

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT
SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN
SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

BURÇAK SERCAN SARIKAYA

İSTANBUL, 2016



T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT
SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN
SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Burçak Sercan Sarıkaya

İSTANBUL, 2016

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Öz Seçer

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Sözleşmeden
Dönmesi
Öğrencinin Adı Soyadı: Burçak Sercan Sarıkaya
Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu
Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç. Dr. Burak Küntay
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu
onaylarım.

Yrd. Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi
olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Öz Seçer

Üye
Doç. Dr. Sezer Çabri

Üye
Yrd. Doç. Dr. Zafer Kahraman

ÖNSÖZ

Öncelikle tez çalışmamın hazırlanması esnasında manevi olarak bana olan desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen hep yanımda olan aileme sonsuz şükranlarımı sunarım.

Kanaatimizce bir tez konusu seçimi, yüksek lisans eğitiminin en önemli adımlarından bir tanesini oluşturur. Bu tespiti yapmamdaki birinci neden, çok detaylıca incelediğin bir konuyu iyi öğrenme şansının yakalanmasıdır. İkinci neden ise tez konusu, ne kadar ilgi duyduğun bir konu ise yapılan araştırmaların ve tezin ilerleme sürecinin de bir o kadar hızlı ve keyifli geçmesidir.

Tez konumu seçerken ben ilk olarak, bir süredir bir hayli içinde olduğumu rahatlıkla söyleyebileceğim deniz hukukundan birazcık da olsa kafamı başka hukuk rejimleri üzerinde odaklama isteğimi göz önüne aldım. Pek tabi bir avukat olarak muhtemel tez konumun, günümüzde uyumsuzluk niceliği ve uygulama bakımından yaygın olan bir hukuk dalı olması gerekiyordu.

Bu noktada, sevgili babam mentorum Ahmet Selim Sarıkaya'nın hakim olarak meslekte geçen kırk senelik deneyimini görmezden gelemedim. Sevgili babamın, beni inşaat hukukuna yönlendirmesi ve yüksek lisans eğitimim boyunca tüm derslerini severek ve büyük bir ilgiyle takip ettiğim saygıdeğer tez danışmanım Öz Seçer'in tavsiyeleri doğrultusunda tez konum nihai halini aldı.

Son olarak liseden itibaren eğitim hayatım boyunca ve tezimi meydana getirirken hiçbir desteği esirgemeyen öz amcam gibi saydığım ve sevdiğim Serdar Özersin'e minnet borcumu takdim ederim. Teknolojik olarak yaptığı fedakarlığı hiçbir zaman unutmayacağım Mirkan Dedeoğlu'na da teşekkürlerimi iletirim.

İstanbul, 2016

ÖZET

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

Burçak Sercan Sarıkaya

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Öz Seçer

Mart 2016, 155

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Türk mevzuatında tanımlanmış veya karşılığı olan bir sözleşme tipi değildir. Öyle ki, birtakım kanun veya yönetmelikte görüldüğü üzere kanun koyucu tarafından bir terminoloji birliği dahi henüz sağlanamamıştır. Nihayetinde, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen birtakım sözleşme tipleri meydana gelerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini oluşturmaktadır. Bu özelliği nedeniyle de karma nitelikli bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir. Bu sözleşme bir yanda iş sahibinin arsasının belirli paylarını yükleniciye devretme borcu altına girdiği; diğer yanda ise yüklenicinin kendisine devredilen arsa üzerinde bir eser meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borcu altına girdiği bir sözleşmedir. Tarafların Türk Borçlar Kanunu uyarınca doğan hak ve yükümlülükleri mevcuttur. Ek olarak yüklenicinin eseri ayıplı bir şekilde teslim etmesi halinde iş sahibine karşı ayıp nedeniyle sorumluluğu bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fesih, Dönme, Ayıp Nedeniyle Sorumluluk, Müspet ve Menfi Zarar

ABSTRACT

TERMINATION BY LAND OWNER UNDER CONSTRUCTION AGREEMENT IN RETURN FOR LAND SHARE

Burçak Sercan Sarıkaya

Private Law Master Programme

Thesis Supervisor: Assistant Professor Dr. Öz Seçer

March 2016, 155

Construction agreement in return for land share is not an agreement defined under Turkish legislation. Besides, there even does not exist any terminological uniformity under a number of law or regulation. Although this is the case, more than one agreement defined under the Turkish Code of Obligations creates construction agreement in return for land share. For this reason, this agreement is considered as agreement with mixed nature. Under this agreement, land owner is under duty to transfer its share over the immovable property to contractor whereas the latter is obliged to complete construction and deliver the same to land owner. Parties have rights and obligations in accordance with the Turkish Code of Obligations. Further, in case contractor delivers defective construction to land owner, it shall be liable for such defect against the land owner.

Key Words: Rescission, termination, liability due to defect, positive and negative losses

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	2

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

§ 1 - GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

A. Sözleşmenin Tanımı, ...	4
B. Sözleşmenin Unsurları:	7
1. Yüklenicinin Bağımsız Bölüm / İnşaat Yapma Borcu:.....	7
2. Arsa Payının/Bağımsız Bölümün Devri Vaadi:.....	8
3. Tarafların Anlaşması:.....	10
C. Şekil:	11
1. Genel Olarak:.....	11
2. Şekle aykırılığın sonuçları:.....	12
D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği:.....	15
1. Genel Olarak:.....	15
2. Ani-Sürekli Borç İlişkisi Doğurması Bakımından:.....	18
E. Tarafların Borçları:.....	20
1. Yüklenicinin Borçları:.....	20
1.1. İşe zamanında başlama ve devam etme borcu:.....	20
1.2. Sadakat ve Özen Borcu:.....	21
1.3. Eseri Meydana Getirme ve Teslim Borcu:.....	23
1.4. Araç-Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu:.....	26
1.5.Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu:.....	27
2. İş Sahibinin Borçları:.....	28

2.1.Arsa Payını/Bağımsız Bölümü Devretme Borcu:.....	28
2.2. Binanın Meydana Getirilmesi için Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu:.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HALLERİ

§ 2 – GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME:.....	31
A. Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Hukuki Niteliği:.....	31
B. Arsa Pay Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkının Kullanılması:	35
1. Genel olarak:.....	35
2. İş Sahibinin Koşulları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması:.....	40
§ 3 –TBK MD. 473 UYARINCA TESLİM BORCUNUN MUACCELİYETİ ÖNCESİ SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI.....	42
A. Genel Açıklama.....	42
B. TBK md. 473/1 Hükmü ve Bu Hükmün Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü ile İlişkisi.....	43
C. TBK Md 473/1 Hükmünün Uygulanması.....	46
D. TBK md. 473/1 Hükmünün Sonuçları.....	49
E. Ayıbın Giderilmesi Borcunun İhlali.....	50
1. Genel Olarak.....	50
2. TBK md. 473/2 Hükmünün Uygulanma Koşulları.....	50
2.1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirileceğinin Açıkça Görülmesi:.....	50
2.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirilmesinde Yüklenicinin Kusuru.....	50
2.3. İş Sahibi Ayıbı veya Sözleşmeye Aykırılığı Gidermesi İçin Yükleniciye Uygun Bir Süre Vermeli ve Bu Süre İçinde Ayıp Giderilmez veya Eser	

Sözleşmeye Uygun Hale Getirilmezse, İşin Üçüncü Kişiye Verileceği İhtarında Bulunmalıdır.....	52
3. TBK md. 473/2 Hükümünün Sonuçları.....	53
3.1. İş Sahibinin İş Üçüncü Kişiye Yaptırma Hakkı.....	53
3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	53
§ 4 – YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ DOĞMASI VE KULLANILMASININ KOŞULLARI:.....	54
A. Yüklenicinin Temerrüdü Kavramı:.....	54
B. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdünün Koşulları.....	56
1. Edimin İfasının Mümkün Olması.....	56
2. Eserin Teslim Borcunun Muaccel Hale Gelmesi.....	57
3. Eserin Teslim Edilmemiş Olması.....	58
4. İş Sahibi Tarafından Yükleniciye İhtarda Bulunulmuş Olması:.....	61
4.1. İhtar:.....	61
4.2. İhtar Yerine Geçen Durumlar:.....	63
5. İş Sahibinin Yüklenicinin Temerrüdünden Doğan Dönme Hakkının Kullanabilmesinin Koşulları:.....	66
5.1.Yükleniciye Uygun Bir Ek Süre Verilmiş Olması:.....	66
5.2.Ek Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar:.....	68
5.2.1. Yüklenicinin içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa:.....	69
5.2.2. Yüklenicinin temerrüdü sonucunda borcun ifası iş sahibi için yararsız kalmışsa:.....	70
5.2.3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa:.....	71
5.3. Ek Sürede İfanın Gerçekleşmemesi Halinde Seçimlik Hakların Derhal Kullanılması:.....	73

§ 5 – İŞ SAHİBİNİN AYIP NEDENİYLE SORUMLULUĞA DAYANARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ DOĞMASI VE KOŞULLARI:.....74

A. Genel Olarak:.....	74
B. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluktan Doğan Borcunun Koşulları:.....	78
1. Eserin Teslimi:.....	78
2. Eserdeki Ayıbı Önemli Olması	79
2.1. Ayıp Türleri ve Eksik İfa:.....	82
2.2. Ayıbın İspat Yükü:.....	84
3. Eserin İş Sahibi Tarafından Kabul Edilmemiş Olması:.....	85
4. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfeti:.....	86
5. İş Sahibine Yüklenemeyecek Kusur:.....	90
C. Dönme Hakkının Sınırlanması.....	91
İş Sahibinin Arasında Yapılan Eserin Yıkılmasının ve Kaldırılmasının Büyük Bir Zarar Yol Açmaması.....	91
D. Zamanaşımı:.....	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN SONUÇLARI

§ 6 – GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ.....93

A. Genel Olarak:.....	93
1. Dönmenin, Sözleşmenin Geçerliliği Üzerindeki Etkisi Konusunda İleri Sürülen Görüşler:	94
1.1. Klasik Dönme Teorisi:.....	94
1.2. Kanuni Borç İlişkisi Görüşü.....	95
1.3. Aynı Etkili Dönme Görüşü:.....	95
1.4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Teorisi.....	96
1.5. Yargıtay'ın Görüşü:.....	97
1.6. Görüşlerin Değerlendirilmesi:.....	98
B. Sözleşmeden Dönme:.....	100

1. Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları:.....	100
1.1. İş Sahibinin İade Borcu:	101
1.2. Yüklenicinin İade Borcu:.....	101
1.3. Menfi Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı:.....	102
1.3.1. Menfi Zararın Tazmini Talebinin Kusurla İlişkisi:.....	102
1.3.2. Menfi Zararın Niteliği:.....	103
1.3.3. Menfi Zararın Kapsamı:.....	105
1.3.3.1. Fiili Zarar:.....	105
1.3.3.2. Yoksun Kalınan Kazançlar:.....	106
1.3.4. Menfi Zararın İspatı:.....	107
1.3.5. Menfi Zararda Denkleştirme:.....	108
1.4. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zararlar:.....	109
1.4.1. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zarar Kavramı:.....	110
1.4.2. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zararın Kapsamı, Tazmin Koşulları ve Tazmin Usulü:.....	111
2. Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Niteliğiyle İlgili Görüşler:.....	112
2.1. Sona Ermenin Geriye Etkili Sonuç Doğuracağını Belirten Dönme Görüşü:.....	112
2.2. İleriye Etkili Fesih Görüşü:.....	115
2.3. Yargıtay'ın Görüşü:.....	116
2.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz:.....	119
C. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle İş Sahibinin Sözleşmeyi İleriye Etkili Olarak Feshetmesi:.....	121
1. İş Sahibinin Sözleşmeyi Feshetmesi:.....	121
2. İleriye Etkili Feshin Sonuçları:.....	122
a. Henüz İfa Edilmemiş Olan Borçların Sona Ermesi:.....	122
b. Fesihden Önce Yerine Getirilen Edimlerin Geçerli Olmaya Devam Etmesi ve Orantılı Sözleşme Bedelinin Aynen mi Nakden mi Verileceği Meselesi:.....	122
c. İş Sahibinin Tazminat Talebi:.....	125

aa. Tazminatın Türü:.....	125
bb. Tazminatın Yükleniciye Verilecek Arsa Payından İndirilerek Tahsil Edilip Edilemeyeceği Meselesi:.....	126
D. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlişkinin Tasfiyesi:.....	126
1. Sözleşmenin Feshi Halinde:.....	126
2. Sözleşmeden Dönme Halinde:.....	127
3. Sözleşmeden Dönmenin 3. Kişilere Etkisi:.....	129
a. Yüklenicinin Arsa Paylarını İş Sahibinden Aldığı Vekaletle Dayanarak Üçüncü Kişilere Devretmesi Hali:.....	129
b. Yüklenicinin Talimatı ile İş Sahibinin Arsa Paylarını Doğrudan Üçüncü Kişiye Devretmesi ve Satış Bedelini Yüklenicinin Aldığı Durum:....	130
c. İş Sahibinin Arsa Paylarını Başlangıçta Yükleniciye Devretmiş Olduğu ve Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiye Devrettiği Durumlar:.....	130
d. İş Sahibinin Arsa Paylarını Başlangıçta Yükleniciye Devretmiş Olduğu ve Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiye Vaad Ettiği Durumlar:.....	130
e. İş Sahibinin Arsa Paylarını Yükleniciye Devretmediği ve fakat Yüklenicinin Alacağını Üçüncü Kişiye Temlik Ettiği Durumlar:....	131
f. Sözleşmeden Dönmenin 3.Kişilerin İade Konusu Üzerinde Koydurdukları Hacizlere Etkisi:.....	131
g. Görüşümüz.....	132
4. Tasfiyede Zamanaşımı:.....	134
SONUÇ:.....	134
KAYNAKÇA:.....	140

KISALTMALAR

BK	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
md.	: Madde
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

GİRİŞ

Günümüzde bir yandan nüfusun hızla artması, kentleşme, köyden kırsal kesimden kente göçün artması gibi nedenler kentlerde boş arsalar üzerinde çok katlı yapıların ve konutların yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. İş sahibinin, çoğu zaman yapıyı meydana getirecek teknik bilgiye sahip olmaması ve binayı meydana getirecek yüklenicinin de iş sahibine arsa değerini ödeyecek mali gücünün bulunmaması nedenleriyle ortaya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kavramı ortaya çıkmıştır.

Bu doğrultuda, iş sahibi ile yapıyı meydana getirecek yüklenici arasında yapılan bu sözleşmede arsanın belli kısımlarının devrine karşılık, meydana getirilecek olan eserdeki bir kısım bağımsız bölümlerin iş sahibine devri amaçlanmaktadır.

Sözleşmenin her iki tarafa da kazandıran bu çekiciliği nedeniyle neredeyse son kırk yıldan bu yana bu tür sözleşmelerin önemli derecede geliştiğini ve uygulamada ciddi şekilde yer ettiği söylenebilir. Her ne kadar yargı kararlarında ve öğretide bu sözleşmenin ismi “kat yapımı sözleşmesi”, “taşınmaz-gayrimenkul satışı vaadi şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi”, “arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapımı sözleşmesi” gibi farklı şekillerde belirtilse de amaç aynı olup; bu sözleşme tamamen uygulamanın yarattığı bir sözleşme olarak öğretide yerini almıştır.

Çalışmamızın konusunu ise bu sözleşmede iş sahibinin birtakım nedenlere dayanarak sözleşmeden dönmesi oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, bu sözleşmenin tanımı, unsurları ve şekle bağlılığı, hukuki niteliği ve tarafların borçları anlatıldıktan sonra çalışma konusu olan iş sahibinin sözleşmeden dönmesinin çeşitli ihtimalleri anlatılmaktadır.

Bu ihtimaller sırasıyla “erken dönme imkanının doğması”, “yüklenicinin ifa borcunda temerrüt” ve “ayıp nedeniyle sorumluluk” olarak gösterilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) Madde (“md”) 484’te belirtilen sona erme şeklinin fesih olması nedeniyle tam tazminat ödeme suretiyle fesih bu çalışmada yer almayacaktır.

Aynı şekilde, TBK md. 482’de belirtilen yaklaşık bedelin aşılması nedeniyle sözleşmenin sonra ermesi de burada ele alınmayacaktır. Bunun nedeni ise çalışmanın konusudur. Çalışma konusu olan sözleşmede iş sahibi, bedel ödeme borcunu bağımsız bölüm olarak ödemektedir.

Çalışmada sözleşmenin tanımı, unsurları, şekli, hukuki niteliği ve tarafların borçları anlatıldıktan sonra dönme kavramına genel bir giriş yapılmakta ve muacceliyetten evvel dönme imkanı tanıyan TBK md. 473 incelenmektedir. Ardından yüklenicinin ifada temerrüdü nedeniyle dönme hakkının kullanılması irdelenmektedir.

Akabinde, TBK md. 475 uyarınca iş sahibinin ayıp nedeniyle sorumluluğa dayanarak sözleşmeden dönmesi ele alınmaktadır.

Son olarak ise iş sahibinin yukarıdaki nedenlerden birine dayanarak sözleşmeden dönmesi halinde dönmenin sonuçları anlatılmaktadır.

Çalışmamız, eserde verilen görüşlerin değerlendirildiği bir sonuç bölümü ile sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

§ 1 - GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

A. Sözleşmenin Tanımı

Bir inşaat ülkesi olan Türkiye’de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ne kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipidir ne de uygulamada ve öğretide oybirliği ile kabul edilmiş bir tanıma sahiptir.

Genel olarak kabul gördüğü üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin iş sahibinin arsası üzerinde ve arsada belli ve belirlenebilir payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümlerin bir bütünlük taşıy biçimde inşa edilmesini üstlendiği bir sözleşmedir ¹.

Bir başka tanıma göre ², arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin arsasına yapılacak eser karşılığında arsa payını devretmeyi taahhüt ettiği, yüklenicinin de kararlaştırılan vasıflara haiz olan bir eseri meydana getirip ardından teslim etme borcu altına girdiği bir sözleşme türüdür.

Başka bir tanıma göre bu sözleşme, genellikle bir yapıyı oluşturma teknik bilgisine sahip olmayan iş sahibinin, hiçbir ücret ödemedi, maliki olduğu arsayı veya bu arsadaki belirli payları devrederek, bu

¹ **Kartal**, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993, s.15; **Erman**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözde Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul 2007, s.1; **Karaman**, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2009, s.2; **Sütçü**, Mustafa Nezi, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapımı Sözleşmesi (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri ile Birlikte), Ankara, (“Sütçü Uygulama”) s.2; **İşbora**, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2009, s. 2; **Yıldırım**, Sümeyye Hilal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 3.

² **Kırca**, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, 22. Ticaret Hukuku - Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, s. 75.

arsa üzerinde meydana getirilecek olan eserde bir veya birden çok bağımsız bölüme malik olacağı bir sözleşmedir ³.

Daha genel bir tanımdan bahsedecek olursak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, iş sahibinin arsanın belli bir payının devri karşılığında yüklenicinin arsa üzerine eseri meydana getirip sözleşmede kararlaştırıldığı üzere eseri teslim etmeyi taahhüt ettiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir ⁴.

Yargıtay ise yeni tarihli kararlarında ⁵ bu sözleşmenin tanımını “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. vd. (6098 sayılı TBK'nın 470. vd) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir” şeklinde yapmaktadır.

Uygulamada ve öğretide tanımı üzerinde bir görüş birliğine varılamadığı gibi sözleşmenin adlandırılması noktasında da terim

³ **Yılmaz**, Ejder, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.88, s. 8-16.

⁴ **Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 555; **Kaya**, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 5; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, İstanbul 2014, s. 113; **Uygur**, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, C.2, Ankara 1998, s.29; **Karataş**, İzzet Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri, Ankara 2009, s.33; **Kostakoğlu**, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s.67; **Sütçü** Uygulama, s.24; **Ayazlı**, Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları – Hukuki Özellikleri – Şekil Sorunu) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Ocak – Nisan 1987, S.4, s.43 – 51.

⁵ Yargıtay 23 HD. 15/10/2014 tarihli ve 2014/6486 Esas ve 2014/6291 Karar sayılı ve 24/10/2013 tarihli ve 2013/3062 Esas ve 2013/6517 Karar sayılı kararları; Yargıtay HGK. 26/12/2012 tarihli ve 2012/13-591 Esas ve 2012/1380 Karar sayılı ve 20/10/2011 tarihli ve 2010/3354 Esas ve 2011/6076 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

birliği sağlanamamıştır. Sözleşmenin uygulamada ve öğretide zikredilen isimlerinden bazıları “arsa payı karşılığı bağımsız bölüm sözleşmesi”, “arsa karşılığı inşaat sözleşmesi”, “arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi”, arsa payı karşılığı bina inşası”, “arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” ve “arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi”dir.

Noterlerin dahi farklı isimler altında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenledikleri görölmektedir. Bu isimler “gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi”, “gayrimenkul satış vaadi daire karşılığı inşaat sözleşmesi”, “kat karşılığı inşaat yapım ve satış vaadi sözleşmesi”dir ⁶.

Bizce uygulamada da yaygın olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” ifadesi kullanılmalıdır. Bu sözleşmenin tanımı ise kanaatimizce, iş sahibinin yükleniciye sağlayacağı arsa üzerine yapılacak eser karşılığında arsa payını veya bağımsız bölümü devretmeyi taahhüt ettiği, yüklenicinin de taraflarca kararlaştırılmış vasıflara haiz olan bir eseri meydana getirme ve teslim etme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak yapılmalıdır.

Uygulamada ve öğretide bu derece farklı terimlerin ve tanımlamaların bulunmasının nedeni hiç kuşkusuz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımının mevzuatta yer almamasıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (“TMK”) md. 1009’da tapuya şerh edilebilecek kişisel haklar başlığı altında “arsa payı karşılığı inşaat” ifadesi kullanılmıştır. Yine, Tapu Sicil Tüzüğü (“TST”) 47/1-(c)’de de “arsa payı karşılığı inşaat” ifadesi kullanılmıştır.

⁶ **Özmen**, Etem Saba/Karaman, Tuba Akçura, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İBD, Ocak – Şubat 2013, C.87, S.2013/1, s. 49; **Sütçü** Uygulama, s.21; **Ayazlı**, s. 44.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin asli edimlerinden olan arsa payının devrini düzenleyen ve gayrimenkulle ilgili düzenlemeleri de içinde barındıran mevzuat olan TMK’da ve TST’de sözleşmenin adı bu derece sarıh iken farklı isimlere gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.

Ancak her ne kadar fiili durum böyle olsa da, TBK md. 19/1 uyarınca bir sözleşmenin türünün ve muhtevasının belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların kullandıkları terimlere bakılmayacağı ve tarafların ortak iradeleri esas alınacağı için sözleşme nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin sözleşmenin hukuki niteliği aynı kalacaktır. Dolayısıyla kurum ve otoritelerin farklı terimler kullanması sözleşmenin mahiyetini değiştirmeyecektir.

B. Sözleşmenin Unsurları

1. Yüklenicinin Bağımsız Bölüm / İnşaat Yapma Borcu:

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çıkış noktası olan eser sözleşmesinin tanımı yapılırken 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (“BK”) yapılan ve tartışmalara yol açan “bir şeyin imali” ibareleri yerine TBK’da “bir eser meydana getirme” ibareleri kullanılmıştır.

Her ne kadar TBK’da ifade edilen “meydana getirilen eser” kavramı taşınmaz malların yanında, taşınır mallar ile maddi varlığı olmayan ancak sonucu vaat edilebilen edimleri içerse de çalışma konumuzun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu dikkate alındığında eseri meydana getirme unsuru, taşınmaz yapı inşa etme – kat yapma borcu olarak karşımıza çıkmaktadır ⁷.

⁷ **Büyükcay**, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 28; **Yavuz**, s 492; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, s.2; **Gökyayla**, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek iş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, (“Gökyayla Ek İş”), s. 5-8; **Eren**, Fikret, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart, 1996, (“Eren İnşaat”), s. 55 vd.; **Baygın**, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 4-12.

Meydana getirme unsurunda yüklenici, zaten hazır olan veya kendi faaliyeti olmaksızın gerçekleştirecek bir eseri sağlamayı taahhüt etmemekte; bilakis, inşaatı meydana getirme veya kendi nezaretinde meydana getirilmesini sağlama edimini üstlenmektedir ⁸.

Bu sözleşme ile amaçlanan, sadece iş sahibine ait bölümlere ilişkin dairelerin yapılması değil, yüklenicinin ücretine karşılık olarak aldığı arsa paylarına bağlı bölümlerin de tamamlanıp bütünlük taşıyan ana yapının ortaya çıkarılmasıdır ⁹. Ek olarak yüklenici, eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa bu inşaat üzerinde kat mülkiyeti kurmayı da üstlenebilecektir ¹⁰.

2. Arsa Payının/Bağımsız Bölümün Devri Vaadi:

Esasen eser sözleşmesinde ikinci unsur ücret ödemedir. Ücret ödeme borcunun karşılığı ise TBK md. 470’de yer bulmaktadır. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bu unsur ücret ödeme şeklinde

⁸ Tandoğan, s. 23; Büyükkay, 31; Baygın, s. 13; Eren İnşaat, s. 54; Kocağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 60-62; Öztan, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 208; Büyükkay, s. 29.

Yüklenicinin zaten hazır olan bir yapının bir kısmında inşaat, onarım veya bakım yapmayı üstlenmesi halinde durum ne olacaktır? Kanımızca, yapının bir kısmında bu işlerin yapılmasıyla ilgili olarak tarafların anlaşması halinde ortada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olmayacaktır. Bunun nedeni, bu sözleşmenin tanımında en başta belirtilen iş sahibinin arsasına yapılma unsurunun eksik olmasıdır. Çalışma konumuz olan sözleşmede yüklenici eseri meydana getirmeyi üstlenmektedir. Bu nedenle bizce, bu ihtimalde eser sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir.

⁹ Kartal, s. 18; İşbora, s. 4; Yıldırım, s. 9.

¹⁰ Kat mülkiyet, tabandaki arsa üzerindeki paylarla ilişkilendirilmiş olan bağımsız bölümler ve varsa eklentilerden oluşan, ayrıca ana gayrimenkulde yer alan ortak yerler üzerinde de paylı mülkiyetin mevcut olduğu bir sistemdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir yandan tabandaki arsa üzerinde paylı mülkiyet mevcut iken, bunun üzerinde yer alan bağımsız bölümlerin her birinin bağımsız birer mülkiyet konusu olmalarıdır. (Kurt, Ekrem, Kat İrtifakının Kurulması, Sona Ermesi ve Kat Mülkiyetine Geçiş, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 786-787) Kat mülkiyeti, mahkeme kararına, sözleşmeye veya kat irtifakına dayanarak kurulabilir. Mahkeme kararı ile kat mülkiyetinin kurulması ortaklığın giderilmesi davalarında karşımıza çıkar. Sözleşme ile kurulması ise mülkiyet türünün asıl kaynağıdır. Bunun için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md. 1’e göre inşaatın tamamlanması ve kat mülkiyetine geçilmeye elverişli olmalıdır. Bunun için ise md. 12/a’ya göre belediyeden iskan ruhsatı alınmalıdır. Son dönemde yaygın olan üçüncü ihtimalde ise inşaat başlanmadan önce yahut henüz inşaat tamamlanmadan önce kat irtifakı kurulmakta ve inşaatın tamamlanıp iskan ruhsatı alındıktan sonra kat mülkiyetine geçilmektedir.

karşımıza çıkmamaktadır. Bu tür sözleşmelerde ücret ödeme borcunun karşılığında arsa payı devri veya bağımsız bölümün devredilmesi borcu yer almaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bağlı olarak iş sahibi, arsa payını yükleniciye devretme edimini üstlenmektedir ¹¹. Bu asli edim, yüklenicinin faaliyet alanında, eserin teslim edilmesi borcuna denk gelmektedir. Nitekim bu husus TBK md. 479/1'de kanun koyucu tarafından kaleme alınmış ve iş sahibinin bedel ödeme borcunun, eserin teslimi anında muaccel olacağı belirtilmiştir. Buna göre, taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırmadıkları sürece, yüklenici eseri tamamlayıp teslim etmedikçe, iş sahibinden arsa payının devrini talep edemez ¹².

Burada önemle belirtmek gerekir ki, payı devredilecek olan arsanın, yüklenici tarafından üzerinde inşaat faaliyetlerini gerçekleştirebilecek özelliklere haiz olması gerekir. Buradaki özellikler bizce, idari, hukuki ve fiili özelliklerdir. Örneğin, üzerinde eser meydana getirilecek olan alan sit alanı ise iş sahibi arsayı yükleniciye idari boyutta gereği gibi teslim etmiş olmaz. Ancak tabii ki, burada tüm külfeti iş sahibine yüklemek doğru olmayacaktır. Yüklenicinin tacir olması halinde sözleşme akdedilirken bizce arsanın eseri meydana getirmeye müsait olup olmadığı yüklenici tarafından araştırılmalıdır. İş sahibinin arsasına, eseri meydana getirme borcu altına giren yüklenicinin eseri meydana getireceği arsayı tüm yönleriyle ve niteliklerini incelemelidir. İnşaatı nasıl yapacağını veya hatta yapıp yapamayacağını belirlemesi bakımından da sözleşmenin

¹¹ Eren İnşaat, s. 56; Kocaağa, s. 62; Erman, s.2; Yavuz, s. 1035; Büyükkay, s. 31.

¹² Atamulu, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 28; Kocaağa, s. 63; Yıldırım, s. 10.

imzalanmasından önce imar durumunu tespit etmelidir. Bu, basiretli tacir ilkesinin bir gereğidir. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir ¹³.

Sonuç olarak yükleniciye teslim edilen arsa üzerinde eserin yapımı mümkün olmalı ki, yüklenici eseri meydana getirmek için çalışmalara başlayabilsin ve iş sahibi de bu doğrultuda bağımsız bölümlerin teslimini talep edebilsin. Aksi takdirde iş sahibi bakımından temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur ¹⁴.

3. Tarafların anlaşması

TBK md. 1'e göre "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir". Bu doğrultuda, herhangi bir sözleşmenin hukuki

¹³ Yargıtay 23. HD. 05/08/2013 tarihli ve 2013/4843 Esas ve 2013/6922 Karar sayılı kararında „.....Belediye Başkanlığı yazılarına göre söz konusu parselin bulunduğu bölgenin askeri güvenlik bölgesi olarak tanımlanması nedeniyle en fazla 2 kata imar izni verildiği, sözleşmenin yapıldığı 24.01.2008 tarihinde dahi fazla kat nedeniyle inşaatın mevcut imar planına aykırı olduğu uyumsuzluk dışıdır..... Dava konusu iş TTK'nın 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davalı da tacir sayılmaktadır. Böyle bir hukuki statüde bulunan yüklenici, TTK'nın 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Davalı yüklenicinin bu yükleniminin doğal sonucu olarak inşaat yapacağı arsayı tüm yönleriyle ve nitelikleri ile incelediğini, ne tür ve nasıl bir inşaat yapabileceğini belirlemesi açısından da sözleşmenin imzalanmasından önce imar durumunu tesbit ettiği ve ona göre taahhüt altına girdiğinin kabulü zorunludur (UYAP Bilgi Sistemi).

Yargıtay 23. HD. 10/06/2013 tarihli ve 2013/2460 Esas ve 2013/3938 Karar sayılı kararında „.....Dava konusu iş TTK 12/III. maddesi uyarınca ticari bir iş, bu nitelikte bir edimi yüklenen davalı da tacir sayılmaktadır. Böyle bir hukuki statüde bulunan yüklenici TTK 20/II. maddesi gereğince ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetindedir. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken davalı yüklenicinin bu yükleniminin doğal sonucu olarak inşaat yapacağı arsayı tüm yönleriyle ve nitelikleri ile incelediğinin, ne tür ve nasıl bir inşaat yapabileceğini belirlemesi açısından da sözleşmenin imzalanmasından önce imar durumunu tesbit ettiği ve ona göre taahhüt altına girdiğinin kabulü zorunludur.....“ şeklinde hüküm tesis etmiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

¹⁴ **Ermən**, s.3-4; **Gökyayla** Ek İş, s. 10; **Zevkliler**, Aydın / **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s. 386; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, C.2, ("Tandoğan II") s.29; **Seliçi**, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s. 1978 ("Seliçi Müteahhit"), s.7; **Baygın**, s. 16,

sonuç doğurabilmesi için sözleşmenin konusu ve koşulları üzerinde taraf iradelerinin birleşmesi gerekir. İradelerin birleşmediği durumlarda sözleşme de yok sayılır. Ayrıca iradelerin birleşmesinin var sayılabilmesi için iradelerin yasada öngörülen biçim koşullarına uygun olarak açıklanmaları gerekir. Öngörülen biçimde yapılmayan sözleşme taraflar için hak ve yükümlülük doğurmaz¹⁵.

C. Şekil

1. Genel Olarak

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devri ve eser sözleşmesinin özelliklerini bir arada bulunduran karma nitelikli bir sözleşmedir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Sözleşmenin karma nitelikli olması nedeniyle, bu sözleşmelerden yalnızca birinin hükümlerinin doğrudan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması mümkün değildir¹⁶.

Gerçekten de taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekilde akdedilebilirken eser sözleşmesi kural olarak şekil şartına tabi değildir. Ancak öte yandan belirtmek gerekir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi eser ve taşınmaz sözleşmelerinden bağımsız bir nitelik taşır. Bu nedenle, eser sözleşmesinin şekle tabi olmaması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de şekle tabi olmayacağı anlamına gelmez. Çünkü belirtildiği üzere taşınmaz satımı resmi şekle tabi tutulmuştur. Bu durumun yasal dayanağı, taşınmaz devrine ilişkin sözleşmelerin resmi biçimde yapılmadıkça geçerli olmayacağını öngören TMK md. 706, taşınmaz satımının geçerliliğini resmi senede bağlayan TBK md. 237, aynı şekilde 2644 sayılı Tapu Kanunu md. 26 ve 1512 sayılı Noterler Kanunu'nun md. 60'tır.

¹⁵ Eren İnşaat, s. 57; Kartal, s. 15; Gökyayla Ek İş, s. 10; Kocağa, s. 65.

¹⁶ Tandoğan II, s. 29; Atamulu, s. 41; Eren İnşaat, s. 57; Baygın, s. 18.

Gerçekten de TMK md. 706 “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır*” hükmüne haizdir. Hüküm açıktır; taşınmaz mülkiyeti devri ancak resmi şekil ile geçerlidir ¹⁷.

Yine aynı doğrultuda TBK md. 237 hükmüne göre “*Taşınmazın satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır*”.

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik şekil şartını öngören düzenlemeler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanacaktır ¹⁸. Bu nedenle bu sözleşme resmi şekle tabidir. Nitekim, Yargıtay da doktrinle aynı doğrultuda hüküm kurmaktadır ¹⁹.

2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

TMK md. 706’da öngörülen şekil koşulu, amir hükümdür ve TBK md. 12 uyarınca şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hukuk dünyasında hüküm doğurmaz.

Yukarıda belirtildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme kesin hükümsüz olarak değerlendirilir ²⁰. Hakim,

¹⁷ **Atamulu**, s.42; **Eren İnşaat**, s. 57; **Erman**, s. 15, **Yakuppur**, Sendi, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, İstanbul 2009, s. 15.

¹⁸ **Kartal**, s.16; **Tandoğan II**, s. 29; **Erman**, s. 15-16; **Ayazlı**, s. 47; **Seliçi** Müteahhit, s. 14; **Avcı**, Ali, Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar, TAAD, Y.6, S.21, (Nisan 2015), s. 304 ve 309.

¹⁹ Yargıtay 15. HD. 20/06/2013 tarihli ve 2013/1437 Esas ve 2013/4005 Karar sayılı; 28/11/2011 tarihli ve 2010/7418 Esas ve 2011/6873 Karar sayılı; 07/12/2011 tarihli ve 2010/6374 Esas ve 2011/7212 Karar sayılı; 09/05/2005 tarihli ve 2004/4663 Esas ve 2005/2821 Karar sayılı kararı; ve 26/02/2004 tarihli ve 2003/3940 Esas ve 2004/1026 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com); Yargıtay 15. HD. 2007/4317 Esas ve 2008/3411 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁰ **Kartal**, s. 64; **Altaş**, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998, (“Altaş Şekle Aykırılık”), s. 104; **Büyükcay**, s. 56.

önüne gelen somut olayda bu durumu yani şekil eksikliğini / şekle aykırılığı kendiliğinden dikkate almalıdır ²¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi üzerinden açıklayacak olursak, bu sözleşme şekil koşuluna uyulmadan akdedilmiş ve hatta bu sözleşmeye dayanılarak arsa payı / payları yüklenici veya üçüncü kişiler lehine tescil edilmiş olabilir. Bu durumda, sonuç basittir: asıl sözleşme geçersiz olduğu için (borçlandırııcı işlem), buna bağlı olarak tesis edilen tescil de (tasarruf işlemi) haliyle yolsuz olur. Sözleşmenin tarafları, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini geri isteyebilirler ²².

Geçersiz bir sözleşmenin feshi veya iptali talep edilemez. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından da bu kural geçerli olmakla birlikte eğer bu husus talep edilse bile; bu talep mahkeme tarafından sözleşmenin geçersizliğinin tespiti olarak değerlendirilmelidir ²³.

Yukarıda belirtilenler genel kurallar olmakla birlikte, TMK md. 2’de yer bulan “hakkın kötüye kullanılması yasağı” da mutlaka burada inceleme alanı bulmalıdır.

Örnek olarak yüklenici sözleşmenin geçersiz olmasına rağmen binayı tamamlayıp teslim etmişse, daha sonra iş sahibinin şekil koşuluna

²¹ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD, C. 38, S. 1-4 s. 209-222; **Nomer**, Füsün, Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, İstanbul, 2000, s. 599 (“Nomer Borç”); M. **Karataş**, s. 49; **Gümüş**, s. 116-117;

²² **Erman**, s. 16;; **Tezcan**, Bestami, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995, s. 36; **Akkanat**, Halil, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının MK md. 2 Hükümü Aracılığı ile Aşılması; Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirmesi, Prof Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 1661 (“Akkanat Şekil”).

²³ **Atamulu**, s. 48; **Kostakoğlu**, Cengiz, Eser Sözleşmelerinin Bir Türü Olan Arsa Karşılığı Kat Yapım Sözleşmelerinde Şekil, YHD, C. 7, S. 7, s. 932, (“Kostakoğlu Şekil”); **Akkanat**, Şekil, s. 1663.

uyulmaması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek arsa payı devrinden kaçınması ihtimal dahilindedir. Yüklenici, binayı inşa ederken sözleşmede kararlaştırılan arsa payının kendisine devredileceği inancıyla hareket etmektedir. Binayı sözleşmeye uygun şekilde tamamlayıp teslim ederek kendi edimini ifa eden yüklenicinin, aynı davranışı iş sahibinden de beklemesi son derece normal bir sonuçtur ²⁴.

Eserin meydana getirilmesinden önce veya meydana getirilmesi esnasında bilerek veya bilmeyerek sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeyen iş sahibinin, eser kendisine teslim edildikten sonra bu hakkını kullanmak istemesi onun dürüst davranmadığını gösterir. Bu davranış ise hakkın kötüye kullanılmasıdır ²⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmemesi için bir görüşe göre ²⁶ tarafların edime yönelik faaliyette bulunmamış olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, taraflar edimlerini ifaya yönelik faaliyette bulunmamışlarsa sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün olacaktır. Ifaya yönelik faaliyetin oranı ise Yargıtay tarafından “tamamen veya reddolunmayacak oranda” şeklinde açıklanmaktadır ²⁷.

Diğer bir görüşe göre ²⁸ ise tarafların edimlerini yerine getirmiş olmaları bile sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesine engel

²⁴ **Atamulu**, s. 51; **Sütçü** Uygulama s. 80; **Aydemir**, Efrail, s. Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, 2009, s. 34.

²⁵ **Karataş**, s. 50, 52; **Sütçü** Uygulama, s. 87; **Kostakoğlu** Şekil, s. 930.

²⁶ **Kostakoğlu** Şekil, s.931-932; **Sütçü** Uygulama, s. 90; **Ayazlı**, s. 50; **Özyörük**, Sezer, İnşaat Sözleşmesi Yapısı – Feshi Borçlar Kanunu’nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Ankara 1989, s. 9-10-11.

²⁷ Yargıtay 23. HD. 05/03/2014 tarihli ve 2013/8164 Esas ve 2014/1640 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁸ **Tunçomağ**, Kenan, “Türk Boçlar Hukuku C.1, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 237 vd.; **Fila** Hürrem / **Eraslan** Eyüp, “Bir Yargıtay Kararı ve Eleştirisi”, İBD, 1985, C. 59, s 661 vd.

değildir. Böyle bir durumda geçersizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilmesi için sözleşme ilişkisinin meydana getirdiği özel duruma ve her olayın taşıdığı özellikler dikkate alınmalıdır. Örneğin hileli davranışlarla şekle uyulmamasına sebebiyet veren yanın sonradan şekle aykırılığa dayanması hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu görüşe göre ²⁹ sözleşmenin istenerek ifa olunması da yalnız başına yetmez; örneğin geçersizliği ileri sürenin ifa sırasında sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ve bunun sonuçlarını bilmesi veya kendi çıkarı uğruna şekil eksikliğini istemesi yahut bu arada mal fiyatlarında meydana gelmiş önemli bir değişiklikten yararlanmaya kalkmış olması veya korunmaya değer bir çıkarının bulunmaması da gerekir.

Yargıtay ise ilk görüşle aynı doğrultuda, tarafların edime yönelik faaliyette bulunmuş olmaları veya yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan taşınmazın devrine ilişkin yükümlülüğün tapuda yükleniciye devredilerek gerçekleşmesi hallerinde geçersizliği ileri sürenin hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacağını istikrarlı olarak belirtmektedir ³⁰.

