uygulama Çalışmaları, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Üçüncü Cilt, Gözden geçirilip genişletilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (Kısaltma: İfa Engelleri).
- SEROZAN, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- SİRMEN, A. Lâle: “Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, 1991, ss. 305-326.

- SİRMEN, A. Lâle: **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- STAUDINGER, Ansgar: **BGB Handkommentar**, bearbeitet von Reiner SCHULZE/Heinrich DÖRNER/Ina EBERT u.a., 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019.
- STAUDINGER/GURSKY: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, §§ 883-902 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2)**, Neubearbeitung 2013 von Karl-Heinz Gursky, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2013 (Kısaltma: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch).
- SUNGURBEY, İsmet: **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963.
- SUNGURBEY, İsmet: “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Alacağın Temliki ve Hile Def’i Sorunları”, **Yasa Hukuk Dergisi**, 1981, S. 7, ss. 1017-1027.
- SUNGURBEY, İsmet: **Medenî Hukukun Temel Sorunları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2003.
- SURLU, Mehmet Handan: “Gayrimenkul Satış Vaadine Dayalı Tapu İptal Davaları”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-27 Haziran 2008 İstanbul Üniversitesi – Merkez Bina – Doktora Salonu – Beyazıt/İstanbul, İstanbul, 2011, ss. 177-223.

- SURLU, Mehmet Handan: **Açıklamalı – İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil Elatmanın Önlenmesi Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011 (Kısaltma: Taşınmaz Satış Vaadi-2011).
- SURLU, Mehmet Handan: **Açıklamalı – İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali – Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltma: Taşınmaz Satış Vaadi-2014).
- TANDOĞAN, Halûk: “Bir Taraflı Gayrimenkul Satış Vaitlerinin Muteberliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1954, Sayı: 5, ss. 437-443.
- TANDOĞAN, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- TANDOĞAN, Halûk: **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Kısaltma: Türk Mes’uliyet Hukuku).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ: **Eşya Hukuku**, Cilt: 1, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Sermet/BURCUOĞLU,

Halûk/ALTOP, Atillâ:

TERCAN, Erdal:

İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.

TERCIER,

Pierre/PICHONNAZ,

Pascal/DEVELİOĞLU, H.

Murat:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

TOTZ, Claus-Dieter:

Sicherheit beim Immobilienzweiterwerb durch Anwartschaftsrechte und Vormerkungen, Deutscher Notarverlag, Bonn, 2011.

von TUHR, Andreas/PETER,

Hans:

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Dritte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1979.

TUNABOYLU, Müslim:

Önalım (Şu'fa) Davaları, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan:

Borçlar Hukuku, II. Cild, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri), 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974.

TURANBOY, Nuri:

İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

ULUSAN, İlhan:

“Culpa in Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I**, İstanbul, 1982, ss. 275-319.

- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Şeklî Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve
Veysel: Genişletilmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara,
2017.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili
Veldet/ESMER, Galip: Tatbikatı, İkinci Bası, İstanbul Matbaacılık, 1956.
- WEBER, Ralph: Sachenrecht II, Grundstücksrecht, 4. Auflage,
Nomoslehrbuch, Baden-Baden, 2015.
- WEBER, Rolf Berner Kommentar, Kommentar zum
H./EMMENEGGER, Susan: schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht,
Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der
Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Auflage,
Stämpfli Verlag AG, Bern, 2020 (Kısaltma: Berner
Kommentar).
- WOLF, Sachenrecht, 33., überarbeitete Auflage, C.H.
Manfred/WELLENHOFER, Beck, München, 2018.
Marina:
- WOLFER, Marc: “Abschluss des Grundstückkaufvertrages”, Der
Grundstückkauf, 3. Auflage, herausgegeben von
Alfred Koller, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, ss.
27-80.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
Yenilenmiş 10. Bası, Beta, İstanbul, 2014.
- YENİOCAK, Umut: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında
Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış
Sözleşmesinin Şekli”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:
10, Sayı: 102, Şubat 2015, ss. 42-53.

YILMAZ, Ejder:

“Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişie Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 1995, S. 88, ss. 8-16.

YÜCE, Melek Bilgin:

Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

ZEVKLİLER,

Aydın/GÖKYAYLA, K.

Emre:

ZOBL, Dieter:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Grundbuchrecht, 2., ergänzte und nachgeführte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2004.

ÖZGEÇMİŞ

Bu çalışmanın yazarı, 1997 yılında girmiş olduğu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2002 yılında mezun olmuş, aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda başladığı yüksek lisans öğrenimini, "İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması" başlıklı tezi ile 2005 yılında tamamlamıştır. Aralık 2003 ile Ağustos 2004 tarihleri arasında Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. 2006 yılı sonbahar döneminde Berlin Humboldt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı LL.M programından 2007 yılı yaz döneminde ("Wandel des Sozialstaatsverständnisses von der 'Daseinsvorsorge' zur 'Gewährleistungsverantwortung' unter Berücksichtigung der Schriften von Forsthoff und Schuppert" başlıklı tez çalışmasıyla) mezun olmuştur. Almanca ve İngilizce lisanlarına profesyonel düzeyde vakıftır.

Kasım 2008 ile Aralık 2013 tarihleri arasında iki farklı bankanın hukuk müşavirliğinde çalışmış olan yazar, 9 Aralık 2005 tarihinden bu yana Tekirdağ Barosu'na avukat olarak kayıtlı bulunmaktadır.