

Hukuk Genel Kurulu
2021/729 E.
2022/165 K.

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mah. Sıfatıyla)

1. Taraflar arasındaki “tapu iptali ve tescil” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ... Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnme kararı verilmiştir.

2. Direnme kararı davalı ... vekili ve davalı ... kayyımı tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; ... ili ... ilçesi ... Mahallesi 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmazın ... Belediye Encümeninin 31.01.2012 tarihli ve 15 sayılı kararıyla ihale usulü ile ... Konut Yapı A.Ş'ne satıldığını ve ihale sürecinin kesinleştiğini, ihaleyi alan şirketin bedeli ödediğini ve taşınmazın tescil aşamasına geldiğini, ancak taşınmaz üzerinde davalı belediyenin üçüncü şahıslara ve kamu kurumlarına olan borçları nedeniyle konulan hacizlerden dolayı devrin gerçekleştirilemediğini, davalı şirketin taşınmaz üzerine ... Sitesi olarak bilinen bina yaptığını ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleriyle üçüncü kişilere sattığını, müvekkilinin 25.03.2012 tarihinde imzaladığı sözleşmeyle 80.000TL karşılığında ... Blok ... Kat ... nolu daireyi satın aldığını, hâlen bağımsız bölümü kullandığını, bugüne kadar tescil için yapılan başvuruların sonuçsuz kaldığını ileri sürerek dava konusu 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmazda müvekkilinin satın aldığı bağımsız bölüme düşen arsa payı oranında tapunun iptali ile müvekkili adına tesciline, taşınmazın tapu kaydına konulan haciz şerhlerinin terkin edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin, davacı ile davalı şirket arasında yapılan sözleşmenin tarafı olmadığını, bu nedenle müvekkili yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini, yapılan sözleşmenin tarafları bağlayacağını ve sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracağını, üçüncü kişi olan müvekkiline yönelik tescil talebinin ileri sürülemeyeceğini, müvekkilinin bu sözleşme ile herhangi bir borç altına girmediğini, taşınmazın 2886 sayılı Kanun kapsamında ihale suretiyle satıldığını, Kanun'un 58. maddesi gereğince tescil konusunda yükümlülüğün alıcıya ait olduğunu, diğer davalının tescille ilgili başvurusu olmadığından müvekkilinin bu konuda herhangi bir kusurunun bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

6. Davalı ...; davaya cevap vermemiştir.

Mahkeme Kararı:

7. ... Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesinin 03.05.2016 tarihli ve 2015/947 E. 2016/456 K. sayılı kararı ile; dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu arsanın ihale yolu ile davalı şirkete satıldığı, bedelinin ödendiği, diğer davalı belediyece, yapılan binaların projesinin onaylandığı, davalı şirketin arsayı adına tescil ettirmeyip kat mülkiyetine geçmeyerek bağımsız bölüm tapularını vermeye yanaşmaması nedeniyle davacı tarafından tapu iptali ve tescil davası açıldığı, taşınmaz satışının şekle aykırılığı nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmenin katı bir yorum olacağı, sözleşmenin geçerliliği ile tapudan devredileceği konusunda alıcıda güven uyandırıp ondan satış bedelini alan tarafın şekle aykırılığa dayanmasının iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı, taşınmazın ihalesinin tabi olduğu 2886 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtildiği üzere tescille ilgili yükümlülüğün ihale alıcısına ait olduğu, ihale tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde herhangi bir takyidat bulunmadığı, tapuda görülen haciz şerhlerinin ihale tarihinden sonraki tarihlerde konulduğu, davalı ... Başkanlığının tapu kayıt maliki olarak davada taraf sıfatının bulunduğu gerekçesiyle; davanın kabulüne, 4459 ada 3 parsel üzerinde bulunan ... Sitesi ... Blok zemin + ... Kat ... numaralı bağımsız bölümün arsa payı olan 14168/575576 oranında tapusunun iptali ile dava konusu taşınmazın 14168/575576 hisse ile (50,953 m2) davacı adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

8. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı ... vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

9. Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesinin 20.05.2019 tarihli ve 2016/11787 E. 2019/4555 K. sayılı kararı ile; "...Davacı ... ve davalılardan ... Konut Ltd Şti arasında imzalanan 25.03.2012 tarihli adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesi ile davalı, sözleşmede belirtilen bağımsız bölümün tapuda devrini taahhüt etmiştir.

