

İNANÇLI İŞLEMLERDE EL VE İŞBİRLİĞİ İLE HAREKET KAVRAMI

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.897875>

Dr. Öğr. Üyesi Nalan KAHVECİ*

Öz

İnançlı işlem kurumu, Türk-İsviçre Hukukunda kanunla düzenlenmiş olmayıp, doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiştir. Bir taşınmazın inanca olarak devrinde inanılan kişi taşınmazın gerçekten malikidir. Bu sebeple inanılan kişinin -inanılan ile aralarında yapılan inanca anlaşmasına aykırı olarak taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, yapılan devir üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasından bağımsız olarak geçerlidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın, taşınmazı devralan üçüncü kişi, inanılan ile el ve işbirliği içinde hareket etmekteyse, inanılan taşınmazı devralan üçüncü kişiye karşı da tapu iptal tescil davası açabileceğine ilişkin yerleşik içtihatları mevcuttur.

Yargıtay bu içtihatlarında, hukuki dayanak olarak TMK.m.1023 hükmünü veya muvazaayı göstermekte; bazı kararlarında ise el ve işbirliği ile hareket kavramının hem TMK.m.1023 hem de muvazaaya dayandığını ifade etmektedir. Ancak borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin bir sonucu olarak böyle bir durumda TMK.m.1023 hükmünün uygulama alanı bulunmamaktadır.

Çalışmamızda Yargıtay'ın inanca işlemlerdeki el ve işbirliği içinde hareket kavramının hukuki dayanağı olarak muvazaa ve ahlaka aykırı davranışla kasten zarar verme inceleme konusu yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler

İnançlı işlem, El ve işbirliği ile hareket, TMK.m.1023, Borç ilişkisinin nisbiliği, Ahlaka aykırı davranışla kasten zarar verme

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: nalankahveci@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0831-7518> (Makalenin Geliş Tarihi: 08.02.2021) (Makale Gönderilme Tarihi: 10.02.2021/ Makale Kabul Tarihi: 23.02.2021)

THE CONCEPT OF COOPERATION IN ACTION IN FIDUCIARY TRANSACTION

Abstract

The fiduciary transaction is not regulated by law in Turkish-Swiss Law, but has been developed by doctrine and practice. A person believed in the transfer of an immovable by fiduciary transaction is the real owner of the immovable. For this reason, in the event that the believed transfers the immovable to a third party, contrary to the fiduciary transaction made with the believer, the transfer is valid regardless of whether the third party is in good faith or not. In addition, the Court of Cassation has established case-law that if the third person who assignments the immovable acts in cooperation with the believed, the believer can also file the lawsuit for rectification illegal registration in the land registry against the third person who assigned the immovable.

The Court of Cassation in its decisions indicates the provision of TCC.art.1023 or simulation as the legal basis; in some of its decisions, it states that the concept of action by cooperation is based on both TCC.art.1023 and simulation. However, as a result of the principle the relativity of obligations, in such a case, the provision of TCC.art.1023 does not apply.

In our study, simulation and willful harm by immoral manner will be the subject of investigation as the legal basis of the concept of cooperation in fiduciary transaction of the Court of Cassation.

Keywords

Fiduciary Transaction, Act in cooperation, TCC.art.1023, The relativity of obligations, Willful harm by immoral manner

I. GİRİŞ

İnançlı işlem, inanan kişinin malvarlığına dahil bir hakkı, belli bir amaçla inanılana devrettiği, inanılanın da söz konusu hakkı, amacın gerçekleşmesinden sonra tekrar inananı devretmekle yükümlü olduğu bir borç ilişkisidir. Çalışmamızın konusu, taşınmazların inanca olarak inanılan kişiye devredildiği, inanılan kişinin de taşınmazı üçüncü kişiye devrettiği uyumsuzluklardır.

İnançlı işlemlerde taşınmazın mülkiyeti ciddi olarak inanılan kişiye devredilmektedir. Bir diğer ifadeyle taşınmazın inanca devri durumunda inanılan kişi o taşınmazın gerçek anlamda maliki olmaktadır. Gerçi inanılan kişi, inanca anlaşması ile taşınmazı anlaşmadaki amaca uygun kullanma ve belirli olayların gerçekleşmesiyle taşınmazı inananı devretme konusunda bir yükümlülük altına girmiştir ama inanca anlaşması yalnızca inanan ve inanılan arasında sonuç doğuran nisbi bir borç ilişkisi niteliğindedir. Bu sebeple inanılan kişi taşınmazı inanca anlaşmasına aykırı olarak üçüncü bir kişiye devrederse, söz konusu devir -ehliyetsizlik, şekil eksikliği gibi başka sebeplerle geçersiz olmadıkça- geçerli olacak ve devralan üçüncü kişi, taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır. Böyle bir durumda mülkiyet gerçek malikten devraldığı için, mülkiyeti devralan kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın devralan kişiye geçer. Zira TMK.m.1023'e göre, yalnızca yolsuz tesilin varlığı halinde, mülkiyeti kazanan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı hususu önem taşır. Ancak inanca işlemi olduğu hallerde bir yolsuz tesilden söz etmek mümkün değildir.

Bununla birlikte Yargıtay, konuya ilişkin kararlarında taşınmazı inanılan kişiden devralan üçüncü kişinin, devreden kişi ile el ve işbirliği içinde hareket etmesi durumunda, taşınmaz mülkiyetini davacıya devretme yükümlülüğünün dayanağı olarak TMK.m.1023 hükmünü göstermekte; bazı kararlarında da işlemin muvazaalı olup olmadığını incelemesi gerektiğine işaret etmektedir.

Çalışmamızda Yargıtay'ın söz konusu kararlarındaki el ve işbirliği içinde hareket kavramının hukuki dayanağı inceleme konusu yapılacaktır. Bu inceleme yapılırken inanca işlemlere ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra inanılan kişinin yaptığı tapu devirlerinin hangi şartlarda geçerlilik koşullarını taşıdığı üzerinde durulacak, daha sonra inanılan kişiden

tapuyu devralan kişiye karşı açılan davanın hukuki dayanağı belirlenmeye çalışılacaktır¹.

II. İNANÇLI İŞLEMLERE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

A. İnançlı İşlemin Tanımı ve Türleri

İnançlı işlem, inanan kişinin malvarlığına dâhil bir hakkı, borcuna teminat teşkil etmesi veya yönetilmesi amacıyla inanılana devrettiği, inanılanın da söz konusu malı veya hakkı tekrar inananı devretmekle yükümlü olduğu bir işlemdir. İnançlı işlemde amaç, aynı amacı güden olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir hukuki durum yaratmaktır. Kişi borcu için teminat vermek veya malın yönetimi için temsil yetkisi vermek yerine söz konusu mal veya hakkı inanılan kişiye devretmektedir. Dolayısıyla inancılı işlemde izlenen amaç ile kullanılan araç arasında açık bir oransızlık mevcuttur².

İnançlı işlemler saf inancılı işlemler ve karma inancılı işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Saf inancılı işlemler, inananın yararına yapılan, bir diğer ifadeyle inanan kişinin çıkarının üstün tutulduğu işlemlerdir. Örneğin bir malvarlığının yönetilmek üzere veya bir alacağın tahsil edilmek üzere inanılan kişiye devredildiği inancılı işlemler böyledir³.

Karma inancılı işlemlerde, inananın menfaatinin yanı sıra inanılan kişinin menfaati de önem taşır. Karma inancılı işlemin başlıca örneği mülkiyetin

¹ Yargıtay kararlarında bu dava, tapu iptal tescil davası olarak ifade edilmektedir. Çalışmamızda ise TMK.m.1025 kapsamında açılacak dava bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davası, TMK.m.716'ya dayanarak açılacak dava bakımından tescile zorlama davası terimleri kullanılacaktır.

² **Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Art. 18, No. 140 vd.; **Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, İzmir 2014, No. 1283; **Güvenç**, Özgür: Taşınmazların İnançlı İşlemler Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 26-27; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, § 35, No. 37; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, No. 1447; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, No. 423; **Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 326; **Topuz**, Murat: Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 177.

³ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, No. 1131; **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 544.

teminat amacıyla devridir⁴. Böyle bir durumda borçlu, borcu için teminat göstermek yerine malın mülkiyetini inaçlı olarak alacaklıya devretmektedir. Bu devir, hem kredi sağlayan inanan kişinin, hem de alacağı için daha güçlü bir teminat elde eden inanılan kişinin çıkarlarına uygun dűşmektedir⁵.

Yargıtay kararlarında taşınmazın, bankadan kredi kullanmak amacıyla devrinin de inaçlı işlem olduğu belirtilmektedir. Burada kredi kullanmak isteyen taşınmaz maliki, taşınmazını inanılan kişiye devretmekte ve inanılan kişi de bankadan kredi kullanmaktadır. İnanılan kişi tarafından bankadan alınan kredinin geri ödemesi tarafların aralarındaki anlaşmaya bağlı olarak inanan kişi tarafından yapılmakta, ödeme bitince de taşınmaz inanılan kişi tarafından inanan kişiye devredilmektedir. Burada da teminat amaçlı yapılmış bir inaçlı temlik söz konusudur⁶.

Bu noktada inaçlı işlemler ile nam-ı müstear arasındaki ilişkiye de kısaca değinmek yerinde olur. Nam-ı müstear (Arkadaki kişi), vekalet vere-

⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 37; **Topuz**, s. 179-180; **Yarg. 1. HD, 13.7.2011 T., E.2011/3863, K. 2011/3863**: “Mahkemece, dava konusu taşınmazın davacının aldığı borcun teminatı olarak davalı M. 'ye temlik edildiği benimsenmiş, ancak davalı H. 'nin iyiniyetinin aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle verilen ret kararı Dairece, iyiniyet araştırması yönünden bozulmuş; bozmaya uyularak tamamlanan yargılama sonunda davalı H. 'nin taşınmazı iyiniyetle edindiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. - Ne var ki, bozma sonrasında dinlenen tanık anlatımlarından, davalı H. 'nin de davalı M. ile el ve işbirliği içerisinde hareket ettiği, bu durum karşısında TMK. 'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı açıkça anlaşıldığına göre, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken,...” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 28.01.2021)

⁵ **Eren**, No.1131; **Kocayusufpaşaoğlu**, § 35, No. 42.

⁶ **Yarg. 1. HD, 11.02.2019 T., E.2016/3865, K.2019/824**: “Davacılar, bankalardan adlarına kredi kullanamamalarından dolayı para temin edebilmek maksadıyla kendisini Avukat olarak tanıtan dava dışı ... ile anlaştıklarını, kredi temini için maliki oldukları 721 parsel sayılı taşınmazdaki 6 nolu bağımsız bölümiü bedelsiz olarak H. 'ye devrettiklerini, onun da kredi kullanamaması üzerine kredi temini amacıyla bu kez de dava dışı... 'a devredildiğini taşınmazı geri istediklerinde tarafların anlaşmaya uymadıkları, çekişmeli taşınmazı el ve işbirliği içerisinde oldukları davalı ... 'e devredildiğini öğrendiklerini davalının kötü niyetli olduğunu ileri sürerek taşınmazların tapu kaydının iptali ile adlarına tesciline karar verilmesini istemişlerdir....-... davacılarından A. tarafından davalının hesabına kredi taksiti açıklamasıyla aylık yapılan ödemelere ilişkin temlik tarihinden sonraki döneme ilişkin dekontlar ve çekişmeli taşınmazın kısa süreli birbirini takip eden akitle devredilmiş olması bir arada değerlendirildiğinde davalının ara maliklerle el ve işbirliği içinde hareket ettiği, başka bir deyişle taşınmazı iktisabında iyiniyetli olmadığı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı sonucuna varılmaktadır.” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 28.01.2021)

nin adını gizleyerek, kendi adına fakat bir başkası (vekalet veren) hesabına hareket eden kişi olarak tanımlanabilir⁷. Saf inançlı işlemler, doğrudan inanan ile inanılan arasında gerçekleşebileceği gibi, arkadaki kişi bir diğer ifadeyle nam-ı müstear aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Buna göre taşınmazın doğrudan inanan tarafından inanılan kişiye devredilmesi inançlı işlem niteliğinde olduğu gibi, taşınmazın inanan kişiden değil de üçüncü kişiden edinildiği işlemler de nam-ı müstear aracılığıyla yapılmış inançlı işlemdir⁸. Malvarlığının inanılan kişi adına fakat inanan kişi hesabına edinildiği bu tür işlemlerde inanılan, inananın dolaylı temsilcisi durumundadır. Doktrinde nam-ı müstear aracılığıyla yapılan inançlı işleme örnek olarak şu durum verilmektedir: (A), (S)'nin taşınmazını satın almak istemekte fakat çeşitli sebeplerle adının bilinmesini istememektedir, Bu sebeple (A) ile (V) taşınmazın, (V) tarafından (A) hesabına alınması konusunda bir anlaşma yaparlar. Taşınmaz satım sözleşmesi (S) ile (V) arasında akdedilir ve taşınmaz (V) adına tescil edilir. Bununla birlikte (V), (A) ile yaptıkları anlaşma gereği taşınmazı (A)'ya devretmekle yükümlüdür. (V) devir borcunu yerine getirmezse (A), TBK.m.508/I hükmü gereğince taşınmazın kendi adına tescili için dava açabilir (TMK.m.716/I)⁹.

