

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ
KİŞİLERE ETKİSİ

TEZİ YAZAN
Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN
Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ
Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / EYLÜL 2022

ONAY

T.C.

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

2018193054 numaralı öğrenciniz olan **Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE** tarafından hazırlanan “**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinin Üçüncü Kişilere Etkisi**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından oy birliği ile Özel Hukuk Ana Bilim Dalı **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

“Ensitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. İçi – Tez Danışmanı- Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

“Ensitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. Dışı – Jür Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN

“Ensitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. İçi – Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Şafak GÜLEÇ

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Ensitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

12/09/2022

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ undaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Memleket isterim, Gök mavi, dal yeşil, tarla sarı olsun; Kuşların çiçeklerin diyarı olsun. Memleket isterim Ne başta dert, ne gönülde hasret olsun; Kardeş kavgasına bir nihayet olsun. Memleket isterim Ne zengin fakir, ne sen ben farkı olsun; Kış günü herkesin evi barkı olsun. Memleket isterim Yaşamak, sevmek gibi gönülden olsun; Olursa bir şikâyet ölümden olsun. (Cahit Sıtkı Tarancı)

Savaş kimin haklı olduğuna değil, kimin güçsüz olduğuna karar verir. (BertrandRussel)

Dünyaya bir daha gelsem; ne kadar tank, tüfek ve silah varsa hepsini eritip saz, cümbüş ve zurna yapacağım. (Aram Tigran)

Ekonomik ve siyasi hırsların olmadığı, eşitliğin her alanda baş gösterdiği, adalet tam ve gecikmeksizin tecelli ettiği adil bir dünyaya ithafen,

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dökümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapılmadığını,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

Bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

12.09.2022

Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE

TEŞEKKÜR

Tez hazırlık sürecinde bilgi ve tecrübesi ile her zaman yanımda olan desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren kıymetli hocam Dr. Orhan Çetin' e teşekkürü bir borç bilirim. Çağ Üniversitesi' nde öğrencilik yaptığım güzel yıllarda bilgi ve tecrübesi ile her zaman yanımda olan ve desteklerini her zaman sürdüren saygı değer hocalarıma sonsuz teşekkür ederim.

Eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi her zaman yanımda olan eşim ve kızıma teşekkürü bir borç bilirim.

Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE



ÖZET

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

Eylül 2022, 128 sayfa

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin üçüncü kişilere etkisi açıklanırken, yüklenicinin temerrüdü, geriye ve ileriye etkili fesih kavramlarından bahsetmek gerekmektedir. Bu sözleşme türünde yüklenicinin temerrüdü halinde çoğunlukla geriye etkili fesih hükümleri uygulanmaktadır. Eğer inşaatın büyük bir bölümünü tamamlamış ve yüklenici teslim ediminde temerrüde düşmüş ise TBK m.125/2 kapsamında arsa sahibine ileriye etki eden fesih hakkı tanınmaktadır.

Çalışmada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, taraflarca feshedilebileceği ve dönülebileceği hallere ilişkin görüşler incelenmiş ve konuya ilişkin Yargıtay kararları irdelenmiştir. Çalışmada ayrıca bu sözleşme kapsamında hak sahibi olan üçüncü kişilerin hak elde etme şekilleri, yüklenicinin temerrüdü, ifada imkânsızlık ve tazminat ödenerek sözleşmenin sonlandırılması durumları ile sözleşmenin şeklinde aykırılık olması durumu ele alınmıştır. Yüklenici ve arsa sahibi ile bağımsız bölüm elde etmek için işlem yapan üçüncü kişilerin uygulamada karşılaştığı sorunlar doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarıyla incelenmiştir. Üçüncü kişiler açısından da kat karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından yasal bir düzenleme bulunmadığından, Yargıtay içtihatlarından kaynaklı olumsuz sonuçlara dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İleriye etkili fesih, dönme, yüklenici, arsa sahibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, üçüncü kişi

ABSTRACT

TERMINATION OF CONSTRUCTION AGREEMENT FOR FLAT AND LEGAL STATUS OF THIRD PARTY

Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE

Master's Thesis, Department of Private Law

Thesis Supervisor: Dr. Orhan ÇETİN

September 2022, 128 page

While explaining the effect of construction contracts in return for flat on third parties, it is necessary to mention the concepts of contractor's default, retroactive and forward-effective termination. In this type of contract, in case of default by the contractor, the terms of termination with retroactive effect are mostly applied. If a large part of the construction has been completed and the contractor has defaulted on delivery, the land owner is given the right of termination with a proactive effect under Article 125/2 of the TCO.

In the study, the views on the situations in which the construction contract in return for flat can be terminated and returned by the parties were examined and the Supreme Court decisions on the subject were examined. In the study, the forms of third parties' acquisition of rights, contractor's default, impossibility of performance, termination of the contract with full compensation, and the case of violation of the form in the contract were examined. The problems encountered in practice by the contractor, the land owner and the third parties who make transactions to obtain an independent section are discussed with the doctrine opinions and the decisions of the Supreme Court. Since there is no legal regulation in terms of construction contracts in return for flats for third parties, attention has been drawn to the negative consequences arising from the case law of the Court of Cassation.

Key Words: Proactive termination, rescission, contractor, land owner, the construction agreement in return for flat, third party.

ÖN SÖZ

“Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinin Üçüncü Kişilere Etkisi” adlı çalışma Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez hazırlık sürecimde bilgisi ve tecrübesi ile desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren değerli ve saygı değer hocam Dr. Öğr. Üyesi Orhan Çetin’ a teşekkürü bir borç bilirim. Çağ Üniversitesi’ nde öğrenci olduğum süre içerisinde bilgi ve tecrübesi ile her zaman yanımda olan saygı değer hocalarıma sonsuz teşekkür ederim.

Eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi her zaman yanımda olan anne ve babama ve babaanneme teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
ONAY	ii
İTHAF	iii
ETİK BEYANI	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
ÖN SÖZ	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiv
EKLER LİSTESİ	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

1.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı	4
1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları	6
1.2.1. Arsa Sahibinin Belirli Arsa Paylarının Mülkiyetinin Devrini Borçlanması	6
1.2.2. Yüklenicinin Yapı İnşası ile Bağımsız Bölümlerin Teslimini Borçlanması	7
1.2.3. Taraf İradelerinin Birleşmesi	7
1.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	8
1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	8
1.3.2. Çift Tipli Karma Sözleşme Olması	9
1.3.3. Sözleşmenin “Geçici – Sürekli Borç Karmaşığı” Niteliği	10
1.3.4. Sözleşmenin Şerh Edilebilirliği	12
1.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulma Türleri	12
1.4.1. Arsa Payı Üstünde Satış Vaadi Karşılığında İnşaat Yapma Taahhüdü Barındıran Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	12

1.4.2. Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	13
1.4.3. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	13
1.4.4. Arsa Paylarının İnşaat Düzeyine Göre Devri Biçiminde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi	14
1.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli	15
1.6. Tarafların Borçları	17
1.6.1. Arsa Sahibinin Borçları	17
1.6.1.1. Arsayı Yapı İnşa Etmeye Elverişli ve Ayıpsız Şekilde Teslim Etme Borcu.....	17
1.6.1.2. Arsa Payını Devir Borcu	18
1.6.2. Yüklenicinin Borçları	19
1.6.2.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Yapıyı İnşa Etme	19
1.6.2.2. Yapıyı Şahsen veya İdaresi Altında İnşa Borcu	20
1.6.2.3. İşe Süresinde Başlama ve İşe Devam Etme Borcu	21
1.6.2.4. Sadakat ve Özen Borcu	23
1.6.2.5. Araç ve Malzeme Sağlama Borcu	24
1.6.2.6. Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu	25
1.6.2.7. Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	26

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. Fesih Kavramı	28
2.2. Dönme Kavramı	29
2.3. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisine İlişkin Teoriler	29
2.3.1. Fesih ile Dönme Arasındaki Farklar	32
2.4. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Ve Sözleşmeyi Fesih Halleri	32
2.4.1. TBK m. 125/2 Kapsamında Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi	32
2.4.1.1. Yüklenicinin Temerrüdü ile Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Fesih Şeklinde Nitelendirilmesi Sorunu	33
2.4.1.2. Geriye Etkili Dönme Görüşü	33
2.4.1.3. Sözleşmeden Geriye Etkili Dönme Görüşünün Dayanakları	35