D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ³¹. Bunun nedeni, tarafların birbirlerine karşı borçlandıkları iki asli edim olan yüklenicinin eseri meydana getirerek

²⁹ **Tunçomağ**, s. 238.

³⁰ Yargıtay 23. HD. 05/03/2014 tarihli ve 2013/8164 Esas ve 2014/1640 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

Yargıtay 15. HD 15/05/2002 tarihli ve 2002/96 Esas ve 2002/2543 Karar sayılı kararı; Yargıtay 13. HD. 04/04/2000 tarihli ve 2000/160 Esas ve 2000/2973 Karar sayılı kararı; ve Yargıtay HGK. 01/04/1992 tarihli ve 1992/15-129 Esas ve 1992/237 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

³¹ **Oğuzman**, Kemal / **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 44; **Kaya**, s. 18; **Büyükkay**, s. 37; **Çoşkun**, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s.26,

teslim etme borcu ile iş sahibinin arsa payını devretme borcunun birbirinin sebebinin ve karşılığını oluşturmasıdır³².

Bir başka deyişle, iş sahibi, sözleşme ile kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmek, yüklenici de eseri tamamlayarak belirli bağımsız bölümleri iş sahibine teslim etmek borcu altına girmektedir³³.

Edimlerin ifa sırası bakımından belirtmek gerekirse; TBK md. 97 sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.

Taşınmaz mülkiyetinin devri ve eser sözleşmesi özelliklerini bir arada bulundurması nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikli bir sözleşmedir³⁴. İki sözleşmeden yalnız birine ait unsurların varlığı ile hukuki sonuçlar meydana gelmez. Yalnızca eser sözleşmesine ait hüküm ve sonuçlar ile yanların istedikleri amaca ulaşılamayacağı gibi taşınmaz satışı veya vaadine dair sözleşme

³² **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2014, s. 207 vd.; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Basım, Ankara 2010, s. 316; **Yavuz**, s.497 vd.

³³ **Yener**, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 4; **Erman**, s. 4; **Ayan**, s. 45; **Eren** İnşaat, s. 51.

³⁴ **Aral**, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010; s.52; **Yavuz**, s. 1038-1039; **Kaya**, s. 16; **Kuntalp**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013, s. 102; **Atamulu**, s.32; **Kostakoğlu**, s. 250; **Kartal**, s.26; **Tandoğan II**, s. 70;; **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1992, s. 46; **Seliçi** Müteahhit, s. 6; **Çoşkun**, s. 26; **Ayan**, s. 39; **Erman**, s. 4; **Özyörük**, s. 9; **Fila / Eraslan**, s. 665; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1975/4714 Esas ve 1975/5159 Karar ve 25/12/1975 tarihli kararında "...arsa payı karşılığında kat yapımı çift tipli bir karma sözleşmedir. İlke olarak her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. Ancak değişik sözleşme tiplerine ilişkin kurallar birbirine ters düşerse, karşılıklı çıkarların tartışılmasına göre, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılmak gerekir..." (www.kazanci.com).

hükümleri ile de taraf iradelerine uygun sonuç elde edilemez ³⁵. Bunun nedeni ise iki sözleşme bir arada yapılırken ne bir pay devri ne de bir eserin meydana getirilmesi bağımsız olarak düşünülmüştür.

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır ³⁶. Bizim katıldığımız görüş olan kıyas teorisine göre ³⁷ arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, bu sözleşmeyi oluşturan taşınmaz satımı ile eser sözleşmesine ilişkin hükümler ancak kıyas yolu ile sözleşmenin amacı ve tarafların iradelerine uygun biçimde uygulanabilecektir ³⁸. Bu teorinin tercih edilmesinin nedeni, irade serbestisinin bir sonucu olarak şekillenen bu sözleşmelerde, çözümün tarafların arzusuna en uygun şekilde gerçekleştirilmesi imkanını vermesidir.

³⁵ **Kartal**, s.26; **Özyörük**, s. 4; **Kuntalp**, s. 157.

³⁶ **Çoşkun**, s. 26; **Kuntalp**, s. 127; **Tandoğan**, C.I, s. 73 vd.; **Aral**, s.56 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1993/6-94 Esas ve 1993/450 Karar sayılı kararında "Taraflar arasındaki ilişkinin ücret karşılığı taşınmaz maldan istifade hakkı tanınması yanında vekalet kiralayanın temel işlevini tamamlayıcı hizmet sağlama gibi münasebetleri de kapsayan karma bir akit olduğu kabul edilse dahi; aralarındaki ağırlıklı uyumsuzluk taşınmazın boşaltılması olduğundan yine uygulanması gereken 6570 sayılı Yasa hükümleri olması icap eder" şeklinde belirtilmiştir. (www.kazanci.com)

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/6-341 Esas ve 2010/346 Kararında karşı oyda da "iki akit türü sözleşmede yer aldığından, bu sözleşmeler nedeniyle taraflar arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde ortaya çıkan uyumsuzluğun ilgili akit türlerine ilişkin kurallarla çözümlenmesi gerekir" görüşü yer almaktadır. (www.kazanci.com)

Aynı şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1979/15-1613 Esas ve 1982/565 Karar sayılı kararında da "Davalının edimi (borcu) eser sözleşmesinin (İstisna Akdinin); Davacının karşı edimi ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Böylece taraflar arasında, (arsa payı karşılığında kat (apartman) yapımı) diye nitelendirilen çift tipli bir karma sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır. Kural olarak, karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O halde, davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK.'nın bu tip sözleşmeyi düzenleyen (355 ve bunu izleyen) maddelerinin uygulanmasına karşılık davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır (MK. 634, BK. 213, Tapu K. 26, Noterlik Yasası m. 60)." (www.kazanci.com)

³⁷ **Çoşkun**, s. 26; **Kartal**, s. 28; **Erman**, s. 6.

³⁸ **Atamulu**, s. 35 – 36; **Erman**, Hasan, „Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi“, İÜHF, C. 50, S. 1-4 ("Erman Karar"), s. 512; **Kaya**, s. 46; **Kuntalp**, s. 226-227.

Sonuç olarak iki sözleşmenin unsurları bir arada bulunurken, ne bir taşınmaz satımı ne de bir eserin bağımsız olarak meydana getirilmesi münferit olarak düşünülmüştür. Sözleşmenin kendi bünyesinde taşıdığı iki sözleşmeden birinin hükümleri nazara alınmazsa diğeri zaten bir sonuç ifade edemeyecektir. Ne iş sahibi bağımsız bölümler yapılmadan arsa paylarının devrini öngörmüştür ne de yüklenici kendisine devri öngörülen arsa payları olmadan bir eser meydana getirmeyi kabul etmiştir. O halde taşınmaz satışına ve eser sözleşmesine ait özellikleri taşıyan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de hukuki niteliği itibarıyla karma sözleşmelerdendir ³⁹.

2. Ani-Sürekli Borç İlişkisi Doğurması Bakımından

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde edimin ifa edilmesi halinde borç ilişkisi dar anlamda sona erer. Genel durum böyle iken, eğer borçlunun edimini ifa etmesi tek bir hareketle meydana geliyorsa bu tür edimlere *ani edim*, edimin ifası zamana yayılıyor ve alacaklının ifaya olan menfaati de önem arz ediyorsa bu tür edimlere de *sürekli edim* denir ⁴⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi doğurduğunu kabul eden görüşe göre ⁴¹ sözleşmede önemli olan eserin teslim edilmesi olup; ani edim teslim anında ifa edilmektedir. Bu görüşe göre, yüklenicinin eserin teslim edilmesi için yaptığı faaliyetler hazırlık niteliğinde olup sürekli borç ilişkisi yaratmamaktadır. Zira, yüklenicinin borçlandığı edim, belirli veya belirsiz bir süre boyunca

³⁹ **Kartal**, s. 26; **Atamulu**, s. 34; **Özyörük**, s. 4; **Kaya** s. 17.

⁴⁰ **Eren**, s. 99-100; **Kurt**, Leyla Müjde, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s. 46; **Kuntalp**, Erden, Art Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, 1968, (“Kuntalp Teslim”), s. 18-19.

⁴¹ **Seliçi**, Özer, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 26 (“Sürekli Borç İlişkileri”); **Öz**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 21 vd. (“Öz Dönme”); **Yavuz**, s. 1040; **Ayan**, s. 47; **Kaya**, s. 22-23.

değil, bir defada ifa edilir. İş sahibi, ifaya olan menfaatini eserin kendisine teslim edildiği anda elde eder. Eserin yapılmasının uzun bir zaman alması, sözleşmenin kurulması ile teslimi arasında belirli bir zamanın geçmesi sözleşmenin bu niteliğini değiştirmez; yani sözleşmeye sürekli borç doğuran sözleşme niteliği kazandırmaz.

Sözleşmeyi sürekli bir borç ilişkisi olarak kabul eden görüşe göre ⁴² ise eserin teslim edilmesi tek başına bir etken olmayıp, eser meydana getirilirken yüklenici tarafından yapılan faaliyetlerin hazırlık niteliğinde olmadığı düşünülmektedir. Eser meydana getirilirken, edimin ifası zamana yayılmakta ve bu nedenle sürekli edim ortaya çıkmaktadır. Bu konu detaylı olarak aşağıda incelenmektedir.

Bu noktada, Yargıtay'ın 25/01/1984 tarihli, 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan bahsetmemiz gerekir. Bu karara göre sözleşme “ani edimli” sözleşmeler arasında yer almaktadır. Ancak sözleşmede, yüklenicinin emeğe ve masrafa dayanan edim borcu genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmıştır. Bu sebeple ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Nitekim TBK'da da eser sözleşmeleri düzenlenirken sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, karara göre sözleşme “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır ⁴³.

Bu nitelemenin hukuki sonucu ise yüklenicinin teslim günü gelmesine rağmen eserin büyük bölümünü tamamlaması, ancak bağımsız bölümleri teslim edememesi nedeniyle temerrüde düşmesi ve iş sahibinin sözleşmeyi sonra erdirmesi halinde, sözleşmenin geçmişe etkili (ex tunc) olarak mı yoksa ileriye etkili (ex nunc) olarak mı

⁴² **Kartal**, s. 28; **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 173 vd.; **Erman**, s. 8 vd.

⁴³ **Atamulu**, s. 40; **Çoşkun**, s. 28; **Yener**, s. 7; 1984 tarihli İBK'nın tam metni için Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1984, s. 501 vd.

ortadan kalkacağıdır. Sözleşme ani edimli olarak nitelendirildiği takdirde sözleşme geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacak ve bunun sonucunda da yüklenici o ana kadar yaptığı işin ve kullandığı malzemenin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alabilecektir. Buna karşılık, sözleşmeye sürekli borç ilişkisi kuralları uygulandığında iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi ileriye etkili sonuç doğuracak ve yerine getirilmiş olan kısım varlığını koruyacaktır⁴⁴. Bu konudaki ayrıntılı bilgi, ileride verilmektedir.

E. Tarafların Borçları

1. Yüklenicinin Borçları

1.1. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Yüklenicinin asli edim yükümü bir sonuç borcu niteliği taşıdığından, eseri vadesinde veya süresinde teslim edebilmek için eseri meydana getirmeye yönelik işin görülmesine zamanında başlamış ve devam ediyor olması gerekir⁴⁵.

Yüklenicinin ne zaman işe başlayacağı uygulamada çoğunlukla taraflarca kararlaştırılır. Yüklenici eser sözleşmesi ile üstlendiği eseri meydana getirme borcunu sözleşmeye ve kanuna uygun olarak ifa etme amacıyla işe zamanında başlamakla yükümlüdür.

Böyle bir tarihin taraflarca kararlaştırılmamış ve fakat teslim tarihinin kararlaştırılmış olması halinde, yüklenici en geç, kararlaştırılan teslim tarihinde, eserin teslimine izin veren son günde işe başlamalıdır. Diğer bir ihtimal olarak hem işe başlama zamanı hem de teslim tarihi taraflarca kararlaştırılmamışsa bu durumda yüklenici sözleşme

⁴⁴ **Yener**, s. 7; **Büyükcay**, s. 41; **Öz Dönme**, s. 19; **Serozan**, s. 184.

⁴⁵ **Yücel**, Özge, Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S.3, s. 779-780; **Altaş**, Hüseyin, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK mad.358), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, ("Altaş Dönme"), s. 97; **Şenocak**, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, ("Şenocak Ayıp"), s. 25; **Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014; s. 1018.

kurulduktan sonra derhal işe başlamalıdır ⁴⁶. Kaldı ki bu kural, TBK md. 90 hükmü gereğidir.

Yüklenici işe zamanında başladığı gibi olması gereken hızda işe devam etmekle de yükümlüdür. Yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak işi bırakması veya erteleme borca aykırılık oluşturur ⁴⁷.

Yüklenicinin işi geciktirmesi veya zamanında başlamaması gibi durumlarda ise yüklenicinin işi sözleşmede taraflarca kararlaştırılan sürede bitiremeyeceği çok açık bir şekilde ortadaysa, iş sahibinin TBK md. 473 uyarınca derhal sözleşmeden dönme imkanı bulunmaktadır. Bu hüküm aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.

1.2. Sadakat ve Özen Borcu

BK md. 356'da yüklenicinin sadakat ve özen borcunun varlığından bahsedilmemekteydi. Elbette, bu konuda açık hükmün olmaması yüklenicinin böyle bir borcunun bulunmadığı anlamına da gelmemekteydi. Öğreti, bu boşluğu TMK md. 2'ye göre tamamlamaktaydı ⁴⁸. TBK ise yüklenicinin sadakat ve özen borcunu md. 471/1 altında açıkça düzenlemiştir.

Yüklenici iş sahibine karşı bir işi görme, yani eseri meydana getirip teslim etme borcu altındadır. Her ne kadar yüklenicinin sadakat yükümlülüğü her somut olayın şartlarına göre belirlenmeli ise de, temel itibarıyla yüklenici, bu borcun bir sonucu olarak sanki kendi işini gerçekleştiriyormuş gibi özverili hareket etmelidir ⁴⁹. Yüklenici,

⁴⁶ **Öz**, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013, („Öz İnşaat“), s. 117; **Kurt**, s. 65; **Aral**, s. 346; **Tandoğan II** s. 123.

⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Ankara, 2011; s. 613; **Nomer**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş), İstanbul, 2011, s. 235; **Yücel**, s. 782; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1018; **Altaş** Dönme, s. 102.

⁴⁸ **Tandoğan II**, s. 49-50, **Şenocak** Ayıp, s. 29; **Yavuz**, s. 505; **Eren** İnşaat, s. 73.

⁴⁹ **Atamulu**, s. 58; **Kaya**, s. 53; **Seliçi** Müteahhit, s. 87; **Büyükcay**, s. 134.

iş sahibinin zararına olan davranışlardan kaçınmalı, zarara yol açacak sebepleri engellemek için elinden geleni yapmalıdır⁵⁰.

Sadakat yükümlülüğüne örnek olarak yüklenicinin iş sahibinin kendisine teslim ettiği yapı planını, kendisine aitmiş gibi göstererek başka bir iş sahibi için yapı yaparken kullanması verilebilir⁵¹.

Özen borcu ise hiç şüphesiz yüklenicinin işini yaparken sadakatle hareket etmesi gereğinin bir sonucudur. Bu gereklilik, yüklenici ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁵². Bu nedenle yüklenici sözleşmeden doğan borçlarını özenle yerine getirmek; iş sahibinin menfaatini korumak zorundadır. Yüklenicinin eseri meydana getirirken iş dünyasındaki anlayışa, mesleki ve teknik kurallara göre benzer bir eserin ifasını üstlenen basiretli bir yükleniciden beklenen tüm özeni göstermek zorundadır. Kaldı ki, bu durum TBK md. 471/2’de açıkça belirtilmiştir. Yüklenicinin göstermek zorunda olduğu özen yükümlülüğüne objektif özen yükümlülüğü denilmektedir. Dolayısıyla, yükleniciden benzer işlerde çalışan yetenekli ve becerikli bir müteahhidin göstereceği özen ve yeterlilik beklenilmelidir. Yüklenicinin göstereceği özen yükümlülüğünün derecesi, sözleşmenin

⁵⁰ **Seliçi** Müteahhit, s. 87; **Kartal**, s. 67; **Gökyayla**, K. Emre, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, GÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan 2002, C. I, S. 1, s. 785 vd. Nitekim, Yargıtay 14. HD. 05/12/2011 tarihli ve 2011/13305 Esas ve 2011/14893 Karar sayılı kararında aynı şekilde yüklenicinin, sadakat ve özen borcu gereği işi, iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Kararda ek olarak, akdin gereği gibi ve vaktinde ifasını tehlikeye sokan her halin, yüklenici tarafından iş sahibine derhal haber verilmesi gerektiği vurgulanmıştır (www.kazanci.com). Yargıtay 15. HD de, 05/07/2004 tarihli ve 2003/6042 Esas ve 2004/3719 Karar sayılı kararında, aynı yönde bir karar vermiş ve sadakat ve özen borcunun soyut olduğunu, sözleşmeyle somut bir biçimde kararlaştırılamayacağını; ancak bu borcun, sözleşmenin ifası sırasında ihlal edildikçe kendisini göstereceğini ve bu şekilde somutlaşacağını; aksi takdirde yüklenicinin bu borcun ihlalinden kaynaklı zararlardan sorumlu olduğunu belirtmiştir (www.kazanci.com).

⁵¹ **Gümüş**, s. 48; **Şenocak** Ayıp, s. 29; **Avcı**, Ali, Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi 2015, S. 119, s. 373 („Avcı Özen“).

⁵² **Tandoğan**, C. II, s. 48-49; **Eren** İnşaat, s. 73; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 375; **Dayımlarlı**, s. 34.

özellikle yapımı borçlanılan eserin ifası sırasında bilinen teknik ve meslek kurallarına göre belirlenir. Bu anlamda, yüklenici, eserin mesela inşaatın temeli, yapımı, malzeme, araç ve gereç kullanımı, güvenlik önlemleri hakkında bunların icra ve ifası bilinen mesleki ve teknik kuralları ve inşaat bilgilerini uygulamakla yükümlüdür⁵³.

Sadakat ve özen borcunun ağır surette ihlal edilmesi halinde TBK md. 473/2 ve TBK md. 125 doğrultusunda iş sahibi sözleşmeden dönebilecektir. Belirtmek gerekir ki, yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı hareketi halinde doğan zararın tazmini, eser akde uygun olarak vücuda getirilmiş ve teslim edilmiş olsa dahi talep edilebilir⁵⁴.

1.3. Eseri Meydan Getirme ve Teslim Borcu

Eser sözleşmesindeki eseri meydana getirme borcu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölüm yapma borcu altına girme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüklenici, eseri meydana getirdikten sonra bunu iş sahibine teslim etme borcu altındadır⁵⁵.

Yüklenicinin eseri teslim borcu ne BK'da ne de TBK'da düzenlenmiştir. Ancak yüklenicinin bu borcu, kanun koyucu tarafından zımni olarak muhtelif sayıda maddede kabul edilmiştir⁵⁶.

⁵³ **Gümüş**, s. 47; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1003-1004; **Büyükcay**, s. 136; **Atamulu**, s. 61-62; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 2015, ("Eren Özel"), s. 624-625.

⁵⁴ **Eren** İnşaat, s. 63; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1002; **Tandoğan II**, s. 50-51; **Seliçi Müteahhit**, s. 114.

⁵⁵ **Tandoğan II**, s. 125; **Gümüş**, s. 10; **Büyükcay**, s. 67; **Dayımlarlı**, s. 33; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1068 ve 1020; **Kartal**, s. 101.

Yargıtay da muhtelif kararında, yüklenicinin eseri sözleşme ve teknik koşullara uygun olarak imal edip iş sahibine teslim etmesi gerektiğini, bu hususun yüklenicini tarafından ispat edilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bknz: Yargıtay 15. HD, 2014/1955 Esas ve 2015/442 Karar sayılı 28/01/2015 tarihli kararı, 2012/2607 Esas ve 2012/7398 Karar sayılı ve 26/11/2012 tarihli kararı, 2010/858 Esas ve 2010/2293 Karar sayılı ve 20/04/2010 tarihli kararı, 2004/3075 Esas ve 2005/1375 Karar sayılı ve 10/03/2005 tarihli kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

⁵⁶ TBK md. 474, 477, 478, 479, 483 gibi.

Teslim kavramının birden çok anlam ve fonksiyonu bulunmaktadır. İlk olarak, bitirilen bir eserin, iş sahibine teslimi ve mülkiyetin ona geçirilmesi anlamını taşımaktadır. Malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı sözleşmelerde, teslim ile birlikte eserin mülkiyeti iş sahibine geçecektir. Ancak bazı durumlarda örneğin iş sahibinin mülkiyetinde bulunan ve yükleniciye teslim edilen bir mal üzerinde eserin imal edilmiş olması durumunda teslim, sadece zilyetliğin devri anlamına gelecektir. Ancak bazı durumlarda ise ne mülkiyetin devri ne de zilyetliğin geçirilmesi söz konusu olacaktır. Mesela bağımsız varlığa sahip olmayan bir eserin imalinde durum böyledir. İş sahibinin evinin boyanması durumunda, ne mülkiyeti ne de zilyetliği devredilecek bir hak bulunmaktadır. Bu durumda yüklenicinin işi tamamladıktan sonra bunu iş sahibine bildirmesi ve orayı terk etmesi teslim olarak nitelendirilecektir⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki; bir yanda teslim kurumu var iken diğer tarafta tesellüm kavramı bulunmaktadır. Eserin kabulü, iş sahibi tarafından (ihtirazi kayıtla ya da kayıtsız olarak) benimsenmesi anlamına gelmektedir. Eserin ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin iş sahibi tarafından kabulü, kendisine birçok hukuki neticenin bağlandığı bir irade açıklaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, iş sahibinin ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı, ceza koşulu talep edip edemeyeceği, ödemezlik def'inden yararlanıp yararlanamayacağı, iş sahibinin kabuldeki tutumuna göre belirlenecektir⁵⁸.

⁵⁷ **Öz** Dönme, s. 167; **Öz** İnşaat; s. 106; **Büyükay**, s. 69; **Atamulu**, s. 66-67; **Kahraman**, Zafer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırmalı Olarak 1999 FIDIC Kırmızı Kitap Kurallarının Kabul Edildiği İnşaat Sözleşmelerinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 2, s. 2555 („Kahraman Ayıp“).

⁵⁸ **Büyükay**, s. 69-70; **Atamulu**, s. 67; **Kocaağa**, s. 118.

Teslim ve teslim alma kavramlarıyla ilgili olarak Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin (“BİGŞ”) md. 41 ve 44’te “geçici kabul” ve “kesin kabul” terimleri düzenleme alanı bulmuştur. BİGŞ uygulandığı yapım ve hizmet işlerine ilişkin bir eser sözleşmesinde, kesin kabul işlemi, BİGŞ md. 41’de belirtilen usul ve

Teslim borcunun bildirim ile yerine getirildiği durumlarda, iş sahibinin bina üzerinde fiili egemenliği sağlanmadıkça veya egemenliği engelleyici durumlar ortadan kaldırılmadıkça sadece eserin tamamlandığını bildirme ile ifa sağlanmış olmaz. Burada yukarıda açıklandığı üzere teslim ve teslim alma kurumları devreye girmektedir

59

Teslimin yapılacağı tarih, genellikle sözleşmede gösterilir. Teslim tarihi taraflarca yanlış anlaşılmaya ve yoruma yer vermeyecek biçimde net ise TBK md. 117/2'ye göre değerlendirme yapılır⁶⁰. Aksi takdirde süre belirtilmemiş veya objektif ölçülere göre kesinlikle belirtilmesi mümkün olamıyorsa kesin teslim tarihi belli değildir. Bu halde teslim tarihini, işin mahiyetine ve tarafların iradesine göre

yöntemlere uygun olarak belirlenen tarihte (teminat süresi içinde) müteahhidin başvurusu üzerine idarece kesin kabul heyeti oluşturularak gerçekleştirilir. Ancak BİGŞ, md. 23/1'e göre kesin kabul işleminin idare tarafından onaylanması tarihine kadar müteahhidin her türlü sorumluluğu devam etmektedir. Md. 23/2 uyarınca bu süre içinde müteahhit, inşaatteki kusur ve noksanlardan dolayı idarece gerekli görülecek bütün tamirata, düzeltmeyi, bakımı kendi hesabına derhal yapmaya mecburdur.

Geçici kabul ise inşaatın idare tarafından teslim alınmasını ifade etmektedir. Burada artık inşaat tamamlanmış olup tamamlanan eserin idarece teslim alınması söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, geçici kabulün gerçekleşebilmesi için inşaatın tamamının bedelinin yüzde beşinden fazla noksanlık olmaması gerekir. Eserin teslim alınması anlamına gelen geçici kabul şu şekilde gerçekleşir: Eserin imalini tamamlayan müteahhit, eserin kesin kabulü için öncelikle inşaatın tamamlandığını ve teslim alınmasını talep ettiğini belirten bir dilekçe veya telgrafla idareye başvurmak zorundadır. İdare müteahhidin başvurusunu inceler ve başvuru uygun ise Geçici Kabul Teklif Belgesi düzenlenir. Bu tutanağın Geçici Kabul Komisyonu tarafından onaylanması üzerine Geçici Kabul Tutanağı düzenlenir ve geçici kabul gerçekleşir. Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S.1-4, ("Uçar Teslim"), s. 522-523.

⁵⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 1020-1021; Seliçi Müteahhit, s. 40; Gümüş, s. 28.

⁶⁰ TBK md. 117/2: Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.”.

belirlemek gerekir ⁶¹. Ancak her hâlükârda altını çizmek gerekir ki, asıl kural TBK md. 90 uyarınca derhal ifadır ⁶².

1.4.Araç-Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu

TBK md. 471/4 uyarınca aksine adet ve anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır. Madde lafzında belirtilen araç ve gereç terimi için bizce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesi amacıyla kullanılacak tüm teçhizat anlaşılmalıdır. Bunun için vincinden çimentosuna, çivisinden çelik kapısına (sözleşmede kararlaştırıldıysa) gerekli tüm araç-gereç örnek verilebilir. Nitekim, Yargıtay 15. HD'nin kararlarına bakıldığında, bu kararların TBK md. 471/4 ile uyumlu olduğu görülmektedir ⁶³.

Eserin meydana getirilmesinde kullanılacak araç ve gereç için durum böyle iken, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzeme için TBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, bu durum için iş sahibi lehine bir yorum yapılmış ve malzeme getirme yükümlülüğünün, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, iş sahibine ait olduğu belirtilmiştir ⁶⁴.

Uygulamaya bakıldığında ise bunun tam da böyle olmadığı görülmektedir. Öyle ki, çoğunlukla, malzeme sağlama borcu yükleniciye ait olmaktadır. Malzemenin yüklenici tarafından getirilmesi halinde ise malzemenin cinsinin nasıl seçileceği

⁶¹ **Durak**, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÜHFD, C.6, Özel Sayı, Yıl 2015, s. 224; **Tandoğan II**, s. 124; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 377; **Şahin**, s. 106; **Karaman**, s. 15; **İşbora**, s. 41; **Sütçü Uygulama**, s. 47.

⁶² TBK md. 90: „İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.“

⁶³ Yargıtay 15. HD. 25/02/2013 tarihli ve 2012/1949 Esas ve 2013/1255 Karar sayılı; 19/12/2005 tarihli kararı ve 2004/7700 Esas ve 2005/6902 Karar sayılı ve ve 02/10/2003 tarihli ve 2003/1364 Esas ve 2003/4496 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

⁶⁴ **Kurt**, s.63; **Tandoğan II**, s. 105; **Aral**, s. 333. Kaldı ki, BK döneminde zapta karşı tekeffül tartışması artık kalkmıştır.

uygulamada her zaman problemlidir. TBK md. 86’da bu duruma, “Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak, borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten düşük olamaz.” şeklinde açıklık getirilmiştir⁶⁵.

Genel hüküm böyle olmasına rağmen malzeme seçiminde ve sonrasında malzemedan kaynaklanacak sorunları bertaraf etmek adına, sözleşmede malzeme seçimini daha belirli hale getirmek bir çözüm olabilir. Örneğin, “temiz su için kullanılacak borular için X markası veya muadili, çelik kapılar için Y markası veya muadili kullanılacaktır” şeklinde hükümler, ileride doğabilecek uyumsuzlukları bertaraf edebilir veya uyumsuzluğun çözümünü kolaylaştırabilir.

Yüklenicinin bu borcuna aykırı olarak örneğin yetersiz, elverişsiz veya ayıplı araç-gereç ve malzeme sağlaması sağlarsa ve bu yüzden eserin sözleşmeye aykırı olarak meydana geleceği açıkça görülürse, iş sahibinin TBK md. 473/2’nin koşulları oluşması halinde sözleşmeden dönme imkanı olacaktır⁶⁶.

1.5. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu

Bir sözleşmenin nihai amacı, ifanın sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmesidir. Bu amaç, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, eserin tamamlanmış ve ayıpsız bir biçimde iş sahibine teslim edilmesi yönünde vücut bulmaktadır. Bu itibarla, yüklenicinin asli borcu olan eseri meydana getirme borcunun (TBK md. 470) kapsamına eserin ayıpsız olması da dahildir. Yüklenici eseri ayıpsız olarak teslim etme borcu altındadır⁶⁷. Bu durum kural olarak iş sahibine tamamlanmış eseri sadece ayıplı olduğu için teslim almaktan kaçınma hakkı vermez. Zira yüklenicinin eserin ayıpsız olmasını sağlama borcunu ihlal etmesinden, diğer bir deyişle ayıplı ifade

⁶⁵ Yavuz/Acar/Özen, s. 1015; Tandoğan II, s. 102; Gümüş, s. 15.

⁶⁶ Eren Özel, s. 616; Kocağa, s. 83; Eren İnşaat, s. 68.

⁶⁷ Kurt, s. 85; Atamulu, s. 69; Büyükcay, s. 121; Şenocak, s. 30.

bulunmasından ötürü sorumluluğu, TBK md. 474 vd. hükümlerde özel olarak düzenlenmiştir ⁶⁸.

Taraflar sözleşme ile eserde öngörülen nitelikleri belirlemişlerse, kararlaştırılan bu nitelikleri taşımayan bağımsız bölüm de ayıplı sayılır. Eserdeki ayıbın kapsamı ve derecesinin belirlenmesinde tereddütler varsa TMK md. 2’de yer alan doğruluk ve dürüstlük kuralı uyarınca yorum yapılarak sonuca varılmalıdır. Eserin eksik niteliklerine rağmen kararlaştırılanla aynı derece kullanılabilir olması onun ayıplı niteliğini ortadan kaldırmayacaktır ⁶⁹.

Kısaca, eserin ayıplı olması, onun sözleşmede taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereği iş sahibinin ondan bekleyebileceği niteliklere sahip olmamasıdır. Burada eserden amacına uygun olarak yararlanmak mümkün olmakla birlikte bu yararlanmanın kalitesini düşüren unsurlar mevcuttur ⁷⁰. Örneğin, yüklenicinin pimapen yerine, cam olarak yalnızca naylon koyması ayıplı bir eser olduğunu gösterir. Bu durumda yüklenici ayıptan dolayı sorumlu olacak ve koşullarının oluşması halinde iş sahibinin TBK md. 475 hükmü uyarınca sözleşmeden dönebilecektir.

2. İş Sahibinin Borçları

2.1. Arsa Payını/Bağımsız Bölümü Devretme Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibi, yüklenici ile aralarındaki anlaşmaları orana göre ilgili arsa payını yükleniciye veya onun göstereceği kişiye devretme yükümlülüğü altındadır ⁷¹. Burada TBK md. 479/1 hükmü önem arz etmektedir ⁷². Bu hükme göre

⁶⁸ Kurt, s. 85; Öz İnşaat, s. 165; Acar, Faruk, Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, 2013, S. 134. s. 8, dipnot: 29, www.e-akademi.org.

⁶⁹ Durak, s. 226; Tandoğan. II, s. 167; Yavuz, s. 456; Zevkliler / Gökyayla, s. 415.

⁷⁰ Şenocak Ayıp, s. 92; Öz Dönme, s. 92; Öz İnşaat, s. 165; Kurt, s. 85.

⁷¹ Sütçü Uygulama, s. 193; Kaya, s. 63; Kartal, s. 109; Erman, s. 52; Durak, s. 229; İşbora, s. 112; Karaman, s. 26.

⁷² TBK md. 479: İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

yüklenici binayı teslim etmedikçe iş sahibinden arsa payının devrini talep edemez. Ancak taraflar sözleşmeyle arsa payının devrinin inşaat tamamlanmadan da gerçekleştirilebileceğine yönelik anlaşma yapabilirler. Uygulamada genellikle arsa paylarının devri, inşaatın ulaştığı seviyeye göre kademeli olarak gerçekleştirilmektedir ⁷³. Yüklenici bu sayede, inşaat tamamlanmadan elde ettiği payları üçüncü kişilere devrederek kaynak elde etmektedir.

Yüklenici, eseri sözleşmede kararlaştırılan seviyeye getirmesine karşılık, iş sahibi arsa payını devirden kaçınırsa, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu halde yüklenici, iş sahibini tescile zorlayabilir. Yüklenici, iş sahibini tescile zorlamak için tapu iptal ve tescil davası açmalıdır. Bu dava sonucunda yüklenicinin eseri istenilen seviyeye getirmesinin ispatlanması halinde kararlaştırılan bağımsız bölümün veya arsa payının yüklenici adına tesciline karar verilir ⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki, iş sahibi sözleşmeye aykırı olarak arsa paylarını yükleniciye devretmezse ve yüklenici bu doğrultuda işi yavaşlatırsa veya işe devam etmezse, yüklenicinin bu durumu borca aykırılık teşkil etmez. Böyle bir durumda TBK md. 97 ve TBK md. 479 uyarınca iş sahibi kendi edimini ifa etmediği için yüklenicinin temerrüde düştüğünü iddia edemez ⁷⁵.

⁷³ **Erman**, s. 52; **Sütçü**, s. 193; **Atamulu**, s. 82.

⁷⁴ Yargıtay 15. HD. 24/06/2013 tarihli ve 2013/135 Esas ve 2013/4110 Karar sayılı; 07/05/2012 tarihli ve 2011/5404 Esas ve 2012/3207 Karar sayılı; 30/05/2007 tarihli ve 2006/761 Esas ve 2007/3621 Karar sayılı ve Yargıtay 15. HD. 11/04/2005 tarihli ve 2005/1252 Esas ve 2005/2157 Karar sayılı kararları ve Yargıtay 23. HD. 11/06/2013 tarihli ve 2013/2920 Esas ve 2013/3986 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁷⁵ **Erman**, s. 53; **Sütçü**, s. 203; **Atamulu**, s. 84; **Kaneti**, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 46.

2.2. Binanın Meydana Getirilmesi için Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygun olarak bir bina inşa edebilmesi için öncelikle faaliyette bulunulacak olan arsanın ortaya çıkarılacak esere müsait şekilde yükleniciye teslim edilmesi gerekir ⁷⁶. Bu aslında iş sahibinin yükleniciyle işbirliğinde bulunma yükümlülüğüdür. Bu duruma örnek olarak arsayı hazırlama, yer gösterme veya vekaletname çıkarma gösterilebilir.

Arsanın eserin meydana getirilmesine müsait olması; inşaat çalışmalarını engelleyecek idari, hukuki ve fiili engellerin bulunmaması anlamına gelir. Sözleşmenin kapsamına göre arsanın inşaat için gereken vasıfları taşıyıp taşımadığı tespit edilir. Arsa üzerinde eserin meydana getirilmesi TBK md. 27 anlamında objektif olarak imkansız ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle geçersiz olur. Eğer iş sahibinin yükümlülüğünü ihlali, sonradan ortaya çıkan imkansızlık hallerinden kaynaklanıyorsa, TBK md. 136 ve TBK md. 112 gereğince yüklenici arsanın teslim edilmesini isteyemez. Özellikle sözleşme akdedildikten sonra imar planında meydana gelen değişiklikler, bu durumun uygulamada en sık karşılaşılan örneğidir ⁷⁷.

Genel kural dışına çıkılarak, iş sahibinin yükümlülüğünde olan bazı işlerin yüklenici tarafından üstlenilmiş olması da mümkündür. Bu durumlarda, anılan işlerin yapılmaması, iş sahibinin sorumluluğunu gerektirmez. Ancak iş sahibinin, mülkiyet hakkı nedeniyle yalnızca kendisinin yapabileceği işler için yükleniciye vekalet vermesi gerekmektedir. Aksi halde üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle iş sahibinin sorumluluğu doğar.

⁷⁶ Kostakoğlu, s. 257; Kurt, s. 158; Erman, s. 55; Atamulu, s. 84.

⁷⁷ Öztan, s. 208; Atamulu, s. 84-85; Sütçü, s. 175.

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HALLERİ

§ 2 – GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME

A. Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Hukuki Niteliği

Bilindiği ve beklenildiği üzere bir sözleşmenin doğal sona eriş şekli, tarafların kendilerine düşen edimleri/yükümlülükleri layıkıyla yerine getirmesi sonucunda ortaya çıkan sona erme şeklidir. Ancak bazen işler bilindiği veya beklenildiği gibi gitmez ve taraflardan biri veya taraflar borcunu gereği gibi yerine getiremez. Bu gibi durumlarda ilgili tarafa, tek taraflı bir bildirimle sözleşmenin kurulmasından önceki durumun ortaya çıkarılması imkanı sağlanmaktadır⁷⁸.

Bu sayede, yani dönme nedeninin ortaya çıktığı an itibarıyla iş sahibi, tek taraflı iradesiyle ve kimsenin rızasını veya onayını almak zorunda olmaksızın sözleşmenin kurulmasından önceki durumun ortaya çıkmasını sağlayabilir⁷⁹.

Günümüzde, sözleşmeden dönme hakkı ile en çok fesih hakkı karıştırılmaktadır. Fesih hakkı sürekli borç ilişkilerini ileriye yönelik olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dönme hakkı ise ani edimli borç ilişkilerini sona erdiren bir haktır⁸⁰. Fesih halinde sadece tarafların ifa etmedikleri edimler sona ermekte ancak daha önceden doğan haklar ve borçlar ile yerine getirilen edimler geçerliliğini koruduğu için bunlara ilişkin herhangi bir iade yükümü

⁷⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 436; **Serozan**, s. 120; **Seliçi**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 208; **Kılıçoğlu**, s. 63; **Öz Dönme**, s. 24; **Buz**, Vedat, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (“Dönme”), s. 65; **Dayınlı**, s. 74 vd.; **Ertaş**, Şeref, Bir Sözleşmenin Haklı veya Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 391-392; **Akkayan** Yıldırım, Ayça, Kat Karşılığı, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, s. 50 vd.

⁷⁹ **Serozan**, s. 44; **Seliçi**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 208; **Akkayan**, s. 51-52.

⁸⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 443-444; **Seliçi**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 215; **Serozan**, s. 118-120; **Buz Dönme**, s. 81.

söz konusu olmamaktadır. Bu anlamda fesih hakkı; dönme hakkından, gerek doğurduğu hukuki sonuçlar gerekse sona erdirdiği borç ilişkileri bakımından farklılık arz etmektedir ⁸¹.

Dönme hakkı yalnızca sözleşmeye gerçekten aykırı bir durumun varlığı halinde kullanılabilecek iken, fesih hakkında taraflardan biri herhangi bir sebebe dayanarak ya da dayanmaksızın sözleşmeyi sona erdirebilecektir ⁸². Nitekim, feshin herhangi bir sebebe dayanması veya dayanmaması meselesi, öğretide de uygulamada da iki şekilde anılmaktadır. Birincisi, herhangi bir sebebe dayanmaksızın kullanılabilen (olağan) fesih; ikincisi, haklı sebeplerle kullanılabilen (olağanüstü) fesihtir ⁸³.

Sebeplere ek olarak fesih veya dönme halinde talep edilecek zarar türleri de farklıdır. Fesih halinde müspet zarar, dönme halinde menfi zarar talep edilebilecektir. Bu kurumlar, aşağıda detaylı olarak anlatılmaktadır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşme ilişkilerinde dönme hakkıyla elde edilmek istenen birtakım amaçlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki; taraflar arasında sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan ve sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle bozulan dengenin denkleştirici adalet anlayışı ⁸⁴ çerçevesinde tekrar kurulmasını sağlamaktır.

⁸¹ **Oğuzman / Öz**, s. 435-436; **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 215; **Serozan**, s. 118 vd.; **Buz** Dönme, s. 81 vd.; **Erdaş**, Bayram, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, s. 76.

⁸² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 966-967; **Eren**, s. 1083; **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 221-222; **Serozan**, s. 115; **Öz** Dönme, s. 26 ve 29; **Durak**, s. 244; **Atamulu**, s. 154; **Gümüş**, s. 104; **Buz**, Vedat, İş Sahibininin BK md. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi", BATİDER, C. XXI, 2001, S.2, ("Buz BK 369"), s. 220; **Eren** İnşaat, s. 91; **Özyörük**, s. 86.

⁸³ **Oğuzman**, / **Öz**, s. 436; **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 112; **Serozan**, s. 120; **Buz** Dönme, s. 83; **Ormancı** Altınok, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 232 vd.

⁸⁴ Sebebin ortadan kalkması nedeniyle bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin iadesi denkleştirici adalet anlayışına dayanır.

Dolayısıyla, sözleşmeden dönmenin etkilerinden sadece alacaklı değil borca aykırı davranan borçlu da yararlanır ve taraflar arasında adil bir dengenin kurulması sağlanır. Bunun gerçekleşebilmesi için sözleşmeden dönme; edim ve karşı edim yükümlerini tamamen ortadan kaldırmakta ve sözleşmenin kurulmasından önceki durumun tekrar meydana getirilmesini amaçlamaktadır. Sözleşmeden dönmenin bu asli amacını gerçekleştirmede yetersiz kalması durumunda ise, alacaklıya menfi zararlarını talep etme hakkı tanınmıştır. Bu talep hakkı, borçlusu açısından, edim alacağından yoksun kılan ve elde ettiği edimleri iade yükümü doğuran dönme işleminden ayrı bir yaptırım niteliği taşımaktadır ⁸⁵.