Sözleşme ile satıma konu edilen bağımsız bölümün bulunduğu arsa, davalılardan ... Belediyesi adına tapuda kayıtlı olup, henüz kat irtifakı yahut kat mülkiyeti kurulmamıştır. Taşınmazın ihale ile ... Konut Ltd Şti ne satıldığı taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Ancak ihale kesinleştirilmiş olmasına rağmen tapuda henüz ... Konut Şirketine devredilmemiştir.

Taşınmaz malların ihtiyari açık artırma usulü ile satımından, mülkiyet ihale ile değil, ancak tapuya tescille geçer. Bu durumda tescil; artırma memurunun satıma dayanak olan "Satım Zabıtnamesini (tutanağını)" tapu sicil müdürlüğüne göndermesi üzerine yapılır. Satımı belirleyen ihale tutanağı kurucu bir fonksiyona sahip olmayıp, açıklayıcı bir belge niteliğinde bir ispat aracı konumundadır. Diğer bir deyimle; taşınmazın açık artırmayla satılma işlemi cebri artırmadan farklı olarak; kendisine dayanılarak tapuya tescil muamelesinin yapılmasına olanak veren hukuki bir neden, bir ispat aracı olup, mülkiyetin geçişi ise ancak tapuya tescille olur.

İhale ile satışa konu edilen taşınmaz, tapuda devredilmemiş olduğundan ihale alıcısının bu taşınmaz üzerine inşa ettiği bağımsız bölümlerin haricen satışına ilişkin tasarrufunun hukuken geçerliliği bulunmaktadır.

Somut olaya gelince; dava konusu 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmazın halen davalı ... adına kayıtlı olduğu dosya arasında bulunan tapu kaydından anlaşılmaktadır.

Davacının dayandığı 25.03.2012 tarihli sözleşme davacı ... ile davalı ... Konut Yapı A.Ş arasında hüküm ifade etmektedir. Dava konusu taşınmaz tapu kaydında halen ... adına kayıtlı olduğundan davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmaması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...” gerekçesiyle karar oy çokluğu ile bozulmuştur.

Direnme Kararı:

10. ... Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesinin 07.11.2019 tarihli ve 2019/278 E. 2019/487 K. sayılı kararı ile; ihale alıcısı ... Konut...A.Ş'nin ihalenin kesinleşmesinin ardından kararlaştırılan bedeli davalı belediyeye ödeyerek tescil için gerekli yükümlülükleri yerine getirdiği, ancak belediyenin kesinleşen ihale kapsamındaki tescil yükümlülüğünü yerine getirmediği, belediyenin arsa üzerinde ... Konut...A.Ş'nin kesinleşen ihale kapsamında sözleşmeye uygun şekilde tasarrufta bulunmasına rıza gösterdiği, bu nedenle belediyenin, söz konusu arsanın tapudaki devrini ihale sözleşmesine aykırı davranarak devretmemesi nedeniyle iş bu davanın reddini talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu, davalı ... tarafından yapılan ihale bedelinin davalı şirket tarafından ödenmesi ve ihalenin kesinleşmesi ile davaya konu taşınmazın mülkiyetinin davalı şirkete geçtiği, imzalanan sözleşme kapsamında, davaya konu taşınmaz ile ilgili, sözleşme şartları ve ödenen bedel oranında davacının, davalı şirketin haklarına davalı belediyeye karşı halef olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

11. Direnme kararı süresi içinde davalı ... vekili ve davalı ... Konut...A.Ş kayyımı tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Geri Çevirme Kararı:

