

NALBANT Atilla, *Üniter Devlet Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye*, İstanbul, Yapı Kredi, 1997.

ÖZCAN Mehmet, "Avrupa Birliği Adli İşbirliği Birimi (Eurojust) : Gelişim ve Perspektifler", *Avrupa Arştırmaları Dergisi*, c.13, sayı 1-2, 2005.

SHAW Malcolm N., *International Law*, 5. Edition, Cambridge University Pres, 2004.

TEKİNALP Ünal ve diğerleri, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2.Bası, Beta, İstanbul, 2. Bası, 2002.

TEZCAN Durmuş, "Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeni İçinde Ceza Hukukunun Yeri", Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan, A.Ü.S.B.F., 1984.

TEZCAN Durmuş, "Atatürk Hukuk Devriminin bir yönü: Adli Kapitülasyonlardan Uluslararası Ceza Hukukunun Modern İlkelerine Geçişi", BM Türk Derneği Yayınları No:8 Atatürk'e Armağan, 1982.

TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 5.Bası, İstanbul, Beta, 1998.

TOLUNER Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri (Devletin Yetkisi)*, İstanbul, Beta, 1996, 4. Bası.

TOWNSEND Adam, *Police and Judicial Cooperation : Europol & Eurojust*, The centre for european Reform, 2002.

UYGUN Oktay, "Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı*, 28-29 Nisan 2005.

UYGUN Oktay, *Federal Devlet*, İstanbul, Çınar, 1996.

UYGUN Oktay, "Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi", *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi, 1999.

İNANÇLI TEMLİKE KONU TAŞINMAZIN İADESİ TALEBİNİN DAYANDIĞI HUKUKİ ESASLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Tufan ÖĞÜZ*

I. GENEL BAKIŞ

Bilindiği üzere, taşınmazların inançlı işlem yoluyla devredilmesi ve bu yolla devredilen taşınmazın inanana iadesi, gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında eşya hukukunun tartışmalı konularından birini teşkil etmiştir. Özellikle taşınmazlar üzerindeki aynı hakların devrini konu alan sözleşmelerin resmi şekle tabi olması (MK m. 706) ve tapu sicilinin tutulmasına ilişkin TST m.11/f.2'den kaynaklanan tapu sicili uygulaması sebebiyle, resmi şekle uyulmadığı takdirde taşınmazların inançlı işlem yoluyla devredilmesi ve devreden taşınmazın iadesine ilişkin talebinin geçerli bir hukuki işleme konu olabilmesi mümkün görünmüyordu. Ancak Yargıtay kararlarında, yukarıda belirtilen tereddütlere rağmen taşınmazların, resmi şekle uyma zorunda olmaksızın inançlı işlemle devredilebileceği ve iade talebinin de geçerli bir hukuki işleme konu olabileceği yönündeki görüşün yerleşik görüş niteliği kazandığı

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

görülmektedir. Doktrinde de bu görüşü destekleyen yazarlara rastlanmaktadır. Taşınmazların inançlı işlemle devredilmesi ve devreden taşınmazın iadesine ilişkin talebinin dayandığı hukuki esasların belirlenmesine ilişkin aşağıdaki değerlendirmenin yapılmasındaki amaç, yukarıda belirtilen görüşler çevresinde tarafların ve taşınmazın devredildiği kişinin hukuki durumunda meydana gelen ortak ve farklı yönleri ortaya koymaktır. Böylece, taşınmazların inançlı işleme konu olması hususunda tapu sicili uygulamasının yarattığı engelin aşılması için, yürürlükteki hukukumuzun ilkeleri ile bağdaşmayan çözümlerin benimsenmesinin isabetli olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılmasına katkı sağlanabileceği kanaatindeyim.

II. İNCELEMEDE ÜZERİNDE DURULACAK HUKUKİ SORUNLAR

Doktrin ve Yargıtay kararlarında yer verilen olgulardan hareket edildiğinde taşınmazların inançlı işlemle devri konusunda aşağıdaki sorunlar üzerinde durulduğu görülmektedir.

1) Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların devrine ilişkin sözleşmelerin resmi şekle tabi olması (MK m.706/f.1) karşısında taşınmazın inançlı işlemle devrinin geçerli olabilmesi için uyulması gerekli esaslar nelerdir?

2) Yürürlükteki hukukumuzda, özellikle TST m. 11/f.2 hükmü karşısında taşınmazın inançlı işlemle devreden kişinin taşınmazın iadesine ilişkin talebinin konu olduğu hukuki işlemin geçerli şekilde yapılması mümkün müdür?

