

**^HBİR YARGITAY KARARI IŞIĞINDA;
İMARA AYKIRI (KAÇAK) YAPININ
MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE KATILMA ALACAĞINA
KONU OLMASI SORUNU**

Yrd. Doç. Dr. Hülya ATLAN*

Yrd. Doç. Dr. Elif YAVUZ**

Öz

Yasal mal rejiminin tasfiyesinde, hukuki ve ekonomik değeri olan edinilmiş mal niteliğindeki malvarlığı değerleri göz önünde bulundurulur. Fiiilen maddi bir değere sahip olmakla birlikte hukuki bir temele dayanmayan kaçak yapıların mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulmaları, bunların imar mevzuatına uygun hale getirilmelerine bağlıdır. Ancak bu halde söz konusu yapıların tasfiyede göz önünde bulundurulmaları mümkündür. Henüz yasal dayanağı olmayan kaçak yapılar hakkında mevcut tasfiye davası ile hüküm kurulamaz. Ancak bu yapılar yönünden, mevzuata uygun hale getirilmeleri geciktirici koşuluna bağlı olarak bir katılma alacağına doğacağı tespit edilebilir. Şart gerçekleştiğinde, söz konusu yapıların sürüm değeri üzerinden davacı lehine ayrı bir katılma alacağı belirlenebilir. İdari makamın kararının tasfiye davasında bekletici sorun yapılması da sorunun çözümünde takip edilebilecek bir diğer yöntem olabilir.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

^{*} Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: hulyaatlan@beykent.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 28.02.2017-28.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 30.03.2017-03.03.2017)

^{**} Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: elifyavuz@beykent.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 28.02.2017-28.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 30.03.2017-03.03.2017)

Anahtar Kelimeler

İmara Aykırı Yapı, Kaçak Yapı, Katılma Alacağı, Alacağın Devri

**IN THE LIGHT OF A HIGH COUR DECISION;
THE QUESTION OF UNLICENSED CONSTRUCTION
(CONSTRUCTION - CONTRARY TO THE ZONING
LEGISLATION) AS A CLAIM OF PARTICIPATION IN THE
DIVISION OF MATRIMONIAL PROPERTY**

Abstract

Acquired property which has legal and economic values is considered in the division of matrimonial property. Unlicensed Construction (Construction - Contrary to The Zoning Legislation) has an actual financial value but not in a legal basis. If the contradiction of the legal zoning legislation is eliminated first and then the construction will be considered in the division of matrimonial property. The unlicensed construction –when it is not defined legal or illegal- could not be a subject to a court order related to the division of matrimonial property and commented as a claim of participation, depending on the delatory condition of eliminating the contradiction of the zoning legislation. A claim of participation in favor to plaintiff could be defined over the actual value of these constructions when the contradiction of the zoning legislation is resolved. Another method in this types of division of matrimonial property cases is waiting for the decision taken by the administrative authorities about these unlicensed constructions as a -“prejudicial question”.

Keywords

Unlicensed Construction, Construction - Contrary to The Zoning Legislation, Claim of Participation, Assignment of Claim

I. OLAYIN ÖZETİ

İnceleme konusu olan Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin kararına¹ konu olan uyumsuzluk, kaçak yapıların, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağıının hesabında göz önünde bulundurulup bulundurulmayacakları, bulundurulacaksa bunun hukuki dayanağının ne olacağı konusunda toplanmaktadır. Karardan; davalıya ait 478 parsel üzerinde bulunan yapıların belediye tarafından kaçak yapı olarak tespit edildiği, bunlardan üç katlı betonarme binanın yıktırılmasına, ruhsatsız inşaata ilişkin yasal işlemlerin bir ay içinde tamamlanmasına karar verildiği, buna rağmen ruhsat alımına ilişkin herhangi bir işlemin yapılmadığı, hatta yeni kaçak yapıların ilave edildiği anlaşılmaktadır. Davacı, katılma alacağı talebine sözü edilen kaçak yapıları da dâhil etmiştir. Buna karşılık davalı, söz konusu yapıların kaçak nitelikte oldukları, bu nedenle davacının iddia ettiği kadar ekonomik değere sahip olmadıkları savunmasında bulunmuştur.

II. YARGI MERCİLERİNİN KARARLARI

A. Yerel Mahkeme Kararı

Yerel Mahkeme, sözü edilen kaçak yapıların katılma alacağıının hesabında göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı konusunda bir inceleme yapmaksızın talep edilen toplam katılma alacağıının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar vermiştir.

B. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin Kararı

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, karar tarihinde kaçak yapı niteliği devam eden ve bu nedenle ekonomik bir değeri olmayan binalar için de katılma alacağıına hükmedilmiş olması yönünden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kaçak yapıların mevzuata uygun hale getirilmeleri ve ruhsatlandırılmaları halinde ekonomik bir değer kazanacakları ve ancak bundan sonra yapıların (bedelinin) katılma alacağıına konu edilebileceği yönünde karar veren Yargıtay, yapıların mevzuata uygun hale getirildikleri tarihteki sürüm değeri

¹ Yarg. 8. HD, 30.9.2014, 2014/15977 E., 2014/17607 K. (<http://www.kazancı.com>, 20.01.2017).

