

OLAY

(Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Şekil-Tapu Sicilinde Sebebe Bağlılık ve Tescil İlkesi-Harici Satım-Teferru / Üst Arza Tabidir İlkesi-Haksız İnşaat)

2018 tarihinde (M) adlı şahıs tapuda kayıtlı 4 nolu parseline arkadaşı (Ü)'ye düzenledikleri bir yazılı sözleşmeyle satmıştır. Satış bedeli olan 50.000.TL.'nin ödenmesi üzerine (M) parseli teslim etmiştir. (Ü) satış müzakeresinde parseli ev yapmak için aldığını (M)'ye bildirmiştir. Arazinin tesliminden sonra derhal inşaatı koyulan (Ü) 120 m2 genişliğinde tek katlı, konut niteliğinde prefabrik yapı inşaa ettirmiştir. İnşaatı kullanılan malzemeleri (Ü) satın alarak tedarik etmiştir. Hatta su ve elektrik bağlantısını (M)'nin yardımıyla, onun üzerinden halledilmiştir. İleride uygun bir zamanda parselin tapuda devrinin yapılacağı hususunda da konuşmuşlar, tam bir güven içerisinde işleri yürütmüşlerdir. 2020 yılında (M) kalp krizi sonucu ölmüştür. Tek mirasçısı eşi (E) kalmıştır. E satışa baştan beri razı olmadığını, taşınmazı devretmeyeceğini, aksi halde bu yapıyı kendisinin kullanacağını (Ü)'ye bildirmiştir. (Ü) ise bedelini ödediğini, (M) ile anlaştıklarını, bu anlaşmaya güvendiğini daha da önemlisi araziye ev yaptığını 100.000.TL. işçilik ve malzemeye masraf yaptığını, bunun haksızlık olacağını, bu saatten sonra benzer bir arazi alma ve yapı inşa etmenin 250.000.TL.ye mal olacağını tespit ettirdiğini, bu kadar parasının olmadığını, ailece oraya yerleştiklerini, mağduriyetlerinin fazla olacağını, insafli olmaları gerektiğini cevaben bildirmiştir. Tartışma büyümüştür. Sorun mahkemeye taşınmıştır.

SORULAR

Soru 1) (M)'nin parseli (Ü)'ye devretmesine dönük işlemler geçerli midir? (Ü)'nün mülkiyeti elde etme noktasında durumu nedir?

Cevap 1) Olayda (M) ile (Ü) satış sözleşmesi yapma yönünde iradelerini açıklamışlar ve iradeleri uyuşmuştur. Ortaya çıkan satış sözleşmesini müteakip arazi (Ü)'ye teslim edilmiştir. Ancak ortada tapuya kayıtlı bir taşınmaz söz konusudur.

Tapuya kayıtlı taşınmazın devri veya başkaca bir ayni hakkın kurulmasına dönük sözleşmelerin geçerli surette yapılabilmesi ancak resmi şekle riayetle mümkün olur (TMK m.706, TBK m.237/1). Resmi şekli gerçekleştirecek olan makam tapu dairesidir. Tapu Kanunu m.26/1'de "**Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara...mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir**".

Satış sözleşmesi için öngörülen söz konusu resmi şekil geçerlik şeklidir (TBK m.237/1). Şekle aykırılık halinde yaptırım da “kesin hükümsüzlük” olacaktır (TBK m.27/1). Kesin hükümsüzlük yaptırımı iptal beyanı ya da mahkeme kararını gerektirmeyen, kendiliğinden uygulanan bir yaptırımdır. Olayda (M) ile (Ü) satış sözleşmesini tapu dairesinde yapmamışlardır. Yazılı bir belge üzerinde sözleşmeyi gerçekleştirmişlerdir. Bu haliyle sözleşme kesin hükümsüzdür. Hüküm ve sonuç doğurmaz. Yani mülkiyeti devir borcu doğurmadığı gibi, devri sağlayacak hukuki sebep olarak da yetersizdir.