Şu halde sözleşmeden dönme hakkı, taraflar arasındaki güvenin sarsılıp yıkıldığı hallerde, alacaklıyı sözleşme ilişkisinin sonuna dek bağlı kalma kuralından kurtararak, başka sözleşmeler yapma imkanını tekrar sağlamaktadır ⁸⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin eseri zamanında teslim etmemesi halinde sözleşmenin başında kurulan denge iş sahibi aleyhine bozulmaktadır. Bu durumda iş sahibini sözleşmeyle bağlı tutmak, somut sözleşme adaleti ile bağdaşmayan, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına yol açar ⁸⁷.

İşte eserin zamanında teslim edilmemesi nedeniyle dengenin bozulduğu bu hallerde sözleşmeden dönme, iş sahibini sözleşmeden kurtardığı gibi onun daha fazla zarar görmesini ve başka sözleşmeler

Denkleştirici adalet ilkesi ise haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder. Yargıtay HGK. 07/02/2001 tarihli ve 2000/13-1729 Esas ve 2001/32 Karar sayılı karar. (www.kazanci.com).

⁸⁵ **Erdaş**, s. 79; **Erman**, s. 102; **Atamulu**, s. 137; **Havutçu**, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 114 vd.

⁸⁶ **Erdaş**, s. 80-81; **Kurt**, s. 284; **Ayan**, s. 253; **Ormancı**, s. 150-154.

⁸⁷ **Kurt**, s. 284; **Durak**, s. 235; **Sütçü**, s. 152; **Yıldırım**, s. 100.

yapma imkanından yoksun kalarak mağdur olmasını da engellemektedir.

Ayrıca bu tür sözleşmelerde sırf sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla eski halin tesisi mümkün olamayabileceğinden bunu sağlamak maksadıyla iş sahibine menfi zararlarının tazminini talep hakkı da tanınmıştır⁸⁸.

Sözleşmeden dönme hakkı genel olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasından önceki durumun yeniden tesisini sağlayan tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan ve şekle bağlı olmayan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁸⁹.

Dönme hakkının, kullanılmakla birlikte, tarafların hukuki durumlarında bir değişiklik yaratan ve nitelik bakımından yenilik doğurucu bir hak olduğu hususu tartışmasızdır. Yenilik doğuran hak ise tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafın hukuki alanında bir değişikliğe yol açma yetkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmeden dönme de tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen bozucu yenilik doğuran haktır. Bu bağlamda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme hakkı da bozucu yenilik doğuran haklardan

⁸⁸ **Erdaş**, s. 81; **Dayımlarlı**, s. 105; **Öz Dönme**, s. 142; **Ayan**, s. 253.

⁸⁹ **Serozan**, s. 58; **Seliçi İnşaat**; s. 160; **Seliçi Sürekli Borç İlişkileri**, s. 210; **Eren**, s. 1075; **Buz Dönme**, s. 65; **Öz Dönme**, s. 31; **Şenocak Ayıp**, s. 48; **Kurt**, s. 285; **Ergezen**, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007, s. 52-53; **Gülgün**, Anık, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi S. 59, Y. 2005, s. 224; **Öktem**, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 5, Y. 2006, s. 1953; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet/**Özdemir**, Rafet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987, s. 575.

Yargıtay 6. HD. 25/06/2015 tarihli ve 2014/9789 Esas ve 2015/6471 Karar sayılı; 11/06/2014 tarihli ve 2013/15622 Esas ve 2014/7648 Karar sayılı ve 03/06/2013 tarihli ve 2012/16504 Esas ve 2013/9801 Karar sayılı kararları ve Yargıtay 23. HD. 17/06/2013 tarihli ve 2013/3588 Esas ve 2013/5446 Karar sayılı ve 20/03/2013 tarihli ve 2013/97 Esas ve 2013/1709 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

olması nedeniyle sözleşme ilişkisine doğrudan etki etmekte ve yükleniciye varmakla hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır ⁹⁰.

B. Arsa Pay Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkını Kullanılması

1. Genel olarak

Yukarıda belirtildiği üzere sözleşmeden dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır ve bu hak dönme beyanı ile kullanılır. Bu beyan da hukuki işlem benzeri bir irade beyanıdır ⁹¹.

Anılan irade beyanının iş sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi tarafından kullanılması gerekmektedir. Yetkisiz temsilci tarafından bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, bu hakkın yetkisiz temsilci tarafından kullanılması halinde sonradan hak sahibi veya yetkili temsilci tarafından icazet gösterilmesi, bu hakkın kullanımını geçerli hale getirmeyecektir ⁹².

Her ne kadar iş sahibinin sözleşmeden dönme beyanı hukuki sonuçlarını, yüklenicinin kabulünü veya mahkemeden bu yönde bir karar almayı gerektirmeksizin, yüklenicinin hakimiyet alanına girdiği anda doğuruyorsa da ⁹³, Yargıtay son yıllarda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından sözleşmeden dönmenin sonuçlarını, ancak yüklenicinin kabulü ile veya yüklenici dönmeye muvafakat etmediği

⁹⁰ **Erdaş**, s. 82; **Erman**, s. 104; **Yener**, s. 94; **Öktem**, s. 1953

⁹¹ **Serozan**, s. 46 vd.; **Buz Dönme**, s. 71 vd.; **Havutçu**, s. 66.

⁹² **VonTuhr**, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, İstanbul 1952, (Çeviren: Cevat Edege), s. 356; **Serozan**, s. 452-453; **Buz Dönme**, s. 285; **Kılıçoğlu**, s. 216 ve 221; **Oğuzman/Öz**, s. 223 vd.; **Nomer**, s. 85 vd.; Tunçomağ, s. 421; **Yelmen**, Adem, Yetkisi Temsil, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 1, Y. 2015; s. 433-434.

⁹³ **Buz**, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005 („Yenilik Doğuran Haklar“), s. 71.

takdirde mahkemenin kararı ile birlikte geriye etkili olarak doğuracağına hükmetmektedir⁹⁴.

Mahkeme, sözleşmeden dönmenin koşullarının oluşup oluşmadığını inceleyecek ve buna göre iş sahibi tarafından kullanılan dönme beyanının hüküm ve sonuç doğurup doğurmadığına karar verecektir. Ancak altını çizmek gerekir ki; Yargıtay da, dönme iradesinin karşı tarafa bildirildiği anda, bozucu yenilik doğuran bu hakkın kendiliğinden hükmünü icra ettiğini belirtmekte ve fakat dönmenin haklı olup olmadığının, ayrıca açılacak tazminat (eda) davasında tartışılacağına hükmetmektedir⁹⁵. Dolayısıyla, iş sahibi dönme hakkını dava açarak kullanacak ve ancak sözleşmeden dönmenin koşullarının gerçekleştiğine ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte iş sahibi sözleşmeden dönmüş olacaktır. Biz ise, yukarıda açıkladığımız doğrultuda, dönme beyanının bozucu yenilik doğuran hak olması ve yükleniciye ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurması nedenleriyle Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz.

Dönme hakkı bir kez kullanılabilir ve bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz⁹⁶. Belirttiğimiz üzere bu hak kullanılmakla birlikte hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan hukuki sonuçlar tek tarafın kabulüne ya da reddine bağlanamaz⁹⁷.

⁹⁴ Yargıtay 15. HD. 09/03/2006 tarihli ve 2005/7640 Esas, 2006/1334 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com); **Kahraman**, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, s. 431-432.

Bu durumun istisnası tam tazminat karşılığı feshi öngören TBK md. 484 hükmüdür. Ayrıntılı inceleme için bkz: „Buz BK 369“.

⁹⁵ Yargıtay 23. HD. 17/04/2014 tarihli ve 2013/9276 Esas ve 2014/3024 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

⁹⁶ **Kurt**, Leyla Müjde, Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1. Hukuk Dairesi'nin 30/10/2001 Tarihli ve 4C.78/2001 sayılı kararı [BGE 128 (2002) III s. 70-76], („Kurt Çeviri“) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2011, C. 27, S. 2, s. 252.

⁹⁷ **Serozan**, s. 464; **Buz Dönme**, s. 306 vd.; **Kurt**, s.284.

Sözleşmeden dönme hakkından daha baştan feragat etmek kural olarak mümkün değildir. Böyle bir feragat, TMK md. 2'ye ve TMK md. 23'e aykırılık teşkil edecektir. Ancak genel kural böyle olmasına rağmen dönme sebebinin ortaya çıkması ile birlikte bu haktan feragat edilebilir⁹⁸.

Dönme hakkının kullanılması herhangi bir koşula bağlanamaz. Dönme hakkının kullanılması kayıtsız koşulsuz olmalıdır. Zira bu hakkın koşula bağlanması halinde, karşı tarafın güveninin korunması ve onun tereddüt içerisinde bırakılması sonucu doğabilecektir⁹⁹.

Dönme hakkı koşula bağlanamasa da, iş sahibi tarafından yükleniciye gönderilen bir ihtar içinde iş sahibi, yükleniciye mehil verebilir ve ihtarnamede talebin yerine getirilmemesi halinde dönme hakkının kullanılmış olacağı belirtilebilir. Bu duruma, “eserin 01/01/2016 tarihinde teslim edilmesini aksi halde işbu sözleşmeden dönme hakkımızı kullandığımızı ihtaren bildiririz” şeklinde bir örnek verilebilir.

Dönme hakkı açık veya örtülü olarak kullanılabilir¹⁰⁰. Ancak hak sahibince ifade edilen beyandan (söz ve davranışlardan) dönme hakkının kullanıldığı açıkça anlaşılmalıdır. Tarafın söz ve davranışlarından verdiklerini almak istediği veya yerine getirilmemiş edimleri istemediği anlaşılıyorsa örtülü de olsa sözleşmeden dönüldüğü kabul edilmelidir. Ancak dönen tarafın bu hakkını kullanıp kullanmadığının tam olarak anlaşılamadığı hallerde ise beyanın içeriği yerine, beyanda bulunan tarafın gerçek iradesi esas alınmalıdır. Bu anlamda, bu hakkı kullananın söz ve davranışları TBK md. 19 hükmü

⁹⁸ Serozan, s. 51; Ormancı, s. 196 vd.; Oğuzman/Öz, s. 510; Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 200 vd.

⁹⁹ Erdaş, s. 85; Ormancı, s. 196 vd.; Oğuzman/Öz, s. 507.

¹⁰⁰ Serozan, s. 467 vd.; Dayınlarlı, s. 74 vd.; Öktem, s. 1953; Buz Yenilik Doğuran Haklar, s. 66-67.

ve güven teorisi çerçevesinde yorumlanmalıdır. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin yükleniciye verdiği vekaleti azil suretiyle geri alması veya aynı konuda yeni bir sözleşme yapması ya da arsaların tapuda iadesini talep etmesi veya sözleşmeyi feshediyorum, iptal ediyorum şeklindeki beyanlar da somut olaya göre dönme beyanı niteliği taşıyabilecektir ¹⁰¹.

Yenilik doğuran haklar zamanaşımı değil ve fakat hak düşürücü süreye tabidir. Genel kural bu olsa da, TBK’da temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bakımından herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ancak TBK’da bir süre öngörülmemesi, bu hakkın ilelebet kullanılabileceği anlamına gelmez. Dönme hakkının kullanıldığı, dönme sebebinin ortaya çıkmasından itibaren derhal yükleniciye bildirilmelidir ¹⁰².

Yargıtay, dönme hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olarak geciktirildiği takdirde gerek iadenin kapsamı gerekse menfi zararın hesaplanması bakımından dönme hakkının dürüstlük kurallarına göre kullanılması gereken tarihi esas almaktadır ¹⁰³.

Belirtmek gerekir ki; iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yüklenicinin temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekli değildir ¹⁰⁴. Yüklenicinin kusurlu olması, iş sahibinin sözleşmeden dönmeye bağlı olarak yükleniciden menfi zararını talep edebilmesi bakımından zorunludur (TBK md. 125/3).

Son olarak, Yargıtay nezdindeki terim karışıklığına değinmek gerekir. Yargıtay, dönme ve fesih terimlerini farklı şekilde kullanmaktadır. Bu

¹⁰¹ **Erdaş**, s. 85-86; **Önen**, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975, s. 89-90.

¹⁰² **Atamulu**, s. 137; **Erman**, s. 95 ve 103; **Yener**, s. 74; **Tunçomağ**, s. 547.

¹⁰³ **Kurt**, s. 286; **Erdaş**, s. 87; **Önen**, s. 90; Yargıtay HGK. 26/03/1997 tarihli ve 1997/13-11 Esas ve 1997/240 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹⁰⁴ **Öz Dönme**, s. 32; **Buz Dönme**, s. 110; **Gümüş**, s. 107; **Kurt**, s. 287.

ise pek tabi yanlış anlaşılmaya elverişlidir. Nitekim, Gümüş, Yargıtay’ın iş sahibinin, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmesini “haklı sebeple fesih” kurumuna dönüştürmesine ilişkin eleştirilerini dile getirmiştir ¹⁰⁵.

Zira, “haklı sebeple fesih”, burada söz konusu olduğu gibi ani edimli sözleşmelerin çözülme biçimi olan sözleşmeden dönme kurumuyla ilgili değil, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin olan ileriye etkili fesih kurumu ile ilgili bir kavramdır.

Yargıtay’ın burada asıl kastettiği, sözleşmeden dönme için haklı bir sebebin bulunması değil, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının koşullarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediğidir ¹⁰⁶. Yargıtay bazı kararlarında da yüklenicinin gecikmede kusurlu olmasının iş sahibinin sözleşmeden dönmesi için “haklı sebep” teşkil ettiğini, iş sahibinin buna dayanarak sözleşmeden dönebileceğini ifade ederek sözleşmeden dönmeyi adeta yüklenicinin kusuruna bağladığı izlenimini uyandırmaktadır ¹⁰⁷.

Bu tutum kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü burada şu husus gözden kaçırılmamalıdır: İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için aranan koşul yüklenicinin gecikmede kusurlu olması değil, gecikmenin “haklı bir gecikme” olmamasıdır. Yani

¹⁰⁵ **Gümüş**, s. 110 vd.; Aynı şekilde **Sütçü**, s. 152 vd.; **Ayan**, s. 253; Yargıtay 15. HD. 28/02/2011 tarihli ve 2010/6519 Esas ve 2011/1143 Karar sayılı; 26/02/2004 tarihli ve 2003/3940 Esas ve 2004/1026 Karar sayılı; ve 06/10/2003 tarihli ve 2003/1390 Esas ve 2003/4548 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

¹⁰⁶ Yargıtay 23. HD. 28/05/2012 tarihli ve 2012/1927 Esas ve 2012/3705 Karar sayılı; 19/06/2012 tarihli ve 2012/1626 Esas ve 2012/4289 Karar sayılı; 12/09/2014 tarihli ve 2014/2487 Esas ve 2014/5588 Karar sayılı kararı ve 15/10/2014 tarihli 2014/6486 Esas ve 2014/6291 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

¹⁰⁷ Yargıtay 15. HD. 12/05/1998 tarihli ve 1998/525 Esas ve 1998/1942 Karar sayılı kararı kat karşılığı eser sözleşmesinin arsa sahibince feshi talep edilmiş ve akdin yüklenicinin kusuru ile bozulduğu kabul edilerek karar kesinleşmiştir. (www.kazanci.com).

gecikmenin, yüklenicinin riziko alanına giren bir sebepten gerçekleşmiş olması gerekir ki; dönme hakkı varlığını korusun¹⁰⁸.

2. İş Sahibinin Koşulları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması

İş sahibinin, yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdü nedeniyle kullandığı sözleşmeden dönme hakkının sonuç doğurabilmesi için bu hakkın kullanılmasının koşullarının somut olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Tazminat taleplerinden farklı olarak sözleşmeden dönme halinde yüklenicinin temerrüde düşmesinde kusurlu olması aranmaz. Ancak iş sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmesi veya sözleşmeden dönme beyanından önce yükleniciye ek süre tayin etmiş olması (ek süre tayin edilmesine yer olmayan haller hariç) gerekmektedir¹⁰⁹.

Yukarıda sözleşmeden dönme hakkının öğretide yenilik doğuran bir hak olduğunu ve yükleniciye ulaştığı anda sonuç doğurduğunu ve Yargıtay'ın bir durum¹¹⁰ haricinde yükleniciye karşı feshin haklı olduğunun tespiti talepli dava açması gerektiği görüşünde olduğunu vurgulamıştık¹¹¹.

¹⁰⁸ Kurt, s. 288; Gümüş, s. 110; Buz BK 369, s. 217-218.

¹⁰⁹ Kurt, s. 288; Yener, s. 74; Gümüş, s. 118; Atamulu, s. 137.

¹¹⁰ Yüklenicinin, iş sahibinin dönme beyanını kabulü. Yargıtay 23. HD. 17/04/2014 tarihli ve 2013/9276 Esas ve 2014/3024 Karar sayılı kararında “.....Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak haklı sebeplerin bulunması halinde mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.....” şeklinde belirtmiştir. (UYAP Bilgi Sistemi)

¹¹¹ Yargıtay 23. HD, 08/10/2015 tarihli ve 2015/5895 Esas ve 2015/6386 Karar sayılı; 28/09/2015 tarihli ve 2014/7845 Esas ve 2015/6004 Karar sayılı; 25/11/2014 tarihli ve 2014/9840 Esas ve 2014/7547 Karar sayılı ve 17/09/2014 tarihli ve 2014/1458 Esas ve 2014/5682 Karar sayılı kararları (www.yargitay.gov.tr).

O halde, mahkeme, sözleşmeden dönme (Yargıtay’a göre geriye etkili fesih) hakkının kullanılmasının koşullarının oluşmadığına karar verirse dönme beyanının hukuk dünyasındaki etkisi ne olacaktır ?

Bir görüşe göre ¹¹² iş sahibinin geçerli olmayan sözleşmeden dönme beyanı, TBK md. 484 göre tam tazminat karşılığı sözleşmenin feshi beyanına tahvil edilir. Diğer bir görüşe göre ¹¹³ ise iş sahibinin, temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme beyanının, bu hakkın kullanılmasının koşulları gerçekleşmediği için sözleşmenin tam tazminat karşılığı fesih beyanına tahvil edilmesi, iş sahibine istemediği ağır hukuki sonuçlar yüklemek anlamına geleceğinden mümkün değildir.

Belirtmek isteriz ki; tam tazminat yoluyla fesih, iş sahibinin sözleşmeyi her durumda sona erdirmek istemesinin açıkça anlaşılması halinde uygulanır ¹¹⁴. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre iş sahibinin, yüklenicinin temerrüdüne dayanarak sözleşmeyi feshettiği ve fakat bu dönme beyanının geçersiz olduğu hallerde TBK md. 484’ün ağır sonuçlarını, (BK md. 369) yükleniciye tam tazminat ödemek zorunda bırakılan iş sahibine yüklemek doğru olmayacaktır. Aksi takdirde, iş sahibi mağdur edilecek yüklenici ise hak etmediği bir kazanç sağlayacaktır. Oysa ki, her iki tarafın da menfaatlerinin dengelendiği bir çözüm daha adil olacaktır. Örneğin, eğer iş sahibi tarafından yükleniciye ulaştırılan dönme beyanı geçersiz ise sözleşme ilişkisi bu durumda ifaya yönelik olarak varlığını koruyabilir ¹¹⁵.

¹¹² **Gümüş**, s. 118.

¹¹³ **Öz** Dönme, s. 142; **Buz** BK 369, s. 217-218. Buz, arsa sahibinin kesinlikle sözleşmeyi ayak tutmama iradesinde olduğunun anlaşıldığı hallerde anlaşılıyorsa TBK md. 484 (BK md. 369) tam tazminat yolu tahvilin mümkün olduğunu belirtiyor; **Öz**, İnşaat, s. 198-199; **Kurt**, s. 289.

¹¹⁴ **Öz** Dönme, s. 142; **Buz** BK 369, s. 210-211.

¹¹⁵ **Serozan**, s. 497; **Öz** Dönme, s. 142; Yargıtay 15 HD. 13/10/1994 tarihli, 1994/414 Esas ve 1994/5816 Karar sayılı “Şayet, BK md. 106 veya md. 358 maddeleri gereğince haklı nedenlerle sözleşmeyi feshettiklerini iddia ettikleri takdirde, bu maddelerdeki koşulları gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda

Burada şu noktayı belirtmek gerekir: eğer sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına engel olan durum, yüklenicinin temerrüde düşmemiş olması ise (örneğin iş sahibi yükleniciye temerrüt ihtarını göndermemiştir) iş sahibinin aynen ifaden vazgeçme beyanı da geçersizdir. Buna karşılık, yüklenici temerrüde düşürülmüş ancak iş sahibinin seçimlik hakları kullanmasının koşulları gerçekleşmemiş ise aynen ifadan vazgeçme beyanı geçerlidir; sadece sözleşmeden dönme beyanı geçersizdir. O halde bu son ihtimalde iş sahibine yeniden aynen ifayı talep etme hakkı ancak yüklenici buna rıza gösterirse veya bu durum onun da menfaatine ise verilmelidir. Zira yenilik doğuran bir beyan niteliğinde olan iş sahibinin aynen ifadan vazgeçme beyanına güvenen yüklenici, iş gücü ve kaynaklarını başka bir işe kaydırmış olabileceğinden artık yükleniciyi halen mutlak biçimde aynen ifa ile yükümlü tutmak doğru olmaz¹¹⁶.

§ 3 – TBK MD. 473 UYARINCA TESLİM BORCUNUN MUACCELİYETİ ÖNCESİ SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

A. Genel Açıklama

Genel kural uyarınca muaccel olmamış borçların ihlal edilmesinden söz edilemez. İş sahibi açısından vade tarihinden önce bir ifa talebi söz konusu olamayacağına göre bu dönemde yükleniciye karşı dermeyan edilebilecek bir hak olmaması olağandır. TBK'nın genel hükümlerine bakıldığında yalnızca acze düşen, iflas eden veya hakkında icra takibi yapılan ve fakat semeresiz kalan borçluya karşı, borçlunun teminat vermemesi halinde vade tarihinden önce dönme hakkının kullanılabileceği görülmektedir (TBK md. 98)¹¹⁷. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir nev'i temeli olan eser sözleşmesinde

tarafların gösterecekleri deliller toplanarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Yani daha açık bir deyimle davalı arsa sahibinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği sonucuna varılırsa, aynen ifa davasının reddine, aksi halde, yani fesihte ileri sürülen nedenlerin haklı olmadığı ve sözleşmenin feshini gerektirmediği sonucuna varılırsa davanın kabulüne yani sözleşmenin aynen ifasına karar verilmelidir (**Kurt**, s. 290).

¹¹⁶ **Kurt**, s. 290; **Serozan**, s. 497; **Öz** Dönme, s. 142.

¹¹⁷ **Çabri**, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s. 414-415.

ise yüklenicinin borcu muaccel olmadan önce bazı koşullarda, iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. Kanun koyucu bu durumu, vade tarihinden, yani teslim tarihinden evvel ortaya çıkan ve edimin ifasını riske atan bir ihtimal olarak değerlendirmiş ve bu ihtimali TBK md. 473/1’de kaleme almıştır.

TBK md. 473/1’e göre “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 sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir”¹¹⁸.

B. TBK md. 473/1 Hükümü ve Bu Hükümün Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü ile İlişkisi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eseri meydana getirme borcunun ifa edilmesi, eserin zamanında ve kararlaştırıldığı gibi iş sahibine teslim edilmesine bağlıdır. TBK md. 473 ise iş sahibine, TBK md. 123 ve devamında öngörülen adımların atılmasını beklemeden, iş görme zarfındaki gecikmelerin teslim borcuna yansarak teslimi imkansız kıldığı hallerde sözleşmeden dönme imkanı vermektedir¹¹⁹.

Burada tartışılması gereken en önemli husus, TBK md. 473/1’in mahiyeti ve bu hükmün “erken temerrüt” teşkil edip etmeyeceği ve bu doğrultuda TBK md. 125’te belirtilen hakları bahşedip etmeyeceğidir.

¹¹⁸ BK’ya bakıldığında bu muacceliyet öncesi dönme ihtimali 358/1’de düzenlenmiş olmakla birlikte; kanun koyucunun TBK md. 473/1’de sayılan aynı hususları belirterek “fesih” ibaresini kullandığını görmekteyiz. Burada “fesih” ibaresinden kasıt, Yargıtay’ın da kullandığı geçmişe etkili fesih, yani dönmedir. Kaldı ki, TBK 473/1’de “dönme” ibaresinin kullanıldığını; bu tercihin bilinçli olduğunu ve dolayısıyla BK döneminde aslında ifade edilmek istenenin dönme olduğunu vurgulamak isteriz. **Öz Dönme**, s. 47; **Yücel**, s. 785.

¹¹⁹ **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 79; **Şahin**, s. 200. **Aral**, s. 355;

Öğretideki hakim görüş¹²⁰, TBK md. 473/1'in, yükleniciyi henüz iş görme sürecinde iken temerrüde düşürmeyi sağladığı yönündedir. Dolayısıyla hakim görüşe göre¹²¹, yüklenici, zaten vadesinde eseri teslim etmeyerek temerrüde düşeceği yerde; TBK md. 473/1 doğrultusunda vadeden evvel temerrüde düşmekte ve iş sahibi borçlu temerrüdünde öngörülen hakları kullanma hakkına sahip olmaktadır. Bu nedenle bu görüş, TBK md. 473/1, TBK md. 123 ve devamındaki maddelerde tanınan dönme dışındaki hakları da içinde barındırmaktadır.

Nitekim **Ayan** bu noktada, TBK md. 473/1'in, yüklenicinin temerrüde düşeceği açık olan hallerde iş sahibinin borcun muaccel olmasını beklemeksizin temerrüde ilişkin hükümlerden yararlanmasını amaçladığını belirtmektedir. **Ayan**, ek olarak TBK md. 473/1'de düzenlenen hukuki kurumun amacının iş sahibinin teslim borcunu ifada temerrüde düşeceği açık olan durumlarda teslim tarihi beklenmeksizin teslimde temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanması olduğunu vurgulamaktadır. Sonuç olarak **Ayan**, iş sahibinin vadesinden önceki dönemde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulabilmesi için genel olarak inşaatın belli bir tarihte bulunması gereken seviyenin gerisinde kalmasını yeterli ve gerekli görmüştür¹²².

Bu noktada **Öz**'ün hakim görüşü eleştirdiği noktalara değinmek gerekmektedir. **Öz**'e göre¹²³, TBK md. 473/1'de, hakim görüşün belirttiği gibi TBK md. 125'te belirtilen diğer haklar kaleme alınmamıştır. Bu hüküm yalnızca dönmeden bahsetmektedir. Dolayısıyla iş sahibi, TBK md.473/1'deki koşullar oluştuğunda ancak sözleşmeden dönebilir. Bunun nedenlerinden bir tanesi, arsa payı

¹²⁰ **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 79; **Yakuppur**, s. 46; **Erman**, s. 69; **Ayan**, s. 323; **Eren Özel**, s. 631.

¹²¹ **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 79; **Altaş**, s. 98; **Yakuppur**, s. 46; **Yücel**, s. 782.

¹²² **Ayan**, s. 323-324.

¹²³ **Öz** Dönme, s. 49-50

karşılığı inşaat sözleşmesinde eser iş sahibine teslim edilene kadar ifası talep edilebilecek muaccel bir borcun bulunmamasıdır.

Diğer bir neden; muaccel olmayan bir borç için temerrüdün söz konusu olamamasıdır ¹²⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde vade, eserin teslim tarihidir. Dolayısıyla, vade gelmeden yüklenicinin temerrüdünden bahsedilemez. Kanun koyucu, yüklenicinin henüz hazırlık faaliyetleri içindeyken ifayı tehlikeye sokacak hareketlerde bulunmasını, sözleşmeyi sona erdiren bir ihtimal olarak değerlendirmiştir; temerrüt ve buna bağlı diğer hakların kullanılması olarak değil. Aksine, hakim görüşün benimsediği gibi kanun koyucu diğer hakları da iş sahibine tanısaydı maddede yalnızca dönme hakkından bahsedilmez, bunun yerine diğer ihtimalleri de düzenler veya TBK md. 123 ve devamındaki maddelere atıfta bulunurdu ¹²⁵. Buradan devamla, **Öz**'e göre kısaca, iş sahibinin temerrütten doğan haklarını kullanmak istemesi, örneğin müspet zararı talep etmesi halinde vade tarihini beklemesi gerekmektedir.

Pek tabidir ki; yüklenicinin eseri meydana getirmeyeceği veya tamamlamayacağı açıkça veya örtülü olarak ortaya çıkarsa, iş sahibinin vadeyi beklemesi düşünülemez ve bu adaletli olmaz. Bu nedenledir ki; TBK md. 473/1 kaleme alınmıştır.

Serozan'ın görüşü de sonucu itibarıyla **Öz** ile aynı doğrultudadır. **Serozan**'a göre ¹²⁶, TBK md. 473/1 uyarınca yüklenici taahhüt ettiği eserin meydana getirilmesi için kararlaştırılan sürede işe başlamaz veya işini sürekli olarak erteler ve bu nedenle eserin tahmin edilen sürede teslim edilmeyeceği kesin olarak anlaşılırsa iş sahibi sözleşmeden dönebilir.

¹²⁴ Aynı yönde bkz: **Kahraman**, s. 431.

¹²⁵ **Öz** Dönme, s. 48.

¹²⁶ **Serozan**, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm III (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), İstanbul, 2006, s. 227 vd. (İfa).

Kanaatimizce, TBK md. 473/1, “erken temerrüdü” değil, işin icrasında ortaya çıkan ifa tehlikesini ve bu tehlikenin işin kesinlikle vadesinde teslim edilmeyeceğine işaret etmesi halinde iş sahibine dönme hakkı verilmesini düzenlemektedir. TBK md. 473/1’in açık hükmü doğrultusunda kanımızca iş sahibine tanınan diğer seçimlik haklar burada uygulama alanı bulamaz. Bunun nedeni kanun koyucunun iradesini açık bir şekilde maddede belirtmesidir. Maddede diğer seçimlik haklar belirtilmeksizin veya bu haklara atıfta bulunulmaksızın spesifik olarak dönme hakkı düzenlenmiştir. Eğer kanun koyucu TBK md. 125’teki hakların da kullanılma imkanını hedefleseydi; bu durumda ilgili maddeye atıfta bulunmak suretiyle veya sayma usulüyle bu hakları da belirtirdi. Bu nedenlerle kanaatimizce TBK md. 473/1’de gerçek anlamda bir temerrüden bahsedilmemekte; bunun yerine muacceliyet öncesi dönme hakkı tanıyan bir imkan düzenlenmektedir.

C. TBK md. 473/1 Hükümünün Uygulanması

TBK md. 473/1 uyarınca iş sahibinin teslim tarihini beklemeden sözleşmeden dönebilmesi için yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde ve tesliminde gecikmiş olması gerekmektedir. Burada belirtilen gecikmeden maksat yüklenicinin işe zamanında başlamamış olması veya işe zamanında başlamasına rağmen sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi veya iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitirmesinin mümkün olmamasıdır¹²⁷.

İlk ihtimal olarak; yüklenici işe zamanında başlamayabilir. Bu ihtimalde, iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için eserin teslim edileceği tarihin taraflarca kararlaştırılmamış olması gerekir. Taraflarca teslim tarihi kararlaştırılmışsa bu durumda iş sahibi ancak

¹²⁷ **Uygur**, Turgut, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eseri Sözleşmesi, C.1, Ankara 1997 (“Uygur Eser”), s. 503-504, **Şahin**, s. 207.

eserin tesliminin veya tamamlanmasının kararlaştırılan tarihe yetişemeyeceği kesin olarak öngörülebiliyorsa dönebilecektir ¹²⁸.

Belirtmek gerekir ki işe başlama, eserin meydana getirilmesine yönelik iş görme faaliyetlerine başlanmasıdır. Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, eğer bir faaliyet doğrudan işi gerçekleştirmeye yönelmiyorsa, yani hazırlık faaliyeti (örneğin temel kazımı öncesinde kazım aletinin, eseri oluşturan malzemenin sağlanması, inşaat ruhsatının alınması vb) ise bu TBK md. 473/1 anlamında işe başlama değildir ¹²⁹.

TBK md. 473/1’de öngörülen ikinci ihtimal, yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak iş görme faaliyetini ertelemiş olmasıdır. Bu ihtimalde sözleşmeden dönebilmek için eserin teslim edileceği tarihin taraflarca kararlaştırılmamış olması gerekir. Burada yüklenicinin işi görme hızı, görülen işin niteliğine göre daha yavaş ise veya bu hız iş görmeyi kesintiye uğratiyorsa, iş yüklenici tarafından erteleniyor demektir ¹³⁰.

TBK md. 473/1’deki son ihtimalde ise yüklenicinin eseri artık zamanında bitiremeyeceği ve teslim edemeyeceği açıkça anlaşılır olmalıdır. Eserin zamanında tamamlanamayacağının yüklenicinin hali hazırdaki yetersiz iş görmesinden açıkça anlaşılması yeterlidir. Bu son ihtimalde iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için taraflarca kararlaştırılan bir teslim tarihi olmalıdır ¹³¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir tarafının genellikle tacir olması nedeniyle işe başlama tarihi, teslim tarihi gibi tarihler/süreler sözleşmede genellikle taraflarca kararlaştırılır. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Sözleşmede taraflarca işe başlama tarihi

¹²⁸ Altaş Dönme, s. 100; Öz Dönme, s. 55; Gümüş, s. 22; Kocağa, s. 91-92.

¹²⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 1019; Gümüş, s. 23; Karataş, s. 417-418; Şahin, s. 208.

¹³⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 1019-1020; Öz Dönme, s. 57; Gümüş, s. 23; Altaş Dönme, s. 102.

¹³¹ Karataş, s. 420; Öz Dönme, s. 58; Şenocak, s. 24-25; Eren Özel, s. 630.

kararlaştırılmamışsa; bu, yüklenicinin sınırsız bir süreye sahip olduğunu göstermez. Her hâlükârda, yüklenici makul bir sürede işe başlamalı ve eseri teslim etmelidir ¹³².

Belirtmek gerekir ki; iş sahibinin TBK md. 473/1 hükmünden yararlanabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması zorunlu olmayıp; sözleşmeden doğan yükümlülüğüne objektif olarak aykırı davranması yeterlidir. Pek tabii, iş sahibinin, yüklenicinin yükümlülüğüne aykırı davranmasında kendisine yüklenebilecek nedenler var ise bu durumda iş sahibi TBK md. 473/1 hükmünden yararlanamayacaktır. TBK md. 473/1 incelendiğinde iş sahibi bakımından da kusur aranmadığı görülecektir. Kaldı ki, hükümde açıkça iş sahibine yüklenemeyecek sebeplerden bahsedilmektedir ¹³³.

İş sahibine yüklenebilecek sebeplere; iş sahibinin inşaat plan ve projelerini zamanında hazırlamaması ve yükleniciye teslim etmemesi, arsa üzerindeki, var ise, binayı terk etmemesi gibi durumlar örnek olarak verilebilir ¹³⁴. İş sahibine yüklenebilecek sebeplere ilişkin örneklerden görüldüğü üzere olaylar iş sahibinin faaliyet ve riziko alanında gerçekleşmektedir. Yüklenicinin, bu olaylar gerçekleştiğinde derhal iş sahibine haber vermesi gerekmektedir ¹³⁵.

Burada hakim görüş tarafından bir koşul olarak belirtilen süre verme meselesine de değinmek gerekir. Hakim görüşün, TBK md. 125'i TBK md. 473/1'in tamamlayıcısı olarak değerdendirmesi nedeniyle, bu görüşe göre ¹³⁶ yüklenicinin işe başlaması veya devam etmesi için ihtarda bulunulması ve ek süre verilmesi TBK md. 473/1'in işletilmesinin koşulu olarak belirtilmektedir.

¹³² **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1018; **Erman**, s. 71; **İşbora**, s. 74; **Duman**, İlker Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005, s. 90.

¹³³ **Erman**, s. 71-72; **Uygur** Eser, s. 452; **Ayan**, s. 354.

¹³⁴ **Kocaağa**, s. 91; **Baygın**, s. 26; **Eren Özel**, s. 630.

¹³⁵ **Erman**, s. 72; **şahin**, s. 207; **Kocaağa**, s. 92-93

¹³⁶ **Öz Dönme**, s. 48 vd.; **Altaş Dönme**, s. 98; **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 79-80; **Dayınlarlı**, s. 62; **Büyükay**, s. 183.

Görüşüne katıldığımız **Öz**¹³⁷ ise, yukarıda belirttiğimiz sebepler ve TBK md. 473/1'in açık lafzı doğrultusunda ek süre verilmesini koşul olarak belirtmemektedir. Kaldı ki, ayıbın giderilmesi borcunun ihlali düzenleyen TBK md. 473/2'de süre verilmesini açıkça öngören kanun koyucu, aynı koşulu TBK md. 473/1 için de aradıysa aynı şekilde metin içinde buna yer verirdi kanısındayız.

D. TBK md. 473/1 Hükümünün Sonuçları

İş sahibinin TBK md. 473/1 hükmünden yararlanarak sözleşmeden dönmesi halinde sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer. Bir görüşe göre¹³⁸ de eserin tamamlanmasına yakın bir zaman diliminde sözleşme sona erdiriliyorsa fesih söz konusu olmalıdır. Geçmişe etkili sona ermenin sonucu; ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi, ifa edilmeyen borçların ise son bulmasıdır. Dönme hakkının kullanılması halinde taraflarca önceden kararlaştırılmış ceza koşulu iş sahibinden istenemez.

TBK md. 82'ye göre sözleşme ilişkisinin tasfiyesinde geri verme alacağının hukuksal dayanağı kanımızca sebepsiz zenginleşmedir ve bu nedenle talepler iki senelik zamanaşımına tabidir.

İş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, ifa edilen edimlerin iadesine ek olarak menfi zarar da talep edilebilir. Menfi zarar, sözleşmenin kurulmasına olan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır ve iş sahibinin, sözleşme ayakta kalsaydı uğramayacağı zararları menfi zararını oluşturur¹³⁹.

Her ne kadar TBK md. 473/1'de açıkça menfi zarardan bahsetmese de, menfi zararın tazmini, sözleşmeden dönmenin doğal bir

¹³⁷ **Öz**, s. 39-40.

¹³⁸ **Büyükcay**, s. 184; **Erman**, s. 76.

¹³⁹ **Ergüne**, s. 37; **Tunçomağ**, s. 549; **Kostakoğlu**, s. 335; **Yener**, s. 75; **Kurt**, s. 354.

sonucudur. İş sahibinin menfi zararının tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin kusurlu olduğunu kanıtlaması gerekmektedir¹⁴⁰.

E. Ayıbın Giderilmesi Borcunun İhlali

1. Genel Olarak

TBK md. 473/2, “meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir” hükmüne haizdir. Her ne kadar madde metninde dönme hakkı öngörülmemişse de, öğretide TBK md. 473/1’in, kıyasen TBK md. 473/2’ye de uygulanacağı belirtilmektedir¹⁴¹. Bu nedenle TBK md. 473/2, yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğu başlığı altında değil; bu başlık altında incelenmektedir.

2. TBK md. 473/2 Hükmünün Uygulanma Koşulları

2.1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirileceğinin Açıkça Görülmesi

TBK md. 473/2 hükmünün ilk koşuluna değinmeden önce hükmün lafzını incelemekte fayda görüyoruz. TBK md. 473/2 hükmünde eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı meydana getirilmesi halinde bu hükmün işletilebileceği belirtilmektedir. Oysa ki, aşağıda daha detaylı ele alındığı üzere bir eserin sözleşmeye aykırı meydana getirilmesi onun zaten ayıplı olduğunu göstermektedir. Kanımızca eserin ayıplı meydana getirilmesinin yanında ek olarak sözleşmeye aykırı meydana getirilmeden de bahsedilmesi gereksizdir. Nitekim, öğretide bu durum

¹⁴⁰ Yücel, s. 787; Şahin, s. 210-211; Kocağa, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK md. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, (“Kocağa Ayıp”), s. 198.

¹⁴¹ Tandoğan II, s. 199; Şenocak Ayıp, s. 208; Uçar, s. 203.

eleştirilmiş ve her iki ibarenin aynı anda kullanılmasının gereksiz olduğunun altı çizilmiştir ¹⁴².

Ayıp eserin sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen nitelikleri taşınamamasıdır. Böyle bir durumun varlığı TBK md. 473/2’de koşul olarak öngörülmüştür; ancak bu yeterli değildir. Aynı zamanda, eserin bu şekliyle, yani ayıplı haliyle teslim edileceğinin açıkça öngörülmesi gerekmektedir.

Ek olarak, eserin ayıplı bir şekilde teslim edileceği, eserin meydana getirileceği sırada açıkça öngörülmelidir. Aksi takdirde, eser tamamlandıktan veya teslim edildikten sonra eserin ayıplı olması nedeniyle bu hüküm uygulanamaz ¹⁴³. Kuşkusuz ki, bu durumda TBK md. 475 hükmü esas alınacaktır.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, TBK md. 473/2 hükmünün açık lafzına, yani eserin meydana getirilmesi sırasında ayıbın açıkça öngörülmesi gerekmesine rağmen öğretide, haklı olarak, yapımına henüz başlanmamış olsa bile, yapılacak eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça öngörülüyorsa TBK md. 473/2 hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir. Örnek olarak yüklenicinin, inşaat için elverişli olmayan malzemeleri şantiyeye depo etmesi ve söz konusu malzemelerin kullanılması halinde inşaatın ayıplı bir şekilde meydana getirileceğinin açık öngörülmesi nedeniyle iş sahibi malzemelerin şantiyeden alınmasını isteyebilir ¹⁴⁴.

