Hukuk Bölümü 2012/89 E. , 2012/116 K.

- **BORÇLAR KANUNUNA GÖRE YÜKLENICI ŞIRKETIN, KOOPERATIF ILE ARASINDA YAPTIĞI GAYRIMENKUL SATIŞ VAADI VE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESINE DAYANILARAK ELDE ETTIĞI VE SÖZLEŞME GEREĞI KENDISINE TEKABÜL EDEN ALACAĞININ, DAVACIYA TEMLIKI SONUCU ORTAYA ÇIKAN DÜZENLEME ŞEKLINDE GAYRIMENKUL SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESININ MEDENI KANUNUN 1009 VE DEVAMI MADDELERI UYARINCA TAPU SICILINE ŞERH VERILMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : E.A.

Vekili : Av. Dr. M.B.

Davalı : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

O L A Y :

1-Çankaya İlçesi, Yıldızevler Mahallesi'nde bulunan, 7765 ada, 13 parsel sayılı, B Blok 2.kat 9 numaralı konut vasıflı taşınmazın hali hazırdaki maliki S.S. Tutkunlar Arsa Tahsis Islah Konut Yapı Kooperatifi ile Of-Taş Of Müteahhitlik Mühendislik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında imzalanan, Ankara 3.Noterliği'nin 03/06/1998 tarih ve 0113809 yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Tapu Sicil Müdürlüğünün 15/09/2000 tarih ve 10454 yevmiye numaralı işlemi ile taşınmazın tapu kaydına şerh verilmiştir.

2-Vaat alacaklısı Of-Taş Of Müteahhitlik Mühendislik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi ile davacı arasında, söz konusu taşınmaza ilişkin, daha önceki sözleşmeden doğan hakkın temlikine yönelik Ankara 3.Noterliği'nde 03.09.2010 tarih ve 12919 yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi düzenlenmiş; taşınmazın kaydına şerh verilmesi için Tapu Sicil Müdürlüğüne yapılan başvuru sonrasında talep karşılanmadığı için, davacı vekili tarafından konu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne intikal ettirilmiştir.

3- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü I.Bölge Müdürlüğü, 10.11.2010 gün ve .../6219 sayılı yazı ile; kanun ve tüzük hükümleri ile tapu kütüğünün şerhler hanesine nelerin ya da hangi hakların şerh verilebileceğinin sınırlı olarak belirlendiği, bunların arasında satış vaadi sözleşmesinden doğan hakların temlikine yönelik sözleşmenin bulunmadığı; bununla birlikte Tapu ve Kadastro Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 09/01/1996 tarih ve B021TKG0100001-168/103-169 sayılı talimatlarında belirtildiği üzere, taşınmazın daha önceki sözleşme ile kendisine satışı vaad edilen kişi (Of-Taş Of Müteahhitlik Mühendislik Turizm Ticaret Anonim Şirketi) adına tescilli de olmadığı nedenleri ile talebin karşılanması imkanının bulunmadığını davacı vekiline bildirmiştir.

4- Davacı vekili, Davalı İdarenin işlemine dayanak yaptığı Türk Medeni Kanunu'nun 1009 maddesinin, şerhe engel olmadığını; Tapu Sicil Tüzüğü hükümlerini değerlendirmesinin yerinde bulunmadığını; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 09/01/1996 tarih ve B021 TKG010001-168/103-169 Sayılı Genelgesinin, hukukun temel ilkelerine ve istikrar bulmuş uygulamaya aykırı olduğunu; tapu kaydı incelendiğinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi yanında, kira şerhinin de sicile işlenmiş bulunduğu gözetildiğinde, idarenin yapmış bulunduğu işlemin hiç bir dayanağının bulunmadığını iddia ederek, sonuçta; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü I.Bölge Müdürlüğü'nün 10/11/2010 Tarih Sayı: B.09.1.TKG1010001-106.03/6219 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdarenin birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ; 17.03.2011 gün ve E: 2010/2457 sayı ile, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; idari dava türlerinin, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin açılan davalar olarak sayıldığı; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğunun kurala bağlandığı; İdarenin, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re-sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemlerin özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunduğu; dava dosyanın incelenmesinden, davacının satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin, davalı idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucu oluşan ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen bir işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, kamu hukuku esaslarına dayanılarak tesis edilen işlemden kaynaklanan davanın görüm ve çözümünün Mahkemelerinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine, Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı İdarece süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyasının onaylı bir örneği ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; S.S. Tutkunlar Yapı Koop. ile yüklenici O.O. Müteahhitlik Turizm ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenmiş bulunan ve Ankara 3. Noterliğinin 03/06/1998 gün ve 0113809 yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine dayanılarak yüklenici firmaya ait bağımsız bölümlerden B Blok 9 no'lu dairenin yüklenici firma tarafından davacı E.A.'a harici satış yöntemi ile ve Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi düzenlenerek satıldığı ve davacı tarafından da fiilen kullanılmaya başlanıldığı; davacı E.A.'ın satış vaadi sözleşmesine dayanarak harici satış yöntemi ile satın aldığı taşınmazın yüklenici tarafından bir kez daha satışını önlemek ve hukuki korumaya kavuşturmak amacıyla gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi talebinin, davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 10/11/2010 gün ve B.09.1. TKG1010001-106.03/6219 sayılı yazısı ile reddedilmesi üzerine davacının idari yargı yerinde işlemin iptali istemi ile dava açtığının anlaşıldığı; idari yargı yerinde açılan davanın konusunun, haricen satın alınan taşınmaz bakımından alıcı ile satıcı arasında yapılan ve Borçlar Kanunun 163 ve 164. maddelerine göre yüklenicinin Koop. ile arasında yaptığı Gayrimenkul Satış vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat sözleşmesine dayanılarak elde ettiği ve tapu siciline önceden şerh verilmiş, sözleşme gereği kendisine tekabül eden alacağının davacıya temliki sonucu ortaya çıkan satış vaadi sözleşmesinin Medeni Kanunun 1009 ve devamı maddeleri uyarınca tapu siciline şerh verilmesi istemi olduğunun anlaşıldığı; yüklenici firmanın, kat karşılığı inşaat