3) Taşınmazı devralan kişinin taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi halinde iade talebinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün müdür?

Belirtilen bu sorunlardan (1) ve (2) numara altında yer alanların birlikte değerlendirilmesi mümkündür.

III. TAŞINMAZIN İNANÇLI İŞLEMLE DEVRİNE VE TAŞINMAZIN İADESİ TALEBİNE DAYANAK TEŞKİL EDEN HUKUKİ İŞLEMİN (İNANÇ ANLAŞMASI)¹ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

1) İnançlı Temlike İlişkin Genel Esaslar

Bilindiği üzere, genel olarak inançlı işlem ya da inançlı temlik terimleri ile ifade edilen bir hakkı devren iktisap eden kişinin (itimat olunan-inanılan), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat eden-inanan) veya bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmesi, diğer tarafın da bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olmasıdır². Bu tarzda yapılan devir gerçek bir devirdir, devralanın inançlı işlem yoluyla iktisap ettiği hak üzerinde her türlü hukuki işlem için tasarruf yetkisi vardır. İnanılanın, sadece devraldığı hakkı inanç anlaşmasında belirlenen esaslara göre geri verme yükümlülüğü söz konusudur. Bunun karşısında diğer yönden, inananın, inanılana karşı inanç anlaşmasından doğan devredilen hakkın iadesine yönelik alacak hakkı bulunmaktadır. İnanılanın inanç anlaşmasından kaynaklanan geri verme yükümlülüğüne aykırı nitelik taşıyan işlemleri söz konusu olduğunda, bu durum inananın inanç anlaşmasına aykırı davranışını ifade eder ve onun borca aykırılık hükümlerine göre (BK m. 96) sorumluluğuna yol açar.

Bilindiği üzere, çok kere, inançlı temlik, mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya devredilmesi ve tarafların borcun ifa edilmesi üzerine mülkiyet hakkının alacaklı

¹ İnanç anlaşmasının hukuki niteliği hususunda bkz. Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 5. bası, İstanbul 1994, 444.

² Tanım için bkz. M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2005, 112-113; M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004, 296.

tarafından devredene iade edileceğinin kararlaştırılması tarzında gerçekleşmektedir. Bu yolla taraflar borcun teminatı için eşya üzerinde rehin hakkı kurulması ve borç ödenmediğinde eşyanın paraya çevrilmesi yerine, eşyanın mülkiyetinin alacaklıya inançlı olarak devredilmesini, borcun ifa edilmemesi durumunda da eşyanın alacaklının mülkiyetinde kalmasını sağlamaktadır³.

İnançlı işlemle mülkiyetin devredildiği hallerde de, devralanın eşyanın maliki olduğu, eşya üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği, bu kapsamda eşyanın mülkiyetini üçüncü kişiye devredebileceği, inananın eşyanın geri verilmesi hususunda alacak hakkına sahip olduğu, nisbi hak niteliği taşıyan bu hakkını sadece inanılana karşı ileri sürebileceği, eşyayı devralan üçüncü kişiye karşı herhangi bir talepte bulunamayacağına tereddüt yoktur.

Bununla beraber, vurgulamak gerekir ki, inançlı temlik yoluyla çok kere de teminat amacıyla gerçekleşen devirlerde inananın eşyanın iadesine ilişkin talebinin sonuca ulaşabilmesi, borcunu ifa etmesi ve inanç anlaşmasındaki diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde mümkündür. Eğer inanan, inanılana olan borcunu ödemezse ve inanç anlaşmasının kendisi için öngördüğü diğer yükümlülükleri yerine getirmezse, eşyanın iadesine yönelik talebi inananın ödemezlik def'i (BK m. 81) etkisiz bırakılabilir ya da tarafların inanç anlaşmasında kararlaştırdığı esaslar çerçevesinde inananın eşyanın iadesi talebinin sona ermesi sonucunu doğurabilir.

³ Bu nitelikteki hukuki ilişkinin lex commissoria yasağına aykırı olup olmadığı hususunda bkz. İlhan HELVACI, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, 119 vd.