12. Hukuk Genel Kurulunun 13.10.2020 tarihli ve 2020/14-349 E. 2020/754 K. sayılı kararı ile; davalı ...'yi temsilen kayyımın, mahkemeye verdiği 23.12.2019 havale tarihli temyiz dilekçesi ile adli yardım talebinde bulunarak müvekkilinin temyiz harcından muaf tutulmasını istediği, bu nedenle de temyiz dilekçesini verirken gerekli harç ve giderleri yatırmadığı, adli yardım isteminde bulunan davalının şirket olduğu, 6100 sayılı HMK'nın 334/2. maddesinde adli yardımdan yararlanabilecek tüzel kişilerden olmadığı gerekçesiyle davalılardan ...'yi temsilen kayyımın adli yardım talebinin reddine, temyiz harç ve giderlerinin tamamlanması için 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesinin yollamasıyla uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK'nın 434/III. maddesi uyarınca işlem yapılmasına, bu nedenle dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.

13. Mahkemece; temyiz harç ve giderlerinin yatırılması için davalı şirket kayyımına muhtıra tebliğine müteakip dosya Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Geri Çevirme Kararı:

14. Hukuk Genel Kurulunun 20.05.2021 tarihli ve 2021/14-433 E. 2021/585 K. sayılı kararı ile; muhtıra tebliği sonucu davalı şirket kayyımı tarafından temyiz harç ve giderlerin yatırıldığına ilişkin dosyada belge bulunmadığı, bu durumda mahkemece 25.01.1985 tarihli ve 1984/5 E. 1985/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve 6217 sayılı Kanununun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta

olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434. maddesi uyarınca işlem yapılması suretiyle eksikliğin giderilmesi gerekçesiyle dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Mahkemenin Ek Kararı:

15. ... Asliye Hukuk (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesinin 09.07.2021 tarihli ve 2019/278 E. 2019/487 K. sayılı ek kararı ile; davalı ... Konut Yapı Mim. Müh. İnş. Taah. Tic. San A.Ş Kayyımı ...'ın temyiz başvuru talebinin reddine dair karar verilmiştir

Ek Kararın Temyizi:

16. Ek karar davalı şirket kayyımı tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

17. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı ... tarafından ihale ile satışa konu edilen ve ihale süreci kesinleşen ancak tapuda devri yapılmamış olan taşınmaz üzerine ihale alıcısının inşa ettiği bağımsız bölümlerin, üçüncü kişilere haricen satışının geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

A. Davalı ... kayyımının temyizi yönünden yapılan incelemede;

18. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Geçici 3. maddesi; “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/09/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükmünü içermekle birlikte, 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 47. maddesi ile Geçici 3. maddenin 2. fıkrasındaki “454” ibaresi “444” şeklinde değiştirilmiştir.

19. Açıklanan düzenlemeye göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilmiş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 427 ila 444. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı açıkça anlaşılmaktadır.

20. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 434. maddesinin 3. fıkrasında ise temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödeneceği, bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa kararı veren hâkim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması gerektiği, aksi hâlde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

21. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi gereğince uygulanması gereken HUMK'nın 434. maddesi ile ilgili 25.01.1985 tarihli ve 1984/5 E., 1985/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) gereğince, temyiz isteği dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır ve temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Temyiz harç ve giderlerinin eksik ödenmiş veya hiç ödenmemiş olduğunun sonradan anlaşılması bulunması hâlinde, kararı veren hâkim tarafından yedi günlük kesin süre tanınarak, bu süre içerisinde tamamlanması veya ödenmesi, aksi hâlde temyizden vazgeçmiş sayılacağı temyiz edene yöntemince ve yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi hâlinde HUMK'nın 432. maddesinin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır. Yani verilen kesin süreye rağmen temyiz harç ve giderlerinin süresi içinde tamamlanmaması durumunda mahkemece temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağına dair bir karar verilmesi gerekir. 05.01.1949 tarihli ve 1944/32 E., 1949/1 K. sayılı YİBK gereğince bu konuda karar verme yetkisi de Yargıtay'a değil, mahkemeye aittir.

22. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 14.03.2018 tarihli ve 2015/21-143 E., 2018/476 K.; 16.05.2018 tarihli ve 2017/17-2698 tarihli ve 2018/1096 K.; 15.12.2020 tarihli ve 2017/12-342 E., 2020/1030 K. sayılı kararları da aynı yöndedir.

