



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ
KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DİLEK SERTLER

BURSA – 2021



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ
KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DİLEK SERTLER

ORCID NO:0000-0002-2240-9451

DANIŞMAN:

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ ASLI AÇIKGÖZ

BURSA – 2021

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum ''Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu'' başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihâl ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı ve Soyadı : Dilek SERTLER
Öğrenci No : 701781006
Anabilim Dalı : Özel Hukuk/Medeni Hukuk ABD
Program : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Dilek SERTLER
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Bilim Dalı : Medeni Hukuk
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : IX+101
Mezuniyet Tarihi :
Tez Danışmanı : Dr. Öğretim Üyesi Aslı AÇIKGÖZ

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

Çalışmamızın konusu kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile hak kazanan üçüncü kişilerin hukuki durumu oluşturmaktadır. Konumuz kapsamında öncelikle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin genel özellikleri incelenmiştir. Bu incelemede kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tanımı, tarafları, unsurları, hukuki niteliği, düzenleniş biçimleri, şekli ve hükümleri hakkında genel bilgiler verilmiştir. Bundan sonra çalışmamızın ana konusunu oluşturan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile hak kazanan üçüncü kişilerin hukuki durumu ele alınmıştır. Bu bağlamda üçüncü kişilerin hak kazanım biçimleri, sözleşmenin yüklenici temerrüdü, ifa imkânsızlığı ve tam tazminat ödenerek sona ermesi hâlleri ile sözleşmedeki şekle aykırılık hâli ele alınarak incelenmiştir. İncelememiz kapsamında, bağımsız bölüm sahibi olmak için yüklenici ve arsa sahibi ile işlem yapan üçüncü kişilerin, uygulamada karşılaştığı sorunlara ilişkin doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulaması ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi açısından mevzuatımızda kanuni düzenleme olmaması ve Yargıtay uygulamasından doğan olumsuz sonuçlara dikkat çekilerek, eleştiri ve önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar kelimeler : 1.Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi 2.Yüklenici 3.Arsa Sahibi 4.Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu 5.Arsa Payı

ABSTRACT

Name and Surname : Dilek SERTLER
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Private Law
Branch : Civil Law
Degree Awarded : Master
Page Number : IX+101
Degree Date :
Supervisor : Ass. Prof. Aslı AÇIKGÖZ

THE LEGAL STATUS OF THIRD PARTIES WHO ARE ENTITLED TO A CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT

The subject of our study is the legal status of third parties who are entitled to a construction contract in return for flat. First of all, the general features of the construction contract in return for flat are examined within the scope of our topic. In this examination, general information is given about the definition, parties, elements, legal character, configuration, form, and provisions of the construction contract in return for flat. After that, the legal status of the third parties who are entitled to the construction contract in return for flat, which is the main subject of our study, is discussed. Followingly the legal status of the third parties who are entitled to the construction contract in return for flat, which constitutes the main subject of our study, has been discussed. In this regard, third-party entitlement forms are examined considering the contractor default of the contract, the impossibility of performance, and termination by paying full compensation, as well as a violation of the form in the contract. During our review, the problems faced by third parties who make transactions with contractor and land owner to own an independent section in practice were evaluated considering the opinions in the doctrine and the Turkish Supreme Court enforcement. In the last part of our study, it has been criticized and recommended that the current understanding should change by drawing attention to the negativities experienced due to the Turkish Supreme Court enforcement and lack of legal regulation in our legislation in terms of construction contract in return for flat.

Keywords : 1.The construction contract in return for flat 2.Contractors
3.Land Owner 4.Legal Status of third parties 5. Land share

ÖNSÖZ

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan çalışmamız kapsamında, inşaat sektöründe geniş yer kaplayan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde hak kazanan üçüncü kişilerin hukuki durumlarının incelenmesi hedeflenmiştir.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi hakkında kanuni düzenleme olmayışı, sözleşme taraflarından bağımsız bölüm elde eden üçüncü kişiler açısından mağduriyetlere yol açmaktadır. Uygulamadaki içtihat farklılıkları da göz önüne alındığında üçüncü kişilerin hukuki durumları açısından inceleme yapılmasının gerekmekte olduğu düşüncesiyle ilgili çalışma yapılmıştır. Çalışmamız kapsamında bazı sınırlamalara gidilmiştir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca üçüncü kişilerin kazanabileceği ipotek gibi aynı teminatlar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarının edimlerini tam ve eksiksiz ifa etmesi hâlinde üçüncü kişilerin hukuki durumu ile sözleşmenin tapusuz taşınmazlar hakkında yapıldığı durumlar çalışmamızda kapsam dışı tutulmuştur. Konunun açıklığa kavuşturulması ve üçüncü kişilerin yaşadığı mağduriyetlerin giderilebilmesi için Yargıtay uygulaması ve doktrindeki görüşler ele alınarak çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenen, emek ve zaman harcayarak çalışmam boyunca bilgi ve deneyimlerini bana aktaran, yardımlarını benden esirgemeyen ve manevi desteğini her zaman hissettiğim, vizyonu ile bana ilham veren değerli danışman Hocam Dr. Öğretim Üyesi Aslı Açıkgoz'e bu vesileyle en içten teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Son olarak çalışmam süresince sonsuz desteğini hissettiğim, kendisiyle çocukluk arkadaşı olmaktan gurur duyduğum çok değerli arkadaşım Elif Asa'ya, desteğini ve varlığını hep hissettiğim bana güç veren canım kardeşim Kübra Aşkar'a ve hayatımın her alanında desteklerini ve sevgilerini hissettiğim beni yalnız bırakmayan sevgili aileme teşekkürlerimi sunarım.

DİLEK SERTLER
BURSA, 2021

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ

I.	KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
A.	TANIMI.....	4
B.	TARAFLARI.....	5
C.	UNSURLARI.....	6
1.	Arsa Sahibinin Arsa Paylarını Devir Borcu.....	6
2.	Yüklenicinin Kat (Bağımsız Bölüm) Yapma Borcu.....	7
3.	Arsa Sahibi ve Yüklenici Arasında Anlaşma.....	8
D.	HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
1.	Çifte Tipli Karma Sözleşme.....	9
2.	Ani-Sürekli Edimli Sözleşme.....	10
3.	Karşılıklı Sözleşme.....	12
4.	Yüklenici, Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki.....	13
II.	KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ, ŞEKLİ ve HÜKÜMLERİ.....	14
A.	DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ.....	14
1.	Arsa Sahibinin Arsa Paylarını Satış Vaadi ve Yüklenicinin İnşaatı Yapmayı Taahhüdü Yoluyla.....	14

2. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Yoluyla.....	15
3. Belirli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Yoluyla.....	16
4. Arsa Paylarının İnşaattaki Aşamaya Göre Devri Yoluyla.....	17
B. ŞEKLİ.....	18
1. Resmi Şekil Zorunluluğu.....	18
2. Sözleşmenin Tapu Siciline Şerhi.....	21
C. HÜKÜMLERİ.....	22
1. Arsa Sahibinin Borçları.....	22
a. <i>Arsayı Teslim Borcu</i>	22
b. <i>Arsa Paylarını Devir Borcu</i>	23
c. <i>Vekâlet Verme Borcu</i>	23
2. Yüklenicinin Borçları.....	24
a. <i>Bağımsız Bölüm Yapma ve Teslim Borcu</i>	24
b. <i>İşe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu</i>	26
c. <i>İşi Özen ve Sadakat İle Yapma, İşi Bizzat Yapma Borcu</i>	28
d. <i>Ayıba Karşı Tekeffül Borcu</i>	34
(1) <i>Genel olarak</i>	34
(2) <i>Şartları</i>	34
(3) <i>Borca aykırılığın sonuçları</i>	38
e. <i>Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Kurma Borcu</i>	41
f. <i>Vergileri Ödeme Borcu</i>	41

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAK KAZANIM BİÇİMLERİNE GÖRE HUKUKİ DURUMU.....	43
A. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM.....	43
1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesi.....	43

2. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapması.....	47
3. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapması.....	50
B. ALACAĞIN TEMLİKİ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM.....	51
1. Genel Olarak Alacağın Temliki.....	51
2. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temliki Sözleşmesi Yapması.....	52
3. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temliki Sözleşmesi Yapması.....	59
C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM.....	60
1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi.....	60
2. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması.....	61
3. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması.....	63
II. SÖZLEŞMENİN YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİ NEDENİ İLE SONA ERMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU.....	64
A. GENEL OLARAK.....	64
B. SÖZLEŞMENİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLARAK SONUÇ DOĞURMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM.....	72
1. Üçüncü Kişinin Arsa Payı Devralması Hâlinde Hukuki Durum.....	72
a. <i>Dönmenin Sonuçlarına İlişkin Teoriler Bakımından Değerlendirme.....</i>	72
b. <i>Tapu Siciline Güven İlkesi Bakımından Değerlendirme.....</i>	75
c. <i>Yargıtay Uygulamasına İlişkin Değerlendirme.....</i>	76
2. Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum.....	79

3. Üçüncü Kişinin Alacağın Temliki Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum.....	80
C. SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ OLARAK SONUÇ DOĞURMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM.....	81
III. SÖZLEŞMENİN İFA İMKÂNSIZLIĞI NEDENİYLE SONA ERMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU.....	83
A. İNŞAAT ESERİNİN YOK OLMASI.....	83
B. YÜKLENİCİNİN ÖLÜMÜ veya ACZI.....	85
C. ARSA SAHİBİNİN ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN İMKÂNSIZLIK.....	87
IV. SÖZLEŞMENİN TAM TAZMİNAT ÖDENEREK FESHİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU.....	87
V. SÖZLEŞMENİN ŞEKLE AYKIRILIĞI HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU.....	89
A. GENEL OLARAK.....	89
B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.....	90
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	95

KISALTMALAR

b.	: Baskı
BK.	: Borçlar Kanunu(818 Sayılı)
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun(743 Sayılı)
Nr.	: Nummer
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa Sayısı
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
t.y.	: Tarih Yok
vd.	: Vedevarı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Ülkemizde özellikle büyük kentlerde hızla artan nüfus miktarı ve akabinde gerçekleşen göçler göz önüne alındığında, konut ihtiyacının ve bu kapsamda inşaat sektörünün hızla geliştiği görülmektedir. Büyük kentlerin yaşam koşullarında ise bireylerin, özellikle site içerisindeki dairelerde yaşamaya yönelik konut talebinde bulundukları görülmektedir. Artan konut ihtiyacı ve bireylerin bu husustaki talepleri, inşaat sektörünün hızla gelişmesine ve özellikle yüklenicilerin bu alanda çok sayıda proje ortaya çıkarmasına yol açmaktadır. Maddi değer kaygısı ile hareket eden yükleniciler açısından, bireylerin konut ihtiyacına yönelik taleplerini karşılamak ekonomik açıdan zorlayıcı bir mahiyettedir. Özellikle taşınmaz fiyatlarındaki artış ve konut meydana getirmek için yapılan masraflar göz önüne alındığında yükleniciler, inşaatın yapımı esnasında finansman sağlamak ve masrafları mümkün olduğu kadar azaltıp kâr elde etme amacıyla hareket etmektedir. İşte bu noktada karşımıza arsa sahipleri çıkmaktadır. Taşınmaz mülkiyetine haiz arsa sahipleri, mallarını değerlendirmek ve kâr elde edebilmek maksadıyla taşınmaz üzerine konut inşa etme yoluna gitmektedir. Bu hususta da arsa sahipleri, yüklenicilerle anlaşma yoluna gitmekte ve yapılan sözleşme neticesinde karşılıklı kâr elde edilmektedir. Bu şekilde arsa sahipleri mallarını değerlendirmekte, yükleniciler ekonomik açıdan gelir elde etmekte ve son olarak da üçüncü şahıslar bakımından konut ihtiyacı karşılanmış olmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ve arsa payı karşılığı inşaat, kat karşılığı inşaat, kat yapım sözleşmesi gibi bir çok isimle anılan ve bizim tercih ettiğimiz kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, günümüz koşullarında en çok karşılaştığımız sözleşme çeşitlerinden biridir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi her ne kadar Türk Borçlar Kanunu kapsamında açıkça düzenleme alanı bulmamış olsa da uygulamada sıklıkla karşılaştığımız ve hukuki açıdan da pek çok soruna sebebiyet veren bir sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile maliki olduğu taşınmaz üzerinden daire sahibi olmak suretiyle taşınmazını değerlendiren arsa sahibi ve yapmayı taahhüt ettiği inşaatı sözleşmeye uygun, tam ve eksiksiz yapıp teslim etmesi sonucu sahip olacağı daireleri

satmak yahut satışını vaat etmek suretiyle, finansman elde ederek kâr eden yüklenici karşımıza çıkmaktadır.

Konut ihtiyacına da bağlı olarak hızla gelişen inşaat sektöründe sıklıkla karşılaştığımız kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, arsa sahibi ve yüklenicinin yanı sıra üzerinde durulması gereken bir diğer taraf, yüklenici yahut arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerdir. Arsa sahibi ve yüklenici açısından son derece kârlı bir iş olan bu sözleşmenin sağladığı avantajın yanı sıra özellikle üçüncü kişiler açısından uygulamada hukuki birçok sorunla karşı karşıya kalındığı görülmektedir.

Çalışmamızın esas konusu kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde üçüncü kişilerin hukuki durumu olmakla birlikte, öncelikle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesini genel hatlarıyla ele aldığımız çalışmamızın birinci bölümünde bu sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği ve tarafları üzerinde durulmuştur. Akabinde özellikle üçüncü kişiler açısından hak sahibi olma yollarını da görebilmek adına, sözleşmenin düzenleniş biçimleri ve şekli hususunda açıklamalar yapılmıştır. Son olarak sözleşmenin hükümleri, bir diğer ifadeyle arsa sahibi ve yüklenicinin borçları hakkında bilgiler verilmiştir.

Çalışmamızın esas konusu olan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde üçüncü kişilerin hukuki durumu ise çalışmamızın ikinci kısmında anlatılmıştır. Bu hususta öncelikle üçüncü kişilerin hak kazanım biçimleri hakkında ayrıntılı olarak bilgi verilmiştir. Burada, üçüncü kişilerin sözleşme kapsamında hak sahibi olabilmesi için gerçekleştirebileceği hukuki yollar anlatılmıştır. Akabinde uygulamada üçüncü kişilerin karşılaştığı sorunları da incelemek adına, sözleşmenin sona ermesi hâlleri izah edilmiştir. Burada sözleşmenin yüklenicinin temerrüde düşmesi ile sona ermesi hâlinde üçüncü kişilerin hukuki durumları ele alınmış ve devamında sözleşmenin ifa imkânsızlığı ile tam tazminat ödenmesi sonucu sona ermesi hâllerinde üçüncü kişilerin hukuki durumları hakkında bilgiler verilmiş ve sözleşmenin şekle aykırı oluşunun üçüncü kişiler üzerindeki etkileri açıklanmıştır.

Çalışmamız boyunca özellikle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin

kanunlarımız kapsamında özel bir düzenleme alanı bulamayışı sebebiyle konumuz, Yargıtay kararlarından yararlanılmak suretiyle ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise konu ile ilgili olarak varmış olduğumuz çıkarımlar hakkında bilgi verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ

I. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIMI

Günümüz uygulamasında artan ihtiyaca bağlı olarak sıklıkla karşılaştığımız kavramlardan biri inşaat sözleşmesidir. İnşaat sözleşmelerinde amaç, insan emeği ile eser ortaya çıkarmaktır. Burada eserden kasıt; bir bina yahut yapının yapılması, mevcut yapıya ekleme ya da düzeltmelerle yenilik getirilmesi veya ortadan kaldırma ya da yıkılmasıdır. İnşaat sözleşmelerinde esas olan, insan emeği ile ortaya yeni yahut öncekinden farklı bir sonuç çıkarmaktır¹.

İnşaat sözleşmelerinin uygulamadaki en yaygın türlerinden biri, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat, arsa karşılığı inşaat olarak da bilinen kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda² belirlenmiş herhangi bir tanımı mevcut değildir. Doktrin ve uygulamadaki görüşlere göre kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin birçok tanımı yapılmıştır. Bir görüşe göre, arsa sahibinin, arsanın muayyen bir payını bedel olarak devrettiği ya da devrini taahhüt etmesi karşılığında, yüklenicinin inşaat eseri yapmayı taahhüt ettiği, geçerliliği resmi şekle bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen, ani edimli, karşılıklı, çift tipli karma yapıli sözleşme olarak tanımlanmıştır³. Diğer bir görüşe göre, arsa sahibinin arsanın belirli paylarını, müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği yapının taraflarca belirlenen bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslimi

¹ Zekeriya KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, 1. b., İstanbul: Filiz, 2017, s. 3.; Özer SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978, C. 2535, ss. 4-5.

² Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11 Ocak 2011, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 4 Şubat 2011 - Sayı: 27836.

³ Turgut UYGUR, *İnşaat Hukuku*, Ankara: Adil Yayınevi, 1998, C. 2, ss. 29-30; Ceyda TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 18; Mahmut COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 379.

karşılığında müteahhide devrini taahhüt etmesi⁴ olarak da tanımlanmıştır. Bir başka görüşe göre, finansını karşılamak suretiyle arsa sahibinin arsası üzerine bina yapım işini üstlenen yükleniciye karşılık arsa sahibinin bedel olarak ortaya çıkan binadaki bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi⁵ olarak tanımlanmıştır. Yüklenicinin arsa sahibine ait arsa üzerinde inşaat yapması karşılığında, arsa sahibinin yükleniciye taşınmaz devri taahhüt ettiği sözleşme olması da yapılan tanımlar arasındadır⁶. Bu bağlamda bizim de tercih ettiğimiz üzere atipik bir sözleşme olarak kabul gören kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, arsa sahibinin arsa paylarını devretme yüklenicinin ise buna karşılık arsa üzerinde sözleşmede kararlaştırılan şekilde inşaat (bağımsız bölüm) yapıp teslim etme taahhüdünde bulunduğu sözleşme olarak tanımlanabilecektir.

B. TARAFLARI

Yukarıda yapılan tanımlardan da anlaşıldığı üzere sözleşmenin tarafları, yüklenici (müteahhit) ve arsa sahibidir. Arsa sahibi, mevcut arsasını gelir elde etmek suretiyle değerlendirmeyi amaçlayan sözleşme gereğince inşaatın üzerinde yapılacağı taşınmazın maliki olan gerçek yahut tüzel kişidir. Arsa sahibi bir yahut birden fazla kişi olabilir. Bu bağlamda birden fazla kişinin arsa sahibi olması durumunda paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet söz konusu olup kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin akdedilebilmesi için tüm paydaşların rızası gerekmektedir. Yüklenici ise sözleşmede kararlaştırıldığı üzere inşaatı yapıp teslim etme işini üstlenen ve buna karşılık eline geçen sermaye ile gelir elde etmeyi amaçlayan gerçek yahut tüzel kişidir. Yüklenici bir

⁴ Hasan ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. b., İstanbul: Der, 2010, s. 1; Mustafa GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 21; Mustafa Duhan DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 22; Nihat YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. b., Ankara: Adalet, 2018, s. 1305; Murat AYDOĞDU, Nalan KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, 4. b., Ankara: Adalet, 2019, s. 778; Mehmet REMZİ, Sezer AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. b., Ankara: Adalet, 2019, s. 286.

⁵ İzzet KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 2. b., Ankara: Adalet, 2009, s. 25; Oğuz USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017, s. 7; Erhan GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2016, s. 18; İsa ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017, s. 4.

⁶ Nezih SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, 6. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 35; Zeynep AYAR BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 31.

ya da birden fazla kişi olabileceği gibi inşaatın yapımı esnasında alt yüklenicilerden de yararlanılması mümkündür⁷.

C. UNSURLARI

1. Arsa Sahibinin Arsa Paylarını Devir Borcu

Yüklenici, sözleşme ile kendisine yüklenilen bağımsız bölüm yapma ve teslim edimini yerine getirirken, arsa sahibi de yüklenici tarafından kendisine teslim edilecek bağımsız bölümlere ilişkin olanlar haricinde kalan arsa paylarını, yükleniciye devretme borcu altına girmektedir. Arsa sahibinin bu borcu eser sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcuna karşılık gelmektedir. Nasıl ki eser sözleşmesinde iş sahibi, eserin yapımı ve teslimi karşılığında ücret ödüyorsa bu sözleşmede de arsa sahibi, yüklenicinin kendisine bağımsız bölüm inşa etmesine karşılık olarak arsa payını devir borcu altına girmektedir⁸.

Arsa sahibinin borcunu oluşturan arsa payının, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan amaca uygun olacak şekilde hukuken ve fiilen elverişli olması gerekmektedir. Burada arsa payı taşınmazdır. Şayet taşınmazda hukuki yahut maddi imkânsızlıklar mevcutsa ve bu sebeplerle inşaat yapımı tamamlanamıyorsa artık burada arsa sahibinin sözleşmeyi edimine uygun olarak yerine getirmesinden

⁷ Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 16. b., İstanbul: Beta, 2019, s. 591; Efrail AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2012, s. 46; Efrail AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2016, ss. 127-128, 190-197; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 68-71; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, ss. 26-27; Mehmet ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 22; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 23; İlker Hasan DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018, ss. 19-21; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, ss. 13-14; POLAT Metin, *Construction Contract In Return For Flat In Turkish Law*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020, ss. 60-62.

⁸ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 591; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s.7; Fahrettin ARAL, Hasan AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. b., Ankara: Yetkin, 2014, s. 340; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 9; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 33; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 37; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 26; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1305; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 778; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 287.

bahsedilemeyecektir⁹. Türk Medeni Kanunu¹⁰ md. 705’de belirtildiği üzere, taşınmaz sahibi olabilmek için tapu kaydı gerekmektedir. Nitekim Yargıtay’ın 1959 tarihli kararında, “*Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydıyla mümkün olur.*” denilmektedir¹¹. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine bakıldığında sözleşme konusu inşaat, tapulu bir taşınmaz üzerinde olabileceği gibi tapusuz taşınmazlar üzerinde de yapılması mümkündür¹².

Arsa sahibi, arsa payının devrini iki şekilde gerçekleştirebilir. İlk olarak arsa sahibi, sözleşmede yükleniciye devri kararlaştırılan arsa payını devrederken kalan payları kendi mülkiyetinde bırakmaktadır. İkinci olarak ise arsa sahibi, yükleniciye devri kararlaştırılan payları tamamen devretmemekte, bağımsız bölümler tamamlanana kadar ilgili arsa paylarını kendi mülkiyetinde tutmakta ve inşaatın ilerleme aşamasına bağlı olarak kademeli bir şekilde bunların devrini gerçekleştirmektedir¹³.

2. Yüklenicinin Kat (Bağımsız Bölüm) Yapma Borcu

Eser sözleşmesinde yer alan eseri meydana getirme unsurunun kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesindeki karşılığı yüklenicinin inşaat, diğer bir ifadeyle kat yapma borcu altına girmesidir. Buradaki kat (bağımsız bölüm) kavramı ise Kat Mülkiyeti Kanunu¹⁴ md. 2’de “...anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine (Bağımsız bölüm)...” denilerek tanımlanmıştır¹⁵.

⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 2; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 10 Ayrıntılı bilgi için bkz. §Bölüm 1- II.C.1.a.

¹⁰ Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 8 Aralık 2001 - Sayı: 24607.

¹¹ YİBK., 11.02.1959 tarih, E.1959/14, K.1959/13, (10223 Sayılı RG., 05.06.1959 tarihli).

¹² SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 34.; Çalışmamız açısından, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tapu kaydı olmayan taşınmazlar hakkında yapılması inceleme kapsamında değildir.

¹³ Yasemin DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. Özel Sayı (2015), s. 209; Pervin AYAZLI, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi: Unsurları-Hukuki Özellikleri-Şekil Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 2, S. 1 (1987), s. 44; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 7.; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. § Bölüm 1- II.A.4.

¹⁴ Kanun No: 634, Kabul Tarihi: 23 Haziran 1965, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 2 Temmuz 1965 - Sayı: 12038.

¹⁵ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 210; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 11; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1305.

Yüklenici, kendisine devredilen arsa payına karşılık olarak arsa üzerine bina yapma ve katlardan arsa sahibinin mülkiyetine ait olanları devretme borcu altına girmektedir. Yüklenicinin bu borcu, tıpkı eser sözleşmesinde olduğu gibi yüklenicinin asli borcu olan eseri meydana getirme ve teslim borcu gibidir¹⁶. Yüklenici, imar ve projeye uygun olacak şekilde ana taşınmazı ve arsa sahibine ait daireleri tamamlayıp teslim etmek suretiyle borcundan kurtulur. Ana taşınmazda yükleniciye ait olacak arsa paylarına isabet eden katlardaki eksiklikler (oda duvarlarının boyanmamış olması, mutfak dolaplarının bulunmaması, vs.) taşınmazın kat mülkiyetine geçişine engel oluşturmadığı müddetçe yüklenici edimini ifa etmiş sayılır. Aksi hâlde, yüklenici edimini ifa etmemiş sayılır ve sonuçta bu durum borca aykırılık teşkil eder¹⁷.

3. Arsa Sahibi İle Yüklenici Arasında Anlaşma

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibine ileride arsa üzerinde kat mülkiyetine çevrilecek bina yapma taahhüdünde bulunurken, arsa sahibi de kendisine yapılacak bağımsız bölümlere (kat) ilişkin arsa paylarının mülkiyetini kendi üzerinde bırakmakla birlikte, kalan payları yükleniciye devir taahhüdünde bulunmaktadır. Nitekim sözleşmenin hüküm doğurabilmesi için, konusu ve şartları bakımından taraf iradelerinin uyumu olması gerekmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bu sözleşme çifte tipli karma sözleşme niteliğini haizdir. Ayrıca, sözleşme kapsamında arsa sahibinin edimi belirli arsa paylarının devri olduğundan, sözleşmenin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir¹⁸.

¹⁶ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 343; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 35-36; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, ss. 24-25; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 6; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 26; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 287.

¹⁷ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 3; Bilal KARTAL, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 9, S. 1-2 (1983), s. 101; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 12; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, ss. 18-20; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 779.

¹⁸ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 592; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 3; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 13-15; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 37; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, s. 22; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 37; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 27; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 24-25; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1305; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku*

D. HUKUKİ NİTELİĞİ

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin hukuki niteliği, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi noktasında önem arz eden bir konudur.

1. Çifte Tipli Karma Sözleşme

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, TBK. ya da özel kanunlarda düzenlenmemiş olması sebebiyle isimsiz (atipik) sözleşme olarak nitelendirilir ve TBK. md. 26 uyarınca akit yapma serbestisi kapsamında düzenleme alanı bulur. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi ve eser sözleşmesi hükümlerini içermesi sebebiyle karma sözleşme niteliğindedir. Sözleşme serbestisi neticesinde ortaya çıkan karma nitelikli sözleşmeler ise, kanunda düzenlenen sözleşmelere ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesi ile oluşmaktadır¹⁹.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi karma niteliğini, taşınmaz satış (satış vaadi) ve eser (istisna) sözleşmesinin unsurlarının birleşmesinden almaktadır²⁰. Sözleşmede arsa sahibi taşınmaz satış sözleşmesindeki gibi taşınmazın mülkiyetini devir borcu altına girerken, bunun karşılığında yüklenici, eser sözleşmesinin eseri meydana getirme borcu olan inşaatı yapma ve oluşan bağımsız bölümleri devir borcu altına girmektedir. Bu şekilde, kanunda düzenlenen eser ve taşınmaz satış sözleşmelerine ilişkin unsurlar, kanunda öngörülmeyle birlikte birleşerek çifte tipli karma nitelikli kat karşılığı inşaat sözleşmesini oluşturmaktadır²¹. Nitekim Yargıtay kararları ile de sözleşme karma nitelikli sözleşme olarak kabul edilmektedir²².

Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), s. 779; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 288; POLAT Metin, *Construction Contract In Return For Flat In Turkish Law*, 2020, s. 67.

¹⁹ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 36; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 58; Saibe OKTAY ÖZDEMİR, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1-2 (1996), s. 275.

²⁰ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 4; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 58; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 19.

²¹ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 593; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 211; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 11; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 23; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 28; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat*

Karma nitelikli sözleşmelere uygulanacak hükümler bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi teorisidir. Buna göre, karma sözleşmelere yalnızca TBK. genel hükümleri uygulanmakla birlikte özel hükümlerin kıyas yoluyla dahi uygulanması mümkün değildir. Bu şekilde hakimin takdir yetkisi kısıtlanmaktadır. İkinci bir görüş, soğurma teorisidir. Buna göre, hangi tipe ait unsur daha fazla ise o tipe dair hükümler tüm sözleşmeye uygulanır. Bu şekilde, sözleşme taraflarının sözleşmenin içeriğine karar vermesi özgürlüğüne müdahâle edilir. Üçüncü bir görüş ise, birleştirme teorisidir. Buna göre ise, sözleşme kapsamındaki her edime, ait olduğu sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Doktrinde kabul gören hakim görüş ise kıyas teorisidir. Buna göre, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine, unsurlarını aldığı eser ve taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır. Hükümlerin uygulanması esnasında çatışma söz konusu olur ise, sözleşmenin amacı ve taraf iradeleri dikkate alınarak hakkaniyet gözetilecek ve ihtiyaç hâlinde TBK. genel hükümleri ile örf ve adet hukukuna göre hüküm oluşturulacaktır. Başvurulan bu yöntemlerden de sonuç alınamaz ise, TMK. md. 1 uyarınca hakim tarafından hukuk kuralı oluşturulacaktır²³.

2. Ani-Sürekli Edimli Sözleşme

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmenin ani yahut sürekli edimli olma niteliği hakkında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesini ani edimli olarak kabul eden görüşe göre, yüklenici tıpkı eser

Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, s. 14; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 36; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 780; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 288.

²² Y. 15. HD., E.2019/337, K.2019/4918, T.28.11.2019, “Eser sözleşmesinin bir türü olarak, eser sözleşmesinin unsurlarını taşımakla birlikte, taşınmaz satımını da içerdiğinden karma nitelikli bir akit olarak nitelemek mümkündür.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/1730, K.2019/7306, T.5.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/8396, K.2019/4418, T.23.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/5361, K.2019/2479, T.23.5.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 8; Hasan ERMAN, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 50, S. 1-4 (1984), s. 511; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 63-64; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 15; Serkan AYAN, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2008, s. 40; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 23; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 31; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, ss. 782-783.

sözleşmesinde olduğu gibi bir sonuç meydana getirme ve teslim borcu altına girmektedir. Yüklenicinin, inşaatı meydana getirirken yapmış olduğu hazırlıklar, inşaatı yapma borcundan ayrı tutulmayıp ifa hazırlığı olarak kabul görmüştür. Bu şekilde, gerçekleşen teslim tek bir anda olmakla birlikte zamana yayılmamaktadır²⁴.

Sözleşmenin sürekli edimler içerdiğini savunan görüşe göre ise yüklenici, sözleşme ile yüklenmiş olduğu inşaat (bağımsız bölüm) yapma borcunu kaydettiği aşamaya göre kısım kısım yerine getirmektedir. Örneklendirecek olursak, inşaatın geldiği seviyeye göre arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devreder yahut daha en başında arsa paylarını kendi lehine ipotek kurmak suretiyle yükleniciye devretmekle beraber kaydedilen aşamaya göre kısım kısım ipotek kaldırılır²⁵.

Sözleşmenin sürekli ya da ani edimli olarak kabul edilmesine ilişkin yapılan bu ayırım, sözleşmenin özellikle yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde sona ermesi durumunda uygulanacak hükümleri belirlemek açısından önem teşkil etmektedir. Sözleşmeyi ani edimli olarak kabul eden görüş²⁶ uyarınca, arsa sahibinin sözleşmeden haklı nedenle dönmesi hâlinde geriye etkili fesih hükümleri söz konusu olur ve yüklenici, arsa sahibinin kendisine devrettiği arsa paylarını geri verirken arsa sahibi de yüklenicinin dönmeye kadar gerçekleştirmiş olduğu işe tekabül eden bedeli vermekle yükümlü olacaktır²⁷. Sözleşmeyi sürekli edimli olarak kabul eden görüş söz konusu iken, sözleşmenin feshi durumunda ileriye etkili fesih söz konusu olmakta, feshe kadar olan kısım geçerli olmakla beraber, fesihten sonraki kısım etkilenecektir. Bu durumda yüklenici, feshe kadar yaptığı işe ilişkin bedeli nakit olarak talep etmek yerine, inşaatın

²⁴ AYAN, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, ss. 43-46; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 594; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 48; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 38; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 288.