2) İnançlı temlik konusunun taşınmaz mülkiyeti olmasının taşıdığı özellikler

İnançlı temlik yoluyla devredilen eşyanın taşınmaz olduğu hallerde doktrinadaki baskın görüş⁴ taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan inançlı işlemlerde, inanılana devredilen taşınmazın iade borcunu doğuran inanç anlaşmasının geçerli olabilmesi, diğer ifadeyle taşınmazın iade yükümlülüğü doğurabilmesi için MK m. 706 uyarınca tapu memuru tarafından resmi şekilde düzenlenmesi gerektiği yönündedir. Eğer taşınmazın iade borcunu doğuran inanç anlaşması resmi şekilde yapılmaz ise, taşınmazın devrine ilişkin sözleşme inanç anlaşmasını gizleyecek, dolayısıyla taşınmazın devrine ilişkin sözleşmenin unsuru niteliği taşıyan inanç anlaşmasının resmi şeklin kapsamında yer almaması, taşınmazın devri işlemi açısından nisbi muvazaa oluşturacaktır. Bu halde, taşınmazın devrine ilişkin tapu memuru tarafından genellikle satım sözleşmesi olarak resmi şekilde düzenlenen sözleşme muvazaa sebebiyle, tarafların gerçek arzusunu taşıyan taşınmazın devrine ve iadesine ilişkin esasları barındıran inanç anlaşması ise şekle aykırılık (MK m. 706) sebebiyle geçersiz olacağından, taşınmazın inanılan adına yapılan tescili yolsuz tescil niteliği taşıyacak ve inanan tapu kütüğünün düzeltilmesi (MK m. 1024) davası ile taşınmazın adına tescil edilmesini talep edebilecektir.

İnanç anlaşması ile devredilen eşyanın taşınmaz olduğu hallerde, Yargıtay'ın önceki kararlarındaki⁵ görüşü de yukarıda belirttiğimiz esaslara uygun şekilde, inanç anlaşmasının resmi şeklin kapsamında yer almaması halinde, bu durumun taşınmazın devrini muvazaalı hale getireceği, dolayısıyla inananın, inanılan adına yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesi için tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açacağı yönünde idi.

⁴ Bkz. OĞUZMAN/Turgut ÖZ, 113; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 8.bası, İstanbul 2001, 294-295; S.S. TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, 417 ; Ergun ÖZSUNAY, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, 96 vd; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, Fasiküller, 305; EREN, C.I, 444; Haluk TANDOĞAN, İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, 78; HELVACI, 112; karş. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 575 vd.

⁵ Yarg. HGK., 14.12.1949, 1/243-173 E., 122 K.; Yarg. HGK., 4.10.1944, 3 E., 1182 K. (Bkz. Eraslan ÖZKAYA, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004, 44, dn. 40).

İnançlı işlemin taraflarının birçok halde inanç sözleşmesini gizli tutmayı tercih etmeleri ya da hukukumuzda taşınmazlara ilişkin inançlı temliklerde Tapu Sicili Tüzüğü m. 11/f. 2'de yer alan "İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz"⁶ hükmünden kaynaklanan tapu sicil müdürlüklerinin tutumu sebebiyle inanç anlaşmasının taşınmazın devrine ilişkin sözleşmenin büründüğü şeklin kapsamında yer alması, diğer ifadeyle resmi şekilde düzenlenmesi pratik olarak mümkün olmadığı için taşınmazın inançlı temlik yoluyla devri daima muvazaalı işlem niteliği taşımaktadır⁷. Doktrinde taşınmazların inançlı temlike konu olmasına TST m. 11/f.2 hükmünün engel teşkil etmeyeceği görüşü savunulmakta ise de, Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda inanç anlaşmasının resmi şekilde düzenlenmemiş olmasından tapu sicili uygulamasının aksi yönde olduğu anlaşılmaktadır⁸. Tapu sicilinin bu uygulamasının taşınmaz mülkiyetini konu olan sözleşmelerin tapu memuru tarafından düzenlenirken tescil talebinin daima hukuki sebebin içeriğinde yer almasından kaynaklandığı söylenebilir.

Kanaatimce de, taşınmaz mülkiyetinin devrinin inançlı temlike konu olması halinde taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukuki sebebinin teşkil eden sözleşmenin belirli esaslara göre taşınmazı iade yükümlülüğünü barındırması TST m. 11/f.2 hükmünü aykırılık teşkil etmez. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, inanç anlaşmasında belirlenen esaslar çerçevesinde inanılan tarafından taşınmazın iadesi gerektiğinde, inananın taşınmazın iadesine yönelik alacak hakkına sahip olduğu, diğer ifadeyle, inanılanın taşınmazı iade borcu altına girdiği, bu borcu taşınmazın mülkiyetinin inanana geçirilmesi hususunda tescil talebinde bulunmak suretiyle tescili yapılmasını sağlayarak yerine getirebileceği, borcu ifa etmezse inananın MK m. 716 hükmünü dayanarak açacağı dava ile taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini sağlayabileceği dikkate alınır, taşınmaz mülkiyetinin inançlı temlike konu olmasının tescil talebinin tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt veya şarta bağlanması niteliği taşımadığı görüşü isabetli

⁶ Tapu Sicili Tüzüğü'nden önce yürürlükte bulunan Tapu Sicili Nizamnamesi m. 13'de de tescil talebinin "tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı" kayıt ve şarta bağlanamayacağı hükmü yer almaktaydı.