23. Somut olayda, adli yardım talebi reddedilen davalı şirket kayyımına mahkemece temyiz harç ve giderlerini yatırması için bir haftalık kesin süre verildiği, dosya içerisinde ve UYAP sisteminde temyiz harç ve giderlerinin yatırıldığına dair kayıt bulunmadığı, Hukuk Genel Kurulunun geri çevirme kararı üzerine mahkemece 09.07.2021 tarihli ek karar ile davalı şirket kayyımının temyiz başvuru talebinin reddine karar verildiği, ek kararın ise davalı şirket kayyımını tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

24. Yapılan bu açıklamalara göre, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılan mahkemenin 09.07.2021 tarihli ek kararının onanması gerekmiştir.

B. Davalı ... vekilinin temyizi yönünden yapılan incelemede;

25. Uyuşmazlığın çözümü açısından öncelikle konuyla ilgili yasal düzenleme ve kavramların açıklanmasında yarar vardır.

26. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin e bendi uyarınca taşınmaz satımına karar vermek yetki ve görevi Belediye Meclisine aittir. Aynı Yasanın 34. maddesinin g bendiyle taşınmaz satımına ilişkin Meclis kararını uygulama görev ve yetkisi Belediye Encümenine verilmiştir. Diğer taraftan belediyelerin satım işlerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre yürütüleceği anılan yasanın ilk maddesinde hükme bağlanmıştır.

27. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri kısmının ilk bölümünü oluşturan

“Satış Sözleşmesi”nin “Bazı Satış Türleri” başlığı altındaki dördüncü ayrımında 274-281 maddeleri arasında da açık artırma yoluyla satış düzenlenmiştir.

28. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 274. maddesi, “Açık artırma yoluyla satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satışır” şeklinde tanımlanmış olup, 275. maddede “Satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmalarda satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.

Cebrî artırma yoluyla satış, artırmayı yöneten memurun en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur” şeklindeki düzenlemeyle sözleşmenin kurulması hüküm altına alınmıştır.

29. Aynı Kanun’un 279. maddesinde “Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır. Artırmadan alınan taşınmazın mülkiyeti, ancak tapu siciline tescille alıcıya geçer.

Artırma görevlisi, satış tutanağında gösterilen taşınmazın alıcı adına tescilini hemen tapu idaresine bildirir.

Cebrî artırma sonucunda yapılan ihalelerde mülkiyetin geçmesine ilişkin özel hükümler saklıdır.

İsteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçmesi genel hükümlere tabidir” hükmü öngörülmüştür.

30. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda alacağın devri 183 ilâ 194. maddelerinde düzenlenmiş olup, 183. maddesi “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını armaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez” şeklindedir. 184. maddesinde ise “Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir” hükmü ile alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmî şekle bağlanmamıştır.

31. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 716. maddesinin 1. fıkrasında da “Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hakimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir” şeklinde taşınmaz mülkiyetine ilişkin tescil isteme hakkı düzenlenmiştir.

32. Bu arada Yargıtay İtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.09.1988 gün ve 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı kararına da değinilmelidir. Özetle, “Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda

mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim MK.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine” dair verilen bu İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde de “...1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemiz inşaat sektöründe hızlı bir ilerleme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat Karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bilince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaata başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır. Veyahutta bazı müteahhitler mülkiyeti kendilerine ait bulunan taşınmaza Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için gerekli parayı temin amacıyla aynı şekilde geçersiz sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği hususunda karşı tarafta tam bir güvence yaratarak satışlar yapmaktadırlar. İşte bu şekilde Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapu da mülkiyetin devrine yanaşmaması; genellikle, aslında bağımsız bölümün satış bedeli satım tarihi itibarıyla uygun bulunduğu ve satıcı satış bedelinden inşaat sırasında yararlandığı halde, bu arada alıcının ödemiş olduğu para değerinin enflasyon nedeniyle oldukça düşmesinden, buna mukabil satılan bağımsız bölümlerin değerlerinin tapuda devir edileceği zamanda fahiş oranda artmış bulunmasından ileri gelmektedir. Başka bir anlatımla, bunları düşünen satıcı (müteahhit) sözleşmeden sıyrılmanın yollarını aramakta ve yasanın öngördüğü resmi şekil şartına sığınarak mülkiyetini devir borcundan kaçınmaktadır. Satıcının bu tutumu ise; açıkca, şekil mecburiyeti koyan yasa hükmünden bu hususta korunmaya layık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ihlal ettiğini gösterir. Oysa MK.nun 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla, suistimal karakteri doğrudan doğruya aşıkâr olan hallerde hakların istimali kanuni himayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof.Merz'in de dediği gibi (Medeni Kanun Şerhi art.2, Nr.21), şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırlar onu gerçek ölçülerine götürebilir; gerçek hak korunur, şekli veya görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tahminine yarar; başka bir şeye yaradığı taktirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanunun 4. maddesi hükmüyle de hakim, adalete uygun karar vermeye çağırılmaktadır. O, menfaatlerin doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zorundadır...” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