²⁵ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 9; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 49.

²⁶ Y. 15. HD., E.2019/5, K.2019/1212, T.19.3.2019, “Ani edimli eser sözleşmelerinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sona ermesi hâlinde ise feshin geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden,...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2003/5231, K.2004/1725, T.29.3.2003, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.1998/2147, K.1998/2779, T.24.6.1998, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²⁷ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 39; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 52-53; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 383; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 780.; Arsa sahibi tarafından yükleniciye verilen bedelin hesaplama hususu açısından ayrıntılı bilgi için bkz. § Bölüm 2- II.B.1.a.

bitme oranına göre sahip olduğu arsa payına isabet eden bağımsız bölümü arsa sahibinden ister²⁸.

Uygulamada ise Yargıtay'ın 25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı²⁹ neticesinde sözleşmenin, ani-sürekli karmaşığı niteliğı taşıdığı kabul edilmektedir. Buna göre, arsa sahibi açısından ifa teslimle gerçekleşse de yüklenici açısından edimin gerçekleştirilmesi zamana yayılarak uzun sürede gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple de sözleşme konusu ve amacı olan inşaat eserinin ortaya çıkabilmesi için, tarafların karşılıklı anlayış ve TMK. md. 2 uyarınca dürüstlük kuralına uyum sağlayarak hareket etmesi gerekir. Mahkemeye göre feshin söz konusu olduğu hâllerde, inşaatın %90'a³⁰ yakın bir oranda bitmesi hâlinde geriye etkili feshi uygulamak dürüstlük kuralı (TMK. md. 2) ile bağdaşmayacağından, ileriye etkili feshi kabul etmek adaletli ve hakkaniyetli olacaktır. Yargıtay'ın benimsediğı ve bizim de kabul ettiğimiz bu görüş neticesinde arsa sahibinin, yüklenicinin o zamana kadar yaptığı işe dair sebepsiz zenginleşme hükümleri ile belirlenen yani kârsız maliyete ilişkin bedeli ödemesinin önüne geçilecek ve yüklenici mağduriyeti önlenebilecektir³¹. Bizim de kabul ettiğimiz ani-sürekli karmaşığı niteliğinin benimsenmesi neticesinde her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ile sözleşmenin feshi durumunda uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından daha hakkaniyetli bir çözüme ulaşılabacağı kanaatindeyiz.

3. Karşılıklı Sözleşme

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların her ikisinin de borç altına girdiğı sözleşmelerdendir. Arsa sahibi ve yüklenici sözleşme kapsamında hem alacaklı hem de borçlu sıfatına haiz olur. Şöyle ki, sözleşme kapsamında arsa sahibi, yükleniciye arsa paylarını devir ve tapuda tescil etme borcu altındayken yüklenici, inşaat (bağımsız

²⁸ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 39; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 9; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 383; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü ile Sona Ermesi*, s. 39.

²⁹ YİBGK., 25.01.1984 tarih, E.1983/3, K.1984/1 (18325 sayılı RG., 27.02.1984 tarihli).

³⁰ Y. 23 .HD., E.2013/4203, K.2013/3983, T. 11.06.2013, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET: 27.12.2020.

³¹ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 39; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 594; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 55; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 22-23; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 61-63; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 30.

bölüm) yapma ve teslim borcu altına girmektedir. Arsa sahibi, inşaat yapma ve teslimi isteme bakımından alacaklı iken, arsa paylarını devir ve teslim bakımından borçlu konumundadır. Yüklenici ise inşaat yapma ve teslim bakımından borçlu iken, arsa paylarını devir ve teslimini isteme bakımından alacaklı konumundadır. Netice olarak, arsa sahibi ve yüklenicinin borçları birbirinin karşılığı olup, sözleşme karşılıklı esasına dayanmış olur³².

Söz konusu bu özellikler, sözleşmeye tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşme olma niteliği katmakla birlikte aynı zamanda rızai bir sözleşme olduğu da aşıkardır. Sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekmektedir³³.

4. Yüklenici, Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde koşulların gerçekleşebilmesi ve inşaatın tamamlanabilmesi için gereken sermaye, yüklenicinin, kendisine bırakılan bağımsız bölümleri inşaat tamamlanmadan evvel üçüncü kişilere devretmesi yahut satması ile sağlanmakta ve bu şekilde kâr elde edilmektedir. Bir diğer deyişle, arsa sahibi, inşaatın yapılması için gereken bedeli arsa üzerinde yapılacak bağımsız bölümlerin bir kısmını yükleniciye devretmek suretiyle karşılamaktadır. Yüklenici ise kendisine bırakılan bu bölümleri, inşaat tamamlanmadan evvel üçüncü kişilere devir taahhüdünde bulunmak suretiyle inşaatın yapımı için gereken sermayeyi ve kârı elde etmektedir. Bu şekilde arsa sahibi ve yüklenici inşaat için gereken bedeli elde ederken üçüncü kişiler ise, kendilerine taahhüt edilen bağımsız bölümlerin devrinin yapılmasını arsa sahibinden ve yükleniciden talep etme hakkına haiz olacaktır³⁴.

³² YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 595; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 383; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 33; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 289.

³³ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 40-41; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 57; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 779.

³⁴ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 213.; Üçüncü kişilere yapılan devir taahhüdü esasen alacağın devri olarak kabul görmekle birlikte bu husustaki ayrıntılı bilgi çalışmamızın ilerleyen bölümünde verilmiş olup, bkz. § Bölüm 2-I.C.

II. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ, ŞEKLİ ve HÜKÜMLERİ

A. DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ

TBK. md. 26 ile benimsenen sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, tarafların özgür iradeleri sonucu çeşitli şekillerde meydana getirilebilir. Bu çeşitlilik sözleşmenin niteliğinde herhangi bir değişiklik yaratmaz. Biz çalışmamız dâhilinde uygulamada en sık karşılaşılan düzenleniş biçimleri üzerinde duracağız. Sözleşme, taraflarca imza altına alındıktan sonra arsa paylarının bir kısmı ya da tamamı inşaat tamamlanmadan yükleniciye devredilebileceği gibi ki bu hâlde yüklenici arsa paylarının mülkiyetine en başta haiz olur, inşaatla geline aşamaya göre kısım kısım devri yahut inşaatın tamamlanıp teslim edilmesinden sonra da devri gerçekleştirilebilir.

1. Arsa Sahibinin Arsa Paylarını Satış Vaadi ve Yüklenicinin İnşaat Yapma Taahhüdü Yoluyla

Uygulamada kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin en sık karşılaşılan düzenleniş biçimi, arsa sahibinin arsa paylarını satış vaadi ve karşılığında yüklenicinin inşaat yapma taahhüdü tarzında yapılardır. Bu düzenleniş biçiminde arsa sahibi, sözleşme ile kararlaştırılan ve yükleniciye kalacak bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarını satmayı vaat ederken yüklenici ise buna karşılık olarak, arsa üzerine inşaat yapmayı ve meydana gelecek bağımsız bölümleri teslim taahhüdünde bulunmaktadır. Bu şekilde tek bir sözleşme altında iki farklı sözleşme birleşmektedir. Bir diğer deyişle, arsa paylarının satış vaadi ile taşınmaz satış vaadi, inşaat yapım ve bağımsız bölüm teslimini taahhüt ile de eser sözleşmesi yapılmak suretiyle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yapılmaktadır. Bu iki sözleşmenin birleşmesi neticesinde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi oluşturulmaktadır³⁵.

³⁵ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 597; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 15; KARTAL, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, s. 105; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 39; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 48; YAVUZ,

2. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Yoluyla

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, arsa sahibinin, arsanın tamamını tapuda yükleniciye devretmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Aynı sözleşmede taraflarca yapılacak bağımsız bölümlerin paylaşım şekli, niteliği, inşaatın bitme ve başlama süresi gibi sözleşmeye ilişkin şartlar da kararlaştırılabilir³⁶. Buna ek olarak sözleşmenin belirli arsa paylarının yükleniciye, tapuda satış gibi gösterilerek devredilmesi de mümkündür. Fakat burada devrin sebebi her ne kadar satış gibi görünse de esas sebep, taraflar arasında yapılan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesidir³⁷. Bu noktada da arsa sahibinin haklarını korumak adına, yükleniciye devredilen arsa yahut arsa payları üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesisi yapılmaktadır³⁸. Kurulan ipotek, inşaat belirli aşamalara geldikçe parça parça kaldırılmakta ve bu şekilde arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdü hâlinde uğrayacağı zarar azaltılmaya çalışılmaktadır³⁹. Sözleşme ile arsa sahibine ait arsa üzerinde yüklenici tarafından inşaat yapılmakta ve yapılan bu inşaatteki bağımsız bölümlerin bir kısmı yükleniciye bırakılırken bir kısmı da arsa sahibine ait olmaktadır. Arsa paylarının devri kimi zaman yüklenicinin inşaatı tamamlamasından önce yapıldığında, bahsi geçen teminat ipoteği kurularak özellikle inşaatın yükleniciden kaynaklı olarak eksik ya da ayıplı olarak bitirilmesi neticesinde arsa sahibinin uğradığı zararın (sözleşmeye aykırı yapılan bağımsız bölümlerde meydana gelen bedel azalmaları vs.) ipoteğin paraya çevrilmesi ile karşılanması amaçlanmaktadır⁴⁰.

Borçlar Hukuku El Kitabı, s. 1308; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 781.

³⁶ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 596; KARTAL, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, s. 104; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 11; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1308.

³⁷ Y. 15. HD., E.2007/1709, K.2008/1486, T.07.03.2008 (Karar için bkz. Mustafa KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2018, s. 632).

³⁸ Mustafa KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 633; AYAZLI, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi: Unsurları-Hukuki Özellikleri-Şekil Sorunu”, s. 44.

³⁹ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 214; AYAN, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, s. 39; Suat SARI, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 64, S. 2 (2006), s. 283; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 12; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 49; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 782.

⁴⁰ USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 36-38.; Arsa sahibi yükleniciye ifadan önce yaptığı arsa payı devirlerinde, inşaatteki ayıp ve eksik işlerin varlığı hâlinde uğrayacağı zararını karşılayarak kendini güvence altına alabilmek adına tapu kayıtları üzerine ipotek tesis ettirebilir. Bu şekilde zararın olduğu durumda arsa sahibi, ipoteği para çevirmek suretiyle zararını

Arsanın tamamının yükleniciye devri yoluyla yapılan düzenleme biçiminde önem teşkil eden nokta, kanunen geçerlilik taşıyan devrin asıl sebebinin taraflar arasında yapılan sözleşme yani bağımsız bölüm yapma olması, diğer bir anlatımla, satış gibi gösterilerek yapılan devrin ve inşaat sözleşmesinin birlikte düşünülerek hareket edilmesi gerektiğidir⁴¹.

3. Belirli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Yoluyla

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin belirli arsa paylarının yükleniciye devri yolu ile kurulduğu biçimde arsa sahibi, kat irtifakı tesis edilen arsası üzerinde, bağımsız bölüm tesis edilecek arsa paylarının mülkiyetini tapuda yükleniciye devretmekte yahut devri taahhüt etmektedir. Bu yol ile kurulan sözleşmede, arsanın tamamının yükleniciye devri yoluyla yapılmasından farklı olarak arsa üzerinde kat irtifakı kurulmuş olur. Arsa üzerinde kat irtifakı kurulduğu için, sözleşmenin kuruluş aşamasında taraflara verilecek bağımsız bölümler belli olacağından arsa sahibi, bağımsız bölümlere isabet eden payları yükleniciye devrederek edimini başta ifa etmiş olur. Buna ek olarak taraflar, sözleşmede inşaatın başlama ve bitiş süresini, taraflara verilecek bağımsız bölüm sayısını, bağımsız bölümlerin niteliklerini, inşaata ilişkin masrafların ne şekilde karşılanacağı gibi koşulları da kararlaştırabilir. Yükleniciye sözleşme ile kararlaştırılan arsa paylarını devretmeyi taahhüt eden arsa sahibi, bağımsız bölümleri teminat altına alabilmek adına, yükleniciye devrettiği arsa payları üzerinde kendi lehine ipotek tesis ettirmektedir⁴².

Belirli arsa paylarının yükleniciye devri yoluyla düzenlenen arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesinde arsa sahibi lehine kurulan ipotek, teminat ipoteği olarak da kabul edilmektedir. Şöyle ki, anlaşma neticesinde konulan bu ipotek esasen inşaatın

karşılıyacak ve yükleniciye sözleşmenin başında yaptığı tapu devri konusunda kendi adına teminat sağlamış olacaktır. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Y. 23. HD., E.2016/5225, K.2019/4066, T.7.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/4536, K.2019/3778, T.23.9.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/5464, K.2019/1422, T.28.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; YHGK., E.2018/23-705, K.2019/322, T.19.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2015/8951, K.2018/3995, T.5.7.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁴¹ YAVUZ, ACAR, ÖZEN,, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 596; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 13; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 214.

⁴² YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 596; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 215; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1308; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 782.

ulaştığı aşamaya göre parça parça kaldırılmakla birlikte, yüklenici birçok defa söz konusu ipotek bedelini ödemek suretiyle ipotegi çözme yoluna gitmekte ve arsa sahibini mağdur etmektedir⁴³.

Buna benzer bir diğer durumda ise arsa sahibi, bedelini aldığını belirterek arsa paylarını satış yolu ile yükleniciye devretme borcu altına girmekte ve kendi namına yapılan bağımsız bölümlerin teslimini güvence altına alabilmek için satış yoluyla yükleniciye devrettiği paylar üzerinde kendi lehine ipotek tesis edebilmektedir⁴⁴.

4. Arsa Paylarının İnşaattaki Aşamaya Göre Devri Yoluyla

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin arsa paylarının inşaattaki aşamaya göre devri yolu ile düzenleniş biçiminde, bağımsız bölümleri teslim borcuna karşılık olarak arsa sahibinin satış yahut satış vaadi taahhüdünde bulunması söz konusu olmaz. Bunun yerine taraflarca sözleşmeye ilişkin şartlar, hangi pay ve bölümlerin arsa sahibine, hangilerinin yükleniciye kalacağı kararlaştırılmaktadır⁴⁵.

Bu düzenleniş biçiminde inşaatta kat edilen ilerlemeye göre arsa payları kademeli bir şekilde devredilmekte yahut yükleniciye üçüncü kişilere satış yapabilmek adına yetki verilmektedir. Vekâlet ilişkisi kapsamında verilen yetki doğrultusunda yüklenici, sözleşme ile kendisine bırakılan arsa paylarına isabet eden bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmaktadır. Bu şekilde yüklenicinin inşaatı yaparken ihtiyaç duyduğu para akışı sağlanmaktadır. Her ne kadar yüklenici kendisine verilen yetkiye dayanarak satış yapsa da, satıştan elde edilen geliri kendisi aldığı için bu noktada satıcı unvanı arsa sahibine ait olmayıp yine ona ait olmaktadır⁴⁶.

⁴³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 12-13; ACAR, ÖZEN, YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 596; Bilal KARTAL, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, s. 104.

⁴⁴ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 596.

⁴⁵ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 597; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 215; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 781.

⁴⁶ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 14; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, ss. 596-597; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 8; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 49; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1308.; Sözleşme uyarınca yüklenicinin, inşaatta belli bir aşamayı geçtikten sonra yahut belirli işleri tamamlandıktan sonra müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının tesciline yönelik talepte bulunabileceğine ilişkin kararlar için bkz. Y.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin bu şekilde kurulması ile satış ya da satış vaadi söz konusu olmadığı için arsa sahibi arsa paylarını yükleniciye devretmeyip kendisinde tutmakla yükleniciye nazaran daha güvenceli bir hâlde bulunmaktadır. Yüklenicinin durumu bakımından ise hukuken yeterli güvencenin sağlanmadığı görülür. Bu sebeple uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıklarda somut olay göz önüne alınmak suretiyle taraflar arasında geçerli bir satış ya da satış vaadi sözleşmesi bulunmasa dâhi, şayet şekil şartları mevcutsa, taraflarca amaçlanan hukuki sonuca göre sözleşme yorumlanarak kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin satış vaadi yoluyla yapıldığı kabul edilip çözüme ulaşılır⁴⁷.

B. ŞEKLİ

1. Resmi Şekil Zorunluluğu

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, kanunda düzenlenmediğinden esasen bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte, karma sözleşme niteliğinden dolayı⁴⁸ taşınmaz satış sözleşmesi yahut taşınmaz satış vaadi yönünden resmi şekilde yapılma zorunluluğu taşır (TMK. md. 706, TBK. md. 237, Tapu Kanunu⁴⁹ md. 26 ve Noterlik Kanunu⁵⁰ md. 60). Buradaki resmi şekilden kasıt, tapu sicil müdürlüğünde resmi senedin düzenlenmesi ve tescilinin yapılması yahut taşınmaz satış vaadi söz konusu olduğunda, noterde re'sen düzenleme şeklinde yapılmasıdır⁵¹. Resmi şekil şartı sözleşme açısından geçerlilik koşuludur.

15. HD., E.2010/1597, K.2011/1540, T.15.03.2011, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2010/2046, K.2010/74789, T.20.07.2011, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁴⁷ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 597; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 216.

⁴⁸ Bkz. §Bölüm 1- C.1.

⁴⁹ Kanun No: 2644, Kabul Tarihi: 22 Aralık 1934, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 29 Aralık 1934 - Sayı: 2892.

⁵⁰ Kanun No: 1512, Kabul Tarihi: 18 Ocak 1972, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 5 Şubat 1972 - Sayı: 14090.

⁵¹ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 20-21; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 17; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 89 vd.; Cengiz KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 3. b., İstanbul: Beta, 2000, ss. 73-74; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 120-121; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 49; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, 2017, ss. 25-28; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 220; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 40-42; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, s. 18; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin*

Sözleşme uyarınca arsa sahibi, yüklenicinin inşaatı yapma ve teslim edimine karşılık belirli arsa paylarının mülkiyetini geçirme borcunu resmi şekilde gerçekleştirmede hâlde taraflar, yerine getirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda talep hakkına haiz olurlar⁵². Yargıtay içtihatlarında da bu doğrultuda kararlara yer verilmiştir⁵³.

Noterlik Kanunu md. 60 ve 89 gereğince, taşınmaz satışı yahut taşınmaz satış vaadinin söz konusu olduğu kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin, noter huzurunda yapılması gerekir. Bu sözleşmeler re'sen düzenlenmelidir. Bir diğer deyişle, tarafların kendi aralarında düzenleyip imzaladıkları sözleşmeleri notere tasdik ettirmeleri hâlinde, geçerlilik şartı sağlanmamış olur. Tarafların, kendi aralarında düzenledikleri sözleşmenin her sayfası noterce damgalanmak ve noter huzurunda okunup iradelerine uygun olduğu belirtilerek imzalanmışsa, ilgili sözleşme geçerlilik kazanmaktadır. Burada dikkat çeken nokta, taşınmaz satış veya satış vaadinin tapu memuru önünde yapılmayıp noter aracılığıyla yapılması hâlinde geçerlilik kazanacağıdır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁵⁴ ile, noterce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaatlerinin geçerli olduğu, bu tür satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca

Cezai Şart Sorumluluğu, s. 38; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 31; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, 2017, s. 391; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 8; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, 2017, s. 28; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1306; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 784; REMZİ, SAYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 289; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 341; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, s. 14; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 598; Özgür Katip KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993, ss. 34-37; DURAK, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", s. 216. Sözleşmenin resmi şekilde yapılmasından sonra esaslı unsurlara ilişkin olarak (örneğin pay devirlerinde değişiklik yapılması yahut sözleşmeye ek cezai şart konulması vs.) yapılacak ek sözleşmelerin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

⁵² ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 18.

⁵³ Y. 23. HD., E.2016/1743, K.2019/507, T.18.2.2019, "...taraflar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşmenin şekil şartı eksikliği nedeniyle geçersiz olduğu, geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak tarafların birbirlerinden menfi ya da müspet zararlarını talep edemeyecekleri böyle bir durumda davacının ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunma hakkına sahip olduğu, ...", (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2013/329, K.2013/2078, T.2.4.2013, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2011/1805, K.2011/4410, T.5.7.2011, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁵⁴ YİBK., E.1978/3, K.1978/4, T.24.4.1978, "...634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmadan önce, bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına,..." , www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16312, ET:27.12.2020.

düzenlenmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay bu şekilde, toplumda tapu memuru önünde düzenlenmediği takdirde bu tür sözleşmelerin geçersiz olacağı endişesini ortadan kaldırmaya çalışmış, satış vaadini göz önüne alarak noter önünde düzenlenmesinin önünü açmıştır⁵⁵.

Sözleşmenin resmi şekil zorunluluğuna uyulmadığı nedeniyle geçersizliği ileri sürülürken, TMK. md. 2’de belirtilen dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır. Yargıtay’ın da benimsediği görüş⁵⁶ doğrultusunda somut olayda, koşullar değerlendirilirken geçersizlik ileri sürüldüğünde hakkın kötüye kullanıldığının tespit edildiği durumlarda artık burada, sözleşme geçerliymiş gibi hareket etmek gerekmektedir⁵⁷. Bilhassa inşaatın yüklenici tarafından büyük oranda tamamlandığı hâllerde⁵⁸ yahut arsa sahibinin edimini yerine getirdiği hâllerde⁵⁹, şekil eksikliğinin ileri sürülerek sözleşmeyi geçersiz

⁵⁵ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 19; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 598; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, ss. 216-217; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 29; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 784.

⁵⁶ Y. 15. HD., E.2018/1264, K.2018/4895, T.6.12.2018, “Şekil zorunluluğunun birinci istisnası sözleşme adi yazılı şekilde olsa bile yüklenici edimini (bina meydana getir borcunu) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmişse arsa sahibi artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez kuralıdır. Çünkü böyle bir davranış TMK.’nın 2. maddesinde tanımlanan bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni koruma kuralına aykırı düşer.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; YİBK., E.1987/2, K.1988/72 T.30.9.1988, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; YHGK., E.2012/13-592, K.2013/65, T.16.1.2013, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁵⁷ M. Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, *Medeni Hukuk*, 18. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 262 vd.; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 32; Mehmet Deniz YENER, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 65, S. 2 (2007), s. 374; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 392; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 10; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 30; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1307; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 785; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 290.

⁵⁸ DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 123; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 392; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 9.; Y. 15. HD., E.2008/3136, K.2008/4431, T.1.7.2008, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2006/3112, K.2006/3819, T.22.6.2006, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2009/1881, K.2009/2175, T.14.4.2009, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2008/3136, K.2008/4431, T.01.07.2008, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁵⁹ DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 122; Y. 23. HD., E.2012/2227, K.2012/4932, T.13.7.2012, “...adi yazılı şekilde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tapuda pay devrini de içerdiğinden MK’nun 634, BK’nun 213, Noterlik Kanunu’nun 60 ve Tapu Kanunu’nun 26. maddeleri gereğince geçerli hale gelebilmesi için resmi şekilde yapılması gerekli olup, sözleşme bu nedenle geçersiz ise de inşaatın ikmal edilmesi veya bu sözleşmeye güvenerek öncesinde veya sonrasında tapuda pay devri yapılması halinde geçersizlik iddiasının ileri sürülmesi iyi niyet kurallarına aykırı kabul edilir.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2004/7112, K.2005/4421, T.20.7.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2013/549, K.2013/2250, T.08.04.2013, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020.

saymak hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır⁶⁰. Aynı şekilde sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan birinin, davranışları ile sözleşmede kararlaştırılan borcunu yerine getireceğine yönelik olarak diğer tarafta güven uyandırıp onun borcunu yerine getirmesine sebep olursa daha sonra sözleşmedeki şekil eksikliğini ileri sürmesi söz konusu olamayacaktır⁶¹.

Şekil açısından özellik taşıyan diğer bir nokta da yüklenicinin, sözleşme kapsamında kararlaştırılan arsa sahibinden kendisine devrini talep edebileceği arsa paylarını yahut bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devrettiği durumlardır. Burada esasen alacağın devri müessesesi söz konusudur. TBK. md. 184 gereğince alacağın devri için adi yazılı şekil şartı öngörüldüğünden, yüklenicinin üçüncü kişilere karşı yapmış olduğu bu devir işleminin geçerlilik kazanabilmesi için resmi şekil şartı olmaksızın adi yazılı şekle uyulması yeterli olacaktır⁶².

2. Sözleşmenin Tapu Siciline Şerhi

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin kurulmasından sonra arsa sahibi, arsa paylarının bir kısmını veya arsanın tamamını üçüncüye bir kişiye devredebilir. Bu hâlde yeni arsa sahibi, arsa üzerinde inşaat yapılmasını istemeyebilir. Böyle bir durumda yüklenicinin hak kaybına uğramasını engellemek için, TMK. md. 1009/1 ile sözleşmenin tapuya şerh edilebileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin tapuya şerhi neticesinde, yüklenicinin sözleşmeden doğan hakları aynılık kazanacak, yani sözleşme konusu, taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan tüm kişilere karşı ileri

⁶⁰ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 21; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 24 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 50; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 28-29; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 226-227; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 48-52; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 409-411; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, ss. 1311-1312.; Y. 15. HD., E.2004/7507, K.2005/505, T.4.2.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.02.2020; Y. 15. HD., E.2003/4328, K.2004/1320, T.10.3.2004, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.02.2020; YHGK., E.2014/569, K.2016/181, T.26.2.2016, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET:27.02.2020; YHGK., E.2012/13592, K.2013/65, T.16.1.2013, www.karararama.yargitay.gov.tr, ET:27.02.2020.

⁶¹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 24 vd.; KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, s. 38 vd.; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, ss. 50-53; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 21; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, ss. 599-601.

⁶² ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 21; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 599; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 217; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 393.

sürülebilecektir (TMK. md. 1009/2)⁶³. Sözleşmenin tapuya şerh edilmesinin, yüklenici yahut arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilere etkisi ise çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacağından burada ele alınmayacaktır.

C. HÜKÜMLERİ

1. Arsa Sahibinin Borçları

a. Arsayı Teslim Borcu

Eser sözleşmesindeki ücret ödeme borcuna (TBK. md. 479) karşın kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde, arsa sahibinin ücret ödeme borcu bulunmamaktadır. Bunun yerine kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin konusunu oluşturan ve yüklenicinin inşaatı başlatması için gerekli olan arsanın, yükleniciye teslim edilmesi gerekmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede arsa teslimi, arsa sahibi için asli edim yükümlülüğüdür⁶⁴.

Arsa sahibi tarafından teslim edilecek arsanın, inşaat yapmaya engel bir durum olmaksızın ayıpsız mahiyette olması gerekir⁶⁵. Şayet taşınmaz üzerinde bina varsa yahut binada kiracı oturuyor ise, bu husus inşaat yapmaya engel teşkil eder. Bu durumda

⁶³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 10; Safa REİSOĞLU, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, *BATİDER*, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı) (2007), s. 8; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 30-31; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 65-68; GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, s. 25; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, s. 23; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 890; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, ss. 101-104; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1310; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 290.

⁶⁴ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, 6. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 341; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 52; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, s. 339; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 46; POLAT, *Construction Contract In Return For Flat In Turkish Law*, s. 63.

⁶⁵ Y. 15. HD., E.2018/2944, K.2019/1865, T.18.4.2019, “... ek sözleşmede öngörülen temel betonlarının atılması ve zemin kat tavanlarının yapılmasının, arsa sahibince fiziki ve hukuki ayıpsız olarak arsanın teslim edilmemesi nedeniyle imkânsız olduğu ve bu durumun sözleşme imzalandığı sırada tapu kaydında yer almaması nedeniyle yüklenici şirket tarafından bilinmesinin mümkün bulunmadığı...”, www.legalbank.net, ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/2236, K.2019/426, T.13.2.2019, “... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsanın yükleniciye ayıpsız teslim edilmesi zorunludur. Akde vefa kuralı gereği arsa sahibi, ayıbın giderilmesini bekleyip ayıp giderildikten sonra sözleşmenin ifası için

binanın yıkılması yahut kiracının çıkarılmak suretiyle taşınmazın inşaat elverişli hâle getirilmesinden dolayı arsa sahibi sorumludur. Buna ek olarak taşınmaz üzerinde inşaat yapmaya engel bir ayıbın da var olmaması gerekmektedir. Örneğin; taşınmaz üzerinde komşu parselden gelen tecavüz olması hâlinde bu bir ayıp niteliğinde olur ve yine arsa sahibi tarafından giderilmesi gerekir. Aksi takdirde, arsa sahibinin arsayı teslim etmemesi yahut edememesi nedeniyle sorumluluğu ile temerrüdü söz konusu olacaktır⁶⁶

b. Arsa Paylarını Devir Borcu

Arsa sahibi, inşaat başlanmadan henüz sözleşmenin başında arsanın tamamını yükleniciye devredebileceği gibi, sözleşmenin düzenleniş biçimine göre inşaat gelinen aşama göz önüne alınarak kademeli olarak yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlere isabet edecek arsa paylarını da devretme taahhüdünde bulunabilir. Bu noktada arsa paylarının ne zaman ve ne şekilde devredileceği sözleşmede yer alacak bir hükümle karara bağlanır. Şayet sözleşmede böyle bir hüküm düzenlenmemiş ise, TBK. md. 479/1 gereğince arsa paylarının devir borcu, yüklenicinin inşaatı yapma ve teslim borcunu yerine getirmesi ile muaccel olacaktır⁶⁷. Arsa sahibinin söz konusu bu borçlarına aykırı davranması hâlinde ise, temerrüde bağlı hukuki sorumluluğu doğacaktır⁶⁸.

c. Vekâlet Verme Borcu

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile arsa sahibinin arsası üzerine

arsayı yükleniciye teslim etmelidir. Somut olayda arsa sahibi tarafından arsa ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslim edilmediği...”, www.legalbank.net, ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2009/6487, K.2010/1703, T.25.03.2010, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁶⁶ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 339-340; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 342-345; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 72; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 443; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 44.

⁶⁷ Ayhan UÇAR, “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-4 (2001), ss. 542-552.; Y. 15. HD., E.2006/11039, K.2006/10309, T.3.10.2006, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁶⁸ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 230; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 52-55; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 74; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 74; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 449-451; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 47.

inşaat (bağımsız bölüm) yapma amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda yapılması gereken birtakım iş ve işlemler vardır. Arsanın belediye imar durumunun sorgulanması, inşaata ilişkin projenin hazırlanması, onaylatılması, inşaat ruhsatının alınması, belediye, tapu, resmi ve özel dairelerdeki iş ve işlemlerin yürütülmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tarz işlemler uygulamada genellikle yüklenici tarafından yürütülmektedir. Fakat bu işlemlerin yürütülmesi doğrudan arsa üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan ve yüklenicinin de bu hakka haiz olmaması sebebiyle, hakkın kullanımı için arsa sahibinin yükleniciye vekâlet vermesi gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından, yükleniciye verilen bu vekâlet, inşaat bitimine kadar yapılacak olan tüm iş ve işlemlere ilişkin yetkileri kapsamakla birlikte, sözleşmede bu yetkinin verildiğine dair hüküm de konulmaktadır. Diğer bir deyişle, taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yükleniciye, inşaat ruhsatının alınması, tapu ve kamu kurumlarındaki işlerin takibi ile inşaat işlerinin görülmesi hakkındaki tüm işlemleri kapsar mahiyette yetkilerin verildiği imza altına alındıktan sonra bu yetkiler, noterde arsa sahibi tarafından genel vekâletname ile yükleniciye verilmektedir⁶⁹.

2. Yüklenicinin Borçları

a. Bağımsız Bölüm Yapma ve Teslim Borcu

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yüklenicinin asli edim borcu, sözleşme ile kararlaştırılan şekle uygun olmak suretiyle inşaatı yapma ve arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümleri teslim etmektir. Bu noktada şekil konusuna açıklık getirmek gerekirse örneğin; taraflara ait olacak bağımsız bölüm sayısı, dairelerin içeriğinde kullanılacak malzemelere uygun mahiyette iş yapılması, otopark ve ortak alan gibi yerlerin kullanımına ilişkin olarak belirlenen kriterlere uygun olarak yapılmış bir inşaatı ele alalım. Burada bağımsız bölüm yapma ve teslimden kasıt, yüklenicinin inşaatı tam

⁶⁹ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 340-341; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 348-349; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 57; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 76; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 444; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 44; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 46.; Y. 15. HD., E.2019/1378, K.2020/95, T.15.1.2020, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/3337, K.2019/5243, T.18.12.2019, “....müvekkili ile diğer parsel sahiplerinin yükleniciye tevhit yetkilerini de içinde bulunduran vekâletnameyi verdiklerini,...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

anlamıyla tamamlaması ve bağımsız bölümleri arsa sahibinin kullanımına bırakacak düzeye, yani üzerinde fiili hâkimiyette bulunabileceği, arsa sahibi tarafından kullanılacak yahut üçüncü bir kişiye satılacak seviyeye getirmiş olmasıdır⁷⁰.