⁷ Bkz ve karşı. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 304-305.

⁸ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 304-305; HELVACI, 112.

sayılmalıdır⁹. Zira, bu durumda tasarruf işlemi, yani tescil talebi şarta bağlanmamakta, böylece inanç anlaşması uyarınca taşınmazın iadesi şartlarının gerçekleşmesi inanılan adına yapılmış tescilin geçersiz olması sonucunu doğurmamakta, sadece inanılana taşınmaz mülkiyetinin iade edilmesine yönelik alacak hakkı sağlamaktadır. Diğer ifadeyle, inanç anlaşmasının taşınmazın inanana iadesine ilişkin hükümleri, teknik anlamıyla "şart" değil, "kayıt" (clause) niteliğindedir. Taşınmazın iadesi yönünden durum, taşınmazın satıcısına geri alım (vefa) hakkı tanınmasından, esas itibarıyla farklı değildir¹⁰. Kaldı ki, BK m. 242 hükmünde düzenlenen rücu şartlı bağışlamada, bizatihi kanun koyucu taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukuki sebebinin teşkil eden bağışlama sözleşmesinin bozucu şarta bağlanmasını, şart gerçekleştiğinde taşınmazın iade yükümlülüğünün doğacağını dahi öngördüğü dikkate alınır, taşınmazın inançlı işlem ile devrinin tapu sicili ilkelerine aykırı olmadığını söylemek mümkündür¹¹. İnançlı temlike konu taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde, iade talebinin kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesinin ve BK m. 242/f.2'ye benzer şekilde bu hakkın şerh verilmesi imkanının bulunmamasının inanan açısından ortaya çıkardığı sakınca görmezden gelinebilir. Zira, sakıncalı durumu kendisi yaratmaktadır. Bu sebeple, taşınmaz mülkiyetinin inançlı temlike konu olduğu durumlarda, inançlı temlike ilişkin sözleşmenin, taşınmazın iade borcunu öngören inanç anlaşmasını da barındıracak tarzda tapu memuru tarafından resmi şekilde düzenlenmesine yürürlükteki

⁹ ÖZSUNAY, 97 vd., 188 vd.; HATEMİ, Namı Müstear Kavramı ve Vekalet ile İlişkisi, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 133 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 304-305; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 298; Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devir Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülten, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, İstanbul 2001, 660 vd.

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 298.

¹¹ Bununla beraber, BK m. 242 hükmünün öngördüğü iade yükümlülüğünün niteliği tartışmalıdır. Baskın görüş (bkz. Lale SİRMEN, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, 183, EREN, C. III, 363, Haluk TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 371 vd.), BK m. 242'de öngörülen şartın tasarruf işlemine ilişkin bozucu şart niteliği taşıdığı ve şartın gerçekleşmesi halinde bağışlanan şeyin mülkiyetinin bağışlayana döneceği yönünde ise de, kanaatimce de isabetli sayılması gereken görüş, BK m. 242'de öngörülen şartın bağışlama sözleşmesine ilişkin bozucu şart niteliği taşıdığı, dolayısıyla şartın gerçekleşmesi halinde bağışlayanın bağışlanan şeyin iadesine yönelik bir talep hakkına sahip olduğu yönündedir (Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 897; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 176, dn. 605; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, 427 vd.). Bu görüşün kabul edilmesi halinde, BK m. 242/f.2 hükmünde öngörülen şerh de kişisel hakkın şerhi niteliği taşıyacaktır. BK m. 242 hükmü dışında tescilin hukuki sebebinin teşkil eden sözleşmenin bozucu şarta bağlı olması halinde tescilin yapıp yapılamayacağı da ayrıca tartışmalıdır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 882.

hukukumuz açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla beraber, uygulamanın farklı şekilde gerçekleştiğine tekrar işaret etmek gerekir.