üzerinden % 50 oranında belirlenecek olan katılma alacağının alacaklıya mahkeme kararı ile temlik (yargısal devir) edilmesine karar vermiştir. Buna göre:

1. Ruhsat alınmadan yapılan veya ruhsata uygun olmayan inşaatlar kaçak yapı olarak nitelendirilirler ve bu yapılar yasaya uygun hale getirilmedikçe ekonomik bir değer taşımazlar. Bu yapılar tasfiye sırasında mevcut olmakla birlikte henüz yasal bir zeminleri olmadığından (ruhsata bağlanmadığından), her an yıkılarak yok edilebileceğinden, ekonomik değeri olmayan bu yapılar üzerinden aynı veya şahsi hak kazanılamaz. Bu tür yapıların aynıının veya bedelinin paylaşılması mümkün değildir. Söz konusu yapılar imar mevzuatına uygun hale getirildiğinde (ilgilinin eksiklikleri gidermesiyle veya mevzuat değişikliğiyle) ekonomik bir değer taşıyacaklarından, ancak o zaman bunlarla ilgili talepte bulunma imkânı doğar.
2. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler arasında somut uyumsuzluk yönünden uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmadığından, Türk Borçlar Kanunu (TBK) çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekir. Yasal hale getirilmeleri halinde katılma alacağı yönünden hesaba katılması mümkün bir ekonomik değer arz edebilecek kaçak yapılar yönünden davacı lehine % 50 oranında belirlenecek katılma alacağının mahkeme kararıyla devrine karar verilmiştir.
3. Devir anında hukuki bir temeli olan ileride kazanılacak haklar da devredilebilir. Alacağın talep edilebilir hale gelmesi, geciktirici şartın gerçekleşmesi veya çekişmenin çözümlenmesi, alacağın devri sonuçlarını meydana getirir.

III. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR

Kaçak yapıların katılma alacağına konu edilmesinin mümkün olup olmadığı, mümkünse bunun hangi hukuki yolla sağlanacağı sorununun çözümü, ilk olarak bu nitelikteki yapıların hukuken ve ekonomik olarak bir değer arz edip etmediklerinin belirlenmesine bağlıdır. Bu nedenle, her şeyden önce kaçak yapıların imar mevzuatına aykırılık yönünden yer aldığı

kategorinin ve hukuki niteliğinin belirlenmesi, çözümünü gereken ilk sorunu oluşturur.

Mal rejiminin tasfiyesi davasında, ekonomik bir değer arz etmeyen kaçak yapılar hakkında nasıl bir karar verileceği, bunların katılma alacağının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmasını sağlayacak hukuki bir imkânın bulunup bulunmadığı, çözülmesi gereken bir diğer hukuki sorundur.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kararın İmar Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi

1. Kaçak Yapıların Hukuki Niteliği ve Mülkiyet Hakkı Bakımından İncelenmesi

Konuya başlamadan önce açıklığa kavuşturulması gereken bir nokta, kaçak yapı kavramının tanımına ilişkindir. Kaçak yapı ifadesi uygulamada sıklıkla görülmekteyken, yürürlükteki mevzuatta genel olarak imar mevzuatına aykırı (veya kısaca imara aykırı) yapı ifadesi kullanılmaktadır. Zaman zaman imar mevzuatına aykırı yapı kavramının, zaman zaman kaçak yapı kavramının kullanılmasına, hatta bazen her iki kavramın da çeşitli biçimlerde aynı olguyu işaret ettiğine çeşitli yargı kararlarında da doktrinde de rastlamak mümkündür. Hatta bu kavramlara eşdeğer olarak “ruhsatsız yapı, imara aykırı yapı” gibi ifadelerin de kullanıma eklendiği görülmektedir. Bu bakımdan genel olarak “kaçak yapı” kavramının tarifine ilişkin açık bir yanıt bulmak kolay değildir.

Yapılaşma faaliyetleri açısından kaçak yapı denildiğinde, akla her türlü hukuka aykırı yapılaşmayı getirmek ve buna bağlı olarak da kapsamı çok geniş tutmak mümkündür. Ancak yerleşmiş bir terminoloji sağlayabilmek adına; her kaçak yapının, kuşkusuz hukuka aykırı bir yapı olduğunu söyleyebilmek mümkünken, her hukuka aykırı yapının kaçak yapı olduğunu söylemek doğru olacak mıdır? Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için öncelikle, yapı faaliyetlerini hukuka uygunluk ve aykırılık bakımından bir genel değerlendirmeye tabi tutmak gerekecektir. Bu bakımdan esas alınacak olan, yapılaşma faaliyetinin öncelikle imar mevzuatına aykırı olup olmadığının tepsi-

tidir. Yürürlükte bulunan çeşitli yasal düzenlemelerde², “*imar mevzuatına aykırı yapı*” ifadesinin tanımına yer verildiği görülmektedir. Buna göre; “ruhsatsız yapılar, ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına, kat nizamına, taban alanına, komşu mesafelerine, imar yoluna, ön cephe hattına, bina derinliğine, imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan, komşu parsel veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden, kesin inşaat yasağı olan yerlere inşa edilen yapılar”, imar mevzuatına aykırı yapılar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım göz önüne alındığında, imar mevzuatına aykırı yapı kavramını, çeşitli kategoriler altında inceleyebilmek mümkündür.

Öncelikle, yapı faaliyetinin, yapı yapılmasına müsaade edilen bir alan (arsa-arazi-imar parseli) üzerinde yapılıp yapılmadığına bakılmalıdır³. Yapı inşa edilmesine çeşitli sebeplerle araziden kaynaklı yasal bir engel bulunması durumunda yapılaşmaya gidilemeyecek ve buralarda meydana getirilen yapıların da arazinin niteliği gereği imar mevzuatına aykırılık taşıyacağı söylenebilecektir. Bir diğer imar mevzuatına aykırılık hali doğuran durum; yapının, idareden izin alınmaksızın inşa edilmesi, bir başka ifade ile ruhsatsız olmasıdır. Başlangıçta yapım izni alınan; ancak daha sonra, yapı üretim aşamasında ruhsat ve eklerine aykırı hale gelen yapıya ilişkin uyuşmazlıklar da bu başlık altında değerlendirilebilir⁴. Son olarak, yapı faaliyetini meydana getiren kişinin, bu yapıyı yapma hakkına sahip olup olmadığı, imar mevzuatı yönünden üzerinde durulabilecek bir başka hususu oluşturur.

² 2981 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, m.4-7-8-9 vd. maddeler; Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliği (Bu Yönetmeliğin önceki adı; “Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği” olup, 30.6.2001 tarih ve 24448 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik gereğince bu adı almıştır), m. 4; 3290 sayılı Kanun ile Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, m. 8; Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, m. 3 ve m. 58.