sözleşmesi kapsamında işin bitiminde alacağı karşılığı olan taşınmazlardan davaya konu B Blok 9 numaralı daireye ilişkin mülkiyet hakkına ilişen alacağını, davacı E.A.'a aralarındaki sözleşme gereğince alacağın temliki yolu ile devretmiş olduğu; Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinin "Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir./Borçlu alacağın temlik edilmemesi şart edilmiş olduğunu bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeye istinat ile, alacağını temellük eden üçüncü bir sahsa karşı iddia edemez." hükmü ile alacağın temlikinin herhangi bir rızaya tabi olmaksızın üçüncü sahsa temlik edilebileceğini hüküm altına aldığı; Kanunun 163. maddesinin ise "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmaz./ Bir alacağın temlikini va'detmek, hususi tekle tabi değildir." hükmü ile taraflar arasındaki temlikin yazılı şekil şartına tabi olduğunu gösterdiği; davaya konu taşınmaz bakımından gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin bu yazılı şekil şartını taşıdığının anlaşıldığı; Medeni Kanunun 1009. maddesinde ise "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir./ Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir." hükmü ile Medeni Kanunun 705. maddesinde birinci fıkrada "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur." hükmünün yer almakta olduğu, taraflar arasında yapılan satış vaadi sözleşmesi ile temlik edilen taşınmazın tapu siciline şerh verilmesinin, taşınmazın mülkiyet sorunu ile ilgili ve tamamen özel hukuk hükümlerine göre çözülmesi gerekli bir sorun olduğu, Medeni Kanunun 1015. maddesinde dahi "Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır./ İstemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur./ Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur." hükmü ile tescil isteminin hukuken geçerliliğinin denetiminin özel hukuka ait bir sorun olduğunu ortaya koyduğu; bu durumda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi konusunda ortaya çıkan sorunun çözüm yerinin de adli yargı yeri olduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'ndan yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 1009'uncu maddesinde; "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir" hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 1027'nci maddesinde ise, "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme, eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca resen düzeltir." hükmünün getirildiği; buna göre, ilgililerin yazılı muvafakatları dışında tapu sicilinde yapılacak değişikliklerin mahkemenin bu konuda bir karar vermesine bağlı olduğunun belirtildiği ve tapu kayıtları üzerinde terkin, tescil ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümünün Adli Yargı'nın görevinde olduğu gerekçesiyle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında 2247 sayılı Kanunun10'uncu maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulü gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 21.5.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı İdarenin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacının O.O. Müteahhitlik Mühendislik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketinden alacağın temliki yoluyla satın aldığı ve halen içerisinde oturmakta olduğu taşınmaza ilişkin Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinin, tapuya şerh edilmesi isteminin reddine ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü I. Bölge Müdürlüğünün 10.11.2010 gün ve 6219 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı, ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu; 1009. maddesinde; arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerhedilebileceği; bunların şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği belirtilmiş; 1027. maddesinde "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca resen düzeltir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin 1 numaralı bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır.

Olayda davanın, haricen satın alınan taşınmaz bakımından alıcı ile satıcı arasında yapılan ve Borçlar Kanununa göre yüklenici Şirketin, Kooperatif ile arasında yaptığı Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine dayanılarak elde ettiği ve tapu siciline önceden şerh verilmiş, sözleşme gereği kendisine tekabül eden alacağının, davacıya temliki sonucu ortaya çıkan Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinin Medeni Kanunun 1009 ve devamı maddeleri uyarınca tapu siciline şerh verilmesi istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacı vekili tarafından davalı İdare işleminin iptali talep edilmekte ise de, talebin doğrudan tapu sicilinde tescil istemine yönelik, bir başka ifade ile tescil sonucu doğuracak bir talep olduğu gözetildiğinde, ortada idari yargı yetkisi kapsamına giren bir idari dava bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümlenmesinde, Medeni Kanun hükümlerine göre adli yargı yerlerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesinin Görevlilik Kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 17.03.2011 gün ve E: 2010/2457 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 21.5.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.