¹⁴² Şenocak Ayıp, s. 190; Uçar, s. 124; Tandoğan II, s. 162; Kocağa, s. 103.

¹⁴³ Tandoğan II, s. 63-64; Yalçınduran, Türker, Alt İstisna (Taşeronluk Sözleşmeleri), Ankara 2000, s. 69; Kocağa Ayıp, s. 183.

¹⁴⁴ Tandoğan II, s. 63; Kocağa Ayıp, s. 185; Yavuz/Acar/Özen, s. 1005-1006.

2.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirilmesinde Yüklenicinin Kusuru

TBK md. 473/2 hükmünün açık lafzı karşısında, işin üçüncü kişi tarafından yapılabilmesi için eserdeki ayıbın yüklenicinin kusuruna dayanması gerekmektedir. Her hâlükârda TBK md. 476 doğrultusunda iş sahibinin kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olması hem yüklenicinin hem iş sahibinin kusuruna dayanıyorsa, iş sahibi, TBK md. 473/2 uyarınca işi üçüncü kişiye yaptırabilir ancak işin üçüncü kişiye yaptırılması esnasında doğan masraflara katlanması gerekir ¹⁴⁵. Kaldı ki, Yargıtay da bir kararında haklı olarak tazminat isteyen tarafın tamamen kusursuz olması gerektiğine değinmiştir ¹⁴⁶.

2.3. İş Sahibi Ayıbı veya Sözleşmeye Aykırılığı Gidermesi İçin Yükleniciye Uygun Bir Süre Vermeli ve Bu Süre İçinde Ayıp Giderilmez veya Eser Sözleşmeye Uygun Hale Getirilmezse, İşin Üçüncü Kişiye Verileceği İhtarında Bulunmalıdır

İş sahibinin TBK md. 473/2’de öngörülen haklardan yararlanabilmesi için ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı gidermesi amacıyla yükleniciye uygun bir süre vermesi gerekir. Bu sürenin verilmesinin amacı ayıbın veya aykırılığın giderilmesidir. Dolayısıyla, bu süre verilirken ayıbın veya aykırılığın mahiyeti, bu ayıp veya aykırılık giderilirken alınacak önlemlerin içeriği dikkate alınmalı ve bu doğrultuda bir süre takdir edilmelidir ¹⁴⁷. Yüklenici, kendisine verilen sürenin yetersiz olduğu kanıdaysa; bu durumda derhal kendisine verilen süreye itiraz etmelidir ¹⁴⁸.

TBK md. 473/2’de öngörülen hakkın kullanılabilmesi için iş sahibinin yükleniciye süre vermesi yetmez; aynı zamanda verilen süre içinde

¹⁴⁵ Kocağa Ayıp, s. 186; Kocağa, s. 106.

¹⁴⁶ Yargıtay 15. HD. 06/02/2014 tarihli ve 2013/4844 Esas ve 2014/754 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

¹⁴⁷ Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 112; Kocağa Ayıp, s. 187; Büyükay, s. 141.

¹⁴⁸ Tandoğan II, s. 65; Seliçi Müteahhit, s. 112; Kocağa, s. 107.

ayıbın veya aykırılığın giderilmemesi ve işin üçüncü kişiye yaptırılacak olması halinde işin, masrafları yükleniciye ait olmak üzere üçüncü kişiye yaptırılacağını da ihtar etmesi gerekir. Aksi takdirde iş sahibi, işi üçüncü bir kişiye yaptıramaz ve masraflarını yükleniciden isteyemez¹⁴⁹.

3. TBK md. 473/2 Hükümünün Sonuçları

3.1. İş Sahibinin İş Üçüncü Kişiye Yaptırma Hakkı

Belirtilen koşulların gerçekleşmesi ve yüklenicinin kendisine tanınan sürede ayıbı veya aykırılığı gidermemesi halinde hasar ve masrafi yükleniciye ait olmak üzere iş sahibi ayıbın veya aykırılığın giderilmesi amacıyla onarım veya geri kalan iş için bir üçüncü kişi tayin edebilir.

Burada, yüklenici kendisine tanınan süre içinde ayıbı veya aykırılığı giderirse, zaten işi sürdürme niyetini göstermiş olur. Öte yandan, yüklenici kendisine tanınan süre içinde ayıbı ve aykırılığı gidermezse, iş sahibi ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesini üçüncü kişiye yaptırabilir ve aynı zamanda işin devamını da bir üçüncü kişiye verebilir. Özen yükümlülüğünü ihlal ederek eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirecek olan yükleniciye, kendisine tanınan süre içinde de bu ayıbı ve aykırılığı gidermemesi nedeniyle iş sahibinin güvenmesi ve sözleşme ilişkisini devam ettirmesi haklı olarak beklenemez, beklenmemelidir¹⁵⁰.

3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Yüklenicinin eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde meydana getireceğinin açıkça görülmesi, kendisine tanınan sürede bu ayıbı ve aykırılığı gidermemesi halinde iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği TBK md. 473/2'de açıkça kaleme alınmamıştır. Bu durum, yani iş

¹⁴⁹ Şenocak Ayıp, s. 201-202; Tandoğan II, s. 65; Yavuz/Acar/Özen, s. 1006-1007.

¹⁵⁰ Kocağa Ayıp, s. 192; Büyükkay, s. 140-141; Gökyayla, s. 799.

sahibinin dönme hakkını kullanıp kullanamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre ¹⁵¹ dönme ancak işin üçüncü kişiye yaptırılmasının uygun olmayan sonuçlar doğuracağı veya işin üçüncü kişi tarafından da ayıpsız olarak tesliminin imkansız olduğu hallerde TBK md. 473/1'in kıyasen uygulanması suretiyle iş sahibi dönebilecektir.

Hakim görüşe göre ¹⁵² ise yüklenicinin kendisine verilen süre içinde ayıbı gidermemesi halinde iş sahibi işi üçüncü kişiye yaptırmak zorunda kalmadan sözleşmeden dönebilecektir.

TBK md. 473/1'de yüklenicinin eseri meydana getirme borcunda gecikmesi halinde iş sahibinin muacceliyet öncesi dönme hakkını kullanabileceği belirtilmiştir. Kanımızca açıktır ki, TBK md. 473'ün genel amacı, iş sahibini daha kötü bir konuma sokmak değildir. Aksine TBK md. 473/2, TBK md. 473/1'in kıyasen uygulanması suretiyle iş sahibine tanınan dönme hakkına ilaveten işi üçüncü kişiye yaptırma hakkını da vermektedir.

§ 4 – YÜKLENİCİNİN ESERİ TESLİM BORCUNDA TEMERRÜDÜ NEDENİYLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ DOĞMASI VE KULLANILMASININ KOŞULLARI

A. Yüklenicinin Temerrüdü Kavramı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü, teslim borcunun ifasının mümkün ve muaccel olmasına karşın eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilememesidir ¹⁵³. Yüklenici kararlaştırılan zamanda ya da böyle bir süre kararlaştırılmamış ise

¹⁵¹ Gauch, N. 893; Bühler, Art. 366, N. 71; Zindel/Pulver, Art. 366, N.41, Kocağa, s. 115'ten naklen.

¹⁵² Öz Dönme, s. 62-63; Tandoğan II, s. 69; Gökyayla, s. 800; Kocağa, s. 115.

¹⁵³ Ayan, s. 93; Atamulu, s. 95; Tezcan, s. 78; Reisoğlu, Seza, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 363; Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 ("Tandoğan Mesuliyet"), s. 398.

uygun (makul) bir zaman geçtikten sonra iş sahibi tarafından yapılacak ihtarı takiben eseri teslim etmelidir. Sözleşmede özellikleri/nitelikleri üzerinde anlaşılan eser, yüklenici tarafından ifa imkanı bulunduğu halde zamanında teslim edilmemişse yüklenici eseri teslim borcunu ifada temerrüde düşmüş demektir ¹⁵⁴.

Eserin tamamlanmamış olması durumunda iş sahibi eserin tamamlanması için vereceği ek süreden sonra aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteyebilir. Oysa ki, eserin tamamlandığı fakat teslim edilmediği durumda iş sahibi sadece gecikmeden doğan zararının tazminini ve eğer taraflar arasında kararlaştırılmış ise ceza koşulunu talep edebilir ¹⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki; eser sözleşmesine ilişkin hükümler olan TBK md. 470 ila 486 arasında yüklenicinin temerrüdüne ilişkin düzenlemeler mevcut değildir. Bu nedenle yüklenicinin temerrüdüne ilişkin koşullara ve sonuçlara TBK md. 117 ila 125 arasında düzenlenen borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır ¹⁵⁶. Nitekim, bu husus Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25/01/1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ("İBK") da belirtilmiştir. Kararda, *".....Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında BK'da özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenlemiştir. O halde ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak*

¹⁵⁴ Tandoğan, s. 130; Yavuz/Acar/Özen, s. 1018; Ayan, s. 92; Atamulu, s. 95; Şahin, s. 139; Büyükkay, s. 184.

¹⁵⁵ Kocağa, s. 123; Eren İnşaat, s. 73; Ayan, s. 92; Atamulu, s. 95; Şahin, s. 139.

¹⁵⁶ Öz Dönme, s. 153; Seliçi, s. 69; Tandoğan, s. 130; Erman, s. 78; Ayan, s. 92.

kanun hükümleri BK md. 106-108.....” olacağı açıkça vurgulanmıştır
157.

B. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdünün Koşulları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslim borcunu ifada temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, edimin ifasının mümkün olması, eseri teslim borcunun muaccel olması, eserin teslim edilmemiş olması, iş sahibince yükleniciye ihtarın yapılmış olması, temerrüde engel olan sebeplerden birinin var olmaması ve yüklenicinin kusurunun aranmaması koşulları aranır.

1. Edimin İfasının Mümkün Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrüdün gerçekleşebilmesi için temerrüt koşullarının gerçekleştiği anda, borcun ifası mümkün olmalıdır. Edimin ifasının, borç muaccel olmadan objektif olarak imkansız hale geldiği durumlarda, yüklenicinin temerrüdünden bahsedilemez. Sübjektif imkansızlık halinde ise bizzat borçlu tarafından olmasa bile, edimin ifası hala mümkün olduğu için temerrüde ilişkin hükümler uygulama alanı bulur¹⁵⁸. Kısaca belirtmek gerekirse, imkansızlık bir edimin ifa edilememesi veya ifa edilemeyecek duruma gelmesidir¹⁵⁹. İfa imkansızlığı ise cebri icra yolu ile dahi mevcut bir borcun ifasının elde edilemeyecek hale gelmiş olmasıdır¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Detaylı başka incelemeler için bakınız: **Şahin**, s. 295-301; **Atamulu**, s. 164-168; **Yener**, s. 101; **Kurt**, s.372-376.

¹⁵⁸ **Buz Dönme**, s. 101; **Erman**, s. 58; **Öz Dönme**, s. 155; **Yener**, s. 13; **Atamulu**, s. 88; **Dayınlarlı**, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 1988, s. 29 vd; **Elgen**, Haydar, Borçlunun Temerrüdü ve Şartları, Adalet Dergisi, C.1-3, S.3, s. 14-15.

¹⁵⁹ **Dural**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, (BK 117), İstanbul, 1976, s. 8, **Oğuzman / Öz**, s. 77.

¹⁶⁰ **Akkanat**, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996, s. 33 vd., **Oğuzman/Öz**, s. 433; **Serozan**, s. 279-280.

İmkansızlık mantuki, fiili (maddi) veya hukuki imkansızlık olarak ortaya çıkabilir. Mantık kurallarının bir edimin yerine getirilmesini mümkün görmediği hallerde

2. Eserin Teslim Borcunun Muaccel Hale Gelmesi

Eserin teslim borcunun muaccel olması, iş sahibinin sözleşme uyarınca kararlaştırılmış eserin teslimini talep edebilir hale geldiği andır ¹⁶¹. Bu an, sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi belirli bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak bu olay üzerinden belirli bir sürenin bitimine denk gelen tarih olarak da belirlenebilir. Eser kararlaştırılan süre içinde teslim edilemezse, imkansızlık ihtimali hariç, yüklenicinin temerrüdüne neden olacaktır. Ancak, eserin tamamlanamaması ve dolayısıyla süresinde teslim edilememesi iş sahibinden veya mücbir sebepten ya da beklenmedik bir olaydan kaynaklanmışsa, bu durumda yüklenici süre uzatım talebinde bulunabilecektir ve temerrüt durumunun oluşmasını engelleyebilecektir ¹⁶². Belirtmek gerekir ki; taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, ifanın herhangi bir aşamasında ve herhangi bir sebeple eserin teslimi süresini anlaşılarak uzatabilirler ¹⁶³.

imkansızlık mantıkidir. Eğer edim mevcut ve fakat emredici bir hukuk normu nedeniyle kimse tarafından ifa edilemiyor ise buna hukuki imkansızlık denir. Fiili (maddi) imkansızlık ise iş hayatındaki telakkiler, dürüstlük ve güven kuralları gereğince edimin borçlu da dahil olmak üzere hiç kimse tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır. İfa imkansızlığını, başlangıçtaki/sonraki, objektif/subjektif, sürekli/geçici imkansızlık, tam/kısmi imkansızlık ve borçlunun sorumlu olduğu/olmadığı sonraki imkansızlık olarak ayırmak mümkündür. **Dural**, s. 7; **Şahin**, s. 141; **Bilge**, Koray, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 169; **Altaş**, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 192, Buz Eseri Tamamlama, s. 27, Aral, s. 398; **Akkanat**, s. 35; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul. 1977, s. 815, (“Tunçomağ II”), **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010 (“Genel Hükümler”), s. 334; **Kürşat**, Zekeriya, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, s. 6; **Altunkaya**, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005, s. 93-94; **Buz**, Vedat, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, AÜSBFD, Y. 1994, C.49, S.1-2, s.23-40 (“Eseri Tamamlama”), s. 26.

¹⁶¹ **Öz Dönme**, s. 154; **Ayan**, s. 94; **Erman**, s. 55; **Kocağa**, s. 124.

¹⁶² **Yakuppur**, s. 76; **Şahin**, s. 164-165; **Öz Dönme**, s. 154; **Kurt**, Leyla Müjde, Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2011 C: 27, S. 1, s. 162-164 ve 169 (“Kurt Uzatım”); **Büyükkay**, s. 205.

¹⁶³ **Kurt** Uzatım, s. 159; **Ayan**, s. 103; **Gökyayla** Ek İş, s. 321; **Büyükkay**, s. 205.

Bu açıklamalar vadeye bağı borçlar bakımından geçerli iken vadeye bağlanmamış borçlar bakımından farklı bir uygulama gerekecektir.

Her ne kadar TBK md. 90'a göre, her borcun doğduğu anda muaccel olduğu ve ifanın da hemen talep edilebilir olduğu genel kural olarak düzenleme altına alınsa da, bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanamayacağı kanısındayız. Bunun nedeni, bu sözleşmede borç doğduğu anda, bu borcun konusunu oluşturan eserin henüz ortada olmamasıdır. Eser, belirli bir süreden sonra ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, teslim tarihi belirlenmemiş sözleşmelerde, herhangi bir uyuşmazlık olması halinde, TMK md. 2 hükmü uyarınca vade, hakim tarafından teknik bilirkişilerin de yardımıyla işin niteliğine göre belirlenecektir. Bu vadenin belirlenmesinde eserin meydana getirilmesi için lazım olan makul süre dikkate alınmalı ve bu makul süre geçtikten sonra edimin ifası talep edilebilir olmalıdır. Sözleşmede, herhangi bir vade belirlenmediği için iş sahibi tarafından yükleniciye gönderilecek bir ihtarname ile öncelikle muacceliyet bildiriminde bulunulur. Bu bildirimle birlikte, sözleşmenin ifası (eseri teslimi) talep edilir. Belirtmek gerekir ki, buradaki bildirim, temerrüt ihtarından farklıdır. Muacceliyet bildiriminden sonra edimin ifa edilmemesi halinde temerrüt ihtarında bulunulur ve yüklenici temerrüde düşürülür¹⁶⁴.

3. Eserin Teslim Edilmemiş Olması

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için eserin sözleşmede kararlaştırılan koşullara uygun olarak iş sahibine teslim edilmemesi gerekmektedir¹⁶⁵. Yüklenicinin, eseri teslim borcunda temerrüde düşmesi için öncelikle teslim tarihinin gelmesine rağmen yüklenicinin, ifa yükümlülüğüne aykırı biçimde eseri tamamlamamış veya

¹⁶⁴ Erman, s. 61; Ayan, s. 100; Atamulu, s. 104; Yener, s. 11.

¹⁶⁵ Öz Dönme, s. 165-166; Erman, s. 65; Ayan, s. 154; Şahin, s. 166.

tamamlanmış eseri teslim etmemiş olması gerekir ¹⁶⁶. Eser teslim edilmiş ve fakat kararlaştırılan şekilde teslim edilmediyse dahi yüklenicinin temerrüdünden bahsedilecektir.

Teslim, sözleşmeye uygun olarak meydana getirilen eserin, yüklenici tarafından iş sahibinin fiili egemenliğine geçirilmesidir ¹⁶⁷. Eserin iş sahibinin fiili egemenliğine geçirilmesi açık veya örtülü bir biçimde gerçekleşebilir. Açık olması halinde bir bildirim yapılması ve teslim-tesellüm tutanağının taraflarca imza altına alınması ile mümkün olabilir. Zımnî olması halinde ise yüklenici arsa üzerindeki fiili durumuna son verir ve arsayı terk eder. Yüklenicinin arsayı tam olarak terk edememesi, malzemesini, araç ve gerecini arsada bırakması halinde de temerrütten bahsedilebilir. Yüklenici eseri sözleşmede kararlaştırıldığı gibi süresinde teslim etmiş olsa da, iş sahibi eserden faydalanamadıktan sonra bizce tam ifadan da bahsedilemeyecektir.

Örnek olarak yüzlerce konutun bulunduğu bir siteyi ele alalım. Havuzun veya sosyal tesislerin projeye uygun yapılmasına rağmen kazma, kürek, çimento torbaları veya tuğla ve demirlerin hala orada bulunduğu bir olayda bizce ifanın gereği gibi yerine getirilmediği sonucu ortaya çıkacaktır. Pek tabii burada hemen tam ifa yoktur demekten ziyade öncelikle bu malzemelerin iş sahibinin eserden faydalanma imkanını ne kadar kısıtlandığını değerlendirmek gerekir. İçinde çimento torbaları bulunan havuzdan yararlanılamayacağı açıktır; ancak basit bir müdahale ile bu torbaların başka bir yere aktarılabilmesi de ortadadır. Nitekim, yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerdeki birtakım eksiklikler, iskan ruhsatı almaya engel teşkil etmediği sürece temerrüt sayılmaz. Örneğin bu kısımlarda kapı

¹⁶⁶ **Şahin**, s. 166; **Aral**, s. 359; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, C. III, S. I, II, Haziran-Aralık 1999, s. 69.

¹⁶⁷ **Eren** İnşaat, s. 72; **Tandoğan II**, s. 125; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 476; **Kocağa**, s. 118; **Baygın**, s. 27;

olmaması ya da duvarlarda boya/badana bulunmaması bir temerrüt durumu teşkil etmez. Kısaca, eserin sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi ve fakat bu eserden yeterince yararlanılamaması hali yüklenicinin temerrüdünü teşkil edecektir ¹⁶⁸.

Aynı şekilde Yargıtay da objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir olma ölçütünü esas almaktadır. Yargıtay'a göre bir eserin tamamlanmış olması, o eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanmasıyla mümkündür ¹⁶⁹.

Sonuç olarak her ne kadar, yukarıda bahsettiğimiz bildirim ve teslim-tesellüm tutanağı bir zorunluluk olmasa da, ileride doğabilecek ihtilafları engellemek adına, yüklenici tarafından eserin teslim hazırlanmış olduğunu gösterir bir bildirim ve taraflarca tanzim edilecek tutanağın yerinde olacağı kanısındayız. Teslim tarihinde, taraflarca gerekirse tek tek tüm bölümleri ya da site ise duruma göre blok bazında kontrol yapılarak eksiklikler ve varsa ayıplar tutanak altına alınmalıdır.

Nitekim, **Tandoğan** ve **Erman** da eserin teslim hazırlanmış olmasını takiben yapılacak bir bildirimin zorunluluk teşkil etmediğini, böyle bir bildirim olmasa bile iş sahibinin eserin bittiğini anlayacak durumda olması halinde teslimin gerçekleştiğinin kabulünün gerekeceğini belirtmektedir ¹⁷⁰.

Eserin sözleşmeye uygun bir biçimde tamamlanmaması ve fakat ilgili bağımsız bölümlerin kullanılmaya başlanması halinde, örneğin

¹⁶⁸ Öz Dönme, s. 169; **Erman**, s. 67; **Şahin**, s. 167; **Kocağa**, s. 119.

¹⁶⁹ Yargıtay 15. HD, 03/03/2015 tarihli ve 2014/2681 Esas ve 2015/1102 Karar sayılı kararı; Yargıtay 15. HD, 04/06/2014 tarihli ve 2013/3105 Esas ve 2014/3822 Karar sayılı kararı; 07/05/2014 tarihli ve 2013/1154 Esas ve 2014/3148 Karar sayılı kararı; 05/07/2012 tarihli ve 2011/3349 Esas ve 2012/5149 Karar sayılı kararı ve 21/07/2011 tarihli ve 2010/1537 Esas ve 2011/4840 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

¹⁷⁰ **Tandoğan II**, s. 125; **Erman**, s. 65; **Öz Dönme**, s. 169; **Şahin**, s. 167.

elektrik ve suyun bağlatılması ve içinde bir yaşam sürdürülmesi halinde, eserin bu şekilde kabul edildiği sonucu ortaya çıkacaktır. Ancak kullanıma başlama bir zorunluluk sonucu ise veya teslim alma ihtirazi kayıtla oldu ise bu, ifa olarak kabul edildiği anlamına gelmeyecektir ¹⁷¹.

4. İş Sahibi Tarafından Yükleniciye İhtarda Bulunulmuş Olması

TBK md. 117 uyarınca yüklenici, iş sahibinin kendisine yapacağı, *ihlara gerek olmayan durumlar hariç*, bir ihtar ile temerrüde düşer.

4.1 İhtar

İhtar, iş sahibinin, yükleniciye, aralarında akdettikleri sözleşmeye uygun olarak eserin teslim edilmesi için çağrıda bulunması, edimini ifaya davet etmesini ifade eder ¹⁷². İş sahibi, ihtarında taleplerini açıkça belirtmeli ve yüklenicinin temerrüdün sonuçlarından sorumlu olacağı konusunda uyarıda bulunmalıdır.

Temerrüt ihtarı, dönme beyanı gibi tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır. Temerrüt ihtarı, yine dönme beyanı gibi karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur ve yüklenici temerrüde düşer ¹⁷³.

İhtarın muhatabı olarak doğrudan yüklenici alınmalıdır. Aksi takdirde alt yükleniciye yapılan temerrüt ihtarı asıl yüklenicinin temerrüde düşmesini sağlamaz. Nitekim, yüklenicinin de alt yüklenicinin de

¹⁷¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 479; Kocağa, s. 119; Erman, s. 67; Şahin, s. 168.

¹⁷² Oğuzman / Öz, s. 297; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 1223; Akkanat, Halil, İfade Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, („Akkanat Gecikme“) s. 21; Tunçomağ II, s. 906; Buz Dönme, s. 102.

¹⁷³ Öz Dönme, s. 171; Erman, s. 57; Önen, s. 201; Akkanat Gecikme, s. 24; Öz Dönme, s. 174; Ayan, s. 161; Yener, s. 32.

müteselsilen sorumlu olduğu hallerde dahi birine yapılan temerrüt ihtarı diğerini etkilemez¹⁷⁴.

Öğretide tartışılan bir husus ise temerrüt ihtarının ne zaman yapılacağı veya yapılabileceği yönündedir. Birtakım yazarlara göre¹⁷⁵ temerrüt ihtarı ancak borcun muaccel olmasından sonra yapılabilir. Vadeden önce yapılan ihtar ile temerrüdün hüküm ve sonuçlarının oluşmayacağı savunulmaktadır.

Bir kısım yazarlar ise¹⁷⁶ vade tarihinden evvel de bu ihtarın yapılabileceğini, böylece borçlunun önceden uyarılabileceğini, ikinci bir ihtara gerek olmayacağını ve haklı olarak temerrüt hükümlerinin alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren uygulanacağını ileri sürmektedirler.

Bizce de borç muaccel olmadan önce temerrüt ihtarının gönderilebilmesi mümkün olabilmelidir; ancak ihtarın içeriği çok dikkatli kaleme alınmalıdır. İhtarnamenin içeriğinde borçluya öncelikle vade tarihi hatırlatılmalı, edimin vade tarihinde ifa edilmediği takdirde borçlunun temerrüde düşeceği ihtaren bildirilebilmelidir. Böylece ikinci bir ihtara gerek kalmayacaktır.

Burada ihtarın şekline değinmek gerekir. Özel hukuk ilişkileri bakımından genel kural şekil serbestisidir ve bu husus da TBK md. 12/1’de açıkça kaleme alınmıştır. Buradan çıkan sonuç; aksi öngörülmediği sürece ihtarın herhangi bir şekle tabi olmamasıdır¹⁷⁷. Dolayısıyla ihtar, yazılı veya sözlü veya adli makam önünde de yapılabilir. Ancak her ihtimalde, ihtar alacaklı veya onun yetkili temsilcisine veya onun yetkili temsilcisi tarafından borçluya veya borçlunun yetkili temsilcisine yapılmalıdır.

¹⁷⁴ Şahin, s. 169.

¹⁷⁵ Oğuzman / Öz, s. 297; Akkanat Gecikme, s. 25; Yakuppur, s. 78.

¹⁷⁶ Tunçomağ II, s. 907; Havutçu, s. 27; Şahin, s. 170.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, s. 398; Yalçınduran, s. 95; Kocağa, s. 125; Ayan, s. 161; Atamulu, s. 112.

Burada vurgulamak gerekir ki; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları genellikle tacir olmakta ve yapılan iş tacirin işletmesini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla TTK md. 3 uyarınca yapılan iş, ticari iş olarak değerlendirilmektedir.

TTK md. 18/3 uyarınca tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin bildirimler ve ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 20’de, bu sayılan tebliğ yöntemleri geçerlilik koşulu iken, TTK md. 18/3’te geçerlilik koşulu olarak düzenlenmemiştir. Nitekim bu husus, kanun gerekçesinde de yer almaktadır ¹⁷⁸. Sonuç olarak ispat yükü bakımından, yapılacak ihtarların noter vasıtasıyla gönderilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bunun nedeni, ihtar metninin bir suretinin noterde mevcut olması ve uyumsuzluk olması halinde bulunması ve ispatı bakımından son derece kolay olmasıdır ¹⁷⁹.

4.2 İhtar Yerine Geçen Durumlar

Yukarıda belirttiğimiz üzere genel kural alacaklı tarafından borçluya bir ihtar gönderilmesidir. Ancak bazı haller vardır ki; bu durumlarda ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşecektir. Bu hususlar TBK md. 117/2’de belirtilmiş olmakla birlikte, bu madde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilecektir. Maddenin uygulanabilmesinin nedeni ise TBK’nın eser sözleşmesiyle ilgili bölümlerinde temerrüdün hüküm ve sonuçlarının düzenlenmemiş olmasıdır.

¹⁷⁸

¹⁷⁹ **Dirikkan**, Hanife, Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2002, C. 4, S. 1, s. 64; **Ayhan**, Rıza, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1992, s. 113; **Konuralp**, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 73 s. 39.

Bu başlık altında ilk ihtimal olarak; taraflar sözleşmede eserin ne zaman teslim edileceğini açıkça belirlemişlerse, bu tarihin geçmesiyle birlikte borçlu temerrüde düşer. Örneğin eserin tesliminin 1 Ocak 2020 olması ve fakat eserin bu tarihte teslim edilmemesi halinde yüklenici 2 Ocak 2020’de ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

Vade yukarıdaki örnekte belirtildiği üzere gün olarak kararlaştırılabileceği gibi hesaplanabilir şekilde de sözleşmede belirtilebilir ¹⁸⁰. Örneğin eser, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren her halde 36 ay içinde teslim edilecektir veya eser, iskan ruhsatının alınmasını takiben 90 iş günü içinde teslim edilecektir. Burada spesifik olarak tarih belirtilmese de objektif kriterler üzerinden vade tarihi hesaplanabilmektedir. Tabii ki, yaklaşık vade kararlaştırılması halinde, örneğin kırkikinci yağmurları başladığı zaman eser teslim edilecektir gibi muğlak durumlarda, hiç tereddütsüz temerrüt ihtarına ihtiyaç duyulacaktır.

Eser teslimi için vadenin belirli bir süreye bağlandığı ve fakat bu sürenin başlangıcının belirlenmediği hallerde ise **Ayan**’a göre ¹⁸¹. bu süre sözleşmenin akdedilmesiyle başlamalıdır. Öğretide durum böyle iken uygulamada bu süre, sözleşmenin akdedildiği tarihin aksine inşaat ruhsatının alınması gibi birtakım olayların gerçekleşmesine bağlanmaktadır ¹⁸².

Burada öğretideki iki tartışmayı belirtmek gerekir. Bu paragrafta belirtilen sürenin başlangıcının sonradan belirlenebildiği hallerde birtakım yazarlara göre vade sözleşme yapıldığı anda belirli olmadığı

¹⁸⁰ Öz Dönme, s. 155, 174; **Ayan**, s. 162; **Kurt**, s. 176; **Kocağa**, s. 125.

¹⁸¹ **Ayan**, s. 163; **Havutçu**, s. 28-29-30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 1272.

¹⁸² **Ayan**, s. 163; **Şahin**, s. 174; **Akkanat** Gecikme, s. 33.

için belirli vadeden söz edilemez¹⁸³. Bu görüşe göre¹⁸⁴, sözleşme akdedilirken borçlunun vadeyi herhangi bir hesaplama gerektirmeksizin bilebilmesi gerekir. Oysa, benim de katıldığım diğer görüşe göre¹⁸⁵ sözleşme akdedildikten sonra da gerçekleşebilecek bir olay neticesinde vade netleşebilir. Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi eserin teslim tarihi “iskan ruhsatının alınmasını takiben 1 ay sonra” veya “inşaat ruhsatının alınmasından 2 sene sonra” gerçekleşecektir şeklinde olabilir.

Öğretide tartışılan diğer bir husus ise eserin teslim tarihinin yükleniciden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı uzaması halinde sonradan yüklenicinin temerrüdü için ihtara gerek olup olmadığıdır. **Tandoğan**’a göre¹⁸⁶, belirli vade uzamışsa artık bu vade belirlilik özelliğini yitirir. Buna göre sözleşmede aksine bir kayıt bulunmadığı sürece haklı gecikmede eserin imali ve tamamlanması mümkünse teslim süresi tarafların varsayılan iradelerine göre haklı gecikme süresi kadar uzamış kabul edilmelidir. Bu nedenle uzayan sürenin sonunda yükleniciye yapılacak bir temerrüt ihtarına gerek bulunmaktadır.

Diğer görüşe göre¹⁸⁷, ortada hali hazırda bir belirli vade ve bu vadenin üzerine eklenecek kadar haklı gecikme süresi bulunmaktadır. Dolayısıyla ne kadar bir gecikme var ise teslim tarihi de bu süre kadar kendiliğinden uzayacak ve uzayan sürenin sonunda ihtara gerek kalmaksızın yüklenici temerrüde düşecektir.

¹⁸³ **Öz** Dönme, s. 154; **Barlas**, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 56; **Akkanat** Gecikme, s. 34.

¹⁸⁴ **Öz** İnşaat, s. 134; **Şahin**, s. 175; **Ozanoğlu**, s. 70-71.

¹⁸⁵ **Ayan**, s. 164-165; **Kurt**, s. 178.

¹⁸⁶ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 473-474; **Kurt** Uzatım, s. 159 ve 167; **Şahin**, s. 175; **Ayan**, s. 165; **Ozanoğlu**, s. 70-71.

¹⁸⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 399; **Kurt** Uzatım, s. 167; **Ayan**, s. 166-167; **Şahin**, s. 175-176; **Ozanoğlu**, s. 70.

İkinci ihtimal olarak; sözleşmede ifa gününü bir bildirimle tespit etme yetkisi, taraflardan birine bırakılabilir. Bu durumda vadede borcunu ifa etmeyen borçlu, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer ¹⁸⁸.

Son ihtimalde ise, TBK md. 117/1 emredici bir hukuk kuralı olmadığı için taraflar sözleşmede bu hükmün aksine düzenleme yapabilirler. Dolayısıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici muacceliyet üzerine derhal ifada bulunacağını taahhüt etmişse temerrüt için ihtara gerek olmaz.

5. İş Sahibinin Yüklenicinin Temerrüdünden Doğan Dönme Hakkının Kullanabilmesinin Koşulları

5.1. Yükleniciye Uygun Bir Ek Süre Verilmiş Olması

TBK md. 123 hükmü açıktır. Bu maddeye göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir. Bu durumda genel kural olarak öncelikle sözleşmenin ifa edilmesi için temerrüde düşen tarafa süre verilecek veya hakimden süre vermesi talep edilecektir. Süre verilmez ise bu durumda iş sahibi yükleniciden edimlerini ifa etmesini bekliyor anlamına gelecektir ki; bu durumda iş sahibi yükleniciden aynen ifa ve gecikme tazminatı talep ediyor demektir ¹⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki; ek süre tayini, iş sahibinin yükleniciyi, ek süre tayininin ulaştığı zamana kadar doğmuş gecikmeden kaynaklanan zararı ödemeye, geciken edimlerini verilen süre dilimi içerisinde ifa etmeye davet eden şekle tabi olmayan hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır ¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 401; Tunçomağ, s. 910; Tandoğan Mesuliyet, s. 477; Atamulu, s. 113; Erman, s. 75-76.

¹⁸⁹ Şahin, s. 217; Serozan İfa, s. 217; Anık, s. 219-220.

¹⁹⁰ Öz Dönme, s. 175; Oğuzman / Öz, s. 402; Buz Dönme, s. 107; Havutçu, s. 47; Önen, s. 47; Akkanat Gecikme, s. 21; Atamulu, s. 133.

Ek süre tayini, yüklenici temerrüde düşmeden açıklanamaz. Ancak pek tabiidir ki, temerrüt ihtarı ile birlikte ek süre tayini de aynı anda yapılabilir ¹⁹¹.

Ek sürenin ne kadar olacağına dair TBK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu süre her somut olaya göre ve dürüstlük kuralı da dikkate alınarak belirlenecektir. Örneğin bin konutluk bir projenin ifa edilmesi için üç iş günü verilmesi haliyle makul bir süre olmayacaktır. Ancak ihtarda kısa bir süre verilmesine rağmen örneğin beş gün, aradan aylarca zaman geçmiş ve hala edim ifa edilmemişse, verilen sürenin bir önemi kalmayacaktır. Her hâlükârda bu süre, eserin teslim tarihindeki durumu itibarıyla basiretli bir yüklenicinin yeterli iş gücü ve araç gereçleri kullanarak sağlayacağı iş hızına göre bu inşaatı teslim elverişli bir halde tamamlayabilmesi için gerekli olan uzunlukta olmalıdır ¹⁹².

İş sahibi tarafından verilen sürenin yüklenici nezdinde etkisinin olmaması, yani tayin edilen ek sürenin eseri teslim etmeye yetmemesi halinde ne olacağı hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre süre kısa olsa dahi önemli olan yüklenicinin bu kısa süre içinde ne meydana getirdiğidir. Süre ile elde edilen menfaat arasında denge yok ise ifa reddedilecektir ¹⁹³.

İkinci görüşe göre yükleniciye verilen sürenin makul bir süre olmaması halinde iş sahibi TBK md. 125’teki seçimlik haklarını kullanamaz ¹⁹⁴. Aksi takdirde, ek süre tayininde hata yapan iş sahibinin, bu hatasından menfaat elde etmesi anlamına gelecektir ki; bu durum “kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez”

¹⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 403; Havutçu, s. 48; Tunçomağ II, s. 935; Akkanat Gecikme, s. 32; Tandoğan Mesuliyet, s. 473.

¹⁹² Şahin, s. 220; Buz Dönme, s. 107; Yakuppur, s. 86; Dayınlarlı, s. 88.

¹⁹³ Serozan İfa, s. 226; Kartal, s. 87; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1265-1266.

¹⁹⁴ Öz Dönme, s. 175-176; Oğuzman / Öz, s. 404; Yakuppur, s. 86.

ilkesine aykırılık teşkil edecektir ¹⁹⁵. Yüklenici, böyle bir durumun varlığında, iş sahibine tayin edilen sürenin makul olmadığını bildirmeli ve ek sürenin yeniden tayin edilmesini talep etmelidir. Aksi takdirde, sonradan verilen ek sürenin yetersizliği iddiasında bulunması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz.

Bilinmelidir ki, ek süre tayin edilmesi gecikme tazminatının ödenmeyeceği veya talep edilemeyeceği anlamına gelmez. Yüklenici bu süre zarfında zaten temerrüde düşmüştür. Ancak yüklenici ek süre içinde edimini ifa eder ve eserini teslim ederse, her ne kadar gecikme tazminatı halen ödenebilir olsa da; iş sahibi TBK md. 125'teki seçimlik haklarını kullanamaz ¹⁹⁶.

5.2. Ek Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen tarafa ek süre tayin edilmesinin genel kural olduğu yukarıda belirtildi. Bu sürenin tayin edilmemesi sözleşmeden dönme ve müspet zararın tazminini talep edememe anlamı taşımaktadır ¹⁹⁷. İstisna olarak kanun koyucu tarafından TBK md. 124 hükmü kaleme alınmıştır ¹⁹⁸. Bu hükmün amacı TBK md. 123'ün, yani yükleniciye son bir şans verip yüklenicinin menfaatini korumanın aksine, edimin ifa edilmeyeceğinin önceden açıkça ortada olması halinde iş sahibinin menfaatlerini koruyarak zaman kazanmaktır.

¹⁹⁵ Yargıtay HGK, 10/04/2002 tarihli ve 2002/21-279 Esas ve 2002/268 Karar sayılı kararı ve Yargıtay 12. HD, 27/10/2011 tarihli ve 2011/3288 Esas ve 2011/20562 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹⁹⁶ **Oğuzman / Öz**, s. 403; **Dayınlı**, s. 89; **Yakuppur**, s. 87.

¹⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 399-400. **Tandoğan** Mesuliyet, s. 496; **Öz** Dönme, s. 176; **Atamulu**, s. 135; **Kurt**, s. 243.

¹⁹⁸ Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar:

MADDE 124- Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa.
2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.
3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa.

5.2.1. Yüklenicinin içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa

Yüklenicinin ciddi ve nihai olarak eseri teslim etmeyi reddetmesi veya bir ön hazırlık içinde dahi olmaması halinde artık ek süre vermeye gerek yoktur ¹⁹⁹.

Vade gelmiş ve fakat yüklenici çalışmalara dahi başlamamışsa yahut yüklenici çalışmalara başlamış ve fakat iş takviminin bir hayli gerisinde ise ya da bu yönlerde kuvvetli belirtilerin bulunması halinde iş sahibi süre tanımaksızın seçimlik haklarını kullanabilir ²⁰⁰.

Bu durumlara ek olarak eğer yüklenici, teslim etmesi gereken eserin meydana getirildiği çalışma alanını terk etmişse yine süre vermeye gerek yoktur ²⁰¹.

Nitekim, Yargıtay da inşaatın yüklenici tarafından terk edilmesi halinde bu davranışın zaten yüklenicinin sözleşmeyi feshettiği şeklinde yorumlanacağına ve bu nedenle süre verilmesine gerek olmadığına haklı olarak karar vermiştir ²⁰².

¹⁹⁹ Şahin, s. 222; Önen, s. 61; Kartal, s. 92; Kurt 243.

²⁰⁰ Öz Dönme, s. 176; Serozan İfa, s. 227; Dayınlarlı, s. 90-91.

²⁰¹ Kurt, s. 243; Havutçu, s. 50.

²⁰² Yargıtay 23. HD. 16/09/2014 tarihli ve 2014/5348 Esas ve 2014/5674 Karar sayılı kararında „...Bu durumda mahkemece, 13.09.2006 tarihli sözleşmenin, yükleniciler tarafından inşaatın terkedilmesi suretiyle, fiilen feshedildiği, bunun üzerine arsa sahibi davalı Musa Kızılkın tarafından da sözleşmenin "süre" başlıklı maddesinin arsa sahibine tanıdığı tek taraflı fesih hakkı kullanılarak 19.01.2009 tarihinde fesih ihtarnamesi gönderilmek suretiyle feshedildiğinin, diğer anlatımla sözleşmenin taraflarının geriye etkili fesih iradelerinin birleştiğinin kabulü gerektiği, bu durumda davacı yüklenicilerin, feshinde tarafların birleştiği bu sözleşmeye dayalı olarak tapu iptali ve tescil talep edemeyecekleri gerekçesiyle, asıl davada davalı Fedai Canbaz ve birleşen davada davalılar yönünden asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken, 13.09.2006 tarihli ilk sözleşmenin ayakta olduğunun mahkemece kabul edildiği anlamına gelen gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış ise de, karar sonucu itibarıyla doğru olduğundan, HUMK'nın 438/son maddesi hükmü uyarınca, gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmasına....“ şeklinde karar vermiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

Yargıtay, yine başka bir kararında iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesiyle, yüklenicinin de inşaatı terk etmesiyle fesih iradelerinin birleştiğine ve süre verilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir ²⁰³.