³ Çolak, Nusret İlker: İmar Hukuku, 1. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 419.

⁴ Çolak, s. 416-418.

İmar hukuku ilkeleri ışığında bakıldığında; imar kurallarına uygunluğun sağlanması yönünden yapılması gereken ilk şey, bağlı bulunan arazinin yapı yapmaya elverişli olup olmadığının tespitidir. Yapının üzerine inşa edileceği arsa/arazi üzerinde “kesin inşaat yasağı” bulunması durumunda yapı kendiliğinden hukuka aykırı olacağından, böyle bir yapının inşa edilmemesi gerekir⁵. İkincisi, imara aykırı yapı kavramında karşımıza çıkan ölçek ruhsata ilişkin değerlendirmelerdir. Bilindiği gibi, ruhsat, en basit ifadesi ile idareden temin edilen yapı yapma⁶ izin belgesidir⁷. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca, istisnalar saklı kalmakla beraber, kanun kapsamına giren tüm yapıların belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur⁸. Kanun, yeni bir yapıya başlarken ruhsat alınmasını zorunlu kıldığı kadar, ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasını da yeniden ruhsat alınmasına bağlı tutmuştur. Ruhsat ile idare, ruhsatı alan kişilere, sahip oldukları yapı yapma hakkını (yapılaşma hakkını) ve bunu kullanırken nelere dikkat etmeleri gerektiğini bildirir⁹. Ayrıca idare bu konuda, kamusal hayata ilişkin gerekli tedbirlerin alındığını da bir üst irade olarak gösterir şekilde hareket etmektedir¹⁰. Ruhsata ilişkin bir başka hukuka aykırılık unsuru yaratabilecek durum ise; yapının inşaatına ruhsata uygun bir biçimde başlanması; ancak daha sonra yapının ruhsat ve eklerine aykırı hareket edilmesi halidir. Bu aşamada özellikle, ruhsatta yer alan koşullara uygun şekilde hareket etmenin zorunluluğuna ve ruhsatın ekinde yer almış olan ve

⁵ **Çolak**, s. 419.

⁶ Yapı ruhsatı olarak bilinen inşaatla başlamak için gerekli olan izin belgesi ile iskân belgesi olarak bilenen yapı tamamlandıktan sonra yapıyı kullanmak için temin edilmesi gereken yapı kullanma iznini karıştırmamak gereklidir.

⁷ **Kalabalık**, Halil: İmar Hukuku, Cilt: 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 1495-1496; **Bilgin**, Hüseyin/**Sezer**, Yasin: Yasin, Açıklamalı - İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 469-470; **Artukmaç**, Sadık: Türk İmar Hukuku, 5.bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1979, s. 12; **Yılmaz**, Mustafa: İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 85 vd.

⁸ **Bilgin/Sezer**, s. 469-470; **Çolak**, s. 352 vd.

⁹ **Ayanoglu**, Taner: Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 69.

¹⁰ **Çolak**, s. 352.

yapının nasıl şekilleneceğini belirleyen uygulama projelerine riayet etmenin önemi vurgulanmaktadır¹¹.

İmar mevzuatına aykırı yapı nitelendirmesinde, yapıyı meydana getiren kişinin yapı yapma hakkı ve bunun mülkiyet hakkı ile bağlantısı da önemli bir yer tutar. Taşınmaz mülkiyeti, hakkın içeriğini tanımlayan TMK m. 683'e göre malike, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi tanır¹². Dolayısıyla malikin, sahibi olduğu taşınmaz üzerinde kanundan doğan haklarını kullanma ve arazi üzerinde bir yapı meydana getirme/getirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan yapı meydana getirmek isteyen kişinin öncelikli olarak yapı yapma hakkının olması gerekmektedir. Bir başkasına veya kamuya ait bir taşınmaz üzerinde yapı meydana getirme hakkı bulunmayan kişilerin yapı yapma izni (ruhsat) başvuruları kabul edilmez¹³.

İncelemekte olduğumuz karar dâhilindeki yapının imar mevzuatına aykırılığı, bir başka ifade ile yapıda hukuka aykırılık teşkil eden kısım, yapının ruhsatsız olarak inşa edilmiş olması, yapının gerekli imar kurallarına uygun şekilde üretilmemiş olmasıdır. Karara konu olayda, arazinin sahibi konumunda olan davalının, kendi arsası üzerinde bir yapı faaliyetine giriştiği görülmektedir. 478 numaralı parselde, davalının, 590 m2 bir bina, 13 m2 bir başka bina, 46 m2 garaj, 60 m2 kümes ve 105 m2 depo inşa ettiği görülmektedir. Bahsi geçen yapıların meydana getirilmesi aşamasında, konuyla ilgili olarak yapım iznine başvurulmadığı ve ilgili idarenin izni olmaksızın - ruhsatsız bir biçimde meydana getirildiği tespit edilmiştir. Zaten dosya içerisinde, ilgili belediyenin 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında 2003 yılında

¹¹ **Ayanoğlu**, s.123. Ruhsat alma koşulları içerisinde uygulama projeleri ve diğer belgelerin önemi için bkz. **Çolak**, s. 375, 418.

¹² Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukuku kitabında yer verilen mülkiyet hakkı, kamusal özellikler de taşıyan bir hak olarak ele alınmaktadır (**Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 229; **Ayanoğlu**, s. 38 vd.). 1961 Anayasası'nda da mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere 36. maddede yer verilmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 323 vd.; **Esener**, Turhan: Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 102.