Öte yandan tapuya kayıtlı taşınmazın mülkiyetinin devri tescil ilkesine tabidir. Mülkiyetin alıcıya geçebilmesi için tapu dairesindeki kütüğe tescil edilmesi gerekir. Tescil gerçekleşmeden mülkiyetin devri ancak kanunda öngörülen istisnai hallerde olur. Olayda tescil yapılmamış, sadece teslim yoluyla zilyetliğin devri gerçekleştirilmiştir. Ayrıca tescilsiz kazanım hali de bulunmamaktadır. Yine zilyetliğin devri taşınırlarda tasarruf işlemi için gerekli ve (ayni akitle birlikte) yeterli iken, taşınmaz mülkiyetinin devrinde böyle bir işleve sahip değildir.

Şu halde, 4 nolu parselin mülkiyetini devretme borcunu doğuracak geçerli bir satış sözleşmesi bulunmadığı gibi, taşınmazlar bakımından zorunlu olan tescil işlemi de yapılmış değildir. Tapu sicilinde sebebe bağlılık ilkesinden hareketle satış sözleşmesinin geçersizliği mülkiyetin geçişine engel oluşturduğu gibi, tescilin olmayışı da aynı şekilde engel oluşturur. Anılan bu iki sebeple (Ü) taşınmazın mülkiyetini kazanmış değildir. Olaydaki durum yargı uygulamasında “*harici satış/satım*” olarak adlandırılır.

Soru 2) (Ü)’nün taşınmazı fiilen kullanmasını sonlandırmak için mülkiyet hakkından hareketle (E)’nin yapabileceği şey nedir? Mülkiyet hukuku açısından değerlendiriniz.

Cevap 2) Harici satışın varlığına bağlı olarak (Ü)’ye mülkiyetin geçmediği saptanmış durumdadır. Şu halde mülkiyet (Ü)’nün mirasçısı (E)’dedir. (E) yasal mirasçı sıfatıyla (küllî halef) taşınmazın maliki olmuştur. Bu durum tapuda da açıkça görünecektir.

Malik (E) olmasına rağmen, taşınmaz (Ü)’nün elinde bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle zilyetliğindedir. Ancak bu durum geçerli bir sebebe veya hakka dayanmamaktadır. Araziyi elinde tutan (Ü)’nün ne kira gibi kişisel hakkı ne de mülkiyet gibi bir ayni hakkı vardır. Şu haliyle (Ü) haksız zilyettir. Diğer bir ifadeyle fuzulî şağıdır.

(Ü) mülkiyeti koruyan kurallar/davalardan da yararlanarak haksız zilyetliği sona erdirmesi mümkündür. Bu noktada *tapu sicilin düzeltilmesi, istihkak ve elatmanın önlenmesi davaları* gündeme gelebilir. Bunlar taşınmazın aynına kavuşma imkanı veren davalardır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaya imkan ve lüzum yoktur. Zira tapu kütüğünde (Ü)'nün adı zaten yazılıdır. Ortada gerçeği yansıtmayan bir sicil kaydı olmadığından, düzeltilecek bir husus da yoktur. Geriye istihkak ve elatmanın önlenmesi davaları kalmaktadır.

Olayda (Ü)'nün parseli bütünüyle elinde tuttuğu ifade edilmiştir. Yani tam işgal söz konusudur. Buradan hareketle doktrinin yaklaşımı farklılaşmaktadır.

Bir görüşe göre, taşınmaz tamamen elden çıkmışsa (tam işgal varsa) istihkak davası; böyle olmayıp mülkiyette doğan kullanma ve yararlanma yetkisi saldırıya uğramışsa (kısmi işgal) elatmanın önlenmesi davası açılabilir. Bu görüş tapu sicilinin düzeltilmesi davasını bir tespit davası olarak görür; istihkak davasıyla özdeş veya aynı işlevde görmez. Bu nedenle tapu sicilinin düzeltilmesi davasından ayrı olarak bir istihkak davası açılmasını taşınmazın geri alınması için yeterli ve lüzumlu görür. Olayda sicilde yolsuz kayıt olmadığından, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaya imkan da yoktur. Bunlar göstermektedir ki, olayda (E) istihkak davası açmak suretiyle taşınmazdaki işgali sona erdirebilecektir.