⁷ Nam-ı müstear kavramı için bkz. **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul 2014, s. 1229 vd.; Hukukumuzda nam-ı müstear deyimine gerek olmadığı, bu durumda dolaylı temsil kurumunun uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1460; **Yarg. İBK, 5.2.1947 T., E.1945/20, K. 1947/6** (www.kazanci.com) (Erişim T.: 16.2.2021); **Yarg. İBK, 7.10.1953 T., E. 1953/8, K. 1953/7** (www.kazanci.com) (Erişim T.: 16.2.2021).

⁸ **Yarg. 14. HD, 10.7.2012 T., E. 2012/4641, K. 2012/9370**: “*Davacılar, damatları olan davalı adına kayıtlınumaralı meskenin, inanç sözleşmesine dayalı olarak tapu kaydının iptali ile davacılar adına tescilini ayrıca dava dilekçesine ekli listede belirtilen ev eşyalarının davacılar ait olduğunun tespiti ve aynen tazminini istemişlerdir.....-.....Davacılar tarafından, dava konusu taşınmazın önceki kayıt maliki S.S.....Yapı Kooperatifine ödenmek üzere, taşınmaz bedeli olarak davalı olan damatlarına yapılan ödemeler nedeniyle hesaplamalara ilişkin 5 sayfalık “notlar” dosyaya ibraz edilmiştir. Bu belgelerde taraflar arasında “Euro” üzerinden para alış-verişinin bulunduğu ve “.....”, “eski borç” şeklinde ibarelerin yazılı olduğu görülmektedir. - Her ne kadar davalı, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki belgelerdeki paraların davacılar tarafından kendisine “döviz bozdurmak için” verildiğini belirtmiş ise de bu durum hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davalının bu şekildeki sözleri ayrıca tevli yolu ikrar niteliğindedir.” (www.kazanci.com) (Erişim T.: 16.2.2021)*

⁹ Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 60 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1468; **Sirmen**, s. 329; Nam-ı müstear ilişkisi, inançlı işlem şeklinde olabileceği gibi muvazaalı da olabilir. (S)'nin (A) ile (V) arasındaki dolaylı temsil ilişkisini bildiği halde nam-ı müstear ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması söz konusu olur. Çünkü alıcı

B. İnançlı İşlemin Unsurları

İnançlı işlemler inanç anlaşması ve inançlı devir işlemi olmak üzere iki ayrı unsurdan oluşur.

İnanç sözleşmesi hakkın devrinin hukuki sebebini oluşturan ve tarafların karşılıklı borçlarını düzenleyen bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere inanç anlaşmasının, iki ayrı fonksiyonu vardır. Devrin hukuki sebebini oluşturmak kurucu, tarafların borçlarını düzenlemek ise sınırlayıcı ve bozucu fonksiyon olarak ifade edilmektedir. İnançlı devrin hukuki sebebini inanç anlaşması oluşturur. Bir diğer ifadeyle taşınmazın inanılana devrinin hukuki sebebi, inanan ve inanılan arasında akdedilen inanç anlaşmasıdır¹⁰.

İnanç anlaşması, devrin hukuki sebebini teşkil etmesinin yanı sıra, inanılan kişinin devredilen taşınmazdan hangi sınırlar içinde yararlanabileceğini ve taşınmazı hangi durumda inanılan kişiye iade edeceğini düzenlemektedir.

İnançlı devir işlemi ise, hakkın inanılan kişiye geçmesini sağlayan tasarruf işlemidir. Taşınmazlarda bu işlem tescildir. Tescil talebinde bulunan taraf, inanç anlaşmasındaki inanan taraf olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Örneğin inanç anlaşması gereğince taşınmazın inanılan tarafından üçüncü bir kişiden edinilmesinde durum bu şekildedir¹¹. Ancak bu durumda da inanç anlaşması inanan ve inanılan kişi arasında yapılmış olmakta, taşınmazın belirli koşulların gerçekleşmesi sonucunda inanan kişiye devri kararlaştırılmaktadır.

(A), satıcı (S) ile satışın kendi aralarında gerçekleşmesi için anlaşmış ancak satıcı (S) ile vekil (V) arasında yapılan görünüşteki satış, (S) ile (A) arasındaki gerçek satış gizlemek için kullanılmıştır. Bu durumda hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle, inançlı işlem resmi şekilde yapılmaması sebebiyle geçersizdir, bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 61; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1466. Bir diğer görüşe göre bu durumda dolaylı temsili içeren inançlı bir vekalet ilişkisi mevcuttur ve bu ilişki gereğince (V), taşınmazı (A)'ya devir borcu altındadır. Satıcının bu durumu bilmesi de durumu değiştirmeyecektir. Bu sebeple A mülkiyeti devir borcunu yerine getirmeyen (V) aleyhine TBK.m.508/1'e dayanarak mülkiyetin kendi adına tescili için dava açabilir (TMK. m.716/I), bkz. **Tandoğan**, C.II, s. 565-566; Bu yönde **Yarg. HGK, 17.5.2000 T., E.2000/2-888, K.2000/885** (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021)

¹⁰ **BSK OR I-Wiegand**, Art. 18, No. 141 vd.; **Eren**, No. 1133; **Güvenç**, s. 76 vd.; **Tandoğan**, C.II, s. 546.

¹¹ Ayrıca bkz. **Güvenç**, s. 87.

C. İnanç Anlaşmasının Hukuki Niteliği

Türk-İsviçre Hukuk mevzuatında inançlı işlem kavramı düzenlenmiş değildir. İnançlı işlemler, uygulamada gelişen ve doktrin tarafından tanımlanan hukuki işlemler niteliğinde olup kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme¹² niteliğindedir. Böylece saf inançlı işlemlerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin; karma inançlı işlemlerde de vekalet ve rehin sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve kıyas yoluyla uygulanabilmesi söz konusu olacaktır¹³.

İnanç anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin olarak önem taşıyan bir diğer husus, inanç anlaşmasının mülkiyeti devir borcu doğuran borçlandırıcı işlem niteliğinde olmasıdır. Esasen eşya hukuku kuralları gereğince tapulu

¹² **Eren**, No. 1136; **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 43; **Oktay-Özdemir**, Saibe: “Yargıtay’ın MK.m.1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C.I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Prof. Dr. Tufan Ögüz/Prof. Dr. Baki İlkey Engin, İstanbul 2017, s. 199-223, s. 216; **Topuz**, s. 180; OR. Art. 394/II ve bu hükmün aynısı olan önceki Borçlar Kanunu’nun 386/II hükmüne göre, “*Diğer aktitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur.*” Doktrinde bu düzenlemeden yola çıkan ve hakim görüşten ayrılan bir görüşe göre, iş sözleşmeleri alanında atipik sözleşme olamaz; dolayısıyla bütün işgörme sözleşmeleri, vekalet sözleşmesi niteliğindedir, bkz. **Gautschi**, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Band/Nr. VI/2/3, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, Vorbem. zu Art. 363-379, No. 7; Bu konudaki hakim görüş ise önceki Borçlar Kanununun 386/II hükmünün, işgörme sözleşmelerinde atipik sözleşmelerin akdedilmesine engel teşkil etmeyeceği yönündedir, bkz. **Fellmann**, Walter: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Band/Nr. VI/2/4, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 394, No. 293 vd.; **Tandoğan**, II, s. 360; s. 384 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1160 vd.; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 502/II hükmünde “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” düzenlemesi getirilmiştir. Bu çerçevede Türk Hukukunda Önceki Borçlar Kanunu dönemi açısından söz konusu olabilecek, inanç anlaşmasının vekalet sözleşmesi mi yoksa kendisine özgü sözleşme niteliğinde mi olduğuna ilişkin tartışmanın, Türk hukuku açısından ortadan kalkmış olduğunu söylemek mümkündür, bkz. **Güvenç**, s. 82; Ayrıca bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 124; Kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler hakkında bkz. **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 23 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 29 vd.

¹³ **Tandoğan**, C.II, s. 545-546; İnanç anlaşmasının vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda vekaletle ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması gerekir.

taşınmazların hukuki sebebini oluşturan sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekir. Ancak Yargıtay kararlarıyla oluşturulan uygulamanın sonucu olarak inanç anlaşmalarının geçerliliği herhangi bir şekilde tabi değildir. İnanç anlaşmaları, tapuda açıkça hukuki sebep olarak görünmemekle birlikte, Yargıtay tarafından 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na dayanılarak mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olarak geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca yine söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereği inanç ilişkisinin sözleşme taraflarınca ispatı, yazılı şekilde tabidir¹⁴.

III. İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ SONUÇLARI

Taşınmazın inançlı olarak devri durumunda iki hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlardan ilki, taşınmaz mülkiyetinin inanılan kişiye geçmesidir. İnançlı devir işleminin yapılması ile inanılan, taşınmazın gerçek anlamda maliki olmaktadır. İnançlı işlemin bir diğer sonucu, inanılan kişinin söz konusu taşınmazın mülkiyetini, belirli olayların gerçekleşmesi durumunda inanan kişiye devretmekle yükümlü olmasıdır. Bu yükümlülük, inanç anlaşmasından doğan ve kural olarak yalnızca inanılan kişinin sorumlu olduğu bir yükümlülüktür.

A. Mülkiyetin İnanılan Kişiye Geçmesi

Taşınmaz mülkiyetinin geçerli bir şekilde devredilebilmesi için, taşınmazın maliki veya yetkilendirdiği kişi tarafından geçerli bir hukuki sebebe dayanarak bir tescil talebinde bulunulmalı ve bu talep üzerine tescil işlemi yapılmış olmalıdır. İnançlı işlemde de mülkiyet, bu koşulların gerçekleşmesiyle birlikte inanılan kişiye geçmektedir.

¹⁴ **Yarg. 14. HD, 01.07.2020 T., E. 2019/3939, K. 2020/4255:** “İnanç sözleşmesi, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun yukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) “Delil başlangıcı” niteliğinde bir belge varsa 6100 sayılı HMK’nın 202.maddesi uyarınca inanç sözleşmesi “Tanık” dahil her türlü delille ispat edilebilir.” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 26.1.2021); **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1455-1456; **Oktay-Özdemir**, s. 216.

1. Taşınmaz Mülkiyetinin Edinilmesinde Geçerlilik Koşulları

Taşınmaz mülkiyetinin edinilmesi türleri doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. İlk ayırım aslen kazanma ve devren kazanma¹⁵; ikinci ayırım tescille kazanma ve tescilsiz kazanmadır. Son ayrıma ilişkin olarak taşınmaz hukukunda geçerli olan genel kural taşınmazların tescille kazanılmasıdır (TMK.m.705/I). Ancak istisnai bazı hallerde taşınmaz mülkiyeti tescilden önce kazanılır (TMK.m.705/II). Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı hallerde tescil açıklayıcı niteliktedir¹⁶. Bizim inceleme konumuz olan kazanma ise, taşınmaz mülkiyetinin devren ve tescille kazanılmasıdır.

Tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde bir ayni hakkın geçerli bir biçimde kazanılabilmesi, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşullar, tasarruf yetkisinin varlığı, yazılı bir tescil talebi ve geçerli bir hukuki sebebin bulunmasıdır¹⁷.

Tescil işleminin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olan koşullardan biri, tescil talebinde bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olmasıdır (TMK.m.1015-1016). Tescil işlemi, bir tasarruf işlemi olduğu için yalnızca üzerinde tasarrufta bulunulacak hakkın sahibi, o hakla ilgili olarak tescil talebinde bulunabilir. Bu sebeple tescil talebinde¹⁸ bulunacak kişi taşınmazın malikidir (TMK.m.1013/I ve TST.m.17). Dolayısıyla tescil talebi, ayni hak üzerinde tasarrufa yetkili olan kişi tarafından yapılmamışsa, yapılan

¹⁵ Aslen kazanma, bir taşınmaz üzerinde önceki malikin hakkından bağımsız olarak bir ayni hak elde edilmesidir. Sahipsiz taşınmazların işgali, kamulaştırma, cebri müzayede ve kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması aslen kazanmadır. Devren kazanma bir kişinin, mülkiyet hakkını önceki malikin mülkiyet hakkına dayanarak, önceki malikten devren elde ettiği durumlarda söz konusu olur. Devren kazanma, satış, bağışlama gibi bir hukuki işlemde kaynaklanmış olabileceği gibi mirasta olduğu gibi bir hukuki olaydan da kaynaklanabilir, bkz. **Ertaş**, No. 1237 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1381 vd.