¹³ **Çolak**, s. 420.

verilen encümen kararı ile ruhsatı bulunmayan yapının yıkımının istendiğine ve idari para cezalarına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

2. Kaçak Yapıların Ekonomik Değer Taşıyıp Taşımaması Sorunu

Kaçak olarak nitelendirilen yapıların hukuki durumları, aynı zamanda ekonomik durumlarının belirlenmesinde de esas alınacaktır. Bu noktada, yapıdaki hukuka aykırılığın niteliği ve giderilip giderilemeyeceği sorunu önem arz etmektedir. İmar Kanunu başta olmak üzere, imar hukuku mevzuatı genel olarak (imkân dâhilinde ise), yapılaşma faaliyetlerindeki hukuka aykırılıkların giderilmesini ve hukuka uygunluğun sağlanmasını temin etmekle yükümlüdür¹⁴. Mevzuata aykırı bazı yapılar için bahis konusu hukuka aykırılıkları gidermek ve yapıyı başlangıcından itibaren hukuka uygun hale getirmek mümkün iken, bazı yapı çeşitleri için bu mümkün olmaz. Sözgelimi, yapı inşa etme hakkının bulunmadığı bir yerde meydana getirilecek bir yapı, her koşulda kaçak bir yapı olarak nitelendirilebilecekken; yapı ruhsatında veya ruhsat ekinde yer alan bir eksikliğin, durumun niteliğine göre düzeltilmesi ve yapının yeniden hukuka uygun hale getirmesi imkânı bulunmaktadır.¹⁵

Kaçak yapı olarak nitelendirilen yapıların ekonomik nitelikleri de buna bağlı olarak ayni ve şahsi hak konusu olup olamayacakları da hukuka aykırılıklarının derecesine göre farklı şekillerde değerlendirilebilecektir. Yapının inşaatına ruhsat alınmaksızın başlanması veya ruhsat eklerine aykırılıkların yapılan bildirimlere rağmen giderilmemesi yapının yıkımına, yok edilmesine zemin hazırlar. İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre; yapının tespiti ve mühürlenmesinin ardından, tamamlanmış bir yapı varsa hukuka aykırılığı belirlenmiş olur. İnşaatın devam ediyor olması durumundaysa, süreç durdurulur ve yine mühürlenmek suretiyle devam etmesinin önüne geçilir¹⁶. Yapının bu aşamasında ikili bir ayırım ile karşılaşılır. Birincisinde, mühürlenmiş inşaatın hukuka aykırılığı giderilmediğinden veya giderilmek istense de

¹⁴ **Kalabalık**, s. 1970-1971; **Çolak**, s. 416 vd.; **Ayanoğlu**, s. 351 vd.

¹⁵ Hukuka aykırılıkların giderilmesi ve yapıyı ruhsata bağlama konusunda detaylı bilgi için bkz. **Çolak**, s. 435 vd.; **Kalabalık**, s. 1991 vd.

¹⁶ **Kalabalık**, s. 1971; **Çolak**, s. 417; **Ayanoğlu**, s. 351 vd.; **Bilgin/Sezer**, s. 533 vd.

bunun mümkün olmamasından dolayı yapının yıkımı yoluna gidilir¹⁷. İkincisinde, mühürlenmiş inşaatın taşıdığı hukuki engel her ne ise giderilmesine ve yapının hukuka uygun şekilde tamamlanmasına müsaade edilir¹⁸. Dolayısıyla yapının inşaat sürecinde sadece mühürlenerek, hukuka aykırı olan bölümlerinin (veya tamamının) yıkımına ilişkin bir kararın varlığı, yapının doğrudan ekonomik değeri hakkında bize yeterli bilgiyi vermez. Buradaki değerlendirme, fiili değerden bağımsız, hukuki bakımdan bir ekonomik değer, bir malvarlığı değeri olarak görülür. Yoksa yapının, imar mevzuatına aykırı olarak tamamlanmış olsa da sahibi olduğu kişinin zilyetliğinde bulunduğu ve taşınır mülkiyetine konu teşkil ettiğini söylemek her zaman mümkündür¹⁹. Ancak yıkım kararının uygulanması, yapının ekonomik değerini doğrudan yok eder.

Kararda, İmar Kanunu uyarınca ruhsata tabi olan ve hakkında ilgili belediyeden izin alınmadan inşa edilen 590 m²'lik bir binadan bahsedilmektedir²⁰. Buna karşılık kararda, binanın inşaatına başlanmadan önce yapı iznine başvurulup başvurulmadığı hakkında bir bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, imar mevzuatına aykırılık bu sebepten ortaya çıkmış olabileceği gibi, yapı için başlangıçta gerekli yapım izni (ruhsat) alınmış da olabilir. Bu

¹⁷ Kalabalık, s. 1971; Çolak, s. 417; Ayanoglu, s. 351 vd.; Bilgin/Sezer, s. 533 vd.

¹⁸ Kalabalık, s. 1971; Çolak, s. 417.

¹⁹ Yarg. 14. HD 24.05.2016, 2016/897 E., 2016/6220 K.; Yarg. 23. HD 25.04.2016, 2015/344 E., 2016/2588 K. : "...sözleşmeye konu taşınmaz üzerinde yapılan inşaatın yapı ruhsatının olmadığı, bu hali ile kaçak yapı olduğu anlaşılmaktadır. **Kaçak olan yapının ekonomik değeri olmadığı gibi sözleşme edimlerinin bu şekilde yerine getirilmesinin kabulü de mümkün değildir.** Yüklenicinin edimlerini yerine getirmiş olabilmesi için imara, sözleşmeye, fen ve sanat kurallarına uygun olarak inşaat yapması gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi inşaatın kaçak olduğu tespit edilmesine rağmen bu taşınmaza değer verilerek bağımsız bölüm tesciline karar verilmiştir. Hâlbuki bu parsel üzerindeki inşaatın kaçak olması hali düzeltilebilecek olup olmadığı, yani ruhsatının alınıp alınmayacağı, kaçaklık halinin giderilip giderilemeyeceği ilgili yerlerden sorulup, kaçaklık halinin giderilebileceğinin anlaşılması halinde davacı vekiline yetki ve süre verilip bu hususun giderilmesi halinde sonucuna göre ..." (<http://www.kazancı.com>, 13.02.2017).