Sözleşme kapsamında inşaatın bitip bağımsız bölümlerin hazır olduğunun arsa sahibine bildirilmesi yüklenici açısından, teslim koşulunun sağlanması olarak kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, yüklenici tarafından arsa sahibine yapılan açık yahut örtülü bildirimler teslim olarak kabul edilir. Arsa sahibinin görebileceği şekilde bağımsız bölümlerin tamamlanması ve üzerinde tasarruf edilebilir hâle getirilmesi örtülü bir bildirim sayılırken, arsa sahibinin kendisine bırakılan bağımsız bölümlere yerleşmesi yahut üçüncü kişilere devretmesi de teslimin göstergesidir. Bunun yanı sıra teslimin gerçekleştirilme biçimi sözleşme ile de kararlaştırılabilir⁷¹. Uygulamada bu konuda en sık karşılaşılan husus, teslimin iskân alınması ile gerçekleştiğinin kabulüdür⁷². Taraflarca, iskân alınması ile teslimin gerçekleşeceği kararlaştırılmışsa bu genelde bağımsız bölümlerin arsa sahibine anahtar teslim şeklinde verileceği anlamını taşır. Başka bir deyişle, sözleşmede anahtar teslim koşulu mevcutsa artık burada yapı tamamen bittikten sonra, yapının tamamının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun ve kullanılmasında sakınca olmadığının tespitini sağlamak adına iskân (yapı kullanma izni) alınır⁷³.

⁷⁰ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 34; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 170; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 35; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 219; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 78-80; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, ss. 51-53; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 41 vd.; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 37; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 17; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 41.

⁷¹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 34-35; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 704 vd.; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 224; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 324; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 20 vd.

⁷² Y. 15. HD., E.2019/2309, K.2019/5068, T.9.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2005/1264, K.2005/6495, T.1.12.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2003/1739, K.2003/5138, T.31.10.2003, “...Yüklenici davalının iskan belgesi sunmadığı, böylece hukuken geçerli bir teslimin varlığından söz edilemeyeceğinden inşaatın teslimi gereken 28.1.2000 tarihinde borçlu temerrüdüne düştüğünün kabulü ile,...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁷³ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 750-751; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 52-55.

b. İŖe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu

Eser (istisna) sözleşmesi kapsamında, TBK. md. 473 ile yükleniciye işe zamanında başlama ve bitirme borcu yüklenmektedir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin eser sözleşmesini de içerdiği göz önüne alındığında, yüklenicinin bu borcunun kanunen de düzenlendiği görülmektedir. Yüklenicinin işe zamanında başlama ve bitirme borcu, sözleşmede bu konuda hüküm bulunup bulunmamasına göre farklı şekilde değerlendirilmektedir.

Sözleşmede, inşaatın başlama ve bitirme süreleri kararlaştırılmışsa, yüklenicinin bu srelere uygun hareket ederek inşaatı tamamlayıp teslim etmesi gerekmektedir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, yüklenicinin asli edim borcunu oluşturan inşaat (bağımsız bölüm) yapma ve teslim işinin niteliği göz önüne alındığında, bağımsız bölüm yapma ve teslimin zamana yayılarak tamamlanacak mahiyette olduğu görülmektedir. İnşaat süresi zamana yayılmakla birlikte, tarafların hakları ve sonunda elde edecekleri ekonomik getiriler göz önüne alındığında, sürenin belirlenmesi önem teşkil etmektedir⁷⁴. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan süre, sözleşmenin yapıldığı yahut inşaat ruhsatının alındığı tarih esas alınarak işlemeye başlayan süredir. Bu süre, doğrudan bir tarih belirtilerek kararlaştırılabileceği gibi, arsanın tesliminden itibaren de bařlatılabilir⁷⁵. İnşaat ruhsatının alındığı tarih esas alınarak kararlaştırılan süre bakımından ise İmar Kanunu⁷⁶ md. 29 dikkate alınmalıdır. İnşaat ruhsatının alınmasından sonra işe başlama müddeti iki yıl olarak belirlenmiştir. Yüklenici, iki yıl içerisinde inşaata başlamaz yahut inşaata başlasa dahi her ne sebeple olursa olsun, başlama tarihinden itibaren beş yıl içerisinde yapıyı tamamlayamazsa alınan ruhsat hükümsüz olup yeniden ruhsat alma zorunluluğu doğacaktır.

Sözleşmede belirlenen srelere uyulmadığı hâlde, diğer bir deyişle, yüklenici

⁷⁴ KURşAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 130; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 44.

⁷⁵ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 705; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 42.

⁷⁶ Kanun No: 3194, Kabul Tarihi: 3 Mayıs 1985, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 9 Mayıs 1985 - Sayı: 18749.

sözleşme ile kararlaştırılan süre bakımından işe zamanında başlamaz, sözleşme koşullarına aykırı olarak işi geciktirir yahut arsa sahibinden kaynaklanmayan gecikmeler sebebiyle kararlaştırılan zamana göre işi bitiremeyeceği anlaşılırsa, yüklenicinin teslimden önceki temerrüdü söz konusu olur. Böylece arsa sahibi, teslim için gereken zamanı beklemeksizin TBK. md. 473/1'deki sözleşmeden dönme hakkını ya da TBK. md. 125'deki seçimlik haklarını kullanabilir⁷⁷. TBK. md. 473 uyarınca; sözleşmede kararlaştırılan teslim süresi dikkate alındığında, inşaat başlama veya ruhsat alma için kararlaştırılan sürenin geçmesi ya da kararlaştırılan süre göz önüne alındığında kalan sürede inşaatın bitme olanağının olmadığı görülüyorsa arsa sahibi, yükleniciye ek süre vermeksizin ve kararlaştırılan teslim süresini beklemeksizin sözleşmeden dönebilecektir⁷⁸. Burada artık TBK. md. 124 gereğince yükleniciye edimini yerine getirebilmesi için ek süre verilmesi gereklilik arz etmediği için, bir başka deyişle, gecikme göz önüne alındığında inşaatın kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceği açıkça görülüyorsa, arsa sahibi derhâl dönme hakkını kullanabilmektedir. TBK. md. 125 kapsamındaki seçimlik hakların kullanılabilmesi içinse; arsa sahibi tarafından yükleniciye ek süre verilmesi gerekmekte, verilen ek süreye rağmen yüklenici tarafından inşaat başlanmaz yahut teslimin gerçekleşmeyeceği

⁷⁷ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, s. 365; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 112; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 561; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 724; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 509; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 61 vd.; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 77; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, ss. 58-59; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 522-523.

⁷⁸ Y. 23. H.D., E.2016/3256, K.2019/1060, T.19.3.2019, “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş (arsa) sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir. (TBK 473/1 madde) Sözleşmeden dönülebilmesi için geçerli bir sözleşmenin mevcudiyeti şarttır. Somut olayda da, yüklenicinin henüz yapı ruhsatı almadığı, inşaat faaliyetlerine başlamamak suretiyle sözleşmeyi ifadan kaçındığı, bu itibarla sözleşme edimlerini yerine getirmeyerek kusurlu davrandığı anlaşıldığından,...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2012/3776, K.2012/7357, T.22.11.2012, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/3930, K.2019/685, T.19.2.2019, www.legalbank.net, ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/1277, K.2018/3790, T.15.10.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/899, K.2018/4131, T.11.9.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Sözleşme uyarınca kararlaştırılan teslim süresi sona ermesine rağmen inşaatın büyük oranda tamamlanmamış olması hâlinde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile üçüncü kişilerle arsa payı devrine yönelik yapılan alacağın temlikli yahut satış vaadi sözleşmesi geriye etkili olarak feshedileceğine yönelik karar için bkz. Y. 23. HD., E.2015/1018, K.2016/3896, T.23.6.2016, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

belli olursa artık arsa sahibi, TBK. md. 473'e göre sözleşmeden dönebileceği gibi seçimlik haklarını da kullanabilecektir⁷⁹.

Sözleşme kapsamında, yüklenicinin işe başlama ve bitirme süresi hakkında herhangi bir kararlaştırma yapılmamışsa, TBK. md. 90 gereğince taraflarca sözleşmenin yapılması ile yüklenicinin işe başlaması gerektiği kabul görmektedir. Şayet yüklenici sözleşmenin kurulmasından sonra işe başlamazsa, arsa sahibi yükleniciye ihtar çekme suretiyle süre vererek temerrüde düşürebilir. Bu hâlin varlığında ise arsa sahibi tıpkı sürenin kararlaştırıldığı durumlarda olduğu gibi, TBK. md. 125'de kendisine tanınan seçimlik hakları kullanabilecektir. Bu şekilde arsa sahibi, gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazminini ve borcun ifasını talep edebileceği gibi, yüklenicinin ediminden vazgeçip zararı tazminini isteyebilir yahut TBK. md. 473'deki sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir⁸⁰.

c. İşi Özen ve Sadakat İle Yapma, İşi Bizzat Yapma Borcu

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin karma bir sözleşme olması ve sözleşmenin asli edim yükümlülüklerinden birini eser sözleşmesinden almasından dolayı, TBK. md. 471 ile getirilen yüklenicinin işini özen ve sadakat ile yapma borcuna uygun yapması burada da geçerlilik kazanmıştır.

Sadakat ve özen borcu, birbirine sıkı sıkıya bağlı olup ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Yüklenici, sadakat borcu kapsamında belirli durumlarda arsa sahibine bildirim yükümlülüğü altında olup, arsa sahibinin zarara uğramasına neden olacak davranışlarda bulunmaması gerekmektedir⁸¹. Sadakat borcunun yüklenici açısından ilk

⁷⁹ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 715 vd.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 112 vd.; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 562; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 80.

⁸⁰ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, ss. 366-368; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 561; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 123-124; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 708-709.

⁸¹ DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 216; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 55; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 55; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 43.

görünüm şekli, TBK. md. 472⁸² kapsamında düzenlenen malzemeye ilişkin borcudur. Şayet malzeme arsa sahibi tarafından sağlanırsa, yüklenici bu hâlde arsa sahibine, malzemenin kullanım şekline ilişkin hesap verme⁸³ örneğin malzemelerin nerede, ne kadar ve hangi amaçla kullanıldığını açıklama ve artan malzeme iadesinde bulunma borcu altına girmektedir. Burada hesap verme hakkında, vekâlete ilişkin TBK. md. 508 hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. Fakat uygulamada yüklenici, sözleşme gereğince yapmakla yükümlü olduğu inşaatı, kendisinin temin ettiği malzemelerle yaptığı için bu durumla sık karşılaşılmaz⁸⁴.

Sadakat borcunun bir diğer yansıması ise TBK. md. 472/3'de yer alan, arsa üzerinde ortaya çıkan ayıbın varlığının yahut sözleşme ile kararlaştırılan inşaat yapma ve teslim borcunun ifasını tehlikeye sokan hâllerin varlığının yüklenici tarafından derhâl arsa sahibine bildirilmesi gerekliliğidir. Aksi hâlde yüklenici, bildirimde bulunmamasından sorumlu olacak ve doğacak zarardan sorumlu tutulacaktır⁸⁵. Başka bir deyişle, arsa sahibi tarafından verilen arsa yahut malzeme ayıplıysa veya inşaatın sözleşmeye uygun yapılmasını engeller veya geciktirir nitelikteyse, yüklenicinin bu durumu arsa sahibine bildirmesi gerekmektedir. Söz konusu ayıp, arsa ya da malzemenin inşaatın yapımına engel mahiyette elverişsiz olması anlamına gelmektedir. Ayıp, arsa sahibinden kaynaklı olarak oluşmakla birlikte yüklenici tarafından bildirilmediği takdirde oluşan zarardan yüklenici sorumlu olacaktır⁸⁶.

⁸² TBK. md. 472- “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur. Malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür. Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”

⁸³ DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 254; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 57; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 518-519.

⁸⁴ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, s. 405; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 49; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 37; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 147 vd.

⁸⁵ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 552; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 38; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 109; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 217; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 58.

⁸⁶ Y. 23. HD., E.2015/7666, K.2016/3068, T.12.5.2016, “Sözleşmelerde yapı ruhsatının kimin tarafından alınacağı yazılı olmadığı için imar mevzuatı gereğince arsa sahibinin bu ruhsatı almasında zorunluluk bulunmakta ise de, işe başlaması gereken yüklenicinin TBK’nın 472/3. (BK. madde 357/III) maddesi gereğince arsa sahibini uarması zorunludur; aksi takdirde doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı açıktır.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

Yüklenici, sadakat borcu kapsamında sözleşme ile belirlenmiş olan plan, proje ve inşaatla dair teknik çizim ve ibareleri patent hakkına konu olsun veya olmasın başka işlerde kullanmamalıdır. Aksi hâlde, arsa sahibi açısından sadakat borcuna bağlı sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşurken, çizimleri yapan mimarlar açısından ise çizimler üzerindeki telif haklarının alınmasına bağlı olarak yüklenici, doğacak zararlardan sorumlu olacaktır⁸⁷.

Özen borcu (TBK. md. 471/2) kapsamında ise yükleniciden beklenen durum, basiretli bir yüklenici gibi davranıp, arsa sahibine karşı beklenen özeni ve sadakati göstermesi ve tüm önlemleri almasıdır. Burada Türk Ticaret Kanunu⁸⁸ md. 18/2 gereğince kabul gören basiretli tacir⁸⁹ kıstasından yararlanılarak, basiretli yüklenici kavramı kabul görmüştür. Bu noktada özen borcu kapsamında yüklenici, inşaatın başından tamamlanmasına kadar olan süreçte gereken önlemleri alacak ve arsa sahibinin zarara uğramaması için kendinden beklenen tüm özeni gösterecektir⁹⁰. Başka bir anlatımla, yüklenici özen borcuna istinaden, sözleşmeye uygun mahiyette inşaat yapabilmek adına örneğin, inşaat yapımı için malzeme sağlanması, inşaat işlerinin

⁸⁷ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 552; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 50; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 42-43.

⁸⁸ Kanun No: 6102, Kabul Tarihi: 13 Ocak 2011, Resmi Gazete İle Neşir ve İlanı: 14 Şubat 2011 - Sayı: 27846. ; TTK. md. 18/2- “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.”.

⁸⁹ Basiretli tacir kavramıyla objektif bir özen ölçüsü kastedilmektedir. Bir başka anlatımla; tacir ticari işletmesini ilgilendiren faaliyetleri yerine getirirken kendi yetenek ve olanaklarına göre kendisinden beklenecek özeni değil de, aynı ticaret alanında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekliliği kıstas olarak alınmaktadır. Bkz. Sabih ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. b., Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2014, s. 138; Şaban KAYIHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 154 vd.; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 204; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 57.; Y. 15. HD., E.2006/5256, K.2006/6439, T.27.12.2006, “...Yüklenici eseri, iş sahibinin yararına olacak biçimde amacına uygun ve özenle meydana getirmekle yükümlüdür.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.1993/1992, K.1993/143, T.29.1.1993, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/9706, K.2016/2761, T.29.4.2016, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020.

⁹⁰ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 40; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, s. 407; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 553; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 193 vd; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 219; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 55; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 42.; YHGK., E.1991/15-373, K.1991/533, T.30.10.1991, “...eser sözleşmelerinde yüklenici, kural olarak işin görülmesi ve tesliminde işçiye göre "daha yüksek özen" göstermelidir (BK.356/1). Yüklenici, bir işi yüklenir iken, kendi uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olduğunu iyice tartmak ve bunlar yetersiz ise, sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak zorundadır. Aksi halde, özen borcuna aykırı davranış olur ve borçlu bundan sorumlu tutulur. Özen borcu, işin teslimine kadar devam eder.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; YHGK., E.1991/15-340, K.1991/467, T.9.10.1991, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020.

yapımında yararlandığı yardımcı kişilerin seçimi ve onların yaptığı işlerin gözetimi, iş güvenliği mevzuatına uygun hareket etme, imar mevzuatına uygun davranma gibi hususlarda özenli davranmak durumundadır. Bu özen gerek inşaatı yapma borcunun yerine getirilmesinin bir uzantısı olup gerekse arsa sahibinin sözleşmeden beklediği yararın sağlanması açısından gereklilik oluşturmaktadır⁹¹.

Yüklenicinin, alanında uzman ve işi bilen biri olması göz önüne alındığında gerekli özeni göstermemesi hâlinde kusurlu olacağı kabul görmektedir. Bu nedenle yüklenici, arsa sahibi tarafından inşaat yapımında kullanılacak malzemelerin temin edilmesi hâlinde ilgili malzemelerin elverişliliğini denetlemeli, inşaatın yürütülmesinde gereken özeni yerine getirerek tedbir almalıdır⁹².

Yüklenicinin inşaatı bizzat yapma borcuna değinecek olursak; TBK. md. 471/3'de belirtildiği üzere yüklenici, sözleşme ile borç altına girmiş olduğu inşaatı yapma edimini bizzat yahut kendi idaresi altında yaptırmaya haizdir. Bu noktada yüklenici, işi kendisi yapabileceği gibi işçi, usta, kalfa gibi yardımcı kişilerden de yararlanmak suretiyle yapabilir yahut işin niteliği göz önüne alındığında yüklenicinin şahsen yapması önem teşkil etmiyorsa başkasına da yaptırılabilir⁹³. Kat karşılığı inşaat

⁹¹ BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 81; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 511 vd.; Y. 15. HD., E.2019/2007, K.2020/111, T.16.1.2020, “...davalı, basiretli bir tacir olarak binanın yapıldığı yerdeki kötü ve yapılabilecek yüksekliği dikkate alması gerekmektedir. Her ne kadar davalı verilen vekaletle istinaden inşaatı ve resmi işlemleri yaptığını iddia etmekte ise de; vekilin özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Vekil olarak özenli hareket etme borcu sözleşmesel yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığı gibi bunların özenli bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin ek bir yükümlülük doğurmaktadır...” (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/385, K.2019/4100, T.23.10.2019, “...Davalı yüklenici işinin ehli olup, sözleşme tarihinde arsa üzerinde bulunması muhtemel, fiili ve hukuki engelleri bilmek zorundadır. Bu nedenle ruhsatın alınmamasında arsa sahibinin bir kusuru bulunmayıp, aksine yüklenicinin, TBK 471. maddesinde düzenlenen özen borcu nedeniyle sorumluluğu söz konusudur...” (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/2734, K.2019/3887, T.10.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

⁹² ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 39-42; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 554; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 406-408; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 54-58; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 323.; Y. 15. HD., E.1996/1531, K.1996/1892, T.3.4.1996, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020.

⁹³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 43; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, s. 410; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 555; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 220-221; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 322-323; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, s. 35 vd.; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 56; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 41.

yapım sözleşmesine konu olan inşaat göz önüne alındığında, yüklenicinin inşaatı tek başına yapamayacağı ortadadır. İnşaatın yapımı esnasında uzmanlık gerektiren elektrik, tesisat, boya, doğrama, asansör, kanalizasyon vs. gibi birçok iş yüklenici tarafından alt taşeronlara verilmek suretiyle yapılmaktadır. Söz konusu uzmanlık gerektiren bu işler yüklenicinin gözetimi ve denetimi altında yapılmakta olup, işi yapan yardımcı kişilere ve taşeronlara ücretleri yüklenici tarafından ödenmektedir⁹⁴.

Yüklenicinin işi yardımcı kişilerden ve taşeronlardan destek alarak yaptığı hâllerde, yardımcı kişilerle ve taşeronlarla arsa sahibi arasında herhangi bir ilişki mevcut olmayacağından, bu kişilerin sorumluluğu yükleniciye ait olacaktır⁹⁵. Yüklenici, yardımcı kişilerin ve taşeronların inşaatın yapımı esnasında arsa sahibine yahut üçüncü kişilere karşı verdiği zarardan dolayı TBK. md. 116 kapsamında sorumlu tutulur⁹⁶. Bu kapsamda yüklenicinin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, herhangi bir kurtuluş yolu getirilmemiştir⁹⁷.

⁹⁴ SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 581; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 223; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 218; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 199-201; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, s. 82; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 509.

⁹⁵ Peter GAUCH, *Der Unternehmer im Werkvertrag*, 2. Auflage Zürich, 1977, s. 121; Peter GAUCH, *Probleme von und mit Subunternehmen, Ein Beitrag zum Privaten Baurecht*, in *Festschrift Meier-Hayoz*, Bern, 1982, s. 151'den aktaran TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.76-77.; Halil AKKANAT, Mesut Serdar ÇEKİN, *Taşeronun Hukuki Durumu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 28; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, s. 30 vd.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 74 vd.; İnşaatın yapımının yüklenici tarafından bizzat üstlenilmesi, yüklenicinin yardımcı kişilerden yararlanmasına engel olmaz. Nitekim inşaatın yüklenici tarafından bizzat yapılmasında kişisel yetenek önem arz etmiyorsa yüklenici bu hâlde, yardımcı kişilerden yararlanabileceği gibi aynı zamanda işi taşeron marifetiyle de yaptırabilir. Bu noktada yardımcı kişi ve taşeron arasındaki farkları izah etmemiz gerekirse; yardımcı kişiler hizmet sözleşmesi ile yükleniciye bağımlı hâlde çalışan daha çok usta, kalfa, işçi gibi kişiler iken taşeronlar ise, yüklenicinin kendi sorumluluğundaki inşaatın tamamının yahut bir kısmının yapımı için akdedilen eser sözleşmesi ile görevlendirilen kişidir. Yardımcı kişiler yükleniciye bağımlı olarak çalışmakla birlikte, taşeronlar açısından bağımlılık olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Taşeronların yükleniciden bağımsız çalışan yardımcı kişiler olduğu belirtilse de kanaatimizce de özellikle inşaatın yapımında yüklenicinin kişisel niteliklerinin önem teşkil ettiği (sektördeki tecrübesi, başarıları vs.) durumlarda, yüklenicinin tam bağımsızlıktan ziyade denetim ve gözetiminin olması gerekmektedir.

⁹⁶ Ahmet M. KILIÇOĞLU, "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1-4 (1975), s. 185; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, s. 124; Mehmet Özgür AVCI, "Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), s. 309 vd.; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 224; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 60; TUTKUN, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, ss. 178-179; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, ss. 55-56; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 511.

⁹⁷ Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Yetkin, 2013, s. 619 vd.

Sözleşme kapsamında yüklenici, işin bütününe yahut duvar örme, elektrik, su vb. tesisat işleri gibi bir kısım işleri taşeron marifetiyle yaptırabilir. Yüklenicinin şahsi yeteneğinin önem teşkil etmediği bu durumlarda, işin taşeron marifetiyle yaptırılması için arsa sahibinin rızasına ihtiyaç duyulmaz. Burada yüklenici inşaatı yapma borcunun ifasını kendi nam ve hesabına yaptığı istisna sözleşmesi ile taşeronu bırakmakta ve bu şekilde taşeron kendi hesabına çalışmaktadır. Bu noktada taşeron yüklenici ile ilişki içinde olup, arsa sahibinin taşerondan inşaatın yapılmasını ve teslimini istemek gibi bir hakkı söz konusu olmayacaktır. Burada taşeron, yapmış olduğu işten kaynaklı olarak yükleniciye karşı sorumlu olup alacak hakkını yükleniciden talep edebilecektir. Benzer şekilde taşeron ile arsa sahibi arasında hukuki bir ilişki bulunmadığı için taşeron da, arsa sahibinden hak talebinde bulunamayacaktır⁹⁸.

Yüklenicinin, sözleşme ile kendisine yüklenilen inşaat yapma ve teslim borcunu arsa sahibi adına ancak ondan habersiz olarak başka bir yükleniciye devretmek suretiyle gerçekleştirmesi, TBK. md. 471/3'e göre taşeron marifetiyle gerçekleştirilmesinden farklı olarak, TBK. md. 46 ve 47 uyarınca yetkisiz temsil kapsamında değerlendirilir. Buna göre arsa sahibinin yüklenicinin yaptığı işleme sonradan onay vermesi hâlinde, yeni yüklenici ile yapılan sözleşme geçerlilik kazanır. Aksi hâlde, yetkisiz temsil ile sözleşme kendisine devredilen yüklenici, sözleşmeden kaynaklanan zararının tazminini yükleniciden talep edebilecektir. Yetkisiz temsille hareket eden yüklenici, devri yaptığı yüklenicinin yetkisiz temsili biliyor ya da bilebilecek hâlde olduğunu ispat ederse zararı tazminden kurtulabilecektir⁹⁹.

⁹⁸ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 43-46; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 410-411; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 557; DURAK, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", s. 223; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 226-229.

⁹⁹ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 559; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 78; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 411-412; AVCI, "Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu", s. 319; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 229.

d. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

(1) Genel olarak

Yüklenicinin edim borçları arasında yer alan teslim borcunun tamamlayıcı niteliğindeki borcu, ayıba karşı tekeffül borcudur. Yüklenicinin, inşaatını yapmayı üstlendiği yapıyı ayıpsız bir şekilde inşa edip arsa sahibine teslim etmesi gerekmektedir. Taraflar, sözleşme yapmak suretiyle inşa edilecek yapının kullanım amacına paralel şekilde özelliklerini ayrıntılı olarak belirlemekte ve bu sayede arsa sahibinin ifa menfaatini gözeterek, oluşan yapının amacına uygun şekilde meydana getirilip kullanılmasını amaçlamaktadır. Yüklenici tarafından inşa edilen yapı, sözleşmede kararlaştırılan vasıflara haiz değilse yahut kullanım amacına uygun mahiyette değilse, burada yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu gündeme gelecektir¹⁰⁰. Sözleşmenin bir bakıma istisna sözleşmesi hükümlerini taşıdığı göz önüne alındığında, ayıba karşı tekeffül borcu açısından kabul gören sorumluluk meselesi, istisna akdinin iş görme borcuna ilişkin sorumluluğundan farklı olarak temlik borcu içeren satım akdine benzer sorumluluk hükümleri içermektedir. Burada yüklenici sonuçtan sorumlu tutulmak yerine, teslim borcuna bağlı olan ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan sorumlu tutulmakta ve TBK. md. 474-478 arasındaki hükümler geçerli olmaktadır¹⁰¹.

(2) Şartları

Ayıp hükümlerinin söz konusu olabilmesi için gereken ilk şart, yüklenicinin inşasını yapmayı taahhüt ettiği binayı tamamlayıp arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümleri teslim etmiş olmasıdır. Burada önemli olan ifa yani teslim anı olup, ifadan

¹⁰⁰ Y. 14. HD., E.2017/704, K.2017/7255, T.5.10.2017, “*Kuşkusuz yüklenicinin teslimden sonraki borcu ayıba karşı tekeffül borcu olarak devam edeceğinden, yüklenici eserdeki ayıp ve eksikliklerden ve koşulları yerinde ise arsa sahibinin ceza-i şart alacağı ile sözleşmedeki diğer alacaklarından ve ayrıca kanundan kaynaklanan alacaklarından da sorumludur.*”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁰¹ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 160; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 284; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 564; DURAK, “*Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*”, s. 225; Ayhan UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2003, s. 36; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 128; BİRKİN, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, ss. 83-84; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 61.

önceki anın bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır¹⁰². Yüklenicinin inşaatı tesliminin ne şekilde gerçekleşeceğinden daha önce bahsedildiği için burada atıf yapmakla yetinmekle birlikte, ayıp hükümlerinin söz konusu olabilmesi için yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etmesi gerektiğini belirtmekteyiz¹⁰³.

Ayıba karşı tekeffül borcunun ikinci şartı, meydana getirilen yapı ile bağımsız bölümlerin ayıplı olmasıdır¹⁰⁴. Bir diğer ifade ile tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları niteliklerin yahut yapının kullanım amacına ilişkin niteliklerinin, yüklenici tarafından ortaya konan yapıda bulunmaması gerekmektedir¹⁰⁵. Yüklenici tarafından gerek bizzat gerekse yardımcı şahıslar yahut taşeron aracılığıyla yürütülen işler bakımından meydana getirilip teslim edilen yapıda ayıbın oluşması, edimin gereği gibi ifa edilmemesi ya da kötü ifasını ifade etmektedir. Yapıdaki ayıp, mevcut inşaat sözleşmesinin içeriğine bağlı olması sebebiyle nisbi bir kavramdır. Ayıbın tespit edilmesi konusu uygulamada daha çok bilirkişi marifetiyle yapılmakla birlikte, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ve kullanım amacına ilişkin niteliklerle mevcut yapıda bulunan nitelikler karşılaştırılmaktadır. Bu şekilde, sözleşme bir bütün olarak değerlendirilmekte, objektif kıstaslara ve dürüstlük kuralına göre arsa sahibinin haklılığı ortaya konmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰² KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 285; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 160; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 121; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 800; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, s. 89; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 796-797; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, s. 66.

¹⁰³ Bkz. §Bölüm 1- C.2.a. TBK. md. 473/2 ilgili hükme istisna getirmektedir. Şöyle ki, inşaatın devamı esnasında tamamlandığında ayıplı olacağı belliyse ayıp hükümlerinin etkili olabilmesi için teslimi beklemeye gerek yoktur.

¹⁰⁴ Örnek verecek olursak; yapının depreme karşı dayanıklı olmaması, bağımsız bölümlerdeki ısı ve su yalıtımının iyi yapılmamış olması, inşaat ruhsatına ve imar mevzuatına aykırılık, yapıda teslim sonrası ortaya çıkan bozulmalar, yapının sözleşme ile kararlaştırılan m²'den küçük olması, duvar yahut çatının su akıtması, kapıların kapanmaması gibi durumlar yapının ayıplı olmasına sebep olmaktadır.

¹⁰⁵ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 564; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 801; Asuman TURANBOY, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 41, S. 1-4 (1989), s. 158.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 161; USTA, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, ss. 67-69; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 559.; Y. 15. HD., 21.12.2015 tarih, E.2015/1822, K.2015/6549, “‘Ayıp, yasa ya da sözleşme hükümleri gereğince, bir eser veya malda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır.’”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁰⁶ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 564; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 162; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 121; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 801; UÇAR, *İstisna*

Burada izahı gereken bir husus da ortaya çıkan ayıp çeşitleridir. Ayıp; gizli-açık, hukuki-maddi, önemli-daha az önemli ya da asli-tali ayıp şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Hukuki ayıp, kamu hukukunun bina, araç, makine kullanımı ya da işletimi için güvenlik veya başka sebeplerle koyduğu kurallara uygun davranmamaktan doğarken maddi ayıp ise, inşaatta meydana gelen bozukluklara ilişkindir¹⁰⁷. Bağımsız bölümlerin teslimi ile birlikte “usulü veçhile muayenesi” ile fark edilebilen ayıplar açık, anlaşılamayan ve ileride ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıptır. Burada özellikle arsa sahibi, teslim aldığı bağımsız bölümlerdeki açık/gizli ayıplar¹⁰⁸ hakkında muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmez ise, yüklenici sorumluluğundan söz edilemeyecektir¹⁰⁹. Önemli-daha az önemli ayıp ayrımına gelirsek, yapıyı arsa sahibi için kullanılamaz ve kabule zorlanamaz seviyeye getiren ayıplar önemli iken; eserin kullanımına engel olacak seviyede olmasa dahi ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımına sebebiyet vermedikçe yüklenici sorumluluğunu oluşturan ayıp daha az önemli niteliktedir¹¹⁰. Son olarak ise asli ayıp, inşaatın teslimi esnasında mevcut olan

Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, s. 127; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 797; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 137 vd.; Y. 15. HD., E.2007/6119, K.2007/25, T.15.1.2007, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2009/6463, K.2009/5997, T.9.11.2009(Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020.

¹⁰⁷ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 125; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 167; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 138; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, s. 133; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 565; TURANBOY, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, s. 162; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 343; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 62; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 149.

¹⁰⁸ İnşaatın bitirilip tesliminden sonra açık/gizli ayıplı olarak bağımsız bölümlerin yüklenici yahut arsa sahibi tarafından üçüncü kişilere satılması sonucu TBK. md. 246’daki yollama neticesinde TBK. md. 219 vd. gereğince sorumluluk hükümleri söz konusu olacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. §Bölüm2-I.A.; Saticının ayıptan sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 73 vd.; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 118 vd.; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, s. 168 vd.