¹⁶ **Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat: Eşya Hukuku, C.IV/1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, No. 2712; **Ertaş**, No. 1241; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1388; **Rey**, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und Das Eigentum, Band 1, 3. Aufl., Staempfli Verlag AG, Bern 2007, No. 1322; **Topuz**, s. 122 vd.

¹⁷ **Akıpek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları İstanbul 2018, s. 288 vd.; **Antalya/Topuz**, No. 2713 vd.; **Ertaş**, No. 703 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 661; **Rey**, No. 1330 vd.; **Schmid**, Jörg/**Hürlimann-Kaup**, Bettina: Sachenrecht, 4. Aufl., Schulthess, Zürich 2012, No. 502 vd.; **Sirmen**, s. 173 vd.; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 331 vd.

¹⁸ Tescil talebinin hukuki niteliğine ilişkin olarak bkz. **Akıpek/Akıntürk/Ateş**, s. 293 vd.; **Sirmen**, s. 178-179.

tescil yolsuz tescil olacaktır¹⁹. Taşınmaz malikinin yasal ve iradi temsilcileri de malik adına tescil talebinde bulunabilir (TMK.m.1015/II ve TST.m.18). Taşınmaz mülkiyetinin devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması için verilen yetkinin özel yetki olması gerekir (TMK.m.504/III)²⁰.

Geçerli bir tescil işlemi için gerekli olan bir diğer koşul yazılı tescil talebidir. Bununla birlikte taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunabilmesi için malik sıfatına sahip olması yeterli olmayıp aynı zamanda tapu sicilinde de malik olarak görünmesi zorunludur. Bu durum TMK.m.705/II'de de açıkça belirtilmiştir. Bu hükme göre, “*Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.*”

Tescilin geçerli olarak yapılabilmesi için son koşul, tescilin dayanağını teşkil eden geçerli bir hukuki sebebin bulunmasıdır. Taşınmazlarda ayni hak devrini gerçekleştiren tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir (TMK.m.1024/II, TMK.m.1025). Sebebe bağlılık ilkesi, tasarruf işleminin geçerliliğinin, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla geçerli bir hukuki sebebi bulunmayan tescil talebi de geçersiz olacak ve tescil yolsuz tescil teşkil edecektir²¹.

Yolsuz tescil aslında ayni hak sahipliğini maddi hukuk açısından etkileyen bir durum değildir. Daha açık bir ifadeyle lehine yolsuz tescil yapılmış kişi, ayni hak kazanmayacağı gibi, kişinin kendisine ait hakkın yolsuz olarak terkin edilmiş olması da hakkın ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Ancak yolsuz tescilin yine de malik açısından olumsuz sonuçları vardır: Öncelikle yolsuz tescil durumunda hak karinesi bu tescile bağlıdır (TMK.m.992). Bunun yanı sıra yolsuz tescil devam ettiği sürece gerçek malik tasarruf yetkisini belgeleyemeyeceği için, hakkı üzerinde tasarruf edemez (TMK.m.705, TMK.m.1015). Ayrıca iyiniyetli üçüncü kişiler, tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenerek mülkiyet veya sınırlı ayni hak kazanabilirler (TMK.m.1023). Son olarak tapudaki tescilin yolsuz olduğunu bilmeyen iyiniyetli sicil zilyedi, olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetini veya sınırlı ayni hakkı

¹⁹ Antalya/Topuz, No. 2720; Sirmen, s. 182.

²⁰ Temsil yetkisinin şekline ilişkin tartışmalar konusunda bkz. Sirmen, s. 175-176.

²¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 292; Antalya, No. 2713 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 324 vd.; Rey, No. 347 vd., No. 1331; Sirmen, s. 183; Topuz, s. 124, s. 135 vd.

kazanabilir (TMK.m.712)²². Bu sebeple sicildeki kaydın geçerli bir biçimde yapılmış olması önem taşır.

Bu açıklamalardan hareketle bir taşınmazın maliki veya malikin geçerli bir şekilde yetkilendirdiği kişi tarafından, geçerli bir hukuki sebebe dayanılarak tescil talebinde bulunulduysa yapılan tescil işlemi geçerlidir ve taşınmaz mülkiyetini devralan kişi taşınmazın gerçek maliki olmaktadır.

2. İnançlı İşlemlerde Taşınmazın Mülkiyetinin İnanılan Kişi Tarafından Kazanılması

Taşınmaz mülkiyetinin geçerli bir biçimde edinilebilmesi için gerekli olan koşullar tasarruf yetkisi, yazılı tescil talebi ve hukuki sebep olduğuna göre bir inaçlı işlem çerçevesinde inanılan kişinin taşınmazın mülkiyetini geçerli olarak kazanılabilmesi için de bu koşulların gerçekleşmesi gerekir.

İnaçlı işlemlerde inaçlı devir işleminin hukuki sebebini inanan ve inanılan arasında yapılan inaç anlaşması oluşturduğundan, yazılı tescil talebi, tasarruf yetkisi ve geçerli bir inaç anlaşması mevcutsa²³, taşınmazın mülkiyeti inanılan kişiye geçecektir. Bu durumda inanılan kişi, taşınmazın gerçek anlamda maliki olmaktadır²⁴.

Bu sonuç, inaçlı işlemleri muvazaalı sözleşmelerden ayıran en önemli noktadır. Zira muvazaalı sözleşmenin varlığı durumunda, taraflarca yalnızca görünüşte bir işlem yapılmaktayken inaçlı işlemde, taşınmaz devri her iki sözleşme tarafınca da gerçekten istenmektedir. Dolayısıyla muvazaalı işlemlerdeki geçersiz olma sonucunun aksine, inaçlı işlemler gerçek ve ciddi işlemlerdir. Bu sebeple bir taşınmaz devrinin inaçlı olması, geçersizlik sebebi değildir²⁵. Dolayısıyla böyle bir durumda yolsuz tescilin varlığından söz etmek mümkün değildir.

²² **Sirmen**, s. 225-226.

²³ Devir işleminin üçüncü bir kişi tarafından yapılması da bu durumu değiştirmez. Çünkü böyle bir durumda inaç anlaşmasının tarafları, inananın üstlendiği devir borcunun ifasının, üçüncü kişi tarafından yapılan devir işlemiyle gerçekleşeceği konusunda anlaşmış olmaktadır. Bir diğer ifadeyle üçüncü kişi, inananın inaç anlaşması gereğince üstlendiği taşınmaz mülkiyetini devir borcunu yerine getirmektedir, bkz. **Güvenç**, s. 87.

²⁴ **Ertaş**, No. 1284; **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 37, No. 45; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1457; **Topuz**, s. 178, s. 181-182.

²⁵ Ancak inaçlı işlemin ehliyetsizlik, şekil eksikliği, irade bozukluğu gibi başka sebeplerle geçersiz olması mümkündür. Ayrıca taraflarca inaçlı olarak nitelendirilen bir işlemin de muvazaalı olduğu iddia edilebilir, ancak bu durumda muvazaa iddiasında bulunan, iddiasını ispat yükü altındadır, bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 40-41.

B. İnanılan Kişinin, İnanç Anlaşması Gereğince Taşınmazı İade İle Yükümlü Olması

1. Genel Olarak

İnançlı işlemde, taşınmazın mülkiyeti ciddi olarak inanılan kişiye devredilmiş olsa da, inanılanın tam ve geçerli bir biçimde kazandığı hak, inanç anlaşması ile nispi olarak sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla inanılan kişi, belirli olayların gerçekleşmesiyle taşınmazı inanana iade etme yükümlülüğü altındadır. İnanılanın taşınmazı inanana iade etme yükümlülüğünün hukuki sebebi de yalnızca borçlandırıcı bir etki meydana getiren inanç anlaşmasıdır²⁶. Dolayısıyla inanılan kişi, mülkiyeti aralarındaki anlaşmaya uygun olarak tekrar inanan kişiye devretmezse, inanan aralarındaki inanç anlaşmasına dayanarak mülkiyeti geri isteme hakkına sahiptir. Bu talebin dayanağı TMK.m.716/I hükmüdür²⁷. Bu hükme göre, “Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.”

2. Üçüncü Kişinin İnanç Anlaşmasından Doğan Borçtan Kural Olarak Sorumlu Olmaması

Borç ilişkileri için geçerli olan temel ilkelerden biri borç ilişkisinin nisbiliği ilkesidir. Nisbilik ilkesi, borç ilişkisinin yalnızca alacaklı ile borçlu arasında hüküm ifade etmesidir²⁸. Nisbilik ilkesinin sonucu olarak üç temel kural ortaya çıkar:

- Borç ilişkisi sebebiyle yalnız alacaklı talep hakkına sahiptir.
- Üçüncü kişiler, borcun ifa edilmemesinden veya kötü ifa edilmesinden sorumlu tutulamazlar.
- Borçlu borca aykırı davranışı yüzünden yalnızca alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlü olup üçüncü kişilerin zararını tazmin etmekle yükümlü değildir.

²⁶ Eren, No. 1133.

²⁷ Tescil işlemi ile inanılan kişi taşınmazın gerçek maliki olduğundan, inançlı işlemin varlığı halinde inanan kişi tarafından inanılana açılacak dava, TMK.m.716'da düzenlenmiş olan tescile zorlama davasıdır.

²⁸ Akünal, Teoman: “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi, C.14, S.5, Temmuz 1988, s. 222-237, s. 222-223; Kırca, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, s. 32 vd.

Ancak söz konusu kuralların istisnaları olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin tam üçüncü kişi yararına sözleşme, yalnızca alacaklının talep hakkına sahip olduğu kuralının bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü kişilerin, borç ilişkisinin ifa edilmemesinden sorumlu olmayacağı kuralının istisnası olarak doktrinde TBK.m.49/II hükmü gösterilmektedir²⁹. Borçlunun borca aykırı davranışı yüzünden yalnızca alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu kuralının istisnası da üçüncü kişiyi koruyucu etkili borç ilişkisi teorisi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰.

İnceleme konumuza ilişkin kural, üçüncü kişilerin borcun ifa edilmemesinden veya kötü ifa edilmesinden sorumlu olmayacaklarına ilişkin kuraldır. Borç ilişkisinde alacaklı sahip olduğu alacak hakkını yalnızca borçluya karşı ileri sürebilirken borçlu da üstlendiği edimi yalnızca alacaklıya ifa etmekle yükümlü olur. Bu sebeple kural olarak üçüncü kişiler, borcun ifa edilmemesinden veya kötü ifa edilmesinden alacaklıya karşı sorumlu olmazlar³¹.

İnanç anlaşması da borç ilişkisi niteliğinde olduğundan, borç ilişkisinin nisbiligi ilkesi gereği yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla inanç anlaşması gereğince inanılan ile inanan arasındaki borç ilişkisinden doğan sınırlamalar da yalnızca inanılan kişiye karşı ileri sürülebilir. İnanç anlaşmasında öngörülen amaç, yalnızca inanılan kişi açısından bağlayıcıdır. İnanılan kişi, taşınmazı üçüncü kişiye devrettiği tarihte taşınmazın gerçek maliki olduğu için, üçüncü kişi kötünietli olsa dahi, bir diğer deyişle inanç anlaşmasından doğan sınırlamaları bilse veya bilmesi gerekse dahi, taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur. İnanan, uğradığı zararın tazminini ancak sözleşmeye aykırı davranmış olan inanılardan talep edebilir (TBK.m.112)³².

Kural bu olmakla birlikte istisnai bazı durumlarda, gerek doktrinde³³ gerekse yargı kararlarında³⁴ üçüncü kişinin de inanılan kişinin borcunu ifa etmemesinden sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Yargıtay kararlarında farklı hukuki dayanaklar gösterilmiş olmakla birlikte bu istisnanın dayanağı

²⁹ Eren, No. 142; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, § 35, No. 45; Oğuzman/Öz, C.I, No. 75.

³⁰ Bkz. Akünal, s. 226 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, No. 73 vd.

³¹ Oğuzman/Öz, C.I, No. 74.

³² Kapancı, s. 152; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, Borçlar, s. 415 vd.