Öte yandan, Yargıtay kararlarında taşınmaz mülkiyetinin inançlı temlike konu olması halinde, taşınmazın iade borcunun yer aldığı inanç anlaşması resmi şekilde düzenlenmiş olmasa dahi, taşınmazın devrini muvazaalı işlem olarak kabul etmeme, inananın resmi şekle bağlanmamış olmasına rağmen taşınmazın iade edilmesini ilişkin geçerli bir alacak hakkına sahip olduğu görüşü yerleşmiş durumdadır. Nitekim, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin çeşitli kararlarında¹² taşınmazların teminat amacıyla inançlı işlemle devredilmesine ilişkin olarak şu ifadeler yer almaktadır: “Sözleşmenin ve buna bağlı temlikin, değinilen bu özellikleri nedeni ile taşınmazı inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazı, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır.....Öte yandan inanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (Borçlar Kanunu mad. 81) Anılan sözleşmelerde taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır...İnanç sözleşmelerinin tarafları arasında, onların gerçek iradelerini ve akitten amaçladıklarını yansıtması bakımından geçerli olduğu; taraflarına Borçlar Kanunu çerçevesinde nisbi haklarını talep etme olanağını verdiği tartışmasıdır. Burada üzerinde durulması gereken husus, taşınmaz mallar yada şekle bağlı akitlerde inanç sözleşmelerinin ne gibi hukuki sonuç doğuracağıdır. Diğer bir anlatımla, sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz mülkiyetinin naklinin

¹² Bkz. Yarg. 1. HD, 8.2.2005, 2004/13766 E., 2005/986 K., Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, s. 1033 vd.; Yarg. 1. HD., 21.11.2001, 11449/12572.

sebebini oluşturup oluşturmayacağıdır. Yargısal uygulamada mesele 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İnançları Birleştirme Kararı ile ilişkilendirilip, bu karar dayanak yapılmak suretiyle çözüme gidilmektedir....Belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararında da değinildiği üzere; inanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Bu durumda koşulların oluşması halinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir.”

Yargıtay’ın bu uygulaması tarafların amacına uygun olarak inançlı işlem kurumunun işlemlerini sağladığı gerekçesiyle, eşya hukuku ilkeleri ile bağdaşmayan yönlerine rağmen, destek bulmaktadır¹³.

Taşınmazları konu alan inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının şekli konusunda yukarıda belirtilen görüşlerin, farklı pratik sonuçlar doğurmakla beraber, özellikle inançlı işlemin tarafları arasındaki hukuki ilişkilerde varılan sonuçlar açısından önemli ölçüde ortak noktalarının bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Aşağıda bu hususların üzerinde durulacaktır. Fakat, burada belirtilebilir ki, özellikle taraflar arasındaki ilişkide varılan ortak sonuçlar göz önünde tutulduğunda, eşya hukuku ilkelerine uygun olmayan çözümlerin benimsenmesi için, taraf menfaatlerinin korunması ihtiyacının bulunduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir. Tarafların inançlı temlik gizli tutma arzusunda oldukları durumda esasen böyle bir ihtiyaç yoktur. İnanç anlaşmasının resmi şekilde düzenlemek isteyen fakat tapu sicilinin tutumu sebebiyle bunu gerçekleştiremeyen kişiler açısından, kanaatimce, inançlı işlem kurumunun işleyişini gerçekleştirmek için isabetli olan yöntem, tapu sicili uygulamasının bu yönde değişmesini sağlamaktadır.

¹³ Bkz. Eraslan ÖZKAYA, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004, s. 50 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 299-300.

IV. İNANÇLI TEMLİKE KONU TAŞINMAZIN İADESİ TALEBİNE İLİŞKİN HUKUKİ NİTELENDİRMENİN SONUÇLARI

1) İnançlı İşlemin Tarafları Arasında

İlk olarak belirtelim ki, yukarıda ifade edildiği üzere, taşınmazın inanca temlik yoluyla devredildiği hallerde, inananın eşyanın iadesine ilişkin talebinin başarılı olabilmesi, inanca anlaşmasında belirlenen borcun ifa edilmesi ve varsa inanca anlaşmasındaki diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde mümkündür. Eğer inanan, inananlara olan borcunu ödemezse ve inanca anlaşmasının kendisi için öngördüğü diğer yükümlülükleri yerine getirmezse, eşyanın iadesine yönelik talebi inananın ödemezlik def'i (BK m. 81) ile etkisiz bırakılabilir ya da tarafların inanca anlaşmasında kararlaştırdığı esaslar çerçevesinde inanca anlaşmasında belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi inananın eşyanın iadesi talebinin sona ermesi sonucunu doğurabilir. Bu sonuç, taşınmazın iade talebi hususunda hangi hukuki nitelendirme yapılırsa yapılsın geçerlidir. Diğer bir deyişle, gerek doktrinde benimsenen görüş gerekse Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında benimsenen görüş çerçevesinde inananın iade talebinin başarılı olabilmesi için inanca anlaşmasındaki yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır. Aksi takdirde, inanca anlaşmasının geçerli sayıldığı hallerde doğrudan veya inanca anlaşmasının şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sayıldığı hallerde kıyasen uygulanacak olan BK m. 81 hükmü gereği taşınmazın iadesi talebi başarılı olamayacaktır.