¹⁰⁹ KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, ss. 510-514; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 167; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 802; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 143; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 226; Rıza Nurettin SELÇUK, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ödemezlilik Defi”, *Kırıkkale Barosu Dergisi*, S. 9 (1994), s. 15; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, ss. 145-147; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 576.; Y. 23. HD., E.2016/8235, K.2019/4666, T.12.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹¹⁰ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 565; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 126; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 167; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, s. 131; ÇAKIROĞLU, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, s. 63; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 148.

ayıp iken tali ayıp ise, betonun ayıplı olması sebebiyle duvarın çökmesi hadisesinde olduğu gibi asli ayıbın sonradan oluşturduğu ayıptır¹¹¹.

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan söz edilebilmesi için söz konusu olan diğer bir şart da, ayıbın arsa sahibinden kaynaklı olmamasıdır. Bir diğer anlatımla ayıbın, arsa sahibinin yükleniciye verdiği emir yahut talimatlardan veya malzeme ya da verdiği arsadan kaynaklı olmaması gerekmektedir¹¹².

Arsa sahibinin, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi TBK. md. 474'te belirtilen muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesine bağlıdır. Yüklenicinin sorumluluğunun belirlenebilmesi için, arsa sahibinin kendisi adına yapılp teslimi sağlanan bina ve bağımsız bölümü kabul edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu vesile ile de, tamamlanıp teslim edilen bina ve bağımsız bölümün, işlerin olağan akışı içerisinde imkân bulunur bulunmaz arsa sahibince muayene edilip (gözden geçirilip), şayet herhangi bir ayıp mevcutsa ki burada bahsi geçen ilk etapta görülebilen açık ayıptır, bunu yükleniciye ihbar etmelidir¹¹³. İlâveten, arsa sahibi, kendisine bırakılan binayı kullandıkça ortaya çıkan gizli ayıpların varlığını tespit ettiği anda da derhâl bu hususu yükleniciye bildirmelidir¹¹⁴. Bu bildirim ayıbın niteliğini, cinsini ortaya koyacak şekilde yapılmalıdır (inşaat iyi değil, inşaatı beğenmedim gibi tabirler ayıp bildirimi olarak kabul edilemez.). Aksi durumlarda arsa sahibi, ayıp niteliğine haiz binayı ve bağımsız bölümü kabul etmiş sayılacaktır¹¹⁵.

¹¹¹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 126; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 167; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 142; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 150.

¹¹² KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 286 vd.; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 55-59.

¹¹³ Y. 15. HD., E.2009/2626, K.2010/2792, T.12.5.2010, “...davacı açık ayıpları teslimden sonra makul sürede bildirmek zorunda olduğundan ve dosyada tespit raporundan başka açık ayıplara ilişkin ihbar yapıldığına dair delil bulunmadığından, tanık anlatımlarıyla da ayıp ihbarı yapıldığı kanıtlanamadığından davalının açık ayıplardan sorumlu olduğu kabul edilemez.”, www.legalbank.net, ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2007/1291, K.2008/627, T.5.2.2008, www.legalbank.net, ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2004/5786, K.2005/4319, T.18.7.2005, www.legalbank.net, ET:27.12.2020.

¹¹⁴ Y. 15. HD., E.2019/227, K.2019/3801, T.7.10.2019, “Gizli ayıplı imalâtlar, gözden geçirme sırasında normal ve dikkatli bir inceleme ile saptanamayan, ancak zaman içinde kendini gösteren, kullanmaya değil, eserin yapımına bağlı imalâtlardır. Yüklenicinin gizli ayıplı imalâtlara ilişkin sorumluluğu da, gizli ayıbın ortaya çıktığının öğrenilmesi üzerine, gecikilmeksizin sözlü veya yazılı bildirimde bulunulması koşuluyla, teslimden itibaren başlamış olan zamanaşımı süresi ile sınırlıdır (TBK 147,477.478)...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹¹⁵ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 377-378; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 802 vd.; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 131 vd.; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 297-300; YAVUZ, ACAR, ÖZEN,

(3) Borca aykırılığın sonuçları

Ayıba karşı tekeffülün şartlarının gerçekleşmesiyle arsa sahibi TBK. md. 475 kapsamında sözleşmeden dönme, bedelde indirim, ayıbın giderilmesi seçimlik haklarının yanı sıra bu haklara ek olarak ayıptan doğan zararının tazminini de talep etme imkanlarına sahip olur.

Arsa sahibine tanınan seçimlik haklardan ilki sözleşmeden dönmedir. Bu hakkın kullanılabilmesi için TBK. md. 475/1’de belirtildiği üzere meydana gelen eserin, iş sahibinin kullanamayacağı ya da hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı yahut sözleşme hükümlerine aykırı olması gerekmektedir. Dönme hakkının kullanımı herhangi bir şekle tabi olmayıp, arsa sahibinin tek taraflı ve varması gereken irade beyanıyla kullanılan, geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdiren bir hak¹¹⁶. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri kapsamında bu hakkı değerlendirecek olursak; arsa sahibinin, ayıp hâlinde sözleşmeden dönmesi uygulama açısından sıklıkla karşılaşılabilecek bir durum değildir. Şöyle ki, TBK. md. 475/3’de de belirtildiği gibi sözleşmeden dönülebilmesi için inşaatın kaldırılmasının aşırı bir zarara yahut masrafa isabet etmemesi gerekmektedir. Sözleşme gereğince tam olarak bitirilip teslim edilen binaların ayıp sebebiyle yıkılması yüklenici açısından aşırı bir zarara sebebiyet verecektir. Burada aşırı zarardan bahsedebilmek için belirleyici faktör, arsanın üzerinde bulunan yapılarla sahip olduğu değer ile yapıların yıkılması ile oluşacak değeri arasındaki farkın fahiş olması ve yıkımın aşırı bir masraf getirmesidir. Şayet mevcut

Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), ss. 566-567; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 168; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 201; Turan ŞAHİN, “Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. 2 (2011), s. 141; M. Turgut ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 2. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, ss. 198-199; TURANBOY, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, s. 163; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 801-802; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, ss. 64-65; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 578; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 44.

¹¹⁶ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 337-339; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 379-380; ERMAN, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, ss. 142-144; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, ss. 569-570; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 181-182; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 217; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 163; ŞAHİN, “Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, s. 142; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, s. 172; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, ss. 242-243; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 352-353.

ayıplar, yapıların sözleşmeye uygun şekilde kullanımını ortadan kaldırıyor ve değer açısından ciddi bir zarar meydana getiriyorsa yahut imar mevzuatına tamamen aykırı olup da yıkılıp yeniden yapılmadığı müddetçe düzeltilmesi mümkün olmayan yapı söz konusu ise artık burada arsa sahibi, dönme hakkını kullanabilecektir. Aksi durumda arsa sahibinin dönme hakkını kullanması mümkün olmayacaktır¹¹⁷.

Arsa sahibine tanınan diğer bir seçimlik hak, bedelde indirim talebidir. TBK. md. 475/2'deki düzenleme uyarınca, bu hakkın kullanılabilmesi için eserin ayıplı değerinin ayıpsız değerinden daha az olması gerekir. Yargıtay'ın kabulüne göre bedel belirleme nispi metod yöntemi esas alınarak yapılmaktadır¹¹⁸. Buna göre, yapının ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasında oran kurulur ve bu oran sözleşmedeki bedele uygulanır. Ayıp nedeniyle yapıda meydana gelen değer kaybı arsa sahibinin bedelde indirim talep etmesine olanak tanıyacaktır. Hakkın kullanımı ise, yine tek taraflı ve varması gereken irade beyanı şeklinde olup yenilik doğuran bir haktır. Kullanımı şekle tabi değildir¹¹⁹. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında ele alacak olur isek; yukarıda belirtildiği üzere, yüklenicinin bağımsız bölüm yapma ve teslim borcuna

¹¹⁷ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 145-146; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 183; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, ss. 163-164; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 346-348; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 571; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, ss. 815-16; Abdülkadir ARPACI, "İş Sahibinin Arsası Üzerine Yapılmış Binalarda Ayıp Sorunu", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2 (2005), s. 253; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 216; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, ss. 179-180; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 823 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, ss. 244-245; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 153; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 786-787; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 45; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 345

¹¹⁸ YHGK., E.2013/2257, K.2015/1450, T.27.05.2015, "...Yargıtay uygulamaları ile de yerleşmiş bulunan 'nispi metod' olarak adlandırılan hesaplama yöntemidir. Bu metoda göre; satış tarihi itibarıyla satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın, satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir. Gerçek ayıpsız rayiç değeri ile mevcut ayıplı haldeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değer birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır.", www.karararama.yargitay.gov.tr, ET:27.12.2020; Y. 13. HD., E.2019/5091, K.2019/11807, T.28.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 13. HD., E.2017/825, K.2019/11133, T.11.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 13. HD., E.2016/24014, K.2019/10912, T.6.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/3393, K.2018/4909, T.6.12.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹¹⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 147-148; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 318-324; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 169; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 206; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 381; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 571; ŞAHİN, "Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", s. 147; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 247; Mustafa GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 154.

karşılık arsa sahibi, arsa paylarını devir ya da taahhüt borcu altındadır. Bir diğer anlatımla, sözleşme kapsamında bedelin karşılığı arsa payı demektir. Ayıp sebebiyle bağımsız bölümlerde değer kaybı olursa arsa sahibince, yükleniciye devredilecek arsa paylarında ya da bağımsız bölümlerde azalma meydana gelebilecek, bu kapsamda arsa payları devredilmişse yapılacak indirim gereği belirlenen bedele isabet eden payın tescili iptal edilecek veya bağımsız bölüm iade edilecektir. Şayet indirilmesi gereken bedel, tam bir arsa payını ya da bağımsız bölümü karşılamıyor ise artık burada arsa sahibi ile yüklenici arasında hâlen bazı bağımsız bölümlere ilişkin olarak paylı mülkiyet tesisi yapılması mümkün olacaktır¹²⁰.

Arsa sahibine tanınan üçüncü seçimlik hak, ayıbın giderilmesini istemektir.

TBK. md. 475/3'de belirtildiği üzere, aşırı bir masraf gerektirmediği müddetçe arsa sahibi, bütün masraflar yükleniciye ait olmak üzere eserin ücretsiz onarılması talep edebilir¹²¹.

Arsa sahibine tanınan seçimlik hakların yanı sıra bir de genel hükümler kapsamında talepte bulunabileceği tazminat hakkı mevcuttur. Arsa sahibi, ayıplı yapı sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilme hakkına haizdir. Söz konusu bu zarar fiili zarar olabileceği gibi, arsa sahibinin kazancında meydana gelen azalma şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir¹²². Ayıbın giderilmesi kapsamında arsa sahibinin otelde kalması sebebiyle yaptığı masraf, ayıp sebebiyle kira gelirinden yoksun

¹²⁰ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 326; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 149-150; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 205; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 846 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 355-356; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 791.

¹²¹ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 327-330; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 193; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 153-155; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 382; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2000, s. 517; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 855 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 247; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 357; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 155; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 793.

¹²² KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 350; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 204; Zarife ŞENOCAK, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 67; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 182; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 384; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 157; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 572; İ DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 863-865; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 248 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 358; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ifa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 157; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 794.

kalınması¹²³ yahut bacanın teknik kurallara uygun yapılmaması sebebiyle çıkan yangın sonucu uğranılan zarar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Arsa sahibi kendisine tanınan bu hakkı seçimlik haklar ile birlikte ileri sürebileceği gibi bu haklardan bağımsız olarak da talep edebilmektedir¹²⁴. Hak kapsamında dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise, yüklenicinin kusurunun aranmasıdır. Şu hâlde kusursuzluğu ispat yükü yüklenicinin kendisine ait olacaktır¹²⁵. Tazminata esas teşkil edecek zararın belirlenmesindeki kıstas ise, somut olaydaki koşullar ile yüklenicinin kusurunun ağırlığıdır. Bu noktada şayet arsa sahibi de yüklenici ile birlikte kusurlu sayılabilecek durumda ise zarar buna göre belirlenecektir¹²⁶.

e. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Kurma Borcu

Kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma borcu yüklenici için yan edim yükümlülüğü kapsamındadır. Şöyle ki, Kat Mülkiyeti Kanunu md. 1 uyarınca kat mülkiyeti ve kat irtifakını kurma görevi arsa sahibine aittir. Ne var ki kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin kurulması esnasında arsa sahibince yükleniciye, kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurulmasına yönelik iş ve işlemlerin yürütülmesi için vekâlet verilebildiği gibi bu borç, direkt olarak yükleniciye de bırakılabilir¹²⁷. Yüklenicinin sözleşme ile kendisine bırakılan yükümlülüğe aykırı hareket etmesi hâlinde ise hukuki ayıp söz konusu olacak ve ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır.

f. Vergileri Ödeme Borcu

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin konusunu oluşturan kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmuş arsa ve bağımsız bölümler emlak vergisine tabidir. Emlak vergisinin yükümlüsü ise tapuda malik olarak görünen kişidir. Sözleşme kapsamında

¹²³ Y. 23. HD., E.2016/4691, K.2019/3812, T.24.9.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹²⁴ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 352; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 205; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 217.

¹²⁵ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 158; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 184; UÇAR, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, ss. 218-219; ŞENOCAK, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, ss. 65-66; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 795.

¹²⁶ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 356; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 188.

¹²⁷ Turan ŞAHİN, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2012, s. 115.

yükleniciye tapuda devir yapılmadığı müddetçe vergiden sorumluluk arsa sahibine ait olacaktır. Nitekim sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yapılırken vergileri ödeme yükümlülüğü¹²⁸ yüklenici üzerine bırakılabilecektir¹²⁹.



¹²⁸ Vergide kanunilik ilkesi uyarınca; vergi, resim, harç vb. yükümlülükler ancak yasayla konur ve değiştirilmesi ile kaldırılması da ancak yasayla mümkündür. Vergilendirmede kanunilik ilkesi dikkate alındığında her ne kadar sözleşme ile vergi borcu yükleniciye bırakılsa da arsa sahibinin vergi yükümlülüğü tam olarak ortadan kalkmaz. Vergilere ilişkin ödenmeme hâlinde arsa sahibi sözleşmeyi ileri sürerek yüklenicinin de sorumlu tutulmasını talep edebilir. Vergilendirme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız; Ahmet EROL, *Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku*, 5. b., Ankara: Adalet, 2018, s. 59.

¹²⁹ ŞAHİN, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü*, s. 115.; Y. 23. HD., E.2012/6491, K.2013/2007, T.20.03.2013, (Kazancı Otomasyon), ET:27.12.2020.

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAK KAZANIM BİÇİMLERİNE GÖRE HUKUKİ DURUMU

Yüklenici ile arsa sahibi arasında akdedilen kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi neticesinde oluşan yahut oluşması amaçlanan bağımsız bölümler üzerinde, üçüncü kişinin hak kazanması söz konusu olabilmektedir. Özellikle yüklenici açısından, yapımını taahhüt ettiği inşaata ilişkin finansmanın sağlanması noktasında bağımsız bölümlerin üçüncü kişiye satışı söz konusu olmaktadır. Burada, bağımsız bölüm maliki olmayı amaçlayan üçüncü kişi, söz konusu bu mülkiyet hakkını arsa sahibi yahut yüklenici ile girmiş olduğu hukuki ilişki neticesinde kazanabilmektedir.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin düzenleniş biçimlerine¹³⁰ göre, üçüncü kişinin arsa sahibi yahut yüklenici ile girmiş olduğu hukuki ilişki sonucu bağımsız bölümler üzerinde hak kazanması farklılık gösterir. Bir diğer anlatımla, sözleşmenin düzenleniş biçimlerine göre üçüncü kişinin bağımsız bölümler üzerindeki hak kazanımı çeşitlilik gösterecektir.

A. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM

1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesi

Taşınmaz satış sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu md. 237-246 arasında düzenlenen ve taşınır mallar dışında kalan malların satışına yönelik düzenlenen tipik bir sözleşmedir.

¹³⁰ Bkz. Yukarıda §Bölüm 1- II.A.

Her ne kadar TBK. kapsamında taşınmaz satış sözleşmesinin açık bir tanımı yapılmasa da, taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen TMK. md. 704 ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecekleri düzenleyen TMK. md. 998 nazarında bir tanım yapmak mümkündür. Bu kapsamda taşınmaz satış sözleşmesi; arazi yahut tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilen bağımsız bölümlerin belirli bir ücret karşılığında mülkiyet ve zilyetliğinin devri olarak tanımlanabilir¹³¹.

Taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK. md. 237 kapsamında düzenlendiği üzere, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Tapu Kanunu md. 26'da da belirtildiği gibi bahsi geçen bu resmi şekilden kasıt, sözleşmenin tapu sicil müdürü yahut tapu sicil memuru tarafından yapılması gerektirir¹³².

Sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak resmi şekilde yapılma zorunluluğu kapsamında, sözleşmeye ilişkin objektif ve sübjektif esaslı noktaların şekle uygun olarak tespit edilmesi bir diğer anlatımla, resmi senette gösterilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin objektif esaslı noktalarına değinmemiz gerekirse; ilk olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla anlaşılan ve sözleşmeyi yapan tarafların kimlikleri ve şayet sözleşme vekil yahut temsilci aracılığıyla yapılıyorsa, vekilin ve temsil ilişkisinin resmi senette gösterilmesi gerekmektedir. Diğer bir unsur, sözleşmeye konu taşınmaza ilişkin bilgilerin tereddüde yer vermeyecek şekilde resmi senette yer almasıdır. Resmi senette yer alması gereken bir diğer objektif esaslı unsur, sözleşmeye ilişkin satış bedelidir¹³³.

Resmi senette sözleşmeye ilişkin objektif unsurlar kadar sözleşmeyle doğrudan doğruya ilişkili olan sübjektif unsurların da yer alması gerekmektedir. Sübjektif esaslı noktalar, ya tarafların karşılıklı anlaşmaları suretiyle ya da taraflardan birinin diğerine

¹³¹ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 122; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 185.

¹³² Kanun tarafından sözleşmeye resmi şekil zorunluluğu getirilmekle, sözleşme taraflarının düşünmeden acele bir karar vermesinin önüne geçmeye çalışılmakla birlikte bunun yanı sıra taraflarca yapılan satışa ispat kolaylığı sağlanmakta ve tapuda yer alan kayıtların geçerli sözleşmeler ile oluşturulmasına çalışılmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 125; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 186.

¹³³ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 126; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 187.

söylediği ve sözleşme iradesine yönelik oluşturulan noktalardır. Örnek verecek olursak; sözleşmeye konu taşınmazla teminat altına alınmış bir borç var ise satıcı, alıcının taşınmazla birlikte söz konusu teminata ilişkin borcu da almasını isteyebilir ve şayet alıcı bunu kabul etmezse sözleşme yapmayacağını belirtebilir. Bu hâlde satıcının bu davranışı sözleşme bakımından sübjektif esaslı bir nokta hâline gelmiş olur ve tarafların anlaşması hâlinde bu noktanın da resmi senette yer alması gerekmektedir. Bu kapsamda sübjektif esaslı noktaların, sözleşmeye ilişkin edim ve karşı edim ilişkisini etkiler mahiyette olduğu söylenebilir¹³⁴.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı¹³⁵ dikkate alındığında, taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırı olarak yapılmasının sonucu kesin hükümsüzlüktür. Ne var ki taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırı olmasından bahisle geçersizliğinin ileri sürülmesi hâlinde ilgili iddia, TMK. md. 2'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirmeyi gerektirir. Eğer böyle bir iddia hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilirse bu durum hukuk düzenince korunmayacağından ilgili iddia da kabul edilmeyecektir¹³⁶. İlgili duruma örnek verecek olursak; sözleşmenin kurulması esnasında şekil eksikliğini bilerek ve kendi yararı için isteyen ya da hileli davranışlarıyla şekil eksikliğine neden olan taraf sonradan bunu öne sürerse burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümün adi yazılı sözleşme ile satılması ve alıcının da taşınmaz bedelini ödeyerek kullanmaya başlamasından sonra satıcı taşınmaz satışının şekle aykırılığını ileri sürerse, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Yine, sözleşme yapıldıktan sonra karşı tarafa verdiği taahhütleri yerine getireceğine dair beyanda bulunan ve bu şekilde karşı tarafta oluşan güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendiren tarafın, sonradan şekil

¹³⁴ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, ss. 127-128; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 188.

¹³⁵ Y. 3. HD., E.2019/1122, K.2020/556, T.23.1.2020, “...Tapulu taşınmazların satışına ilişkin sözleşme, resmi şekilde yapılmadığı için TMK. ’nın 706, TBK. 237, Tapu Kanunu ’nun 26. ve Noterlik Kanunu ’nun 60. maddeleri uyarınca hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmeler taraflarına geçerli sözleşmelerde olduğu gibi hak ve borç doğurmazlar.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon) , ET:27.12.2020; Y. 8. HD., E.2016/4116, K.2019/10332, T.14.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 19. HD., E.2013/6808, K.2014/4267, T.4.3.2014, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹³⁶ OĞUZMAN, BARLAS, *Medeni Hukuk*, s. 262 vd.

eksikliğini ileri sürmesi de açıkça hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir ve yasal olarak korunmaz¹³⁷.

Taşınmaz satış sözleşmesi kapsamında açıklanması gereken bir diğer husus, yarar ve hasarın geçişidir. İlk etapta, TBK. md. 208 hükmü ile satış sözleşmesine ilişkin genel kural uyarınca, durumun gereğinden yahut sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan özel hâller dışında yarar ve hasar, tescil anına kadar satıcıya aittir. Bununla birlikte burada TBK. md. 245 ile taşınmaz satışı için getirilen özel düzenlemeye göre, taraflarca satılanın teslimi için tescilden farklı bir tarih belirlenmiş ise yarar ve hasarın alıcıya teslimle geçeceği belirtilir¹³⁸.

Taşınmaz satış sözleşmesi bakımından değinilmesi gereken diğer bir husus satıcının ayıptan doğan sorumluluğudur. Öncelikle sözleşme konusu taşınmazın ayıplı olmasından kasıt, taşınmazın sözleşmeyle belirlenen yahut dürüstlük kuralı kapsamında taşınması gereken niteliklere haiz olmamasıdır. TBK. kapsamında taşınır satışına ilişkin olarak getirilen hükümler kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanır¹³⁹. Ayrıca ayıptan doğan sorumluluk hâli için taşınmaz satışına özgü olarak TBK. md. 244 ile taşınmazın yüz ölçümündeki eksikliklere ve zamanaşımı süresine ilişkin olarak ayrı bir düzenleme getirilmiştir. İlgili düzenlemeye göre ilk olarak, sözleşme konusu taşınmazın yüzölçümündeki eksiklikler ayıp olarak kabul edilmiş ve bundan satıcı sorumlu tutulmuştur. Burada yüzölçümü için önem teşkil eden kıstas, taşınmazın ölçülerinin resmi şekilde belirlenmiş olması gerekliliğidir. Ölçümün resmi olmasından kasıt ise,

¹³⁷ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 189; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 132; Mehmet REMZİ, Sezer AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. b., Ankara: Adalet, 2019, s. 62; Arif Barış ÖZBİLEN, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 210 vd.; Y. 14. HD., E.2015/6022, K.2017/9451, T.18.12.2017, “...sözleşmenin taraflarından biri karşı tarafa sözleşmenin ifa olunacağı hususunda tam bir güvence vermiş ve alıcı da buna iyiniyetle inanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğine dayanılması hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹³⁸ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 191; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 134; Emrah KULAKLI, “Taşınmaz Satışında Hasarın Geçiş”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 29 (2017), s. 122 vd.; Bilgehan ÇETİNER, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 67, S. 1-2 (2009), ss. 100-101; Yakup KORKMAZ, “Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1 (2015), ss. 245-246.; Burada teslimden kasıt ise, alıcının taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmesidir. Alıcının temerrüdü durumlarında da ilgili hüküm uygulanır ve alıcı fiili hâkimiyet kurmuş kabul edilir.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. TBK. md. 219 vd.

taşınmazın kadastrounun yapılmış olması yahut imarca parsellenmiş olması sonucu tapu siciline kaydedilmiş olmasıdır. Ölçülen miktar resmi şekilde belirlenmemişse eksik kalan kısım için satıcı, alıcıya eksik kalan kısma ilişkin bedeli karşılayacak oranda tazminat ödemekle yükümlüdür. Taraflarca bunun aksi kararlaştırılabilir ve satıcının bu hâllerden sorumlu tutulmayacağı belirtilebilir. Ölçümün resmi olması hâlinde ise, sözleşme ile özel olarak satıcının sorumluluğunun doğacağı kararlaştırılmamışsa yüzölçümündeki eksiklik nedeniyle ayıp hükümleri söz konusu olmayacak ve satıcı sorumlu tutulmayacaktır. TBK. md. 244 ile getirilen diğer bir düzenleme de ayıptan doğan sorumluluk hakkındaki zamanaşımı süresidir. Buna göre, taşınmazın ayıplı olmasından kaynaklanan davalara ilişkin zamanaşımı süresi, mülkiyetin geçmesinden itibaren beş yıl ve satıcının ağır kusuru mevcutsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır¹⁴⁰.

Taşınmaz satışında, satıcının zapttan doğan sorumluluğuna değinecek olursak; TBK. kapsamında taşınırlara ilişkin md. 214 vd. kıyas yoluyla uygulanmakla birlikte, tapu siciline güven ilkesi sebebiyle uygulama alanı sınırlıdır. Zapttan doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için alıcının, üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde sahip olduğu hakkı sözleşmenin kurulması esnasında bilmemesi gerekir. Üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde sahip olabileceği haklar ise tapu siciline kayıtlı aynî haklar olmakla birlikte, alıcının taşınmaz satışı esnasında bu hakları bilmemesi mümkün değildir. Tapu sicilindeki kayıtlarını aleni olması ve tarafların kayıtları bilmemesi söz konusu olamayacağı için zapttan doğan sorumluluk, taşınmazlar açısından sık karşılaşılan bir durum değildir¹⁴¹.

2. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapması

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin, yüklenicinin aksine

¹⁴⁰ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, ss. 136-139; ÇETİNER, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 104 vd.; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 190-191.

¹⁴¹ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 191; Sezer ÇABRİ, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), s. 586 vd.

inşaatı tamamlamak adına finansal kaynağa ihtiyacı yoktur. Bu itibarla arsa sahibi dilerse inşaatın tamamlanmasından sonra kendisine bırakılan bağımsız bölümleri dilerse de inşaat henüz tamamlanmadan veya arsa paylarının tamamını sözleşmenin kurulması sırasında yükleniciye devretmediği hâlde, mülkiyetine sahip olduğu arsa paylarını ve müstakbel bağımsız bölümleri üçüncü bir kişiye satabilir. İnşaatın tamamlanması neticesinde üçüncü kişilerle yapılan satım akdinin konusu, kat irtifakı kurulan ve biten bağımsız bölümler iken, inşaat tamamlanmadan evvel yapılan satım akdinin konusu kat irtifakı kurulmadığı ve bağımsız bölümler henüz tamamlanmadığı için oluşacak bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarıdır.

Arsa sahibi dilerse sözleşme ile kendisine bırakılacak bağımsız bölümlere isabet edecek arsa paylarını dilerse de sözleşme ile yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği arsa paylarını üçüncü bir kişiye satabilecektir. Diğer bir anlatımla, arsa sahibi sözleşme ile yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümleri (bağımsız bölüme isabet edecek arsa paylarını) inşaat tamamlanmadan evvel yahut tamamlandıktan sonra tapu sicilinde üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu hâllerde yüklenici, inşaatı tamamlamak suretiyle bağımsız bölümün mülkiyetini talep hakkını haiz olsa dahi bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişiden bağımsız bölümlerin kendisine devrini talep edemeyecektir. Bu bağlamda arsa sahibinden bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiler, yüklenicinin bağımsız bölüm devrine yönelik talep hakkını bilseler dahi kural olarak yüklenici onlardan bağımsız bölüm devrine yönelik talepte bulunamayacaktır. Yüklenicinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile arsa sahibine karşı sahip olduğu bağımsız bölümlerin (arsa paylarının) mülkiyetini talebe yönelik alacak hakkı nisbi niteliktedir. Bu sebeple de sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi söz konusu değildir. Şayet, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi taraflarca sözleşme yapılırken yahut sonrasında tapu siciline şerh edilmişse artık bu hâlde yüklenici, arsa sahibinden arsa payını satın alan üçüncü kişiden kendisine bırakılmayı taahhüt edilen paylarının devrini talep edebilecektir¹⁴².

¹⁴² REİSOĞLU, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, s. 16; GÜR, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, s. 30; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1314. Söz konusu bu hâlin varlığında yüklenicinin, bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanamamış olmasına ve dolayısıyla arsa sahibinin sözleşmeye uygun hareket etmemesinden kaynaklı zarar olmasına bağlı olarak uğradığı zararları genel hükümler kapsamında arsa sahibinden talep edebileceği kanaatindeyiz. Bir diğer yandan üçüncü kişi kasti bir şekilde yükleniciyi zarara uğratma

Eksik ve ayıplı işlerin varlığı hâlinde arsa sahibinin, arsa sahibinden bağımsız bölüm, diğer bir ifadeyle bağımsız bölüme isabet edecek arsa payını, tapu sicilinde yapılan satım sözleşmesi neticesinde satın alan üçüncü kişiye karşı arsa payı oranında sorumluluğu doğacaktır. Üçüncü kişiye, arsa sahibi ile yapacağı sözleşme ile açıkça arsa sahibinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklı haklarını kullanma yetkisi verilmediği takdirde yükleniciye başvuru söz konusu olmayıp sorumlu kişi satıcı sıfatındaki arsa sahibi olacaktır. Üçüncü kişinin yükleniciye başvurabilmesi için, arsa sahibinin bağımsız bölümlere ilişkin yükleniciye başvurmaya yönelik dava hakkını da üçüncü kişiye temlik etmiş olması gerekmektedir¹⁴³.

maksadıyla ona kalacak bağımsız bölümleri satın almışsa, TBK. md. 49/2 düzenlenen ahlak kurallarına aykırılık kapsamında haksız fiil işlemiş olarak kabul görebileceği görüşündeyiz. Bu durumda ise yüklenici uğradığı zararın aynen yahut nakden tazminini talep edebilecek olup aynen tazmin kapsamında bağımsız bölüme ilişkin tapunun iadesi söz konusu olabileceken nakden tazmin kapsamında ise bağımsız bölümün bedeline yönelik bir iade söz konusu olabilecektir. Üçüncü kişilerin, yükleniciden inşaatın tamamlanmasını isteyebilmesi için ise yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre üçüncü kişinin satım sözleşmesinin yanında kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine yönelik talepleri de devraldığını kanıtlaması gerekmele birlikte aksi durumlarda kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olmamasından bahisle yükleniciye talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir. Aynı doğrultuda karar için bkz. Y. 23. HD., E.2012/2694, K.2012/4743, T.09.07.2012, (Kazancı Hukuk Otomasyon) ET:02.01.2021.

¹⁴³ Arsa sahibince üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlerde ayıbın varlığı hâlinde, arsa sahibi ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin seçimlik hakların kullanıldığı hâllerde üçüncü kişilerin bağımsız bölümleri kimden aldıklarının tayini önem kazanmaktadır. Şöyle ki, özellikle inşaatın devam ettiği süreçte bağımsız bölüm arsa sahibinden satın alındıysa, arsa sahibi sözleşme uyarınca kendisine bırakılan ve satılan bağımsız bölümler (yahut onlara özgülenen arsa payları) oranında eksik ve ayıplı işlerden sorumlu olacaktır. Yükleniciye yapılacak talepler açısından ise, arsa sahibi ile üçüncü kişinin hâlefiyet esasına göre ki burada arsa sahibinin bağımsız bölümlere ilişkin dava hakkını da temlik ettiğine ilişkin halefiyetten bahsedilir, birlikte talepte bulunması gerektiği Yargıtay'ın kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu bu durumda arsa sahibinden bağımsız bölüm devralan üçüncü kişilerin yüklenici ile akdi ilişki içerisinde olmamasından bahisle, aktif husumet ehliyetlerinin belirlenebilmesi adına arsa sahibinin bağımsız bölümün satışı ile birlikte ona ilişkin dava açma hakkını da temlik ettiği kabul görmektedir. Yargıtay'a göre, arsa sahibi ile üçüncü kişinin yükleniciye karşı davacı sıfatıyla birlikte dava açtığı durumlarda da bağımsız bölüme ilişkin dava hakkının temlik edildiği kabul edilmektedir. Bağımsız bölüm satışıyla birlikte bağımsız bölüme ilişkin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan dava hakkının da temlik edilmemesi durumunda satışa ilişkin başvuru hakkı söz konusu olup yalnızca arsa sahibine başvuru imkânı olacaktır. Bağımsız bölümleri yükleniciden satın alan üçüncü kişiler ise ayıbın varlığı hâlinde bizzat yükleniciye talepte bulunabilmektedir. Bu doğrultudaki ilgili Yargıtay kararları için bkz. Y. 15. HD., E.2005/2179, K.2006/122, T.20.01.2006, (Kazancı Hukuk Otomasyon) ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2005/1196, K.2005/4006, T.04.07.2005, "...arsa sahibinden iktisap edenlerin ise iktisap ettikleri arsa sahipleri ile birlikte dava açmaları durumunda halefiyet esasına göre dava haklarının bulunduğu kabul edilmelidir. Davacı sıfatıyla davada yer almayan arsa sahiplerinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler ise yüklenici ile aralarında akdi ilişki bulunmadığından bu davayı açamazlar...", (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Arsa sahiplerinin bağımsız bölüm sattıkları üçüncü kişiler ile birlikte dava açmaları hâlinde üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlere hasren dava hakkının temlik edildiği görüşüne ilişkin karar için bkz. Y. 15. HD., E.2004/4852, K.2005/3251, T.30.05.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu için bkz. §Bölüm 1-II.C.2.D. Konu ile ilgili genel bilgi için bkz. SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 1570 vd.; AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, 2015, s. 111.

3. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapması

Yüklenici, sözleşmenin kurulmasından sonra henüz inşaat tamamlanıp kat irtifakı kurulmadığından bağımsız bölümlere özgülenecek arsa paylarının tamamının mülkiyetini tapuda arsa sahibinden devralabilir. Yüklenici bunun yanı sıra arsa sahibinden, belirli bir arsa payının mülkiyetini yahut inşaatla geline aşamaya göre kısım kısım arsa payı mülkiyetini elde edebilir¹⁴⁴.

Yüklenici, arsa sahibince inşaatın tamamlanmasından evvel mülkiyeti kendisine bırakılan bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının tamamını üçüncü bir kişiye satış sözleşmesi ile satabilir¹⁴⁵. Yine inşaatın tamamlanıp kat irtifakı kurularak arsa paylarının bağımsız bölümlere özgülenmesi hâlinde de yüklenici, kendi tasarrufuna bırakılan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satım sözleşmesi ile satabilecektir. Her iki hâlde de satış sözleşmesi kapsamında üçüncü kişi alıcı sıfatına, yüklenici ise satıcı sıfatına haizdir¹⁴⁶.

Yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılan bağımsız bölümlerdeki eksik yahut açık/gizli ayıplardan dolayı yüklenicinin TBK. md. 227 uyarınca sorumluluğu söz konusu olup, üçüncü kişi madde kapsamındaki seçimlik hakları kullanabilecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin düzenleniş biçimlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda §Bölüm 1- II.A.

¹⁴⁵ Yüklenici sözleşme ile yapmayı taahhüt ettiği bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını satış sözleşmesi ile üçüncü kişilere tapuda devretmekle birlikte, üçüncü kişi de bunun karşılığında bedelini ödemeyi üstlenmektedir. Söz konusu bu sözleşme tipik bir satış sözleşmesidir. Yüklenici tapuda malik olarak görüldüğü arsa paylarının mülkiyetini geçerli bir satış sözleşmesi ile üçüncü kişiye devretmektedir. Bu hâlde, yüklenicinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile sahip olduğu alacak hakkı devredilmediğinden alacağın temlik sözleşmesi söz konusu olmamaktadır. Bu doğrultudaki ilgili karar için bkz. YHGK., E.2007/13-100, K.2007/100, T.7.3.2007, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁴⁶ Yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilen satış sözleşmesi ile üçüncü kişiye arsa payı devri yapıldığı gibi, yüklenici üçüncü kişiye karşı bağımsız bölüm yapma taahhüdü altına da girmektedir. Diğer bir anlatımla, alıcı konumundaki üçüncü kişi, elde ettiği bağımsız bölüme karşılık bir bedel ödeme borcuna girerken satıcı sıfatındaki yüklenici de satış sözleşmesine konu bağımsız bölümü yahut arsa payını tescil ve inşaatın tamamlanmadığı durumda bağımsız bölüm inşası borcu altına girmektedir.; SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 1602 vd.; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 441; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 175-176; Cengiz KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, Ankara: Tekişik, 1993, s. 762; KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, s. 394; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 840.

¹⁴⁷ AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, s. 111.; Aynı doğrultuda Yargıtay kararları için bkz. Y. 15. H. D. E.2005/2179, K.2006/122, T.20.01.2006, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. H. D., E.2005/196, K.2005/4006, T.04.07.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020. Satıcının ayıptan sorumluluğu

B. ALACAĞIN TEMLİKİ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM

1. Genel Olarak Alacağın Temliki

Alacağın temliki, borç ilişkisinden kaynaklanan alacağa dair talep hakkının, borçlunun rızasına gerek olmaksızın üçüncü bir kişiye devredilmesine yönelik gerçekleştirilen hukuki bir işlemdir. Alacağın temliki ile borç ilişkisinden kaynaklanan borcu talep etme yetkisi devredilirken, sözleşmeye ilişkin tüm hak ve yetkiler bir diğer deyişle, sözleşmenin bütünü devredilmez. Burada devredilen sadece alacak hakkıdır. Bu sebeple de devreden, temlikten sonra borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri devam eder¹⁴⁸.

Temlik konusunu oluşturan borç ilişkisinden kaynaklı alacak hakkı, mevcut yahut ilerde doğacak bir alacak olabilir. Örneğin; ilerde satılacağı kesin olarak belirli olan bir şeyin satışından elde edilecek alacağın temliki yahut konumuz açısından yüklenicinin ilerde doğup kendisine ait olacak bağımsız bölümleri üçüncü bir kişiye devretmesi böyledir. Yine alacağın tamamı devredilebileceği gibi bölünebilir olduğu takdirde bir kısmı da devredilebilir¹⁴⁹.

Konumuz bakımından alacağın temliki çeşitleri (kanuni, yargısal ve iradi devir) açısından önemli olan iradi devirdir. Söz konusu bu temlik çeşidinde, alacak hakkını devreden ile devralan arasında adi yazılı şekilde yapılan temlik sözleşmesi neticesinde alacak hakkı temlik edilmiş olur¹⁵⁰. Alacağın iradi şekilde temlik edilmesi için borçlunun rızası aranmamakla birlikte kanun, sözleşme ya da işin niteliği gereğince temliğe engel bir hâlin olmaması gerekir (TBK. md. 183/1). Aksi hâlde, yapılan devir

hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 73 vd.; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 118 vd.; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, s. 168 vd.

¹⁴⁸ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, ss. 1224-1225; Safa REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. b., İstanbul: Beta, 2014, s. 464; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 804-805.

¹⁴⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1234; REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 465.

¹⁵⁰ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1227.

geçersiz olur. Bununla birlikte sözleşmeden kaynaklı bir devir yasağı varsa, borçlunun temlik onaylaması hâlinde yapılan temlik geçerlilik kazanır¹⁵¹.

2. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması

Sözleşmenin, inşaatın geldiği aşamaya göre arsa paylarının kısım kısım yükleniciye devri yahut inşaatın tamamlanmasından sonra kendisine bırakılacak bağımsız bölümlerin devri şeklinde düzenlendiği hâllerde yüklenici, söz konusu arsa paylarının ve müstakbel bağımsız bölümlerin mülkiyetine haiz olamaz. Yüklenici her ne kadar mülkiyete haiz olmasa da, üçüncü kişilere karşı yapmak istediği satım ilişkisini gerçekleştirebilmek için alacağın temlik yahut satış vaadi yollarını kullanabilir.

Alacağın temlik sözleşmesi, yüklenici ile üçüncü kişi arasında alacağın devredildiğine dair hüküm içeren sözleşme ile yapılabileceği gibi, adi yazılı satış sözleşmesi yahut resmi şekilde yapılmayan (noterde düzenleme şeklinde) satış vaadi sözleşmesi ile de yapılabilir. Adi yazılı satış sözleşmesi ve resmi şekle uymadan yapılan satış vaadi sözleşmesi, yerleşmiş Yargıtay içtihatları¹⁵² ile alacağın temlik olarak kabul edilmektedir¹⁵³. Yargıtay, yüklenicinin arsa paylarının maliki olmadığı durumda üçüncü

¹⁵¹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1237.

¹⁵² Yargıtay’a göre kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlere (arsa payına) ilişkin olarak tapuda devir işleminin yapılmadığı durumda yüklenici henüz malik olmamakla birlikte ilgili bağımsız bölümlerin devrini talep etmeye yönelik bir alacak hakkına sahiptir. Bu hâlde yüklenici, üçüncü kişiye bağımsız bölüm satmaya yönelik işlem yapsa da bu işlem hukuki açıdan gerçek bir satış işlemi olmayıp, TBK. md. 183 vd. düzenlenen alacağın temlik hükümlerine yönelik bir işlemdir. Bu yönde karar için bkz. YHGK., E.2017/14-2265, K.2017/1435, T.22.11.2017, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021.

¹⁵³ Yargıtay’ın, yüklenicinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmeyi alacağın temlik olarak kabul etmesini uygun bulmayan görüş için bkz. KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 454 vd. Yazara göre, özellikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı durumda yüklenici ve üçüncü kişinin irade beyanı ve yüklendikleri edim esas alındığında akdettikleri sözleşmeyi alacağın temlik olarak kabul etmek mümkün değildir. Yüklenici, üçüncü kişiye alacak devretmemekle birlikte aralarında yapılan sözleşme, taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Alacağın temlik görüşü benimsenerek, yükleniciden taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklı tazminat ya da cezai şart talebinde bulunurken arsa sahibinden ise bağımsız bölüm tesciline yönelik talepte bulunmak alacağın temlik müessesesi ile bağdaşmamaktadır. Esasen bu durumda üçüncü kişinin temlik aldığı alacak hakkına yönelik talebini yalnızca arsa sahibine yöneltmesi gerekirken yüklenici ise ancak alacağın temlikine dayalı taleplerde bulunması gerekmektedir. Uygulamada ise Yargıtay kimi zaman yüklenici ve arsa sahibini zorunlu dava arkadaşı olarak kabul etmekte kimi zamansa yüklenicinin davaya dâhil edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumlar ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğiyle eşdeğer değildir. Burada illa ki arsa sahibine başvurulması isteniyorsa, satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişinin aynı zamanda temsil yetkisi de kazandığının kabul edilebileceğini ve bu sayede üçüncü kişinin, yüklenicinin arsa sahibine yöneltebileceği hakları kullanabileceği önerisinde bulunmuştur. Yazar ayrıca tahvil hükümlerinin de burada uygulanamayacağını,

kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin tümünü alacağın temlik hükümlerine tabi kılmakla ve bu şekilde üçüncü kişilerin arsa sahibine yönelmesinin önünü açmaya çalışmaktadır. Yargıtay bu görüşü ile üçüncü kişiyi arsa sahibine karşı koruma eğilimi göstermektedir¹⁵⁴. Böylece üçüncü kişi, sözleşmenin alacağın temlik olarak kabulü ile yüklenicinin arsa sahibine karşı sahip olduğu kişisel nitelikteki alacak hakkını devralarak bu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir¹⁵⁵. Bu şekilde Yargıtay, adeta tahvil yoluyla esasen adi yazılı olması sebebiyle geçersiz olan taşınmaz satışı ve resmi şekilde yapılmayan satış vaadi sözleşmesini alacağın temlik sözleşmesine çevirmektedir¹⁵⁶.

Üçüncü kişi, TBK. md. 189 gereğince yüklenici ile gerçekleştirdiği alacağın temlik sözleşmesi ile arsa sahibine karşı sahip olduğu arsa paylarının ve müstakbel bağımsız bölümlerin devrini talep etmeye yönelik alacak hakkının yanında söz konusu alacak hakkına bağlı rüçhan hakları ve bağlı hakları da temlik almış olur¹⁵⁷.

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik sözleşmesi

tahvilin geçersiz sözleşmelere ilişkin olarak söz konusu olacağını burada ise böyle bir geçersizliğin olmadığını belirtmektedir. Her ne kadar Yargıtay, inşaatın tamamlanmadığı durumlarda üçüncü kişileri koruyabilmek ve arsa sahibine başvurusunun önünü açabilmek adına yüklenici ile üçüncü kişiler arasındaki işlemlere alacağın temlik hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etse de alacağın temlik ve taşınmaz satış vadinin yapılış amaçları göz önüne alındığında bizce de bu kabul hukuki açıdan yerinde olmamakla birlikte yazarın görüşlerine katılmaktayız.

¹⁵⁴ Y. 20. HD., E.2019/6341, K.2020/687, T.13.2.2020, “*Alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir.*”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/16828, K.2018/4346, T.4.6.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2013/1026, K.2013/2617, T.22.2.2013, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁵⁵ Üçüncü kişi yükleniciden devraldığı bu alacak hakkını yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz teslimi hâlinde, arsa sahibine karşı kullanabilecektir. Diğer bir anlatımla, yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun şekilde bitirmesi koşuluyla, arsa sahibinin yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretmemesi hâlinde üçüncü kişi, yükleniciden alacağın temlik sözleşmesi ile devraldığı alacak hakkını kullanarak bağımsız bölümlerin tescilini talep edebilecektir. Aynı doğrultuda Yargıtay kararı için bkz. Y. 14. H. D., E.2008/6588, K.2008/11713, T.15.10.2008, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁵⁶ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 448-449; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, ss. 104-105; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 189; Canan RUHİ, Ahmet Cemal RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 57.

¹⁵⁷ Mustafa ARIKAN, Kemal ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 34 (2015), ss. 155-157; Mustafa ARIKAN, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1 (2005), s. 131.

neticesinde yüklenici, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan arsa payını ve müstakbel bağımsız bölümün devrine yönelik talep hakkını üçüncü kişiye temlik ederken buna karşılık üçüncü kişi de yükleniciye bir bedel ödemektedir. Bu şekilde, yüklenicin yapmış olduğu temlik ivazlı bir niteliğe haiz olup, alacağın varlığını garanti etmiş kabul edilecektir. Yüklenici, TBK. md. 193'te belirtildiği üzere üstlendiği bu garanti sorumluluğu kapsamında temlik ettiği alacak hakkının var olmaması yahut başarıya ulaşmaması hâlinde üçüncü kişinin kendisine ödediği bedeli ve faizini iade edecek, temlik esnasında yapılan giderler ile bağımsız bölüme yapılan faydalı yahut zaruri masrafları ve üçüncü kişinin arsa sahibinden bağımsız bölümlerin mülkiyetini alabilmek için yaptığı giderleri de ödemek durumundadır¹⁵⁸.

Üçüncü kişinin alacağın temliki sözleşmesi ile elde ettiği, arsa sahibinden arsa paylarını ve müstakbel bağımsız bölümlerin kendisi namına tescilini talep hakkını kullanabilmesi için öncelikle, yüklenicinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan inşaatı yapma ve arsa sahibine sözleşmeye uygun şekilde tam ve eksiksiz olarak teslim etme edimini yerine getirmiş olması gerekmektedir¹⁵⁹. Yüklenicinin üçüncü kişiye temlik ettiği arsa sahibinden kendi namına düşen arsa paylarını tescil talebi şahsi bir haktır¹⁶⁰. Yargıtay'ın da kararlarında kabul ettiği gibi yüklenici, edimini sözleşmede kararlaştırılan şekilde gerçekleştirdiğinde (inşaatı tam ve eksiksiz şekilde

¹⁵⁸ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 451; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 191; Mehmet Deniz YENER, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C. 3, S. 5 (2011), s. 72; ARIKAN, ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, ss. 158-159; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 182; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1313; Şeref ERTAŞ, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları*, S. Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan (2001), s. 81.

¹⁵⁹ Y. 14. HD., E.2018/5585, K.2019/7398, T.7.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2018/5363, K.2019/7276, T.5.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/1730, K.2019/7306, T.5.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/9129, K.2019/6647, T.15.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/1680, K.2020/187, T.22.1.2020, “...üçüncü kişi arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olan yüklenicinin halefi olup, alacağın temliki yoluyla yüklenicinin sözleşmeden doğan haklarını temellük ettiğinden tapu kaydına hak kazanabilmesi için yüklenicinin sözleşme ve ekleri tasdikli projesi ve imar mevzuatına uygun olarak inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi zorunludur.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/516, K.2019/8029, T.28.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/6454, K.2019/4369, T.22.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁶⁰ GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, ss. 19-20; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 213; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1313; RUHİ, RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, s. 57.

yapıp teslim ettiğinde) üçüncü kişiye temlik ettiği şahsi hak aynî hakka dönüşecek ve üçüncü kişi temlik aldığı yüklenicinin bu hakkı doğrultusunda, arsa sahibinden her zaman bağımsız bölümlerin adına tescilini talep edebilecektir¹⁶¹.

Alacağın temlik sözleşmesi ile üçüncü kişi, yükleniciden ya da yüklenici kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine uygun şekilde edimini yerine getirmesine rağmen arsa sahibi tapu devrini gerçekleştirmezse arsa sahibinden, bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini talep edebilecektir. Ne var ki Yargıtay’a göre üçüncü kişi, yükleniciden temlik aldığı arsa sahibi üzerine kayıtlı tapu kaydının iptali ile adına tescilini talep edeceği bu hakkını kullanırken yüklenici ile arsa sahibini bir bakıma zorunlu dava arkadaşlığı¹⁶² çerçevesinde ele almalıdır. Diğer bir anlatımla üçüncü kişi, şahsi hakkına dayalı tapu kaydının iptali ve kendi adına tesciline yönelik açacağı bu davada yüklenici ve tapu kaydı hâlen üzerinde olan arsa sahibinin her ikisini de davalı olarak göstermelidir denilmektedir¹⁶³. Söz konusu bu davanın sebebi alacağın temlikine

¹⁶¹ Y. 14. HD., E.2016/6726, K.2019/5705, T.24.9.2019, “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "şahsi hak" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Kanununun 1024. maddesi ve aynı Kanunun 1023. maddesi hükmünden yararlanamazlar. İnşaatın hukuki anlamda teslimine kadar arsa sahibi avans olarak verdiği payları geri alma hakkına sahiptir.*”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/5110, K.2019/2835, T.27.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/11340, K.2019/1201, T.12.2.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/1680, K.2020/187, T.22.1.2020, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Üçüncü kişilerin yükleniciden temlik aldığı arsa payının adına tesciline yönelik talebi arsa sahibine karşı ileri sürüp süremeyeceğinin belirlenmesi için dava sırasında bilirkişi marifetiyle inşaatın yüklenici tarafından getirildiği seviye tespit edilmelidir. Bu şekilde yüklenicinin arsa sahibine karşı olan edimini yerine getirip getirmediği belirlenmeli ve üçüncü kişinin tescil talebinde bulunup bulunmayacağı hususunun karara bağlanacağına ilişkin karar için bkz. Y. 14. HD., E.2016/2739, K.2018/6280, T.2.10.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁶² Zorunlu dava arkadaşlığını izah edecek olursak; maddi hukuk esaslarına göre hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması ya da hakkın birden fazla kişiye birlikte yöneltilmesi gerektiği ve bu kişiler hakkında tek bir hüküm kurulması gerektiği hâllerde, zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Burada dava, zorunlu dava arkadaşları tarafından ya da onlara karşı birlikte açılmalı ve dava kapsamındaki tüm tasarrufi işlemler birlikte yapılmalıdır. Dava kapsamında hak ve borçlar birlikte yürütülmekle birlikte, sonuçta taraflar hakkında tek bir hüküm kurulmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2. b., Ankara: Yetkin, 2014, s. 200; İsmail ERCAN, *Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 4. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 352 vd.; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK, *Medeni Usul Hukuku*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, ss. 143-144.

¹⁶³ Yükleniciden bağımsız bölüm tesciline yönelik temlik aldığı kişisel hakka dayanarak tapu iptal ve tescil davası açacak üçüncü kişinin, yüklenici ve arsa sahibini bir bakıma zorunlu dava arkadaşı olarak kabul etmesi ve özellikle yüklenicinin inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimini yerine getirip

dayanmakla birlikte üçüncü kişi, alacağın temlik edildiği iddiasını yükleniciye ileri sürmekle birlikte, temlik edilen alacak sebebiyle ifayı isteme kudretine haiz olduğunun iddiasını ise arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Açılan davada mahkeme, üçüncü kişinin yükleniciden alacağın temliki ile hak kazanıp kazanmadığını ve yüklenici tarafından inşaatın sözleşmeye uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığını inceler¹⁶⁴. Şayet yüklenici, sözleşmeden kaynaklı edimini yerine getirmemişse arsa sahibi, yükleniciye ve temlik dolayısıyla da üçüncü kişiye karşı arsa paylarının devrinden kaçınarak ödemezlik def'inde bulunabilecektir. Bunun yanı sıra arsa sahibi, alacak hakkına bağlı olan ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan hakları da üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. Sözleşme ile yüklenici tarafından üstlenilen iskân izninin alınması ya da SGK borcunun ödenmesine yönelik istemler üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilecek taleplere örnek olarak verilebilir¹⁶⁵.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, üçüncü kişinin alacağın temliki sözleşmesi neticesinde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olmamakla birlikte, yalnızca yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkını temlik almasıdır. Bu nedenle inşaatı tamamlama ve teslim görevi sözleşme gereğince yükleniciye aittir. Öte yandan burada uygulama açısından dikkat çeken bir nokta vardır. İnşaatın bitirilip teslim edilememesi hâlinde (eksik iş, ayıp vs.) üçüncü kişi, yüklenicinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirememiş olması sebebiyle arsa sahibinden bağımsız bölüm tescilini talep hakkını kullanamayacaktır. Bu hâlde üçüncü kişiye, arsa sahibi açısından kabul edilebilir olması durumunda inşaattaki mevcut eksik işleri yahut ayıpları giderme yahut tamamlanmayan

getirilmediğinin incelenmesi ile üçüncü kişilerin taleplerinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğine yönelik karar için bkz. Y. 14. HD., E.2015/18245, K.2017/4130, T.22.05.2017, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021; Y. 14. HD., E.2010/10009, K.2010/11729, T.01.11.2010, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021. Bu hâlde üçüncü kişiler tapu iptal tescil taleplerini arsa sahibine karşı yöneltirken yükleniciye ise tescil talebinin reddi hâlinde alacağın temliki hükümlerinden kaynaklı talepte bulunabilecektir denilmekle birlikte burada adeta bir zorunlu dava arkadaşlığı vardır denilmektedir. Diğer bir anlatımla Yargıtay, üçüncü kişilerin arsa sahibinden tapu iptal tescili talep ettiklerini bunun mümkün olmaması hâlinde ise yükleniciden alacağın temliki hükümlerine ilişkin olarak talepte bulunacağını belirtmektedir.

¹⁶⁴ GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, ss. 27-31.

¹⁶⁵ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 192-194; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 451.

kısma yönelik arsa sahibinde meydana gelen zararı karşılama imkânı verilmektedir¹⁶⁶. Doktrinde bu uygulama temelini TMK. md. 2 kapsamındaki dürüstlük kuralında bulmaktadır. Yargıtay'ın da katıldığı bu görüş neticesinde, her ne kadar arsa sahibi üçüncü kişinin edimi tamamlama isteğini reddetme imkânına sahip olsa da yüklenicinin inşaatı tamamlaması oldukça zorken, dürüstlük kuralı dikkate alındığında, katlanılabılır düzeyde eksik kalan inşaatla yönelik üçüncü kişinin tamamlama gücü ve isteği, onun bu yöndeki talebini kabul etmesini gerektirmektedir¹⁶⁷.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin inşaatı tam ve ayıpsız bir şekilde bitirip arsa sahibine teslim etmemesi hâlinde, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu gündeme gelir¹⁶⁸. Bu gibi hâllerde yüklenicinin arsa sahibinden kendisine bırakılacak bağımsız bölümlerin devrini talep hakkı söz konusu olmayacaktır. Üçüncü kişiye karşı da temlik borcunu yerine getirememesine bağlı olarak üçüncü kişi TBK. md. 191 uyarınca uğradığı zararın karşılanmasını talep edebilecektir. Şayet inşaatteki ayıp arsa sahibi tarafından tahammül edilebilecek bir seviyedeysse, üçüncü kişi ayıbı gidermek yahut ayıp karşısındaki zararı karşılamak koşuluyla temlik aldığı talep hakkını kullanarak bağımsız bölümün kendi namına tescilini talep edebilir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Bu durumda üçüncü kişiye, bağımsız bölüm tesciline yönelik hakkını kullanabilmesi adına bir bakıma seçicilik hak tanınmaktadır. Aynı yönde karar için bkz. Y. 14. HD., E.2016/8847, K.2018/6239, T.2.10.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021.

¹⁶⁷ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 452; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 194; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 105; ARIKAN, ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, s. 163; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 425-426; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 825.; Y. 13. H.D., E.2018/436, K.2018/10082, T.25.10.2018, “...Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur... İnşaatın getirilen fiziki seviyesine göre saptadıkları eksik işler bedelinin, pek az ve arsa sahipleri açısından katlanılacak boyutta olup olmadığı hususu değerlendirilerek, davacılara yüklenicinin halefi olarak bu eksiklikleri tamamlama imkânının tanınması ve belirlenecek bedelin tamamının para ile karşılanması halinde, kişisel hakkın doğduğunun kabulüyle tescil hükmünün kurulması gerekir...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁶⁸ Ayıba karşı tekeffül borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1- II.C.2.d.

¹⁶⁹ ARIKAN, ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, s. 165; YENER, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, s. 376.; Y. 14. HD., E.2019/516, K.2019/8029, T.28.11.2019, “... inşaatın sözleşme gereğince tam olarak yapılmadığı, eksik işler bedeli bulunduğu, yüklenicinin kişisel hak kazanmadığı ancak eksik işler bedelinin davacı tarafından depo edilerek arsa sahibine ödenmesi karşılığında davanın kabulüne...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/1822, K.2019/7923, T.27.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14.

Alacağın temlik bir tasarruf işlemi olmakla yüklenici tarafından birden fazla kişiyle temlik sözleşmesi yapılırsa yalnızca ilk yapılan temlik geçerli olacaktır¹⁷⁰. Bunun sebebi ise ilkinden sonra yapılan temlik işlemleri açısından yüklenicinin tasarruf yetkisinin olmaması ve bu kapsamda sahip olmadığı bir hakkı devredememesidir¹⁷¹. Yüklenici ilk temlik işlemini takip eden işlemlerden birini arsa sahibine bildirir ve arsa sahibi de iyiniyetle tescil talebinde bulunan üçüncü kişiye bağımsız bölümün tescilini sağlarsa, bu tescil korunur. Bu hâlde ilk temlik alan bu yüzden uğradığı zararın tazminini yükleniciden talep edebilir¹⁷². Konuyla ilgili ayrıca Kat Mülkiyeti Kanunu md. 10'da yapılan düzenleme gereğince üçüncü kişiler, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine konu olan bağımsız bölümlere özgülenen arsa payı üzerinde kat irtifakının kurulmasını isteyebilirler. Bu sayede kat irtifakı kurulan arsa payı ile malikinin kim olduğu tapu sicilinde görülecek olup, irtifakı kurulan arsa payının başka birine devrinin önüne geçilmesi imkânı doğmuş olacaktır¹⁷³.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan diğer bir sorun ise yüklenicinin, bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının adına tesciline yönelik alacak hakkını üçüncü bir kişiye alacağın temlik sözleşmesiyle devrederken diğer bir yandan, başka bir üçüncü kişiye söz konusu alacak hakkını tapuda devir suretiyle satması durumudur¹⁷⁴. Alacağın temlik sözleşmesi üçüncü kişiye şahsi nitelikte hak kazandırdığından bu kişi tapuda

HD., E.2019/1730, K.2019/7306, T.5.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2018/5073, K.2019/5125, T.12.6.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁷⁰ KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 563-64.; Yüklenici bağımsız bölümü temlik alanlardan birine teslim etmiş olsa dahi öncelik ilkesinin gözetileceğine yönelik karar için bkz. Y. 14. HD., E.2008/7023, K.2008/8659, T.30.06.2008, www.legalbank.net, ET:27.12.2020.

¹⁷¹ ARIKAN, ERDOĞAN, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", s. 166; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 454; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 106; YAVUZ, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 1313.; Y. 14. HD., E.2004/5252, K.2004/7424, T.27.10.2004, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Alacağın temlikinin tasarrufi işlem olması sebebiyle yüklenici, üçüncü kişi ile yaptığı temlik sözleşmesi ile kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkını üçüncü kişiye devretmekle birlikte, bu hak artık onun malvarlığı haklarından çıkmış olacaktır. Bu noktada yüklenicinin birden fazla kişiyle alacağın temlik sözleşmesi yapması hususu dikkat çekecektir.

¹⁷² ARIKAN, ERDOĞAN, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", s. 167.; Y. 3. HD., E.2017/17230, K.2018/1550, T.22.2.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2013/16460, K.2014/3665, T.18.3.2014, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁷³ YENER, "Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları", s. 380.

¹⁷⁴ KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, s. 134; AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, ss. 140-144; KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 702-704.

devir suretiyle mülkiyet hakkı kazanan üçüncü kişiye karşı şahsi nitelikteki alacak hakkını ileri süremeyecektir¹⁷⁵. Zira bu hâlde aynî hak, şahsi haktan üstün tutulacaktır. Yüklenici alacağın temlik sözleşmesine aykırı hareket etmesi sebebiyle zarara uğrattığı üçüncü kişiye karşı garanti sorumluluğu kapsamında (alacağın temlikine ilişkin) TBK. md. 191 uyarınca sorumlu olup, üçüncü kişinin zararını (temlik aldığı alacak hakkına ilişkin ödediği bedel, alacak hakkını devralmaya yönelik yaptığı işlemlere ilişkin giderler vs.) karşılamak durumunda olacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişi, tapuda malik olarak görünen üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlamak suretiyle temlik aldığı bağımsız bölümün adına tescilini talep imkânına da sahiptir¹⁷⁶.

3. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması

Arsa sahibinin üçüncü kişi ile alacağın temlik sözleşmesi yapabilmesi için yüklenici ile üçüncü kişinin alacağın temlik sözleşmesinden farklı olarak, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin taraflarca imzalanmasından sonra arsa paylarının tamamının ya da bir kısmının mülkiyetinin yükleniciye bırakılması gerekmektedir. Burada esas olan, inşaatın devam ediyor olması ve yüklenici tarafından yapıлып teslim edilecek bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının mülkiyetinin arsa sahibinin elinde olmamasıdır. Bu şekilde arsa sahibi, arsa paylarının tamamının ya da bir kısmının mülkiyetini en başta yükleniciye devretmekte ve inşaatın tamamlanmasından sonra kendisine bırakılacak bağımsız bölümlerin teslim ve tescilini talep hakkına haiz olmaktadır. İşte arsa sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu bu talep hakkı, tıpkı yüklenici ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilen alacağın temlik sözleşmesi hükümlerinde olduğu gibi akdedilerek arsa sahibi tarafından, üçüncü kişiye temlik edilir¹⁷⁷. Diğer bir anlatımla üçüncü kişi, arsa sahibinin halefi konumuna geçmekle

¹⁷⁵ KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, s. 310.

¹⁷⁶ Yargıtay, yüklenicinin payına düşen bağımsız bölüme yönelik şahsi nitelikteki alacak hakkını temlik alan üçüncü kişinin, bağımsız bölümü tapuda pay devri ile satın alan üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği tescil talebini TMK. md. 1023 ve 1024 kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda tescil talebinde bulunan alacak hakkını temlik almış üçüncü kişinin, mülkiyet hakkına haiz üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Aynı doğrultuda ilgili kararlar için bkz. YHGK., E.2000/1-735, K.2000/789, T.19.04.200, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/622, K.2018/8620, T.05.12.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁷⁷ AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 304; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, s. 418; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 813.; YHGK., E.2014/23-220, K.2015/2024, T.30.9.2015, “... davacının, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmeye dayanabilmesi için arsa sahibinden satın aldığı bağımsız bölümle ilgili olarak sözleşmeden

birlikte hak sahibi olarak alacağın temlik hükümleri gereğince yükleniciden bağımsız bölümlerin teslimini talep edebilecektir¹⁷⁸.

C. TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM

1. Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taraflardan biri yahut her ikisine de taşınmazın satışını talep etme hakkı sunan ön sözleşmedir¹⁷⁹.