³³ Kapancı, s. 151 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, § 35, No. 45; Oktay-Özdemir, s. 217 vd.

³⁴ Bkz. aşa IV.A.

doktrinde ifade edildiği üzere TBK.m.49/II hükmüdür. Bu hükme göre, “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuku kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

IV. EL VE İŞBİRLİĞİ İLE HAREKET KAVRAMININ YARGITAY İÇTİHAHLARINDAKİ HUKUKİ DAYANAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

İnançlı işlemin hukuki yapısı ve inanç anlaşmasından doğan sonuçlar bu şekilde tespit edildikten sonra, Yargıtay’ın, inançlı işlemlerde kullandığı el ve işbirliği ile hareket kavramının hukuki dayanakları inceleme konusu yapılacaktır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, inançlı işlemlerde inanılan kişinin taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, mülkiyeti devralan kişiye karşı açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kabul edildiği görülmektedir. Kararlarda genel olarak dayanak noktası yapılan hüküm TMK.m.1023’tür. Yargıtay, el ve işbirliği içinde hareket eden kişinin TMK.m.1023’ün koruyuculuğundan yararlanamayacağını ifade ederek tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kabul etmektedir³⁵.

³⁵ **Yarg. 1. HD, 2.7.2020 T., E. 2018/1733, K. 2020/3414:** “...Somut olayda; dava konusu taşınmazın davacı ... tarafından kredi temin etmesi için inançlı işleme dayalı olarak davalı ...’ye devredildiğinde tereddüt yoktur. Ne var ki; ... tarafından temlik yapılan davalı ...’in ediniminde iyiniyetli olmadığı davacı tarafından ispat edilememiş olup davalı ... TMK’nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanacağından hakkındaki tapu iptali ve tescil isteğinin reddine karar verilmesi doğrudur. Davacının bu yöne değinen temyiz itirazlarının reddine...” (www.kazanci.com) (Erişim T.: 16.2.2021); **Yarg. 1. HD, 12.11.2020 T., E. 2019/2632, K. 2020/5982:** “Davacı, maliki olduğu ...ada ...parsel sayılı taşınmazını dava dışı ...’nin 160.000,00 TL’lik ticari işten kaynaklanan borcuna teminat olarak davalı ...’a devrettiğini, teminat amacıyla devredildiğinin 26.04.2010 tarihli protokol ile yazıya döküldüğünü, ne var ki ... ile... arasındaki ticari işin gerçekleşmediğini, bu nedenle de borcun doğmadığını, ancak davalı ...’ın kötüniyetli olarak anılan taşınmazı eşinin amcası olan ve durumu bilen diğer davalı ...’a devrettiğini, inançlı işleme aykırı hareket edildiğini ileri sürerek, tapu kaydının iptali ile adına tescilini, yargılama sırasındaki islah ile; iptal-tescil isteğinin kabul edilmemesi halinde tazminata hükmedilmesini istemiştir...- ... Mahkemece, davacıların tazminat isteme hakkı bulunmakta ise de; talebin tapu iptali ve tesciline yönelik olduğu, davacıların terditli taleplerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin karar, Dairece; “ ... Davacılar 160.000,00 TL karşılığı olan çivilerin teslim edilmediğini, borcun doğmadığını ileri sürmüşlerdir. Asıl ve birleştirilen dosya davalısı

Bazı Yargıtay kararlarında da el ve işbirliği ile hareket eden kişiyle yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğu ifade edilmektedir³⁶. Bunun yanı sıra bazı Yargıtay kararlarında ise el ve işbirliği ile hareket kavramının hem TMK.m.1023 hükmü hem de muvazaalı çerçevesinde açıklanması yoluna gidilmiştir³⁷.

...teslim edildiğine ilişkin fatura ve irsaliye ibraz etmediği, ihbar olunan ...'in ortağı olduğu şirket kayıtları üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinden anlaşılmıştır. Bu durumda davalı ...'in taşınmazı devrettiği Y.'un Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1023. maddesi kapsamında iyiniyetli olup olmadığına saptanması gerekmektedir. ..." gerekçesiyle bozulmuş, bozma ilamı sonrasında davacı ...'un dosyasının tefrik edilerek eldeki dava esasını aldığı, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde davalı ...'in iyiniyetli olmadığı, durumu bildiği, 4721 Sayılı TMK'nin 1023. maddesi koruyuculuğundan istifade edemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir..."; (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021); Yarg. 1.HD, 20.03.2014 T., E.2013/18846, K. 2014/6120: "Belirtilen ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafından evrak arasına sunulan davacı ile davalı K. S.'nin imzasının yer aldığı "Sözleşme" başlıklı 18.12.2007 tarihli belgenin 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında açıklanan, inançlı işlemin belgesi niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Esasen bu husus davalı K.'ın da kabulünde olup, savunmasında açıkça; taşınmazın kredi temini için kendisine aktarıldığını, kredi alamayınca dava dışı H. Ş. aracılığı ile diğer davalı E.'e kredi alması amacı ile bedelsiz devrettiğini beyan ettiği görülmektedir. - Öte yandan toplanan delillerden; taşınmazın kısa sürelerle el değiştirildiği, gerçek değerinden düşük bedelle temlik edildiği gözetildiğinde davalı K. ile davalı E.'in el ve işbirliği içerisinde hareket ettikleri; son kayıt maliki olan dahili davalı firmanın da davacının kiracısı olup, 01.08.2003 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesi ile taşınmazı kullanan kişi olduğu, noter kanalı ile davacıya gönderdiği 07.01.2008 tarihli ihtarname içeriğinden; davacının ekonomik sıkıntı içerisinde bulunduğunu bildiği ve taşınmazı satın alma arzusunu da ortaya koyduğu değerlendirildiğinde dahili davalı firmanın da bu işlemleri bilen veya bilmesi gereken kişi konumunda bulunduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi delaletiyle 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı kabul edilmelidir." (www.sinerji.com) (Erişim T.: 28.01.2021)

36

Bkz. aşa. IV.C.

37

Yarg. 1. HD, 14.7.2011 T., E. 2011/6261, K. 2011/8304: "Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; davacının çekişme konusu 2472 parsel sayılı taşınmazı 07.07.1998 tarihli akitle davalı A. A.'ya satış suretiyle temlik ettiği, ondan 06.09.1999 tarihli akitle davalı M. B.'ye, ondan 20.03.2000 tarihli akitle A.C. K.'a, ondan 26.06.2003 tarihli akitle davalı M.Ü.'e, ondan da 17.09.2004 tarihli akitle davalı Y. D.'ye satış suretiyle temlik edildiği anlaşılmaktadır.-... Yukarıda özetlenen iddianın ileri sürülüş biçimi ve içeriğinden, davada ilk el A. A. bakımından inançlı işlem hukuksal nedenine, izleyen temlikler bakımından davalı A. ile el ve iş birliği içerisinde muvazaalı temlikler yapıldığı, davacıyı zararlandırma kastıyla hareket edildiği iddiasına dayanıldığı açıktır. - Bu tür bir iddianın kanıtlanması durumunda Türk Medeni Kanununun 2. maddesi delaletiyle Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koruyuculuğundan faydalanamayacakları kuşkusuzdur. ...Sözleşme ile öngörülen ifa süresi içerisinde, sırf sözleşmeyi imkansız kılmak amacıyla muvazaalı olarak yapılan temliklerin yasal koruma altında tutulmayacağı

B. İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Korunması (TMK.m.1023)

1. İyiniyet Kavramı

Türk Medeni Kanununun 1023. maddesine göre, “*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*”

İnançlı işlemlerde inanılan tarafından mülkiyetin başka birine devri halinde TMK.m.1023 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağını belirle-
nebilmesi için öncelikle iyiniyet kavramı üzerinde durulmalıdır. Kanun’da çeşitli maddelerde yer almakla birlikte bir tanımlanmayan iyiniyet, doktrinde bir hakkın kazanılması veya hukuki bir sonucun meydana gelmesi konusunda mevcut olan hukuki bir engeli bilmeme ve gerekli özen gösterilse dahi bilecek durumda olmama şeklinde tanımlanmaktadır³⁸.

Bir hakkın doğumu veya bir hukuki durumun meydana gelmesi, kural olarak söz konusu hakkın veya hukuki durumun bütün koşullarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla kanuni koşullar eksikse kişinin iyiniyetli olması, kural olarak söz konusu hakkın doğmasını veya hukuki durumun meydana gelmesini sağlayamaz. Ancak istisnai olarak, hukuk düzeninin, kişilerin belirli durumlara ilişkin olarak iyiniyetli olmalarını dikkate aldığı durumlarda, iyiniyet söz konusu hakkın doğumunu veya hukuki durumun meydana gelmesini sağlayan bir işleve sahiptir³⁹. Bu durum iyiniyete ilişkin temel düzenleme olan TMK.m.3’te, “*Kanunun, iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, aslolan iyiniyetin varlığıdır. – Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse, iyiniyet iddiasında bulunamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere bir hakkın doğumu veya hukuki durumun ortaya çıkmasında iyiniyetin bir fonksiyona sahip olabilmesi için Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağlamış olması gerekir⁴⁰.

Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi de Kanun’un iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlardan biridir. Ancak TMK.m.1023 hükmünün uygu-

izahtan varestedir....” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021); Ancak TMK.m.1023’ün şartlarından biri de üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması için gereken kurucu unsurların geçerli olması olduğundan, muvazaa ile TMK.m.1023’ün aynı olayda uygulanamayacağı açıktır.

³⁸ **Dural, Mustafa/Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, No. 1194.

³⁹ Kanun’un iyiniyete hukuki sonuç bağlamasının sebepleri hakkında bkz. **Dural/Sarı**, No. 1197.

⁴⁰ **Dural/Sarı**, No. 1199.

lama alanı bulabilmesi için iyiniyetli olmak tek başına yeterli olmayıp başka bazı koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, tapu sicilinde yolsuz bir tescilin varlığı, sicildeki kayda dayanarak bir aynı hak kazanılması ve bu aynı hakkın kazanılması için gerekli diğer kurucu unsurların geçerli olmasıdır.

2. TMK.m.1023 Hükümünün İnanılan Kişi Tarafından Üçüncü Kişiye Yapılan Taşınmaz Devirlerinde Uygulanıp Uygulanamayacağına Değerlendirilmesi

Türk Medeni Kanununun 1024. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”* Yolsuz tescil, aynı hakkın kazanılmasını sağlamaz. Bunun yanı sıra geçerli bir tescile dayanan aynı hakta, sicil dışı bir değişiklik meydana gelmiş olması durumunda da yolsuz tescil söz konusu olur⁴¹. Ancak iyiniyetli üçüncü kişiler, tapu kütüğündeki tescile güvenerek mülkiyet veya başka bir aynı hak edinirlerse, onların bu kazanımı korunur. Bu durum “tescilin olumlu hükmü” olarak ifade edilir⁴².

Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin uygulama koşulları şu şekilde özetlenebilir⁴³: TMK.m.1023 ile sağlanan koruma yalnızca üçüncü kişiler içindir. Bu sebeple yolsuz tescille hak sahibi görünen kişi ve onun külli halefleri, taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Koruma, yalnızca sicil kaydına dayanan kazanımlar içindir. Üçüncü kişi tarafından kazanılan hak bir aynı hak olmalıdır, dolayısıyla kişisel hakkın kazanılması bu korumadan yararlanamaz⁴⁴. Üçüncü kişi iyiniyetli olmalıdır ve üçüncü kişinin aynı hakkı kazanması için gerekli diğer kurucu unsurlar geçerli olmalıdır. TMK.m.1023 hükmü ancak bu koşulların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulur.

⁴¹ Aynı hak sicil dışında bir başkasına geçmiş olabilir veya aynı hak sicil dışında son bulmuş olabilir, bkz. **Yakuppur**, Sendi: Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 102 vd.

⁴² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 995. Tescilin olumsuz hükmü, TMK.m.1021’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Kurulması kanunen tescile tâbi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.” Ancak tescilin olumsuz hükmünün istisnaları mevcuttur, istisnalar için bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 308-309; **Ertaş**, No. 1319 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 987 vd.; **Schmid/Hürlimann-Kaup**, No. 576 vd.; **Sirmen**, s. 192 vd.

⁴³ **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 363 vd.; **Ertaş**, No. 754 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 995 vd.; **Rey**, No. 1527 vd.; **Schmid/Hürlimann-Kaup**, No. 583 vd.; **Sirmen**, s. 196 vd.; **Yakuppur**, s. 44 vd.

⁴⁴ Örneğin sicilde malik görünen kişi ile yapılan kira sözleşmesi, gerçek maliki etkilemez. Kira sözleşmesinin şerh verilmiş olması da durumu değiştirmez.

Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koşulları incelendiğinde, bu hükmün inanılan kişinin taşınmazı bir başkasına devrettiği durumlarda uygulanamayacağı görülmektedir. Zira TMK.m.1023'ün uygulanabilmesi için, iyiniyetli üçüncü kişinin tapu sicilindeki *yolsuz tescile dayanarak* bir aynı hak kazanması gerekir⁴⁵. Yolsuz tescil TMK.m.1024/II'de, "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.*" şeklinde tanımlanmıştır. İnançlı işlemlerde ise inanılan adna yapılan tescil yolsuz tescil niteliğinde olmayıp inanılan kişiye yapılan devir, gerçek bir devir, inanılan kişi de o dönem için taşınmazın gerçek malikidir. İnanılan kişi, mülkiyet hakkının verdiği tüm yetki ve yükümlülükler sahibidir. Bu sebeple tapudaki tescil yolsuz tescil değildir. Dolayısıyla taşınmazı inanılan kişiden devralan kişi -mülkiyeti kazanmasına engel teşkil edecek bir geçersizlik sebebi olmadığı sürece- iyiniyetli olmasa bile, bir diğer ifadeyle inanan ile inanılan arasındaki inançlı işlemi bilse veya bilmesi gerekse bile, taşınmazın mülkiyetini gerçek malikten kazanmış olur. Zira inanç anlaşmasından doğan taahhütler, inanan ve inanılan arasındaki borç ilişkisi gereğince yalnızca taraflarını bağlar. Üçüncü kişinin inanç anlaşmasında inanılan tarafından üstlenilen yükümlülükler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz⁴⁶.

C. Muvazaa

Yargıtay kararlarında inançlı işlemlerde inanılan ile el ve işbirliği ile hareket eden kişiyle yapılan sözleşmenin muvazaalı olması durumunda geçersiz olacağı ifade edilmiş⁴⁷; 14. Hukuk Dairesinin 25.03.2019 tarihli bir kararında da davalıların el ve işbirliği içinde olup olmadıkları ve aralarında muvazaalı bir işlemin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine karar verilmiştir⁴⁸.

⁴⁵ Oktay-Özdemir, s. 199 vd.; Sirmen, s. 196 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 348 vd.; Topuz, s. 117 vd.

⁴⁶ Oktay-Özdemir, s. 216.

⁴⁷ Yarg. 1.HD, 3.3.2010 T., E. 2010/1003, K. 2010/2330: "*Ancak inanılan ile üçüncü kişinin, inananın inanç borcunu tekrar alma hakkını ortadan kaldırmak amacıyla el ve düşünce birliği içerisinde muvazaalı bir işlem (sözleşme) yapmaları halinde inananın söz konusu sözleşmenin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğundan bahisle üçüncü kişi aleyhine dava açabileceği de kuşkusuzdur.*" (www.kazanci.com) (Erişim T.: 16.2.2021); aynı yönde Yarg. 1. HD, 8.12.2011 T., E. 2011/12531, K. 2011/12571 (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021).

⁴⁸ Yarg. 14. HD, 25.03.2019 T., 2018/5707 2019/2692: *Bu ilkeler ışığında somut olaya gelince; davacı ..., kendisi adına kayıtlı dava konusu taşınmazı, bir süre sonra kendi şirketine tekrar devredileceği inancı ile güven ilişkisi çerçevesinde dava dışı ...'a devrettiğini ileri sürdüğünden, davada ...'nın da taraf gösterilmesi, davacının inançlı işleme*

El ve işbirliği ile hareket kavramının, koşulları gerçekleşmişse muvazaa kavramıyla açıklanması mümkündür. Bu iki kavram arasındaki ilişki, aşağıda inanılan kişi ile taşınmazı devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin geçersiz olması başlığı altında incelenecektir⁴⁹.

V. EL VE İŞBİRLİĞİ İLE HAREKET KAVRAMINA HUKUKİ DAYANAK TEŞKİL EDEBİLECEK HUKUKİ KURUMLARIN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

İnançlı işlemde inanılan kişinin taşınmazı üçüncü kişiye devrine ilişkin hukuki işlemde bir geçersizlik sebebi yoksa taşınmazı devralan kişinin mülkiyeti kazanacağı hususu sabittir. Esasen bu, borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin bir sonucudur. Zira inanç anlaşması borç ilişkisi niteliğindedir ve borç ilişkisi, özelliği gereği kural olarak yalnızca tarafları için hüküm ve sonuç doğurur.

Bu noktada inanan kişinin, taşınmazı devralana karşı ileri süreceği talep hakkının, taşınmazı devreden ile devralan arasında yapılan sözleşmenin

yönelik belgelerinin toplanması, davalı ... ile ...'un el ve işbirliği içerisinde olup olmadıkları, aralarında muvazaalı bir işlemin bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 28.01.2021); **Yarg. 14. HD, 3.6.2014 T., E.2014/3490, K.2014/7336:** “...Bu ilkeler ışığında somut olaya gelince; davalı A. U.. cevap dilekçesinde dava konusu taşınmazın davacının gönderdiği parayla alındığını kabul etmiş ve inançlı işleme yönelik ikrarda bulunmuştur. Ne var ki davalı taşınmazı yargılama sırasında üçüncü kişi B. U.. 'a, B. U.. 'da yine yargılama aşamasında davalılar S. B.. ve H. A.. 'a devretmiştir. Davacı vekili tarafından yargılama aşamasında satış şeklinde gerçekleşen bu devirlerin muvazaalı olduğu ileri sürülmüştür. İnananın inanç sözleşmesinden doğan hakkı şahsi hak niteliğinde olduğundan inanç konusunun üçüncü kişilere devredilmesi halinde **inananın üçüncü kişilerden isteyebileceği bir hakkının varlığından söz edilemez. Ancak, inanılan ile üçüncü şahıs, inananın inanılana müracaat edip inanç konusunu alma hakkını ortadan kaldırmak amacıyla, el ve düşünce birliği içerisinde muvazaalı bir işlem yapmışlarsa, inanan muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle üçüncü kişiye karşı dava açabilir. Bunun dışında, üçüncü kişinin kötü niyetinden, yani inançlı işlemi bildiğinden söz etmek suretiyle üçüncü kişiye karşı dava açıp son temlikin iptalini isteyemez. Zira inanılan o mal veya hakkın gerçek sahibidir. Hemen belirtilmelidir ki, davalı B. U.. ilk el konumunda olup, yukarıda açıklanan nedenle TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı tartışmasız ise de, B. 'nin çekışmeli taşınmazı temlik ettiği davalılar H. A.. ve S. B.. ikinci el konumunda olup, tapu sicilin tutulması prensiplerinden olan sicilin aleniliği (güvenirliği) ilkesine dayanarak iyiniyetle iktisap etmeleri halinde aynı hükmün koruyuculuğundan istifade etmeleri olanaklıdır.” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 28.1.2021)**

49

Bkz. aşa. V.B.

geçerli olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerekir. Zira inanılan ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi geçersizse bu durumda devralan üzerindeki tescil yolsuz tescil olacaktır. İnanılan kişi ile devralan üçüncü kişi arasındaki devir geçerliyse bu durumda ise inanan, inanılan kişiden ve koşulları varsa taşınmazı devralan üçüncü kişiden zararının tazminini isteyecektir.

B. İnanılan Kişi İle Devralan Üçüncü Kişi Arasındaki Sözleşmenin Geçersiz Olması Durumunda El ve İşbirliği İle Hareket Kavramının Hukuki Dayanağı

İnanılan kişi ile taşınmazı devralan kişi arasındaki sözleşmenin, her sözleşme ilişkisi için söz konusu olabilecek ehliyetsizlik, şekle aykırılık veya ahlaka aykırılık⁵⁰ gibi geçersizlik sebepleriyle geçersiz olması ihtimal dahilindedir. Bu anlamda söz konusu sebepler inceleme konumuz açısından bir özellik arz etmeyecektir. Ancak uyuşmazlık konusu açısından özellikle üzerinde durulması gereken geçersizlik sebebi muvazaadır⁵¹.

Yargıtay inanca ilişkin içtihatlarının bir kısmında inanılan kişi ile devralan arasındaki işlemin muvazaalı olabileceğine dikkat çekmiştir. Buna göre, devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi, inanan kişiyi zarara uğratmak amacıyla yalnızca görünüşte yapılmışsa, muvazaa sebebiyle geçersiz olacaktır.

Muvazaa, iki tarafın iradesi ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir. Muvazaada sözleşme tarafları, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmakta ve irade beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar⁵². Muvazaa farklı yönden ayrımlara tabi tutulmakla birlikte muvazaaya ilişkin en önemli ayırım, mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa ayırımıdır. Mutlak muvazaada tarafların görünürde yapmış oldukları işlemin arkasına gizledikleri başka bir işlem bulunmamaktadır. Nisbi

⁵⁰ İnanılan ile taşınmazı devralan yalnızca inanan kişinin hakkını ihlal etmek amacıyla birlikte hareket etmişlerse, taşınmazın devrine ilişkin hukuki işlem ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır, bkz. **Kapanıcı**, s. 87-88, dp. 367; **Oktay-Özdemir**, yalnızca inanılan kişiyi zarara uğratmak amacıyla sözleşme yapılmasının hayatın gerçeklerine uygun olmadığını, ancak bu amaçla yapılmışsa sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olacağını ifade etmiştir, bkz. s.218, dp.28.

⁵¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, No. 1457.

⁵² **Atamulu**, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 19 vd.; **BSK OR I-Wiegand**, Art. 18, No. 50; **Eren**, No. 1087; **Kocayusufpaşaoğlu**, C.I, § 35, No. 1; **BSK OR I-Wiegand**, Art. 18, No. 50.

muvaazaada ise görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş bir işlem mevcuttur⁵³. Yargıtay'ın taşınmazın inanılan tarafından devrine ilişkin içtihadına konu olabilecek nitelikteki muvazaanın mutlak muvazaa olduğunu söylemek mümkündür.

Mutlak muvazaanın varlığı için gerekli unsurlar, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastıdır. Görünürdeki işlem, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmış oldukları işlemidir. Muvazaa anlaşması ise, tarafların görünürdeki işlemin kendi aralarında hiçbir hüküm doğurmayacağı konusunda yaptıkları anlaşmadır. Muvazaanın son unsuru aldatma kastıdır. TBK.m.19/I' hükmünde “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükümde yer verilen gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması yoluyla gerçekleşebileceğinden aldatma kastı da muvazaanın zorunlu unsurudur⁵⁴.

Doktrindeki hakim görüşe göre muvazaanın yaptırımını kesin hükümsüzlüktür⁵⁵. Bu sebeple davacı inanan, inanılan ile devralan kişi arasında yapılan işlemin muvazaalı olduğunu ispat edebilirse, inanılan ile devralan arasında yapılan borçlandırıcı işlem ve buna bağlı olarak yapılan tescil işlemi geçersiz olacak; devralan kişi adına olan tescil de yolsuz tescil teşkil edecektir⁵⁶. Ancak inanan kişinin, öncelikle ilgili sıfatına sahip olduğunu ispat etmesi gerekir. Zira yalnızca muvazaalı işlem sonucunda menfaatleri ihlal edilen kişiler muvazaa iddiasında bulunma hakkına sahiptir⁵⁷.

İnanan kişinin, inanılan ve taşınmazı devralan kişi arasındaki ilişki açısından üçüncü kişi olduğundan muvazaa iddiasını her türlü delille ispat etmesi mümkündür (HMK.m.203/I.d). Muvazaanın ispatlanması sürecinde, üçüncü kişilerin muvazaayı ispatlamasındaki zorluk dikkate alınarak, hakim tarafından somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir sonuca varılması ge-

⁵³ Eren, No. 1096 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, § 35, No. 3; Oğuzman/Öz, C.I, No. 412 vd.

⁵⁴ Muvazaanın unsurları için bkz. BSK OR I-Wiegand, Art. 18, No. 51; Eren, No. 1089 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, § 35, No. 2.

⁵⁵ Atamulu, s. 117; Oğuzman/Öz, C.I, No.417; Muvazaanın yaptırımının yokluk olduğu yönünde bkz. Eren, No. 1105 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, C.I, § 35, No. 19.

⁵⁶ İnanılan kişi ile taşınmazı devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması durumunda dava hem inanılan kişiye hem de yolsuz kayıt maliki devralan üçüncü kişiye karşı açılacaktır. Üçüncü kişi üzerindeki tescil yolsuz olduğundan, inanan kişinin, inanılana yönelttiği tescile zorlama davasının dayanağı inanç anlaşması olacaktır (TMK.m.716/I).