Diğer görüşe göre, tam ya da kısmi işgal halinde elatmanını önlenmesi davası açılabilir. TMK m.992'den hareket edilmelidir ve tapuda gözüken şahıs dolaysız (doğrudan) zilyet sayılır, dolaysız zilyetlikten doğan yetkileri kullanabilir. Bu görüş tapu sicilinin düzeltilmesi davasını istihkak özelliği taşıdığından hareket eder ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasının doğrudan sicil zilyetliğini davacıya kazandıracağını kabul eder. Oysa olayda zaten sicil yolsuz değildir, (E)'nin adı yazılıdır. Şu halde tapu sicilinin düzeltilmesi davası (yani özdeş istihkak davası) açılmayacaktır. Halbuki istihkak davası haksız dolaysız (doğrudan) zilyede karşı açılabilen bir davadır ki, olayda (E) dolaysız zilyetliğini kaybetmiş değildir. Varılan bu sonuç, (E)'nin ancak elatmanın önlenmesi davası açmak suretiyle işgali sona erdirebileceğini ortaya koymaktadır. Türk hukuk uygulamasında bu görüş hakim durumdadır.

Sonuç olarak, ilk görüşe göre istihkak, ikinci görüşe göre elatmanın önlenmesi davası açılmalı, işgal bu şekilde sona erdirilmelidir.

Soru 3) Yapının mülkiyeti kime aittir? Gerekçeli olarak açıklayınız.

Cevap 4) Medeni Kanunumuza göre taşınmaz kavramına dahil olan nesnelerden ilki arazidir (TMK m.704). Tapuya kayıtlı arazi taşınmaz sayılır. Olayda 4 nolu parsel tapuya kayıtlı arazi niteliğindedir.

Taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamına nelerin gireceği “teferru” ya da “üst arza tabidir” ilkesine göre tayin edilmektedir (TMK m.718/2). Bu ilkeye göre, arazinin üzerinde inşaa edilen yapılar, arazinin madde itibariyle kapsamına dahildir. Bu nedenle araziye kim malik ise üzerindeki yapıya da o maliktir. Ancak bu yapının “menkul inşaat” (taşınır yapı) (TMK m.728) olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle araziyle geçici maksatla bağlantısı kurulan, genellikle araziyle sıkı bağılılığı olmayan yapı söz konusu ise bu taşınır yapı sayılacak, taşınmazın mülkiyetine tabi olmayacaktır. Mülkiyetin aidiyeti mülkiyetin elde edilmesine dönük genel hükümlere göre tayin edilecektir (taşınır mülkiyetinin elde edilmesi kuralları).

Bunlara bağlı olarak olaydaki 4 nolu arazi üzerindeki yapı arazi maliki (E)’ye ait olacaktır. Bu durum yasa gereği (ipso iure) olduğu için, (M)/(E)’nin iradesi veya geçerli bir sebebe dayanmasına ihtiyaç yoktur. Yapı haksız bile olsa durum böyledir.

Olayda prefabrik yapıdan söz edilmektedir. Bu tür yapının araziyle sıkı bağlantısının olmadığı, haliyle geçici nitelikte olduğu bir an için düşünülse, bundan dolayı taşınır yapı sayılsa üst arza tabidir kuralı uygulanmayacağından, araziye malik olmak kendiliğinden yapıya malik olmayı sağlamayacaktır. Taşınıra malik olmak için gerekli olan koşullar aranacaktır. Olayda (Ü) ile (M/E) arasında, taşınırların mülkiyetinin naklini sağlayacak bir sözleşme mevcut değildir. Şu halde taşınır yapı sayılan prefabrik yapı malzemeyi tedarik eden (Ü)’ye ait olacaktır.