2.4.1.4. İleriye Etkili Fesih Görüşü	37
2.4.1.5. Sözleşmenin İleriye Etkili Feshi Görüşünün Dayanakları	38
2.4.1.6. Yargıtay İçtihatlarında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesine Dair Görüşler	39
2.4.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Geciktirmesi Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi	41
2.4.3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesi	42
2.4.3.1. Genel Olarak	42
2.4.3.2. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesinin Şartları	44
2.4.3.3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları	45
2.4.4. Arsa Sahibinin Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshetmesi	46
2.4.4.1. Genel Olarak	46
2.4.4.2. Uygulanma Koşulları	47
2.4.4.2.1. İşin Bitirilememiş Olması	47
2.4.4.2.2. Fesih Bildirimi	47
2.4.4.3. Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmenin Feshinin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanabilirliği	48
2.4.4.4. Tam Tazminat Karşılığı Feshin Sonuçları	50
2.4.4.4.1. Yüklenicinin İnşa Ettiği Bölüme Orantılı Bedel Verilmesi	51
2.4.4.4.2. Yükleniciye Tazminat Ödenmesi	52
2.5. Yüklenicinin Sözleşmeden Dönme Ve Sözleşmeyi Feshi Halleri	53
2.5.1. TBK m. 480/2 Kapsamında Yüklenicinin Öngörülemeyen Durumlar Yüzünden Sözleşmeden Dönmesi	53
2.5.2. Yüklenicinin Genel Hükümlere Göre Sözleşmeden Dönmesi	56
2.5.3. Yüklenicinin Arsa Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FESHİ DURUMUNDA
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMLARI

3.1. Üçüncü Kişilerin Hak Kazanım Biçimleri Kapsamında Hukuki Durumları	59
3.1.1. Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılması Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları	59
3.1.1.1. Alacağın Devri Kavramı	59
3.1.1.2. Alacağın Devrinin Soyut veya Sebebe Bağlı Olma Niteliği	60
3.1.1.3. Alacağın Devrinin Şarta Bağlanması	62
3.1.1.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Alacağın Devri Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu	63
3.1.1.4.1. Yüklenici İle Üçüncü Kişi Arasında Alacağın Temliki Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu	63
3.1.1.4.2. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temliki Sözleşmesi Yapması	69
3.1.2. Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapılması Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu	70
3.1.2.1. Genel Olarak	70
3.1.2.2. Taşınmaz Devir Sözleşmesini Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Yapması	73
3.1.2.3. Taşınmaz Devir Sözleşmesini Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Yapması	74
3.2. Yüklenicinin Temerrüde Düşmesi Sebebi İle Sözleşmenin Sona Ermesi Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	75
3.2.1. Genel Olarak	75
3.2.2. Sözleşmenin Geçmişe Etkili Olarak Sonuç Doğurması Hâlinde Hukuki Durum	79
3.2.2.1. Üçüncü Kişinin Arsa Payı Devralması Hâlinde Hukuki Durum	79
3.2.2.1.1. Dönmenin Sonuçlarının Dönme Teorileri Açısından Değerlendirilmesi	80

3.2.2.1.2. Tapu Siciline Güven İlkesi Bakımından Değerlendirme	83
3.2.2.2. Üçüncü Kişinin Alacağı Temlik Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum	85
3.2.2.3. Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki	Durum 85
3.2.3. Sözleşmenin İleriye Etkili Şekilde Sonuç Meydana Getirmesi Hâlinde Hukuki	Durum 86
3.3. Sözleşmenin İfa İmkânsızlığı Sebebiyle Sonlanması Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	88
3.3.1. İnşaat Eserinin Yok Olması	88
3.3.2. Yüklenicinin Ölümü Veya Aczi	89
3.3.3. Arsa Sahibinin Şahsından Doğan İmkânsızlık	90
3.4. Tam Tazminat Ödenerek Sözleşmenin Feshi Durumunda Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	91
3.5. Sözleşmenin Şekle Aykırılığı Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	93
3.5.1. Genel Olarak	93
3.5.2. Üçüncü Kişi Açısından Değerlendirme	93
3.6. Sözleşmeye İlişkin Üçüncü Kişilerin Açacağı Davalarda Yetkili ve Görevli Mahkeme	94
3.6.1. Yetkili Mahkeme	94
3.6.2. Görevli Mahkeme	94
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	102
EKLER	109

KISALTMALAR

b.	: Baskı
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: 3194 sayılı İmar Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
S.	: Sayı
s.	: sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri, ve devamı
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

EKLER LİSTESİ

EK A	: Etik Kurulu Onay Belgesi	109
EK B	: Tez Etik Kurulu İzin İsteği (Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü)	112
EK C	: Etik Kurul Onay Mailleri	113



GİRİŞ

Günümüzde kentlerde oluşan nüfusa artışı ve konut edinmeye yönelik artan talep sonucu, artık mevcut yerleşim alanlarının değişmesi ve genişlemesine bağlı olarak, konut ihtiyacını karşılamak amacıyla kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kurulmaya başlanmıştır. Bu sözleşmede arsa sahibi veya inşaat sahibinin sözleşme ile elde ettiği ortak menfaat, yüklenici tarafından yapılan eserin süresinde ve ayıpsız olarak teslim edilmesindedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunda doğrudan düzenlenmeyen, Yargıtay kararlarında sözleşmenin edimlerinin sürekli-geçici karmaşığı olarak adlandırıldığı isimsiz bir sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi kavramı ise doktrindeki “fesih” ve “dönme” kavramları üstündeki kavram kargaşasından etkilenmektedir.

Yargıtay kararlarında bu sözleşmeyle ilgili olarak fesih ve dönme kavramlarının, sadece fesih şeklinde tanımlandığı çokça görülmektedir. Doktrin ve Yargıtay kararlarında temelde tartışılan husus, yüklenicinin inşaatı kararlaştırılan sürede tamamlamaması ve bu şekilde teslim borcunda temerrüde düşmesi durumunda, somut olayda fesih veya dönme hükümlerinin hangisinin uygulanacağına yöneliktir. Yargıtay kararları kapsamında uygulanan hükümlere bakıldığında, yargısal içtihatlar “geriye etkili dönme” ve “ileriye etkili fesih” kapsamında sözleşmenin sona ermesine göre farklılık göstermektedir. Bu noktadaki kavram karmaşası, özellikle Yargıtay kararlarında geriye etkili dönmenin, fesih veya geriye etkili fesih şekilde isimlendirmesi nedeniyle gerçekleşmektedir.

Kural olarak, bu sözleşmenin niteliği gereği, dönme hakkı tanınmasına karşın, ileriye etkili fesih hükümlerinin uygulanabileceği kriterlerin belirlenmesinde Yargıtay’ın içtihatları önem arz etmektedir. Yargıtay İBGK’nun 25.01.1984 tarihli, 1983/3 esas ve 1984/1 karar sayılı kararında sözleşmenin yüklenicinin teslim borcunda kusuruyla temerrüde düşmesiyle sonlandırılması ele alınmış, somut davada kural olarak TBK m.125/2 düzenlemesinin uygulanması gerektiği ve somut halin niteliğinin haklı kıldığı durumlarda TMK m.2/2 hükmüne başvurularak sözleşmenin ileriye etkili fesihle sona erdirilmesinin olanaklı olduğu belirtilmiştir. Yargıtay, yüklenicinin teslimde temerrüdü halinde sözleşmelerin ileriye yönelik fesihle sona erdirilmesi için kabul edilen inşaatın bitirilme oranı, % 90 ve bunun üstündeki oranlar şeklinde tespit edilmiş olup, bu düzeyin altındaki oranlarda geriye etkili dönme hükümlerinin uygulanacağına karar vermiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici ve arsa sahibinin hak ve yükümlülüklerine dair pek çok eser bulunmaktadır. Ancak, bu sözleşme türüne istinaden inşa edilen bağımsız bölümlerde üçüncü kişilerin hukuki durumları, dikkat çekici ve hatta karmaşıktır. Bu çerçevede bu çalışmanın önemi, üçüncü kişilerin satın aldıkları bağımsız bölümlere ilişkin sorunları ve çözüm yollarını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda, üçüncü kişilerin bağımsız bölümü yüklenici veya arsa sahibinden almaları halinde uygulanacak hükümler değişmektedir. Ayrıca, bağımsız taşınmaz satış vaadi veya alacağın temliki yoluyla almaları halinde veya kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliği halinde üçüncü kişilerin durumunun incelenmesi önem arz etmektedir. Dolayısıyla, tezin amacı, tüm bu hukuki kurumlar karşısında üçüncü kişinin durumunu incelemek ve hangi hallerde kazanımının korunabileceğini irdelemek olacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımlanması, unsurları, hukuki niteliği ve tarafların borçları incelenmiştir. Bu bağlamda bu sözleşmenin ortaya çıkış süreci, sözleşmenin tam iki taraf borç yükleyen ve karma bir sözleşme olması ve sözleşmenin tapuya şerh edilebilirliği incelenmiştir. Tarafların borçları kapsamında, arsa sahibinin, arsasını yapı inşa etmeye elverişli biçimde ve ayıpsız bir biçimde yükleniciye teslim borcu, arsa paylarının yükleniciye devir borcu ile yüklenicinin yapıyı inşa etme borcu, bağımsız bölümleri teslim borcu, teslim borcunun tamamlayan ayıba karşı tekeffül borcu ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise bu sözleşmenin sona erme halleri ele alınmıştır. Öncelikle fesih ve dönme kavramları tanımlanmış, dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisine ilişkin teoriler, TBK m.125/2 kapsamında yüklenicinin borçlu temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi, TBK m. 473/1 kapsamında yüklenicinin sözleşmeye konu yapıyı süresinde bitiremeyeceğinin anlaşılması halinde dönme, TBK m. 475/1 kapsamında inşaatın ayıplı olmasından ötürü dönme ve TBK m. 484 kapsamında arsa sahibinin tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshi halleri ele alınmıştır. Yükleniciye tanınan sözleşmeden dönme ve fesih hakları ise TBK m.480/2 kapsamında öngörülemeyen durumlar nedeniyle yüklenicinin sözleşmeden dönmesi, TBK m.125/2 kapsamında arsa sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ve arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi sebebiyle yüklenicinin sözleşmeden dönmesi başlıkları altında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise bu sözleşmenin feshi durumunda sözleşmenin tarafı olmayan ve çoğunlukla yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin durumuna değinilecektir.