5.2.2. Yüklenicinin temerrüdü sonucunda borcun ifası iş sahibi için yararsız kalmışsa:

Borcun, temerrütten sonra ifa edilmesinin iş sahibine hiçbir menfaat sağlamayacak olması ihtimalinde artık hiçbir ek süre tayinine gerek bulunmamaktadır ²⁰⁴. Burada edimin ifa edilmesi, yalnızca iş sahibi için faydasız kalmaktadır ve doğal olarak bu husus sözleşmede iş sahibi lehine öngörülen menfaate aykırıdır ²⁰⁵. İş sahibi bu durumda, TBK md. 123-125'teki imkanlardan birini kullanarak sözleşmeden dönebilir veya müspet zararının tazminini talep edebilir.

Ancak, eserin temerrütten sonra tesliminin iş sahibi açısından hiçbir fayda sağlamayacak olmasındaki başlangıç noktası ne olacaktır ? Kanuni bir düzenleme olmayan hemen hemen her halde olduğu gibi burada da TMK md. 2'ye başvurulacaktır ²⁰⁶. Değerlendirme TMK md. 2 doğrultusunda yapılacaktır.

Burada öğretilde tartışılan önemli bir husus ise iş sahibinin ek süre tayin etmeden sözleşmeden dönmesi veya ifa yerine tazminat istemesi için ifanın iş sahibi bakımından faydasız kaldığını yüklenicinin bilmesi gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre ²⁰⁷ yüklenici

²⁰³ Yargıtay 23. HD. 29/01/2014 tarihli ve 2013/6453 Esas ve 2014/521 Karar sayılı kararında „.....Davalı yükleniciler inşaat terk etmekle fesih iradesini açıkladıklarına, davacı ve dava dışı arsa sahipleri de tarihsiz protokolde 18.01.2011 tarihinde sözleşmeyi feshettiklerini belirtmiş olduklarına göre, 18.01.2011 tarihinde tarafların fesih iradelerinin birleştiğinin kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, tarafların sözleşmenin feshi konusunda iradelerinin birleştiği gözetilerek, davacının müspet zarar niteliğinde olan gecikme tazminatını istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi gerekirken.....“ şeklinde karar vermiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁰⁴ Havutçu, s. 51; Ayan, s. 221; Serozan, s. 227.

²⁰⁵ Havutçu, s. 51; Öz Dönme, s. 177; Yakuppur, s. 90.

²⁰⁶ Şahin, s.224; Dayınlı, s. 92; Önen, s. 65.

²⁰⁷ Oğuzman / Öz, s. 421; Tandoğan Mesuliyet, s. 499.

gecikmiş ifanın yararsız kalacağını sözleşmede güdülen amaçtan anlayabiliyorsa ek süre vermeye gerek yoktur.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop'a göre yüklenicinin ortada ciddi bir kusuru olmamasına ve bu denli ağır bir sonuç doğacağını bilmemesine rağmen yüklenici tarafından yapılan ifa hazırlıklarının tek bir ihtar ile boşa gitmesi hakkaniyetli olmayacaktır ²⁰⁸. Yüklenici bakımından hal böyle iken iş sahibi bakımından da iş sahibinin yararsız bir eseri kabule zorlanması hakkaniyetli olmayacaktır. Bu nedenle burada ortaya hakkaniyetli bir çözüm getirilmelidir. Yazarlar, yüklenicinin kusurunun ağırlığının / derecesinin değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Kast veya ağır ihmal varsa ve bu nedenle yüklenici geciken ifanın iş sahibi için faydasız kalacağını bilemiyor veya önceden tahmin edemiyor olsa dahi ek süreye gerek yoktur. Öte yandan yüklenicinin hafif kusuru var ise ve faydasız kalma durumunu bilememe veya önceden tahmin edememe halinde ek süreye gerek vardır ²⁰⁹.

5.2.3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa

Bu ihtimal, kesin vadenin kararlaştırılmış olması halinde ek süreye gerek olmadığı şeklinde de ifade edilmektedir. Kesin vadeli işlem, borçlanılan edimin belirli bir vadede veya belirli bir süre içinde ifa edilmesi taraflarca kesin olarak kararlaştırılmış olan işlem olarak tanımlanabilir ²¹⁰.

²⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1271.

²⁰⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1271.

²¹⁰ Seliçi, Özer, Kesin Vadeli İşlemler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 95 ("Seliçi Kesin"); Eren, s. 1069; Tunçomağ, s. 513; Serozan İfa, s. 228; Havutçu, s. 53; Şahin, s. 226; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1273; Keskin, A. Dilşad, Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 211-212.

Kesin vadeden anlaşılması gereken tarafların sözleşmede eserin teslim edilmesi gereken zamandan sonra artık tesliminin kabul edilmeyeceği hususunda baştan açık veya örtülü biçimde anlaşmış olmalarıdır ²¹¹. Dolayısıyla, burada iş sahibi tarafından yükleniciye ek süre verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Burada belirli vadeli işlem ile kesin vadeli işlem arasındaki farkı açıklamakta fayda bulunmaktadır. Belirli vadeli işlemde vade tarihi ile birlikte yüklenici ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşmekle birlikte iş sahibinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye ek süre vermesi gerekmektedir. Ancak kesin vadede, vadenin gelmesi ve geçmesi ile birlikte temerrüt yine kendiliğinden gerçekleşir ve iş sahibinin seçimlik haklarını kullanması için ek süreye gerek yoktur ²¹².

Belirli vade ve kesin vadeyi örnekle ayırmak gerekirse; Sözleşmede eserin teslim tarihinin 1 Ocak 2020 şeklinde gösterilmesi belirli vadedir. Bu tarihin kesin vade olarak değerlendirilebilmesi için belirli bir tarihin belirlenmesi dışında ek olarak bu tarihten sonra eserin kabul edilmeyeceği de sözleşme yapılırken açık veya örtülü bir biçimde kararlaştırılmış olması gerekir. Her ne kadar öğretide durum böyle olsa da, sözleşmenin yapıldığı andaki düşünce ile eserin teslimi civarı tarihlerdeki koşullar her zaman değişkenlik gösterebilir. Yani, sözleşme yapılırken 1 Ocak 2020 tarihinden sonra eserin kabul edilmesinde iş sahibinin bir menfaati olmasa da; 2 Ocak 2020 tarihi geldiğinde durum böyle olmayabilir.

Dolayısıyla, baştan “kabul etmeme – menfaati olmama” koşulunun aranması bizce ağır bir yorum olacaktır. Nitekim Yargıtay da aynı

²¹¹ Şahin, s. 226; Öz Dönme, s. 177; Dayımlarlı, s. 92.

²¹² Seliçi Kesin, s. 106-107; Havutçu, s. 56-57; Şahin, s. 227; Önen, s. 48; Eren, s. 1069; Oğuzman/Öz, s. 339; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 1273; Kurt, s. 246.

doğrultuda, taraflarca kararlaştırılan teslim tarihi olan 31/05/2001 tarihinin ve 36 aylık sürecin taraflar arasında kesin vade olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ek süreye gerek olmadığını ifade etmiştir ²¹³. Kanımızca çözüm, sözleşme yapılırken değil, ifa anında yapılacak bir değerlendirme ile vadenin belirli veya kesin olup olmadığına karar vermek olmalıdır.

Bir başka önemli nokta ise belirli bir zamanın ve aynı zamanda ceza koşulunun kararlaştırıldığı hallerde durum ne olacaktır ? Örneğin, eser 1 Ocak 2020’de teslim edilmediği halde her gün için 1.000 Amerikan Doları ceza koşulu olarak yüklenici tarafından ödenecektir. Bu halde Yargıtay’a göre ²¹⁴ ve haklı olarak, gecikme halinde ceza koşulu öngörülerek sürenin uzayacağı kabul edildiğinden kesin vadenin varlığından söz edilemez ve bu nedenle yükleniciye ifa için mehil verilmelidir.

5.3. Ek Sürede İfanın Gerçekleşmemesi Halinde Seçimlik Hakların Derhal Kullanılması

TBK md. 125’teki hakların kullanılabilmesi için yükleniciye verilen sürede ifanın gerçekleşmemesi veya ek süre verilmesine gerek olmayan durumlarda da sözleşmede kararlaştırılan sürede ve halde eserin teslim edilmemiş olması gerekmektedir ²¹⁵.

Yukarıda belirtilen durumların gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi halinde iş sahibinin iradesi doğrultusunda bir harekette bulunulmazsa tarafların hukuki durumlarında bir değişiklik olmaz. Öyle ki, iş sahibi ek sürenin sonunda aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep etmeye

²¹³ Yargıtay 15.HD 31/03/2004 tarihli ve 2003/5268 Esas, 2004/1816 Karar sayılı karar ve Yargıtay HGK 09/10/1991 tarihli ve 1991/15-340 Esas, 1991/467 Karar sayılı karar için bakınız: **Şahin**, s. 228-229.

²¹⁴ Yargıtay HGK, 12/11/2014 tarihli ve 2013/15-1140 Esas ve 2014/905 Karar sayılı kararı; Yargıtay 15. HD, 16/09/2009 tarihli ve 2008/4352 Esas ve 2009/4755 Karar sayılı ve 16/03/2007 tarihli ve 2005/7344 Esas ve 2007/1701 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

²¹⁵ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 490-491; **Atamulu**, s. 130-131; **Erman**, s. 85-86.

devam edebilir. Bu talep her zaman ileri sürülebilir. Kaldı ki TBK md. 125/1 hükmü de bu şekilde kaleme alınmıştır.

Ancak TBK md. 125/2 incelendiğinde, buradaki hakların kullanılabilmesi için iş sahibinin borcun aynen ifasından ve gecikme tazminatını talep etme hakkından vazgeçtiğini “hemen” bildirmesi gerekmektedir ²¹⁶. Buradaki “hemen” kelimesi önemlidir. Zira, yüklenicinin temerrüdü üzerine derhal aynen ifadan geçtiğini bildirir beyanı yükleniciye ulaşması gerekli ve yeterlidir. Bu beyanın ulaşmasının gerekli ve yeterli görülmesinin nedeni, vazgeçme beyanının şekle tabi olmayan yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki işlem olmasından kaynaklanmaktadır. Vazgeçme beyanı bu özelliği nedeniyle yükleniciye ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını başkaca bir harekete gerek kalmaksızın doğurur ²¹⁷.

§ 5 – İŞ SAHİBİNİN AYIP NEDENİYLE SORUMLULUĞA DAYANARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ DOĞMASI VE KOŞULLARI

A. Genel Olarak

TBK’da yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluk borcu açıkça ifade edilmese bile, md. 474’te, iş sahibinin ayıpları bildirme yükümlülüğünden bahsedilmiş olması, müteakip maddelerde iş sahibinin sahip olduğu hakların belirtilmesi, yüklenicinin kanundan doğan bir ayıp nedeniyle sorumluluğu bulunduğu sonucunu doğurmaktadır.

Yüklenici, iş sahibi için ayıpsız bir eser meydana getirmek ve teslim etmekle yükümlüdür ²¹⁸. Bu açıdan iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu talep hakkı, sadece eserin meydana getirilmesiyle sınırlı

²¹⁶ Erman, s. 100-100; Atamulu, s. 130; Havutçu, s. 60.

²¹⁷ Oğuzman / Öz, s. 408; Öz Dönme, s. 178; Kurt, s. 247.

²¹⁸ Kahraman Ayıp, s. 2541 ve 2549-2550 („Kahraman Ayıp“); Şenocak Ayıp, s. 30; Büyükay, s. 90.

değildir. İş sahibi yükleniciden ayıpsız, yani sözleşmeyle açıkça kararlaştırılan ve kullanım amacına uygun vasıflara sahip bir eser meydana getirilmesini ve teslimini talep edebilir. Yüklenici, eser meydana getirme ve teslim etmeye ilişkin borcundan, ancak, edimini borçlandığı vasıfta bir eserle yerine getirdiği takdirde kurtulur ²¹⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin ayıplı ifası, eserin ayıplı olması anlamına gelmektedir. Eserin yüklenicinin taahhüt ettiği niteliklere sahip olmaması veya açık bir taahhüdü bulunmasa bile inşaatın kendisinden beklenen yararı tam olarak gerçekleştirmeye elverişli nitelikleri barındırmaması halinde meydana getirilen eserin ayıplı olduğundan söz edilir ²²⁰.

Eserin ayıplı olup olmadığının tespitinde öncelikli olarak taraflar arasında kurulmuş sözleşme hükümleri dikkate alınacaktır. Bu konuda genel bir kriter getirmek mümkün değildir. Her somut sözleşme ve olay koşulları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şayet taraflar, sözleşmede eserin niteliklerini kesin olarak belirlememişlerse bu durumda kanun hükümleri ve dürüstlük kuralları dikkate alınarak eserin ayıplı olup olmadığı tespit edilecektir. Örneğin, eserin imalinde kullanılan malzemenin istenen kalitede olmaması nedeniyle ayıp iddiası karşısında öncelikli olarak sözleşme hükümleri dikkate alınacaktır. Sözleşmede açık bir hüküm bulunmaması durumunda ise TBK md. 86, cins borçlarında borçlunun seçeceği edimin, ortalama nitelikten daha düşük olamayacağını ifade etmektedir. Bu durumda ortalama kaliteden düşük bir kalitede malzeme kullanılarak imalin yapılması ve

²¹⁹ **Şenocak** Ayıp, s. 30; **Turanboy**, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Yüklenicinin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD, 1989-1990, C. 41, S. 104, s. 151; **Büyükkay**, s. 91.

²²⁰ **Öz** İnşaat, s. 92; **Büyükkay**, s. 91; **Kocağa**, s. 138; **Uçar**, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 234; **Burcuoğlu**, Haluk, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanabilmesi için Uyulması Gereken Süreler” Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 284-285; **Şahin**, Turan, Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, Y. 2011, s. 136 („Şahin Ayıp“).

teslim edilmesi durumunda ayıplı ifanın varlığını kabul etmek gerekir. Yüklenicinin meydana getirdiği eser, sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri ya da kanun veya dürüstlük kuralının gerektirdiği niteliklere haiz değilse, yüklenici edim borcuna aykırı davranış içindedir. Bu durumda sözleşme gereği gibi ifa edilmemiştir ²²¹.

Öğretideki ağırlıklı görüş ²²², yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluktan doğan borcunun asli edim yükümlülüğüne dahil olduğu, onun bir parçası olduğu yönündedir. Azınlıkta kalan görüşe göre ²²³, bu borç yan edim borcu niteliğindedir. Kanımızca da öğretideki baskın görüş doğrultusunda ayıp nedeniyle sorumluluk asli edim yükümlülüğüdür.

Öğretideki başka bir tartışma da, yüklenicinin eseri ayıp olarak teslim edememe halinde, iş sahibinin TBK md. 475'e ek olarak TBK md. 112'ye de dayanıp dayanamayacağıdır. Bir görüşe göre, ayıplı teslim ilişkisi özel hükümler bulunduğu için iş sahibinin genel borca aykırılığa ilişkin hükümlere dayanması makul değildir. Diğer görüşe göre ²²⁴, bu durumda taleplerin yarışması söz konusudur ve iş sahibinin TBK md. 112'ye dayanmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir. İş sahibinin yalnızca ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerine dayanabileceğini ileri süren görüşe göre TBK md. 474 vd.'nin getirdiği hükümlerin incelenmesi, kanun koyucunun noksan ve bozukluklar dolayısıyla borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde, yüklenici kendi içinde bir bütün teşkil eden çerçevede sorumlu tutmak istediğini göstermektedir. İş sahibi teslim aldığı esere ilişkin gözde

²²¹ **Seliçi** Müteahhit, s. 128; **Büyükcay**, s. 91; **Kocağa**, s. 128; **Yener**, Mehmet Deniz, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S.1, Y.2009, ("Yener Ayıp"), s. 156; **Uçar**, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Hukuki Mahiyet ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması ("Uçar Mahiyet"), s. 31.

²²² **Senocak** Ayıp, s. 30; **Tandoğan II**, s. 76; **Öz İnşaat**, s. 90; **Büyükcay**, s. 92.

²²³ **Serozan**, s. 327; **Büyükcay**, s. 92.

²²⁴ **Serozan**, s. 332; **Turanboy**, s. 152; **Yıldırım**, M. Fadıl, Standart Bilgisayar Programı Ayıplarından Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk, AÜEHFD, 1998, C. II, S. 1, ("Yıldırım Standart"), s. 153.

geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmişse, bozuk eserin düzeltilmesini talep edebileceği gibi, koşulları varsa sözleşmeden dönebilecek veya ücretin indirilmesini isteyebilecektir; bu hakların yanında TBK md. 475 çerçevesinde yüklenicinin kusuru varsa ayrıca noksan ve bozukluk sonucu doğan zararlarının tazminini de isteyebilir²²⁵.

Özel hüküm genel hükümden önce gelir kuralı gereğince TBK md. 112 genel hükmü, TBK md. 474 hükümleri karşısında uygulanmayabilir. Zira sorumluluğun hukuki temeli, iş sahibinin ifa menfaatinin karşılanmamasıdır; yüklenici, noksansız bir eser meydana getirmeyi borçlandığından kendisi için genel hükümlere göre daha ağır, iş sahibi için daha yararlı olan bir sorumluluk düzeni getirilmiştir. Fakat, yüklenici için ağır sorumluluğun gerçekleşmesi, gözden geçirme ve bildirim külfetine ve sonuçları daha kısa zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Her hâlükârda daha ağır sorumluluğu taşıyacak olan yüklenicinin menfaati, bir de genel hüküm dolayısıyla ayrıca sorumlu tutulmamasıdır. Diğer taraftan iş sahibinin menfaatine olarak, yüklenicinin sorumluluğunun ağırlaştırıldığı düşünülürse, iş sahibinin TBK md. 474 vd. hükümlerdeki külfetleri ihmal etmesine rağmen, genel hükümlere göre, yükleniciyi sorumlu tutabilmesi adil görülemez. Bu yüzden borca aykırılığın, eserde noksan ve bozukluk olarak somutlaştığı hallerde, TBK md. 112 hükmüne göre talep edilebilecek ifa etmeme tazminatının TBK md. 474'e göre yüklenicinin sorumluluğu hükümleri içinde eridiğini ve o düzene tabi olduğunu kabul etmek uygun gözükmektedir²²⁶.

²²⁵ Seliçi Müteahhit, s. 130; Büyükay, s. 92.

²²⁶ Seliçi, s. 132; Öz İnşaat, s. 92; Büyükay, s. 93.

B. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluktan Doğan Borcunun Koşulları

1. Eserin Teslimi

Yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için inşaatın tamamlanarak iş sahibine teslim edilmiş olması gerekir. Zira inşaatın ayıplı olması aynı zamanda ayıplı bir iş görme sonucudur²²⁷. Eserin teslim edilmiş olması koşulu ise TBK md. 474/1 gereğidir.

Hakim görüşe göre²²⁸, eserin teslim edilebilmesi için bunun tamamlanmış olması gerekir. Eserin tamamlanması, sözleşmede öngörülen işlerin tamamen yapılmasıyla gerçekleşir. Sözleşmede kararlaştırılan bütün işler yapıp eser tamamlanmadığı sürece, iş sahibi eseri fiilen teslim alsa bile, hukuki anlamda teslim edilmiş sayılmaz ve dolayısıyla ayıp nedeniyle sorumluluğa ilişkin TBK md. 474 vd. hükümleri uygulanmaz²²⁹.

Eserin hangi durumda tamamlanmış sayılacağı konusunda Yargıtay, “objektif ölçüler içinde, amaca uygun olarak kullanılabilir olma” ölçütünü kabul etmektedir²³⁰. Bu ölçüte göre, bir eserin tamamlanmış olduğundan söz edebilmek için onun objektif ölçütler içinde, tahsis edildiği (özümlendiği) amaca uygun olarak kullanılabilir olması gerekir. Eser, özümlendiği amaca uygun kullanıma elverişli değilse, eser henüz tamamlanmış değildir²³¹.

Yüklenici, henüz tamamlanmamış veya kısmen tamamlanmış bir şeyi ifa olarak arz edemez. İş sahibi de, henüz tamamlanmamış veya

²²⁷ **Aral**, Fahrettin / **Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2012, s. 353; **Tandoğan II**, s. 160; **Kocaağa**, s. 139; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 401; **Büyükay**, s. 94; **Uçar** Mahiyet, s. 36-37; **Kahraman** Ayıp, s. 2541 ve 2554.

²²⁸ **Aral** / **Ayrancı**, s. 346; **Uçar**, s. 103; **Tandoğan II**, s. 126; **Şenocak** Ayıp, s. 88, **Seliçi** Müteahhit, s. 40.

²²⁹ **Şenocak** Ayıp, s. 88; **Kocaağa**, s. 139; **Büyükay**, s. 94.

²³⁰ Yargıtay 15. HD. 23/03/1991 tarihli ve 1991/3841 Esas ve 1991/1451 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

²³¹ **Kocaağa**, s. 139; **Büyükay**, s. 94-95; **Uçar**, s. 104-105.

kısmen tamamlanmış eseri teslim almaktan kaçınabilir. Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça iş sahibinin, eserin bütünü dikkate alındığında, küçük ve önemsiz sayılabilecek bazı işlerin henüz tamamlanmadığını ileri sürmesinin ve eseri teslim almaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına (TMK md. 2) aykırı olabileceği, bu tür eksiklerin eserin teslimine engel olmayacağı kabul edilmektedir²³². Aynı şekilde henüz tamamlanmamış bir eseri kabul ettiği yönünde yüklenici nezdinde korunmaya değer güven uyandıran iş sahibi, daha sonra eksiklerin olduğunu belirterek, henüz teslimin gerçekleşmediğini ileri sürememelidir²³³.

2. Eserdeki Ayıbın Önemli Olması

Yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluk borcunun doğması için ikinci koşul, eserin ayıplı olmasıdır. Ayıp, teslim edilen eserde sözleşme ile kararlaştırılan veya dürüstlük kuralına göre olması gereken veya kanunun öngördüğü niteliklerin bulunmamasıdır²³⁴.

Ayıp, sözleşmede üzerinde anlaşılan niteliklerin veya lüzumlu niteliklerin bulunmaması şeklinde kendini gösterir. Ayıplı olan her eserde, sözleşmeye göre bulunması gereken bir nitelik eksiktir. Böylece ayıplı bir eserin imali ve teslimi, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğini gösterir²³⁵.

Eserin ayıplı olması, somut sözleşmenin muhtevasına bağlı olduğundan nisbi bir kavramdır. Bunun tespiti için sözleşmede aranılan niteliklerle, eserin fiilen taşıdığı nitelikleri karşılaştırmak gerekir. Bu karşılaştırmada iş sahibinin sözleşmenin muhtevasına ve

²³² Tandoğan II, s. 126; Ayan, s. 53; Kocağa, s. 140.

²³³ Eren İnşaat, s. 79; Kocağa, s. 140; Uçar, s. 105; Şenocak Ayıp, s. 92; Yalçınduran, s. 110.

²³⁴ Erman, s. 121; Turanboy, s. 159; Büyükkay, s. 95; Burcuoğlu, s. 284-286; Kahraman Ayıp, s. 2550-2551 ve 2556.

²³⁵ Aral, s. 112; Büyükkay, s. 95; Zekvililer / Gökyayla, s. 401; Kocağa, s. 140-141,

dürüstlük kuralına göre nasıl bir eser beklemede haklı sayılabileceği esas alınmalıdır. İş sahibinin, eserin sözleşmede kararlaştırılan veya eserin değeri veya kullanılabilirliği açısından lüzumlu olan nitelikleri taşımasını beklemeye hakkı vardır ²³⁶.

Sözleşmede tarafların üzerinde uyduğu nitelikler, yer, biçim, ölçü, veya renk gibi somut eseri belirlemeye yarayan genel nitelikler olabilir. Bu niteliklerden birinin eksikliği eseri ayıplı kılar. Yapılarda bu nitelikler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ekleri olarak planlarda ve şartnamelerde gösterilebilir. Bu ekler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin içeriğine dahil sayılır ²³⁷.

Meydana getirilecek olan eserin bütün özellikleri sözleşme konusu yapılmamış olmasına rağmen yüklenici, kullanmaya elverişli ve normal bir eserin değerini ve kalitesini taşıyan bir eser teslim etmekle yükümlüdür. Bu husus, sözleşmenin dürüstlük kurallarına göre yorumlanmasından, genel yaşam deneyimlerinden ve kullanılabilirlik amacından çıkarılabilir.

Konumuzun özelliği itibarıyla burada TBK md. 475/1-b.1'e değinmek gerekir. Konumuz özellikle dönme başlığını ele alması nedeniyle bizim açımızdan eserin ayıplı olması gerekli olmakla birlikte; yeterli olmayacaktır. TBK, dönmeyi önemli olma koşuluna bağlamıştır. "Önemli" ibaresi, eserin iş sahibi tarafından kullanılamayacak

²³⁶ Tandoğan II, s. 161-162; Büyükay, s. 95; Uçar, s. 125-126; Yargıtay 15. HD. 23/09/2013 tarihli ve 2012/5802 Esas ve 2013/5059 Karar sayılı kararında da "...Ayıp, eserde olması gereken lüzumlu vasıfların veya sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğini ifade etmektedir. İlk bakışta görülebilen veya basit muayene ile anlaşılabilen neviden olan ayıplar açık ayıp; ilk bakışta görünemeyen veya basit muayene ile hemen anlaşılabilen, sonradan kullanılmakla ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilmektedir. Ayıplı iş ile eksik işi karıştırmamak gerekir. Ayıplı iş yukarıda belirtildiği gibi vasıf noksanlığını ifade ettiği halde, noksan iş yapılmayan işi ifade eder. BK'nın 359-363 maddeleri ayıplı işler hakkında uygulanır. Eksik işler bu maddelerin kapsamında olmadığından bu hükümler eksik işlere uygulanamaz..." şeklinde açıklanmıştır (UYAP Bilgi Sistemi).

²³⁷ Tandoğan II, s. 162; Büyükay, s. 95; Kocağa, s. 142.

durumda olması veya hakkaniyet gereği iş sahibinin eseri kabule zorlanamayacak olmasıdır²³⁸.

Burada “kullanılamaz olma” ibareleri de önemlidir. Genel kural olarak basit bir müdahale ile kısa sürede düzeltilebilecek bir ayıp, eseri kullanılamaz hale sokmaz. Hakkaniyet ve dürüstlük kuralı gereğince somut olaya bağlı olarak eser taraflarca kararlaştırılan ve teslimi beklenen haline uygun değilse eserin kullanılamaz olduğu ileri sürülebilir. Bu durumu hakim takdir edecektir.

Yüklenicinin, eserin tesliminden sonra iş sahibine sağlayacağı menfaatler konusunda özel bir taahhüdünün olması ve bu taahhüdünün gerçekleşmemesi durumunda, iş sahibinin ayıp nedeniyle sorumluluğu değil, garanti taahhüdünden doğan ayrı bir borcu bulunduğu öğretide kabul edilmektedir²³⁹. Bunun nedeni, yüklenicinin, kanundan doğan ayıp sorumluluğu dışında iş sahibine sağlayacağı menfaatlerle ilgili özel bir taahhütte bulunmasıdır.

Bu taahhütlerin hukuki niteliğinin garanti olduğu açıktır. Kaldı ki, öğretiyle aynı doğrultuda Yargıtay da durumu bu şekilde değerlendirmektedir. Yargıtay 15. HD, bir kararında, yüklenicinin sözleşmenin 6. maddesinde imalatın, arıza veya bozulmasına karşı 5 yıl garanti verdiğini bu nedenle taraflar arasında garanti verilen konuya ilişkin doğan uyuşmazlığın bu doğrultuda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴⁰.

Yargıtay 15. HD, bir başka kararında, yüklenicinin, sözleşmenin 18. maddesinde proje inceleme bedeli ile fon ve stopaj bedeli yönünden 5

²³⁸ **Tandoğan II**, s. 177; **Kahraman** Ayıp, s. 2567; **Şenocak** Ayıp, s. 104-105; **Gümüş**, s. 51-52.

²³⁹ **Öz Dönme**, s. 93; **Seliçi** Müteahhit, s. 138; **Tandoğan II**, s. 163.

²⁴⁰ Yargıtay 15. HD. 06/07/2009 tarihli ve 2008/4202 Esas, 2009/4129 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

yıllık garanti vermesi nedeniyle bu taleplerle ilgili alacağın bu hukuki ilişkiye göre değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir ²⁴¹.

2.1. Ayıp Türleri ve Eksik İfa

Maddi ayıp, eserdeki fiziki vasıf eksikliğini, bir bozukluğu ifade etmektedir ²⁴². Eserde maddi ayıp bulunup bulunmadığı, sözleşme hükümlerine, dürüstlük kuralına, eserin olağan kullanım amacına ve kanun hükümlerine göre tespit edilir. Eserin sahip olması gereken nitelikler genellikle sözleşme ve ekleri ile tespit edilir.

Hukuki ayıplar daha çok kamu hukukundan doğan, binalar, makineler, araçlar, diğer imal olunan şeylerin kullanılması ve işletilmesi için güvenlik veya benzeri hususlar için konulan kurallara aykırı davranılması durumunda varlığı kabul edilen ayıplardır. Örneğin, inşaatın yapımında kullanılması zorunlu olan ithal vincin, ülkenin teknik güvenlik standartlarına uygun olmamasında olduğu gibi ²⁴³.

Diğer önem arz eden ayırım ise açık ayıp – gizli ayıp ayırımıdır. Eserin teslim alınmasından sonra açıkça görülen veya usulüne göre yapılan bir gözde geçirme ile görülebilen ayıplar açık ayıp, bu şekilde tespit edilemeyen ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilebilecektir. Bu ayıbın en önemli sonucu, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti noktasında kendisini göstermektedir. Açık ayıplar bakımından iş sahibinin “işler olağan akışına göre imkan bulur bulmaz” eseri gözden geçirme ve “uygun bir süre içinde” ayıpları yükleniciye bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde, iş sahibi ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerine dayanamayacaktır ²⁴⁴.

²⁴¹ Yargıtay 15. HD. 15/03/2010 tarihli ve 2009/5791 Esas, 2010/1426 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁴² **Erman**, s. 125; **Büyükay**, s. 96; **Tunçomağ**, s. 119; **Uçar**, s. 132-133.

²⁴³ **Tandoğan II**, s. 167; **Büyükay**, s. 97; **Uçar**, s. 130.

²⁴⁴ **Büyükay**, s. 99; **Kocağa**, s. 142; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 402.

Gizli ayıp ise usulüne uygun özenli bir gözden geçirme işlemi ile tespit edilemeyen; ancak zaman içerisinde eser kullanılırken ortaya çıkan ayıplardır. Bu ayıplar da ortaya çıktığında, zamanaşımı süresi içinde, vakit geçirilmeksizin yükleniciye bildirilmelidir ²⁴⁵.

Bu konudaki diğer önemli konu ise ayıplı eser ile eksik ifa kavramlarının ayrılmasıdır. Sözleşmenin içeriğine göre borçlanılmış olan bütün işlerin tamamlanmamış olması halinde eksik iş söz konusudur ²⁴⁶. Eksik iş bulunması durumunda iş sahibi ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerine göre değil, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin TBK md. 112 hükümlerine göre haklarını kullanacaktır ²⁴⁷. İşin tamamlanmamış olması, TBK Md 474 vd. hükümlerine göre düzenlenen yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil eder. Eserin tamamlanmamış olmasına rağmen, eserin ayıplı olacağı anlaşılıyorsa, kanun iş sahibine, yüklenicinin ihtar edilmesi ve işin başkasına yaptırılması imkanlarını vermektedir. Ancak öğretide,

²⁴⁵ **Seliçi** Müteahhit, s. 143; **Tandoğan II**, s. 167; **Uçar**, s. 130; **Kahraman** Ayıp, s. 2557.

Ayıp türlerinde bir diğer ayırım, tam önemli ayıp – daha az önemli ayıp ayırımıdır. Eserdeki ayıbın önemli olup olmaması, iş sahibinin kullanabileceği, seçimlik hakların belirlenmesinde özellikle önem arz etmektedir. TBK md. 475/1'e göre "iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı" olan ayıplar tam önemli ayıp, sözleşme hükümlerine açıkça aykırı olmayan ve iş sahibinin kullanmasını engellemeyen ve hakkaniyet gereği kendisinin kabulü beklenen durumlardaki ayıplar ise daha az önemli ayıp olarak tanımlanmaktadır. **Şenocak** Ayıp, s. 104; **Erman**, s. 127; **Turanboy**, s. 162.

Ayıp türlerindeki son ayırım asli ayıp – talip ayıp ayırımıdır. Asli ayıplar, eserin teslimi sırasında mevcut olan ayıplardır. Buna karşılık tali ayıplar, asli ayıbın sonradan yol açtığı ayıplardır. Asli ayıplar gibi tali ayıplar da betondaki eksikliğin duvarın çökmesine yol açması gibi, yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna yol açarlar. **Erman**, s. 126; **Tandoğan II**, s. 166-167; **Uçar**, s. 134; **Seliçi** Müteahhit, s. 142.

²⁴⁶ **Erman**, s. 199-201; **Gönen**, Çoşku, İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş – Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, s. 344.

²⁴⁷ **Kahraman** Ayıp, s. 2553; **Kurt**, s. 72.

eserin tamamlanmadığı zaman dilimi içinde de iş sahibinin TBK md. 474 vd. hükümlerine dayanabileceği savunulmaktadır ²⁴⁸.

Burada iskan ruhsatının alınmamasının yüklenici nezdinde eksik ifa mı yoksa hukuki ayıp mı olduğu sorusuna cevap vermekte fayda bulunmaktadır. İskan ruhsatı, inşaat sözleşmelerinde taşınmazın yaşanır hala gelmesi için zaruri bir izindir ve bu sebeple özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde yükleniciye getirilen bir borcu ifade etmektedir ²⁴⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eserin imal edilmesi ve iş sahibine teslim edilmesi, kanımızca, iskan ruhsatının alınmasını da içermektedir. Dolayısıyla, iskan ruhsatını almak yüklenicinin yükümlülüğünde olmakla birlikte; iskan ruhsatı almadan eserin teslim edilmesi eksik ifa olacaktır. Nitekim, Yargıtay 15 HD de, 2011 tarihli bir kararında aynı doğrultuda hüküm tesis etmiştir ²⁵⁰.

Öğretide birtakım yazarlar tarafından iskan ruhsatının alınmaması durumunun, yapının hem değerini hem de iş sahibinin kullanma menfaatini etkilediği düşünceleriyle hukuki ayıp olduğu belirtilmektedir ²⁵¹.

2.2. Ayıbın İspat Yüğü

Yüklenici, eseri teslim ettiğini, eseri teslim alan iş sahibi de varlığını iddia ettiği ayıbı ispatla yükümlüdür. Eseri teslim alan iş sahibi, eseri gözden geçirmek ve vakıf olduğu ayıpları yükleniciye bildirmek zorundadır. Alelade gözden geçirme işlemi ile tespit edilemeyen

²⁴⁸ **Şenocak** Ayıp, s. 87; **Büyükay**, s. 102.

²⁴⁹ **Şahin**, Cevdet Salih, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıptan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 43; **Özkan**, Sema Deniz, Eser Sözleşmesinde Eksik İfa, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.6, Y. 2015, s. 227-228.

²⁵⁰ Yargıtay 15. HD. 02/02/2011 tarihli ve 2009/5851 Esas ve 2011/496 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

Aynı yönde Yargıtay 15. HD. 28/02/2005 tarihli ve 2004/4417 Esas ve 2005/1075 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com)

²⁵¹ **Seliçi** Müteahhit, s. 138; **Kahraman** Ayıp, s. 2552.

ayıpların ise ortaya çıkmasını müteakip derhal, vakit geçirmeksizin yükleniciye bildirilmesi gerekir ²⁵².

İş sahibinin gözden geçirme işlemini ve bildirim süresinde yapmaması, hakkı doğuran bir vakıa değil, hakkı düşüren bir olaydır. Ayıbın vaktinde bildirilmemesi, yüklenici lehine bir vakıa olduğu için buna ilişkin ispat yükünün de yüklenicide olması gerekir. İş sahibi ayıbın varlığını ve bildirimin yapıldığını, yüklenici ise bildirimin süresinde yapılmadığını, ek olarak ayıbın gizli değil ve fakat açık olduğunu ileri sürüyorsa, bunu da ispatlamalıdır ²⁵³.

3. Eserin İş Sahibi Tarafından Kabul Edilmemiş Olması

Kabul, iş sahibinin teslim edilen inşaatın sözleşmeye uygun, tam ve noksansız olduğunu belirten irade beyanıdır ²⁵⁴. Açıkça veya örtülü olarak iş sahibi eseri kabul ederse yüklenici sorumluluktan kurtulur. Kabul, teslim edilen eserin mevcut haliyle iş sahibi tarafından benimsenmesi anlamına gelir. Gözden geçirme ve bildirim sürelerinin geçirilmesi de iş sahibinin eseri kabul ettiği anlamına gelir ve böylece yüklenici açık ayıplar bakımından sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık iş sahibi eseri kabul etmiş olmasına rağmen ayıp kasten gizlenmişse veya gizli ayıp söz konusu ise yüklenici yine sorumlu olur ²⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki, ayıbın açık olduğunu ileri süren yüklenici, bunu ispat etmelidir. Hakim, ayıbın zamanında bildirilip bildirilmediğini

²⁵² **Büyükay**, s. 103; **Eren Özel**, s. 644-645;; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 418.

²⁵³ **Şenocak Ayp**, s. 130; **Tandoğan II**, s. 176; **Büyükay**, s. 104; **Başözen**, Ahmet, İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 11 vd.; **Uçar**, s. 136.

²⁵⁴ **Kocağa**, s. 150; **Yalçınduran**, s. 117; **Büyükay**, s. 104-105; **Seliçi Müteahhit**, s. 198.

²⁵⁵ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 403; **Tandoğan II**, s. 209-210 ve 221; **Büyükay**, s. 104-105; **Kocağa**, s. 150.

kendiliğinden araştıramaz ise de, ayıbın geç bildirilmediği sabit olunca, bunun sonuçlarını kendiliğinden uygular²⁵⁶.

4. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfeti

TBK md. 474/1 hükmü açık bir şekilde; iş sahibinin, eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmesi gerektiğini belirtmektedir. Buradaki gözden geçirme işleminin başlangıcı, eserin teslimidir. Başlangıç anı, açık ayıplar bakımından önemlidir çünkü iş sahibi gözden geçirdikten sonra açık ayıpları yükleniciye bildirmezse bu ayıplar bakımından haklarını kaybeder ve eseri açık ayıplarıyla birlikte kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla, eserin (zımni veya sarıh olarak) kabul edilmesi halinde, yüklenici, eserdeki ayıp nedeniyle sorumluluktan kurtulmaktadır; meğer ki, uygun bir gözden geçirme işlemi ile görülemeyen veya yüklenicinin kasten sakladığı gizli ayıp olsun²⁵⁷.

Eser gözden geçirilirken izlenmesi gereken adımlar ve eserin teslimi esnasında yapılacak gözden geçirmeyle ilgili olarak sözleşmede taraflarca belirli bir usul kararlaştırılmış olabilir. Taraflarca böyle bir usul kararlaştırılmadıysa, o eser için geçerli olan teamül dikkate alınır. Böyle bir teamül de yok ise somut olayın özelliklerine göre normal bir

²⁵⁶ Tandoğan II, s. 22; Zevkliler / Gökyayla, s. 404; Uçar, s. 138; Büyükkay, s. 106.

²⁵⁷ Yener, s. 159, Yargıtay 23. HD. 25/11/2013 tarihli ve 2013/5186 Esas ve 2013/7385 Karar sayılı kararında “....iş sahibi eseri teslim aldıktan sonra olayların olağan akışına göre imkânını bulur bulmaz eseri muayene ve kusur varsa bunları yükleniciye ihbara mecbur olduğu gibi masrafı kendine ait olmak üzere bilirkişiye muayene ettirip sonucunun bir raporla tespitini isteme hakkı mevcuttur. Gizli ayıpları ise öğrenir öğrenmez ve gecikmeksizin yükleniciye bildirmelidir. İş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakkını kullanabilmesi için ihbarda bulunması zorunludur (818 sayılı BK. m. 359 ve m. 362- 6098 sayılı TBK. m. 477). Aksi halde, açık ve gizli ayıplardan dolayı talepte bulunma hakkını yitirir....” şeklinde karar vermiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

iş sahibinin ve yüklenicinin gözden geçirme işlemi esnasında göstermesi gereken özen dikkate alınır²⁵⁸.

TBK md. 474/1'e göre, eserde ayıp varsa taraflar bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Uygun bir süre içinde iş sahibinin yükleniciye bildirimde bulunmuş olması halinde eseri hiç gözden geçirmemiş veya bunu özensiz bir şekilde yapmış olsa dahi iş sahibi eseri kabul etmiş sayılmaz²⁵⁹.

TBK md. 474 ayıp bildiriminin ne zaman yapılacağı hakkında kesin bir zaman dilimi öngörmemiş; bunun yerine "uygun bir süre" kavramını kullanmıştır. Dolayısıyla madde, her somut olaya göre bildirim süresinin şekil alabileceği, bu yönde kesin bir süre öngörmenin hakkaniyete uygun düşmeyebileceği düşüncesiyle kaleme alınmıştır. Ancak genel olarak uygun bir süre kavramından anlaşılması gereken, eserin teslim hazır hale gelmesiyle birlikte mümkün olan en kısa sürede ve "olanak bulur bulmaz" eserin gözden geçirilmesi ve dikkatli, uygun bir gözden geçirme işlemi sonucu ortaya çıkan ayıpların yine bu süre içinde yükleniciye bildirilmesidir²⁶⁰.