33. Hemen belirtmelidir ki, tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmî şekilde yapılması, geçerlilik koşuludur (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi madde 634; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 706; Borçlar Kanunu madde 213; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 237; Tapu Kanunu madde 26; Noterlik Kanunu madde 60). Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez. Yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenledir ki, gerek mahkeme gerekse Yargıtay’ca doğrudan göz önünde tutulur. Yukarıda açıklanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.09.1988 gün ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı kararında belirtilen hâllerde ise, olayın özelliğine göre hâkimin, Medeni Kanunun 2. maddesini gözeterek açılan

tescil davasını kabul edebileceğine ilişkin kural da sözleşmenin tamamen ifa edildiği hâller için geçerlidir. Nitekim anılan bu hususlara Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2010 tarih ve 2010/14-290-328 sayılı kararında da değinilmiştir. Ayrıca Hukuk Genel Kurulunun 20.02.2020 tarih ve 2017/13-2618 esas, 2020/184 sayılı kararında 30.09.1988 gün ve 1987/2 E., 1988/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinin yol gösterici olduğu vurgulanarak uyuşmazlık çözümlenmiştir.

34. Somut olayda, davalılardan ... adına tapuya kayıtlı ... ili ... ilçesi ... Mahallesi 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmaz hakkında, ... İlçe Belediye Meclisinin 05.04.2010 tarihli ve 52 sayılı kararı ile 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca satışına, satış ile ilgili işlemlerde belediye encümenine yetki verilmesine karar verilmiş, dava konusu taşınmaz hakkında ihale şartnamesi düzenlenmiş, 31.01.2012 tarihinde yapılan açık ihalede teklifler alınmış, aynı tarihli ... Belediye Encümeninin 15 sayılı kararı ile mülkiyeti belediyeye ait olan 4459 ada 3 parsel hakkında en çok teklif sunan ... Konut Yapı Mimarlık Mühendislik İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi'ne açık artırma sonucu ihale suretiyle satılmasına karar verilmiş, adı geçen şirket tarafından da ihale bedelinin tamamı belediyeye yatırılmıştır. Sonrasında dosyada mevcut davacı ile davalılardan ... Konut ... Şirketi arasında 25.03.2012 tarihli “davalı şirket tarafından 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmazda inşa edilecek ... Sitesinde ... Blok ... Kat ... bağımsız bölüm numaralı 1 (bir) adet dairenin davacıya satışına” ilişkin sözleşme imzalanmış, bu sözleşmede öngörülen daire bedeli de davacı tarafından davalı şirkete ödenmiştir.

35. Öte yandan; dava konusu 4459 ada 3 parsel sayılı taşınmaz kayden davalı şirket adına tescil edilmediği halde davalı ... tarafından, anılan taşınmazda inşa edilecek binaya ilişkin hem yapı sahibi hem de yapı müteahhidi olarak davalı şirket adına 04.07.2012 tarihinde yapı ruhsatı verilmiştir. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 22.03.2015 tarihli bilirkişi raporunda “...4459 ada 3 parselde A ve B blokları ve her blokta 20 daire olmak üzere toplam 40 adet dairenin bulunduğu, mimari pojlere incelendiğinde bu dairelerin mimari pojlere ile aynı yapıldığı, mimari projelere aykırı herhangi bir imalat yapılmadığı ve dava konusu bağımsız bölüm içinde ikametinin mevcut olduğu...” belirtilmiştir. Gerçekten, davacının 2013 yılında dava konusu taşınmazla ilgili elektrik, su ve doğalgaz aboneliği sözleşmeleri ile zorunlu deprem sigortası yapmak suretiyle dairede ikamet etmeye başladığı dosya kapsamıyla sabittir.