Şöyle ki, inanca anlaşmasının geçerli sayıldığı hallerde, inanca anlaşmasında taşınmazın iade edilmesi talebinin varlığı veya ileri sürülmesi için belirlenen şartlar gerçekleşmemişse, BK m. 81 uyarınca taşınmazın iade talebinin inanan tarafından ileri sürülecek ödemezlik def'i ile önlenmesi inanca anlaşmasının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşımasının sonucudur. Buna karşılık, inanca anlaşmasının tapu memuru tarafından resmi şekilde düzenlenmediği hallerde inananın taşınmazın iadesi sağlamaya yönelik açacağı dava, taşınmazın inananlara devrinin hukuki sebebini

teşkil eden sözleşmenin şekle aykırılığı sebebiyle tescilin yolsuzluğuna dayanan tapu kütüğünün düzeltilmesi davası olduğu için, doktrinde ve uygulamada şekle aykırılığı ileri sürme hakkının sınırlandırıldığı haller¹⁴, inananın iade talebi açısından da uygulanacaktır. Buna göre, taşınmazın iadesini talep eden borcu ifa etmemişse ve inanca anlaşmasındaki yükümlülüklerini yerine getirmemişse, kıyasen uygulanacak olan BK m. 81 hükmü gereği inananın ödemezlik def'i ileri sürerek inananın taşınmazın iadesine ilişkin talebini etkisiz bırakabilecek ya da inanca anlaşmasında tarafların kararlaştırdıkları esaslar inananın iade talebini ortadan kaldırıyor ise esasen iade talebinin ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır. Ekleyelim ki, inanan tarafından şekle aykırılığı ileri sürmek dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırı ise ve bu sebeple hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa iade talebinin red edilmesi gerekecektir.

Hemen belirtelim ki, inananın BK m. 81 uyarınca ödemezlik def'i kullanarak taşınmazı iadede "geçici" olarak, inanca anlaşmasındaki şartlar yerine getirilinceye kadar kaçınması yanında, inananın taşınmazın iadesi talep etme hakkını belirli şartlarla sona ermesi sonucunu doğuracak bir anlaşmaya inanca anlaşmalarında yer verilebileceğinde ve böyle bir inanca temlikin MK m. 873 (eski MK m. 788) hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceğinde tereddüt etmemek gerekir¹⁵. Nitekim, Yargıtay'ın yukarıda yer verdiğimiz kararında belirtildiği gibi¹⁶, inanca anlaşmasında, "taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inanca işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanan tarafından inananlara iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır...". Ekleyelim ki, inanca anlaşmasının geçersiz sayılması anılan sonucun doğmasına engel teşkil etmez. Zira,

¹⁴ Bilindiği üzere, 10.7.1940 tarihli ve 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında taşınmaz mülkiyetini devrine ilişkin satış sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu hallerde tarafların iade borçları hususunda kıyasen BK m. 81 uyarınca ödemezlik def'inin uygulanacağı kabul edilmiştir.

¹⁵ bkz. Yarg. 1. HD., 3.2.2005, 13766/986; Yarg. HGK., 23.5.1990, 1-202/315; karş. HELVACI, 119 vd.

¹⁶ bkz. Yarg. 1. HD., 8.2.2005, 2004/13766 E., 2005/986 K., Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, s. 1033 vd.; Yarg. 1. HD., 21.11.2001, 11449/12572.

taşınmazın iadesi talebinden feragatin yazılı şekilde yapılan bir anlaşmada yer alması geçerli sayılması için yeterlidir.

İnananın taşınmazın iadesine ilişkin hakkından inanç anlaşması hükümlerine göre vazgeçmesi, taşınmazın iadesine yönelik hakkın alacak hakkı niteliğinde olduğu yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde alacak hakkından feragat, yani ibra niteliği taşır, taşınmazın iade talebinin tapu kütüğünün düzeltilmesi davasına konu aynı talep niteliğinde olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde, bu talepten dava dışında feragat niteliği taşımaktadır. Böyle bir feragatin yazılı şekle bağlanması her iki durum açısından da geçerli olması için yeterlidir. Bilindiği üzere, alacak hakkından feragati ifade eden ibra işlemi hukukumuzda ispat şekli dışında herhangi bir şekle tabi değildir. Aynı haklardan feragat açısından ise, MK m. 717 tapu siciline kayıtlı aynı haklardan feragat için yazılı şekli yeterli görmüştür. Nihayet, inanç anlaşması açısından Yargıtay'ın uygulanmasını kabul ettiği 1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı şeklin yeterli sayılması da esasen varılan bu sonucu destekler.