²⁰ Diğer yapıların ise, yüzölçümleri ve kullanım amaçları bakımından imar mevzuatı kapsamında bulunmamaları, Belediye Encümeni'nin kararında yer almamalarında da kendisini göstermektedir.

durumda yapıdaki imar mevzuatına aykırılık, yapının başlangıçta temin edilen ruhsata veya ruhsat ekinde bulunan uygulama (mimari - statik - elektrik - tesisat) projelerine bir aykırılık şeklinde karşımıza çıkar. Her iki durum için de sonucu etkileyecek olan şey, *bu hukuka aykırılığın giderilme imkânının olup olmadığıdır*. Yukarıda bahsedildiği gibi ekonomik değer de bu sayede tespit edilebilecektir.

B. Kararın Medeni Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi

1. Kaçak Yapının Katılma Alacağına Konu Edilmesi Sorunu

Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte her bir eş, aksine bir sözleşmenin bulunmaması halinde, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olur (TMK m. 236). Artık değer miktarı, eklenecek ve denkleştirilecek değerler de dâhil olmak üzere, her bir eşin edinilmiş mallarından, bunlara ait borçların çıkarılmasıyla elde edilir (TMK m. 231). Her iki eşin, tasfiye sonunda belirli hale gelecek olan artık değer alacağı bulunur. Bu alacakların takas²¹ edilmesiyle eşlerden biri lehine tek bir katılma alacağı doğar²². Buna

²¹ Bu konuda, iki taraflı (çift, külli) - tek taraflı tasfiye ayırımı yapan görüşe göre, iki taraflı tasfiye halinde mahkeme takası kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Zira TMK'nın 236. maddesinde öngörülen takas kanuni takas olduğundan, bir def'i olmayıp itiraz niteliğindedir. Buna karşılık, sadece eşlerden birinin katılma alacağı talebinin söz konusu olduğu tek taraflı bir tasfiye söz konusu ise, diğer eş en azından, davacı eşe ait edinilmiş malları kendi talebine dayanak oluşturacak biçimde savunma olarak bildirmeli ve mahkemenin bilgisine sunmalıdır ki iki taraflı tasfiye yapılabilsin (**Uluç**, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1342 vd.).

Yargıtay 8. HD daha önceki kararlarında, harcı yatırılarak usulüne uygun bir davanın açılmamış olması halinde, diğer eşin takas def'ini dikkate almamaktaydı. Yeni kararlarında ise Daire'nin görüş değiştirdiği görülmektedir. Bu kararlara göre, diğer eşin takas def'i, "istekle bağıllık ilkesi ile harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan" mahkemeye değerlendirilmek zorundadır (Yarg. 8. HD, 08.10.2013, 11000 E., 14461 K.; 14.01.2014, 2013/18689 E.2014/152 K.; 21.01.2014, 2013/18048 E., 2014/778 K.; 27.04.2015, 2014/13145 E., 2015/9447 K., **Karamercan**, Fatih: Katkı-Değer Artış Payı&Katılma Alacağı Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 902 vd.). Katılma alacağı davasında kendisinin de karşı alacağının bulunduğunu iddia eden eşin bunu ispatlaması gerekmektedir birlikte, takasın def'i olarak ileri sürülmesine gerek olmadığı, bu nedenle talebin harçlandırılmasının da zorunlu olmadığı yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 152.

karşın doktrindeki ağırlıklı görüş, her bir eşin diğerine karşı ayrı bir katılma alacağına sahip olduğu yönündedir²³. Buna göre, katılma alacağı talebinde bulunmak bir zorunluluk olmadığına ve dolayısıyla talepte bulunmayan eş yönünden mutlaka katılma alacağı belirlenemeyeceğine göre, aksi görüş yerinde değildir²⁴. Uygulamada da her bir eşin katılma alacağının ayrı ayrı tasfiyeye konu edildiği bazı kararlara rastlanılmaktadır²⁵. Hatta bütün mallar için katılma alacağı talebinde bulunma zorunluluğunun olmadığı, eşin tek bir mal için dahi katılma alacağı talebinde bulunabileceği ileri sürülmektedir²⁶. Bu yönde olmak üzere, katılma alacağının sadece bazı edinilmiş mallar yönünden hesaplanarak hüküm kurulduğu kararlar da bulunmaktadır²⁷. Böyle bir uygulama kuşkusuz mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kurullarla bağdaşmaz. Zira kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi katılma alacağı, mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla²⁸ tespit edilebilen edinilmiş malların

²² **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 229 vd.; **Gümüş**, Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümler ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 379-380; **Şıpka**, Şükran/**Aktepe Artık**, Sezin: "Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 436.

²³ **Uluç**, s. 1268; **Gençcan**, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1092; **Mortaş**, Süleyman: Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 303 vd.; **Acar**, Faruk: Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 272, 353; **Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 228; **Özüğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 80 vd.

²⁴ **Gençcan**, s. 1092; **Uluç**, s. 1352. Benzer yönde bkz. **Zeytin**, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 237.

²⁵ Yarg. 8. HD, 8.7.2010, 2010/1097 E., 2010/3788 K.; Yarg. HGK, 18.6.2008, 2008/2-432, 2008/444 K.; Yarg. 8. HD, 19.9.2013, 2013/2023 E., 2013/12664 K. (<http://www.lexpera.com.tr>, 27.01.2017).

²⁶ **Mortaş**, s. 252-253.

²⁷ Yarg. 2. HD, 14.11.2006, 2006/4858 E., 2006/15624 K.; Yarg. 8. HD, 30.6.2014, 2014/10060 E., 2014/13730 K.. (<http://www.kazanci.com>, 27.1.2017).