Bu bölümde üçüncü kişilerin hak elde etme şekilleri detaylı olarak incelenmiştir. Üçüncü kişilerin hak elde etme biçimleri; taşınmaz satım sözleşmesi yapılması, alacağın devri sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mümkün olabilir. Ayrıca sözleşmenin yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sonlanması durumunda üçüncü şahısların hukuki durumu belirlenirken, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurup doğurmadığı, üçüncü kişinin arsa payı devralıp devralmadığı, üçüncü kişinin taşınmaz satış vaadi ya da alacağın temlik sözleşmesi yapıp yapmadığı önem arz edecektir. Sözleşmenin ifa imkânsızlığı sebebiyle sona ermesi halinde ise inşaatın yok olması, yüklenicinin ölümü ya da arsa sahibinden kaynaklanan imkânsızlık hallerinde üçüncü kişilerin hukuki durumları değişiklik arz etmektedir. Son olarak sözleşmenin tam tazminat ödenerek feshi ve sözleşmenin şekli aykırılığı hallerinin üçüncü kişiye etkileri incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

1.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı

İnşaat sözleşmeleri günümüzde artan nüfusla ortaya çıkan konut, işyeri gibi gereksinimleri karşılamak için ortaya çıkmış bir sözleşme türüdür. İnşaat sözleşmelerinin hedefi; insan emeği ile teknik bilgilerle eser meydana getirmektir. Eserden kastedilen bir bina veya yapının inşası, var olan bir yapıya ekleme veya düzeltme yapılarak yenilik getirilmesi ya da ortadan kaldırılması veya yıkılmasıdır. İnşaat sözleşmelerinde temel olan, yapılan emek ile meydana yeni veya mevcut olandan farklı bir netice ortaya getirmektir¹.

Uygulamada inşaat yapım sözleşmelerinin en çok görülen çeşitlerinden biri de, kat karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bu sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'nda² yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamada bu sözleşmenin pek çok tanımı vardır³. Bir görüş uyarınca, arsa sahibinin, arsanın belirli bir payını bedel şeklinde yükleniciye devrettiği veya devretmeyi vaat ettiği, bunun karşılığında yüklenicinin de sözleşmede kararlaştırılan binayı inşa etmeyi vaat ettiği, geçerliliği resmi şekle tabi, ani edimli, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, çift tipli karma sözleşme şeklinde ifade edilmiştir⁴. Başka bir görüş uyarınca, bu sözleşme, arsa sahibinin arsanın belli paylarını, yüklenicinin arsa üstünde yapacağı yapının taraflarca kararlaştırılan bağımsız

¹ Zekeriya Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi**, 1. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 3.

² RG Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836.

³ Nihat Yavuz, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. b., Ankara: Adalet, 2018, s. 1305; Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. b., İstanbul: Der, 2010, s. 1; Mustafa Gür, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 21; Mustafa Duhan Demir, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 22; İsa Enli, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü**, 1. b., Ankara: Adalet, 2017, s. 4; İzzet Karataş, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 2. b., Ankara: Adalet, 2009, s. 25; Oğuz Usta, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, 1. b., Ankara: Adalet, 2017, s. 7; Erhan Günay, **Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi**, 2. b., Ankara: Seçkin, 2016, s. 18; Nezih Sütçü, **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle**, 6. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 35; Zeynep Ayar Birkin, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 31; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 16. b., İstanbul: Beta, 2019, s. 591; Efrail Aydemir, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, 3. b., Ankara: Seçkin, 2016, s. 127-128, 190-197; Birkin, s. 68-71; Tutkun, s. 26-27; Mehmet Çakıroğlu, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019, s. 22; İlker Hasan Duman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018, ss. 19-21.

⁴ Mahmut Coşkun, **İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017, s. 379.

bölümlerini arsa sahibine teslimi karşılığında yükleniciye devrini taahhüt etmesi şeklinde adlandırılmıştır⁵.

Bir diğer görüş ise, finansman sağlamak yoluyla arsa sahibinin arsası üstünde bina inşa işini yapmayı taahhüt eden yükleniciye karşılık, arsa sahibinin bedel anlamında binadaki sözleşmede belirlenen bazı bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi şeklinde tanımlanmıştır⁶. Bu sözleşmenin olmazsa olmazları; yüklenicinin arsa sahibinin arsası üstünde bina inşa etmesi karşılığında, arsa sahibinin de yükleniciye arsanın taşınmaz pay devri taahhüt etmesidir⁷. Bu tanımlar çerçevesinde karma bir sözleşme olan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, arsa paylarını arsa sahibinin devretmeyi, yüklenicinin de bu edime karşılık arsaya sözleşmede belirlenen şekilde bağımsız bölüm yapma ve teslim etme taahhüdünde bulunduğu sözleşme şeklinde tanımlanabilir.

Ayrıca, bu tanımlardan anlaşılabacağı üzere yüklenici ve arsa sahibi; sözleşmenin taraflarıdır. Arsa sahibi, gelir kazanmak için arsasını değerlendirmeyi hedefleyen, sözleşme uyarınca üstünde inşaatın yapılacağı taşınmazın maliki olan gerçek veya tüzel kişidir. Arsa sahibi bir veya birden çok kişi olabilmektedir. Arsa sahibinin birden çok kişi olması halinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet olacağından, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yapılabilmesi amacıyla bütün paydaşların rızasının alınması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu ve Tapu Kanunu'nda bu sözleşme "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" adıyla yer almış olsa da, doktrinde ve Yargıtay kararlarında genellikle "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" kavramı kullanıldığından, çalışmada bu kavramı kullanmayı tercih ettiğimizi belirtmek gerekmiştir.

Yüklenici, sözleşmede belirlenen inşaatı tamamlayıp teslim etme edimini üstlenen, buna karşın eline geçen sermaye, bağımsız bölümler veya arsa payları ile gelir elde etmeyi hedefleyen gerçek veya tüzel kişidir. Yüklenici bir veya birden fazla kişi olabilir. Binanın yapımı sırasında, yüklenicinin şahsen yapması önemli değilse, alt yüklenicilerden de faydalanabilir⁸.

⁵ Yavuz, s. 1305; Erman, s. 1; Gür, s. 21; Demir, s. 22.

⁶ Enli, s. 4; Karataş, s. 25; Usta, s. 7; Günay, s. 18;.

⁷ Sütçü, s. 35; Ayar Birkin, s. 31.

⁸ Yavuz, Acar, Özen, s. 591; Aydemir, s. 127-128, 190-197; Birkin, s. 68-71; Tutkun, s. 26-27; Çakıroğlu, s. 22; Duman, ss. 19-21; Enli, s.13-14.

1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

Bu sözleşmenin unsurları, tarafların sözleşmenin konusu ve koşullarında anlaşması, arsa sahibinin arsa payını belli bir bölümünü yükleniciye devri borçlanması ve yüklenicinin de bina inşa ederek bağımsız bölümleri devir borcunu üstlenmesidir⁹.

1.2.1. Arsa Sahibinin Belirli Arsa Paylarının Mülkiyetinin Devrini Borçlanması

Yüklenicinin bağımsız bölüm yapma ve teslim etme borcuna karşı, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan ve yüklenicinin kendisine teslim edeceği bağımsız bölümlere düşen paylar dışındaki arsa paylarını, yükleniciye devretme borcu üstlenmektedir. Arsa sahibinin bu borcu, eser sözleşmesindeki(TBK m.470) bedel borcuna denk gelmektedir. Eser sözleşmesi kapsamında iş sahibinin, eserin inşası ve teslimi karşısında ücret ödeme borcu varsa, bu sözleşmede de arsa sahibi, ücret yerine arsa payını devir borcunu ifa etmektedir¹⁰.

Arsa sahibinin esas borçlarından birinin konusunu oluşturan arsa payı, sözleşmede belirlenen amaca uygun olacak biçimde hukuki ve fiili olarak yapı inşa etmeye ve devre elverişli olmalıdır. Burada arsa payı, üzerinde yapı olmayan veya metruk yapı bulunan taşınmazlardır. Eğer taşınmaz üstünde hukuki veya maddi imkânsızlıklar varsa ve bu nedenle inşaat bitirilemiyorsa arsa sahibinin sözleşmeyi borcuna uygun ifa etmesinden söz edilemez¹¹.