Yukarıda belirtilen esaslar dışında, inanan tarafından tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle açılan tapu kaydının düzeltilmesi davası, tescilin hukuki sebebini teşkil eden inanç anlaşmasının şekle aykırı olduğu gerekçesine dayanacağı için taraflar arasındaki inanç anlaşmasının özellikleri dikkate alındığında, duruma göre şekle aykırılığı ileri sürmek dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırı olabilecek ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. Zira, taraflar taşınmazın iadesine ilişkin talebin inanç anlaşması esasları uyarınca ileri süreceğini kabul etmiş ve inanılan üzerinde inanç anlaşması hükümlerine uyacağı hususunda haklı güven oluşturduktan sonra, uyandırdığı güvene aykırı olarak, inanç anlaşması hükümlerini yerine getirmeden iade talebinde bulunması, "çelişkili davranış" sebebiyle hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek, dolayısıyla hukuki korumadan faydalanamayacaktır (MK m. 2/f.2). Bilindiği üzere, doktrinde karşı tarafta uyandırdığı güvene aykırı davranarak, diğer ifadeyle

çelişkili davranışta bulunan kişinin bu tutumunun hakkın kötüye kullanılmasının en tipik örneklerinden birini teşkil edeceği kabul edilmektedir¹⁷.

2) Taşınmazı devralan kişinin inananın iade talebi karşısındaki durumu

Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz kararlarında benimsenen ve doktrinde de bazı yazarların desteklediği görüş çerçevesinde¹⁸ taşınmazın iadesi talebinin inanç anlaşmasından kaynaklandığı, dolayısıyla inananın taşınmazın iadesine ilişkin alacak hakkına sahip olduğu kabul edilirse, taşınmazın geri verilmesini ilişkin alacak hakkı nisbi hak niteliği taşıdığı için inananın taşınmazı devralan kişiye karşı talepte bulunabilmesi, kural olarak, mümkün değildir. İnananın taşınmazın iadesi talebinin taşınmazı devralan kişiye karşı ileri sürülmesi için, üçüncü kişinin inanç anlaşmasını bilmesi de yeterli değildir. Taşınmazın iadesine yönelik alacak hakkının nisbi hak niteliği buna engel teşkil eder. İnananın üçüncü kişiye karşı taşınmazın geri verilmesi için talepte bulunabilmesi, inanç anlaşmasını bilmesinin ötesinde, üçüncü kişinin inananın taşınmazın geri verilmesine yönelik alacak hakkını etkisizleştirmek için inanılan ile birlikte hareket ederek taşınmazı devralmasını gerektirir. Bu takdirde, üçüncü kişinin davranışı BK m. 41/f.2'deki "Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur" hükmü uyarınca sorumluluğuna yol açar. Bu sorumluluk kapsamında inananın uğradığı zararın tazmini, BK m. 98/f.2 yollaması uyarınca uygulanacak olan BK m. 43/f.1 uyarınca tazminatın "aynen tazmin" tarzında tayin edilirse üçüncü kişinin taşınmaza inana devretme yükümlülüğü altında olacağı sonucuna varılabilir¹⁹.

¹⁷ Bkz. DURAL/SARI, Türk Özel Hukuku, C. I, İstanbul 2004, s. 195; OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul 2002, s.173.

¹⁸ ÖZKAYA, s. 50 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 299-300.

¹⁹ Bkz. EREN, C. I, 446; TANDOĞAN, C. II, 551-552; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 299-300. Bu durumda, inanç sözleşmesine aykırı olarak taşınmazı üçüncü kişiye devreden inanılan ile üçüncü kişinin inana karşı müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, C. II, 551-552; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 300. Taşınmazın inanılan tarafından muvazaalı olarak üçüncü kişiye devredilmesi halinde ise, inanan tarafından muvazaanın ispatı halinde, taşınmaz inanılanın malvarlığından çıkmış olmayacağı için inananın inanç anlaşmasından kaynaklanan iade talebine konu olması mümkündür. Şekle uyulmadığı hallerde de taşınmazın inançlı devrinin geçerli olduğu kabul