⁵⁷ Atamulu, s. 212-213, dp. 452.

rekir. Bu sebeple tanık beyanının yanı sıra dava konusu taşınmazı satın alan kişinin ekonomik durumu, bu niteliklere sahip bir taşınmaza ihtiyacı olup olmadığı, bedelin gerçekten ödenip ödenmediği ve sözleşme taraflarının kişisel ilişkileri gibi durumlar dikkate alınarak işlemin muvazaalı olup olmadığı belirlenmelidir⁵⁸.

İnançlı işleme konu olan taşınmazın inanılan tarafından muvazaalı olarak üçüncü kişiye devredildiği iddiasıyla açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davalarında, hem inanılan kişinin hem de devralan kişinin davalı olarak gösterilmesi zorunludur. Zira tapudaki kayıt maliki devralan kişidir ancak inanılan kişi de devralan kişi ile yapılan muvazaalı sözleşmenin tarafıdır. Dolayısıyla tescilin yolsuzluğuna ilişkin iddianın yerinde olup olmadığı, ancak kayıt maliki ile devreden inanılan kişi arasındaki hukuki ilişkinin incelenmesi sonucu ortaya çıkarılabilir⁵⁹.

Sonuç olarak inanılan kişi ile taşınmazı ondan devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşme ilişkisinin muvazaalı olduğunun ispatlandığı hallerde, inanılan ve üçüncü kişi arasındaki el ve işbirliği ile hareket unsurunun hukuki dayanağının muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır⁶⁰.

C. İnanılan Kişi İle Devralan Üçüncü Kişi Arasındaki Sözleşmenin Geçerli Olması Durumunda El ve İşbirliği İle Hareket Kavramının Hukuki Dayanağı

1. Genel olarak

İnanılan kişi ile devralan kişi arasındaki sözleşmenin geçerli olması halinde, devralan kişi adına olan tapu kaydı yolsuz olmayacak ve taşınmazın

⁵⁸ Atamulu, s. 215.

⁵⁹ Bkz. 1. Yarg. HD, 30.4.2014 T., E. 2013/20368, K. 2014/9072: “Davacı, davalı kardeşi ile yaptığı anlaşma doğrultusunda kayden paydaşı olduğu 2 parsel sayılı taşınmazı dava dışı K.G.E. geri almak üzere temlik ettiklerini, ne var ki K.G. E. kendisine haber vermeden anılan taşınmazı davalıya devrettiğini, temliklere rağmen 10 yıldır taşınmazı kullandığını ileri sürerek muvazaalı bedeli 500.000.000 TL nin tahsili isteğiyle eldeki davayı açmıştır...-... Somut olaya gelince; bilindiği gibi iptal ve tescil davalarının taşınmazın kayıt maliki aleyhine açılması zorunludur. Nitekim, eldeki davada kayıt maliki davalı H. aleyhine açılmıştır. - Ancak, somut olayın özelliği itibarıyla, taşınmazın son maliki bakımından iddianın incelenebilmesi için, davacı ile ilk el durumundaki dava dışı K.G. E. arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması zorunludur. Ne var ki, davacının çekişmeli taşınmazı devrettiği ilk el durumundaki K.G.E. davada yer almamıştır...” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021)

⁶⁰ İnanılan kişi ile devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetinden söz edilemeyeceğinden, TMK.m.712 gereğince olağan kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinden yararlanması da söz konusu olmayacaktır.

gerçek anlamda maliki, devralan üçüncü kişi olacaktır. Bu durumda devralan ile inanan kişi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi de olmadığından, devralan kişinin yalnızca haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulması mümkün olabilir. Bu noktada incelenmesi gereken hukuki kurum, ahlaka aykırı bir davranışla başkasına kasten zarar vermedir (TMK.m.49/II).

İnanılan kişinin, taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi durumunda inananın uğradığı zarar salt malvarlığı zararıdır⁶¹. Doktrinde bir kişinin salt malvarlığı zararına uğradığı hallerde dürüstlük kuralının⁶² bir temel koruma normu olarak kabul edilip hukuka aykırılık⁶³ sebebiyle haksız fiil hükümlerine (TBK.m.49/I) başvurulup başvurulamayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Türk-İsviçre Hukukunda azınlıkta kalan bir görüş, TMK.m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralının temel koruma normu olarak kabul edilerek, ahlaka aykırılık hükmüne (TMK.m.49/II) gitmeye gerek kalmaksızın hukuka aykırılık sebebiyle (TMK.m.49/I) haksız fiil sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir⁶⁴. Ancak bu konuda doktrindeki hakim görüş

⁶¹ Bu kavram için bkz. Eren, No. 1644.

⁶² Yargıtay uygulamasına baktığımızda, nisbi hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kuralının istisnası olarak dürüstlük kuralını uyguladığı kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında (Yarg. 1. HD, 19.11.1970 T., E. 5042, K. 6034), dürüstlük kuralına atıfta bulunarak, taşınmaz satış vaadinden doğan hakkın şahsi (nisbi hak) bir hak olduğunu, alıcının üçüncü kişiye karşı kural olarak talep hakkının olmayacağını ancak taşınmaz satış vaadi alacaklısının, kötüniyetli alıcıya karşı satış vaadinden doğan şahsi hakkını ileri sürebileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar s. 15, dp. 13); Aynı yöndeki bir diğer kararında (Yarg. 14. HD. 16.9.1975 T., E. 2801/K.3711) MK.m.650’ye dayanan şahsi hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez de, davalıların davacının oğlu ve gelini olması ve bu taşınmazın davacı tarafından satın alındığını, binanın onun tarafından yapıldığını ve böylece davacının kayıt malikine karşı şahsi hakkının bulunduğunu bilmelerine rağmen bu taşınmazları iktisaplarının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ancak her iki karar da doktrinde, Yargıtay’ın çok ileri gitmiş olması sebebiyle eleştirilmiş ve nisbi hakkın üçüncü kişilere karşı yalnızca, üçüncü kişi mülkiyeti salt nisbi hak sahibine zarar vermek amacıyla elde etmişse ileri sürülebileceği belirtilmiştir, bkz. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 15, dp. 13)

⁶³ Haksız fiilin hukuka aykırılık unsuruna ilişkin olarak bkz. aşa.2.a

⁶⁴ Bu görüşte Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 20, s. 22; Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, 4. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975, s. 95; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, No.51; Bu görüşün açıklanması için bkz. Gürpınar, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Yayınevi, İzmir 2006, s. 89 vd.; Kurtulan, Gökçe: “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF – HAD, C.23, S.1, s. 465-503, s. 497 vd.; Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerç-

dürüstlük kuralının, ilke olarak temel koruma normu olarak kabul edilemeyeceği, yalnızca istisnaen taraflar arasında özel bir bağlantının olması halinde koruma normu olarak kabul edilebileceği yönündedir⁶⁵. Biz de dürüstlük kuralının uygulama alanının yalnızca aralarında özel bir bağlantı olan taraflarla sınırlı kalması gerektiği görüşüne katıldığımız için incelememiz TBK.m.49/II çerçevesinde yapılmıştır.

2. Ahlaka Aykırı Bir Davranışla Kasten Zarar Verme (TBK.m.49/II)

a. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Haksız fiil sorumluluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TBK.m.49 haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemedir. Bu hükme göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. - Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Söz konusu hükmün birinci fıkrasında hukuka aykırı fiil ve haksız fiilin unsurları düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise ahlaka aykırı fiil düzenlenmiştir.

vesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık AŞ., İstanbul 2016, s. 406 vd.; Hakim görüşü esas itibariyle yerinde bulmakla birlikte bir sözleşmeye, sözleşme taraflarından birine zarar verici şekilde müdahale etmemenin dürüstlük kuralının bir gereği olarak kabul edildiği takdirde TBK.m.49/I'ın uygulanabileceği yönünde **Barlas**, Nami: “Başkasının Sözleşme İlişkinine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s. 432-433.

⁶⁵ Bu görüşü savunanlar, dürüstlük kuralının kapsamının haksız fiil sorumluluğuna göre daha dar olduğunu ifade etmişlerdir. Dürüstlük, kişiler arasında belirli bir güvenin sonucu olarak beklenebilecek niteliktedir. Dolayısıyla bir davranışın dürüstlük kuralına aykırılığından söz edebilmek için kişiler arasında özel bir bağın mevcut olması gerekir. Bir başka deyişle dürüstlük kuralına aykırılık, bir hukuki ilişkiden doğan hakların kullanılması ve borçların ifasıyla ilgilidir. Oysa haksız fiil sorumluluğunda fail ile zarar gören arasında zararın doğumundan önce herhangi bir bağın olması gerekmez. Ayrıca dürüstlük kuralının temel koruma normu olarak kabul edilmesi durumunda TBK.m.49/II hükmü işlevsiz kalacaktır; bkz. **Akyol**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 12 vd.; **Brehm**, Roland: Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. überarbeitete Auflage, Bern 2013, Art. 41 OR, N. 53 vd.; **Honsell/Isengrig/Kessler**, §2, No. 7; **Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Teilband 1, 4. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1987, II/1, §16, No. 109 vd.; Ayrıca bkz. **Heierli**, Christian/**Schneider**, Anton, K.: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Art. 41, No. 36.

Dolayısıyla haksız fiil kavramı, hukuka aykırı fiil ve ahlaka aykırı fiili kapsayan bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶.

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan haksız fiilin unsurları; fiil, fiilin hukuka aykırı olması, kusur, zarar ve illiyet bağıdır⁶⁷. Hukuka aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunun en tartışmalı konularından biridir. Haksız fiilin hukuka aykırılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak birbirinden farklı teoriler olmakla birlikte⁶⁸ Türk-İsviçre hukukunda hakim görüş olan objektif hukuka aykırılık teorisi⁶⁹ dikkate alındığında hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlığı değerlerini korumayı amaçlayan yazılı olan veya olmayan davranış kurallarına aykırılık olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Bu çerçevede hukuka aykırılığın unsurları, başkasına zarar vermeyi yasaklayan ve zararı önleme amacı güden bir norma aykırı davranış ile hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasıdır.

Haksız fiil hukukunda, uyulmaması durumunda hukuka aykırı davranış teşkil eden normlar, temel koruma normları ve özel koruma normları olarak sınıflandırılmaktadır⁷¹. Bu sınıflandırma mutlak haklar ve mutlak haklar dışındaki haklar (salt malvarlığı zararları) dikkate alınarak yapılmaktadır.

Temel koruma normları; kişilerin hayatı, beden bütünlüğü, kişiliği ve mülkiyeti gibi mutlak haklarını koruyan normlardır⁷². Örneğin bir kişiyi yaralama veya evini yakma, temel koruma normlarına aykırılık oluşturur. Mutlak haklar, temel koruma normları tarafından açıkça korunduğundan, bunlara verilen zararın tazmin edilmesi gerektiği kendiliğinden anlaşılmaktadır. Bir diğer deyişle temel koruma normlarının ihlali halinde hukuka aykırılık unsuru zaten mevcuttur. Mutlak hakların ihlali halinde, ortaya çıkan

⁶⁶ **Barlas**, s. 422.

⁶⁷ **Eren**, No. 1611 vd.; **Gürpınar**, s. 75 vd.; **Oğuzman/Öz**, C.II, No. 40 vd.

⁶⁸ Objektif hukuka aykırılık teorisine göre bir davranışın haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmesi için yalnızca zarar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca söz konusu davranış yasaklayan genel bir davranış normunun ihlal edilmiş olması gerekir, teorilerin açıklanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, Yeşim: Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 1996, s. 25 vd.; **Gabriel**, Bruno: Die Widerrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR, Huber Druck, Entlebuch 1987, No. 224 vd.; **Gürpınar**, s. 85 vd.; **Kırca**, s. 13 vd.; **BSK OR I-Heierli/Schneider**, Art. 41, No. 30 vd.; **Kurtulan**, s. 469 vd.

⁶⁹ **Brehm**, Art. 41, No. 33; **Eren**, No. 1810 vd.; **Oftinger**, I, s. 128.

⁷⁰ **Eren**, No. 1813 vd.

⁷¹ **Buz**, Vedat: "Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK.m.60 Üzerine Düşünceler", Batider, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 19 -57, s. 32 vd.; **Eren**, No. 1817 vd.; **Gabriel**, No. 234; **Gürpınar**, s. 86 vd.