²⁵⁸ **Tandoğan**, s. 169; **Kocağa**, s. 154; **Büyükay**, s. 107. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle sözleşmede taraflarca teslim tarihi ile birlikte gözden geçirme tarihi de kararlaştırılır. Bu doğrultuda büyük ölçekli ve hacimli, örneğin bin bağımsız bölümlü toplu konut projelerinde, blok / apartman bazında inşaat mühendisi, iç mimar ve tarafların temsilcileri eseri gözden geçirerek gerekli notları yapıp tutanağı imzalarlar. Örneğin 8-10 bağımsız bölümün teslim edileceği bir projede ise bütün bağımsız bölümlerin tek tek kontrol edilmesi yoluyla da eser gözden geçirebilir. Belirtmek gerekir ki, verilen bu örnekler tahdidi nitelikte olmayıp, bir yöntem diğerine tercih edebilir; ancak uygulanan genel yöntem tarafların veya temsilcilerinin hazır bulunarak eserin gözden geçirilmesi ve bu doğrultuda bir tutanak düzenlenmesidir.

Sözleşmede gözden geçirme tarihi belirlenmemişse, gözden geçirme işlemi objektif olarak mümkün ve makul olan zamanda yapılır.

²⁵⁹ **Şenocak** Ayıp, s. 128; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 404-405; **Uçar**, s. 138; **Seliçi Müteahhit**, s. 155;

²⁶⁰ **Seliçi Müteahhit**, s. 149; **Kahraman** Ayıp, s. 2559; **Uçar**, s. 139; Yargıtay 23. HD 17/04/2013 tarihli ve 2013/558 Esas ve 2013/2525 Karar sayılı kararında „.....Buna göre, teslimin 2008 yılında yapıldığı, dava dilekçesine konu edilen

Gizli ayıplar bakımından ise, yani ayıpların sonradan ortaya çıkması halinde, gözden geçirme külfeti söz konusu değildir. Bunun yerine bildirim külfeti mevcut olup, iş sahibinin gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, iş sahibi eseri kabul etmiş sayılır²⁶¹.

Ayıp bildiriminin yapılmasında TBK tarafından herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Dolayısıyla, şekil bakımından ispat hukuku devreye girmektedir. Bu nedenle, böyle bir bildirimin ya gözden geçirme işlemi esnasında hemen tutanağa yazdırılarak, yüklenicinin de temsilcisinin bulunduğu anda yapılması ve imza altına alınması ya da noter vasıtasıyla yapılması görüşündeyiz. İçerik bakımından ise temerrütte olduğu gibi ayıp hakkında yüklenicinin bilgi sahibi olmasına yetecek kadar ve eseri bu haliyle kabul edemeyeceği yönünde bilgi verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, iş sahibinin teslim edilen eser hakkında hoşnutsuzluğunu gösterir ifadeleri bildirimden sayılmamalıdır²⁶².

taleplerin dayanağı olan tespitin ise 2010 yılında yaptırıldığı, davanın da yine 2010 yılında açıldığı anlaşılmaktadır. BK'nın 359 (TBK 474) maddesi uyarınca iş sahibi, eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve varsa açık ayıpları uygun süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi takdirde BK'nın 362 (TBK 477) maddesi gereğince eseri bu yönleriyle birlikte kabul etmiş sayılır ve BK'nın 360 (TBK 475) maddesinde öngörülen ayıba karşı tekeffülden doğan hakları düşer. Somut olayda, teslim 2008 yılında yapıldığı halde arsa sahibinin, işi süresinde muayene edip davaya konu ettiği açık ayıpları davalı yükleniciye ihbar ettiği kanıtlanamamıştır. Bu durumda, mahkemece, eserin teslimini müteakip uygun sürede yapılacak muayenede görülebilecek ayıpların, yani açık ayıpların bilirkişi marifetiyle ayırt ettirilerek, bu kaleme ilişkin varsa ayıp bedelinin, davacı alacağından indirilerek karar verilmesi gerekirken..." şeklinde hüküm tesis etmiştir. (UYAP Bilgi Sistemi)

²⁶¹ **Kahraman** Ayıp, s. 2561; Yargıtay 15. HD. 23/09/2013 tarihli ve 2012/5802 Esas ve 2013/5059 Karar sayılı kararında "...gizli ayıplarda ise gizli ayıba vakıf olur olmaz (öğrenir öğrenmez) yapılması gerekir. Süresinde ayıp ihbarında bulunulmuşsa yüklenici sorumluluktan kurtulur, ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılarak yükleniciden bir talepte bulunulamaz..." (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁶² **Kahraman** Ayıp, s. 2560; **Yener**, s. 161; **Kocağa**, s. 155; **Büyükcay**, s. 110. Taraflar, gözden geçirme ve bildirim sürelerini veya şekillerini kendileri kararlaştırabilirler. Hatta taraflar anlaşarak iş sahibini gözden geçirme külfetinden kurtarabilir ve ayıp nedeniyle sorumluluğu yalnızca ayıp ortaya çıktığı an bildirimin yapılması koşuluna bağlayabilirler.

Ek olarak garanti konusuna değinmek gerekmektedir. Çünkü garanti süresi kararlaştırılmış ise bu durum gözden geçirme külfetinin ortadan kaldırıldığını gösterir ²⁶³. Garanti süresi gözden geçirme külfetini ortadan kaldırmasına rağmen bildirim külfeti ortadan kalkmamaktadır. Ancak her hâlükârda, iş sahibinin garanti süresi içinde ayıby yükleniciye bildirmesi gerekmektedir ²⁶⁴.

Burada TBK md. 474/2'den bahsetmek gerekir. Bu hükme göre taraflardan her biri, giderini kendisi karşılamak suretiyle eserin bilirkişi (mühendis veya mimar olabilir) tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir ²⁶⁵.

Maddenin lafzından görüldüğü üzere hüküm emredici olmamakla birlikte; taraflar gözden geçirme işini de bir uzmana yaptırmak zorunda değildir. Bu, kanun tarafından hem iş sahibine hem yükleniciye tanınmış bir haktır.

Hükümde “bilirkişi” ibaresinin kullanılmış olması, taraflardan birinin bu hakkını kullanırken mahkemeye başvurarak, tespit dosyası aracılığıyla bir bilirkişi atanması zorunluluğunu akla getirmektedir. Yani, 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 400'de sayılan, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde olması koşulunun varlığı halinde bu hakkın kullanılabileceği düşünülmektedir. Oysa ki öğretilerde ²⁶⁶ bu koşullar olmadan da TBK md. 474/2'ye dayanarak

²⁶³ **Yener**, s. 161; **Uçar**, s. 140; **Tandoğan II**, s. 170; **Selimoğlu**, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, s.150-151.

²⁶⁴ Yargıtay 15 HD. 23/09/2013 tarihli ve 2012/5802 Esas ve 2013/5059 Karar sayılı kararında “....Şayet sözleşmede garanti süresi kabul edilmişse, iş sahibi 359/I. ve 363/III. maddelerde öngörülen sürelerle bağlı olmayıp, ayıp ihbarını garanti süresi içinde her zaman yapabilir...” şeklinde hüküm tesis etmiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

²⁶⁵ **Kahraman Ayıp**, s. 2545 ve 2558.

²⁶⁶ **Burcuoğlu**, s. 312; **Öz Dönme**, s. 115; **Seliçi Müteahhit**, s. 148-149; Nitekim Yargıtay 14. HD. de 25/09/2012 tarihli ve 2012/9832 Esas ve 2012/10921 Karar sayılı kararında bilirkişi incelemesi yaptırarak eserin ayıplı olup olmadığının tespitinin yapılabileceği belirtilmiştir (www.kazanci.com).

mahkemeden bilirkişi tayini istenmesinin ve maddede anılan gözden geçirme işlemini yaptırmanın mümkün olduğu düşünülmektedir.

5. İş Sahibine Yüklenemeyecek Kusur

Eserdeki ayıp nedeniyle sorumlu olan tarafın belirlenmesi bakımından TBK md. 472/2 ile md. 476 hükümlerini birlikte değerlendirmek gerekir ²⁶⁷. Eserin ayıplı olmasına bizzat iş sahibi neden olmuşsa, iş sahibi artık ayıplı ifadan doğan haklarını kullanamayacaktır. İş sahibinin eserdeki ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için bizzat bu ayıba sebebiyet vermesi yeterlidir. Bunun bir neticesi olarak, ayıbın sebebi, iş sahibinin kusurlu bir davranışı olabileceği gibi, rizikosu kendisinin alanında doğan ve dolayısıyla onun katlanması gereken bir durum da olabilir ²⁶⁸.

Eserin ayıplı olmasının iş sahibine yüklenebileceği ilk durum, ayıbın iş sahibinin verdiği talimatlardan kaynaklanmış olması halidir. Buradaki talimatlar, iş sahibi tarafından verilen ve yüklenicinin sözleşmenin kapsamına göre uymakla yükümlü olduğu talimatlardır. Bu talimatlarla iş sahibi, yüklenicinin eseri nasıl meydana getireceğini bağlayıcı olarak belirlemektedir. Buna karşılık bağlayıcı olmayan teklif, tavsiye ve istekler, TBK md. 476 anlamında talimat sayılmazlar ²⁶⁹.

TBK md. 476'da eserin ayıplı olmasının iş sahibinin talimatından doğmasının yanında, ayıbın herhangi bir sebeple iş sahibine isnadının

²⁶⁷ TBK md. 472/2: „Eser meydana getirilirken, iş sahibinin 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 iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur“.

TBK md. 476: „Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz“.

²⁶⁸ Şenocak Ayıp, s. 131; Tandoğan II, s. 208; Büyükay, s. 113.

²⁶⁹ Büyükay, s. 114; Şenocak Ayıp, s. 131; Tandoğan II, s. 208.

mümkün olduğu durumlarda da iş sahibinin ayıplı ifadan doğan haklarını ileri süremeyeceği öngörülmektedir²⁷⁰.

İş sahibine isnadı mümkün olan halleri tek tek saymak mümkün değildir. Ancak bu bağlamda, yüklenicinin bildirme yükümlülüğünün öngörüldüğü iki durumu, iş sahibinin verdiği malzemenin ayıplı olması veya gösterilen yerin ayıplı olduğunun anlaşılması ile eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkması ihtimallerini belirtmek gerekir. Ancak ihtimaller bunlarla da sınırlı değildir. Örneğin, iş sahibinin yüklenicinin çalışma koşullarını zorlaştırması, eserin betonunun atılmasını takiben, iş sahibinin üzerine kayıtlı olan şantiye suyu aboneliğinin sonlandırılması ve bu durumdan betonun zarar görmesi de muhtemeldir²⁷¹.

Maddenin ifadesi dikkate alındığında, yüklenicinin uyarma yükümlülüğü, iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması, gösterilen yerin ayıplı olması ve eserin gereği gibi ve zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşüren bir durumun ortaya çıkması durumlarında bulunmaktadır²⁷².

C. Dönme Hakkının Sınırlanması

İş Sahibinin Arsasında Yapılan Eserin Yıkılmasının ve Kaldırılmasının Büyük Bir Zarar Yol Açmaması

Eserdeki ayıp, iş sahibinin eseri kullanmasına engel olacak veya hakkaniyete göre teslim alması kendisinden beklenmeyecek derecede önemli olsa bile, eğer yapılan eserin yıkılıp kaldırılması önemli bir zarara sebebiyet verecekse bu durumda iş sahibi sözleşmeden dönme

²⁷⁰ Eren İnşaat, s. 79-80; Eren Özel, s. 635; Büyükay, s. 116; Kocaağa, s. 148; Uçar, s. 243; Gümüş, s. 61.

²⁷¹ Büyükay, s. 117; Şenocak Ayıp, s. 133-135; Kocaağa, s. 148.

²⁷² Erman, s. 162; Tandoğan II, s. 208; Öz İnşaat, s. 171; Gümüş, s. 61-62.

hakkını kullanamayacaktır²⁷³. Bunun yerine iş sahibi ücret indirimi ile onarım isteme arasında seçim yapacaktır²⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, TBK md. 475/3'te, BK 360/3'te olduğu gibi ikinci fıkraya atıf bulunmamaktadır. **Arpacı**'ya göre burada örtülü boşluk vardır ve aynı hükmün ilk fıkrasının birinci bendi kıyasen uygulanmak suretiyle bu boşluk doldurulabilir²⁷⁵.

Ancak vurgulamak gerekir ki TBK md. 475/2'ye göre onarım aşırı masrafi gerektirecekse bu durumda iş sahibi yalnızca ücretin indirilmesini talep edebilecektir. Hükümdeki “aşırı zarar” kavramı için, hiç kuşkusuz somut olayın koşulları, eserin kıymeti ile arsadan kaldırıldığı zaman uğrayacağı değer düşüklüğü göz önünde tutulacaktır.

Dolayısıyla, böyle bir durumda iş sahibi hemen sözleşmeden dönemeyecek; bunun yerine önce ayıplı eserin yıkılıp kaldırılmasının aşırı bir zarara neden olup olmayacağını tespit edecektir. Bunun nedeni, TBK md. 475/3 hükmündeki amacın, yaratılmış olan değerlerin korunması olmasıdır²⁷⁶. Günümüzde, çok büyük inşaatlar yapılmakta olup; bu inşaatların yıkılması ve bu yıkıntıların kaldırılması büyük zararlara neden olmaktadır. Dolayısıyla, TBK md. 475/3 hükmü önem arz etmektedir.

²⁷³ **Günel**, Mustafa Cahit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıp Nedeniyle Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 417, **Tandoğan II**, s. 183, **Öz Dönme**, s. 125, **Seliçi Müteahhit**, s. 163; **Burcuoğlu**, s. 291; **Kahraman**, s. 436-437; **Kahraman Ayıp**, s. 2559-2560.

²⁷⁴ **Burcuoğlu**, s. 291, **Tandoğan II**, s. 183, **Öz Dönme**, s. 125; **Seliçi Müteahhit**, s. 163; **Şahin**, s. 143-144 („Şahin Ayıp“); **Öz**, Turgut; Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, („Öz Ayıp“) s. 870-871.

²⁷⁵ **Arpacı**, Abdulkadir, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 568-569.

²⁷⁶ **Öz Ayıp**, s. 871; **Günel**, s. 417; **Öz Dönme**, s. 125; **Seliçi Müteahhit**, s. 163-164.

TBK md. 475/1’de öngörülen durumlarda ayıbın varlığını ispat yükü iş sahibinde iken, TBK md. 475/3’te iş sahibinin arsası üzerindeki ayıplı eserin yıkılmasının ve yıkıntıların kaldırılmasının büyük bir zarara yol açacağına ispatı yükleniciye aittir²⁷⁷.

D. Zamanaşımı

TBK md. 478’ye göre, yüklenici eğer ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu eserdeki ayıplar nedeniyle açılacak davaların, eserin teslim tarihinden itibaren başlayarak beş yıl içinde açılması gerekir. Yüklenicinin ağır kusuru var ise, teslim tarihinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle birlikte hak zamaşımına uğrar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN SONUÇLARI

§ 6 – GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

A. Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmenin iki temel sonucu olacaktır: birincisi, tarafların henüz ifa etmedikleri edimler karşılıklı olarak ortadan kalkar. Bu durum, sözleşmeden dönmenin geleceğe ilişkin sonucudur. Henüz ifa edilmemiş edimler dönmenin borçtan kurtarıcı etkisiyle sona erer. İkincisi ise iki tarafın da sözleşme ayakta iken ifa ettikleri edimlerin karşılıklı olarak iade edilmesi borcunun doğması, yani sözleşmeden dönmenin geçmişe yönelik sonucudur²⁷⁸.

²⁷⁷ Gümüş, s. 65-66; Günel, s. 418; Tandoğan II, s. 177; Burcuoğlu, s. 289.

²⁷⁸ Kahraman, s. 437; Kurt, s. 291; Tandoğan II, s. 178-179; Seliçi Müteahhit, s. 162; Kocağa, s. 260; Yalçınduran, s. 129; Büyükay, s. 123; Öz İnşaat, s. 187.

B. Dönmenin, Sözleşmenin Geçerliliği Üzerindeki Etkisi Konusunda İleri Sürülen Görüşler

1.1. Klasik Dönme Teorisi

Klasik görüş tarihsel olarak en eski olan görüştür. Bu görüş aslında, sözleşmeden dönmenin etkisini birden çok hukuki ilişkiye dayandıran görüş olduğu için her bir (alt) görüşü, kendi dayanakları ile ayrı başlık olarak açıklayacağız.

Bu görüşün gerekçesi doğrudan TBK md. 125'in lafzına dayanmaktadır. Bu görüşe göre TBK md. 125 doğrultusunda sözleşmeden dönülmesi ile birlikte sözleşme geçersiz sayılacağı için iş sahibi uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir. Bu görüş uyarınca dönme beyanı karşı tarafa varma ile sonuç doğuracağından sözleşme ilişkisi varma anından itibaren ortadan kalkmaktadır²⁷⁹.

Klasik görüşe göre dönme beyanı ile birlikte ifa edilen ve henüz ifa edilmemiş olan edimler hukuki sebepten yoksun hale gelir. Bu nedenle iade zorunluluğuna sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanır. Zira dönme beyanı ile birlikte artık ortada bir sözleşme olmadığından tarafların malvarlıklarında meydana gelen her artış sebepsiz bir artıştır. Bu artışın iadesinin kapsamı, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerini düzenleyen TBK md. 77 ve 79'a göre belirlenir. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin dönme anına kadar daima iyi niyetli zenginleşen olacağı genel olarak kabul edilmektedir. İade taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ise TBK

²⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1289, Oğuzman / Öz, s. 412; Eren, s. 1075; Serozan, s. 60; Tandoğan, s. 142; Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 208; Öz Dönme, s. 34 vd.; Öz İnşaat, s. 150; Buz Dönme, s. 118 vd.; Ayan, s. 266; Öz, Turgut, Borçlu Temerrüdünden Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklar Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1985, S.16, s. 138 vd. ("Klasik Dönme").

md. 82 gereğince dönme beyanının karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren iki sene olacaktır²⁸⁰.

1.2. Kanuni Borç İlişkisi Görüşü

Bu görüş, sözleşmeden dönmenin dayanağı olarak sebepsiz zenginleşmeyi gösteren yazarları eleştirmek için ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre²⁸¹ iade taleplerinin hukuki temeli sebepsiz zenginleşme değil, sözleşmeden dönme üzerine taraflar arasında doğan kanuni borç ilişkisidir. TBK md. 125 uyarınca talepte bulunulmalıdır.

Bu görüşün bir diğer amacı da, sebepsiz zenginleşmeye dayanan görüşte zamanaşımının iki seneye takılmasıdır. Burada, dönme üzerine açılacak iade davası TBK md. 146'ya dayandığı için zamanaşımı da 10 sene olacaktır. Nihayet, iade taleplerinin kapsamı yine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecek olup, bu (alt) görüşün tek farkı zamanaşımı süresidir.

1.3. Aynı Etkili Dönme Görüşü

Diğer adı istihkak teorisi olan bu görüşe göre tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşmeden dönme ile borçlandırıcı işlemin ortadan kalkması, buna bağlı olarak yapılmış olan tasarruf işlemlerini de etkiler. Bu teoride sözleşmeden dönmeye aynı bir etki tanınmaktadır²⁸².

Buna göre geçerliliği, temelde geçerli bir borçlandırıcı işlemi gerektiren tescil gibi tasarruf işlemleri dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte geçersiz hale gelmekte ve mülkiyet talebi ile taşınmazlar da tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile geri istenebilmektedir. Kısaca, devredilen malın mülkiyeti tekrar ilk

²⁸⁰ Tandoğan, s. 142; Serozan, s. 61 vd.; Eren, s. 1075; Öz, Dönme, s. 34 vd.; Öz İnşaat, s. 150; Oğuzman / Öz, s. 412; Buz Dönme, s. 118 vd.; Ayan, s. 266.

²⁸¹ Tandoğan Mesuliyet, s. 504; Tunçomağ, s. 549; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1291; Gümüş, s. 64.

²⁸² Öz Dönme, s. 40; Buz Dönme, s. 134 ve 139; Kırca, s. 87.

sahibine dönmektedir. Bu görüş, klasik dönme görüşüne aynı etki kazandırmaktadır²⁸³.

Bu teorinin mantığında, sözleşmeden dönme beyanının karşı tarafa varmasıyla henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerinin ve daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması yatmaktadır²⁸⁴. Dolayısıyla, aslında bu görüşe göre aynı haklar devralana hiç geçmemiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz yolsuz tescilin düzeltilmesi davası da TMK md. 1025 doğrultusunda burada devreye girmekte ve daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi talep edilebilmektedir²⁸⁵.

1.4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Teorisi

Yeni dönme görüşünü savunan yazarlar dönme beyanının borç ilişkisine dolaysız etkide bulunduğu fikrini kabul etmezler. Bu görüşe göre²⁸⁶ dönme, sözleşme ilişkisini ne geçmişe (ex tunc) ne de ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdirir. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen sadece onu tasfiye sürecine ve ilişkisine sokan bir işlemdir.

Dönme, borç ilişkisini ters yüz etmekte, bu tasfiye sürecinde sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam etmektedir. Dönme üzerine ifa edilmemiş borçlar son bulmaz, sadece borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir def'i hakkı doğar. Alacaklıya ifa edilmiş olan edimler sözleşmesel borçlar olarak iade borçları haline gelip,

²⁸³ Kurt, s. 293; Yener, s. 113; Erdaş, s. 92.

²⁸⁴ Yener, s. 114; Buz Dönme, s. 121-122.

²⁸⁵ Kurt, s. 294; Erdaş, s. 93; Buz Dönme, s. 121-122.

²⁸⁶ Serozan, s. 78; Hatemi / Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 261; Seliçi Müteahhit, s. 77; Eren, s. 1077; Havutçu, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1995, s. 66; Şahin, s. 280; Kurt, s. 294.

tasfiye kapsamında iade edilir ²⁸⁷. Burada sözleşme içerik değiştirerek devam etmektedir. Dönme işleminin bu görüş bakımından ortaya çıkardığı tek fark budur.

Bu görüşe göre iadeye ilişkin olarak ne sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir talebe ne de yasadan kaynaklanan özel bir iadeye gerek bulunmaktadır. İfa edilen edimlerin iadesi aynı sözleşmeden kaynaklı bir borcun ifasını istemek gibidir.

Örneğin, sözleşmeye dayanarak mülkiyet hakkı kazanan kişi taşınırlarda eşyanın zilyetliğini devredene nakletmedikçe veya taşınmazlarda ayni hakkın devreden lehine tescilini talep etmedikçe, ayni hak devredene dönmez. Devreden, devralan iadeye yanaşmadığı takdirde tescile zorlama davası (TMK md. 716) sonucunda mülkiyetin kendisine ait olduğuna karar verdiği anda mülkiyet hakkını tekrar kazanır ²⁸⁸.

Bu teori bakımından zamanaşımı TBK md. 146 kapsamında on yıldır. İadenin kapsamına ise sebepsiz zenginleşme hükümleri değil; sözleşmesel borca uygulanacak olan TBK md. 112 vd hükümleri uygulanır ²⁸⁹.

1.5. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay, birtakım kararlarında klasik teoriyi kabul ederek sözleşmeden dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını ²⁹⁰; bazı kararlarında tarafların iade yükümlülüklerinin

²⁸⁷ Serozan, s. 71; Seliçi Müteahhit, s. 77; Kurt, s. 295; Şahin, 280.

²⁸⁸ Kurt, s. 295; Serozan, s. 95; Öz Klasik Dönme, s. 136.

²⁸⁹ Serozan, s. 88; Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 210; Şenocak Ayıp, s. 48 vd.; Kurt, s. 295.

²⁹⁰ Yargıtay 13. HD. 03/02/1981 tarihli ve 1981/7134 Esas ve 1981/692 Karar sayılı kararı (Kurt, s. 296).

temelinin sebepsiz zenginleşme olduğunu²⁹¹; başkaca kararlarında edimlerinin iadesinin sözleşmeden kaynaklanan borçlar olması ve kanun hükmünden kaynaklanması nedenleriyle TBK md. 146 (BK md. 125) uyarınca on yıllık zamanaşımının uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.

Görüleceği üzere Yargıtay aslında hep kanun hükümlerini işaret etmiş ve fakat iadenin kapsamını ise düzenli olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlemiştir²⁹². Dolayısıyla, Yargıtay sebepsiz zenginleşmeye işaret ederek iade taleplerinin aslında şahsi talepler olduğunu kabul etmektedir.

Oysa ki, son yıllarda dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte önceden yükleniciye devredilen arsa payının kendiliğinden eski malike döneceğine hükmeden Yargıtay'ın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından aynı etkili dönme teorisini benimsediğini rahatlıkla söyleyebiliriz²⁹³.

1.6. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Dönmenin hukuki sonuçlarına ilişkin görüş oluştururken, bu görüşün çıkış noktası kanaatimizce yasal düzenlemede vücut bulan dönmeye ilişkin kanun maddesidir. TBK md. 125/3 *“Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir”* hükmüne haizdir.

²⁹¹ Yargıtay 15. HD. 05/11/1990 tarihli ve 1990/1352 Esas ve 1990/4599 Karar sayılı kararı (**Kurt**, s. 296).

²⁹² Yargıtay 15. HD. 26/03/1997 tarihli ve 1996/15-818 Esas ve 1997/234 Karar sayılı kararı (**Kurt**, s. 297).

²⁹³ Yargıtay 23. HD. 09/12/2014 tarihli ve 2014/1593 Esas ve 2014/7945 Karar sayılı; 20/03/2013 tarihli ve 2013/96 Esas ve 2013/1707 Karar sayılı; 24/09/2014 tarihli ve 2014/7706 Esas ve 2014/5926 Karar sayılı; 10/06/2013 tarihli ve 2013/2460 Esas ve 2013/3938 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

Dönmeyi, ani edimli borç ilişkilerinin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi suretiyle eski hale iadeyi sağlamaya yönelik, bozucu yenilik doğuran tek taraflı irade beyanı olarak tanımlamak mümkündür ²⁹⁴. Dönme beyanı ile sözleşme ilişkisi kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacağı için kanunun düzenlenmesi açısından dönme halinde taraflar karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Kısaca, tarafların sözleşmeden önceki durumlarına geri dönelecektir.

Açıklandığı üzere klasik teoride dönmenin etkisi, sözleşmenin tamamen ortada kalkması ve başlangıçtan itibaren sanki hiç kurulmamış olması olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa ki, dönme sonrasında iş sahibi menfi zararının tazminini talep edebilmektedir. Bu ise sözleşmeden doğan bir taleptir. Dolayısıyla, klasik teoride, bu noktada kanımızca bir çelişki bulunmaktadır.

Kanuni borç ilişkisi görüşündeki çelişkili nokta ise kanımızca dönme sonrasında ortaya çıkan taleplerin dayanağını kanun olarak gösterilip; iade borcunun ise sözleşmeye dayandırılmasıdır. Pek tabiidir ki, kanun ve sözleşme farklı borç kaynaklarıdır. Dönme sonucunda ortaya çıkan taleplerin hem kanuna hem de sözleşmeye dayandırılması kanımızca beklenemez.

Aynı etkili dönme görüşünde ise sözleşmeden dönmeye aynı etki tanınması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının iş sahibine dönmesi, aynı hakların aleniliği prensibine aykırıdır. Kaldı ki, bu durum iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından da sakıncalar yaratmaktadır. Öncelikle arsa payının tapu sicilinde üçüncü kişi adına tescil edilmesi, geçerli bir sözleşmeye dayanılarak kazanılmış aynı

²⁹⁴ **Buz** Dönme, s. 65 vd.; **Seliçi** Sürekli Borç İlişkileri, s. 208; **Şahin**, s. 281.

hakkın kendiliğinden iş sahibine dönmesine engeldir ²⁹⁵. Kaldı ki bu teori, TMK md. 1023'te sağlanan korumayı da yok saymaktadır.

Dönüşüm teorisi ise ne kanuna ne de sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktadır. Dönüşüm teorisinde asıl mantık, sözleşmenin tasfiye edilmesi ve tarafları henüz ifa etmedikleri edimlerinden kurtararak ifa ettikleri edimleri ise taraflardan geri almaktır. İş sahibinin bu amaca sözleşme ilişkisi dışında mı içinde mi ulaştığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla önemli olan bu amaca ulaşmaktır. Ancak bu görüşe gelen bir eleştiriye göre sözleşmeden dönme hakkını kullanan kişi artık sözleşme ilişkisi içinde olmak istemediğini açıkça beyan etmektedir. Dolayısıyla, dönüşüm teorisinin savunduğu gibi onu halen sözleşme ilişkisi içinde tutmak uygun değildir ²⁹⁶.

Kanaatimizce, diğer teorilerin özelliklerine bakıldığında dönüşüm teorisi en makul teori olarak ön plana çıkmakta ve iş sahibinin belirli bir düzen içinde kalması için ısrarcı olmamaktadır. Bu görüş, önceden ifa edilmiş olan edimlerin iadesinin gerek iade alacaklısı, gerekse de iade borçlusu bakımından aynı ilkelere, yani sözleşmeye ilişkin hükümlere göre gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bu noktada aynen iade edilebilen edimler aynen iade edilebilecek; edilemeyen edimlerin ise parasal değeri doğrultusunda iade edilecektir.

B. Sözleşmeden Dönme

1. Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları

İş sahibi, ahde vefa ilkesi nedeniyle kanuna veya sözleşmeye dayanmayan herhangi bir nedenle dilediği gibi sözleşmeye son veremez. Yüklenicinin, sözleşmedeki edimini gereği gibi ifa etmede temerrüde düşmesi halinde, iş sahibi yükleniciye verilen sürenin

²⁹⁵ **Kahraman**, s. 447; **Kurt**, s. 299; **Aybay/Hatemi**, s. 29-30.

²⁹⁶ **Buz** Dönme, s. 134; **Ayan**, s. 270; Karşı görüş için bkz: **Kurt**, s. 301-303 ve Serozan, Rona, Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümlülüğü, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 199, ("Serozan Çözülme").

sonunda kendisine derhal bildirmek kaydıyla sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönen iş sahibi menfi zararlarının tazminini talep edebilir. Aşağıda dönmenin hukuki sonuçları ele alınmaktadır.

1.1. İş Sahibinin İade Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin iade borcunun kapsamının belirlenmesinde öncelikle sözleşmeden dönme tarihi itibarıyla isabet edecek olan bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının mevcut ve yarım halleriyle taşıdığı piyasa değerinin belirlenmesi gereklidir. Bu değerlerin belirlenmesinin ardından iş sahibine isabet edecek olan ve ortak alanların tamamlanma oranı belirlenmeli ve bu oran toplam bedele uygulanmalıdır. Dönme beyanın karşı tarafa ulaştığı veya mahkemenin dönmeye ilişkin kararının kesinleştiği tarih itibarıyla yükleniciye isabet edecek olan bağımsız bölümlerin değeri serbest piyasa rayicine göre 100.000 Amerikan Doları ve eserin tamamlanma oranı % 85 ise iş sahibinin geri verme borcu bu oranın maliyeti üzerinden hesaplanacaktır ²⁹⁷.

1.2. Yüklenicinin İade Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, bir tarafın edimi arsa payını devretmek iken, diğer tarafın edimi eseri kararlaştırıldığı gibi ve kararlaştırılan zamanda teslim etmektir. İş sahibi arsa payını yükleniciye devretmemişse iade borcu yoktur. Eğer ortada iadesi mümkün olmayan bir devir var ise bu durumda arsa payının değerinin iadesi gerekir. Bu değer, sözleşmeden dönme tarihindeki piyasadaki rayiç değerdir ²⁹⁸.

Kısaca, yüklenicinin arsa payını üçüncü kişilere devretmemesi halinde iade borcu bakımından bir zorluk olmayacaktır. Ancak, yüklenicinin

²⁹⁷ **Selimoğlu**, s. 325; **Yünlü**, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılması ve Etkileri, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, s. 920-921.

²⁹⁸ **Erman**, s. 164; **Yener**, s. 116-117; **Ayan**, s. 265; **Şahin**, s. 287.

temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişilere devri gerçekleştirmesi halinde ihtimallerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme ileride yapılmaktadır.

1.3. Menfi Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı

TBK md. 125/3'e göre, sözleşmeden dönme halinde borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Burada düzenlenen zarar türü, menfi zarardır ²⁹⁹. Söz konusu hükümde yer alan "sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğranılan zarar" ifadesi, menfi zarar tazminatının dayanağını açıklamakta yetersiz kaldığından, isabetsiz bir ifadedir. Zira, burada düzenlenen tazminatın dayanağı esasen, sözleşmeden dönen alacaklının sözleşmenin kararlaştırılan yönde, yani ifaya yönelik olarak hüküm ifade etmeye devam edeceğine, diğer bir deyişle, sözleşmenin taahhüt edildiği biçimde ifa edileceğine yönelik güvenin borçlu tarafından boşa çıkarılmış olmasıdır ve bu tazminat talebi hukuki niteliği itibarıyla sözleşmeden doğan bir taleptir ³⁰⁰.

1.3.1. Menfi Zararın Tazmini Talebinin Kusurla İlişkisi

TBK md. 125/3'te yer alan "borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat edemezse" ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere sözleşmeden dönen iş sahibi, ancak yüklenici borcun ihlalinde, yani temerrüde düşmekte kusurlu ise, ondan menfi zararını tazmin etmesini talep edebilir. Aksi takdirde, yüklenici kusursuzluğunu ispat edebilirse bu tazminatı ödemekten kurtulacaktır ³⁰¹. Temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat yükü ise yüklenicidedir. Zararın meydana gelmesinde veya artmasında iş sahibinin ortak kusurunun olması, kural olarak onun menfi zarar talebinde bulunmasına engel

²⁹⁹ Öz Dönme, s. 284-285; Buz Dönme, s. 240-241; Ergüne, s. 37; Tunçomağ, s. 549; Yener, s. 74-75; Kurt, s. 355.

³⁰⁰ Tunçomağ, s. 549; Ergüne, s. 37; Tandoğan Mesuliyet, s. 427; Yener, s. 75; Kurt, s. 354.

³⁰¹ VonTuhr, s. 661.

değildir. Bu, TBK Md 52/1 uyarınca tazminat talebinden indirim nedeni sayılacaktır³⁰².

1.3.2. Menfi Zararın Niteliği

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönen iş sahibi, sözleşmeden dönülmesine kusuruyla sebep olan yükleniciye karşı, sözleşmenin bu şekilde hükümsüzleşmesinden doğan olumsuz zararının tazminini talep edebilir. Hukuki ilişkinin sözleşmeden dönme nedeniyle sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri, doğan zararlardan dolayı ileri sürülebilecek tazminat talebidir³⁰³.

Menfi zarar, sözleşmenin kurulmasına ve geçerliliğine yahut ifasına ilişkin olarak karşı tarafta doğrudan uyandırılan güvenin boşa çıkarılmasıdır³⁰⁴. Menfi zarar, genel olarak iş sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini akdetmeseydi uğramayacak olduğu zarardır³⁰⁵. Dolayısıyla, iş sahibi, kira geliri veya ceza koşulu talep edemez. Buradaki mantık, borç ilişkisinin hükümsüz olması nedeniyle, artık ifa borcuna aykırılığa dayanan zararların artık talep edilemeyecek olmasıdır. Artık bu zararlar, yani yüklenici ifa etseydi kazanç 150.000 TL olurdu, dolayısıyla zararım 150.000 TL'dir yerine;

³⁰² **Kurt**, Leyla Müjde, Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 64(3), Y. 2015, s. 778 („Kurt Zarar“); **Nomer**, s. 157; **Eren**, s. 581.

³⁰³ **Tunçomağ**, s. 549; **Yener**, s. 74-75; **Erman**, s. 93; **Tandoğan** Mesuliyet, s. 427; **Ergüne**, s. 260.

³⁰⁴ **Öz** Dönme, s. 408; **Tunçomağ**, s. 549; **Ergüne**, s. 37; **Tandoğan** Mesuliyet, s. 427; **Kurt**, s. 354; **Yener**, s. 75.

³⁰⁵ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 427; **Tunçomağ**, s. 549; **Kurt**, s. 355; Yargıtay 23. HD, 02/10/2014 tarihli ve 2014/1431 Esas ve 2014/6215 Karar sayılı kararında “..... feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (YOK) farzedilerek hüküm doğurur. Sözleşmenin feshinde haklı olduğu mahkemece kabul edilen arsa sahibinin kural olarak, olumlu zarar niteliğinde olan ve sözleşmenin ifasını bekleyen arsa sahibinin isteyebileceği gecikme tazminatını talep edemeyeceği gözetilmelidir.....” şeklinde hüküm tesis edilmiştir (UYAP Bilgi Sistemi).

borç ilişkisinin geçerli olacağı öngörüsüyle uğranılan kayıplar, yapılan masraflar ve kaçırılan fırsatlardır³⁰⁶.

Kısaca menfi zarar, sözleşmenin ayakta kalacağı inancıyla yapılan masraflar sonucu iş sahibinin malvarlığı (yani şimdiki durumu) ile sözleşme yapılmasaydı ortaya çıkacak malvarlığı arasındaki farktır.

Belirtmek gerekir ki; ifa ile bağlantılı menfaat kayıpları menfi zarar başlığı altına girmez. Örnek olarak yüklenici edimlerini gereği gibi ifa etseydi iş sahibinin elde edeceği bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak veya kiralayarak elde edeceği kazançlar menfi zarardan sayılmayacaktır.³⁰⁷

Menfi zarar kısaca, iş sahibinin sözleşmenin kurulması için yaptığı giderleri, yüklenici tarafından yapılacak ifayı kabul için yaptığı giderleri ve sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapmamak suretiyle kaçırdığı fırsatları kapsar³⁰⁸.

Her ne kadar sözleşmeden dönme sonrasında doğacak olumsuz zararın tazmini için yüklenicinin kusuru bir koşul olarak aranıyorsa da, karşılıklı iade talepleri için yüklenicinin kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Tazminat talebi için ise belirttiğimiz gibi yüklenicinin kusuru aranır. Ancak yüklenici temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat etmesi koşuluyla tazminattan kurtulabilir.

³⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 549; **Kurt**, s. 360-361; **Yener**, s. 75; Yargıtay 15. HD, 09/12/2013 tarihli ve 2013/4520 Esas ve 2013/6581 Karar sayılı; 05/12/2013 tarihli ve 2013/4856 Esas ve 2013/6515 Karar sayılı; 30/09/2013 tarihli ve 2012/6574 Esas ve 2013/5286 Karar sayılı ve 27/01/2012 tarihli ve 2011/4446 Esas ve 2012/351 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁰⁷ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 428; **Yener**, s. 75; **Ergüne**, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2007, s. 260.

³⁰⁸ **Eren**, s. 1057; **Ergüne**, s. 36 vd; **Buz Dönme**, s. 243; **Kurt**, s. 355.

1.3.3. Menfi Zararın Kapsamı

1.3.3.1. Fiili Zarar

İş sahibinin malvarlığında kendisinin iradesi dışında oluşan azalma fiili zararı oluşturur³⁰⁹. Örnek olarak; sözleşmenin yapılması masrafları bu bağlamda noter, vergi veya telefon, seyahat masrafları, ifa beklentisi içinde yapılan harcamalar (örneğin iş sahibinin eserin teslim edilmesi halinde bunu depo etmek için kiraladığı yerin kira parası, iş sahibinin ücret borcunu ödemek için aldığı kredi masraf ve faizi, arsası üzerine yapılacağına inandığı gecekondusunu yıkan iş sahibinin zararı veya arsayı ıslah harcamaları), iş sahibinin sözleşmeden dönmek amacıyla yaptığı giderler (ihtar, ek süre tayini, dava açma ve vekalet ücreti için ödemek zorunda kaldığı giderler), sözleşmeden dönme yüzünden iş sahibinin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerden doğan edimlerini ifa edememesi nedeniyle bu kişilere ödemek zorunda kaldığı ceza koşulu ve tazminatlar, iş sahibinin yükleniciye vermiş olduğu şeylerin yüklenici tarafından kullanılmış, elden çıkarılmış veya hasara uğratılması halinde bunların değerleri (örneğin iş sahibinin verdiği malzeme veya hammaddenin iadesinin mümkün olmaması halinde bunların bedeli veya yüklenicinin kendisine verilen arsa payını üçüncü kişiye devretmesi üzerine sözleşmeden dönen iş sahibinin bu zararı), iş sahibinin eserin meydana getirilmesi için verdiği parayı vermemiş olsa idi bundan elde edeceği semereler ve iş sahibinin dönülen sözleşmenin tasfiyesi nedeniyle uğradığı zararlar olarak verilebilir³¹⁰.

Belirtmek gerekir ki; yukarıda verilen örnekler uygulamada en çok karşılaşılan ve sınırlı sayıda olmayan örneklerdir. Bu örnekler üzerine

³⁰⁹ Oğuzman / Öz, s. 343; Ergüne s. 293; Kurt, s. 359.

³¹⁰ Eren, s. 1057; Şahin, s. 309-310; Yargıtay 15. HD, 16/11/2011 tarihli ve 2011/2849 Esas ve 2011/6596 Karar sayılı; 20/09/2007 tarihli ve 2006/2673 Esas ve 2007/5513 Karar sayılı; 16/09/2002 tarihli ve 2002/3662 Esas ve 2002/3902 Karar sayılı; 26/03/1992 tarihli ve 1991/4076 Esas ve 1992/1584 Karar sayılı ve 14/03/1991 tarihli ve 1990/5429 Esas ve 1991/1239 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

somut olaya göre eklemeler yapılabilir. Önemli olan sözleşmenin ayakta kalacağı inancına güvenerek yapılan masrafların ve bu güvenden doğan zararların karşılanmasıdır. Ancak uğranılan zarar veya yapılan masraf, her hâlükârda sözleşmeye güven ile uygun illiyet bağı içinde olmalıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibi tarafından yükleniciye devredilen arsa payının yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılması ve onun adına tescil etmesi üzerine oluşan zarar, iş sahibinin zararıdır. Zarar görenin hükümsüz sözleşme çerçevesinde yerine getirmiş olduğu edim nedeniyle sebepsiz zenginleşme veya zarar veren ile aralarındaki olumsuz zarar yoluyla talepte bulunmasında engel yoktur ³¹¹. Nitekim, Yargıtay'ın genel eğilimi, iş sahibinin yükleniciye ve hatta yükleniciden, tapuya güvenerek devralan üçüncü kişilere karşı yolsuz tescil davası açması yönündedir ³¹².