²⁸ **Kılıçoğlu**, Katkı-Katılma, s. 98-99; **Sarı**, s. 109; **Özüğür**, s. 140; **Mortaş**, s. 262; **Karamercan**, s. 328.

toplam değeri üzerinden belirlenir²⁹. Paylaşma konu olan şey edinilmiş mallar değil, artık değerdir³⁰. Böyle olmakla birlikte, istisnai bazı hallerde (inceleme konusu karara konu olan uyuşmazlıkta olduğu gibi) tasfiyeye ilişkin bu kuraldan ayrılmak gerekebilir. Kaçak yapılar, ruhsatsız oldukları ve bu nedenle ekonomik bir değer arz etmedikleri için tasfiyeye dâhil edilememektedirler. Edinilmiş mal niteliğinde olduğu açık olan ve bu nedenle katılma alacağının hesabında dikkate alınması gereken söz konusu yapılar, davalı tarafından imar mevzuatına uygun hale getirilmedikleri için tasfiyeye dâhil edilmeyerek, davacının katılma alacağı miktarı azaltılmış olmaktadır. Hukuki (özellikle icrası davalıya bağlı olan) bir prosedürün gerçekleşmemiş olması nedeniyle söz konusu yapıların bütünüyle tasfiye dışı bırakılması, katılma alacağının eksik biçimde hesaplanmasına yol açar. Bu nedenle, incelenen Yargıtay kararında olduğu gibi, kaçak yapılar dışındaki malvarlığı değerleri ile kaçak yapılar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması, somut uyuşmazlığa çözüm getirebilmek için başvurulabilecek bir yöntem olabilir. Böylece, edinilmiş mal olduğu tespit edilen malvarlığı değerleri yönünden tasfiyeyi tamamlamak ve katılma alacağının muaccel olmasını sağlamak³¹ mümkün olur. Kaçak yapılar ise bu tasfiyeye dâhil olmamakla birlikte, hukuki temele oturtuldukları ve ekonomik bir değer arz etmeye başladıkları andan itibaren (ruhsatlandırıldıktan sonra) ayrı bir katılma alacağına konu edilebilirler.

Kaçak yapıların da mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulması ve davacının katılma alacağını tamamen elde etmesinin sağlanması,

²⁹ **Gençcan**, s. 1082; **Uluç**, s. 1352-1353; **Şıpka**, Şükran/Özdoğan, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 44. Böyle bir uygulamanın yerleşmesi halinde, borcu bulunmayan edinilmiş malların seçilerek katılma alacağına konu edilmesine ve bu nedenle tasfiyenin amacına aykırı birtakım sonuçların doğmasına yol açabileceği eleştirisine karşı, bu olumsuz sonuçla tasfiyenin bir bütün olarak yapılması halinde de karşılaşılabileceği ileri sürülmektedir. Buna göre, borcu olan ve olmayan malların hepsinin aynı koşullarda tasfiyeye konu edilmesi, davacının aleyhine olabilecektir. Bu nedenle, borç hangi edinilmiş mala ilişkinse, bunun o malın değerinden düşülmesi gerektiği, edinilmiş malların tasfiyesinin ayrı ayrı yapılması gerektiği belirtilmektedir (**Uluç**, s. 1352 vd.).

³⁰ **Şıpka/Özdoğan**, s. 313.

³¹ Katılma alacağı, tasfiye tamamlandıktan sonra doğar ve muaccel hale gelir (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 231; **Gümüş**, s. 379 vd.; **Şıpka/Aktepe Artık**, s. 436; **Uluç**, s. 1345).

mal rejiminin bir bütün olarak tasfiye edileceğine ilişkin kuraldan ayrılma-
dan (incelenen Yargıtay kararında başvuru yukarıdaki yöntemden farklı
olarak), bekletici sorun kurumuyla da çözülebilir. Bekletici sorunun kap-
samı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 165/2 hük-
müyle şu şekilde belirlenmiştir: "Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandı-
rılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme,
ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurusu için uygun
bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvu-
rulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak
esas dava hakkında karar verilir". Kanuna göre, idari makamın vereceği
karar da bekletici sorun yapılabilir³². Şu halde somut uyuşmazlık yönünden
mahkeme, kaçak yapıların ruhsatlandırılmasına ilişkin idarî makam kararının
verilmesine kadar mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olan davayı erteleyebile-
cektir. Bu kapsamda mahkeme, kaçak yapıların ruhsatlandırılması için ilgili
kamu idaresine (belediyeye) başvuruda bulunmak üzere davalıya uygun bir
süre verir³³. Ancak bu olasılıkta, davalının mahkemece verilen süre içeri-
sinde harekete geçmeme tehlikesi bulunur. Davalı yerine ruhsat başvuru-
sunda bulunması konusunda davacının mahkeme tarafından yetkilendiril-
mesi, bu tehlikenin önlenmesinde bir çıkar yol olarak düşünülebilir.
Davacının, masrafı davalıya ait olmak üzere, mahkemece verilen süre içeri-
sinde ruhsatlandırma için gerekli olan işlemleri tamamlaması durumunda,
mal rejimini bir bütün olarak tasfiye etmek olanaklı hale gelebilecektir.

Sonuç olarak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin kaçak yapıları diğer mal-
varlığı değerlerinden ayırarak değerlendirmesi, davacının hak kaybına engel
olma amacını taşıması yönünden isabetlidir. Ancak, bu olasılıkta çıkış
noktasının alacağı devri kurumunda aranmasının yerindeliği tartışmaya
açıktır.

³² Bekletici sorun hakkında ayrıca bkz. **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkes**,
Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014,
s. 338 vd.

³³ Yargıtay'ın, dava konusu taşınmazla ilişkin olarak davalı idare tarafından yapılan imar
ve revize plan çalışmalarının bekletici sorun sayılması gerektiği yönündeki kararı için
bkz. Yarg. 1. HD, 8.3.2007, 2007/1510 E., 2007/2401 K. (<http://www.kazanci.com>,
27.1.2017).