Bu varsayım isabetli değildir. Çünkü prefabrik yapının arazi ile maddi ve sıkı bağlantıya sahip olmaması, onun TMK m.718/2 anlamında yapı olmasına mani değildir. Zira üst arza tabidir kuralında bahsi geçen yapı, kalıcı amaçla inşaa edilen yapıdır veya yapının araziye kalıcı maksatla özgülmesi yeterlidir. Olayda prefabrik yapıyı (Ü)’nün ev/konut olarak inşaa ettiği belirtilmiştir. Bu durum kalıcı olma düşüncesini (özüleme iradesini) açıkça ortaya koymaktadır. Şu halde üst arza tabidir kuralı gereği, yapının mülkiyeti arazinin mülkiyetine tabi olacaktır.

Bu durum (Ü)’nün inşa ettiği evin mülkiyetinin (E)’ye ait olmasına sebebiyet verecektir.

Soru 4) Açılan davada (E), binanın kaldırılması, buna dönük masraflara da (Ü)'nün katlanması yönünde bir kararı mahkemeden talep etmiştir. Bu talep kabul görür mü?

Cevap 4) Harici satışın varlığıyla bağlantılı olarak arazinin (E)'ye ait olduğunu fakat prefabrik yapının (E) tarafından tedarik ettiği malzeme ile yaptırdığını görmekteyiz. (E)'nin malik olmaması (başkaca bir hakkın da olmayışı) yapının haksız yapı olduğunu göstermektedir.

Arazi maliki haksız yapının varlığı halinde yapının, bu bağlamda malzemenin sökülüp kaldırılmasını, masraflara da haksız yapı inşaa edenin katlanmasını talep etme hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için yapının arazi malikinin rızası dışında yapılması ve malzemenin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarara da yol açmaması gerekir.

Olayda haricen satım sözleşmesinin varlığı sabittir. Araziyi mirasbırakan (M), (Ü)'ye teslim etmiştir. Üstelik (Ü) ev yapacağını (M)'ye bildirmiştir. Bunlar arazideki inşaatın (M)'nin rızasıyla yapıldığını gösterir ki, bu örtülü (zımni) rızayı ifade eder. Yapı inşa edileceğini bilerek ve satma iradesiyle (M)'nin araziyi (Ü)'ye teslim etmesi, ayrıca yapı inşaa edilirken hayatta olan (M)'nin duruma itiraz etmemesi, örtülü rızanın varlığını göstermektedir. Yargı uygulamamızda da haricen satımda satıcının örtülü rızasının varlığı kabul edilmektedir (Yarg. İBK.5.7.1944 t.).

Külli halefiyet gereği (M)'nin rızası (E)'yi de bağlayacağından veya onun rızası sayılacağından (E)'nin yapının kaldırılması yani malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmesi kabul görmeyecektir.

Ayrıca prefabrik yapının sökülüp kaldırılması aşırı zarara sebebiyet verdiği de iddia edilebilir. Ancak bu noktada yapının başka bir yerde kullanılabilir olup olmadığı keşif yoluyla teknik bir incelemeyle tespit edilmeli, ona göre karar verilmelidir.

Soru 5) (Ü) bu talebin reddini istemiş, tüm zararlarının (yani 250.000.TL.) giderilmesini karşı talep olarak ileri sürmüştür. Mahkeme bu son talebi nasıl değerlendirmelidir? (Ü)'nün bu talebine karşı (E)'nin yaklaşık iki yıl süreyle taşınmazın kullanılmasından dolayı tazminat istemesi düşünülebilir mi? Değerlendiriniz.

Cevap 5) Yukarıda tespit edildiği üzere yapının sökülüp kaldırılması istenemeyecektir. Ancak üst arza tabidir kuralı gereği yapının mülkiyeti arazinin mülkiyetine yani (E)'nin mülkiyetine de geçmiştir. Bu geçiş geçerli ve haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Haliyle (E)'nin hukuka aykırı olarak zenginleşmesi söz konusu olmaktadır. Haksız yapının varlığına

bağlı olarak oluşan bu durumda Kanunumuz, malzeme malikine (yapıyı inşa edene) tazminat talep etme imkanını düzenlemiştir (TMK m.723).

Arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmesine rağmen bu talebin reddi halinde tanınan tazminatın miktarı, yapıyı inşa eden malzeme malikinin iyiniyetli olup olmadığına göre şekillenir. O halde önce iyiniyetli ya da kötünietli olma durumu tespit edilmelidir. Buradaki iyiniyet TMK m.3 anlamındadır.

Olayda (Ü)'nün iyiniyetli olduğu görülmektedir. Çünkü (Ü)'nün arazinin kendisine ait olmadığını bildiği ileri sürülse bile yapıyı (M)'nin rızasıyla inşa etmiştir. Bu durum onun iyiniyetli sayılması için yeterli sayılır. Yargı uygulamamızda haricen satımda durum böyle değerlendirilmektedir. Olayda da durum budur.

İyiniyetli kimseye verilecek tazminat, “*uygun tazminat*”tır (TMK m.723/1); aksine “*malzemenin en az değeri*” değildir. Uygun tazminat ifadesi hakimın takdir yetkisine işaret eder. Hakim bu noktada hakkaniyete uygun bir karar vermesi gerekir. Genellikle tazminat miktarının “*malzeme değeri + emeğin bedeli*” olacağı kabul edilmektedir. Ancak hakimın bundan fazlasına veya azına hükmetmesi de mümkündür. Somut olayın tüm koşullarını araştırıp hakkaniyete uygun, adil bir çözüm bulmak gerekir. Sonradan (E)'nin bildiriminde konutu kendisinin kullanacağını belirtmesi, yapının kullanılabilir ve yeni olması, öte yandan (Ü)'nün konut ihtiyacını gidermek zorunda oluşu, yenisinin teminin 250.000.TL.na mal olması gözetilerek 100.000.TL.den fazlasına hükmetmek gerekir. Bu veriler ışığında hakimın 220.000.TL.-230.000.TL. bandında bir tazminata hükmetmesi isabetli olacaktır. 250.000.TL.'ından azına hükmedilme sebebi arazi ve binanın birkaç yıl kullanılmış olmasıdır. Eskime ve elde edilen yarar bunu gerektirir.

Ancak (E), arazinin 2 yıl kullanılması sebebiyle tazminat istemesi de değerlendirilmelidir. Yukarıda taşınmazın iadesini sağlamak için istihkak veya elatmanın önlenmesi davası açılabilceği yönünde görüşlere yer vermiştik.

Bu bağlamda istihkak davası açılacak olursa, iade rejimi zilyetlikte iade rejimi olacaktır (TMK m.993). Böylece iade ile yükümlü olan şahsın iyiniyetli olup olmadığı önemli hale gelecektir. Yargıtay uygulamasında haklı olarak harici satımda alıcının iyiniyetli zilyet olduğu kabul edilir. Buna bağli olarak alıcının, iddia ettiğı hakka (yani olay bakımından mülkiyet) uygun kullanımdan dolayı bir bedel ödemesi söz konusu olmayacaktır. Bu görüşten hareket edilecek olursa, (E)'nin talebi reddedilecektir.

Elatmanın önlenmesi davası açılacağı kabul edilirse, malik elatma nedeniyle zarara uğramışsa bunu Borçlar Hukuku kurallarına göre yani haksız fiil veya borca aykırılık hükümlerine göre istemesi mümkün olacaktır. Haksız fiil teşkil ettiği düşüncesine itibar edecek olursak TBK m.49/1 uyarınca davacının zararını ispat etmesi gerecektir. Oysa olayda (M) ve (E)'nin parseli kullanmaları, kiraya vermeleri düşüncelerinden bahsedilmemiştir. (Ü) zilyetliği devretmek suretiyle bunu ortaya koymuştur. Şu halde bir zarardan bahsedilemeyecektir. Aynı yaklaşım borca aykırılığa dayalı tazminat taleplerinde de geçerlidir.