Arsa sahibinin belli arsa paylarının yükleniciye devretmesi; işin başında veya inşaatın yapılma aşamasında kademeli olarak ifa edilebilmektedir. İlk olarak, arsa sahibi, bu sözleşme kapsamında yükleniciye verilecek arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmektedir. İkinci halde ise arsa sahibi, sözleşmede yükleniciye devri kararlaştırılan arsa paylarının tamamının devrini yapmayıp, yapının tamamlanma safhasına göre kademeli bir biçimde arsa paylarını devretmektedir¹². Bununla birlikte, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatın tapulu ve hatta tapusuz taşınmazlar üstünde de yapılmasının olanaklı olduğu belirtilmektedir¹³.

⁹Erman, s. 2-4; Bilal Kartal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi**, Ankara, Matsa Basımevi, 1993, s. 15-21.

¹⁰Yavuz, Acar, Özen, s. 591; Kurşat, s.7; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. b., Ankara: Yetkin, 2018, s. 340; Usta, s. 9; Birkin, s. 33; Çakıroğlu, s. 37; Gür, s. 26.

¹¹Erman, s. 2; Usta, s. 10.

¹²Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. Özel Sayı, 2015, s. 209; Enli, s. 7.

¹³Sütçü, s. 34.

1.2.2. Yüklenicinin Yapı İnşası ile Bağımsız Bölümlerin Teslimini Borçlanması

Eser sözleşmesindeki eseri inşa etme unsuru kat karşılığı inşaat sözleşmesinde karşılığı yüklenicinin inşaat yapması, başka bir deyişle bağımsız bölüm inşa etme borcunu üstlenmesidir. Bu tanımdaki bağımsız bölüm (kat) kavramı ise 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu¹⁴m.2’de bir taşınmazda tek başına kullanılmaya ve bağımsız mülkiyete konu olabilen bölümler şeklinde tanımlanmıştır¹⁵.

Yüklenici, kendisine devredilen veya devredilecek arsa payının karşılığında arsa üstüne bina yapma ve bağımsız bölümlerde arsa sahibinin ait olanları onun mülkiyetine devretme borcunu üstlenmektedir. Yüklenicinin bu borcu, eser sözleşmesindeki yapıyı inşa etme ve teslim borcuna benzemektedir¹⁶. Yüklenici, imar planı ve inşaat projesine uygun biçimde kararlaştırılan binayı ve arsa sahibine verilecek bağımsız bölümleri bitirip teslim ederek bu borcunu ifa etmiş olur. Sözleşmeye göre binada yüklenicinin olacak bağımsız bölümlerdeki eksiklikler (duvarların boyalı olmaması, mutfak dolaplarının takılmamış olmaması, fayansların döşenmemesi gibi) taşınmazın kat mülkiyetine geçişini önlemediği sürece yüklenici edimini yerine getirmiş kabul edilir. Aksi durumda, yüklenici edimini yerine getirmemiş kabul edilir ve bu hal borca aykırılık oluşturur¹⁷.

1.2.3. Taraf İradelerinin Birleşmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibine arsasının üstünde bağımsız bölümlere ayrılacak bina inşa etme taahhüdünde bulunurken, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlere dair arsa paylarını yükleniciye devir taahhüdünde bulunmaktadır. Bu kapsamda, hem arsa sahibi hem de yüklenici bu sözleşmede aynı anda alacaklı ve borçlu sıfatına sahip olmaktadır¹⁸. Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, konusu ve koşullarında taraf iradeleri uyuşmuş olmalıdır

¹⁴ RG Tarih: 2 Temmuz 1965, Sayı: 12038.

¹⁵ Durak, s. 210; Usta, s. 11.

¹⁶ Aral, Ayrancı, s. 343; Birkin, s. 35-36; Gür, s. 24-25; Enli, s. 6.

¹⁷ Erman, s. 3; Kartal, s. 44; Usta, s. 18-20.

¹⁸ Fikret Eren, **6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s.221.

Ayrıca bu sözleşme çifte tipli karma sözleşme özelliğine sahiptir. Sözleşme çerçevesinde arsa sahibinin borcu, belli arsa paylarının yükleniciye devri söz konusu olduğundan, sözleşmenin geçerli olabilmesi için resmi biçimde yapılması gereklidir¹⁹.

1.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin doktrin ve uygulamadaki hukuki nitelendirilmesine bakıldığında tam iki taraflı borç yükleyen, çift tipli karma bir sözleşme olduğu görülmektedir. Ayrıca bu sözleşme, geçici-sürekli borç karmaşığı edimler içermekte ve tapu siciline şerh edilebilmektedir.

1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Borç yükleyen sözleşmelerin sınıflandırılmasında borç ilişkisine göre iki yana borç yükleyen sözleşmelerden, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, sözleşmenin taraflarının hem borçlu hem de alacaklı sıfatlarına sahip olduğu; tarafların birbirine asli edim veya edimler yüklendiği ve bu edimler arasında karşılıklılık ilişkisinin olduğu; yani edimlerin birbirleriyle değiş tokuş edildiği bir borç sözleşmesi çeşididir. Bu sözleşmenin esas amacı, iki edimin taraflar arasında değiştirilmesidir²⁰.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi, sözleşmede belirlenen arsanın belli paylarını yükleniciye devri borcunu, yüklenicinin de inşa edilen bağımsız bölümleri bitirerek arsa sahibine teslim borcunu üstlendiği açıktır. Diğer taraftan, arsa sahibi yapılacak bağımsız bölümlerin yapım ve teslimi bakımından, yüklenici de kendisine devredilecek arsa payları bakımından alacaklı sıfatına sahiptirler. Taraflar, edimleri açısından mübadele içinde olduklarından, taraflar karşılıklı alacaklı ve borçlu sıfatlarına sahip olduklarından ötürü bu sözleşme *“tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tanıma bakıldığında üçüncü kişilerin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin doğrudan tarafı olmadıkları açıktır. Bununla birlikte bu sözleşmeye konu yapının bitirilebilmesi için gerekli sermaye, yüklenicinin, sözleşmede kendisine verilen bağımsız bölümleri bitirmeden önce üçüncü kişilere satış sözleşmesi ile satması, devir taahhüdünde bulunması veya devretmesi temin edilmekte ve hatta böylelikle kâr elde edilmektedir. Bu şekilde yüklenici ve arsa sahibi bina inşası için gerekli geliri sağlarken, üçüncü

¹⁹ Yavuz, Acar, Özen, s. 592; Erman, s. 3; Usta, s. 13-15; Birkin, s. 37; Tutkun, s. 22; Çakıroğlu, s. 37; Gür, s. 27; Demir, s. 24-25; Yavuz, s. 1305.

²⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.225-226

kişiler de, bu bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden ve yükleniciden isteme hakkına sahip olacaktır²¹.

1.3.2. Çift Tipli Karma Sözleşme Olması

Borçlar Hukukunda sözleşmeler, kanunda düzenlenme durumlarına göre isimli ve isimli sözleşmeler şeklinde ikiye ayrılmaktadır²². Bu ayrıma göre isimli sözleşmeler, içerdikleri unsurlar ve asli borçlar, kanunlarda yer alan (isimli) sözleşmelere ait olup olmamalarına göre kendi içerisinde sınıflandırılmaktadır²³. Doktrinde yapılan bir başka sınıflandırma ise kendine özgü, karma ve bileşik sözleşmeler şeklinde üçe ayrılarak yapılmaktadır²⁴.

Karma sözleşmeler²⁵; türleri, edimlerin içeriği veya üstlenilme şekline bağlı olarak sözleşmelerin esaslı unsurlarının bir bölümü ya da tamamıyla yasada öngörülmeleyen bir şekilde birleştiren sözleşmelerdir²⁶.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi; TBK veya özel yasalarda düzenlenmediği için isimli (atipik) sözleşme şeklinde sınıflandırılmaktadır. İsimli sözleşmelerin TBK. m.26 gereğince sözleşme yapma serbestisi çerçevesinde düzenlendiği söylenebilir. Bu sözleşme; taşınmaz satış ve eser sözleşmelerinin unsurlarını ve düzenlemelerini kapsamaması nedeniyle karma sözleşmedir. Sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında karma sözleşmeler ise, yasada yer alan sözleşmelere ilişkin unsurların, yasanın öngörmediği biçimde birleşmesi ile oluşmaktadır²⁷.

²¹ Durak, s.213.

²² Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Sözleşme**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1971, s. 9 – 10, **Kaynak:** <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10412>, e.t: 07.12.2021

²³ Eren, **Borçlar Genel** s. 228.

²⁴ Aral, Ayrancı, s.56; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.11.