2. Kaçak Yapılar Yönünden Doğacak Katılma Alacağının Alacağın Devrine Konu Edilmesi Sorunu

Kararda sözü edilen kaçak yapıların, yasal hale getirilmeleri halinde katılma alacağı kapsamında bir değer olarak hesaba katılabileceklerini kabul eden Yargıtay, bu tarihte davacı lehine bir katılma alacağının doğacağı yönünde bir karar vermiştir. Buna göre, sözü edilen yapıların yasal hale getirildikleri tarihteki sürüm değerleri üzerinden davacı lehine % 50 oranında katılma alacağının doğacağı tespit edilmelidir. İleride doğacak olan bu alacak hakkının, davacıya mahkeme kararıyla devredilmesi gerekir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın alacağın devri nitelemesi doğru değildir. Zira davalının belediyeden veya kamu idaresinden bir alacağı bulunmamaktadır. O sadece kaçak yapının ruhsata bağlanması için gerekli olan işlemlerin yürütülmesine yönelik bir başvuruda bulunabilir. Burada davalıya ait bir alacak hakkı söz konusu olmadığından, bunun davacıya devredilmesi (iradi veya yargısal olarak³⁴) de gündeme gelemez. Alacağın devri, bir borç ilişkisinden doğan alacağın, borçlunun rızasına gerek olmaksızın üçüncü kişiye devredilmesini sağlayan bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilir³⁵. Devrin

³⁴ Münferit alacağın üçüncü kişiye geçmesi, iradi, kanuni veya yargısal devirle mümkün olabilir. TBK'nın 183-194 hükümleri arasında düzenlenen alacağın devri kurumu esas itibarıyla iradi devre ilişkin olup, bu hükümler, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen kanuni ve yargısal devir yönünden de uygulanabilir (**Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 530; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 1225 vd.; **Dayımlarlı**, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, 4. Baskı, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010, s. 123 vd.; **Bulut**, Uğur: İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 40-41).

³⁵ **Eren**, s. 1224 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 529 vd.; **Tekinay**, Selahattin S./**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 240-241; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 375 vd.; **Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 447; **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 458 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 292.

konusu alacak hakkı olup; aynı hak, yenilik doğuran hak gibi alacak niteliği taşımayan hakların devri yönünden alacağın devrine ilişkin hükümler uygulanamaz³⁶. Kural olarak ancak sahip olunan bir alacak başkasına devredilebilir³⁷. Kararda esasen, henüz ekonomik bir değer ifade etmeyen; fakat yasal hale getirilmesi halinde ekonomik değeri olabilecek kaçak yapılar üzerinden de davacıya katılma alacağı tanınmak istenmektedir. Şüpheli bir durumun (kaçak yapının ruhsata bağlanıp bağlanmayacağı), davacının katılma alacağı miktarını azaltmasına neden olmasına göz yummayan Yargıtay'ın bu değerlendirmesini olumlu buluyoruz. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesinde başvurulacak kurum alacağın devri olamaz. Davalı, mevcut veya ileride sahip olacağı (müstakbel)³⁸ bir alacak hakkına sahip değildir. Düşüncemize göre, bu halde geciktirici şarta bağlanmış bir alacak hakkından ve bu alacak hakkının mahkeme kararıyla tespit edilmesinden söz edilebilir³⁹. Gerçekten, kaçak yapılar yönünden davacı lehine katılma alacağının doğması, bunlara ilişkin ruhsatın alınması ve gerekli işlemlerin yapılması şartına bağlıdır. Bu geciktirici şart gerçekleşinceye kadar alacak hakkı doğmaz ve muaccel olmaz; ancak davacı, müstakbel alacaklı olarak bir beklenen hakka sahip olur⁴⁰. Bu beklenen hak üzerinde tasarrufta bulunma (bu hakkı başkasına

Bir sözleşme olan -iradi- alacağın devri, devreden yönünden aynı zamanda bir tasarruf işlemi niteliği taşır. Bu nedenle devreden, devir sırasında alacak üzerinde tasarruf yetkisinin olması gerekir (**Eren**, s. 1228; **Oğuzman/Öz**, s. 533-534; **Hatemi/Gökyayla**, s. 377).

³⁶ **Bulut**, s. 41; **Oğuzman/Öz**, s. 531.

³⁷ **Nomer**, Borçlar Genel, s. 449.

³⁸ Müstakbel alacakların da devrinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (**Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 799; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 310 vd.; **Nomer**, Haluk N. : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 107 vd.).

³⁹ Esasen mal rejiminin tasfiyesi davasının da katılma alacağının miktarını belirlemeye hizmet etmesi yönünden tespit davası olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir (**Acar**, s. 355).

⁴⁰ **Eren**, s. 1172 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 492; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 121. Beklenti - beklenen hak kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 9 vd.. Yazara göre, beklenen hak dışında ayrıca "şarta bağlı hak" veya Alman Hukuku'nda ifade edildiği üzere "beklenti" kavramları kullanılarak ayrı bir malvarlığı değeri yaratmaya gerek yoktur (**Nomer**, Beklenen Haklar, s. 119).

devretme gibi) imkânını elde eder⁴¹. Şarta bağlı hukuki işlemlerin yarattığı tehlikelere karşı davacı, şarta bağlı borçlara ilişkin genel kuralların korumasından yararlanabilir. Öyle ki, şart gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlarda bulunan borçlu, TBK m. 171 hükmü gereği, alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle (TBK m. 112 hükmüne göre) yükümlü tutulabilir⁴². Buna göre davalı, kaçak yapının değerinin azalmasına kasten sebebiyet verirse, şarta bağlı alacak hakkı sahibi davacı, zararının tazminini isteyebilecektir. Diğer taraftan şarta bağlı alacak hakkı sahibi davacı, dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesine engel olunması halinde şartın gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin hükümden de yararlanabilir (TBK m. 175). Davalı, kaçak yapıların ruhsata bağlanması için gerekli olan işlemlerin yapılmasına dürüstlük kuralına aykırı olarak⁴³ engel olursa, bu işlemleri yapmazsa veya geciktirirse, davacı bunu ispatlayarak şartın hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayabilir⁴⁴.