TBK. md. 237/2 gereğince, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olarak hüküm ifade edebilmesi için resmi şekilde yapılması zorunludur. Bu hususta Noterlik Kanunu md. 60 ve 89 hükmü ile resmi şekilde düzenleme noktasında tapu sicil ve memurlarının yanı sıra noterlere de yetki verilmiştir¹⁸⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile elde edilen taşınmazın satışını istemeye

doğan hakları da temlik alması gerekmektedir...’’, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:05.07.2020; Üçüncü kişinin yükleniciden, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibine sözleşme ile bırakılacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tescilini talep edebilmesi için, arsa sahibi ile adi yazılı şekilde alacağın temlik sözleşmesi yapması gerekir. Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında akdedilen temlik sözleşmesi neticesinde, arsa sahibinin yükleniciden bağımsız bölüm tesciline bağlı tüm hakları temlik hükümleri uyarınca üçüncü kişiye geçer. Temlik sözleşmesinin yapılması için yüklenici onayına gerek olmamakla birlikte, yüklenicinin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği deflery üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceğine yönelik karar için bkz. Y. 23. HD., E.2013/4546, K.2013/6880, T.07.11.2013, www.legalbank.com.tr, ET:2712.2020.

¹⁷⁸ Üçüncü kişi ile yapılan alacağın temliği sözleşmesi ile arsa sahibi, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile kendisine bırakılacak olan müstakbel bağımsız bölümlerden birini üçüncü kişiye devreder. Bu şekilde üçüncü kişi, arsa sahibinin halefi olup onun sözleşmeyle bağlı olarak yükleniciye karşı yönelteceği tüm talepleri yöneltme hakkına haiz olmaktadır. Burada esas olan nokta, üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında yapılan alacağın temliği sözleşmesinin inşaatın tamamlanmasından evvel yapılması gerektiğidir. Çünkü inşaat tamamlandıktan sonra yapılan sözleşme alacağın temlik hükümlerine tabi olmamakla birlikte, ortada tamamlanan bir bağımsız bölüm olduğundan buna yönelik yapılan bir satım sözleşmesi söz konusu olacaktır ki bu hâlde de başvuru hakkı yalnızca arsa sahibine karşı yöneltilebilecektir. İnşaat devam ederken arsa sahibine bırakılacak müstakbel bağımsız bölümü alacağın temlik sözleşmesi ile alan üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı hâline gelerek temlik hükümlerine bağlı alacak hakkı kapsamında yükleniciden talepte bulunabilecektir. Konuyla alakalı kararlar için bkz. Y. 15. HD., E.2005/1196, K.2005/4006, T.4.7.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2004/4852, K.2005/3251, T.30.05.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁷⁹ Taşınmaz satış vaadi bizim de kabul ettiğimiz ve baskın olan görüşe göre, ön sözleşme niteliğini haizdir. Ancak doktrindeki bazı görüşlere göre taşınmaz satış vaadi, taşınmaz satış sözleşmesinden farklı bir hukuki niteliğe haiz değildir. YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 140; RUHİ, RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, s. 18.

¹⁸⁰ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 140; RUHİ, RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, ss. 20-21.

yönelik hak, kişisel bir hak olmasına rağmen TMK. md. 1009 dikkate alındığında, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinin mümkün olduğu görülmektedir. Bu noktada Tapu Kanunu md. 26/7 ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, taraflar arasında anlaşma aranmaksızın taraflardan birinin isteği ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh ettirilebileceği belirtilmektedir. Hakkın şerhi neticesinde sözleşmeden kaynaklanan satışı isteme talebi sonraki maliklere karşı da kullanılabilir hâle gelmektedir¹⁸¹.

2. Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişi, yükleniciden bağımsız bölüm mülkiyeti kazanmayı beklerken yüklenici ise, henüz mülkiyetine sahip olmadığı ancak arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi neticesinde sahip olacağı müstakbel bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere bu şekilde bırakmak suretiyle kazanç elde etmektedir. Taşınmaz satış vaadi neticesinde yüklenici, kat mülkiyeti kurulmamış olsa da ileride oluşacak bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devrini taahhüt etmektedir. Henüz oluşmamış bağımsız bölümlerin satış vaadine konu olabilmesi ise, bağımsız bölümlere isabet edecek olan arsa paylarının bilirkışı marifetiyle belirlenebilir olmasından ileri gelmektedir¹⁸².

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları doğrultusunda yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacağın temliki niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁸³. Bu sayede özellikle resmi şekle uymaksızın yüklenicinin bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devrettiği ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine ilişkin edimlerin arsa sahibi ve yüklenici tarafından yerine getirildiği hâllerde sırf şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin önüne

¹⁸¹ Bu “şerhin munzam etkisi” olarak adlandırılır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 141; GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, ss. 21-22; RUHİ, RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, s. 19.

¹⁸² YİBGK., E.1978/3, K.1978/4, T.24.4.1978, “*Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 3. maddesinin 2. bendi gereğince arsa payı kat mülkiyetine konu olan ana yapının değerinin bağımsız bölüme değerine olan oranıyla belli edilmek gerekir. O nedenle bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi, başlangıçta arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız olarak, eş deyişle arsa payı gösterilerek veya gösterilmeksizin de yapılabilir...*”, 10 Haziran 1978 tarih, 16312 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16312.pdf>, ET:27.12.2020.

¹⁸³ YHGK., E.2010/14-290, K.2010/328, T.16.6.2010, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

geçilmiştir¹⁸⁴. İlgili çözümle Yargıtay'ın, şekil şartlarına uyulmadan yapılan satış vaatlerini alacağın temlikli olarak kabul ederek bir bakıma üçüncü kişi lehine bir koruma kalkını geliştirdiği yorumunda da bulunulabilir. Zira bu şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklı olarak bağımsız bölümün devrine yönelik kişisel bir hak kazanan üçüncü kişi, alacağın temlikli hükümlerinden de faydalanmak suretiyle kazandığı bu kişisel hakkı arsa sahibine karşı da ileri sürebilir hâle gelmiştir¹⁸⁵.

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında geçerli bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldığı takdirde, üçüncü kişi şahsi hak iktisap etmekle birlikte aynı zamanda alacağın temlikli hükümleri geçerli olduğu için¹⁸⁶ onun müstakbel bağımsız bölümlerin devrini talep edebilmesi, yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun tam ve ayıpsız tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır¹⁸⁷. Aksi durumda ise üçüncü kişi, yükleniciden genel hükümler doğrultusunda tazminat talebinde bulunabilecektir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁸⁸.

Yüklenicinin, birden fazla kişiye karşı satış vaadinde bulunduğu durumlarda ise Yargıtay kararları¹⁸⁹ doğrultusunda alacağın temlikli hükümleri geçerli olacağından, ilk yapılan vaat işlemi geçerli olacaktır¹⁹⁰. Bu noktada önem arz eden husus, taşınmaz satış

¹⁸⁴ AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, ss. 308-309; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 830.

¹⁸⁵ DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 35; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 789.

¹⁸⁶ Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı neticesinde üçüncü kişiler ile yüklenici arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, alacağın temlikli sözleşmesine ilişkin hükümler geçerlilik kazanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve getirilen eleştiriler için bkz. §Bölüm 2- I.B.2.

¹⁸⁷ Y. 14. HD., E.2018/5096, K.2019/6011, T.30.9.2019, “...yüklenici, arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen ya da kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/40, K.2019/7843, T.19.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Taşınmaz satış vaadinin tapuya şerhi de mümkün olmakla birlikte, inşaat yüklenici tarafından sözleşmeye uygun olarak tam ve eksiksiz bir şekilde bitirilip ifa edilmediği müddetçe üçüncü kişi kendisine vaat edilen müstakbel bağımsız bölümün tescilini talep edemeyecektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 971-972.

¹⁸⁸ Y. 14. HD., E.2015/15227, K.2018/4726, T.20.6.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2019/1767, K.2020/2489, T.2.3.2020, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁸⁹ Y. 14. HD., E.2013/16460, K.2014/3665, T.18.3.2014, “Uygulamada yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın temlikli yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik ettiği, temlik alan bir veya daha fazla kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunduğu sıkça görülen bir durumdur. Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine

vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmemesidir. Birden fazla kişiye yapılan satış vaadinde ilk yapılan satış vaadi tapuya şerh ettirilmişse, ikinci satış vaadi yapılan üçüncü kişi bağımsız bölümün mülkiyetini kazansa dahi artık burada kişisel hakkı tapuda şerh ettirilmiş olan ilk satış vaadi üçüncü kişinin hakkı korunur. Bu kişi, yüklenici ve kendinden sonra vaat edilen kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilir¹⁹¹. İlk yapılan satış vaadi tapuya şerh ettirilmemekle birlikte, sonrasında başka bir üçüncü kişiye yapılan satış vaadi tapuya şerh ettirilmişse yerleşmiş Yargıtay uygulaması uyarınca, tapuya yapılan şerhin taşınmazı şerh tarihinden sonra devralanlara karşı ileri sürülebileceğinden bahisle, ilk satış vaadi alacaklısının, sonraki satış vaadi alacaklısının şerhinden etkilenmeyeceği kabul edilmektedir¹⁹².

Uygulamada yüklenici tarafından üçüncü kişiye satış vaadi ile devredilen bağımsız bölümün başka bir üçüncü kişiye tapuya devir suretiyle satılarak mülkiyet hakkının kazandırılmasıyla da karşılaşmaktadır. Bu gibi durumlarda, satış vaadinin alacağın temlik hükümlerine tabi olması dolayısıyla da aynî hakkın şahsi hak karşısında üstün tutulması sebebiyle, sorun tıpkı alacağın temlikine ilişkin hükümler uyarınca olduğu gibi çözümlenecektir¹⁹³.

3. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında inşaatın devamı esnasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tıpkı yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gibi, Yargıtay tarafından benimsenen bu görüş doğrultusunda alacağın

durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; YHGK., E.2017/14-2265, K.2017/1435, T.22.11.2017, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2008/518, K.2008/1796, T.18.02.2008, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2007/15417, K.2008/1415, T.11.02.2008, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁹⁰ KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, s. 138; KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 726.

¹⁹¹ COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 837-838.

¹⁹² SÜTÇÜ, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, s. 1457.; Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Y. 14. HD., E.1987/4244, K.1988/6494, T.13.10.1989, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.1999/33266, K.1999/3839, T.21.05.1999, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bakınız §Bölüm 2- I.B.2.

temlikli hükümlerine tabidir¹⁹⁴. Diğer bir anlatımla Yargıtay'ın görüşü uyarınca, söz konusu bu hâlde de arsa sahibi arsa paylarının maliki olmamasından bahisle üçüncü kişilerle yaptığı işlemler alacağın temlikli hükümlerine tabi olacaktır. Bu sebeple yukarıda belirtilen arsa sahibi ile üçüncü kişiye ilişkin alacağın temlikli hükümleri bakımından yapılan açıklamalar burada da geçerlidir¹⁹⁵.

II. SÖZLEŞMENİN YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİ NEDENİ İLE SONA ERMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

A. GENEL OLARAK

Yüklenici asli edimi olan arsa sahibine ait olan bağımsız bölümleri tamamlayıp teslimini gerçekleştirmediğinde temerrüde ilişkin diğer şartların da varlığı ile, teslimde temerrüde düşmüş sayılır. Teslimde temerrüde ilişkin kanunda özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümlere başvurulmaktadır (TBK. md. 117-125)¹⁹⁶. Yüklenicinin temerrüde düşmesinden bahsedilebilmesi için; bağımsız bölümlerin tesliminin muaccel olması, teslim hususunda imkânsızlık olmaması, teslimin gerçekleştirilmemiş olması ve bu hususta arsa sahibince ihtar çekilmiş olması gerekmektedir¹⁹⁷.

Temerrüt hükümlerinin ilk şartı olan bağımsız bölümlerin tesliminin muaccel olması için, teslime yönelik belirtilen sürenin dolmuş olması gerekir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile taraflar bağımsız bölümlerin tamamlanması ve teslimi hakkında belirli bir süre belirleyebileceği gibi, inşaatın başlamasını ve tamamlanmasını belirli bir olaya bağlayabilir¹⁹⁸. Örneğin; taraflar sözleşmeye inşaatın hangi tarihte başlayıp teslim

¹⁹⁴ Y. 15. HD., E.2002/1885, K.2002/3123, T.10.06.2002, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:13.03.2021; Y. 13. HD., E.1998/4442, K.1998/4860, T.28.05.1998, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:13.03.2021.

¹⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız §Bölüm 2- I.B.3.

¹⁹⁶ Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin asli edim borcu müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını yükleniciye devretmek iken, yüklenicinin ise bağımsız bölümleri tamamlayıp arsa sahibine bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslim etmek olup, arsa sahibi ve yüklenicinin borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1- II.C.

¹⁹⁷ Turgut UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993, s. 636; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 61; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 369; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, ss. 97-98.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız §Bölüm 1- II.C.2.b.

edileceği hususunda açık bir hüküm koyabilir yahut inşaatın başlaması için inşaat ruhsatının alınmasını, bitişi içinse ruhsat alınmasından sonra 3 yıllık bir süre belirleyebilir. Taraflarca bağımsız bölümlerin teslimi hususunda bir süre kararlaştırılmadığı durumlarda ise işin mahiyeti göz önüne alınarak deneyimli bir yüklenicinin işi bitirme süresine bakılarak uygun bir süre tayin edilecektir¹⁹⁹.

Yüklenicinin temerrüde düşmesinin söz konusu olabilmesi için gereken bir diğer şart ise ifa imkânsızlığının²⁰⁰ söz konusu olmamasıdır. İmkânsızlık ifayı engelleyen maddi yahut hukuki imkânsızlık şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi imkânsızlık hâli daha çok bağımsız bölümlerin inşa edileceği arsada yer kayması vb. durumların olması gibi hâllerde söz konusu olurken, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri için daha çok hukuki imkânsızlıktan söz edilmektedir. Sözleşmenin taraflarca imzalanmasından sonra imar mevzuatında yapılan değişiklik nedeniyle arsa üzerinde inşaatı izin verilmemesi yahut yapılan inşaatın mevzuattaki değişiklikler sonucu imar mevzuatına aykırı hâle gelerek verilen izinlerin iptali hukuki imkânsızlığa örnektir²⁰¹. Bununla birlikte inşası devam eden veya inşası bitmiş olmasına rağmen teslim edilmeyen bağımsız bölümlerin ortadan kalkması hâli, imkânsızlığa yol açmayacaktır. Yine yüklenici tarafından inşaatın yapılmasının mümkün olduğu durumlarda imkânsızlıktan söz edilemeyecektir. Örneğin; inşaatın yüklenicinin ekonomik durumunun bozulması sebebiyle devam ettirilememesi ya da inşaatın kısmen veya tamamen telef olması gibi hâllerin varlığı, inşaat yeniden yapılabilir olduğu için imkânsızlık olarak değerlendirilmeyecektir. Ayrıca imkânsızlığın

¹⁹⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 61-63; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 368; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 128-129; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 563; TUYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 637; M. Turgut ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 154; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, s. 467; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 605; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 64-65.; Y. 23. HD., E.2019/2890, K.2019/4288, T.16.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²⁰⁰ İmkânsızlıktan kasıt, ifayı engelleyen maddi yahut hukuki imkânsızlıkların söz konusu olmamasıdır.

²⁰¹ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 371; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 64 vd.; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 155 vd.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 130; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 636.

temerrütten sonra söz konusu olduğu hâllerde, imkânsızlık gerçekleşene kadar temerrüt hükümleri geçerli olurken, sonrasında ise imkânsızlık hükümleri devreye girmektedir²⁰².

Yüklenicinin temerrüde düşmesinden bahsedebilmek için bir diğer husus, yüklenicinin bağımsız bölümlerin inşasını kararlaştırılan mahiyette ve zamanda arsa sahibinin kullanımına hazır bir şekilde yapıp teslim etmemesidir. Kullanıma hazır bir teslim için, bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun şekilde yapılmış olması ve bu bölümlerin kullanıma engel teşkil edecek mahiyette, yapım esnasında kullanılan baraka, araç-gereç, şantiye gibi unsurlardan arındırılmış olması gerekmektedir. Yine, şayet sözleşme ile teslimin koşulları belirlenmişse, teslimin bu koşullarda gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi durumlarda yüklenici, arsa sahibine karşı taahhüt ettiği teslim borcunu yerine getiremeyerek temerrüt hâlinde sorumlu olacaktır²⁰³.

Yükleniciye karşı temerrüt hükümlerinden faydalanabilmek için, TBK. md. 117/1 uyarınca arsa sahibi tarafından yükleniciye ihtarda bulunulması ve sözleşme konusu bağımsız bölümleri teslim almaya hazır olduğunu bildirerek, yükleniciye son bir şans daha verilmesi gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından yapılacak ihtar esasen herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin resmi şekilde yapıldığı göz önüne alındığında, hukuki açıdan ispat kolaylığı sağlaması için ihtarın resmi şekilde yapılması yerinde olacağı görüşü de mevcuttur²⁰⁴. Her ne kadar ihtar çekilmesi arsa sahibi için hukuki açıdan takip etmesi gereken bir yol olsa da TBK. md. 117/2'deki düzenleme dikkate alındığında, taraflarca sözleşmede teslim için belirli bir gün ortaya konmuşsa, artık bu günün geçmesiyle ihtarda bulunmaya gerek kalmaksızın yüklenici temerrüde düşmüş olur. Yine inşaatın geldiği aşamaya bakıldığında yüklenicinin inşaatı tamamlayamayacağı açıkça belliyse yahut yüklenici

²⁰² KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 373; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 144; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 606; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 66-67.

²⁰³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 72-74; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 369; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 130; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 637; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 165; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 68-70.

²⁰⁴ Kemal DAYINLARLI, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 4. b., Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2008, s. 68; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 133.

inşaatı bırakıp gittiyse, arsa sahibinin ihtar çekmesinde hukuken bir yarar söz konusu olmayacaktır²⁰⁵.

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi üzerine yüklenicinin bağımsız bölümleri teslimde temerrüde düştüğünün kabul edildiği durumda arsa sahibi, yükleniciden inşaatın tamamlanarak kendisine ait olacak bağımsız bölümlerin teslimi ile teslimde gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazmini talep edebileceği gibi, genel hükümler çerçevesinde TBK. md. 125'te yer alan aynen ifadan vazgeçtiğini derhâl bildirmek suretiyle sözleşmenin gerçekleşmemesinden kaynaklanan müsbet zararının tazminine yönelik yahut sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminine yönelik seçimlik haklarını kullanabilir²⁰⁶. Arsa sahibinin temerrüt hükümleri karşısında seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye ek süre vermesi gerekmektedir. Söz konusu ek süre, yükleniciye inşaatı tamamlayarak teslimdeki gecikmeden kaynaklanan zararlar birlikte, arsa sahibine teslim etmesi için arsa sahibince yahut mahkeme tarafından tayin edilen süredir. Ek sürenin tayini noktasında inşaatın tamamlanarak bitirilmesi için ihtiyaç duyulan uygun bir süre olmasına özen gösterilir. Ek sürenin, TBK. md. 124'de düzenlenen, yüklenicinin davranışları göz önüne alındığında verilmesinin etkili olmayacağı, yüklenicinin temerrüde düşmesinden sonra arsa sahibi açısından yüklenicinin ifasında yarar kalmayan yahut sözleşmeden ifanın belirli bir günde veya belirli bir güne kadar yapılmasının kararlaştırıldığı hâllerde verilmesi önem arz etmez²⁰⁷.

Yüklenici temerrüde düşmesi hâlinde inşaatın tamamlanması için arsa sahibi

²⁰⁵ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 75; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 131; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 173-174; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 638; DURAK, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", s. 230; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 606-607; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 100 vd.; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 70-71.

²⁰⁶ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 85; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, s. 470; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 641; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 76.

²⁰⁷ DURAK, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", ss. 230-233; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 376; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 132; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 174-177.

tarafından verilen ek süre içerisinde inşaat tamamlanmaz ise arsa sahibi, aynen ifa talebinden vazgeçtiğini derhâl yükleniciye bildirerek TBK. md. 125/2 kapsamında müsbet zararın tazminini talep edebilir. Müsbet zararın tazmini talebi ile kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi sona ermemekle birlikte, sözleşmenin asli edimi olan teslimin yerini tazminat ödenmesi almaktadır. Müsbet zarar, arsa sahibinin bağımsız bölümlerin tamamlanıp teslim edilmemesinden kaynaklanan zarardır. Bir diğer anlatımla müsbet zarar, yüklenici bağımsız bölümleri tamamlayıp teslim etse arsa sahibinde oluşacak ekonomik durumla, yüklenicinin ifada temerrüde düştüğü durum arasında ortaya çıkan farktır. Bu zararın kapsamında arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtiği dönemdeki bağımsız bölümlerin sahip olduğu rayiç değer ile gecikmeden doğan örneğin arsa sahibince ifa ümidiyle yapılan harcamalar, temerrüt nedeniyle üçüncü kişilere ödenen tazminat bedelleri, cezai şart ve yoksun kalınan kâr gibi zararlar yer alır. Müsbet zararın hesaplanması noktasında arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtiği dönemdeki bağımsız bölümlerin rayiç değeri esas alınır²⁰⁸.

Müsbet zarar yüklenici tarafından karşılanırken, arsa sahibinin sözleşmede üstlendiği, yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlere ilişkin teslim borcu hususundaki karşı edimini yerine getirip getirmemesi hususu doktrinde tartışmalıdır. Karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine haiz kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde tazminat kapsamı belirlenirken, fark ve mübadele teorileri karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan mübadele teorisine göre, arsa sahibi yükleniciye bırakılacak olan bağımsız bölümleri teslim etmekten kurtulacak ve kendisine teslimi gereken bağımsız bölümlerin aynen ifadan vazgeçtiği tarihteki rayiç değeri ile yükleniciye teslim etmesi gereken bağımsız bölümlerin değeri arasındaki farkı tazmin edecektir. Bunun yanı sıra arsa sahibince mübadele teorisinin esas alınması da talep edilebilir. Fark teorisine göre ise, temerrüde sebep olan tarafın ifa etmediği edime ilişkin değer ile alacaklının karşı edimi arasındaki değere ilişkin fark tazmin ettirilerek, alacaklı karşı edimini yerine getirmekten kurtulur. Özellikle inşaatın büyük oranda tamamlandığı

²⁰⁸ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 101; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 138; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 80.

hâllerde yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişileri de gözetmek adına mübadele teorisinin kabulü yerinde olacaktır²⁰⁹.

Arsa sahibi TBK. md. 125 kapsamındaki seçimlik haklarını kullanacağını bildirmediği takdirde, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunduğu kabul edilir²¹⁰. Arsa sahibi tarafından bu seçimlik hakkın kullanılmasında dikkat edilmesi gereken husus, burada bağımsız bölüm yapmaya dayalı bir borç söz konusu olduğu için TBK. md. 113/1 uyarınca inşaatın yükleniciye zorla tamamlattırmasının söz konusu olamayacağıdır. Bu sebeple arsa sahibi, masrafları yükleniciye ait olmak üzere bağımsız bölümlerin tamamlanarak sözleşmenin aynen ifa edilmesi için kendisine yetki verilmesini talep edecektir²¹¹.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile taraflar, yüklenicinin edimini gerçekleştirmede temerrüde düşmesi hâlinde cezai şart ödenmesini de kararlaştırabilirler²¹². Bu hâlde arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmede kusuru olduğunu ispatlamaksızın cezai şartı talep edebilecektir. Şayet arsa sahibinin zararı, cezai şart bedelinden daha fazla ise arsa sahibi, zararını ve gecikmedeki kusurun yüklenicide olduğunu ispat ederek talepte bulunabilecektir²¹³.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibinin kullanabileceği diğer bir

²⁰⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 100-103; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 138-139; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 644; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 235; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 683-684; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 136 vd.; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 80-82.

²¹⁰ Seçimlik hakların kullanılacağı arsa sahibince bildirilmezse, kanuni karine gereğince aynen ifa ya da gecikme tazminatı talebi olduğu kabul edilir. Kanuni karine hakkında bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1070.

²¹¹ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 135.

²¹² Sözleşme kapsamında cezai şart olarak, sözleşmenin kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi sonucu yüklenicinin arsa sahibine belirli bir miktar kira bedeli ödeyeceği kararlaştırılabileceği gibi yüklenicinin temerrüde düşmesi neticesinde arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirebileceği ve yüklenicinin herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı gibi şartlar kararlaştırılabilir.

²¹³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 78-79; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 133-135; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, ss. 233-234; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, ss. 473-474; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 422 vd., yazar arsa sahibine tanınan bu hakkın temerrüt anlamında borca aykırılık teşkil ettiği ve yüklenici açısından yapma borcu olduğu için arsa sahibine kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi dışında ifa sağlamaya yönelik tanınan özel bir hak olduğu görüşündedir.

seçimlik hak, sözleşmeden dönme ve yüklenicinin kusurunun varlığı hâlinde menfi zararın tazmini talebidir²¹⁴. TBK. md. 125/3 uyarınca sözleşmeden dönme ile taraflar ifa etmedikleri edimlerden kurtulmakta ve ifa ettikleri edimleri de geri vermektedir. Sözleşmeden dönme hakkı, tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafa ulaşması gereken yenilik doğuran haktır. Dönme beyanı karşı tarafa ulaşmakla birlikte hüküm doğurur ve taraflar karşılıklı iade borcu altına girer. Dönme beyanını alan taraf, sözleşmeden dönülmesi için gereken şartların oluşmadığını düşünüyorsa mahkemeye başvurabilecek olup, mahkemece dönmeye yönelik şartların oluştuğuna dair verilen karar kurucu nitelikte olmayıp, bildirici nitelikte olacaktır²¹⁵. Ne var ki Yargıtay, eser sözleşmesi açısından dönme hakkının tek taraflı irade beyanıyla kullanılabileceğini kabul etse de kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi açısından dönme beyanın sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabulünün gerektiğini belirtmektedir. Şöyle ki arsa sahibince dönme hakkı kullanıldığında yüklenici buna onay vermiyorsa artık bu hâlde arsa sahibi mahkemeye başvurarak dönmeye ilişkin kurucu nitelikte karar alacak olup, aksi durumda sözleşme geçerliliğini koruyacaktır²¹⁶.

Arsa sahibinin söz konusu bu dönme hakkını kullanması ile tarafların sözleşme kapsamında yapmış oldukları edimleri iade borcu söz konusu olmakla birlikte, dönmenin geçmişe dönük mü yoksa ileriye dönük mü uygulanacağı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur. Bu husus²¹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı²¹⁸

²¹⁴ Yargıtay'a göre dönme hakkı; tek taraflı, yenilik doğuran ve karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanıdır ve karşı tarafça kabul edilmediği takdirde dönmede haklı olup olunmadığı hususuna mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

²¹⁵ ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 31; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 710-711; KIRMIZI, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 524-525.

²¹⁶ Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde bedele ilişkin borcun arsa payı devri olması ve geçerli olmasının resmi şekle bağlı olmasından bahisle dönmenin söz konusu olabilmesi için tarafların dönme beyanı yönünde iradelerinin uyuşması ya da mahkemece sözleşmeden dönüldüğüne yönelik karar verilmesi gerektiğine ilişkin kararlar için bkz. Y. 15. HD., E.2007/1276, K.2008/2431, T.14.4.2008, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021; Y. 23. HD., E.2014/9321, K.2014/8225, T.17.12.2014, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021. Doktrinde bu durum, TBK. md. 125'de tanınan dönme hakkının yenilik doğuran hak olması ve tek taraflı olarak kullanılması niteliğine aykırılığından bahisle dava yoluyla kullanılması eleştirilmektedir. İlgili görüşler için bkz. ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 142; AYAN, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, s. 252 vd.; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 377-378.

²¹⁷ Dönmenin geçmişe yahut ileriye dönük olarak etki etmesi hususu sözleşmenin ani ve sürekli edimli olarak kabulüne göre değişen bir konudur. Ani edimli sözleşmelerde yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olduğunda dönme hususunun geçmişe etkili olarak sona ereceği ve tarafların vermiş olduklarını geri alacağı kabul edilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olursa sözleşme ileriye etkili olarak feshedilmiş kabul edilecek ve TBK md. 126 hükmü etkili olarak

ile sonuca bağlanmıştır. Anılan karar neticesinde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ani-sürekli karmaşığı niteliği sebebiyle, inşaatın %90 oranında bittiği hâllerde yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olursa, TMK. md. 2'deki dürüstlük kuralı gereğince sözleşme ileriye etkili olarak feshedilmiş kabul edilecektir. Bu şekilde yüklenici, inşaatı tamamladığı kısım oranında arsa payı ve arsa payına özgülenen bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep edebilecekken, arsa sahibi de müsbet zararının tazmini ile gecikme tazminatına ve sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde cezai şart bedelini talep edebilecektir. İnşaatın yüklenici tarafından büyük oranda tamamlanmayıp eksik kaldığı hâllerde ise sözleşme, geriye etkili olarak sona ermiş kabul edilecek ve dönme hükümleri uygulanarak, yüklenici ile arsa sahibinin karşılıklı olarak yaptıkları edimleri geri vermesi söz konusu olacaktır²¹⁹. Bu şekildeki kabul özellikle yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilere karşı bir koruma sağlaması amacına hizmet ettiğinden biz de Yargıtay'ın bu çözümüne katılmakla birlikte her somut olayda inşaatın tamamlanma oranının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

tarafı tamamladıkları kısımlar için talep hakkına sahip olacaktır. Ayrıca Sözleşmenin ani ve sürekli edimli olarak kabul edilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1-I.C.2.

²¹⁸ YİBGK., 25.01.1984 tarih, E.1983/3, K.1984/1 (18325 sayılı RG., 27.02.1984 tarihli); Y. 23. HD., E.2016/6059, K.2020/1489, T.4.3.2020, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2018/710, K.2019/5078, T.3.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²¹⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 108 vd.; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 378 vd.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 143 vd.; Özgür Katip KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993, ss. 68-72; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 603; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, ss. 644-646; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, ss. 80-82; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 686 vd.; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 99; AYDOĞDU, KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, s. 787; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 291.; Y. 14. HD., E.2016/8672, K.2019/6625, T.15.10.2019, “...feshin sonuçları geriye etkili olacaksa, sözleşme yokmuşçasına tasfiye edileceğinden yüklenici inşaatın yaptığı kısma orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre imal ettiği inşaat bedelini alır. Fesih ileriye etkili kabul edilirse, yükleniciye imalat oranına paralel arsa payı bırakılır...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/4947, K.2019/3227, T.8.7.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2018/709, K.2019/1101, T.20.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/4353, K.2019/1170, T.21.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 14. HD., E.2016/436, K.2019/1809, T.27.2.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

B. SÖZLEŞMENİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLARAK SONUÇ DOĞURMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM

1. Üçüncü Kişinin Arsa Payı Devralması Hâlinde Hukuki Durum

Çalışmamız kapsamında kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin düzenleniş biçimlerinden bahsetmiştik²²⁰. Yüklenicinin sözleşmenin başında yahut gelinen aşamaya göre kendisine bırakılacak bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının mülkiyetini kazandığı durumlarda, üçüncü kişi ile bağımsız bölüm devrine yönelik işlem yapabilir. Yüklenici bu hâlde, mülkiyetine haiz olduğu bağımsız bölümleri üçüncü kişiye taşınmaz satış sözleşmesi ile satıp finansman elde etmektedir. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yahut alacağın temliki sözleşmesinden farklı olarak arsa payının devrinin söz konusu olduğu bu hâlde yüklenici, maliki olduğu bağımsız bölümleri üçüncü kişiye satmakta ve üçüncü kişi de malik sıfatına haiz olan yükleniciden aynî hak (bağımsız bölüm mülkiyetine yönelik) kazanmış olmaktadır.

a. *Dönmenin Sonuçlarına İlişkin Teoriler Bakımından Değerlendirme*

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşerek²²¹ sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi hâlinde, tarafların sözleşme kapsamında yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesi, bir diğer ifadeyle, tasfiye ilişkisi açısından kabul edilen klasik, kanuni borç ilişkisi, dönüşüm ve aynî etkili dönme teorilerinden kabul edilecek olana göre, üçüncü kişinin hukuki durumu farklılık arz edecektir.

Klasik dönme teorisine göre; arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile sözleşme geçmişe etkili olarak en başından beri geçersiz kabul edilir ve tarafların borçları sona ererken, ifa ettikleri edimler ise sebepsiz zenginleşmeye bağlı olarak geri istenebilecektir²²². Dönmeden önce yapılan aynî hak kazandırıcı niteliğe haiz

²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1- II.A.