²⁵ Karma sözleşmelere tatbik edilecek düzenlemeler açısından doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş, farklı türlerin birbirini götürmesi teorisidir. Bu teori uyarınca, karma sözleşmelere sadece TBK genel hükümleri uygulansa da, özel hükümlerin kıyasen bile tatbik edilmesi olanaklı değildir ve bu görüş hâkimin takdir yetkisi sınırlanmaktadır. İkincisi ise soğurma teorisidir. Bu görüş uyarınca, hangi sözleşme tipe dair unsur daha fazla ise o tipe ilişkin hükümler bütün sözleşmeye tatbik edilir. Bu görüşte sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin kapsamını belirlemesi özgürlüğüne karışılmaktadır. Üçüncü görüşe göre, birleştirme teorisidir. Bu teori gereğince, sözleşme çerçevesindeki her borca ait olduğu sözleşmeye dair hükümler uygulanmalıdır. Doktrindeki baskın görüş ise kıyas teorisidir. Bu görüşe göre, bu sözleşmeye, unsurlarını aldığı eser ve taşınmaz satış sözleşmesine dair düzenlemeler kıyasen uygulanır. Yasal düzenlemelerin uygulanması sırasında çatışma meydana gelirse, sözleşmenin amacı ve tarafların iradeleri göz önüne alınır, hakkaniyet gözetilir ve ihtiyaç durumunda TBK'nın genel hükümleri ile örf ve adet hukukuna göre uygulama yapılacaktır. Gidilen bu yollardan netice alınamazsa, TMK. m.1 gereğince hâkim tarafından hukuk kuralı yaratılacaktır, bkz. Erman, s. 8; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2008, s. 40; Çakıroğlu, s. 23; Gür, s. 31.

²⁶ Kuntalp, s. 102.

²⁷ Sütçü, s. 36; Aral, Ayrancı, s.58.

Bu sözleşme; taşınmaz satış veya satış vaadi ile eser sözleşmesinin unsurlarının karmasından oluşmaktadır²⁸. Bu sözleşmede arsa sahibi, satış sözleşmesinde olduğu gibi taşınmazın mülkiyetini devretme borcunu üstlenirken, yüklenici ise eser sözleşmesindeki gibi eseri meydana getirme borcu olan binayı inşa etme ve yapılan bağımsız bölümleri devir borcunu üstlenmektedir. Bu haliyle, yasada yer alan eser ve taşınmaz satış sözleşmelerinin unsurları, yasada yer almayan biçimde bir araya gelerek çift tipli karma nitelikli sözleşme meydana getirmektedir²⁹. Yargıtay da kat karşılığı inşaat sözleşmesini karma nitelikli sözleşme şeklinde ifade etmektedir³⁰.

1.3.3. Sözleşmenin “Geçici – Sürekli Borç Karmaşığı” Niteliği

Bu sözleşmenin geçici (ani) veya sürekli edimli olma niteliğine dair doktrinde farklı görüşler vardır. Sözleşmeyi geçici edimli şekilde gören görüş uyarınca, yüklenici aynı eser sözleşmesindeki gibi bir şey inşa etme ve teslim borcu üstlenmektedir. Yüklenicinin, binayı inşa ederken yaptığı hazırlıklar, binayı inşa etme ediminden ayrı olmayıp ifa hazırlığı şeklinde kabul edilmiştir. Böylece, yapılan teslim, ani olmakta ve zamana yayılmamaktadır³¹. Sözleşmedeki amacın, yapılan binanın arsa sahibine teslim edilmesi olduğu, teslim sonucu arsa sahibinin sözleşmeden beklediği yararın sağlandığı ve bu sebeple sözleşmenin geçici edimli bir sözleşme niteliğinde olduğu belirtilmektedir³².

Sözleşmenin sürekli edimler içerdiğini ileri süren görüş uyarınca, yüklenici, sözleşmeyle üstlendiği binayı inşa etme borcu inşaatın düzeyine göre bölüm bölüm ifa edilmektedir³³. Örneğin yapının ulaştığı düzeye bakılarak arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devreder veya başlangıçta arsa paylarını kendi lehine ipotek kurarak yükleniciye devreder ve gelinen düzeye göre bölüm bölüm ipotek kaldırılır³⁴.

Sözleşmenin sürekli veya geçici edimli olup olmadığının belirlenmesi, yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin sonlanması halinde uygulanacak hükümleri tespit etmek için önemlidir. Sözleşmenin geçici edimli olduğunu ileri süren görüş

²⁸ Erman, s. 4.

²⁹ Durak, s. 211.

³⁰ Y. 15. HD., E.2019/337, K.2019/4918, T.28.11.2019; Y. 14. HD., E.2019/1730, K.2019/7306, T.5.11.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 05.12.2021.

³¹ Ayan, s. 43-46; Yavuz, Acar, Özen, s. 594; Çakıroğlu, s. 48.

³² Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2012, s.104.

³³ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2.Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.175.

³⁴ Erman, s. 9; Çakıroğlu, s. 49.

uyarınca³⁵, arsa sahibinin sözleşmeden haklı sebeple dönmesi durumunda geriye etkili şekilde fesih hükümlerinin uygulanması gündeme gelir. Arsa sahibinin devrini yaptığı arsa paylarını, yüklenici geri vermelidir, arsa sahibi de dönme anına kadar yüklenicinin yaptığı işe denk gelen bedeli vermelidir³⁶. Sözleşmenin sürekli edimli olduğunu savunan görüş ise, sözleşmenin feshi halinde ileriye etkili feshin olduğunu, fesih anına kadar olan bölüm geçerli olsa da, fesihten sonraki bölümün etkileneceğini belirtmektedir. Bu halde yüklenici, fesih anına kadar tamamladığı işe dair ücreti nakit şekilde istemek yerine, arsa sahibinden inşaatın tamamlanma oranına bakılarak elde ettiği arsa payına denk gelen bağımsız bölümü talep eder³⁷.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliğine ilişkin Yargıtay'ın 25.01.1984 tarihli İBK'sında³⁸ bu sözleşmenin, geçici-sürekli karmaşığı niteliğine sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu karara göre, arsa sahibi bakımından ifa, arsanın teslimiyle yapılsa da yüklenici bakımından edimin ifası zamana yayılmakta ve uzun bir zaman diliminde yerine getirilmektedir. Bu nedenle de sözleşmenin konusu ve amacı olan eserin yani binanın tamamlanabilmesi amacıyla, yanların karşılıklı anlayış ve TMK. m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına göre davranması gerekir. Yargıtay fesih hallerinde, yapının %90'a yakın bir oranda tamamlanması durumunda geriye etkili fesih hükümlerini tatbik etmek dürüstlük kuralı ile uyumlayacağından, ileriye etkili fesih durumunun kabulü adil ve hakkaniyete uygun olacaktır³⁹. Yargıtay'ın uyguladığı ve katıldığımız bu görüş arsa sahibinin, yüklenicinin fesih tarihine kadar gerçekleştirdiği işe ilişkin sebepsiz zenginleşme düzenlemeleri ile tespit edilen, diğer bir deyişle kârsız maliyete dair bedeli ödemesinin önüne geçilecek ve tarafların mağduriyeti engellenebilecektir⁴⁰. Bu sözleşme açısından geçici-sürekli karmaşığı niteliğinin kabul edilmesi sonucunda somut olayların ayrı ayrı değerlendirilmesi ve fesih durumunda tatbik edilecek hükümlerin tespiti bakımından daha hakkaniyetli bir çözüme ulaşılabacaktır.

³⁵ Y. 15. HD., E.2019/5, K.2019/1212, T.19.3.2019, <https://www.sinerjias.com.tr/>, erişim tarihi: 08.12.2021

³⁶ Sütçü, s. 39.

³⁷ Sütçü, s. 39; Erman, s.9.

³⁸ Yargıtay İBK. 25.01.1984 tarihli, E.1983/3, K.1984/1 sayılı karar, www.sinerjimevzuat.com, erişim tarihi: 07.12.2021.

³⁹ Y. 23 .HD., T. 11.06.2013, E.2013/4203, K.2013/3983, <https://www.sinerjias.com.tr/>, erişim tarihi: 07.12.2021.

⁴⁰ Sütçü, s. 39; Usta, s. 22-23.

1.3.4. Sözleşmenin Şerh Edilebilirliği

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, TMK m. 1009 gereğince yüklenicinin payına düşen şahsî hakkın tapu siciline şerhi olanaklı olup; Tapu Kanunu m.26/7 düzenlemesi gereğince şerh edilebilmesi için şerh anlaşmasının mevcudiyetine ihtiyaç bulunmamakta ve sadece yüklenicinin talebi yeterli olmaktadır⁴¹. Diğer bir deyişle, bu sözleşmenin içinde şerh konusunda bir hüküm bulunmasına gerek olmaksızın, yalnızca yüklenicinin sözleşmeyi tapu siciline ibraz etmesi ile tapu siciline şerh mümkündür. Şerh, en fazla beş yıl süreyle verilebilir⁴².

Bu sözleşmenin şerhi, arsa sahibinin yapının inşa edileceği taşınmazı, üçüncü bir kişiye devri durumunda yükleniciye bazı haklar verilmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda, yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine verileceği belirlenen bağımsız bölümlere denk düşen arsa paylarının devrini yeni malikten isteyebilecektir⁴³. Bununla birlikte, bu sözleşmenin şerhi, yükleniciden pay alan üçüncü kişilerin TMK m.1023 düzenlemesinin korumasından faydalanmasını önlemektedir⁴⁴.