Kaçak yapılar ruhsata bağlandığında; yani şart gerçekleştiğinde, alacak doğar ve muaccel olur⁴⁵. Zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlar⁴⁶. Özel bir düzenleme olmadığı için katılma alacağı yönünden genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre işler⁴⁷. Geciktirici şartın gerçekleştiğini ispat eden davacı, imar mevzuatına uygun hale getirilen yapıların sürüm değeri üzerinden belirlenecek olan katılma alacağının ifasını söz konusu zamanaşımı süresi içerisinde isteme imkânını elde edebilecektir.

SONUÇ

Mal rejiminin devamı süresince edinilen mallara diğer eşin katkıda bulunduğu esasını benimseyen edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağının şüpheye yer bırakmayacak biçimde bir bütün olarak tespiti yönün-

⁴¹ **Oğuzman/Öz**, s. 492; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 120.

⁴² **Oğuzman/Öz**, s. 492; **Eren**, s. 1174; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 87 vd.

⁴³ Dürüstlük kuralına aykırı söz konusu davranışın hem kasten hem de ihmalle gerçekleşebileceği yönünde bkz. **Eren**, s. 1179.

⁴⁴ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 771-772.

⁴⁵ **Eren**, s. 1177; **Oğuzman/Öz**, s. 498; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 87.

⁴⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 498.

⁴⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 232-333; **Sarı**, s. 252.

den bazı güçlüklerle karşılaşılabılır. Malvarlığında yer almasına rağmen tasfiyeye konu edilemeyen kaçak (imar mevzuatına aykırı) yapılar hakkında ne şekilde hareket edileceği sorunu da bunlardan birisidir. Bu gibi uyumsuzluklarda her şeyden önce, yapının hukuka aykırılığının niteliğini belirlemek gerekir. Yapıdaki mevzuata aykırılıklar, ilgilisi tarafından istenirse bile giderilmeyecek özellikteyse veya giderilmesi mümkün olmakla beraber çeşitli gerekçelerle giderilmeyeceği yönünde kanaat oluşmuş ise, yapının bu haliyle ekonomik bir değerinin olmadığı çeşitli mahkeme kararları ışığında tespit edilmiştir. Buna karşılık, mevzuata aykırılığın giderilmesinin (ruhsat eksikliğinin giderilmesi veya ruhsat ekindeki uygulama projelerine uygun yapı inşa edilmesi hallerinde olduğu gibi) mümkün olduğu hallerde yapı, hukuken ve ekonomik yönden bir malvarlığı değeri kazanacaktır.

İmar mevzuatına uygun hale getirilerek ekonomik bir değer kazanan yapı, mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulabilecektir. Bunun sağlanması iki yöntemle gerçekleştirilebilir. İlki, Yargıtay'ın inceleme konusu kararında benimsendiği gibi, kaçak yapı dışındaki malvarlığı değerleri ile kaçak yapıyı ayrı ayrı tasfiyeye tabi tutmaktır. Mevcut tasfiye davasında katılma alacağı, kaçak yapı dışındaki malvarlığı değerleri hesaba katılarak belirlenir. Aynı davada verilecek kararla, davacının kaçak yapı yönünden şarta bağlı bir alacak hakkına sahip olduğu tespit edilir, yoksa bu yapı yönünden ileride doğacak olan katılma alacağının - mahkeme kararıyla - davacıya devredilmesine hükmedilmez. Geciktirici şart olan kaçak yapının ruhsatlandırılması gerçekleşmeden davacı lehine bir alacak hakkı doğmaz. Şart gerçekleşinceye kadar bir beklenen hakka sahip olan davacı, şarta bağlı borçlara ilişkin genel koruma hükümlerinden yararlanır. Bu yolla davalı, ruhsat için gerekli olan işlemleri yapmaya (özellikle işlemlerin dürüstlük kuralına aykırı olarak geciktirilmesi halinde) zorlanabilir. Takip edilebilecek ikinci yöntem, kaçak yapının ruhsatlandırılmasına ilişkin idarî makam kararının tasfiye davasında bekletici sorun yapılmasıdır. Mahkemece verilen sürede ruhsat işlemlerinin tamamlanması halinde, kaçak yapı yönünden ayrı bir dava açılmasına gerek kalmadan tasfiye bir bütün olarak yapılır. Bu yöntem, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kurallara daha uygun bir çözüm olanağı sunar. Hangi yöntem benimsenirse benimsenirse katılma alacağı, kaçak yapının yasal hale getirildiği (ruhsata bağlandığı) tarihteki sürüm değeri üzerinden belirlenecektir.

KAYNAKÇA

- Acar**, Faruk: Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Artukmaç**, Sadık: Türk İmar Hukuku, 5.bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1979.
- Ayanoğlu**, Taner: Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Bilgin**, Hüseyin/**Sezer**, Yasin: Yasin, Açıklamalı - İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Bulut**, Uğur: İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Çolak**, Nusret İlker: İmar Hukuku, 1. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Dayınlarlı**, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, 4. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 229.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Esener**, Turhan: Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- Gençcan**, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Gümüş**, Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümler ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Kalabalık**, Halil: İmar Hukuku, Cilt: 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Karamercan**, Fatih: Katkı-Değer Artış Payı&Katılma Alacağı Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Borçlar Genel).

- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016 (Katkı-Katılma).
- Mortaş**, Süleyman: Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015 (Borçlar Genel).
- Nomer**, Haluk N. : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002 (Beklenen Haklar).
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Oğuzman**, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- Özüğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Pekcanitez**, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.
- Şıpka**, Şükran/Aktepe Artık, Sezin: “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 431-458.
- Şıpka**, Şükran/Özdoğan, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.
- Tekinay**, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- Uluç**, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Yılmaz, Mustafa: İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazancı.com>.

Lexpera İçtihat, <http://www.lexpera.com.tr>.