1.3.3.2. Yoksun Kalınan Kazançlar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hüküm ifade edeceği düşüncesiyle daha elverişli koşullarda üçüncü kişilerle sözleşme yapma fırsatlarının kaçırılmış olmasından kaynaklı zarar, kaçırılan fırsatlar olarak değerlendirilir. Buradaki yoksun kalınan kazanç sözleşmesinin icra edilememesi nedeniyle yoksun kalınan kar değildir; aksine iş sahibinin sözleşme akdedilmeseydi elde etmiş olacağı fırsatlardır ³¹³.

³¹¹ **Kurt**, s. 360-361; **Yener**, s. 78; **Ergüne** s. 299.

³¹² Yargıtay 23. HD. 24/09/2014 tarihli ve 2014/7706 Esas ve 2014/5926 Karar sayılı kararında „.....aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer.....Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün değildir.....“ şeklinde hükme bağlamıştır (UYAP Bilgi Sistemi).

³¹³ **Kurt**, s. 361; **Şahin**, s. 311; **Ayan**, s. 279; **Önen**, s. 96.

Örnek olarak iş sahibinin temerrüde düşen yükleniciye 1.000.000 TL'ye yaptırdığı işi, sözleşmeyi akdettiği zamanda 1.200.000 TL'ye yaptırma imkanı varken bu teklifi reddetmiş ve dönmeden sonra aynı işi 1.500.000 TL'ye yaptırmışsa kaçırılan fırsat 1.500.000-1.200.000=300.000 TL'dir ³¹⁴.

İş sahibi arsasını yükleniciye teslim etmeseydi yoksun kalmayacağı kazanç da bu başlık altında yer alır ³¹⁵. Örnek olarak iş sahibi arsasını yükleniciye teslim etmeseydi 500.000 TL kira ücreti kazanacaktıysa, bu iş sahibi bakımından yoksun kalınmış kazançtır.

Menfi zararda önemli olan sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle kullanımı sınırlandırılan şeyin semerelendirilememesidir. Dolayısıyla burada belirleyici olan iş sahibinin yükleniciye teslim ettiği arsa kendisinde bulunsa idi ondan elde edecek olduğu yararlardır. ³¹⁶.

1.3.4. Menfi Zararın İspatı

Fiili zarar, malvarlığında meydana gelen azalmayı gösterdiğinden bu zararın ispatı nispeten daha kolaydır. Ancak kaçırılan fırsatlar bakımından ispat o kadar da kolay olmaz. Sözleşmeden döndükten sonra yeni sözleşmenin daha kötü-masraflı koşullarda akdedildiği ve akdedileceği inandırıcı delillerle ispat edilmelidir ³¹⁷. Kanaatimizce, mahkeme nezdinde kanaat getirilmesi gereken husus, iş sahibinin dönmeden sonra benzer koşullarla sözleşme yapma fırsatını kaçırmış olmasıdır. Bu da piyasa koşullarından tespit edilebilmelidir ³¹⁸. Bu noktada, arsanın bulunduğu yer ve o tarihlerdeki rayiç değerler göz önünde tutulabilir ³¹⁹.

³¹⁴ Kurt, s. 362; Buz Dönme, s. 246 vd.; Şahin, s. 311.

³¹⁵ Öz Dönme, s. 290; Buz Dönme, s. 246; Ergüne, s. 294; Kurt, s. 362.

³¹⁶ Öz Dönme, s. 290; Buz Dönme, s. 252; Ergüne, s. 295; Şahin, s. 313; Kurt, s. 362.

³¹⁷ Yener, s. 86-87; Şahin, s. 314; Buz Dönme, s. 252; Kurt, s. 363.

³¹⁸ Buz Dönme, s. 255; Ergüne, s. 321; Şahin, s. 315.

³¹⁹ Yener, s. 89; Şahin, s. 314; Ayan, s. 280.

1.3.5. Menfi Zararda Denkleştirme

Sözleşmeden dönen iş sahibi, sözleşmeden dönerken ve zarar ederken aynı zamanda bazı menfaatler de elde etmiş olabilir. Bu menfaatler, menfi zarardan düşülmelidir. İşte bu işlem, denkleştirme işlemidir ³²⁰. Ancak bunun için belirli koşullar gerçekleşmelidir. Sözleşmeden dönen iş sahibinin hesabında birtakım menfaatlerin oluşması gerekir. İş sahibinin malvarlığından meydana gelen yarar dönmenin uygun sonucu olmalıdır. Kanun hükmü veya taraf iradeleri yararın denkleştirmesine karşı olmamalıdır. Örnek olarak arsası üzerine ev yaptıran iş sahibine bu inşaatın yanması üzerine yapılan yardımlar mahsup edilmez ³²¹.

Başka bir örnek vermek gerekirse, sözleşmeden dönüp menfi zararını isteyen iş sahibi eseri teslim almak için kiraladığı depoda kendi işi ile ilgili başka ürünleri de muhafaza etmişse bu durum yüklenici tarafından ispatlandığı takdirde, iş sahibinin menfi zarar kalemi olarak isteyebileceği kira bedelinden bu kullanıma isabet eden kısım menfi zarardan indirilir ³²².

Sözleşmeden dönüp menfi zarar isteyen iş sahibi, arsadaki eski evi yıkan yüklenicinin menfi zarar olarak evin değerini talep etmesi durumunda, iş sahibinin enkazı satmasından elde ettiği miktarın menfi zarardan indirilmesi gerekir ³²³. İş sahibi döndüğü sözleşmeye konu olan inşaat için yapılan projeleri sonradan kullanmışsa buradaki proje masrafı menfi zarardan düşülür ³²⁴. Son olarak belirtmek gerekir ki,

³²⁰ Buz Dönme, s. 273; Ergüne, s. 327; Yener, s. 90.

³²¹ Şahin, s. 317; Öz Dönme, s. 300; Yener, s. 92

³²² Kurt, s. 363; Şahin, s. 317; Buz Dönme, s. 273, Akünal, Teoman, Uygulamada Denkleştirme Sorunu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara Aralık 1981, s. 163 vd.

³²³ Şahin, s. 318; Öz Dönme, s. 300.

³²⁴ Şahin, s. 318; Buz Dönme, s. 273; Akünal, s. 167; Yargıtay 15. HD, 30/06/2000 tarihli ve 2000/1561 Esas ve 2000/3399 Karar sayılı; 03/05/2000 tarihli ve 2000/1542 Esas ve 2000/2186 Karar sayılı; 14/02/2000 tarihli ve 1999/3820 Esas ve

menfi zarar hesabı kural olarak hüküm tarihi esas alınarak yapılmalıdır³²⁵.

1.4. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zararlar

TBK md. 475/1-2'ye göre iş sahibi, eserin ayıplı olması durumunda dilerse eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönebileceği gibi ücret indirimi ya da onarım hakkını kullanabilir. Keza iş sahibi, yüklenicinin kusurlu olması koşuluyla her durumda ayıbın önemine bağlı olmaksızın ayıp sonucu uğradığı zararlarının tazminini de isteyebilir. Bu talep TBK md. 112 uyarınca yapılacaktır. TBK md. 475/son, genel hükümlere açık yollama yapmıştır. Belirtmek gerekir ki; iş sahibi, ayıp sonucu uğradığı zararlarının tazminini diğer haklarıyla birlikte kümülatif olarak talep edebileceği gibi, yalnız başına böyle bir tazminat talebinde de bulunabilir³²⁶. Ancak iş sahibi, bu tazminat talebine ayıptan doğan diğer taleplerinin yerini almak üzere başvuramaz.

Kanun koyucu, sözleşmeden dönme, ücretten indirim ve eserdeki ayıpların giderilmesi haklarının kullanımını yüklenicinin kusurlu olması koşuluna bağlamamışken, ayıp sonucu uğranılan zararların tazminini kusur koşuluna bağlayarak bozulmuş olan edim – karşı edim dengesini tarafların menfaatlerine en uygun şekilde sağlamaya çalışmıştır. Dolayısıyla bu hak, iş sahibinin sözleşmedeki ifa menfaatinin, dönme, ücret indirimi ya da onarım haklarıyla elde edilemediği durumlarda bu menfaatinin tam olarak elde edilmesine imkan tanıyan bir haktır³²⁷.

2000/609 Karar sayılı ve 08/11/1999 tarihli ve 1999/2701 Esas ve 1999/3969 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

³²⁵ **Tunçomağ**, s. 459; **Ergüne**, s. 358; **Tandoğan** Mesuliyet, s. 265; **Yener**, s. 90.

³²⁶ **Tandoğan II**, s. 204; **Kocağa**, s. 166; **Yalçınduran**, s. 138; **Şenocak** Ayıp, s. 65; **Eren** İnşaat, s. 86.

³²⁷ **Öz** İnşaat, s. 218; **Şenocak** Ayıp, s. 67; **Öz** İnşaat, s. 86; **Kocağa**, s. 167 ve 169.

1.4.1. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zarar Kavramı

Ayıp sonucu uğranılan zarar iş sahibinin ayıbın daha sonraki bir sonucu olarak ortaya çıkan fakat ayıbın eserde doğurduğu kıymet düşüklüğü dışında kalan her türlü zararlardır ³²⁸. Başka bir ifadeyle, ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar, sözleşmeden dönme, ücret indirimi veya onarım hakkının kullanılmasına rağmen giderilemeyen ve uygun nedenini ayıbın oluşturduğu zararlardır ³²⁹. Dolayısıyla, ayıp sonucu ortaya çıkan zarardan bahsedilebilmesi için yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak kusurlu bir davranışıyla ayıplı bir ifade bulunması ve iş sahibinin de bu yüzden bir zarara uğramış olması gerekir. Örnek olarak ayıplı eser yapılmasa idi, iş sahibi de herhangi bir zarara uğramak durumunda kalmayacak olmasına rağmen eserin ayıplı olarak yapılması nedeniyle iş sahibinin uğradığı zararlar ayıp sonucu uğranılan zararlardır ³³⁰.

TBK md. 475 uyarınca yüklenicinin kusuruna bağılı olmaksızın kullanılabilen sözleşmeden dönme, ücret indirimi veya onarım hakları ile iş sahibi, eserde ortaya çıkan ayıplardan dolayı karşılaştığı somut zararı tazmin ettirmektedir. Sözleşmeden dönme, ücretten indirim, onarım hakları, bozulmuş bulunan edim-karşı edim dengesini sağlamaya yönelik haklardır; bu haklarda bizatihi eserde somutlaşan zararın, iş sahibinin ifa menfaatine en uygun biçimde karşılanması düşünülmüştür. Buna karşılık, ayıp sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde ise, eserin ayıplı ifası dolayısıyla iş sahibinin diğer mal veya şahıs varlığı değerlerinde ortaya çıkan ek zararların tazmini söz konusudur ³³¹.

³²⁸ Tandoğan II, s. 204; Şenocak Ayıp, s. 65; Uçar, s. 211; Seliçi İnşaat, s. 182.

³²⁹ Uçar Ayıp, s. 36; Yener Ayıp, s. 169; Turanboy, s. 177.

³³⁰ Seliçi İnşaat, s. 182; Tunçomağ II s. 1035; Uçar, s. 212.

³³¹ Kocağa, s. 169; Uçar, s. 212; Turanboy, s. 177; Seliçi İnşaat, s. 182.

1.4.2. Ayıp Nedeniyle Uğranılan Zararın Kapsamı, Tazmin Koşulları ve Tazmin Usulü

Ayıp nedeniyle uğranılan zararlar iş sahibinin ayıplı eseri kullanması nedeniyle uğradığı maddi, şahsi veya kazanç kayıplarıdır. Ayıplı olarak onarılan elektrik tesisatını monte eden kişinin elektrik direğinden düşerek ağır şekilde yaralanması, ayıplı şekilde sürekli yanlış olarak monte edilen bir kalorifer dairesinin yangına sebep olması veya yanlış olarak değiştirilen motor yağının motorun arızalanmasına sebep olması gibi zararlar, ayıp sonucu uğranılan zararlara örnek olarak gösterilebilirler. Keza, yüklenicinin kullandığı ekipmanların sözleşmeye aykırı imalata sebep olması nedeniyle inşaatın durması, iş sahibine ait diğer demirbaşın zarar görmesi, müşteri kaybedilmesi gibi durumlarda uğranılan zararlar da, ayıp nedeniyle uğranılan zararların bir türü olarak, kazanç kaybı şeklinde iş sahibinin uğradığı diğer zararlardır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, zararın eserde değil de bilakis iş sahibinin diğer mal ve şahıs varlığı değerleri üzerinde ortaya çıkmış olmasıdır. Dolayısıyla TBK md. 475 hükmü çerçevesinde iş sahibince tazmini talep edilebilecek zararlar bu tür zararlardır ³³².

Ayıp nedeniyle uğranılan zararlar, mal varlığının eksilmesi şeklinde, yani fiili zarar olarak ortaya çıkabilir. Bağımsız bölüm sahibinin ayıp giderilinceye kadar binada oturamaması bu süre zarfında bir otelde kalması gibi.

Ayıp nedeniyle uğranılan zarar, kar mahrumiyeti şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin inşa edilen bağımsız bölümde, örneğin salonun

³³² **Yener** Ayıp, s.169; **Eren Özel**, s. 652; **Uçar**, s. 212; Yargıtay 15. HD, 09/12/2015 tarihli ve 2015/4557 Esas ve 2015/6289 Karar sayılı; 26/10/2015 tarihli ve 2015/3261 Esas ve 2015/5371 Karar sayılı; ve 15/10/2015 tarihli ve 2015/3086 Esas ve 2015/5051 Karar sayılı kararlarında “iş sahibinin haklarına ilaveten, yüklenicinin kusurunun bulunması halinde ayıptan doğan zararın da tazmin edilmesi gerektiği” açıkça belirtilmiştir. (www.kazanci.com).

ortasında iki adet kolon bulunması nedeniyle bağımsız bölüm beklenen kira gelirini getirmeyebilir.

İş sahibi tarafından ayıp nedeniyle uğranılan zararlar sözleşmeden doğan bir tazminat talebi olarak özen borcuna aykırılıktan doğan zararlardan farklı surette tazmin edilirler. Zira, özen borcuna aykırılık sonucu ortaya çıkan zararlar, TBK md. 112 ve 471 vd. hükümlerine göre tespit edilirken³³³; ayıp nedeniyle uğranılan zararlar özel hüküm olan TBK md. 475 vd. hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

Eserin ayıplı olması nedeniyle iş sahibince onarım hakkının seçilmesi durumunda onarım başka yerlerin tahribine yol açmışsa, yüklenici onarım borcu çerçevesinde bunları da düzeltmelidir. Eğer, onarım sırasında iş sahibinin ayıplı eser dışındaki bazı değerleri zarara uğramışsa iş sahibi, sırf bu gerekçeyle TBK md. 475'teki diğer haklarına başvuramaz. Bu durumda iş sahibi, bu tür zararları için ancak TBK md. 112 uyarınca tazminat isteyebilir. Dolayısıyla kapsama uygun olarak, ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar, sözleşme gereği olan genel zarar ziyan tazmini hakkından bütün mal varlığı zararlarını yani kazanç kaybını ve mal varlığı zararlarını içermek suretiyle ayrılırlar.

2. Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Niteliğiyle İlgili Görüşler

2.1. Sona Ermenin Geriye Etkili Sonuç Doğuracağını Belirten Dönme Görüşü

Bu görüşün en önemli savunucusu **Tandoğan**'dır. **Tandoğan** sözleşmenin ani edimli bir borç ilişkisine sahip olması nedeniyle; sözleşmenin sona ermesi halinde bu sona erişin hukuki niteliğinin

³³³ **Avcı Özen**, s. 389.

dönme olduğunu savunmaktadır ³³⁴. Sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceğinden taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacaklardır ³³⁵. Yine, sözleşme ani edimli bir ilişki olduğu için eserin meydana getirilmesi için gerekli olan faaliyetlerin devam etmesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan eserin kararlaştırılan tarihte teslim edilmesidir. Aksi takdirde, yüklenici temerrüde düşecektir ³³⁶.

Seliçi'ne göre sözleşme her ne kadar ani edimli olsa da, sözleşmeden dönme beyanı, temerrütten önce ifa edilmiş edimlere uygulanmalı ve temerrüt itibarıyla yerine getirilmemiş edimler için ise az sonra anlatılacak olan ileriye etkili fesih uygulanmalıdır ³³⁷.

Bu görüşü savunanların diğer önemli dayanaklarından bir diğeri ise Tandoğan tarafından dile getirilen orantılı ücret sorunudur.

Bu görüşte, eseri bir oranda tamamlayıp sonra bırakıp giden yüklenicinin tamamladığı kısımla orantılı olarak bir talepte bulunması, yani arsa payı kazanması; yüklenicinin sözleşmeyi layıkıyla yerine getirmediği gerçeği karşısında adaletli değildir. Bu durumda, her yüklenici bir miktar çalışarak ve fakat eseri meydana getirmeyerek iş sahibinden arsa payı veya buna karşılık gelen değeri elde edecektir; ancak bu hiç hakkaniyetli değildir ³³⁸.

³³⁴ **Tandoğan II** s, 143-144.

³³⁵ **Tandoğan**, Haluk, Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER, C.11, S.1 ("Tandoğan, Orantılı Ücret I"), s. 43-44.

³³⁶ **Öz Dönme**, s. 211.

³³⁷ **Seliçi** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 77.

³³⁸ **Tandoğan** Haluk, Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu Yanıtı Yanıt), YHD, Nisan 1982, C. V. S.4, ("Tandoğan Orantılı Ücret II"), s. 498-499.

Oysa ki, **Tandoğan'a** ve **Öz'e** göre ³³⁹ yüklenici temerrüde düşmüşse ve dolayısıyla teslim tarihi geçmişse, yüklenici işle orantılı olarak ücret talep edememelidir. Yüklenici ancak iş sahibinin sebepsiz zenginleştiği ölçüde veya yüklenici tarafından meydana getirilen eserin dönme tarihindeki rayiç değeri dikkate alınarak talepte bulunabilecektir.

Geriye etkili feshi savunanların bir diğer gerekçesi ise ayıp halinde sorumluluk hükümlerini düzenleyen TBK md. 475/I bent 2 ve 3'ün yüklenicinin temerrüdü halinde uygulanamamasıdır ³⁴⁰. Bunun nedeni TBK md. 475 hükmünde, eser tamamlanmış ve fakat ayıplı teslim edilmektedir. Eserin meydana getirilmemesi ile ayıplı meydana getirilmesi pek tabii farklıdır ve hüküm ve sonuçları da farklı olmalıdır. Belirtildiği üzere yüklenicinin bir eseri meydana getirip ayıplarının olması ile tam olarak meydana getirmemesi veya hiç getirmemesi aynı değildir ³⁴¹.

Bu nedenlerle, TBK md. 475 hükmünün, yüklenicinin temerrüdü haline çözüm getirmesi mümkün değildir. İş sahibinin uğradığı zararın tazminini isteme şansının olması, yüklenicinin orantılı bedel almasında mevcut olan sakıncayı bertaraf etmez ³⁴². Kaldı ki, TBK md. 475'te belirtilen kuralların, eserin büyük bir çoğunluğunun meydana getirildiği zamanlarda kusurlu yükleniciye uygulanması geriye etkili feshi savunanlara göre hakkaniyetli değildir ³⁴³.

Bu görüşü savunanların son gerekçesi ise iş sahibinin sözleşme akdedilirken arsa payının tamamını veya bir kısmını yükleniciye devretmesi ihtimalinde yüklenici ile iş sahibinin paylı mülkiyet üzerinden ortak malik olmalarıdır. Çünkü yüklenici eseri yarım

³³⁹ **Tandoğan** Orantılı Ücret Sorunu II, s. 499; **Öz** Dönme, s. 213-218.

³⁴⁰ **Tandoğan** Orantılı Ücret Sorunu I, s. 37.

³⁴¹ **Tandoğan** Orantılı Ücret II, s. 497.

³⁴² **Tandoğan** Orantılı Ücret Sorunu II, s. 497.

³⁴³ **Öz** Dönme, s. 211-212-213.

bırakıp gittiği zaman zaten, kat irtifakı da kurulduysa, yüklenici bağımsız bölüme bile sahip olacaktır. Böyle bir ihtimalde yüklenici hem sözleşmeyi ihlal eden ve edimlerini yerine getirmeyen taraf olacak hem de külfet üzerinden nimet kazanacaktır. Bu ise yine hakkaniyetli değildir. Oysa ki, arsa payının iş sahibine dönmesi, yüklenicinin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunması daha yerinde olacaktır ³⁴⁴.

2.2. İleriye Etkili Fesih Görüşü

Geriye etkili dönme görüşünün en önemli savunucusu Tandoğan iken, bu görüşün önde gelen savunanı ise Sungurbey'dir.

Geriye etkili dönme görüşünü savunanlar, sözleşmenin ani edimli borç ilişkisine havi olduğunu düşünürlerken Sungurbey, sözleşmenin ani-sürekli karmaşığı niteliğinde bir borç ilişkisi doğurduğunu vurgulamaktadırlar ³⁴⁵. Her ne kadar dönme görüşü, fesih görüşü tarafından reddedilse de, sözleşmenin ani edimli borç ilişkisi doğurduğunun kabul edilebileceği; ancak uyumsuzluğa, somut olaya göre sürekli borç ilişkisiyle ilgili kuralların uygulanacağı Sungurbey tarafından savunulmaktadır ³⁴⁶.

Burada önemli farklardan bir tanesi, dönme görüşünde eserin meydana getirilmesi için yapılan faaliyetler hazırlık faaliyeti iken, fesih görüşünde bu faaliyetlerin hazırlık faaliyeti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fesih görüşüne göre bu faaliyetler, edimin ta kendisidir ³⁴⁷.

³⁴⁴ **Tandoğan** Orantılı Ücret Sorunu I, s. 48, 49.

³⁴⁵ **Sungurbey**, İsmet, Müteahhidin Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapımını Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Ücret Ödenmesi Gerekir (Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt) ("Sungurbey Yanıt"), s. 187-188.

³⁴⁶ **Sungurbey** Yanıt, s. 188.

³⁴⁷ **Sungurbey** Yanıt, s. 173; **Erman** s. 110 vd..

Ayıp nedeniyle sorumluluk bakımından, fesih görüşü, dönme görüşünün tam tersidir. Bu görüşe göre TBK md. 475 hükmü kıyas yoluyla sözleşmeye uygulanabilir. Belirtmek gerekir ki; iş sahibi ancak ayıbın katlanılamaz olması halinde sözleşmeden dönebilir³⁴⁸.

Fesih görüşü, genel mantık olarak sözleşmeyi ayakta tutma yönünde ve belirli bir oranda meydana getirilen eserin arsadan sökülüp kaldırılmasının fazla zarar verecek olması karşısında yüklenici dostu olarak değerlendirilebilir.

Bu durumda Sungurbey, yüklenicinin hem eseri zamanında bitirmemiş hem de kısmen de olsa meydana getirilen eserin arsadan sökülmesinin fazla zarar verici olması halinde eserin meydana getirilmemiş olmasına rağmen yine TBK md. 475 kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini savunmaktadır³⁴⁹.

2.3. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay, dönme ve fesih kavramlarını kullanmak yerine geriye ve ileriye etkili fesih terimlerini kullanmayı tercih etmektedir. Yüksek

³⁴⁸ **Sungurbey**, İsmet, Arsa Payı Karşılığında Kat Yapımı (İnşaat) Sözleşmesinin, Müteahhidin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Yüzünden Feshi ve Müteahhidin Ölümüyle Sona Ermesi, Medeni Hukuk Sorunları, C. 4, ("Sungurbey Medeni 4"), s. 466.

³⁴⁹ **Sungurbey**, İsmet, Müteahhidin Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir, Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, ("Sungurbey Medeni 5"), s. 541; **Sungurbey**, İsmet, Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BY. 360/II, III'ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine de Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üzerine Notlar, YHD, Haziran 1982, ("Sungurbey Notlar"), s. 763 vd.

Sungurbey, İsmet, Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde ısrarlananın kusuruyla işi belirli zamanda bitirmeyerek direnmeye düşmesi yüzünden sözleşmenin ısrarlayana bozulması durumunda uyuşmazlığın kural olarak BY 106/108 çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği, ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda MY. 2'deki ilke gözetilerek sözleşmenin bozulmasının ileriye etkili sonuç doğuracağı yolundaki 25/01/1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not, YHD, Haziran 1984, ("Sungurbey İBK Notları"), s. 791 vd.

mahkeme, uzun yıllardır yerleşik uygulaması doğrultusunda, eserin tamamlanma oranının % 90 ve üzerinde olması halinde geriye etkili feshin (dönmenin) mümkün olmadığını, Sungurbey'in de belirttiği gibi, sözleşmeyi ayakta tutmanın esas olduğunu dolayısıyla ileriye etkili feshin gerçekleşebileceğini belirtmektedir ³⁵⁰.

Yargıtay, eserin tamamlanma oranının % 90 ve altında olması halinde ileriye etkili feshin mümkün olamayacağını; yalnızca geriye etkili feshin (dönmenin) gerçekleşebileceğini belirtmektedir ³⁵¹. Öyle ki, Yargıtay bir kararında eserin tamamlanma oranının % 88,78 olması halinde bile ileriye etkili feshin mümkün olmadığını istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır ³⁵².

Yargıtay 15. ve 23. HD'leri bu tespiti yaparken ilk olarak 25/01/1984 tarihli İBK'na atıfta bulunmaktadır. Bu karara göre, olayın niteliği ve özelliği önem arz etmektedir. Nitelik ve özellikten kasıt, yüklenicinin yapının tamamladığı kısmının kapsamı ve ileriye etkili feshin uygulanması halinde adalete aykırı sonuçların doğup doğmayacağıdır. Bu doğrultuda TMK md. 2 hükmü gözetilecektir. Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde İBK'nda temerrüde düşen yüklenicinin, kısmi ifasının bedelini iş sahibinden; iş sahibinin de yüklenicinin kusuruna bağlı tüm zararlarını yükleniciden talep edebileceği ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir dengenin kurulmuş olacağı belirtilmektedir.

³⁵⁰ Yargıtay 23. HD. 2013/7817 Esas ve 2014/1366 Karar sayılı kararında, inşaatın geldiği seviyenin % 93 olması nedeniyle sözleşmenin geriye etkili olarak feshinin mümkün olmadığı ve somut olay bakımından kira tazminatı talebinin kabul edilebileceğine hükmetmiştir.

Aynı yönde bakınız: Yargıtay 23. HD. 2013/4203 Esas ve 2013/3983 Karar sayılı ve 2012/4293 Esas ve 2012/6341 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁵¹ Yargıtay 23. HD. 2012/1927 Esas ve 2012/3705 Karar sayılı kararında inşaatın seviyesinin % 82,37 olması nedeniyle sözleşmenin ancak geriye etkili olarak feshedilebileceği belirtilmiştir. Aynı yönde bakınız: 2014/2487 Esas ve 2014/5588 Karar sayılı ve 2014/6486 Esas ve 2014/6291 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁵² Yargıtay 15. HD. 01/11/2012 tarihli ve 2012/4293 Esas, 2012/6341 Karar sayılı kararı. (UYAP Bilgi Sistemi).

Yargıtay 15. HD bir kararında ilk önce yine anılan İBK'ya atıfta bulunmakta ve inşaatın %90 ve üzeri oranına ulaşması ve ayrıca kalan eksik işlerin de sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde ileriye etkili fesih koşullarının gerçekleştiğinin gözetilmesi gerektiğini bu koşulların gerçekleşmemesi halinde ise geriye etkili feshin etkili olacağını belirtmektedir. Yargıtay, örneğin avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa payının adına tescilinin iş sahibi tarafından; yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise bunun bedelinin de yüklenici tarafından istenebileceğine vurgu yapmaktadır ³⁵³.

Sonuç olarak, kanaatimize göre Yargıtay'ın eserin meydana getirilme oranına bağlı olarak hem Tandoğan'ın hem de Sungurbey'in savunduğu görüşlerden etkilendiği ve içtihatlarını bu doğrultuda meydana getirdiği söylenebilir ³⁵⁴.

Bu noktada Yargıtay'ın tarafların karşılıklı anlaşarak sözleşmeyi sona erdirdikleri ikale kurumuna yaklaşımına da değinmek gerekir. İkaleda, taraflar anlaşarak hak ve alacaklarından vazgeçebilmekte ve sözleşmeyle ilgili olarak birbirlerini ibra edebilmektedirler. Nitekim, Yargıtay da bu görüştedir ³⁵⁵.

³⁵³ Yargıtay 23. HD. 24/09/2012 tarihli ve 2012/3179 Esas ve 2012/5386 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁵⁴ Yargıtay 23. HD. 2013/7691 Esas ve 2014/1406 Karar sayılı kararında „...Şu halde, mahkemece kurulacak yeni bir bilirkişi kurulu marifetiyle gerektiğinde keşif de yapılarak öncelikle yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalatın fiziki seviyesine göre bedeli belirlenmeli, bundan tarafların ortak kabulü karşısında daha önceden yükleniciye devredilmiş olan 5 bağımsız bölümün değeri ile yüklenicinin diğer borçları mahsup edilerek bozma öncesi yargılama sırasında oluşan usuli kazanılmış haklar da dikkate alınarak ve bilirkişi kurulundan alınacak rapora yönelik taraf itirazları denetime elverişli surette karşılanarak varılacak sonuca göre bir hüküm tesis edilmelidir... şeklinde hükme bağlamış ve Tandoğan'ın görüşünü benimsemiştir. (UYAP Bilgi Sistemi)

³⁵⁵ Yargıtay 23. HD. 29/01/2016 tarihli ve 2015/4027 Esas ve 2016/534 Karar sayılı; 03/12/2015 tarihli ve 2014/6623 Esas ve 2015/7866 Karar sayılı; 30/11/2015 tarihli ve 2014/7531 Esas ve 2015/7715 Karar sayılı; 09/12/2014 tarihli ve 2014/8469 Esas ve 2014/7942 Karar sayılı; 16/06/2014 tarihli ve 2014/293 Esas ve 2014/4614 Karar

2.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Bir borç ilişkisinin ani edimli veya sürekli olduğu yönünde değerlendirme yapılırken dikkate alınacak kıstas alacaklının ifaya olan çıkarının zamana yaygın olup olmadığı kıstasıdır. Alacaklının ifaya olan çıkarı zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde ve borçlunun bir tek fiiliyle gerçekleştiği durumlarda ani edimli borç ilişkisi söz konusu olur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde edim sonucu, meydana getirilen eserin iş sahibine teslimi ile gerçekleştiğinden, iş sahibinin ifaya olan çıkarının da bir zamana yaygın olmadığı ve meydana getirilen eserin teslimi ile aynı anda gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Yüklenicinin eserin meydana getirilmesi için önceden yaptığı hazırlık faaliyetleri, zaten sözleşme ile yüklendiği edimin ifasını mümkün kılmak için yapmak zorunda olduğu faaliyetleridir. Bu faaliyetlere olması gerekenden daha fazla hukuki önem atfedip bunların zaman içinde sürekli yapılmasından hareketle sözleşmeyi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak kabul etmek yerinde değildir. İfa fiilleri veya ifa hazırlıkları, yüklenici yönünden uzunca bir süreyi alsa bile ifa bir anda ve bir defada gerçekleşiyorsa sürekli edim söz konusu olmaz. Kaldı ki, iş sahibinin menfaati de ancak eserin kendisine teslim edilmesi anında gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle, yüklenicinin sadece sonucu gerçekleştirmeye yönelik yaptığı faaliyetler onu borcundan kurtarmaz. Yüklenici ancak eseri kararlaştırılan biçimde teslim etmesiyle birlikte borcundan kurtulur³⁵⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanımızca ani edimli bir borç ilişkisi meydana getirir. Çünkü sözleşmede ifa, son bir eylemle, bir anda ve teslimle gerçekleştirilir. İfa fiilleri veya ifa hazırlıkları ne kadar uzun sürerse sürsün, yüklenicinin tüm faaliyetlerine rağmen

sayılı; ve 23/05/2014 tarihli ve 2014/379 Esas ve 2014/4016 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁵⁶ Kahraman Ayıp, s. 2538-2539.

sonucun sağlanamaması halinde ifanın gerçekleşmediği kabul edilmelidir.

Yargıtay İBK’nda ³⁵⁷ kabul edilen karma görüşün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaktan ziyade, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin sonlanması ve yapılan işin ilerlemesi durumunda artık sürekli borç ilişkilerine özgü bir kavram olan feshin uygulanabileceğini ortaya koymak dışında, esasa etkili bir hukuki sonucu bulunmamaktadır. Bu kapsamda büyük bir oranı tamamlanmış olan bir inşaatla sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonlandırılması yüklenicinin menfaatlerini ciddi biçimde zedeleyecekse artık bu noktadan sonra sona ermenin ileriye etkili olduğunu kabul etmek gerekir ³⁵⁸. 1984 tarihli İBK ile temerrüde düşen yüklenici hakkında akdin feshinin ileriye etkili sonuç doğurması koşulu, “olayın nitelik ve özelliğinin haklı gösterdiği durum olarak” saptanmıştır. Bu koşulun esaslı unsurları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde işin kararlaştırılan sürede yüklenicinin kusuru ile tamamlanamamış olması ve akdin sona erdirildiği anda inşaatın tamamlanan kısmının kapsamı ve durumun özelliği iyiniyet kurallarına göre sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç yaratmasını gerekli kılması şeklinde ifade etmek mümkündür. Bu halde “inşaat hangi oranda tamamlanmışsa ileriye etkili sonuç doğar” sorusunun kesin bir cevabı yoktur.

Sonuç olarak, bizce arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. Bu sebeple sürekli edimli sözleşmelerde kural olarak borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen TBK md. 126’nın bu sözleşme tipinde uygulanması mümkün değildir. Ancak yapılan eserin büyük bir oranı tamamlanmış olması ve sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonlandırılması menfaatleri çok ciddi derecede zedeleyecekse

³⁵⁷ 25/01/1984 tarihli, 1983/3 Esas ve 1984/ 1 Karar sayılı karar.

³⁵⁸ **Ayan**, s. 45; **Şahin**, s. 302; **Kahraman**, s. 432-433.

artık bu noktadan sonra sona ermenin ileriye etkili olması gerektiği kabul edilebilir.

C. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle İş Sahibinin Sözleşmeyi İleriye Etkili Olarak Feshetmesi

1. İş Sahibinin Sözleşmeyi Feshetmesi

Sözleşmeden dönüldüğünde sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak çözüldüğü halde, teknik anlamda fesih kavramı sözleşmenin ileriye etkili olarak sonlandırılmasını ifade etmektedir. Kanun koyucu, borçlu temerrüdüne ilişkin olarak, ani edimli sözleşmeleri esas alarak düzenlediği TBK md. 125/2 hükmü ile alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır.

Kural olarak ani edimli bir sözleşme olduğunu kabul ettiğimiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin temerrüdü halinde, yine kural olarak, ancak geriye de etkileri bulunan sözleşmeden dönme eliyle çözülebilir. Fakat bazı istisnai durumlarda sözleşmenin sadece ileriye etkileri olan fesih kurumuyla sona erdirilmesi söz konusu olmaktadır. Nitekim, Yargıtay’a göre %90 tamamlanma oranı bir kriter olarak belirlenmekte ve eserin tamamlanma oranının %90’nın altında olduğu zamanlarda ileriye etkili feshe cevaz verilmemektedir³⁵⁹. Öte yandan fesih yüklenicinin de menfaatine olduğundan, iş sahibine dilediği takdirde yüklenicinin temerrüdü üzerine sözleşmeden dönmek yerine sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkı da tanınmaktadır. Böylece, iş sahibi dönme yerine feshi tercih etmişse, bu durumda da artık sözleşme ileriye yönelik olarak sona ermektedir. Keza, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, TBK’da temerrüdün sonuçlarını düzenleyen hükümler emredici olmadığından, taraflar sözleşme kurulurken veya daha sonra yüklenicinin temerrüdü halinde

³⁵⁹ Yargıtay 23. HD, 15/10/2014 tarihli ve 2014/6486 Esas ve 2014/6291 Karar sayılı; 12/09/2014 tarihli ve 2014/2487 Esas ve 2014/5588 Karar sayılı; 03/07/2012 tarihli ve 2012/2587 Esas ve 2012/4567 Karar sayılı ve 28/05/2012 tarihli ve 2012/1927 Esas ve 2012/3705 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

sözleşmeden dönülemeyeceğini sözleşmenin ancak ileriye etkili olarak feshedilebileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda da yüklenicinin temerrüdü halinde iş sahibi sözleşmeyi ancak feshedebilir.

2. İleriye Etkili Feshin Sonuçları

İş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının koşulları olduğu hallerde, fesih hakkının kullanılmasının sonuçlarını ileriye yönelik olarak doğurur ³⁶⁰. Bu durum, fesihten önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesinin istenemeyeceğini ve dönmenin aksine geçmişe yönelik bir tasfiye ilişkisinin söz konusu olmayacağı anlamına gelmektedir ³⁶¹.

a. Henüz İfa Edilmemiş Olan Borçların Sona Ermesi

İş sahibi, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeyi feshettiğinde, fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte, tarafların henüz yerine getirmediikleri edim yükümlülükleri sona erer ³⁶². Buna göre, yüklenici eseri tamamlayarak teslim etme borcundan, iş sahibi ise eserin henüz meydana getirilmemiş olan kısmına ilişkin olarak bedel ödeme borcundan kurtulur.

b. Fesihten Önce Yerine Getirilen Edimlerin Geçerli Olmaya Devam Etmesi ve Orantılı Sözleşme Bedelinin Aynen mi Nakden mi Verileceği Meselesi

Sözleşme ilişkisi fesihle birlikte geçmişe etkili olarak çözülmediği için, tarafların fesih anına kadar yerine getirmiş olduğu edimler de geçerli olmaya devam eder ³⁶³. Burada esas alınacak olan, yüklenicinin fesih anına kadar ediminin ne kadarını yerine getirdiğidir. Yüklenici, fesih anına kadar eserin ne kadarlık kısmını meydana getirmişse, iş sahibinden o oranda bedel talep etme hakkına sahiptir. Buna karşılık, iş sahibi de, fesih anında yükleniciye eserin

³⁶⁰ Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 213; Öz Dönme, s. 26; Kurt, s. 385.

³⁶¹ Öz Dönme, s. 26-29; Kurt, s. 385; Kahraman, s. 434.

³⁶² Öz İnşaat, s. 157; Buz Dönme, s. 322; Kurt, s. 385.

³⁶³ Seliçi Sürekli Borç İlişkileri, s. 213; Buz Dönme, s. 322; Kurt, s. 386.

meydana getirilen kısmına nazaran fazladan bir bedel ödemiş bulunuyorsa, yükleniciden bu fazla kısmın iadesini talep edebilir ³⁶⁴. Örneğin, yüklenicinin temerrüde düşmesiyle birlikte inşaatın bedelinin 200.000 TL olarak belirlenen bir sözleşmede inşaat % 90 oranında tamamlanmışsa yüklenici 180.000 TL bedele hak kazanmış olur.

Ancak tez konumuz olan sözleşmelerde, bedel bir miktar para olarak değil ve fakat arsa payı veya bağımsız bölüm olarak kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte fesih halinde arsa payı veya bağımsız bölüm olarak mı yoksa bunların karşılığında nakden mi ödeme yapılacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, iş sahibi yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini feshettiği takdirde, yükleniciye meydana getirdiği kısma ilişkin alacağı indirilmiş arsa payı olarak değil, ancak bunun karşılığı olan miktarı para olarak vermelidir. Zira yüklenicinin yaptığı kısım orantılı sözleşme bedelini aynen yani arsa payı olarak alacağı kabul edilirse, aralarında borca aykırılık nedeniyle husumet bulunan iş sahibi ile yüklenici aynı binada paydaş durumuna gelirler. Üstelik yükleniciye yaptığı kısım orantılı olarak verilecek indirilmiş arsa payı hemen hiçbir zaman arsa üzerindeki inşaatın bağımsız bölümleri ile tam olarak örtüşmeyeceğinden yüklenici ile iş sahibi en az bir bağımsız bölüme birlikte malik olurlar. Bu durumda da onların birlikte hareket etmeleri sıkıntıya yol açabilir. Ayrıca, ana taşınmaz tümüyle tamamlanmadan kat mülkiyeti kurulamayacağından, yüklenici sadece kendisine düşen bağımsız bölümleri değil, yükleniciye düşen bağımsız bölümleri de kendisi tamamlamak zorunda kalacaktır. Bu durumdan yüklenicinin de yararlanması uygun değildir ³⁶⁵.

³⁶⁴ Öz Dönme, s. 187; Öz İnşaat, s. 157; Erman, s. 101.

³⁶⁵ Tandoğan II, s. 147 vd.; Selici, Müteahhit, s. 78; Kurt, s. 388-389.

Diğer bir görüşe göre ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin yerine getirmeyi taahhüt ettiği karşı edim arsa payı veya bağımsız bölüm devri olduğuna göre, sözleşmenin fesihle sona ermesi halinde de yüklenici iş sahibinden yaptığı iş oranında arsa payının veya bağımsız bölümün kendisine devrini talep edebilir. Yani indirilmiş bedel yükleniciye arsa payı veya bağımsız bölüm olarak aynen verilir. O halde örneğin yükleniciye 20 bağımsız bölümün taahhüt edildiği bir sözleşmede, yüklenici edimin % 90'ını ifa ederse 18 bağımsız bölüme hak kazanacaktır ³⁶⁶. İş sahibi bu sayıda bağımsız bölümü yüklenici adına tapuda tescil ettirmek zorunda kalacak; yüklenici adına tescili önceden yaptırmış bulunuyorsa da, bu tescillerin terkinini talep edemeyecektir.