Buna karşılık, taşınmazın inançlı işlemle devrinin geçersiz olduğu, dolayısıyla taşınmazın iadesi talebine dayanak teşkil edecek geçerli bir inanç anlaşmasının bulunmadığı görüşü kabul edilirse, inananın taşınmazın iadesine ilişkin talebi aynı hakka dayanacağı için taşınmazı devralan kötünietli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek, taşınmazı devralan üçüncü kişinin ancak tapu kütüğündeki tescile güvenerek iyiniyetli olarak taşınmazı devralması halinde taşınmazı iade etmekten kaçınması mümkün olabilecektir (MK m. 1023). Ancak, kötünietli üçüncü kişinin de, inananın taşınmazı iade etmekten kaçınmak için sahip olduğu yukarıda belirtilen hakları kullanabileceği, bu kapsamda, inanç anlaşmasındaki şartlar yerine gelmediği takdirde ödemezlik def'inden yararlanabileceği, esasen inanın iade talebinin sona ermesi söz konusu olmuşsa bu hususu ileri sürebileceği, keza inananın iade talebinin dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesinin çelişkili davranış sebebiyle hakkın kötüye kullanılması sayılacağı ve dolayısıyla MK m.2/f.2 hükmü uyarınca hukuki korumadan yararlanamayacağı hallerde, inananın taşınmazı devralan kişiden de iade talebinde bulunamayacağına işaret etmek gerekir. Tekrar edelim ki, belirtilen bu sonuçlar taşınmazı devralan kişinin iyiniyetli olmasına bağlı değildir.

V. SONUÇ

1) Yukarıda yer verdiğimiz esaslara göre, bir kere, yürürlükteki hukukumuzda taşınmazların inançlı temlike konu olmasının geçerli şekilde yapılmasına hiçbir hukuki engel yoktur. Tapu sicilinin, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların devrine ilişkin işlemlerde tescil talebinin hukuki sebebin içinde yer almasından kaynaklandığı söylenebilecek, aksi yöndeki uygulamasına TST m. 11/f.2 hükmünün dayanak teşkil etmesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla, taşınmazlara ilişkin inançlı temlik işlemlerinin tapu memurları tarafından resmi şekilde düzenlenmemesinin hukuki

edildiği takdirde inananın iade talebi nisbi hak niteliği taşıyacağı, inananın taşınmaz üzerinde aynı hakkı bulunmayacağı cihetle, inananın mülkiyet hakkına dayanan tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açması mümkün olmaz. Karş. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 300.

dayanağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, tapu sicili uygulamasının belirtilen bu yönde şekillenmesi yerinde olacaktır.

2) Diğer yönden, taşınmazların inançlı temlikini konu alan inançlı işlem, gerek taraflar inançlı temlik gizli tutma arzusunda oldukları için gerekse tapu sicilinin tutumu yüzünden resmi şekilde yapılmamışsa, yürürlükteki eşya hukuku ilkelerine göre, taşınmazın devrine ve iade yükümlülüğünün doğmasına dayanak teşkil eden işlemin geçersiz olduğu, inanılan adına yapılan tescilin de yolsuz tescil niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda da, Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarında belirlenen ilkeler çerçevesinde inananın yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen ileri sürdüğü taşınmazın iadesi talebinin, taşınmazın iade borcunu doğurması yönünden şekle aykırılık sebebiyle geçersiz dahi olsa, taraflar arasındaki inanç anlaşmasındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesine dayanarak ödemezlik def'i ile engellenebileceği (BK m. 81 kıyasen), taraflar arasında kararlaştırılan esaslara göre inanç anlaşmasının yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin taşınmazı iade talebinden feragat niteliği taşıyabileceğini de göz önünde tutmak gerekir. Keza, yerine göre, bu nitelikteki iade talebine MK m. 2 hükmü ile de engel olunabilmesi mümkündür. Bu sebeple, resmi şekilde yapılmamışsa, taşınmazların inançlı temlikini ve iade yükümlülüğünü geçerli hukuki işlemler olarak gören son dönemde yerleşik görüş niteliği kazanan Yargıtay uygulamasının isabetli olmadığı kanaatindeyim. Yukarıda belirttiğim üzere, özellikle taraflar arasındaki hukuki ilişkilerde varılan ortak sonuçlar ve bunların taşınmazı devralan kişi açısından da geçerli olduğu göz önünde tutulursa, bu hususta yürürlükteki hukukumuzun ilkelerini zorlayacak ihtiyaç bulunduğu kanaatinde de değilim.