1.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulma Türleri

Kat karşılığı inşaat sözleşmesini, TBK m.26 kapsamında sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde belirli bir sayı ile sınırlandırma imkânı olmasa da, bu sözleşmenin farklı tiplerde yapıldığı görülmektedir⁴⁵.

1.4.1. Arsa Payı Üstünde Satış Vaadi Karşılığında İnşaat Yapma Taahhüdü Barındıran Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Bu sözleşmenin uygulamada en çok görülen düzenleniş tipi, arsa sahibi tarafından arsa paylarının devir taahhüdü ve bunun karşılığında, yüklenicinin bina inşa etme vaadi şeklinde yapılanı olmaktadır. Bu düzenlenme çeşidinde arsa sahibi, arsa payı üstünde satış vaadinde bulunmakta; bağımsız bölümlerin inşasını da yüklenici vaat etmektedir⁴⁶. Bu sözleşme, belli arsa payının satış vaadini kapsayan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi

⁴¹ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, (Borçlar Özel Cilt II), s. 113.

⁴² Turgut Öz, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, 2017, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ a Armağan**, (Şekil Sorunları), s. 502.

⁴³ Erman, s. 10.

⁴⁴ Erman, s. 10-11.

⁴⁵ Kartal, 29 -31.

⁴⁶ Durak, s. 214.

ile bina yapımına dair eser sözleşmesinin ögelerini barındırmakta; sözleşmenin şekli konusundaki sorunlar da en çok kendini bu sözleşme tipinde göstermektedir⁴⁷.

1.4.2. Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Bu sözleşmenin belirli arsa payının yükleniciye devri yoluyla akdedildiği tipinde arsa sahibi, bağımsız bölümler kurulacak arsası üstündeki arsa paylarını yükleniciye tapuda devreder veya devrini vaat eder. Bu şekilde yapılan sözleşmede, arsanın tümünün yükleniciye devrinden farklı şekilde arsa üstünde kat irtifakı kurulacaktır. Arsa üstünde kat irtifakı tesis edildiğinden, sözleşmenin yapılış safhasında taraflara kalacak bağımsız bölümler belirli olduğundan arsa sahibi, bağımsız bölümlere düşen payları yükleniciye devrederek borcunu baştan yerine getirmiş olur.

Ayrıca taraflar, sözleşmede yapı inşaatına başlama ve bitiş süresini, her iki tarafın alacağı bağımsız bölüm sayısını, bağımsız bölümlerin özelliklerini, inşaata dair masrafların nasıl finanse edileceği gibi şartları da belirleyebilirler. Arsa sahibi, sözleşmede belirlenen arsa paylarını yükleniciye devretmeyi vaat ederken, bağımsız bölümleri garanti altına alabilmek için, yükleniciye devrini yaptığı arsa payları üstünde ipotek kurdukmaktadır⁴⁸.

Bu tip sözleşmede arsa sahibi lehine oluşturulan ipotek, teminat ipoteği şeklinde sayılmaktadır. Anlaşma sonucunda kurulan bu ipotek, aslında inşaatın geldiği seviyeye bakılarak kısım kısım kaldırılmakla beraber, yüklenici pek çok kez bahse konu ipotek bedelini ödeyerek ipoteği çözmekte ve arsa sahibini zarara uğratmaktadır⁴⁹. Bununla birlikte arsa sahibi, arsa paylarını satarak yükleniciye devir edimini üstlenmekte ve kendi adına inşa edilen bağımsız bölümlerin teslimini teminat altına almak amacıyla satış yoluyla yükleniciye devrini yaptığı paylar üstünde de kendi için ipotek kurabilmektedir⁵⁰.

1.4.3. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Bu sözleşmede arsa sahibi, arsanın tümünü tapuda yükleniciye devredebilir. Bu sözleşmede tarafların yapacağı bağımsız bölümlerin paylaşım şekli, niteliği, inşaatın

⁴⁷ Erman, s. 15; Kartal, s. 105.

⁴⁸ Durak, s. 215.

⁴⁹ Erman, s. 12-13.

⁵⁰ Yavuz, Acar, Özen, s. 596.

başlama ve bitiş başlama süresi gibi hususlar sözleşme koşulları içinde belirlenebilir⁵¹. Ayrıca sözleşmende belli arsa paylarının yükleniciye, tapuda satış şeklinde gösterilerek devri de olanaklıdır. Ancak bu noktada devrin nedeni, satış gibi gösterilse de asıl neden, taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesidir⁵².

Bu tip sözleşmelerde arsa sahibi, zarara görmemek için, yükleniciye devri yapılan arsa veya arsa payları üstünde ipotek tesis ettirmektedir. Bu ipotek, bina belli bir düzeye geldikçe kısım kısım kaldırılmakta ve arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdü durumunda göreceği zarar azaltılması amaçlanmaktadır⁵³. Arsa sahibinin arsası üstünde yüklenici, bina inşa etmekte ve bu yapıdaki bağımsız bölümlerin bir bölümü yükleniciye verilirken bir bölümü de arsa sahibine bırakılmaktadır. Arsa paylarının devri bazen yüklenicinin yapıyı bitirmesinden evvel gerçekleştirildiğinde, anılan teminat ipoteği tesis edilerek, binanın yükleniciden doğan şekilde eksik veya ayıplı biçimde tamamlanması sonucunda e arsa sahibinin gördüğü zararın (sözleşmeye uygun olmayan şekilde inşa edilen bağımsız bölümlerde oluşan değer azalmaları gibi) ipoteğin paraya çevrilerek giderilmesi amaçlanmaktadır⁵⁴.

1.4.4. Arsa Paylarının İnşaat Düzeyine Göre Devri Biçiminde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin inşaatteki safhaya bakılarak arsa paylarının devri yoluyla ile düzenleniş tipinde, bağımsız bölümleri teslim ediminin karşılığı olarak arsa sahibi, satış veya satış vaadi taahhüdünde bulunmayacaktır. Taraflar sözleşme hükümlerinde, arsa sahibi veya yükleniciye hangi pay ya da bölümlerin kalacağı belirlemektedirler⁵⁵.

Bu sözleşme tipinde inşaatla alınan seviyeye bakılarak, arsa payları kısım kısım bir biçimde devredilmekte veya yüklenicinin üçüncü kişilere satış yapabilmesi için kendisine yetki tanınmaktadır. Vekâlet ilişkisi çerçevesinde kendisine tanınan yetki kapsamında yüklenici, sözleşmeyle verilen arsa paylarına denk gelen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilmektedir. Böylelikle yüklenici, bina inşaatında gereksinim duyduğu paraya kavuşmaktadır. Yüklenici bu yetkiye istinaden satış yapsa

⁵¹ Erman, s. 11.

⁵² Mustafa Kırmızı, **Açıklamalı İhtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2018, s. 632.

⁵³ Durak, s. 214; Ayan, s. 39; Erman, s. 12.

⁵⁴ Usta, s. 36-38; Y. 23. HD., E.2016/5225, K.2019/4066, T.7.10.2019; **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 07.12.2021.

⁵⁵ Yavuz, Acar, Özen, s. 597; Durak, s. 215.

da, satıştan kazanılan geliri kendisi aldığı için, bu açıdan satıcı sıfatı arsa sahibinin değil yüklenicinin⁵⁶.

Sözleşmenin bu şekilde yapılmasıyla satış veya satış vaadi gündeme gelmediği için arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devretmez, kendisinde tutar ve yükleniciye oranla daha teminatlı bir durumda bulunmaktadır. Bu sözleşme tipinde yüklenicinin hukuki olarak yeterli teminata sahip olmadığı söylenebilir. Bu nedenle, uygulamada taraflar, geçerli bir satış veya satış vaadi akdi olmasa bile, eğer şekil şartları varsa, tarafların amaçladığı hukuki neticeye göre sözleşme yorumlanmalı ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin satış vaadi aracılığıyla kurulduğu kabul edilmelidir⁵⁷.

1.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

Bu sözleşme, Türk Borçlar Kanunu ve diğer yasalarda düzenlenmediğinden aslında bir şekil şartına bağlı olmasa da, karma sözleşme özelliğinden ötürü taşınmaz satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadinde olduğu gibi resmi biçimde yapılmalıdır (TMK m.706, TBK m.237, 2644 sayılı Tapu Kanunu m.26 ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60). Resmi şekilden kastedilen, taşınmaz devrinin tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi şeklinde tescilinin gerçekleştirilmesi veya taşınmaz satış vaadinin noterde kendiliğinden düzenleme biçiminde yapılmasıdır⁵⁸. Resmi şekil şartı, bu sözleşme bakımından geçerlilik şartıdır.