⁷² **Atamer**, s. 25 vd.; **Gabriel**, No. 235 vd.; **Kırca**, s. 18 vd.

sonucun kendisi hukuka aykırıdır. Diğer deyişle mutlak hakların ihlali halinde hukuka aykırılık zarar veren kişinin davranışına göre değil, bu davranışın sonucuna göre değerlendirilir. Bu sebeple mutlak hakların ihlal edilmesi “sonucun haksızlığı” olarak ifade edilmektedir⁷³.

Ancak mutlak haklar dışında kalan salt malvarlığı zararlarının⁷⁴ hukuka aykırı olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu zararın, hukuk düzeninin koymuş olduğu özel bir koruma normunun ihlalinin kaynaklanması gerekir. Bu anlamda özel koruma normları, kişilerin mutlak hakları dışındaki malvarlığının korunması amacıyla konulmuş normlardır. Salt malvarlığı zararlarının tazmini için, özel koruma normunu ihlal eden bir davranışın varlığı gerektiğinden, mutlak haklar dışındaki salt malvarlığının ihlali “davranışın haksızlığı” olarak ifade edilmektedir⁷⁵. Bununla birlikte salt malvarlığı zararlarının tazmin edilebilmesi için özel koruma normunun mevcudiyeti de tek başına yeterli değildir; ayrıca zarar görenin korunması, söz konusu normun koruma amacı içinde olmalıdır⁷⁶.

Dolayısıyla bir davranış temel koruma normlarına ve özel koruma normlarına aykırı değilse, hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacak, failin TBK.m.49/I gereğince sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bununla birlikte hukuka aykırı olmamakla birlikte ahlak kurallarına aykırı bir davranış mevcutsa, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde failin TBK.m.49/II çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁷⁷.

b. TBK.m.49/II Hükümünün Amacı

Hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için bir davranışın koruma normlarına aykırı olması gerekir. Davranış herhangi bir koruma normuna aykırı değilse failin TBK.m.49/I gereğince sorumluluğuna gidilmesi mümkün

⁷³ **Buz**, s. 33; **Gürpınar**, s. 83, s. 87; **Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil: Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1995, I, §4, No. 23 vd.

⁷⁴ Kişilerin mutlak hakları dışındaki ekonomik menfaatlerini ifade etmek için doktrinde farklı terimler kullanılmaktadır. Dar anlamda malvarlığı zararı, salt malvarlığı zararı, malvarlığı zararı, diğer zararlar bu ifadelerin bazılarıdır, bkz. **Buz**, s. 35-36; **Gabriel**, No. 247; **Gürpınar**, s. 78; **Kırca**, s. 9 vd.; **Çağlayan Aksoy**, s. 12.

⁷⁵ **Buz**, s. 34; **Gürpınar**, s. 88; **Oftinger/Stark**, I, §4, No. 35 vd.

⁷⁶ **Atamer**, s. 70 vd.; **BSK OR I-Heierli/Schneider**, Art. 41, No. 34; **Eren**, No. 1846 vd.; **Gürpınar**, s. 88; **Oğuzman/Öz**, C.II, No. 50.

⁷⁷ **Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Hukuka Aykırılık, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 188-189; **BSK OR I-Heierli/Schneider**, Art. 41, No. 40; TBK.m.49/II hükümünün gerekli olup olmadığına ilişkin görüşler hakkında bkz. **Barlas**, s. 419 vd.

değildir. Ancak öyle bazı durumlar vardır ki davranış hukuka aykırı olmakla birlikte, failin tazminatla sorumlu tutulmaması toplumun ahlaki değerlerini ve vicdanını rahatsız eder. İşte böyle durumlarda TBK.m.49/II hükmü devreye girer ve belirli koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, ahlaka aykırı fiillerin tazminat yaptırımına tabi olmasını sağlar. Bir diğer ifadeyle ahlaka aykırı bir fiile de, o fiil sanki hukuka aykırı bir fiilmiş gibi tazminat sonucu bağlanır⁷⁸. Dolayısıyla TBK.m.49/II hükmü, TBK.m.49/I'in kapsamına girmeyen istisnai durumlarda devreye giren ve sorumluluk alanını genişleten tali nitelikte bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁹.

c. TBK.m.49/II'nin Uygulama Koşulları

aa. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sorumluluğun unsurları, ahlaka aykırı bir davranış, davranışın kasten yapılmış olması, bu davranıştan zarar doğmuş olması ve zararlar kasten yapılan davranış arasında illiyet bağının mevcut olmasıdır. TBK.m.49/II'den doğan sorumlulukta özellik taşıyan unsurlar, hukuka aykırı davranış yerine ahlaka aykırı bir davranışın olması ve zararın kasten verilmiş olmasıdır. Bunun dışındaki haksız fiil sorumluluğunun diğer unsurları olan illiyet bağı ve zarar, TBK.m.49/I'dekinden farklı bir özellik taşımamaktadır. Bu sebeple aşağıda TBK.m.49/II'nin uygulama koşulları olarak yalnızca ahlaka aykırı davranış ve kasten zarar verme unsurları incelenmiştir.

bb. Ahlaka Aykırı Davranış

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrasında yalnızca ahlaka aykırı bir davranışla kasten zarar vermenin sorumluluğa yol açacağı belirtilmiş ancak bir davranışın ne zaman ahlaka aykırılık teşkil edeceği konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple ahlaka aykırılık kavramı doktrin tarafından tanımlanmıştır. Buna göre ahlaka aykırılık, toplumdaki orta düzey esas alındığında, yapılan işlemin makul ve dürüst olan kişilerin anlayışına ters düşmesi olarak tanımlanmaktadır. Buradaki ahlak, bireysel ve sübjektif ahlak olmayıp toplumun geneline hakim olan objektif ahlak anlayışıdır⁸⁰.

⁷⁸ Yağcıoğlu, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 61-62.

⁷⁹ Ateş, s. 189; Kapancı, s. 7; Oser/Schönenberger, Art. 41, No. 92.

⁸⁰ Ateş, s. 186 vd.; Barlas, s. 422; Eren, No. 1851; Kapancı, s. 17; Oftinger/Stark, II/1, §4, No. 196; Oğuzman/Öz, C.II, No. 187; Ayrıca bkz. Hatemi, s. 83 vd.

Objektif ahlak anlayışı tanımlanırken, bu kavram ile dürüstlük kuralı arasındaki ilişkinin de ortaya konması gerekir. TBK.m.49/II hükmündeki objektif ahlak kavramı ile MK.m.2’de düzenlenmiş temel ilke olan dürüstlük kuralının birbiri ile örtüştüğü durumlar olmakla birlikte, bu iki kavramın her zaman aynı kapsamda olduğu söylenemez. Çünkü dürüstlük kuralına aykırı bir davranıştan söz edebilmek için, kişiler arasında özel bir bağlantının olması aranır. Oysa objektif ahlaka aykırılık için bu şekilde bir önkoşul yoktur. Ahlaka aykırı davranış, tıpkı hukuka aykırılıkta olduğu gibi, daha önce aralarında herhangi bir temas olmayan kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir⁸¹. Bu sebeple objektif genel ahlak, dürüstlük kuralından daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bununla birlikte ahlaka aykırılık ve dürüstlük kuralının uygulama koşullarının aynı olayda gerçekleşmesi de mümkündür. Sonuç olarak dürüstlük kuralına aykırı her davranış aynı zamanda ahlak kurallarına da aykırılık teşkil eder; ancak ahlaka aykırı her davranış dürüstlük kuralına aykırı olmayabilir⁸².

Ahlaka aykırı olarak nitelendirilebilen bir davranış aynı zamanda hukuka da aykırıysa, TBK.m.49/I hükmüne göre daha ağır koşulları gerektiren TBK.m.49/II hükmüne başvurmaya gerek kalmayacaktır. Hukuka aykırılık durumunda failin sorumluluğu için ihmal derecesinde bir kusur bile yeterli olduğundan, zarar gören, failin kasten zarar verdiğini ispat etmek zorunda olmaksızın zararının tazminini talep edebilecektir. Bu sebeple hükmün uygulama alanı hukuka aykırılık taşımayan zarar verme halleriyle sınırlı kalmaktadır⁸³.

cc. Kasten Zarar Verme

Bir kişinin TBK.m.49/II gereğince sorumlu tutulabilmesi için bir diğer koşul, ahlaka aykırı fiilin zarar verme kastıyla işlenmiş olmasıdır.

Kastın üç türü vardır⁸⁴. Bunlar özel kast, doğrudan kast ve dolaylı kast olarak ifade edilebilir. Türk hukuk terminolojisinde tam karşılığı olmayan, İsviçre’de “Absicht” olarak, Türk hukukunda özel kast olarak ifade edilen durum, kastın en ağır derecesidir. “Absicht” belirli bir amaçla hareket etmeyi ifade eder. Bu çerçevede özel kastın gerçekleşmesi için failin, bir davranışta bulunma amacının başkasına zarar vermek olması gerekir. TBK.m.49/II’nin

⁸¹ Akyol, s. 12 vd.; Barlas, s. 422-423; Gürpınar, s. 121; Oftinger/Stark, II/1, §4, No. 197; Kapancı, s. 15-16.

⁸² Barlas, s. 423; Kapancı, s. 15-16.

⁸³ Ateş, s. 189; Gürpınar, s. 119.

⁸⁴ Barlas, s. 424-425; Çağlayan Aksoy, s. 374-375; Gürpınar, s. 122 vd.

koşullarının oluşması için özel kast aranırsa, fail, yalnızca davranışının tek amacının zarar vermek olduğu durumlarda sorumlu tutulabilecektir. Doğrudan (Alelaide, Basit) kast, failin bir başkasının zarar görebileceğinin bilincinde olduğu ve bu zararlı sonucun gerçekleşmesini istediği durumları ifade eder. Dolaylı (ihtimali, olası) kast durumunda ise fail zararlı sonucun gerçekleşebileceğini öngörmekle birlikte, zararın gerçekleşmeyeceğini ümit etmekte, ancak zararın gerçekleşmesini de göze almış olmaktadır⁸⁵.

Türk-İsviçre doktrininde TBK.m.49/II hükmünün uygulanabilmesi için hangi tür kastın gerekli olduğu konusunda görüş birliği olmamakla birlikte⁸⁶ hakim görüş özel kastın aranmaması gerektiği, doğrudan ve dolaylı kastın da TBK.m.49/II çerçevesindeki sorumluluk için yeterli olduğu yönündedir⁸⁷. Diğer görüş ise, özel kast aranması gerektiğini, böylelikle çok geniş bir uygulama alanına sahip olabilecek nitelikte olan ahlaka aykırılık kavramının kontrollü ve sınırlı uygulanmasının sağlanacağını ileri sürmektedir⁸⁸.

Hakim görüşün gerekçesi, ağır koşulları sebebiyle zaten dar bir uygulama alanı bulunan TBK.m.49/II hükmünün, koşul olarak özel kastın aranması durumunda, içi boş bir hale geleceğidir⁸⁹. Çünkü çoğu durumda fail birine zarar verme amacıyla bir davranışta bulunmuş olsa bile tek amacı zarar vermek değildir. Böyle durumlarda TBK.m.49/II anlamında kasten zarar verme unsurunun gerçekleşmediği sonucuna varmak, hükmün uygulanma ihtimalini ortadan kaldıracaktır.

Bizim kanaatimiz de TBK.m.49/II'nin uygulanabilmesi için özel kastın aranmaması, doğrudan veya dolaylı kastın yeterli kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Zira hükmün metninde bu kabule engel teşkil edecek bir husus yoktur⁹⁰. Ayrıca aksi durumun kabulü halinde TBK.m.49/II'nin zaten

⁸⁵ Çağlayan Aksoy, s. 374-375.

⁸⁶ OR. Art.41/II'de kullanılan "Absicht" kelimesi, teknik anlamda kastın en ağır türünü ifade etmek için kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra "Absicht" kelimesinin teknik anlamı dışında kast anlamında kullanıldığı durumlar da mevcuttur. Buna karşılık Alman Medeni Kanununda (BGB) genel anlamda kastı ifade eden "Vorsatz" sözcüğü kullanılmıştır. Bu farklı sözcük kullanımları, bu madde gereğince aranacak kastın niteliğine ilişkin olarak farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur, bu konuda bkz. **Barlas**, s.424; **Gürpınar**, s. 123; **Kapancı**, s. 28 vd.; **Çağlayan Aksoy**, 370 vd.

⁸⁷ **Barlas**, s. 424; **Çağlayan Aksoy**, s. 370 vd.; **Heierli/Schneider**, Art. 41, No. 42; **Honsell/Isenring/Kessler**, §7, No. 7-8; **Oftinger/Stark**, II/1, §4, No. 218-219; Ayrıca bkz. **Gürpınar**, s. 123.

⁸⁸ **Brehm**, Berner Kommentar, Art. 41, No. 243-244; **Kapancı**, s. 31.