İleriye etkili feshin, yükleniciden şahsi hak iktisap eden üçüncü kişilerin durumlarına da değinmek gerekmektedir. Yüklenici, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesinden önce, sözleşme gereği kendisine kalacak arsa payı veya bağımsız bölümlerin kendisine devrine ilişkin alacağını üçüncü kişilere temlik etmiş veya bu taşınmazların satışı vaadinde bulunmuş olabilir. Alacağın devrine veya satış vaadine konu olan arsa payı veya bağımsız bölüm, sözleşmenin ileriye etkili feshi sonucunda yapılan tasfiyede yaptığı kısımla orantılı bedel olarak yükleniciye bırakılmışsa, üçüncü kişi yükleniciden bu taşınmazların adına tescilini talep edebilir ³⁶⁷. Alacağın devri durumunda üçüncü kişi aynı zamanda işin tamamlandığı oranda yüklenicinin halefi de olacağından, yükleniciye düşen arsa payı veya bağımsız bölüm henüz iş sahibi adına tescilli bulunuyorsa, üçüncü kişi bunların kendi adına tescilini iş sahibinden de talep edebilir.

³⁶⁶ **Sungurbey** Medeni 4, s. 466 vd.; **Sungurbey** Yanıt, s. 176; **Erman**, s. 105; **Öz** İnşaat, s. 157; **Ayan**, s. 293.

³⁶⁷ **Kurt**, s. 389.

c. İş Sahibinin Tazminat Talebi

Sözleşmeyi fesheden iş sahibi, yüklenicinin kusuruyla temerrüde düşmüş olduğu takdirde, ondan ayrıca tazminat da talep edebilir. Bu tazminatın niteliği ve kapsamı tartışmalıdır.

aa. Tazminatın Türü

Bir görüşe göre yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeyi fesheden iş sahibi TBK md. 125/3'e dayanarak kusurlu yükleniciden sözleşmenin zamanında ve tümüyle ifa edileceğine duyduğu güvenden ötürü uğradığı kaybın, yani menfi zararının tazmini talep edebilir. Buna göre burada iş sahibinin tazminini talep edebileceği zarar, iş sahibinin sözleşme, en başta sadece yüklenicinin ifa ettiği kısma ilişkin olarak kurulmuş olsaydı, diğer bir deyişle fesihle sona eren, yani ifa edilmeyen kısım bakımından sözleşme hiç kurulmamış olsaydı, uğramayacak olduğu zarardır ³⁶⁸.

Diğer görüşe göre, sözleşmeyi fesheden iş sahibi, kusurlu yükleniciden, inşaatın tesliminde gecikerek sözleşmeye aykırı davrandığından ötürü, gecikmenin sebep olduğu tüm zararının tazminini talep edebilir. Burada söz konusu olan müspet zararın tazminidir ³⁶⁹. Buna göre, iş sahibi örneğin vade tarihinden inşaat gecikmeyle tamamlanana kadar geçen süre boyunca bağımsız bölümlerin kiraya verilememesi, ikame bir eve kira bedeli ödenmesi gibi zararların yanında, gecikme neticesinde malzeme, iş gücü maliyeti gibi inşaat masraflarında artış meydana gelmişse bu artışın sebep olduğu zararların da tazminini yükleniciden talep edebilir ³⁷⁰.

³⁶⁸ Buz Dönme, s. 323; Kurt, s. 390; Yargıtay 23. HD. 2014/6623 Esas ve 2015/7866 Karar sayılı ve 03/12/2015 tarihli kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁶⁹ Öz Dönme, s. 214; Öz İnşaat, s. 157; Ayan, s. 292; Kurt, s. 391.

³⁷⁰ Öz İnşaat, s. 157; Kurt, s. 391; Ayan, s. 293.

İş sahibi ceza koşulunun da fesih anına kadar işlemiş olan kısmını talep edebilir³⁷¹.

bb. Tazminatın Yükleniciye Verilecek Arsa Payından İndirilerek Tahsil Edilip Edilemeyeceği Meselesi

Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini fesheden iş sahibinin, eserin geç tamamlanmasından ötürü uğradığı zarara ilişkin tazminat talebini nasıl elde edeceği tartışmalıdır. İş sahibi temerrüde düşmüş olan yükleniciden tazminat alacağını tahsil etmekte güçlükle karşılaşabilecektir. Bu güçlük göz önünde tutularak, yükleniciye verilecek arsa payı miktarının, sözleşmede yükleniciye bırakılması kararlaştırılan arsa paylarının tutarından onun yapmadığı kısım oranında indirim yapılırken bu indirime bir de iş sahibinin tazminat alacağı tutarında bir indirim daha eklenerek tespit edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür³⁷². Böylece iş sahibine onun müspet zarar tazminatı alacağı tutarında fazladan arsa payı bırakılarak bir çözüme ulaşılmaktadır. Oysa ki, Öz'e göre iş sahibinin yükleniciye indirilmiş arsa payı verme borcunun konusu arsa payı devri iken, yüklenicinin iş sahibinin zararını tazmin etme borcunun konusu paradır. Bu borçların konuları farklı olduğu için takas veya mahsup edilmeleri mümkün değildir. O halde iş sahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu tazminat alacağını alması gerekene oranla fazladan arsa payı olarak değil; ancak para olarak talep edebilir³⁷³.

D. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlişkinin Tasfiyesi

1. Sözleşmenin Feshi Halinde

Bu ihtimalde, yüklenici, eserin kalan kısmını tamamlama, iş sahibi ise kalan kısma karşılık gelecek arsa payını devir borcundan kurtulmuş

³⁷¹ Öz Dönme, s. 214; Ayan, s. 293; Kurt, s. 391.

³⁷² Sungurbey Medeni 5, s. 585; Ayan, s. 293.

³⁷³ Öz Dönme, s.216; Öz İnşaat, s. 157; Kurt, s. 393; Aral, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, 2010, s. 60

olur ³⁷⁴. Ancak, yüklenici fesih anına kadar üstlendiği ve gerçekleştirdiği işler için ücrete yani arsa payına veya bağımsız bölüme hak kazanacaktır. Kaldı ki, TBK md. 479/1 de bu sonucu açık bir şekilde kaleme almıştır.

Örnek vermek gerekirse, 1000 konutluk bir sitede % 50'si yükleniciye devredilecekse ve eserin % 70'i tamamlandığında yükleniciye 350 konutun devredilmesi gerekmektedir. Bu örnek, iş sahibinin edimini önceden ifa etmemiş olduğu haller içindir.

Diğer ihtimalde, iş sahibi edimini tamamıyla ifa etmiş yani yukarıdaki örnekte olduğu gibi 500 konutu da yükleniciye devretmişse, bu durumda 150 konutun tescili iptal edilmeli ve iş sahibi adına tescili gerçekleştirilmelidir.

2. Sözleşmeden Dönme Halinde

Sözleşmeden dönme kurumunun amacı tarafların sözleşmeden önceki durumlarının geri getirilmesidir. Dolayısıyla sözleşme ortadan kalkacağı için taraflar verdiklerini geri alma hakkına sahiptirler. Bu doğrultuda iş sahibi TBK md. 125/3 uyarınca devretmek mecburiyetinde olduğu arsa paylarını devirden kaçınabilir ³⁷⁵. Yapılan kısımlar bütünleyici parça olarak iş sahibinin mülkiyetine geçecek ve iş sahibinin malvarlığında oluşturdukları değer artışı oranında bir sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır ³⁷⁶.

İş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde tarafların iade yükümlülüğünün ne olacağı yukarıda izah edilen dönme görüşlerine göre farklılık arz edecektir.

³⁷⁴ **Atamulu**, s. 184; **Yener**, s. 95; **Aydemir**, s. 410.

³⁷⁵ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 405; **Öz Dönme**, s. 228; **Atamulu**, s. 185; **Aydemir**, s. 410; **Kurt**, s. 292; **Akça**, Merve, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayrıptan Dolayı Sözleşmeden Dönme Hakkı, İstanbul, 2012, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 75.

³⁷⁶ **Seliçi** Müteahhit, s. 78; **Yener**, s. 96; **Aydemir**, s. 411; **Sütçü**, s. 689-690.

Klasik dönme teorisine göre taraflar arasında doğmuş borç ve haklar doğmamış gibi değerlendirilir. İfa edilmiş edimler, hukuki dayanaktan yoksun kalırken; ifa edilmemiş olanlar ise borç ilişkisi sona erdiği için talep edilemezler. Bu sebeple, taraflar taleplerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırabilir. Aynı hak kazandıran tasarruf işlemleri ise dönme beyanından etkilenmeyip sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri istenebilir³⁷⁷.

Kanuni borç ilişkisi görüşü bakımından sözleşme, klasik dönme görüşünde olduğu gibi geriye etkili olarak sona erer. Taraflar sözleşmenin kurulması dolayısıyla aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. Sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen buraya da uygulanır³⁷⁸.

Yeni dönme teorisinde, sözleşmeden dönülmesiyle birlikte edim borçlarının yerini iade borcu alır. Burada önemli olan daha önce ifası gerçekleşmiş aynı haklara yönelik edimlerin varlıklarını devam ettirmesidir³⁷⁹. Henüz gerçekleşmemiş borçlandırıcı işlemler ortadan kalkar. Dönme sonucunda doğan talepler ise sözleşme ilişkisi hala devam ettiği için aynı şartlar dahilinde ileri sürülebilir³⁸⁰.

Aynı etkili dönme teorisine göre yeni dönme teorisinden sonra farklı olarak dönmeye yönelik beyanın aynı haklara da etki edeceği belirtilmektedir. Bu noktada tasarruf işlemleri geçersiz sayılır.

Yargıtay, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde klasik dönme görüşünü benimsemektedir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenici veya üçüncü kişi lehine yapılan pay

³⁷⁷ **Kahraman**, s. 437; **Atamulu**, s. 186; **Buz Dönme**, s. 186.

³⁷⁸ **Tandoğan** Mesuliyet, s. 505; **Buz Dönme**, s. 121; **Kurt**, s. 292-293.

³⁷⁹ **Serozan Dönme**, s. 559-560; **Buz Dönme**, s. 123-124; **Kurt**, s. 294; **Yener**, s. 112.

³⁸⁰ **Atamulu**, s. 186; **Kurt**, s. 294; **Yener**, s. 112.

devirlerinin hukuki temelden yoksun kalacağı gerekçesiyle, iş sahibinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceğinin belirtilmesi, Yargıtay'ın aynı etkili dönme görüşünü de benimsediğini göstermektedir ³⁸¹.

3. Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, eseri iş sahibine teslim ettiğinde kendisine düşecek olan bağımsız bölüme ilişkin arsa payını daha “temelden” üçüncü kişilere devredebilir ³⁸². Bu devirler, ya malik sıfatıyla asaleten ya da iş sahibi tarafından kendisine verilen vekalet ile vekil sıfatıyla vekaleten gerçekleştirilmektedir.

Sözleşme sona erdiğinde iş sahibi ve yüklenici arasındaki tasfiye nispeten kolay iken yüklenicinin arsa payını yukarıdaki şekilde devretmesi halinde ise çözüm biraz daha sorunludur. Bunun nedeni iş sahibinin yükleniciye, yüklenicinin de üçüncü kişilere devrettiği arsa payının dönme neticesinde yine iş sahibi adına tescilinin talep edilip edilemeyeceğinin tartışmalı olmasıdır.

Bu sorun aşağıda öncelikle tasfiye kapsamında çeşitli ihtimaller üzerinden değerlendirilecek ve en son Yargıtay uygulaması ile görüşümüz açıklanacaktır.

a. Yüklenicinin Arsa Paylarını İş Sahibinden Aldığı Vekaletle Dayanarak Üçüncü Kişilere Devretmesi Hali

Yüklenicinin, iş sahibinden aldığı vekaletnameye dayanarak bağımsız bölümleri satma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda üçüncü kişi iş sahibi tarafından yükleniciye verilen bir vekaletname doğrultusunda mülkiyet hakkını kazanmakta ve yüklenici de sattığı bağımsız bölümün değerini üçüncü kişiden tahsil ettiği için yüklenicinin bu

³⁸¹ **Atamulu**, s. 187; **Buz** Dönme, s. 121; **Kurt**, s. 293.

³⁸² **Kahraman**, s. 437; **Yünlü**, s. 921; **Kurt**, s. 328.

bağımsız bölümlerin değerinin iadesini gerçekleştirmesi gerekmektedir³⁸³.

b. Yüklenicinin Talimatı ile İş Sahibinin Arsa Paylarını Doğrudan Üçüncü Kişiye Devretmesi ve Satış Bedelini Yüklenicinin Aldığı Durum

Bu durumda üçüncü kişiler bağımsız bölümleri doğrudan iş sahibinden devralmakta ve iş sahibi de ifa borcunu eserin teslimine bırakmamaktadır. İş sahibi, arsa paylarını sonradan devretme hakkı varken bunu önceden yapmasının risklerini kendisi üstlenmekte olup; üçüncü kişilerin katlanmaması nedeniyle iade borcunun yüklenicinin aldığı değerlerden üzerinden hesaplanması gerekmektedir³⁸⁴.

c. İş Sahibinin Arsa Paylarını Başlangıçta Yükleniciye Devretmiş Olduğu ve Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiye Devrettiği Durumlar

Bu halde, üçüncü kişiler arsa paylarını gerçek malik olan yükleniciden devralmaktadırlar. Dolayısıyla tescille birlikte mülkiyet yükleniciden üçüncü kişilere geçer. Bu nedenle yüklenicinin iade borcu arsa payının değeri olarak karşımıza çıkacaktır³⁸⁵.

d. İş Sahibinin Arsa Paylarını Başlangıçta Yükleniciye Devretmiş Olduğu ve Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiye Vaad Ettiği Durumlar

Arsa payının yükleniciye devredilmiş, bu arsa paylarının da yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilmek yerine devrinin vaad edildiği durumda; taşınmaz vaadi sözleşmesi bir ayni hak sağlamadığından, yüklenici adına tescilli arsa paylarının iptali ve iş sahibi adına tescili halinde, üçüncü kişi iş sahibine karşı bir iddiada bulunamaz.

³⁸³ Ayan, s. 302; Şahin, s. 288; Kurt, s. 335.

³⁸⁴ Kırca, s. 98 vd.; Ayan, s. 302; Şahin, s. 289.

³⁸⁵ Erman, s. 164; Şahin, s. 290; Tunçomağ II, s. 952.

Yüklenicinin iade borcu bakımından da arsa payı zaten iş sahibine devredilmiştir.

Ancak yüklenicinin üçüncü kişi ile yaptığı taşınmaz satışı vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi halinde durum farklıdır. Üçüncü kişi, satış vaadinden doğan mülkiyetin devrine ilişkin kuvvetlendirilmiş şahsi hakkını iş sahibine karşı ileri sürebilecektir³⁸⁶. Dolayısıyla yüklenicinin iade borcu arsa payının değeri doğrultusunda olacaktır³⁸⁷.

e. İş Sahibinin Arsa Paylarını Yükleniciye Devretmediği ve fakat Yüklenicinin Alacağını Üçüncü Kişiye Temlik Ettiği Durumlar

İş sahibi henüz tapuda kendi adına tescil edilmemiş arsa payını üçüncü kişiye devredebilir. Bu işlem henüz resmi tescil olmadığından, alacağın devri niteliğindedir. Bu nedenle TBK md. 183 vd. hükümlerinin dikkatle incelenmesi gerekir. Buna göre devralan üçüncü kişi, yüklenicinin edimini yerine getirmiş olması koşuluyla arsa payının devrini iş sahibinden talep edebilecektir. Burada devralan üçüncü kişi için önemli olan, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimini yerine getirmiş olmasıdır ki; iş sahibi arsa payını devirden kaçınmasın³⁸⁸.

f. Sözleşmeden Dönmenin 3.Kişilerin İade Konusu Üzerinde Koydurdukları Hacizlere Etkisi

Kendisine peşinen arsa payları devredilen yüklenici icra takibine uğrar ve alacakları arsa paylarına haciz koydurursa, iş sahibinin bundan sonra yükleniciyle akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi, yüklenicinin alacaklılarının koydurduğu hacizleri bakımından ne gibi bir etki doğurur ?

³⁸⁶ Şahin, s. 294; Erman, s. 169; Ayan, s. 305.

³⁸⁷ Erman, s. 173; Şahin, s. 294; Kurt, s. 329.

³⁸⁸ Ayan, s. 309; Erman, s. 177; Ayan, s. 307; Kurt, s. 247.

İade alacaklısı, iadeye ilişkin olarak iade borçlusuna karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkına sahiptir. Bu itibarla, istihkak talebinde bulunamayan iade alacaklısı, iade borçlusunun alacaklılarının iade konusu üzerine koydurduğu haczi kaldırtamaz. Diğer bir deyişle sözleşmeden dönmenin 3. kişinin iade konusu üzerine koydurduğu hacze de etkisi yoktur ³⁸⁹. Dolayısıyla bağımsız bölüm haciz yüklü olarak iade edilir ve iade konusunun paraya çevrilmesine katlanılır.

g. Görüşümüz:

TMK md. 1023 gereğince, yükleniciden iyiniyetle pay alan kişilere karşı iş sahibi, bir hak ileri süremez ³⁹⁰. Dolayısıyla iş sahibi sözleşmeden dönse bile, üçüncü kişi arsa payının veya bağımsız bölümün maliki olmalıdır. Ancak yüklenici, sırf arsa payının veya bağımsız bölümün iş sahibine dönmesini engellemek adına üçüncü kişilere devri gerçekleştirmişse bu durumda iş sahibi tekrar kendine devir talebinde bulunabilir.

Aksi takdirde TMK md. 1023 gereği, iş sahibi yükleniciden ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda arsa payının veya bağımsız bölümün dönme anındaki değeri doğrultusunda talepte bulunabilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu çözüm yolu üçüncü kişiden pay veya bağımsız bölüm devralan kişi için de uygulanacaktır.

Yargıtay ise tam tersi, dönme halinde yüklenici lehine yer alan tapu kaydının aslında yolsuz olduğu, üçüncü kişilerin bu kayda güvenerek hak kazanamayacağı ve TMK md. 1023 uyarınca üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadığı görüşündedir.

³⁸⁹ Serozan, s. 95; Erman, s. 15; Kurt, s. 348

³⁹⁰ Öz Dönme, s. 259-260; Buz Dönme, s. 189; Erman, s. 171-172; Kurt, s. 330.

Yargıtay, bu görüşünü oluştururken, yükleniciden devam eden inşaattan bağımsız bölüm arsa payını satan alan üçüncü kişinin, satın aldıkları bu arsa paylarının tapularına ancak yüklenicinin iş sahibine karşı edimini ifa etmesi durumunda hak kazanabileceğini, inşaat halindeki bir binadan arsa payı devralanların arsa sahiplerine karşı iyiniyetli olduklarının kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla TMK md. 1023'ten yararlanamayacakları vakıalarına dayandırmaktadır. Ek olarak Yargıtay, tamamlanmamış inşaatta yükleniciden bağımsız bölüm satın alan bir kimsenin tapudaki gerçek malikin kim olduğu ve satanın edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmede kararlaştırılan bedele hak kazanamayacağını bilmemesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır ³⁹¹.

Bu görüşün doğrudan sonucu olarak üçüncü kişi adına olan tapu kayıtları iptali edilerek, iş sahibi adına tescil edilmektedir. Belirtmek gerekir ki; Yargıtay burada adeta bir “kötüniyet karinesi” oluşturmuştur ³⁹². Oysa ki, yukarıda belirttiğimiz üzere TMK md. 1023'ün yargı içtihatlarıyla tersine çevrilmesi mümkün değildir. Aksine, edimini baştan ifa etme gibi bir zorunluluğu olmadığı halde arsa paylarını devretmiş olan iş sahibi, kanımızca tapu siciline güvenmiş olan üçüncü kişiler karşısında korunmaya değer değildir ³⁹³.

Yüklenicinin iş sahibi tarafından verilen vekaletnameye istinaden satmasında da, Yargıtay asaleten satıştan bir fark görmemektedir. Oysa ki, burada üçüncü kişinin kazanımı korunmalıdır.

Yüklenicinin arsa payına ilişkin alacağını devretmesi halinde ise Yargıtay bu devrin resmi şekil zorunluluğuna tabi olduğunu belirtmektedir. Oysa ki, burada arsa payı devri değil bir alacak devri

³⁹¹ Yargıtay 23. HD. 25/09/2010 tarihli ve 2012/3108 Esas ve 2012/5431 Karar sayılı kararı ve Yargıtay 15. HD. 01/07/2010 tarihli ve 2009/1416 Esas ve 2010/3797 Karar sayılı kararı (UYAP Bilgi Sistemi).

³⁹² Kahraman, s. 444.

³⁹³ Kahraman, s. 446; Coşkun, s. 142

bulunmaktadır ³⁹⁴. Dolayısıyla üçüncü kişinin kazanımı burada da korunmalıdır.

4. Tasfiyede Zamanaşımı

Yargıtay uygulaması doğrultusunda dönme ile birlikte aynı nitelikteki arsa payı devirleri geçersiz olacağından iş sahibi bu taleplerini zamanaşımına tabi olmaksızın talep edebilir.

TBK md. 125'te herhangi bir süre öngörülmediğinden çözüm kıyasen uygulamadır. Sözleşme ilişkisi ortadan kalktığı için genel süre olan on yıllık zamanaşımı uygulanamaz. Şahsi talepler için iki ve on yıllık sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Yargıtay ise on yıllık zamanaşımını benimsemektedir ³⁹⁵.

SONUÇ:

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi günümüz Türkiye'si'nin koşulları dikkate alındığında her geçen gün daha çok kullanılan ve bir bakıma da uygulamanın ortaya çıkardığı sosyo-ekonomik bir sözleşme tipidir.

Bu sözleşme, yüklenicinin iş sahibinin arsasına eseri meydana getirmesi ve iş sahibine teslim etmesi taahhüdüne karşı iş sahibinin de belirli oranda arsa payı veya bağımsız bölümü devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir.

Yüklenicinin temerrüdü genel olarak eseri teslim borcunda gerçekleşebileceği gibi inşaatla başlama ve devam sırasında da gerçekleşebilir.

³⁹⁴ **Kahraman**, s. 451; **Eren**, s. 1238.

³⁹⁵ Yargıtay HGK, 27/06/2012 tarihli ve 2012/15-165 Esas ve 2012/408 Karar sayılı kararı; Yargıtay 23. HD, 27/11/2014 tarihli ve 2014/2132 Esas ve 2014/7607 Karar sayılı kararı; Yargıtay 15. HD, 01/07/2008 tarihli ve 2008/620 Esas ve 2008/4433 Karar sayılı; 04/11/2009 tarihli ve 2008/6214 Esas ve 2009/5926 Karar sayılı kararları (UYAP Bilgi Sistemi).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslim, bağımsız bölümlerin fiili hakimiyetinin arsa sahibine geçirilmesiyle gerçekleşir. Ancak, geçerli bir teslimin gerçekleşmesi için öncelikle teslim konusu eserin tamamlanmış olması gerekir. Teslim anı, bağımsız bölümün tamamlandığının arsa sahibine açık veya zımni şekilde bildirildiği andır. Bunun yanı sıra, arsa sahibinin bağımsız bölümü kullanmaya başlaması da teslimin gerçekleştiğini gösteren bir karinedir.

Genel olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdüne, eser sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yüklenicinin teslim borcunda temerrüdünü ve sonuçlarını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından, TBK'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümleri, yani TBK md. 117-125 maddeleri uygulanacaktır.

Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Örneğin, tez konumuzun ikinci bölümünde ele alınan TBK md. 473/1 uyarınca sözleşmeden dönme hakkının ifa zamanından önce doğması halinde durum kanımızca farklıdır.

Öğretide TBK md. 473/1'in bir "erken temerrüt" hali olduğu hakim görüş olarak belirtilmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da TBK md. 473/1 doğrultusunda "erken dönme" gerçekleşirse TBK md. 125'te ele alınan tüm seçimlik haklar kullanılabilecektir. Oysa ki durum, kanımızca böyle değildir. Öncelikle temerrüdün erken veya geç gerçekleşmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Kaldı ki TBK md. 473/1, dönmenin özel bir hali olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle iş sahibi yalnızca dönme hakkını kullanabilecektir. Yorum yoluyla, TBK md. 125'te belirtilen seçimlik hakların da kullanılması mümkün değildir.

Durum, TBK md. 473/2 bakımından da böyledir. Öğretide, yine hakim görüş olarak bu hükmün ayıp nedeniyle sorumluluk

bakımından “erken temerrüt” hali olduğu belirtilmektedir. Halbuki, yine kanımızca, bu hüküm ayıp nedeniyle dönme hakkının kullanılması bakımından özel bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle iş sahibi TBK md. 475’te belirtilen diğer seçimlik hakları kullanamaz. İş sahibi koşulları olduğu takdirde yalnızca sözleşmeden dönebilecektir.

TBK md. 125 hükmünün kullanılmasına dönecek olursak, yüklenicinin teslim borcunda temerrüdünden söz edebilmek için eserin süresinde teslim edilmemiş olması gerekir. Taraflar teslim tarihini kararlaştırmış olabilirler. Teslim zamanı belirli ya da belirlenebilir bir gün ya da başlangıcı belirli ya da belirlenebilir bir süre olabilir. Eser bu tarihlerde teslim edilmezse borç muaccel olur. Bu durumda, TBK md. 117/2 gereğince borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş olduğundan yüklenici, ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşer. Temerrüt için yüklenicinin kusurlu olmaz gerekmez.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan yüklenicinin temerrüdünün sonuçlarına TBK md. 123-125 hükümleri uygulanır. İş sahibi, temerrüde rağmen aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etmekte ise yükleniciye herhangi bir süre verilmesi gerekmez. Ancak iş sahibi sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat seçimlik haklarından birini kullanmak istiyorsa, yükleniciye uygun bir süre vermelidir. İş sahibi, yükleniciye verdiği mehil sonunda derhal aynen ifadan vazgeçerek diğer iki seçimlik hakkından birini kullanmak istediğini belirtmiş ise artık sadece aynen ifa ve gecikme tazminatını talep edebilecektir.

İş sahibi, sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmini talep edebilir. Ancak iş sahibinin bu zararın tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Menfi zararların kapsamına fiili zarar olarak, iş sahibinin sözleşmenin

kurulması için ve kurulmasından sonra ifa için yaptığı masraflar, inşaat tamamlanıncaya kadar ödemek zorunda kalacağı kira bedeli, yüklenicinin üçüncü kişilere satıp devrettiği arsa paylarının bedeli girer.

Yoksun kalınan kazanç ise, iş sahibinin dönülen sözleşmeye güvenerek kendisi için daha elverişli olan inşaatın yapılması için ödenen bedel ile kaçırılan bedel arasındaki farktır. İş sahibinin, kaçırdığını ileri sürdüğü elverişli fırsatın varlığını ve bu fırsatı değerlendirme ihtimalinin yüksek olduğunu güçlü delillerle kanıtlaması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.

Yüklenicinin eseri zamanında teslim etme yükümlülüğü olduğu kadar bu eseri ayıpsız teslim etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu talep hakkı, sadece eserin meydana getirilmesiyle sınırlı değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin ayıplı ifası, eserin ayıplı olması anlamına gelmektedir. Eserin yüklenicinin taahhüt ettiği niteliklere sahip olması veya açık bir taahhüdü bulunmasa bile inşaatın kendisinden beklenen yararı tam olarak gerçekleştirmeye elverişli niteliklere sahip olmaması halinde meydana getirilen eserin ayıplı olduğundan söz edilir. Yüklenicinin ifada temerrüdünde, özel hüküm bulunmamasıyla nedeniyle TBK md. 125 uygulanırken, ayıpta özel düzenleme bulunmaktadır ve TBK md. 475 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Buna göre iş sahibinin eseri kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. İş sahibinin, ek olarak genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır.

Öğretide ve uygulamada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi mi sürekli edimli bir borç ilişkisi mi meydana getirdiği tartışmalıdır. TBK md. 123'e göre sözleşmeye son verildiğinde, bu hükümsüzlüğün sonuçlarının ileriye mi geriye mi etkili olacağı hususu farklı görüşlere göre değişiklik arz etmektedir. Ani edimli borç ilişkisi esas alınır sa sözleşme geriye yönelik olarak sona erecektir. Burada fesih değil dönme söz konusudur. Sözleşme baştan hükümsüz hale geleceğinden edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılır. İş sahibi, arsasının bütünleyici parçası olarak kendi mülkiyetine geçen inşaatın malvarlığında meydana getirdiği değer artışını yükleniciye iade ile yükümlüdür.

Ani-sürekli karmaşığı borç ilişkisi esas alınır sa, eserin büyük bir kısmı tamamlanmış sa ve sökülüp kaldırılması yüklenici için aşırı zarara neden olarsa, bu durumda sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkar. Burada dönme değil fesih söz konusudur. Nitekim, Yargıtay 1984 tarihli İBK'nda TMK md. 2 gözetilerek ileriye etkili feshin gerçekleşebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay İBK'nda belirtilen kriterlerin büyük bir kısmı halen içtihatlar a yön vermektedir. Burada vurgulamak gerekir ki, her ne kadar Yargıtay, çalışmamızda atıfta bulunduğumuz tüm kararlarda inşaatın seviyesine bağı olarak dönme ve fesih ayrımı yapsa da, bir tek inşaatın tamamlanma kıstası dikkate alınmamalıdır. Tarafların iradesini ve dürüstlük kuralını devreye sokarak hakkaniyetli sonuçlar çıkarılmalıdır.

Hükümlerin hakkaniyetli uygulanması doğrultusunda uyuşmazlığın çözümü çok genel olarak iş sahibinin zararının tazmini, gecikme zararı, kar kayıpları ve iade yükümlülükleri üzerine odaklanmaktadır. Her ne kadar durum böyle olsa da, bizce 2012 yılında yürürlüğe giren bir kanunda, halen tarafların iradesinin ne şekilde yorumlanması

gerektiği yönünde yola gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, Yargıtay kararları bize yol gösterecektir.



KAYNAKÇA

Acar, Faruk, Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, 2013.

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Eser+S%F6zle%FEmesinde+Eserin+Tamamlanma+Oran%FD+ve+Bu+Oran%FDn+Baz%FD+Etkileri&kimlik=1385984226&url=makaleler/facar.pdf>

Akça, Merve, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Dolayı Sözleşmeden Dönme Hakkı, İstanbul, 2012, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

Akkanat, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, 1996.

Akkanat, Halil, „Şekle Aykırılığın Olunsuz Sonuçlarının MK md. 2 Hükmü Aracılığı ile Aşılması; Örnek Bir Yargıtay Kararı ve Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, s.1655-1668.

Akkanat, Halil, İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, („Akkanat Gecikme“).

Akkayan Yıldırım, Ayça, Kat Karşılığı, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, s. 49-87.

Akünel, Teoman, Uygulamada Denkleştirme Sorunu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara Aralık 1981, s. 163-185.

Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.

Altaş, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002.

Altaş, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998, (“Altaş Şekle Aykırılık”).

Altaş, Hüseyin, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK mad.358), Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 97-110 (“Altaş Dönme”).

Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Basım, Ankara 2010.

Aral, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara, 2010

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2012.

Arpacı, Abdulkadir, Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 567-570.

Atamulu, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014.

Avcı, Ali, Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi 2015, S. 119, s. 367-394 („Avcı Özen“).

Avcı, Ali, Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar, TAAD, Y.6, S.21, (Nisan 2015), s. 285 ve 335.

Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010 (“Genel Hükümler”).

Ayan, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008.

Ayazlı, Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Uysurları – Hukuki Özellikleri – Şekil Sorunu) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Ocak – Nisan 1987, S.4, s. 43-51.

Aydemir, Efrail, s. Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, 2009.

Ayhan, Rıza, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1992, s. 113.

Barlas, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

Başözen, Ahmet, İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

Burcuoğlu, Haluk, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanabilmesi için Uyulması Gereken Süreler” Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, s. 283-332.

Buz, Vedat, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (“Dönme”).

Buz, Vedat, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, AÜSBFD, Y. 1994, C.49, S.1-2, s. 23-40.

Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005 („Yenilik Doğuran Haklar“).

Buz, Vedat, İş Sahibininin BK md. 369’a Göre Eser Sözleşmesinin Feshi”, BATİDER, C. XXI, 2001, S.2, s. 209-265 (“Buz BK 369”).

Büyükcay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.

Çabri, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s. 414-439.

Çoşkun, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010.

Dayınlarlı, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 1988.

Dirikkan, Hanife, Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2002, C. 4, S. 1, s. 39-74.

Doğan, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme yapma vaadi), İstanbul 2006.

Duman, İlker Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005.

Durak, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÜHFD, C.6, Özel Sayı, C.1. Yıl 2015, s. 207-251.

Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, (BK 117), İstanbul, 1976.

Elgen, Haydar, Borçlunun Temerrüdü ve Şartları, Adalet Dergisi, C.1-3, S.3, s. 7-19.

Erdaş, Bayram, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, Ankara, 2011.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, 2014.

Eren, Fikret, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart, 1996, s. 45-103 (“Eren İnşaat”).

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 2015 (“Eren Özel”).

Ergezen, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007.

Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2007.

Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözde Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul 2007.

Erman, Hasan, „Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi“, İÜHFM, C. 50, S. 1-4, s. 505-517 (“Erman Karar”).

Ertaş, Şeref, Bir Sözleşmenin Haklı veya Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, s. 391-401.

Fila, Hürrem / Eraslan, Eyüp, “Bir Yargıtay Kararı ve Eleştirisi”, İBD, 1985, C. 59, s. 661-685.

Gökyayla, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek iş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009 (“Gökyayla Ek İş”).

Gökyayla, K. Emre, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, GÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002, C.1, S.1, s. 785-805.

Gönen, Çoşku, İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş – Ayıplı İfa Ayrımı, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, s. 341-351.

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, İstanbul 2014.

Günel, Mustafa Cahit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıp Nedeniyle Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 411-435.

Havutçu, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1995.

Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1992.

İşbora, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, ylt, Ankara 2009.

Kaneti, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

Kahraman, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, s. 425-470.

Kahraman, Zafer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırmalı Olarak 1999 FIDIC Kırmızı Kitap Kurallarının Kabul Edildiği İnşaat Sözleşmelerinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 2, s. 2535-2583 („Kahraman Ayıp“).

Karaman, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, ylt, Ankara, 2009.

Karataş, İzzet Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri, Ankara 2009.

Kartal, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993.

Kaya, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993.

Keskin, A. Dilşad, Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 209-231.

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet, Müteahhidin Eseri Şahsen veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, AÜHFD, 1975, C.32, S. 1-4, s. 185-199.

Kılıçoğlu, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD, C. 38, S. 1-4, s. 209-222.

Kırca, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, 22. Ticaret Hukuku - Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, s. 75-98.

Kocaağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

Kocaağa, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK md. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, s. 177-201 ("Kocaağa Ayıp").

Konuralp, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 73 s. 39.

Kostakoğlu, Cengiz, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010.

Kostakoğlu, Cengiz, Eser Sözleşmelerinin Bir Türü Olan Arsa Karşılığı Kat Yapım Sözleşmelerinde Şekil, YHD, C. 7, S. 7, s. 925-932 (“Kostakoğlu Şekil”).

Kuntalp, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013.

Kuntalp, Erden, Art Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, 1968, (“Kuntalp Teslim”).

Kurt, Leyla Müjde, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

Kurt, Leyla Müjde, Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1. Hukuk Dairesi’nin 30/10/2001 Tarihli ve 4C.78/2001 sayılı kararı [BGE 128 (2002) III s. 70-76], Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2011, C. 27, S. 2, s. 247-252 („Kurt Çeviri“).

Kurt, Leyla Müjde, Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2011 C: 27, S. 1, s.157-206 (“Kurt Uzatım”).

Kurt, Leyla Müjde, Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 64(3), Y. 2015, s. 775-814 („Kurt Zarar“).

Kurt, Ekrem, Kat İrtifakının Kurulması, Sona Ermesi ve Kat Mülkiyetine Geçiş, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 785-806.

Kürşat, Zekeriya, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri.

https://www.academia.edu/11464912/İMKÂNSIZLIĞIN_ARSA_PAYI_KARŞILIĞI_İNŞAAT_SÖZLEŞMESİ_ÜZERİNDEKİ_ETKİLERİ

Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş), İstanbul, 2011.

Nomer, Füsün, Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, İstanbul, 2000, s. 595-626 ("Nomer Borç").

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.

Olgaç, Sınai, Borçlar Hukuku, İstanbul 1967, C.1.

Ormancı Altınok, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, C. III, S. I, II, Haziran-Aralık 1999, s. 60-117.

Öktem, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 5, Y. 2006, s. 1947-1965.

Önen, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.

Öz, Turgut, Borçlu Temerrüdünden Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklar Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1985, S.16, s. 131-172 ("Klasik Dönme").

Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (“Dönme”).

Öz, Turgut, İnşaat Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, 2. Bası, İstanbul, 2006 (“İnşaat”).

Öz, Turgut; Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, („Öz Ayıp“) s. 854-874.

Özkan, Sema Deniz, Eser Sözleşmesinde Eksik İfa, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.6, Y. 2015, s. 219-244.

Özmen, Etem Saba/Karaman, Tuba Akçura, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İBD, Ocak – Şubat 2013, s. 48-75.

Öztan, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.

Özyörük, Sezer, İnşaat Sözleşmesi Yapısı – Feshi Borçlar Kanunu’nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Ankara 1989.

Reisoğlu, Seza, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, (“Seliçi Sürekli Borç İlişkileri”).

Seliçi, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978 (“Seliçi Müteahhit”).

Seliçi, Özer, Kesin Vadeli İşlemler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 92-107 (“Seliçi Kesin”);

Selimoğlu, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, Ankara, 2015.

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm III (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), İstanbul, 2006, (“İfa”).

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.

Serozan, Rona, Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümlülüğü, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 195-207, (“Serozan Çözülme”).

Sungurbey, İsmet, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı (İnşaat) Sözleşmesinin, Müteahhidin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Yüzünden Feshi ve Müteahhidin Ölümüyle Sona Ermesi”, Medeni Hukuk Sorunları, C. 4, s. 457-496 (“Sungurbey Medeni 4”).

Sungurbey, İsmet, Müteahhidin Teslim Dönünde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir, Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, s. 521-610 (“Sungurbey Medeni 5”).

Sungurbey, İsmet, Müteahhidin Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapımını Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Olarak Ücret Ödenmesi Gerekir (Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Zorunlu Bir Yanıt), YHD, Şubat 1982, s. 173-194 (“Sungurbey Yanıt”).

Sungurbey, İsmet, Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BY. 360/II, III’ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine de Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Son Yazısı Üzerine Notlar, YHD, Haziran 1982, s. 749-764 (“Sungurbey Notlar”).

Sungurbey, İsmet, Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde ısmarlananın kusuruyla işi belirli zamanda bitirmeyerek direnmeye düşmesi yüzünden sözleşmenin ısmarlayana bozulması durumunda uyuşmazlığın kural olarak BY 106/108 çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği, ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda MY. 2'deki ilke gözetilerek sözleşmenin bozulmasının ileriye etkili sonuç doğuracağı yolundaki 25/01/1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not, YHD, Haziran 1984, s. 781-795, ("Sungurbey, İBK Notları").

Sütçü, Nezih, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapımı Sözleşmesi (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri ile Birlikte), Ankara, 2010.

Sütçü, Mustafa Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, ilt, İstanbul 2010.

Şahin, Turan, s. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.

Şahin, Turan, Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, Y. 2011, s. 135-157 ("Şahin Ayıp").

Şahiniz, Cevdet Salih, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıptan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

Şenocak, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995 ("Şenocak İfa").

Şenocak, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002 (“Şenocak Ayıp”).

Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (“Tandoğan Mesuliyet”).

Tandoğan, Haluk, Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER, C.11, S.1, s. 1-49 (“Tandoğan, Orantılı Ücret I”).

Tandoğan Haluk, Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu Yanıt), YHD, Nisan 1982, C. V. S.4, s. 493-499 (“Tandoğan Orantılı Ücret II”).

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, C.2.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku, İstanbul 1988.

Tezcan, Bestami, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995.

Tunçomağ, Kenan, “Türk Borçlar Hukuku C.1, Genel Hükümler, İstanbul, 1976.

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul. 1977, (“Tunçomağ II”).

Turanboy, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Yüklenicinin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD, 1989-1990, C. 41, S. 1-4, s. 151-189.

Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Hukuki Mahiyet ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması, EÜHFD, C. 3, Y. 1997, s. 31-67 (“Uçar Mahiyet”).

Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S.1-4, s. 513-555 (“Uçar Teslim”).

Uygur, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, C.2, Ankara 1998.

Uygur, Turgut, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eseri Sözleşmesi, C.1, Ankara 1997 (“Uygur Eser”).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Özdemir, Rafet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987.

Von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, İstanbul 1952, (Çeviren: Cevat Edege).

Yakuppur, Sendi, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, İstanbul 2009.

Yalçınduran, Turkey, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

Yelmen, Adem, Yetkisi Temsil, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 1, Y. 2015; s. 429-448.

Yener, Mehmet Deniz, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S.1, Y.2009, s. 155-179 (“Yener Ayıp”).

Yener, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.

Yılmaz, Ejder, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 88, s. 8-16.

Yıldırım, M. Fadıl, Standart Bilgisayar Programı Ayıplarından Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk, AÜEHFD, 1998, C. II, S. 1, s. 178-190 (“Yıldırım Standart”).

Yıldırım, Sümeyye Hilal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2011.

Yücel, Özge, Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S.3. s. 781-829.

Yünlü, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılması ve Etkileri, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, s. 909-928.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010.