Bu sözleşmede arsa sahibi, yüklenicinin binayı yapma ve teslim borcu karşısında belli arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretme borcunu resmi şekilde yapmaması halinde taraflar, ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşmeye dair düzenlemeler kapsamında birbirlerinden isteyebilirler⁵⁹. Yargıtay da bu durumda tarafların yerine getirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda isteyebileceklerine karar vermiştir⁶⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Noterlik Kanunu m.60/3 kapsamında noterler tarafından yapılabilecektir ve bu Kanunun 89.maddesi gereğince bu sözleşmenin resmi

⁵⁶ Erman, s. 14; Yavuz, Acar, Özen, s. 596-597; Enli, s. 8; Y. 15. HD., E.2010/1597, K.2011/1540, T.15.03.2011, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 08.12.2021.

⁵⁷ Yavuz, Acar, Özen, s. 597; Durak, s. 216.

⁵⁸ Kurşat, s. 20-21; Erman, s. 17; Sütçü, s. 89 vd.; İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, 9. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 120-121; Aydemir, s. 49; Usta, s. 25-28; Gür, s.31; Yavuz, Acar, Özen, s. 598; Enli, s.8; Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2015, s. 73-74.

⁵⁹ Erman, s.18.

⁶⁰ Y. 15. HD., E.2011/1805, K.2011/4410, T.5.7.2011, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021.

düzenleme şeklinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle, taşınmaz satış vaadi varsa, bu sözleşmeler, noter huzurunda yapılmalıdır. Tarafların kendilerinin yaptıkları sözleşmeleri notere onaylatmaları durumunda, geçerlilik koşulu yerine getirilmemiş olur. Taraflar, kendi düzenledikleri sözleşmenin tüm sayfalarını notere damgalatmak ve noter önünde okunarak iradeleriyle uyumlu olduğu ifade edilerek imza edilmişse, bu sözleşme geçerli hale gelmektedir. Ancak, taşınmaz satış ya da satış vaadinin tapu memuru huzurunda yapılmayarak noter vasıtasıyla kurulması durumunda geçerlilik kazanmaktadır. Yargıtay, noter tarafından düzenlenen kat mülkiyeti satış vaadi veya kat irtifakı satış vaadinin geçerli olduğu, bu çeşit sözleşmelerin tapu memurunca düzenlenmesinin mecburi olmadığına karar verilmiştir⁶¹. Yargıtay, tapu memuru nezdinde düzenlenmese bile, bu tür sözleşmelerin geçersiz olacağı yönünde toplumdaki endişeyi ortadan kaldırmaya çabalamış ve satış vaadi özelliğini dikkate alarak noter önünde düzenlenmesini sağlamıştır⁶².

Türk hukukunda baskın görüş, taşınmaz satış vaadinin bir ön sözleşme olduğudur. TBK m.29/2 ise kanunda yer alan istisnalar hariç, ön sözleşmenin geçerliliğini ileride yapılacak sözleşmenin geçerliliğine bağlamıştır⁶³. “Taşınmaz satışı sözleşmesinin” Tapu Kanunu m.26 gereğince resmi biçimde tapu sicil müdürlüğünde düzenlenmesi ve fakat taşınmaz satış vaadi akdinin ise Noterler Kanunu m.60/3 ve 89 gereğince noterde düzenleme şeklinde resmi şekilde yapılması, TBK m.29/2 düzenlemesine bir istisna olduğu noktasında eleştirilmektedir⁶⁴.

Bu sözleşmenin resmî şekilde yapılma zorunluluğu, tarafların ihtiyatlı davranmalarına da neden olur. Bununla birlikte şekil koşulu, taşınmaz devrinde ispat bakımından önemlidir. Öte yandan, tapu kayıtlarına güvenerek işlem yapan şahısların da iyi niyetleri korunmaktadır (TMK m.1023).

Sözleşmenin resmi şekilde yapılmaması sebebiyle geçersizliğinin öne sürülmesi, dürüstlük kuralına da uygun olmalıdır. Yargıtay⁶⁵, sözleşmenin şekli geçersizliği ileri sürüldüğünde somut olayda şartları değerlendirirken hakkın kötüye kullanıldığını

⁶¹ YİBK., E.1978/3, K.1978/4, T.24.4.1978, **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/e.t.> 07.12.2021.

⁶² Erman, s. 19; Durak, s. 216-217.

⁶³ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2013, s. 98; Eren, Borçlar Genel, s. 340; Öz, **Şekil Sorunları**, s. 499; Kartal, s.33.

⁶⁴ Safa Reisoğlu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2007, C. 24, S. 2, s. 10.

⁶⁵ Y. 15. HD., E.2018/1264, K.2018/4895, T.6.12.2018; **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021.

belirlediği hallerde, burada, sözleşmenin geçerli olduğuna karar vermektedir⁶⁶. Yargıtay yüklenici tarafından binanın büyük oranda bitirildiği durumlarda⁶⁷ veya arsa sahibinin arsa payı devri edimini yerine getirdiği durumlarda⁶⁸, resmi şekle uyulmadığının öne sürülerek sözleşmenin geçersizliğini talep etmek hakkın kötüye kullanılması neticesine yol açacaktır. Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflardan birinin, fiilleri ile sözleşmede belirlenen edimini ifa edeceğine ilişkin olarak karşı tarafta güven meydana getirip onun edimini ifa etmesine neden olursa, sonradan sözleşmedeki şekil eksikliğini öne sürmesi mümkün olmayacaktır⁶⁹.

Yüklenici, sözleşme çerçevesinde belirlenen, arsa sahibinden kendisine devrini isteyebileceği arsa paylarını ya da bağımsız bölümleri üçüncü şahıslara devrettiği durumlar da önem arz etmektedir. Burada aslında alacağın devri (temlik) kurumu gündeme gelmektedir. TBK. m.184 gereğince alacağın temlik adi yazılı şekilde yapılabilmesi öngörüldüğünden, yüklenicinin üçüncü şahıslara yaptığı bu devrin geçerli olması için resmi şekil koşulu aranmaksızın adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır⁷⁰.

1.6. Tarafların Borçları

1.6.1. Arsa Sahibinin Borçları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin esas borçları, arsayı bina yapmaya elverişli ve ayıpsız biçimde yükleniciye teslim etmek ile sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve sürede arsa payını yükleniciye devretmektir.

1.6.1.1. Arsayı Yapı İnşa Etmeye Elverişli ve Ayıpsız Şekilde Teslim Etme Borcu

TBK m.97 uyarınca karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin yerine getirilmesi talebini yapan tarafın, akdin şartlarına bakıldığında, sonradan ifa hakkı bulunmadıkça, kendi edimini ifa etmiş ya da ifa etmeyi teklif etmiş olması gerekmektedir. Bu hüküm kapsamında arsa teslimi arsa sahibinin öncelikli yerine getirmesi gereken edimdir.

⁶⁶ Gür, s. 32; Mehmet Deniz Yener, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 2 2007, s. 374; Enli, s. 10.

⁶⁷ Y. 23 .HD., T. 11.06.2013, E.2013/4203, K.2013/3983, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 07.12.2021.

⁶⁸ Y. 23. HD., E.2013/549, K.2013/2250, T.08.04.2013, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021; Duman, **İnşaat Hukuku**, s. 122.

⁶⁹ Kurşat, s. 21; Erman, s. 24 vd.; s. 50; Usta, s. 28-29; Kostakoğlu, s. 50-53.

⁷⁰ Durak, s. 217.

Yüklenicinin bina inşaatına başlaması, arsa sahibinin üstüne inşaat yapılacak arsasının, inşaat elverişli ve ayıpsız bir biçimde yükleniciye teslimini zorunlu hale getirmektedir. Bu edimde, *inşaat elverişli* ifadesinden kastedilen, arsanın imar plan ve projesine uygun olması gerekliliğidir⁷¹.

Kural olarak inşa edilecek binalara 3194 sayılı İmar Kanunu m. 21 kapsamında inşaat ruhsatı alınması bir zorunluluk olup, bu Kanun m.22 gereğince inşaat ruhsatını almaya, yapı sahipleri veya yasal vekilleri yetkili kılınmaktadır⁷². Ancak uygulamada çok büyük oranda sözleşme kapsamında, arsa sahibince yükleniciye inşaatla ilişkin resmi işlem ve izinleri yapabilmesi için vekaletname verilmesine dair bir madde konulmakta⁷³ ve inşaat projesinin düzenlenmesi, onay aşamasının bitirilmesi, iskan ruhsatının alınmasına dair edimlerin yükleniciye ait olduğu kararlaştırılmaktadır⁷⁴.

Bunun yanında arsa sahibinin yükleniciye teslim edeceği arsanın, inşaat yapmayı önleyen bir engel bulunmaksızın ayıpsız şekilde teslim edilmesi gerekmektedir⁷⁵. Eğer taşınmaz üstünde yapı varsa veya binada kiracı oturuyorsa, bu durum inşaat yapmaya engeldir ve bu halde binanın yıkılarak veya kiracının çıkarılarak arsanın inşaat elverişli duruma getirilmesinden arsa sahibi sorumludur. Ayrıca taşınmaz üstünde bina yapmayı önleyen bir ayıbın da bulunmaması gerekir. Örneğin taşınmaza komşu parselden gelen tecavüz olması durumunda bu bir ayıp niteliğindedir ve bu ayıbın arsa sahibince giderilmesi gerekir⁷⁶. Aksi halde, arsa sahibinin arsayı teslim etmemesi veya edememesi nedeniyle sorumluluğu ile temerrüdü söz konusu olacaktır⁷⁷.