Son çare olarak sebepsiz zenginleşme düşünülebilir. Yani (Ü)'nün haksız yere zenginleştiği, bu zenginleşmenin iadesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bunun için de (tartışmalı olmakla birlikte) fakirleşme şartının da yerine gelmesi gerekir. (M) ve (E)'nin kullanma veya kiraya verme düşüncesi olmadığı için fakirleşmesi de söz konusu değildir.

Sonuçta “Bir zarar iki kez tazmin edilmez” kuralını hatıra getirecek olursak, (Ü)'nün talep ettiği tazminat tayin edilirken araziye ve binayı 2 yıl süreyle kullanması bir indirim sebebi olarak nazara alınmış, dolaylı olarak (M) ve (E)'nin zararı giderilmiş olmaktadır. Bu perspektifle bakıldığında, yukarıdaki (hem istihkak hem de elatmanın önlenmesi olasılığı bağlamında) tespitler andığımız kural engeline takılması gerekir.

Soru 6) Tazminat yerine (Ü)'nün arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesini istemesi mümkün müdür? Olaydaki koşulları dikkate alarak değerlendiriniz.

Cevap 6) Haricen satımda ilişki geçersiz olduğu için ve olayda TMK m.2 kökenli bir talebin (şekle aykırılığın dürüstlük kuralı yardımıyla düzelmesi konusuna bkz.) şartları oluşmadığından bu yolla arazinin mülkiyetinin talep edilmesi mümkün olamayacaktır.

Ancak haksız inşaatın varlığına bağlı olarak malzeme malikinin (hatta arazi malikinin), arazinin mülkiyetinin kendisine (malzeme malikine) devrini talep etmesi Medeni Kanunumuzda belli şartlar altında mümkün görülmüştür (TMK m.724). Buna göre,

- talepte bulunan başkasına ait arazi üzerinde kendi malzemesiyle yapı inşaa etmiş olmalı,
- taraflar arasında yapı inşaa etmeyi gerektiren (örneğin eser sözleşmesi gibi) geçerli surette herhangi bir borç ilişkisi olmamalı,
- yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazla olmalı,
- talepte bulunan iyiniyetli olmalı,

-uygun bedel ödenmeli,

-ve diğer haklar kullanılmamış olmalıdır.

Olaydaki bu şartlara ilişkin bilgilere bakılacak olursa:

İlk iki koşul açıkça yerine gelmiş olduğu görülmektedir. Üçüncü koşul bakımından arazinin değerinin 50.000.TL. prefabrik yapının 100.000.TL. değerinde olduğu belirtilmiştir. Böylece üçüncü koşulun da yerine geldiği görülmektedir. Dördüncü koşul bakımından ise, malzeme malikinin arazinin başkasına ait olduğunu bilmemesi veya arazi malikinin inşaata rızası bulunmadığını bilmemesi olarak ifade edebileceğimiz iyiniyetin (TMK m.3) harici satım çerçevesinde oluştuğunu söylemek mümkündür. Zira yapının inşasına arazi maliki (M)'nin rızası vardır. Uygun bedel bakımından da sorun doğmaz. Zira harici satış çerçevesinde zaten uygun bedel ödenmiştir. Para (M)'nin halefi (E)'nin malvarlığındadır. Bedelin uygunluğu noktasında hakim taktir yetkisini kullanırken, tarafların serbestçe tayin ettikleri satım bedeline itibar etmesi menfaatler dengesine en uygun olan çözümdür. Sonraki değer değişimlerini hakim nazara almamalıdır. Zira sözleşmeyle bağlılık kuralını türeten ahde vefa ilkesi gözetilmeli, geçersiz de olsa anlaşarak bedeli alan tarafın, ahdine vefa göstermeyerek ek kazanç elde etmesinin yolu açılmamalıdır.

Bu şartlar altında (Ü)'nün (E)'ye karşı bu hakkını kullanması mümkündür. Yenilik doğuran hak olarak tanımlanan bu hakkın dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir, fakat kullanılacak olursa mahkeme kararıyla mülkiyetin (Ü)'ye geçmesi söz konusu olacaktır.