⁸⁹ **Barlas**, s. 425, s. 428-429; **Çağlayan Aksoy**, s. 372.

⁹⁰ Hükümde kullanılan "Absicht" kelimesinin, teknik anlamı olan kastın en ağır hali anlamında kullanıldığına ilişkin hiçbir gerekçe olmadığı yönünde **Barlas**, s. 425.

oldukça daralmış olan uygulama alanı⁹¹ neredeyse ortadan kalkacaktır. Hükümün uygulanabilmesi için özel kastın aranması gerektiği kabul edilirse, inceleme konumuz olay açısından da çoğu durumda, inanan kişinin, taşınmazı inanılan kişiden devralan üçüncü kişiye TBK.m.49/II çerçevesinde başvurma imkanı kalmayacaktır. Oysa somut olay açısından söz konusu durumun adalet ve vicdan duygularını incittiği açıktır. Zira taşınmazın, inanılan tarafından üçüncü kişiye devredildiği hallerde, üçüncü kişide zarar verme kastı yoksa, inanan, devralan kişiye karşı herhangi bir talepte bulunamayacak, yalnızca inanılardan borca aykırı davranışı sebebiyle tazminat talep edebilecektir.

Doktrindeki hakim anlayışa göre TBK.m.49/II anlamında sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarara yönelik bir kastın varlığı yeterli olup failin ahlaka aykırılık bilincine sahip olması gerekli değildir. Davranış, kişinin bireysel ahlakına aykırı olmasa bile objektif olarak genel ahlaka aykırı kabul edilebiliyorsa, bu durum sorumluluğun doğumu için yeterlidir. Ahlaka aykırılığın tespitinde objektif kriter esas alınmaktadır. Ancak failin, davranışının ahlaka aykırı olduğunun farkında olup olmaması sübjektif bir kriterdir. Dolayısıyla failin ahlaka aykırılık bilincinin dikkat alınması ahlaka aykırılığın tespitinde objektif kriterin esas alınması şeklindeki kabule aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca failin objektif ahlaka göre farklı bir ahlak anlayışına sahip olması durumunda, bu olumsuz niteliğin failin sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurması kabul edilemez⁹².

3. El ve İşbirliği İle Hareket Kavramının Dayanağı Olarak TBK.m.49/II Hükümünün Uygulanmasının Hukuki Sonucu

İnanılan kişi ile taşınmazı devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin muvazaa sebebiyle geçersiz olmadığı hallerde, Yargıtay kararlarında kullanılan el ve işbirliği ile hareket kavramının dayanağının TBK.m.49/II olarak tespiti gerekir.

Bu durumda inanan kişi, inanılardan zararının tazminini sözleşmeye aykırılığa dayanarak, taşınmazı devralan üçüncü kişiden ise ahlaka aykırı davranışla başkasına zarar verme hukuki sebebine (TBK.m.49/II) dayanarak isteyebilecektir (TBK.m.61)⁹³. Dolayısıyla inanan kişinin, inanılana ve

⁹¹ Hükümün uygulama alanının daralmasının sebepleri hakkında bkz. **Barlas**, s. 420.

⁹² **Barlas**, s. 427; **Çağlayan Aksoy**, s. 378-379; **Honsell/Isengrig/Kessler**, §7, No. 7; **Kapanıcı**, s. 21.

⁹³ Müteselsil sorumluluğa ilişkin olarak bkz. **Yağcıoğlu**, s. 16 vd.

üçüncü kişiye karşı sahip olduğu talep haklarının hukuki dayanağı farklı olsa da her iki talep hakkının içeriği de tazminattır.

Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” Bu hüküm gereğince zararın giderilmesi, nakden tazmin şeklinde olabileceği gibi aynen tazmin şeklinde de olabilir. İnceleme konumuz olay açısından uyuşmazlığın çözümü hakim tarafından durumun gereği dikkate alınarak aynen tazmine karar verilmesi suretiyle sağlanacaktır. Böylece inanılan kişinin zararı, inançlı işlem konusu taşınmazın inanan kişiye iade edilmesine karar verilmesi suretiyle giderilecektir⁹⁴.

SONUÇ

Yargıtay kararlarına bakıldığında, inançlı işlemlerde inanılan kişinin taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, mülkiyeti devralan kişiye karşı açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kabul edildiği görülmektedir. Kararlarda genel olarak dayanak noktası yapılan hüküm TMK.m.1023. maddesidir. Yargıtay, el ve işbirliği içinde hareket eden kişinin TMK.m.1023’ün koruyuculuğundan yararlanamayacağını ifade ederek tapu sicilinin düzeltilmesi kabul etmektedir. Bunun yanı sıra bazı Yargıtay kararlarında da işlemin muvazaalı olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir.

İnançlı işlem, inanan kişinin malvarlığına dahil bir hakkı, borcuna teminat teşkil etmesi veya yönetilmesi amacıyla inanılana devrettiği, inanılanın da söz konusu malı veya hakkı tekrar inanan devretmekle yükümlü

⁹⁴ **Kapancı**, s. 153; **Oğuzman/Öz**, s. 363; Ancak bu noktada inanan kişinin, inanç anlaşmasından doğan borcunu ifa etmiş olup olmadığı da önem taşır. İnanan kişi, inanılan kişiye olan borcunu ifa etmedikçe taşınmazın kendisine devredilmesini talep edemeyecektir, bkz. **Yarg. 1.HD, 3.3.2010 T., E. 2010/1003, K. 2010/2330**: “...*davacının aldığı borcu ödeyip ödemediğinin yemin de dahil gösterilen deliller değerlendirilmek suretiyle açıkça saptanması; ödenmediğinin anlaşılması halinde, davacının karşılıklı edimleri içeren inanç sözleşmesine dayanarak inanç konusu taşınmazın tapu kaydının iptalini ve adına tescilini isteyebilmesi için B.K.’nin 81. maddesi uyarınca öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunluluğu gözetilerek kendisine borç bedelini depo etmesi için süre tanınması, depo edildiği takdirde ikinci el konumundaki davalı Nilgün’ün iyiniyetli bulunup bulunmadığının tespiti bakımından, davalı Murat ile el ve işbirliği içerisinde hareket edip etmediğinin, aralarındaki işlemin danışıklı olup olmadığı toplanmış ve toplanacak tüm delillerle açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.*” (www.sinerji.com) (Erişim T.: 16.2.2021); Ayrıca bkz. **Güvenç**, s. 164 vd.

olduğu bir borç ilişkisidir. İnançlı işlemler, inanç anlaşması ve inançlı devir işlemi olmak üzere iki ayrı unsurdan oluşur. İnanç sözleşmesi hakkın devrinin hukuki sebebini oluşturan ve tarafların karşılıklı borçlarını düzenleyen bir borç ilişkisi niteliğindedir. İnançlı işlemleri muvazaalı sözleşmelerden ayıran en önemli husus, inançlı işlemlerin ciddi işlemler olmasıdır. Bu sebeple bir taşınmaz devrinin inançlı olması geçersizlik sebebi değildir ve inanılan kişi, kendisine devredilen taşınmazın gerçek anlamda maliki olmaktadır. Bu sebeple böyle bir durumda yolsuz tescilin varlığından söz etmek mümkün değildir.

Oysa Yargıtay kararlarında el ve işbirliği ile hareket kavramının hukuki dayanağı olarak TMK.m.1023 hükmü gösterilmektedir. Ancak TMK.m.1023'ün uygulama alanı bulabilmesi için yolsuz tescilin mevcut olması gerekir. İnançlı işlemlerde yolsuz tescil söz konusu olmadığından, inanılan tarafından üçüncü kişiye yapılan devirlerin, TMK.m.1023 hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yargıtay kararlarında el ve işbirliği kavramını açıklamak için kullanılan bir diğer kavram muvazaadır. El ve işbirliği ile hareket kavramının, koşulları gerçekleşmişse muvazaalı kavramıyla açıklanması mümkündür. İnanılan kişi ile taşınmazı devralan kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması durumunda, yapılan borçlandırıcı işlem ve buna bağlı olarak yapılan tescil işlemi geçersiz olacak; devralan kişi adına olan tescil de yolsuz tescil teşkil edecektir.

İnanılan kişi ile taşınmazı devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşme muvazaalı sebebiyle geçersiz değilse, bu durumda el ve işbirliği ile hareket kavramının hukuki dayanak noktası olarak başvurulabilecek hüküm TBK.m.49/II'dir. İnanılan ile inanan arasında yapılan inanç anlaşması nisbi nitelikte olduğundan bu anlaşmadan doğan iade borcu kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak istisnai bazı durumlarda, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında üçüncü kişinin de inanılan kişinin borcunu ifa etmemesinden sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Bu istisnanın dayanağı TBK.m.49/II hükmüdür.

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, TBK.m.49/I'in kapsamına girmeyen istisnai durumlarda devreye giren ve sorumluluk alanını genişleten tali nitelikte bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hükme göre, "*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*"

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası anlamında ahlak, bireysel ve sübjektif ahlak olmayıp toplumun geneline hakim olan objektif ahlak anlayışıdır. Kasten zarar verme unsurunun gerçekleşmiş sayılması için bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüş, özel kastın aranmaması gerektiği, doğrudan ve dolaylı kastın yeterli olduğu yönündedir. Zira hükmün metninde bu kabule engel teşkil edecek bir husus olmadığı gibi özel kastın gerektiği kabul edilirse inceleme konumuz olay açısından da çoğu durumda, inanan kişinin, taşınmazı devralan üçüncü kişiye TBK. m.49/II çerçevesinde başvurma imkanı kalmayacaktır. Oysa somut olay açısından söz konusu durumun adalet ve vicdan duygularını incittiği açıktır.

Bu çerçevede inanan kişi zararının tazminini, inanılandan sözleşmeye aykırılığa dayanarak, taşınmazı devralan üçüncü kişiden ise ahlaka aykırı davranışla başkasına zarar verme hukuki sebebine (TBK.m.49/II) dayanarak isteyecektir. TBK.m.51/I hükmü gereğince uyuşmazlığın çözümü hakim tarafından durumun gereği dikkate alınarak aynen tazmine karar verilmesi suretiyle sağlanacaktır. Böylece inanılan kişinin zararı, inançlı işlem konusu taşınmazın inanan kişiye iade edilmesine karar verilmesi suretiyle giderilecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları İstanbul 2018.
- Akünel**, Teoman: “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi, C.14, S.5, Temmuz 1988, s. 222-237.
- Akyol**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat: Eşya Hukuku, C.IV/1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Atamer**, Yeşim: Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 1996.
- Atamulu**, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Hukuka Aykırılık, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Barlas**, Nami: “Başkasının Sözleşme İlişkisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul 2010.
- Brehm**, Roland: Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Auflage, Bern 2013.
- Buz**, Vedat: “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK.m.60 Üzerine Düşünceler”, Batider, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 19-57.
- Çağlayan Aksoy**, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık AŞ., İstanbul 2016.
- Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Ertas**, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, İzmir 2014.
- Fellmann**, Walter: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Band/Nr. VI/2/4, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992.
- Gabriel**, Bruno: Die Widerrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR, Huber Druck, Entlebuch 1987.
- Gautschi**, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Band/Nr. VI/2/3, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Gürpınar**, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Yayınevi, İzmir 2006.
- Güvenç**, Özgür: Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Hatemi**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.
- Heierli**, Christian/**Schneider**, Anton K.: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.
- Honsell**, Heinrich/**Isenring**, Bernhard/**Kessler**, Martin A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. Schulthess Juristische Medien AG Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2013.
- Kırca**, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Kurtulan**, Gökçe: “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF - HAD, C.23, S.1, s. 465-503.

- Oftinger, Karl/Stark, Emil:** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Teilband 1, 4. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1987 (II/1)
- Oftinger, Karl/Stark, Emil:** Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1995 (I)
- Oftinger, Karl:** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd.1, 4. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (I)
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017. (II)
- Oktay-Özdemir, Saibe:** “Yargıtay’ın MK.m.1023’ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C.I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Prof. Dr. Tufan Ögüz/Prof. Dr. Baki İlkey Engin, İstanbul 2017, s. 199-223.
- Rey, Heinz:** Die Grundlagen des Sachenrechts und Das Eigentum, Band 1, 3. Aufl., Staempfli Verlag AG, Bern 2007.
- Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina:** Sachenrecht, 4. Aufl., Schulthess, Zürich 2012.
- Sirmen, Lale:** Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993. (Borçlar)
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989. (Eşya)
- Topuz, Murat:** Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

Yağcıoğlu, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yakuppur, Sendi: Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Yavuz, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul 2014.