36. O halde yukarıda değinilen yasal düzenlemeler ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; davalı ... tarafından Belediye Meclis Kararı alınarak ve Belediye Encümen Kararı ile 2886 sayılı yasa hükümleri uyarınca dava konusu taşınmazın davalı şirkete açık artırma usulü sonucu ihaleden satıldığı ve ihale bedelinin tamamının davalı şirketten tahsil edildiği, yapılan bu idari kararların ve işlemlerin geçerliliklerini korudukları (ayakta oldukları), ancak taşınmazın davalı şirket adına tescili yönünde işlem yapılmadığı, buna rağmen davalı ... tarafından davalı şirketin yapı sahibi olduğu benimsenmek suretiyle ve davalı şirketin yapı yüklenicisi olduğu da belirtilerek yapı ruhsatı düzenlendiği, taşınmazda mimari projesine göre 2 blok ve toplam 40 bağımsız bölümden oluşan bina yapıldığı; ihale alıcısı, yapı sahibi ve yüklenicisi olan davalı şirketin Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başladığı taşınmazdan dava konusu bağımsız bölümün davacıya satımına ilişkin kendi aralarında harici sözleşme imzaladıkları, davacı alıcının tüm borçlarını eda ettiği ve satıcı davalı şirketin de bağımsız bölümü teslim ettiği, davacının da bu daireyi malik gibi kullandığı anlaşılacakla; davacının davalı şirketten edindiği kişisel hakka dayalı ve davalı şirketin de davalı Belediyeye karşı usulüne uygun Belediye Meclis ve Encümen kararları ile ihaleden kaynaklı şahsi haklarının halefi olarak Türk Medeni Kanununun 716. maddesi gereğince tescil talebinde bulunabileceği sonucuna varılmış olup, aynı hususlar değerlendirilerek yerel mahkemece verilen direnme

kararı yerindedir. Ne var ki, yerel mahkemenin davayı kabulü kural olarak yerinde ise de, kabul biçimi itibariyle temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

37. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında mahkemece verilen kararın arsa payının tespiti yönünden eksik araştırmaya dayalı olduğu, bu nedenle TMK'nın 716 ve TBK'nın 279. maddeleri dikkate alınmak suretiyle kat irtifakına esas payların belirlenmesi, infazda sıkıntı olmaması açısından bilirkişi incelemesi yapılması gereğine değinen genişletilmiş gerekçe ile değişik bozma görüşü ile geçerli bir sözleşme olmaması nedeniyle sebepsiz zengileme hükümleri doğrultusunda değerlendirme yapılması hususunda farklı gerekçe ile değişik bozma görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüşler Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

38. Hâl böyle olunca direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Ancak, kat irtifakına esas arsa payına yönelik olarak inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

I- A bendinde (§18-24) gösterilen gerekçelerle davalı ... kayyımının temyizi yönünden mahkemece verilen temyiz başvuru talebinin reddine dair 09.07.2021 tarihli EK KARARIN ONANMASINA oy birliği ile,

II- B bendinde (§25-38) gösterilen gerekçelerle direnme uygun olduğundan davalı ... Başkanlığının vekilinin temyizi yönünden kat irtifakına esas arsa payına ilişkin olarak inceleme yapılmak üzere dosyanın YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE oy çokluğu ile,