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2- II.A.

²²² Y. 23. HD., E.2016/5704, K.2019/1062, T.19.3.2019, “...müteahhit firmanın taahhüdünde durmayıp inşaatı bitirmeden piyasaya borç bırakarak kaybolduğunu, müvekkillerinin müteahhit firmanın yerine getirmediği taahhüdünden dolayı mağdur ve maddi ve manevi olarak önemli miktarda zarara uğradıklarını ileri sürerek yapılan sözleşmenin geriye etkili olarak feshine, taşınmazın geriye etkili olarak

tasarruf işlemleri (arsa paylarının üçüncü kişiye devri gibi) ise dönmeden etkilenmeyip, geçerliliğini koruyacaktır. Bir diğer anlatımla, arsa sahibinin müstakbel bağımsız bölümlere özgülünen arsa paylarını yükleniciye devrettiği durumda arsa payları yüklenicinin elindeyse, dönmeye bağlı olarak arsa payları, arsa sahibine iade edilecektir. Öte yandan arsa payları, yüklenici tarafından üçüncü bir kişiye devredilmişse, artık bu hâlde arsa sahibinin dönmeye bağlı olarak arsa paylarının iadesine yönelik talep hakkı, üçüncü kişiye yüklenici tarafından yapılan devrin dönmeden önce yapılan aynî hak kazanımına yönelik tasarruf işlemi olması dolayısıyla geçerli olmayıp, arsa payları arsa sahibine iade edilmeyecektir. Bu hâlde arsa sahibinin uğradığı zarar, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca parasal olarak giderilecektir²²³.

Kanuni borç ilişkisine ilişkin teori ise, tıpkı sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması bakımından klasik dönme teorisine benzetmekle birlikte, uygulanacak zamanaşımı yönünden farklılık gösterir. Buna göre sebepsiz zenginleşmenin esas alındığı klasik dönme teorisinde zamanaşımı bir yıl iken, kanuni borç ilişkisinde bu süre on yıl olarak kabul edilmiştir²²⁴.

Dönüşüm teorisi bakımından, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi neticesinde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geçersiz olmayacak ancak taraflar arasındaki ilişki, tasfiye ilişkisine dönüşecektir. Bir diğer ifadeyle, dönme sonucu taraflarca akdedilen sözleşme geçerliliğini korurken, ilgili sözleşmeye dayanarak ifa

eski hale iadesi ve tapuda davalı firma tarafından yapılan işlem var ise silinerek işlemlerin sebepsiz kalmasının sağlanmasına...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/3177, K.2019/742, T.27.2.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2014/9421, K.2016/1340, T.4.3.2016, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/3133, K.2019/4909, T.28.11.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/8164, K.2019/4235, T.15.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/3318, K.2019/1504, T.2.4.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²²³ Çiğdem KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, *XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, 2007, s. 83; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 442; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 177; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 166; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 106-107; ERMAN, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 50, S. 4-6 (1984), s. 216.; Aynı doğrultuda bkz. Y. 15. HD., E.2018/819, K.2018/2518, T.18.6.2018, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2014/4792, K.2014/6928, T.4.11.2014, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²²⁴ KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, s. 84; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 166; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 108-109.

edilen edimlerin iadesi söz konusu olup, henüz ifa edilmemiş olanlar ise sona erecektir. Bu şekilde geçerli bir sözleşmeden yani sebepten kaynaklı bir iade söz konusu olup, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu teori kapsamında da aynî hak kazanımları korunmakla birlikte, arsa sahibinin arsa paylarını iade talebi şahsi hak talebi olacağından, üçüncü kişilere karşı böyle bir talep söz konusu olmayacaktır²²⁵.

Aynî etkili dönme teorisinde ise, dönme söz konusu olduğunda hukuki sebebe bağlılık ilkesi ile dönmeye aynî nitelik kazandırılmaktadır²²⁶. Bu şekilde sözleşme baştan itibaren geçersiz kabul edilmekle beraber gerek taraflarca yapılan borçlandırıci işlemler gerekse tasarruf işlemleri de baştan itibaren geçersiz kabul edilir. Bu hâlde ise, arsa sahibinden arsa paylarını devralan yükleniciden, tapuda arsa payı devralan üçüncü kişilerin söz konusu kazanımları yolsuzdur. Diğer bir anlatımla, üçüncü kişi, mülkiyet hakkı olmayan yükleniciden arsa payı devralmış olmakla birlikte, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ortadan kalkacağından ortada yolsuz tescil söz konusu olacaktır. Bu nedenle de dönme ile arsa sahibi arsa paylarının iadesini üçüncü kişiden talep edecektir²²⁷.

Sözleşme kapsamında arsa sahibinin, maliki olduğu arsa paylarını üçüncü kişilere tapuda yahut noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile devretmesi hâlinde, yüklenicinin temerrüde düşmesine bağlı olarak sözleşmeden dönülse dahi arsa sahibi, kendi mülkiyetinde olan arsa paylarını zaten üçüncü kişilere devretmiş olduğu için yolsuz tescilden bahsedilmeyecektir. Bu hâlde, üçüncü kişilerin kazanımları korunmakla birlikte, onlar haklarını arsa sahibinden talep edebilecektir²²⁸. Belirtmek gerekir ki söz

²²⁵ KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, s. 84; SELİÇİ, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, C. 2535, s. 77; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, ss. 109-110.

²²⁶ ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 241-242; İsmail ATAMULU, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, 1. b., Ankara: Yetkin, 2014, s. 187.

²²⁷ KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, ss. 85-86; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 718; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 828; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 167; ATAMULU, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, s. 187.

²²⁸ COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 819; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 184; İhsan DARENDE, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>, t.y., s. 2.; Y. 14. HD., E.2010/7123, K.2010/8449, T.15.07.2010, “Davada dayanılan 21.04.1998 tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesi biçimine uygun

konusu devir, yükleniciye arsa sahibi tarafından verilen vekâlet neticesinde gerçekleştirilmişse artık bu hâlde üçüncü kişinin elde ettiği hakkın korunmayacağı kabul edilmiştir.

b. Tapu Siciline Güven İlkesi Bakımından Değerlendirme

TMK. md. 1015’de belirtildiği üzere, tapu siciline yapılacak tescillerin hukuki açıdan geçerli bir sebebi olması gerekmektedir. Geçerli hukuki sebep mevcut değilse yapılan tescilin, TMK. md. 1024/2 uyarınca yolsuz tescil hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir. Burada konumuz açısından önem teşkil eden nokta, yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesinin dönme olarak kabul edilmesine bağlı olarak, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu hâllerde kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişinin hukuki durumunun ne olacağıdır. Çalışmamızda belirtildiği ve Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere, bu şekilde yüklenici tarafından üçüncü kişi adına yapılan devir, dönme sonucu yüklenicinin mülkiyetine haiz olmadığı arsa paylarını devretmesi sebebiyle hukuki sebepten yoksun olacağından yolsuz tescil hükümlerine tabi olacaktır²²⁹. Buna karşın doktrindeki bazı yazarlara göre üçüncü kişinin yükleniciden tapuda devraldığı arsa paylarına ilişkin olarak TMK. md. 1023’te düzenlenen tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyiniyet hükümleri devreye girmelidir²³⁰. Böylece aşağıda belirtileceği üzere Yargıtay’ın görüşünün aksine TMK. md. 1023 uyarınca tapuda yolsuz tescile dayanarak aynî hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır²³¹. Burada iyiniyetle kastedilen, üçüncü kişinin, tapuda

düzenlenmiştir. Arsa sahibi olarak satış vaadi borçlusunun dava dışı bir kooperatif ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapması daha sonra da yüklenici sıfatı taşıyan kooperatifin temerrüde düşerek inşaatı tamamlamaması üzerine sözleşmenin feshedilmiş olunması davacı vaat alacaklısının 21.04.1998 tarihli sözleşmeyle kazandığı haklarını etkilemez.”, www.legalbank.com.tr, ET:27.12.2020.

²²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2- II.B.1.c.

²³⁰ Tapu kütüğüne yapılan tescillerin iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları açısından olumlu etkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, 17. b., İstanbul: Filiz, 2014, s. 230 vd.

²³¹ KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, s. 88.; Y. 23. HD., E.2016/5985, K.2019/1952, T.14.5.2019, “Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde "yolsuz tescil" kabul etmek, toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir. Yaptığı araştırmada tapu kaydının yüklenici adına olduğunu tespit eden birinin -aksi ispat edilmedikçe- iyi niyetli olmadığını söylemek mümkün olmadığı için "tapuya güven ilkesine" istinaden mülkiyet kazanımının korunması TMK.’nın 1023. maddesi ve hakkaniyet gereğidir.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

yükleniciye ait olduğu görülen arsa paylarına ilişkin tescilin gerçeğe aykırı olduğunu bilmemesi ve gerekli tüm özeni gösterse dahi bilemeyecek durumda olmasıdır²³². Bu durumda, yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişinin, tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyiniyetli olduğu kabul edilerek arsa payına ilişkin kazanımı korunacaktır. Böylece kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicinin temerrüde düşmesi ile arsa sahibi tarafından dönme ile geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi sonucu artık arsa sahibi, üçüncü kişiden arsa paylarının devrini talep edemeyecektir²³³.

c. Yargıtay Uygulamasına İlişkin Değerlendirme

Yüklenicinin temerrüdü neticesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin geçmişe etkili sonuç doğurduğu hâllerde Yargıtay, yüklenicinin mülkiyetini elde edemediği arsa paylarını üçüncü bir kişiye devrettiğini ve bu devrin geçerli bir hukuki sebebe yani sözleşmeye dayanmaması sebebiyle yolsuz tescile tabi olacağı, üçüncü kişinin arsa paylarına ilişkin olarak aynî hak elde edemeyeceği ve dolayısıyla da TMK. md. 1023 uyarınca tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Bunun sonucu olarak arsa sahibi, yolsuz tescile dayanarak bağımsız bölümlere ilişkin tapunun iptali ile kendi adına tescilini talep edebilecekken üçüncü kişi ise, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince yükleniciden bağımsız bölümler için ödediği bedelin iadesini talep edebilecektir²³⁴. Bu nedenle Yargıtay arsa sahibinin, arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmiş olsa dahi dönme hâlinde inşaatın sözleşmeye uygun teslim edilememesi nedeniyle devredilen bu

²³² ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 259-61; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 176; DARENDE, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, ss. 7-9, <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>.

²³³ KIRCA, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, ss. 90-93; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 178; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 442; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 259-260.; Y. 14. HD., E.2018/4649, K.2019/7172, T.30.10.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/4536, K.2019/3778, T.23.9.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²³⁴ COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, ss. 847-848; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 180; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 136; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 292; KARATAŞ, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, s. 484. Geriye etkili fesih durumunda kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin en başından itibaren yok hükmünde sayılacağı ve sözleşme taraflarının feshe kadar yaptıkları edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iade edeceğine yönelik kararlar için bkz. Y. 14. HD., E.2011/15597, K.2012/246, T.16.1.2012, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021; Y. 15. HD., E.2012/4545, K.2013/4104, T.24.6.2013, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021.

arsa paylarının mülkiyetinin kendisine ait olacağını kabul etmiş ve yine arsa sahibinin arsa paylarının devrini üçüncü kişiden tapu iptal ve tescil davası ile talep etmesine olanak tanımıştır²³⁵. Yargıtay bu duruma ek olarak üçüncü kişilerin yükleniciden devraldıkları arsa paylarını başka bir kişiye devretmesi hâlinde de söz konusu devri yolsuz tescil hükümlerine tabi tutarak arsa sahibinin bu kişilerden de devri talep edebileceğini kabul etmiştir²³⁶.

Yargıtay, üçüncü kişilerin tapu siciline güven ilkesi kapsamında yararlanamayacağı görüşünü arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılan arsa payı devrini, taşınmaz satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılması arasında fark gözetmeksizin, avans niteliğinde kabul ederek açıklamaktadır²³⁷. Her ne kadar TBK. md. 479 uyarınca, arsa sahibinin yükleniciye sözleşme gereğince vermeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümler inşaatın tamamlanıp teslim edilmesi ile muaccel hâle gelse de uygulamada yükleniciye finansal kaynak sağlamak adına, inşaat tamamlanmadan bağımsız bölüm satış imkanı tanınmaktadır²³⁸.

²³⁵ Y. 23. HD., E.2018/710, K.2019/5078, T.3.12.2019, “...bağımsız bölümlerin yüklenici ile arsa sahipleri arasındaki sözleşmeler gereğince yükleniciye isabet ettiği ve yüklenici tarafından davalılara satıldığı, tapu kaydındaki devrin arsa sahipleri tarafından yapılmış olmasının bu hususu değiştirmeyeceği, davalıların yüklenicinin edimini yerine getirmemiş olması nedeniyle hak sahipliklerinin geçerli olmadığı, ve davalı bankanın iyi niyetli üçüncü kişi olarak tapuya güven ilkesinden somut olayda yararlanamayacağı gerekçeleriyle sözleşmenin geriye etkili feshi ile tapu iptal tescil talebinin kabulü...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/4559, K.2019/2998, T.26.6.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/6059, K.2020/1489, T.4.3.2020, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2018/710, K.2019/5078, T.3.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²³⁶ Y. 15. HD., E.2018/4559, K.2019/2998, T.26.6.2019, “TMK.’nın 1023. maddesi hükmü gereğince tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu iktisabı, yasal olarak korunur ise de; aynı Yasa’nın 1024. maddesi hükmü gereğince, bir ayni hak, yoksun olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²³⁷ Y. 14. HD., E.2016/6726, K.2019/5705, T.24.9.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:05.07.2020.; Arsa sahibince yükleniciye devredilen arsa payları avans niteliğindedir. Yüklenici tarafından bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması hâlinde, üçüncü kişiler ancak yüklenicinin sözleşmede belirtilen edimini yerine getirmesiyle hak sahibi olurlar. Bu hâlde, inşaat hâlindeki bir yerden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceğinden TMK. md. 1023’den de yararlanmasının mümkün olmadığına yönelik kararlar için bkz. Y. 23. HD., E.2017/2892, K.2019/5214, T.10.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2017/2892, K.2019/5214, T.10.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/2949, K.2019/898, T.4.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/5, K.2019/1212, T.19.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2015/9553, K.2017/2593, T.9.10.2017, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021; Y. 15. HD., E.2011/6559, K.2012/3377, T.14.5.2012, (Kazancı Hukuk Otomasyon), E.T:18.01.2021.

²³⁸ Yargıtay’ın arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılan pay devirlerinin, yüklenicinin sermaye ihtiyacını karşılamasına yönelik yapılan avans ödemesi görüşüne ilişkin eleştiriler için bkz. Saba ÖZMEN, Müge

Arsa sahibi tarafından yapılan avans ödemesi ile yüklenici, bağımsız bölümlere ilişkin olarak ileride haiz olacağı kişisel hakkını üçüncü kişilere devir imkânı kazanmakla birlikte, inşaatı tamamlamak adına finansal kaynak elde etmiş olmaktadır²³⁹.

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın ilgili sorunun çözümünde tapu siciline güven ilkesini benimsemediği ve dolayısıyla üçüncü kişileri korumayan bir tutumda olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen kanaatimizce tapu siciline güven ilkesi uyarınca üçüncü kişilerin sicildeki kayıtlara güvenerek yaptığı işlemler sonucunda yükleniciden arsa paylarına ilişkin elde ettikleri aynî hak korunmaya değerdir. Bu noktada üçüncü kişilerin, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine ilişkin olarak tüm belgeleri ve durumları öngörebilmesi mümkün olmadığından bu durum uygulamada onların aleyhine sonuç doğurmaktadır. Yine, yüklenicinin temerrüdü hâlinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesine bağlı olarak arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılan arsa payı devrinin yolsuz tescil olarak kabul edilmesi üçüncü kişiler açısından oldukça ağır bir sonuç doğurmaktadır. Söz konusu hâllerde tüm riski üçüncü kişi üzerine yüklemek yerine, esasen arsa sahibinin bu durumları, yani yüklenicinin temerrüde düşebileceğini ve inşaatı tamamlayamayacağını öngörerek arsa paylarını başta devretmek yerine satışını taahhüt etmesi yoluyla ilgili riski göz önüne almasını ondan beklemek daha adil bir yaklaşımdır. Öte yandan arsa sahibinin ileride çıkabilecek ihtilafları önlemek üzere, tapuya devrin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden dolayı yapıldığına ilişkin şerh düşerek üçüncü kişinin iyiniyet

ÜREM, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, s. 18; Saba ÖZMEN, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararı’nın Eleştirisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 135 (2018), s. 423 vd.; Pelin ÇAVDAR, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1 (2018), ss. 415-439. 2017 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı yazarlar tarafından, kararın yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki işlemin alacağın temlik olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla halefiyet ilkesine değerlendirilerek gerekçelendirilmesi bakımından eleştirilmektedir. Bu vaziyette üçüncü kişi ile yüklenici arasında açık bir şekilde taşınmaz satış sözleşmesi ile arsa payı devri yapılmış olup halefiyet söz konusu olmadığından üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması gerektiği belirtilmektedir.

²³⁹ GÜNAY, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, ss. 19-22; GÜNAY, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, s. 19; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 719; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 849; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 157.

iddiasını ortadan kaldırma imkânının varlığının da göz önünde tutulması gerektiği kanaatindeyiz²⁴⁰.

2. Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Yapması Hâlinde Hukuki Durum

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin düzenleniş biçimlerine göre yüklenicinin, bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını sözleşmenin başında arsa sahibinden devralabileceği gibi inşaatın bitiminden sonra yahut inşaatla gelinen aşamaya göre de alabileceğini çalışmamızda belirtmiştik²⁴¹. İster sözleşmenin başında arsa paylarını devralmış olsun isterse de inşaatın tamamlanmasından yahut aşamaya göre devralmış olsun yüklenici, bu durumlarda mülkiyetine haiz olduğu yahut ilerde alacağı arsa paylarının satışını vaat etmek suretiyle üçüncü kişiyle hukuki ilişki içine girebilir. Bu hâllerde üçüncü kişi, bağımsız bölümlere özgülenen arsa payları üzerinde aynî hak elde etmemiş olup yükleniciye karşı ileri sürebileceği alacak hakkı elde etmiş olacaktır²⁴².

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü sonucu arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile sona ermesi durumunda ise, sözleşme baştan itibaren geçersiz olacak ve yükleniciye başta devredilmiş olan arsa paylarının arsa sahibine iadesi gerekecektir. Arsa payları için yükleniciye yapılan tescil yolsuz olup henüz devri yapılmamış olan arsa payları açısından ise yüklenicinin arsa paylarının devrini isteme hakkı ortadan kalkacaktır. Dönmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu bu hâlde, yükleniciden satış vaadi sözleşmesi kapsamında kararlaştırılan bağımsız bölümlere özgülenen arsa payı elde etmeyi bekleyen üçüncü kişi, arsa sahibinden herhangi bir

²⁴⁰ Aynı yöndeki görüşler için muhalefet şerhi konan ilgili kararlar için bkz. Y. 23. HD., E.2016/5704, K.2019/1062, T.19.3.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2016/3177, K.2019/742, T.27.2.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2018/710, K.2019/5078, T.3.12.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020. Bir diğer yandan Yargıtay'ın üçüncü kişilerin arsa payına yönelik devir talebini yüklenicinin inşaatı tastamam yapmasına bağlaması bir bakıma tescili bozucu şarta bağlamak demektir. Bu da hukukumuzda tescilin şarta bağlanmayacağı ilkesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir denilmektedir.

²⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1- II.A.

²⁴² KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 444; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 183. Zira yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilen satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişinin kazandığı hak şahsi niteliktedir.

talepte bulunamayacaktır. Bununla birlikte yükleniciden, ödediği bedelin iadesi ile uğradığı zarara karşılık tazminat talebinde bulunabilecektir²⁴³.

Doktrinde yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilen satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi hâlinde dönmenin, geçmişe etkili sonuç doğurmasının etkisi hususunda tartışma mevcuttur. Şayet ileri sürülen görüşlerden TMK. md. 1023 kapsamında dönme sonucu yükleniciye yapılan tescil yolsuz hâle gelse de tapu siciline güven ilkesi kapsamında yapılan şerhin geçerlilik kazanacağı²⁴⁴ dikkate alınırsa, üçüncü kişiler şerh edilerek kuvvetlendirilmiş kişisel haklarını arsa sahibine karşı ileri sürebilecek ve bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının devrini talep edebilecektir. Aksi görüşe²⁴⁵ göre, yani tapu siciline güven ilkesinin yolsuzluğu gideremeyeceği durumlarda ise üçüncü kişiler, satış vaadi ile yükleniciye karşı elde ettikleri kişisel haklarını arsa sahibine karşı ileri süremeyecektir. Öte yandan Yargıtay, satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh ettirilse dahi üçüncü kişinin elde ettiği şahsi hakkı arsa sahibine karşı ileri süremeyeceği görüşündedir²⁴⁶.

3. Üçüncü Kişinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum

Üçüncü kişi, yüklenici ile yaptığı alacağın temlik sözleşmesi neticesinde yüklenicinin arsa sahibinden olan arsa paylarının devrine yönelik alacak hakkını temlik almış olur. Yüklenicinin temerrüdü hâlinde arsa sahibinin dönme hakkını kullanmasına bağlı olarak sözleşme baştan itibaren geçersiz olur ve arsa payını devretme borcu ortadan kalkar. Böylece yüklenicinin alacak hakkı da ortadan kalkmış olur ve üçüncü

²⁴³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 184; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 444; COŞKUN, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, s. 849; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 138; AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, ss. 184-186.

²⁴⁴ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 185-186; DEMİR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, s. 139.

²⁴⁵ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 445; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, ss. 261-262. Yazar ayrıca yüklenici ile üçüncü kişi tarafından yapılan satış vaadi sözleşmesinden arsa sahibinin haberdar olması ile arsa sahibinin üçüncü kişi üzerinde güven oluşturduğunu ve TMK. md. 2 çerçevesindeki dürüstlük kuralı neticesinde kişisel hakkın arsa sahibine karşı ileri sürülebileceğini belirtmektedir.

²⁴⁶ Y. 15. HD., E.2011/6559, K.2012/3377, T.14.05.2012, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 23. HD., E.2015/9553, K.2017/2593, T.09.10.2017, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

kişi temlik sözleşmesi ile elde ettiği alacak hakkını kaybeder. Böyle bir hâlde üçüncü kişi, yüklenici inşaatı yapma ve teslim borcunu yerine getirmediğinden ona karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı gibi ancak yükleniciden alacağın temliki hükümleri kapsamında zararının giderilmesi talebinde bulunabilir²⁴⁷. Keza arsa sahibinden alacağın temliki sözleşmesi ile bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiler açısından da yüklenici ile yapılan temlik sözleşmesindeki hükümler geçerli olacaktır. Üçüncü kişi, arsa sahibinden TBK. md. 191 uyarınca temlike istinaden ödediğı bedelin iadesi ile uğradığı zararın giderilmesini talep edebilecektir.

C. SÖZLEŞMENİN İLERİYE ETKİLİ OLARAK SONUÇ DOĞURMASI HÂLİNDE HUKUKİ DURUM

Çalışmamızda bahsettiğimiz üzere, Yargıtay nezdinde kabul edilen kıstas uyarınca inşaatın tamamlanma oranının %90 olduğu hâlde yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olursa, sözleşmenin arsa sahibince sona erdirilmesi ile sözleşme ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır²⁴⁸. Bu hâlde, yüklenicinin tamamlanmayan kısımlar açısından inşaatı tamamlayıp teslim etme borcunun yerini tazminat ödeme borcu alacaktır. Doktrinde yüklenici tarafından ifa edilecek tazminat borcunun hesaplanış biçimi ise mübadele ve fark teorilerine göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu şekilde üçüncü kişilerin kabul edilen teoriye göre içinde bulunacağı hukuki durum farklılık arz edecektir.

Mübadele teorisi kapsamında yüklenici, tamamlanmayan inşaata ilişkin olarak arsa sahibine ödeyeceğı tazminat neticesinde, sözleşme ile kararlaştırılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanacaktır. Bir diğer anlatımla, örneğin inşaat %90 oranında bitirilmiş olup sözleşme ile yükleniciye 10 adet bağımsız bölümün bırakılması kararlaştırılmışsa mübadele teorisine göre, kalan %10'luk kısma ilişkin bedel tazminat olarak ödenecek ve yüklenici 10 adet bağımsız bölüm alacaktır. Buna göre yüklenicinin kendisine bırakılan 10 adet bağımsız bölümün mülkiyeti sözleşmede kararlaştırılan şekilde kazanılmakla birlikte, üçüncü kişinin mülkiyetini edindiğı bağımsız bölüm

²⁴⁷ AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, s. 185; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 192.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2- II.A.

bakımından aynî hakları korunacağı gibi, satış vaadi yahut alacağın temliki sözleşmesi yapılması hâlinde dahi elde ettikleri kişisel hakkı arsa sahibine karşı ileri sürme imkânına sahip olacaklardır²⁴⁹.

Fark teorisine göre ise, yükleniciye bırakılacağı kararlaştırılan müstakbel bağımsız bölümlere isabet edecek arsa paylarının rayiç bedelinden, inşaatın tamamlanması için gerekli olan masraflar ve gecikme tazminatı düşülecek ve yükleniciye bu şekilde kalacak olan bedel üzerinden arsa payı verilecektir. Bir diğer anlatımla, örneğin sözleşme ile yükleniciye 20 adet bağımsız bölümün bırakılacağı kararlaştırılmış ve inşaat %90 oranında bitmişse, ilgili masrafların düşülmesi ile 2 adet bağımsız bölüm çıkarılacak ve yükleniciye 18 adet bağımsız bölüm verilecektir²⁵⁰. Dönme hâlinde hangi teorinin kabul edildiğine bağlı olarak, üçüncü kişinin hukuki durumu açısından sorun meydana gelecektir. Örneğimiz üzerinden açıklayacak olursak; yüklenici 20 adet bağımsız bölümün tamamını üçüncü kişiye devretse ancak ileriye etkili fesih söz konusu olsa, eksik kalan 2 bağımsız bölüme bağlı olarak ilgili üçüncü kişiler açısından zarar meydana gelmiş olacaktır.

Nitekim Yargıtay ileriye etkili fesih durumunda fark teorisini kabul etmektedir. Buna göre, yüklenicinin inşaatı tamamladığı oranda arsa payına hak kazanacağı ve yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin taleplerinin bu çerçevede değerlendirileceği kabul edilmektedir. Özellikle kat irtifakının henüz kurulmadığı durumlarda tescil talebinde bulunan üçüncü kişiler için bilirkişi marifetiyle kat irtifakı kurulmuş gibi hesaplama yapılacaktır²⁵¹. Yapılan hesaplama neticesinde, üçüncü kişinin talebi ile yüklenicinin elde edeceği bağımsız bölüme özgülenen arsa payı denklemez

²⁴⁹ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 100; UYGUR, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, s. 644.

²⁵⁰ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 101-102; AYAN, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, ss. 248-249.

²⁵¹ AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 307.; Y. 15. HD., E.2018/1307, K.2019/713, T.21.2.2019, “...sözleşme gereği davalı yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatın tamamı üzerinden gerçekleştirdiği imalatın işin tamamına göre fiziki oranı ile bu orana göre davalı yüklenicinin sözleşme ile kararlaştırılıp kendisine devredilmesi gereken arsa payı ya da bölümlerden ne kadarına hak kazandığı ile bunların miktarı ve bağımsız bölüm numaraları konusunda teknik bilirkişi raporu alınması...”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15.HD., E.2018/5526, K.2019/704, T.20.2.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2018/5716, K.2019/2407, T.20.5.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020; Y. 15. HD., E.2019/1166, K.2019/2627, T.30.5.2019, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

yahut söz konusu bağımsız bölüm yükleniciye bırakılmamış olursa üçüncü kişi, genel hükümler çerçevesinde yükleniciden zararının tazminini, güncel bağımsız bölüm değerini ve şayet bağımsız bölüm üzerinde iyileştirme yaptıysa bu değerleri talep edebilecektir²⁵².

Yüklenicinin temerrüde düşmesi ile inşaatın tamamlanma oranı dikkate alındığında sözleşmenin ileriye etkili fesih ile sona erdirileceği şeklindeki Yargıtay görüşüne katılmakla birlikte, bu hâlde mübadele teorisinin uygulanmasının üçüncü kişiler lehine olacağını düşünmekteyiz. Zira bahsedildiği üzere fark teorisinin uygulandığı durumlarda, yükleniciye bırakılmayan bağımsız bölümler açısından üçüncü kişilerin mağduriyeti söz konusu olmaktadır. Kaldı ki yerleşmiş Yargıtay içtihadına da bakıldığında, eksik kalan işlerin arsa sahibince tahammül edilebilecek oranda olması hâlinde inşaatın üçüncü kişi tarafından tamamlanmasına olanak verilirken, ileriye etkili fesihte inşaatın %90 oranında tamamlanması nedeniyle (ki bu arsa sahibi açısından tahammül edilebilecek az bir orandır) mübadele teorisi uygulanarak üçüncü kişinin hakkının korunması uygulama açısından hakkaniyetli olacağı görüşündeyiz.

III. SÖZLEŞMENİN İFA İMKÂNSIZLIĞI NEDENİYLE SONA ERMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

A. İNŞAAT ESERİNİN YOK OLMASI

Eserin yok olması hususunu düzenleyen TBK. md. 483'e göre bir eserin yok olmasından söz edebilmek için, yüklenici tarafından meydana getirilen eserin tesliminden evvel beklenmedik bir olay neticesinde yok olması ve iş sahibinin de eseri teslim almada temerrüdünün söz konusu olmaması şartları aranır. Bu hâlde artık yüklenici ne işin bedelini ne de yaptığı giderleri talep edebilecektir. Burada beklenmeyen bir olaydan kasıt, eserin yok olmasında iş sahibi yahut yükleniciden

²⁵² Yüklenici ile üçüncü kişi arasında bağımsız bölüm devrine yönelik gerçekleştirilen işlem alacağın temlik sözleşmesi ile yapılmış olarak kabulle birlikte fesih neticesinde bağımsız bölüm sahibi olamayan üçüncü kişi yükleniciden alacağın temlik hükümlerine göre talepte bulunabilecektir. Alacağın temlik sözleşmesine bağlı hükümler burada genel hükümler olarak belirtilmekle birlikte TBK. md. 183 vd. uygulama alanı bulmaktadır. Bu şekilde üçüncü kişi, bağımsız bölüm devrine dair uğradığı zararı ya da bağımsız bölümün güncel değerini ve bağımsız bölüm üzerinde yapmış olduğu harcamalara yönelik zararının tazminini talep edebilecektir.

kaynaklanan bir etkenin olmamasıdır. Eserin yok olması durumunda eserin oluşturulması için gereken malzemeyi kim temin etmişse hasar da o kişi üzerinde bırakılacaktır²⁵³.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından olaya bakacak olursak, yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümler arsa sahibine teslimden evvel beklenmedik bir şekilde kazara yok olur ve arsa sahibi tamamen ya da kısmen yok olan inşaatı teslim almada temerrüde düşmezse sözleşmenin sona erdiği ve tarafların borçlarının kalmadığı söylenebilir. Bir diğer anlatımla, inşaat doğal afet, yangın vs. gibi hâllerde tamamen ya da kısmen yok olursa yüklenici sözleşme gereği kendisine bırakılacak bağımsız bölümlerin teslimini yahut yaptığı masrafları talep edemeyecektir. Bu hâlde kusursuz imkânsızlık söz konusu olup, tarafların karşılıklı borçları sona erecektir. Sözleşmenin düzenleniş şekline göre bağımsız bölümlere öngülenen arsa payları, inşaatın tamamlanmasından evvel tamamen yahut kısım kısım yükleniciye devredilmişse ve bundan sonra inşaat yok olmuşsa sözleşmenin konusu kalmayacağından, yüklenicinin arsa paylarını arsa sahibine iade etmesi gerekecektir. Arsa sahibi bu amaçla sebepsiz olarak yüklenicide kalan payların iadesi için tapu iptal ve tescil davası açabilecektir²⁵⁴. Ne var ki eserin yok olması TBK. md. 483/2 uyarınca arsa sahibinin temin ettiği malzeme yahut arsadaki ayıp veya arsa sahibi tarafından verilen talimat sonucu olmuşsa, yani arsa sahibinin kusuru varsa artık bu hâlde yüklenici, söz konusu tehlikeleri zamanında arsa sahibine bildirmiş olması şartıyla, sözleşme gereği kendisine bırakılacak bağımsız bölümleri veya bunlara tekabül edecek miktarda bedeli ve yaptığı giderleri TBK. md. 112 uyarınca talep edebilecektir. Tam tersi durumda, yani yok olmada yüklenicinin kusuru varsa arsa sahibi TBK. md. 112 uyarınca müspet zararın tazminini kendisinden talep edebilecektir²⁵⁵.