Ancak karar düzeltme yolunun açık olması sebebiyle öncelikle mahkemesince Hukuk Genel Kurulu kararının taraflara tebliği ile karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde dosyanın Hukuk Genel Kuruluna, başvurulmaması hâlinde ise doğrudan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.02.2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Yerel Mahkemece; ihale alıcısı ... Konut...A.Ş'nin ihalenin kesinleşmesi sonrası kararlaştırılan bedeli davalı belediyeye ödeyerek tescil için gerekli yükümlülükleri yerine getirdiği, ancak belediyenin kesinleşen ihale kapsamındaki tescil yükümlülüğünü yerine getirmediği, belediyenin arsa üzerinde ... Konut...A.Ş'nin kesinleşen ihale kapsamında sözleşmeye uygun şekilde tasarrufta bulunmasına rıza gösterdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

2. Özel Dairece, ihalenin kesinleştirilmiş olmasına rağmen taşınmazın tapuda henüz ... Konut...A.Ş'ne devredilmediği, taşınmaz malların ihtiyari açık artırma ile satımında mülkiyetin tapuya tescille geçeceği, tapunun devredilmemiş olması nedeniyle ihale alıcısının bu taşınmaz üzerine inşa ettiği bağımsız bölümlerin haricen satışına ilişkin tasarrufun hukuken geçerliliği bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar oy çokluğu ile bozulmuştur.

3. Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki temel uyumsuzluk; davalı ... tarafından ihale ile satışa konu edilen ve ihale süreci kesinleşen ancak tapuda devri yapılmamış olan taşınmaz üzerine ihale alıcısının inşa ettiği bağımsız bölümlerin, üçüncü kişilere haricen satışının geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4. Hukuk Genel Kurulunun değerli çoğunluk görüşü, mahkemece verilen direnme kararının yerinde olduğu, ancak kat irtifakına esas arsa payı yönünden inceleme yapmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiğine yöneliktir.

5. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmamıştır.

6. Açık artırma yoluyla satış, “önceden tespit edilen zaman ve yerde, önceden tayin edilen, şartlara göre, hazırlar arasında, fiyat birbirini izleyen tekliflerle oluşacak biçimde, en yüksek teklifte bulunan kimse ile yapılan satışır” şeklinde tanımlamak mümkündür (Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c.I/1, Ankara 1985, s. 315).

7. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 279. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında “Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır. Artırmadan alınan taşınmazın mülkiyeti, ancak tapu siciline tescille alıcıya geçer.

Artırma görevlisi, satış tutanağında gösterilen taşınmazın alıcı adına tescilini hemen tapu idaresine bildirir.” hükmü bulunmakta olup, maddenin açık hükmüne göre, tescil bu bildirimle dayanılarak yapılır. Artık ayrıca taşınmazı edinenin ferağ beyanına ihtiyaç yoktur.

8. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 716. maddesinde de mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimsenin, malikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebileceği hususunda bir şahsi hakka sahip olduğu vurgulanmıştır.

9. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayda davalı şirketin ihale ile ilgili tüm yükümlülüklerini yerine getirdiği, davalı ... tarafından yapı ruhsatının düzenlendiği, ancak tescile yanaşmadığı görülmektedir. Dolayısıyla davacının dava konusu bağımsız bölümün adına tescilini talep etmesi yönünde bir şahsi hakkı bulunduğu hususunda çoğunluk görüşü ile aynı düşünce de olmama karşın eldeki davada arsa payının belirlenmesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir. Şöyle ki, Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 3. maddesinin 5711 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında; arsa payının belirlenmesi bağımsız bölüm maliklerinin kişisel beyanlarına bağlı olmaktan çıkarılarak, her bir bağımsız bölümün arsa payının ana taşınmazın onaylı mimari projesinde gösterilmesi ve arsa paylarının bağımsız bölümlerden her birinin konumu ve büyüklüğüne göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak özgülenmesi esası getirilmiştir. Bu nedenle somut olayda arsa payına ilişkin olarak verilen kararın eksik araştırmaya dayalı olması nedeniyle denetlenme imkanının olmadığı, Kurul çoğunluğunun aksine kat irtifakına esas arsa payı yönünden ileride infazda sıkıntı yaşanmaması amacıyla bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi suretiyle kararın genişletilmiş gerekçe ile değişik nedenle bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun düşüncesine katılmıyorum.