²⁵³ ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 400-401; KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, s. 74; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 316-320; ENLİ, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, s. 73; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 293.

²⁵⁴ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 236; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, ss. 520-521; ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 67; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 1267 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, ss. 333-334; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2016, ss. 447-448; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, s. 194.

²⁵⁵ Ş. Barış ÖZÇELİK, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 64 (4) (2015), s. 592; Rona SEROZAN, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme

Eserin yok olması hâlinde arsa sahibi yahut yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin hukuki durumu açısından ise, bağımsız bölümlerin yok olması ile devre konu hak ortadan kalkmakla birlikte, bu kapsamda üçüncü kişilerin müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının iadesini gerçekleştirmesi söz konusu olacaktır²⁵⁶.

B. YÜKLENİCİNİN ÖLÜMÜ veya ACZI

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicinin ölümü veya aczi neticesinde sona ermesi için, TBK. md. 486 uyarınca sözleşmenin yüklenicinin kişisel nitelikleri ve özellikleri dikkate alınarak yapılmış olması gerekmektedir. Yüklenicinin kişisel niteliklerinden kasıt; inşaata yönelik mesleki bilgisi, tecrübesi, inşaat hususunda oluşturduğu güven, özel krediye layık bulunması iken aczi ise kendi kusuru olmaksızın mesleği bırakması yahut akıl hastalığı vs. gibi durumlar karşısında vesayet altına alınmasıdır. Sözleşme, yüklenicinin kişisel nitelik ve özellikleri nazara alınarak yapılmış ve bu hâlde yüklenicinin ölüm veya aczi gerçekleşmişse sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Yüklenicinin tüzel kişilik olduğu durumlarda da ölen yahut aczi söz konusu olan ortak, sözleşme için önem teşkil ediyorsa yine sözleşmenin sona ermesi söz konusu olacaktır. Aksi durumda ise yani yüklenicinin sözleşme açısından kişisel nitelik ve özellikleri önemli değilse, sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmayacak ve ölen yüklenici açısından hak ve borçlar mirasçılara geçerken, aczi hâlinde yüklenicinin borçları devam edecektir. Bu noktada önem teşkil eden diğer bir husus ise, ölüm veya aciz hâlinde inşaatın tamamlanmış kısımları varsa arsa sahibi, kullanımı mümkün olduğu takdirde, biten kısımlara ilişkin bağımsız bölümleri teslim alıp bunlara ilişkin sözleşmeyle kararlaştırılan bedel nazara alınarak yükleniciye borcunu (bedeli) ifa etmek

Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 201; Zekeriya KURŞAT, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat, 2004, s. 767.

²⁵⁶ AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, s. 308. Kanaatimizce arsa payları yükleniciye sözleşmenin başında devredilmiş ve yüklenici üçüncü kişiye söz konusu bu arsa paylarını devretmiş olursa, eserin yok olması hâlinde arsa sahibi, üçüncü kişiden, yükleniciye yöneltebileceği sebepsiz zenginleşmeye bağlı hakları talep edemeyecektir. Öte yandan arsa payları başta yükleniciye devredilmeyip yüklenici, arsa sahibine karşı arsa paylarının adına tesciline yönelik alacak hakkını üçüncü kişiye alacağın temlik ile temlik etmiş ya da satış vaadi sözleşmesi yapmışsa bu hâlde yüklenici, temlik hükümleri gereğince TBK. md. 191 uyarınca yok olmadan üçüncü kişiye karşı sorumlu olup, üçüncü kişi temlik aldığı alacak hakkını arsa sahibine yönlendiremeyecektir.

durumunda kalacaktır²⁵⁷. Yargıtay'ın benimsediği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraf borçları dikkate alındığında arsa sahibi bedele ilişkin borcunu nakden ifa etmek yerine, yükleniciye bırakılmayı taahhüt ettiği arsa payını devretmek suretiyle ifa edebilecektir²⁵⁸.

Yüklenicinin ölümü ya da aczi hâlinde üçüncü kişinin hukuki durumu sözleşme kapsamında yüklenicinin kişisel nitelik ve özelliklerinin önemine göre değişkenlik gösterecektir. Şayet sözleşme yüklenicinin kişisel nitelik ve özellikleri nazara alınarak yapılmışsa yüklenicinin ölümü ve aczi sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceğinden üçüncü kişilerin kazanımı korunacaktır²⁵⁹. Müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının yükleniciye sözleşmenin başında yahut kısım kısım devredilmesine bağlı olarak arsa payının devrinin, satış vaadi yahut alacağın temlik ile gerçekleşmesine bağlı olarak söz konusu kazanımın şartları belirlenecektir²⁶⁰. İleriye etkili feshin sonuçlarına göre, inşaatın tamamlanan kısımları açısından hak ve borçlar devam ettiği için bu kapsamda bir oran belirlenerek üçüncü kişilerin hakları belirlenecektir²⁶¹. Oran belirlenmezse TBK. md. 481 uyarınca yapılan işin niteliğine ve masraflara göre belirleme yapılacaktır²⁶². Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler bakımından ise, sözleşmenin tamamlanan kısımları açısından arsa sahibinin kabulü söz konusu olacağı için üçüncü kişilerin kazanımları bu hâlde de korunacaktır. Sözleşmenin yapılması bakımından yüklenicinin kişisel nitelik ve özellikleri önem

²⁵⁷ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 69-71; KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, s. 76; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 332 vd.; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 406; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 239; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, s. 523; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, ss. 1348-1349; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, ss. 114-115; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2019, s. 293; POLAT, *Construction Contract In Return For Flat In Turkish Law*, ss. 113-119.

²⁵⁸ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 71; YENER, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, s. 23.; Arsa sahibinin bedele ilişkin borcunu nakden değil de arsa payı olarak devredebileceğine ilişkin karar için bkz. Y. 15. HD., E.1980/2543, K.1980/111, T.24.1.1980, (Kazancı Hukuk Otomasyon). ET:27.12.2020.

²⁵⁹ Üçüncü kişinin kazanımı yüklenicinin temerrüdü hâlinde sözleşmenin ileriye dönük feshi hükümleri baz alınarak korunacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. §Bölüm 2- II.C.

²⁶⁰ Üçüncü kişilerin hak kazanım biçimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2-I.

²⁶¹ Yargıtay’a göre söz konusu bu oran belirlenirken öncelikle bilirkişilerce inşaatın tamamlanma oranı belirlenip bu oran yüklenicinin ölüm ya da acze düştüğü tarihe göre bağımsız bölümün rayiç değerine uygulanmalıdır. İlgili karar için bkz. Y. 15. HD., E.1986/3540, K.1986/3198, T.8.10.1986, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²⁶² ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 71.

teşkil etmediği hâlde ise sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmadığından, üçüncü kişiler kendilerine bırakılan bağımsız bölümlerin teslimini talep hakkına haiz olacaktır.

C. ARSA SAHİBİNİN ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN İMKÂNSIZLIK

TBK. md. 485'e göre yüklenici, arsa sahibi nezdinde gerçekleşen beklenmedik bir olay sebebiyle inşaatı tamamlayamıyorsa sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sona erer. Arsa sahibi nezdinde gerçekleşen olaylardan kasıt; bağımsız bölümlerin yapılacağı arsanın kamulaştırılması, arsanın deprem sebebiyle yok olması, arsanın inşaat yapılması açısından elverişli olmaması, inşaat yapımı konusunda imar izninin verilmemesi gibi durumlardır. Bu hâllerin varlığında yüklenici, inşaatı geldiği aşamaya kadar olan kısımlar için karşılık bedel ve bu bedelden ayrı olarak yaptığı giderleri talep hakkına haiz olacaktır. Ayrıca söz konusu olayların gerçekleşmesinde arsa sahibinin kusuru varsa yüklenici, uğradığı müsbet zararın tazminini de talep edebilecektir²⁶³.

Sözleşmenin arsa sahibinden kaynaklanan olaylar sebebiyle ileriye etkili olarak sona ermesi neticesinde yüklenici, inşaatı tamamladığı kısımlar için sözleşmede kararlaştırılan toplam orana kıyasla bir karşılık talep edebilecektir²⁶⁴. Arsa sahibinin şahsından kaynaklanan sebebin varlığından evvel arsa payı alan üçüncü kişiler açısından da sözleşmenin ileriye etkili feshinin söz konusu olacağı itibarıyla bu durum, üçüncü kişilerin de kazanımlarının korunması sonucunu doğuracaktır²⁶⁵.

IV. SÖZLEŞMENİN TAM TAZMİNAT ÖDENEREK FESHİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

TBK. md. 484 uyarınca işsahibi, eser tamamlanmadan evvel yüklenicinin tüm

²⁶³ KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, s. 75; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 403-404; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 326-330; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, ss. 524-525; DURAK, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", s. 238; DUMAN, *İnşaat Hukuku*, s. 1335 vd.; AYDEMİR, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2012, ss. 336-337; REMZİ, AYDIN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 293.

²⁶⁴ GAUCH, *Der Unternehmer im Werkvertrag*, 1977, s. Nr. 511-512; Guhl-Merz-Kummer, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, s. 452'den aktaran TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 329.

²⁶⁵ Üçüncü kişinin kazanımı yüklenicinin temerrüdü hâlinde sözleşmenin ileriye dönük feshi hükümleri baz alınarak korunacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. §Bölüm 2- II.C.

zararlarını ve tamamlanan kısımların bedelini ödemek suretiyle haklı bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu duruma uygulamada en sık arsa sahibinin yükleniciye duyduğu güvenin sarsılması hâlinde rastlanmaktadır. Eser sözleşmesine ilişkin olarak TBK. md. 484 kapsamında yapılan düzenlenme doktrindeki çoğunluk görüşüne²⁶⁶ ve Yargıtay'ın ilgili hükmüne²⁶⁷ göre kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri açısından da geçerlilik kazanacaktır. İlgili hükme göre arsa sahibi, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin yapımı tamamlanmadan evvel herhangi bir haklı sebep göstermeksizin, yüklenicinin fesih anına kadar yaptığı kısımlara ilişkin bedeli ve tamamlanmamadan kaynaklanan tüm zararı ödemek suretiyle sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebilecektir²⁶⁸. İleriye etkili fesih neticesinde, yüklenicinin inşaatın kalan kısımlarına ilişkin olan yapma ve teslim borcu ortadan kalkmakla birlikte, kalan kısımlara ilişkin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölüm isteme hakkı da ortadan kalkacaktır.

Bağımsız bölümlerin inşası tamamlanmadan evvel arsa sahibi söz konusu bu fesih hakkını kullanırsa, feshe kadar yüklenici tarafından tamamlanan kısımlara ilişkin ifayı kabul ederek bedelini vermekle yükümlü olup, tamamlanmayan kısma ilişkin olarak da yüklenicinin tüm zararını tazmin etmelidir. Burada zarardan kasıt yüklenicinin müsbet zararıdır. Zararın tazminini belirleme noktasında toplama ve kesinti olmak üzere iki yöntem vardır. Kesinti metoduna²⁶⁹ göre, sözleşmede kararlaştırılan şekilde bağımsız bölümlerin yapımı ve teslimi sağlanmış olsaydı yüklenicinin elde edeceği kazançtan, inşaatın tamamlanmaması sebebiyle yapılmayan masraflar, yüklenicinin boş kalması neticesinde başka işten elde ettiği kazançlar ile kasıtlı olarak başka iş yapmayıp

²⁶⁶ KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 234-235; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 587; KAYA, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, s. 77; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 398; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 343-345; KOSTAKOĞLU, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1993, s. 527; DUMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, ss. 182-184.; Aksi görüşler için bkz. ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, ss. 215-216; Vedat BUZ, “İş Sahibinin BK. md. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, *BATİDER*, C. 21, S. 2 (2001), s. 223.; Yazarlar, sözleşmenin sadece arsa sahibi lehine yarar oluşturacak mahiyette olmadığını, aynı zamanda yüklenici açısından da inşaatın yapımı ve bağımsız bölüm elde edilmesi açısından yarar ve menfaat oluşturacağını belirtmektedir. Bu sebeple eser sözleşmesine ilişkin bu hükmü kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine uygulamanın doğru olmadığını ifade etmektedirler.

²⁶⁷ Y. 15. HD., E.1994/414, K.1994/5816, T.13.10.1994, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²⁶⁸ DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, ss. 237-238; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 234.

²⁶⁹ Y. 15. HD., E.2004/5895, K.2005/4170, T.11.7.2005, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

kaçırdığı kazançların çıkarılması suretiyle hesaplanan tazminat söz konusudur. Toplama metodunda²⁷⁰ ise, fesih anına kadar yüklenici tarafından yapılan masraflar ile bağımsız bölümlerin inşası ve teslimi gerçekleştirilmiş olsaydı yüklenicinin elde edeceği safi olmayan kârın toplanması ile hesaplanan tazminat söz konusudur. Safi olmayan kâr hesabı ise sözleşmede kararlaştırılan bedelden, inşaatın tamamı bitirilmiş olsaydı yapılacak masrafların çıkartılması ve vergi, harç gibi masrafların hesaba katılmaması ile belirlenmektedir²⁷¹.

Yargıtay, fesih sonucu arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılması gereken tazmin borcunu nakden tazmin olarak kabul etmektedir. Arsa sahibinin gerçekleştirdiği fesih ileriye etkili sonuç doğurmakla tıpkı yüklenicinin temerrüde düşmesinin ileriye etkili fesih ile sonuçlandığı hâldeki gibi²⁷², yüklenicinin hem tamamlanan kısımlar açısından orantılı olarak hesaplanan bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını hem de zararını arsa payı olarak alması gerektiği doktrinde savunulan görüşler²⁷³ arasındadır. Nitekim biz de bu görüşe katılmakla birlikte bu hususta özellikle yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiye seçim hakkı tanınmasının da bir yol olabileceği kanaatindeyiz. Üçüncü kişilerin durumun gerektirdiği ölçüde, nakden tazmin ya da arsa payı şeklinde seçimlik hakkını kullanması alternatif bir seçenek olarak düşünülebilir. Bu şekilde yükleniciden, arsa payını satış yahut satış vaadi ya da alacağı temlik suretiyle elde etmiş olan üçüncü kişilerin kazanımları ve buna bağlı hak talepleri bakımından daha iyi bir koruma sağlanmış olacaktır.

V. SÖZLEŞMENİN ŞEKLE AYKIRILIĞI HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

A. GENEL OLARAK

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde, taşınmaz satış sözleşmesi ya da vaadi

²⁷⁰ Y. 15. HD., E.1998/833, K.1998/1348, T.2.4.1998, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

²⁷¹ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 589; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 231; ARAL, AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 399; DURAK, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, s. 238; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, ss. 348-349; BUZ, “İş Sahibinin BK. md. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, ss. 235-240.

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2- II.C.

²⁷³ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 217; KURŞAT, *İnşaat Sözleşmesi*, ss. 235-236.

ile eser sözleşmesinin iç içe geçtiği görülmektedir. Bu karma niteliği dikkate alındığında sözleşmenin taşınmaz satış yahut satış vaadi sözleşmesi içeren kısmı açısından resmi şekil şartının söz konusuysa, eser sözleşmesi içeren kısım içinse herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir²⁷⁴.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Çalışmamızda bahsedildiği üzere, yüklenici ile üçüncü kişi arasında arsa paylarının devrine yönelik gerçekleştirilen satış vaadi ya da alacağın temliki sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılmalıdır²⁷⁵. Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında ise devir, arsa payı yahut bağımsız bölümün mülkiyetinin arsa sahibinde olması nedeniyle tapuda satış ya da noter aracılığıyla satış vaadi şeklinde yapılabilir²⁷⁶. Öngörülen şekle uyulmaması hâlinde ise yapılan devir geçersiz olacaktır.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğu durumlarda ise, üçüncü kişilere geçersiz bir sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı devredilmiş olacaktır. Arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebileceği şekil eksikliğinden kaynaklı geçersizliği üçüncü kişilere karşı da sürebilecektir²⁷⁷. Bu durumda üçüncü kişi, müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa payını devralacağına inanarak yükleniciye ödemiş olduğu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümleri veya devir alacağın temliki suretiyle yapılmışsa TBK. md. 191'deki garanti sorumluluğu kapsamında geri isteyebilecektir²⁷⁸. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin şekil eksikliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanmasını oluşturduğu hâllerde ise artık sözleşmenin geçersizliği söz konusu olmayacağından, üçüncü kişiye karşı da geçersizlik iddiası ileri sürülemeyecektir²⁷⁹.

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 1- II.B.1.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda §Bölüm 2- I.B-C.

²⁷⁶ AVCI, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, s. 104.

²⁷⁷ ERMAN, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, s. 21.

²⁷⁸ ARIKAN, ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri”, s. 158.

²⁷⁹ Y. 14. HD., E.2014/1424, K.2014/5071, T.15.4.2014, “‘İnşa edilen binanın tamamına yakınının bitmiş olduğunun görülmesi ve arsa sahibi tarafından bir kısım yükleniciye veya gösterdiği üçüncü kişilere tapu devrinin yapılmış olması karşısında artık bu aşamada sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğundan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığından geçersiz olduğuna ilişkin ret gerekçesi de isabetli değildir.’”, (Kazancı Hukuk Otomasyon), ET:27.12.2020.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında bulunduğumuz tespitler doğrultusunda inşaat sektöründe üçüncü kişilerin mağduriyet yaşamalarına sebebiyet veren şu hususlara dikkat çekilmesi önem arz eder:

1- İnşaat sektöründe önemli bir paya sahip olan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu, yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun, tam ve eksiksiz yapıp arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri teslim etmesi sonucu muaccel hâle gelir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yüklenici ve arsa sahibi tarafından dört şekilde akdedilebilir. Bunlar; arsa paylarının tamamının sözleşmenin en başında yükleniciye devri, inşaatla geline seviyeye göre kısım kısım devri, arsa sahibinin arsa paylarının satışını taahhüt etmesi ve yüklenicinin inşaat yapıp teslim etmesidir. Öte yandan uygulamada sıklıkla arsa sahibinin, yüklenicinin inşaatı bitirmek için ihtiyaç duyduğu finansmanı karşılayabilmesini sağlamak maksadıyla, yükleniciye bırakılacak arsa paylarını henüz sözleşmenin başında ona devretmesi ya da satışını vaat etmesi şeklinde görülmektedir. Üçüncü kişilerin sözleşme kapsamında hak kazanım şekli ise arsa paylarının sözleşmenin henüz başında yükleniciye devredilip edilmemesine bağlı olarak farklılık göstermektedir. Şayet arsa payları sözleşmenin başında yükleniciye devredilmişse, yüklenici arsa paylarını satış sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi yahut satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişiye devredebilmektedir. Aksi durumda ise yüklenici, arsa paylarının tesciline yönelik sahip olduğu alacak hakkını satış vaadi sözleşmesi yahut alacağın temlik sözleşmesi ile üçüncü kişiye devredebilmektedir. Uygulamada üçüncü kişilerin yaşadığı mağduriyetlerin, özellikle yükleniciye sözleşmenin başında yapılan arsa payı devirleri neticesinde yaşandığı görülmektedir.

2- Uygulamada, yüklenicinin sözleşme kapsamında arsa payının tesciline yönelik haiz olduğu kişisel hakka bağlı olarak, aynı bağımsız bölümü farklı zamanlarda ve farklı yollarla birden çok kişiye sattığı görülmektedir. Yargıtay, yüklenici tarafından farklı zamanlarda alacağın temlik yahut satış vaadi sözleşmesi ile yapılan şahsi hak devirlerinde önceki tarihli devre geçerlilik tanımakta, sonradan yapılan temlik

işlemlerini ise geçerli kabul etmemektedir. Bu noktada sonradan temlikte bulunulan kişilerden birinin, bağımsız bölüme ilişkin bedeli ödeyerek burayı teslim almış olmasına rağmen önceki tarihli devre öncelik tanınması, onun mağduriyetine yol açmaktadır. Kanaatimizce sorunun çözümünde, yüklenici tarafından üçüncü kişiye farklı yollarla (alacağın temlik sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi gibi) yapılan her devir kendi özel şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Tıpkı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin şekle aykırılığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması denetimine tâbi olması gibi, burada da uygun düştüğü ölçüde TMK. md. 2 uyarınca bir değerlendirme yapılması daha hakkaniyetli olacaktır.

3- Üçüncü kişilerin uygulamada karşılaştığı sorunların çoğu, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicinin temerrüde düşmesi ile sona ermesi hâlinde meydana gelmektedir. Sözleşmenin yüklenicinin temerrüde düşmesi neticesinde sona ermesi hâlinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda feshin ileriye ya da geriye etkili olması konusunda doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur. Bu duruma Yargıtay, feshin geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmekle birlikte, olayın niteliği haklı gösterdiği takdirde inşaatın tamamlanma oranının %90 olması hâlinde, ileriye etkili feshin söz konusu olacağı şeklinde çözüm bulmuştur.

4- Yargıtay, arsa sahibi tarafından yükleniciye yapılan arsa payı devri, taşınmaz satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yapılması arasında ayırım gözetmeksizin, yüklenicinin finansman ihtiyacını karşılamaya yönelik yapılan avans niteliğinde kabul etmektedir. Mahkeme üçüncü kişinin, yükleniciden devraldığı arsa payının kendi adına tescilini arsa sahibinden isteyebilmesi için yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun, tam ve eksiksiz olarak bitirip teslim etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte bu kabulün sonucu olarak, sözleşmenin geriye etkili feshinin söz konusu olduğu hâllerde üçüncü kişilerin yükleniciden elde ettikleri kazanımlar bakımından olumsuz sonuçlar doğmaktadır. Buna göre Yargıtay'ın, sözleşmenin geriye etkili feshi hâlinde aynî etkili dönme görüşünü benimsemesinden ötürü, üçüncü kişilerin de arsa sahibinden arsa paylarına ilişkin olarak, talepte bulunma imkânları ortadan kalkmaktadır. Zira mahkemece, geriye etkili fesih sonucunda yüklenici, mülkiyetini elde etmediği müstakbel bağımsız bölümleri geçerli bir hukuki

sebepten, bir diğerk anlatımla geçerli bir sözleşme olmaksızın üçüncü kişilere devrettiği için ortada bir yolsuz tescil olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Yargıtay bu görüşü ile TMK. md. 1023 kapsamındaki tapu siciline güven ilkesini benimsemediği gibi, yükleniciden bağımsız bölüm devralan üçüncü kişileri olası tüm risklerden sorumlu tutarak iyiniyetli kabul etmemektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşüne karşılık kanaatimizce, arsa paylarının yükleniciye devredildiği durumlarda tapuda malik olarak görünen yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler açısından tapu siciline güven ilkesi esas alınmalıdır. Bu şekilde üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları karine olarak kabul edilerek kazanımları TMK. md. 1023 uyarınca korunmalı ve arsa sahibine karşı aynî haklarını ileri sürebilmelidirler. Aksi durumda her şartta arsa sahibini korumak, arsa paylarını devralarak malik sıfatına haiz olan yükleniciden aynî hak kazanan üçüncü kişilerin, yıllar sonra dahi arsa sahibi tarafından mağdur edilmesine sebep olacaktır. Bunun yerine, esasen arsa sahibinin olası tüm riskleri göz önüne almasının, yani yüklenicinin temerrüde düşebileceğini ve inşaatı tamamlayamayacağını öngörerek arsa paylarını başta devretmek yerine satışını taahhüt etmesinin daha doğru olduğu görüşündeyiz.

5- Doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere inşaatın %90 oranında tamamlandığı durumlarda yüklenicinin temerrüde düşmesi söz konusu olursa ilgili sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Bu hâlde sözleşme, tamamlanan kısımlar açısından geçerliliğini korumakla birlikte tamamlanmayan kısımlar açısından ise yüklenicinin tazminat ödemesi söz konusu olmaktadır. Burada Yargıtay tarafından benimsenen görüş uyarınca da tamamlanmayan kısımlara yönelik tazminat ödemesi için fark teorisinin uygulanması kabul edilmekte ve yüklenicinin inşaatı tamamlama oranına göre bağımsız bölüm elde edebileceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması açısından kanaatimizce mübadele teorisinin kabulü daha yerinde olacaktır. Zira bu kapsamda inşaatla eksik kalan kısımlar için belirlenecek bedel, yüklenici tarafından arsa sahibine ödenmek suretiyle hem arsa sahibinin mevcut zararı giderilmiş olacak hem de üçüncü kişilerin yükleniciden arsa payının devrine yönelik hak kazanımları korunmuş olacaktır. Bu şekilde üçüncü kişilerin, arsa sahibinden arsa payı tesciline yönelik talepte bulunma imkânı olacaktır.

6- Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin arsa sahibi tarafından tam tazminat ödenmek suretiyle ileriye etkili olarak sona erdirildiği hâllerde ise kanaatimizce, arsa sahibi tarafından yükleniciye ödenen tazminatın arsa payı olarak ödenmesi daha hakkaniyetli olacaktır. Özellikle inşaatın yapımında ileri bir seviyeye (%90 oranı) ulaşılmış olması hâlinde bu durum daha da önem arz etmektedir. Bu noktada üçüncü kişilere seçim hakkı tanınmasının da bir çözüm yolu olduğu kanaatindeyiz. Diğer bir anlatımla, inşaatta gelinen seviye göz önüne alındığında, bedelin nakden yahut arsa payı olarak ödenmesi hususunda üçüncü kişilere seçim hakkı tanınmasının hukuken daha adil bir çözüm olacaktır.



KAYNAKÇA

- AKKANAT Halil, ÇEKİN Mesut Serdar, *Taşeronun Hukuki Durumu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, 1. b., İstanbul: On İki Levha, 2017.
- ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. b., Ankara: Yetkin, 2014.
- ARIKAN Mustafa, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1 (2005), ss. 129-155.
- ARIKAN Mustafa, ERDOĞAN Kemal, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 34 (2015), ss. 145-172.
- ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. b., Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2014.
- ARPACI Abdülkadir, “İş Sahibinin Arsası Üzerine Yapılmış Binalarda Ayıp Sorunu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2 (2005), ss. 251-256.
- ATAMULU İsmail, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, 1. b., Ankara: Yetkin, 2014.
- AVCI Ali, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*, 1. b., Ankara: Adalet, 2015.
- AVCI Mehmet Özgür, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), ss. 303-22.
- AYAN Serkan, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2008.
- AYAZLI Pervin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi: Unsurları-Hukuki Özellikleri-Şekil Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 2, S. 1 (1987), ss. 43-51.
- AYDEMİR Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2012.
———, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2016.

- AYDOĞDU Murat, Nalan KAHVECİ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, 4. b., Ankara: Adalet, 2019.
- BİRKİN Zeynep AYAR, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- BUZ Vedat, “İş Sahibinin BK. md. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, *BATİDER*, C. 21, S. 2 (2001), ss. 209-265.
- COŞKUN Mahmut, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.
- ÇABRİ Sezer, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), ss. 585-613.
- ÇAKIROĞLU Mehmet, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- ÇAVDAR Pelin, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1 (2018), ss. 415-39.
- ÇETİNER Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 67, S. 1-2 (2009), ss. 97-113.
- DARENDE İhsan, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>, t.y.
- DAYINLARLI Kemal, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 4. b., Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2008.
- DEMİR Mustafa Duhan, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.
- DUMAN İlker Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018.

———, *İnşaat Hukuku*, 9. b., Ankara: Seçkin, 2018.

DURAK Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. Özel Sayı (2015), ss. 207-252.

ENLİ İsa, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. b., Ankara: Yetkin, 2013.

ERMAN Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. b., İstanbul: Der, 2010.

———, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 50, S. 1-4 (1984), ss. 505-517.

———, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 50, S. 4-6 (1984).

EROL Ahmet, *Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku*, 5. b., Ankara: Adalet, 2018.

ERTAŞ Şeref, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları*, S. Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan (2001), ss. 79-92.

GAUCH Peter, *Der Unternehmer im Werkvertrag*, 2. Auflage., Zürich, 1977.

———, *Probleme von und mit Subunternehmen, Ein Beitrag zum Privaten Baurecht*, in *Festschrift Meier-Hayoz*, Bern, 1982.

GUHL-MERZ-KUMMER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 7 Auflage., Zürich, 1982.

GÜNAY Erhan, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, 2. b., Ankara: Seçkin, 2016.

———, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 3. b., Ankara: Seçkin, 2019.

GÜR Mustafa, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.

KARATAŞ İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 2. b., Ankara: Adalet, 2009.

KARTAL Bilal, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 9, S. 1-2 (1983), ss. 96-113.

KAYA Özgür Katip, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993.

KAYIHAN Şaban, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. b., Ankara: Seçkin, 2019.

KILIÇOĞLU Ahmet M., “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1-4 (1975), ss. 185-199.

KIRCA Çiğdem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkileri”, *XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, 2007, ss. 77-98.

KIRMIZI Mustafa, *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.

KORKMAZ Yakup, “Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1 (2015), ss. 231-53.

KOSTAKOĞLU Cengiz, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, Ankara: Tekışık, 1993.

———, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 3. b., İstanbul: Beta, 2000.

KULAKLI Emrah, “Taşınmaz Satışında Hasarın Geçiş”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 29 (2017), ss. 113-134.

KURŞAT Zekeriya, “İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat*, 2004.

———, *İnşaat Sözleşmesi*, 1. b., İstanbul: Filiz, 2017.

OĞUZMAN M. Kemal, SELİÇİ Özer, ÖZDEMİR OKTAY Saibe, *Eşya Hukuku*, 17. b., İstanbul: Filiz, 2014.

OĞUZMAN M. Kemal, BARLAS Nami, *Medeni Hukuk*, 18. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

ÖZBİLEN Arif BARIŞ, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

ÖZ M. Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 2. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

———, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989.

ÖZÇELİK Ş. Barış, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 64 (4) (2015), ss. 1161-1188.

ÖZDEMİR OKTAY Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1-2 (1996), ss. 263-296.

ÖZMEN Saba, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararı’nın Eleştirisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 135 (2018), ss. 491-516.

ÖZMEN Saba, ÜREM Müge, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 13-31.

POLAT METİN, *Construction Contract In Return For Flat In Turkish Law*, 1. b., Ankara: Adalet, 2020.

REİSOĞLU Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, *BATİDER*, C. 24, S. 2 (Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı) (2007), ss. 5-17.
———, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. b., İstanbul: Beta, 2014.

REMZİ Mehmet, AYDIN Sezer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. b., Ankara: Adalet, 2019.

- RUHİ Canan, Ahmet Cemal RUHİ, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- SARI Suat, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 64, S. 2 (2006), ss. 273-299.
- SELÇUK Rıza Nurettin, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ödemezlik Defi”, *Kırıkkale Barosu Dergisi*, S. 9 (1994), s. 15.
- SELİÇİ Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, 571 cilt, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978.
- SEROZAN Rona, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan*, Ankara, 2004, ss. 195-207.
- SÜTÇÜ Nezih, *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle*, 2 cilt, 6. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- ŞAHİN Turan, “Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. 2 (2011), ss. 135-157.
- , *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2012.
- ŞENOCAK Zarife, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- TANDOĞAN Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 5. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- TURANBOY Asuman, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 41, S. 1-4 (1989), ss. 151-189,
- TUTKUN Ceyda, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.

UÇAR Ayhan, *İstisna Sözleşmelerinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, 1. b., Ankara: Seçkin, 2003.

———, “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, *A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1-4 (2001), ss. 513-555.

USTA Oğuz, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, 1. b., Ankara: Adalet, 2017.

UYGUR Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993.

———, *İnşaat Hukuku*, 2 cilt, Ankara: Adil Yayınevi, 1998.

YAVUZ Cevdet, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 16. b., İstanbul: Beta, 2019.

YAVUZ Nihat, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. b., Ankara: Adalet, 2018.

YENER Mehmet Deniz, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C. 3, S. 5 (2011), ss. 67-75.

———, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 65, S. 2 (2007), ss. 371-382.

Elektronik Kaynaklar:

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazancı.com.tr (Kazancı Otomasyon)

www.legalbank.net

www.resmigazete.gov.tr

<https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>