1.6.1.2. Arsa Payını Devir Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibini eser sözleşmesindeki gibi ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığından, arsa payının devir borcu, ücret ödeme yerine geçmektedir⁷⁸. Bu sözleşmede arsa sahibi, yükleniciye nakdi bir bedel ödememekte, bu bedel karşılığında uhdesindeki arsa payı üstündeki mülkiyet hakkını devretmektedir⁷⁹.

⁷¹ Kostakoğlu, s.261-263; Sütçü, s. 341; Erman, s. 52.

⁷² Kartal, s. 106.

⁷³ Sütçü, s. 348-349; Erman, s. 57; Usta, s. 76.

⁷⁴ Kostakoğlu, s. 263

⁷⁵ Y. 15. HD., E.2018/2944, K.2019/1865, T.18.4.2019; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 08.12.2021.

⁷⁶ Y.15. HD., E.2013/2750, K.2013/3905, T. 17.06.2013, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 08.12.2021.

⁷⁷ Sütçü, s. 342-345; Birkin, s. 72.

⁷⁸ Doruk Gönen, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s.47.

⁷⁹ Duman, **İnşaat Hukuku**, s.96.

Arsa sahibi, inşaat başlamadan önce yani sözleşmenin başında arsanın tümünü yükleniciye devredebilir veya sözleşmenin yapılış şekline göre inşaatla tamamlanan seviye dikkate alınarak kademeli şekilde yükleniciye verilecek bağımsız bölümlere denk gelecek arsa paylarını da devir vaadinde bulunabilir. Başka bir deyişle, bu payların devir süresi ve devir şekli, sözleşmedeki bir düzenlemeyle belirlenir. Eğer sözleşmede bu şekilde bir madde yoksa, TBK. m. 479/1 gereğince arsa paylarını devir edimi, yüklenicinin binayı yapma ve teslim edimini ifa etmesi ile muaccel olacaktır. Bu edimlerine arsa sahibinin aykırı hareket etmesi durumunda ise, temerrütten doğan sorumluluğu ortaya çıkacaktır⁸⁰.

Yüklenici, bu sözleşmeden kaynaklanan haklarını üçüncü kişiye temlik verirse, bu kişinin, yükleniciye verilecek olan bağımsız bölümlerin kendisine tescilini isteyebilmesi mümkündür⁸¹. Ancak, üçüncü kişinin bu istemini, arsa sahibi kabul etmek zorunda değildir ve temlik yapılmasaydı yükleniciye yönelik öne sürebileceği bütün def'ileri, bu üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir⁸².

1.6.2. Yüklenicinin Borçları

Yüklenicinin asli borçları; sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlere ayrılmış bir binayı yapmak ve sözleşmede arsa sahibine verilen yapıdaki bağımsız bölümleri, kendisine teslim etmektir. Yüklenicinin bu asli edimlerinden kaynaklanan yan edimleri ise; işe sözleşmede belirlenen sürede başlama ve bitirme, yapıyı sadakat ve özen ile inşa etme ve ayıba karşı tekeffül borcudur. Bunun yanında, yüklenicinin sözleşmede belirlenmişse işi kendisi yapma, araç ve malzeme temin etme, kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurma şeklinde yan edimleri de vardır⁸³.

1.6.2.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Yapıyı İnşa Etme

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli borçlarından biri, sözleşme ile belirlenen şekilde binayı yapma ve arsa sahibine de bağımsız bölümleri teslim etmektir. Başka bir deyişle, bağımsız bölüm yapma ve teslimden kastedilen, yüklenicinin yapıyı tümüyle bitirmesi ve oluşturulan bağımsız bölümleri de arsa sahibinin kullanabileceği

⁸⁰ Durak, s. 230; Erman, s. 52-55; Usta, s.74.

⁸¹ Yener, s.371.

⁸² Yargıtay 14. HD., E. 2010/ 3897, K. 2010/ 6681, T. 08.06.2010, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021.

⁸³ Erman, s. 34.

seviyede, yani arsa sahibinin üstünde fiili hâkimiyet kurabileceği, arsa sahibince veya üçüncü bir kişiye devredilebilecek aşamaya getirilmiş olmasıdır⁸⁴.

Sözleşme çerçevesinde yapının tamamlanıp bağımsız bölümler haline getirildiğinin arsa sahibine ihbar edilmesi, yüklenici açısından teslimin temin edilmesi şeklinde sayılmaktadır. Başka bir ifadeyle, yüklenicinin arsa sahibine yaptığı açık veya zımni ihbarlar, teslim şeklinde sayılır. Arsa sahibinin görebildiği biçimde bu bölümlerin bitirilmesi ve bunların kazanım sağlanabilir duruma getirilmesi, örtülü bildirim kabul edilirken, arsa sahibinin sözleşmede kendisine ayrılan bölümlere yerleşmesi veya üçüncü kişilere devri de teslimi göstermektedir. Bununla birlikte teslimin yapılma şeklide sözleşme ile de belirlenebilir⁸⁵. Uygulamada, iskânın alınması ile teslimin yapıldığı kabul edilmektedir⁸⁶. Sözleşmede taraflar, oturma izni alınması ile teslimin yapılacağını belirlemişlerse, bu durum, arsa sahibine bağımsız bölümlerin anahtar teslim biçiminde verileceği anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmede anahtar teslimi şartı varsa, bina tümüyle tamamlandıktan sonra, yapının tümünün ruhsata uygun olduğunun ve kullanılmasında sorun olmadığının belirlenmesini sağlamak yapı kullanma izni alınmaktadır⁸⁷.

1.6.2.2. Yapıyı Şahsen veya İdaresi Altında İnşa Borcu

Bir borç ilişkisinde, bizzat borçlu tarafından borcun yerine getirilmesinde alacaklının yararı yoksa, borçlu, borcunu bizzat yerine getirmekle mükellef değildir (TBK m. 83). Diğer bir ifadeyle, borçlunun kendisi tarafından borcun ifası istisnadır⁸⁸.

Öte yandan, TBK m.471/3düzenlemesine göre, yüklenici, inşa edeceği yapıyı bizzat kendisi yapmakla ya da kendi idaresi altında yaptırmakla mükelleftir. Fakat, yapının inşasında yüklenicinin şahsi nitelik veya özellikleri önemli değilse, yapıyı başkasına da inşa ettirebilir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa borcu yüklenicinin kişisel borcu olup, yapıyı bizzat yüklenicinin inşa etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak taraflar, bu halin

⁸⁴ Erman, s. 34; Kuşat, s. 170; Birkin, s. 78-80; Çakıroğlu, s. 51-53; Gür, s. 41 vd.; Duman, **İnşaat Hukuku**, s. 37; Enli, s. 17.

⁸⁵ Erman, s. 34-35; Sütçü, s. 704 vd.; Durak, s. 224; Enli, S.20.

⁸⁶ Y. 15. HD., E.2019/2309, K.2019/5068, T.9.12.2019, **Kaynak:**<https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasi/IstemciWeb/>, e.t.: 07.12.2021.

⁸⁷ Sütçü, s. 750-751; Usta, s. 52-55.

⁸⁸ Kartal, s. 71.

aksini sözleşmede kararlaştırılabilir⁸⁹. TBK m.471/3 uyarınca yüklenici, binanın yapımında kişisel özelliklerinin önemli olmadığını ileri sürerse, bunu kanıtlamakla sorumludur. Benzer biçimde arsa sahibi, yüklenicinin işi bizzat yerine getirmek zorunda olduğunu ileri sürerse bunu kanıtlamakla yükümlüdür.

Yüklenicinin şahsen ifa borcu, yardımcı kişi kullanmasını engellemeyecektir. Yüklenicinin bina yapımında mühendis, mimar, usta, kalfa, işçi gibi ifa yardımcılarını istihdam etmek suretiyle borcunu ifa etmesi mümkündür. Bu şahıslar yükleniciye bağlı ve ona yönelik sorumlu olacak biçimde çalışacaktır. Yüklenici; ifa yardımcılarını seçme, istihdam etme ve denetleme hususlarında gerekli özeni göstermelidir⁹⁰. Yüklenici, bu hususlarda kusurlu olmadığını kanıtlasa dahi sorumluluktan kurtulamaz.

Yüklenici şahsen ifa borcunu üstlenmişse, yapıyı bir başkasına yaptırmayı sözleşmeye aykırı olur. Yüklenici bu borcunu hiç ya da gereği gibi yapmadığı için arsa sahibi zarar görürse yüklenici, TBK m.112 vd. çerçevesinde sorumlu olur. Arsa sahibi borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilecek, dönme hakkını kullanabilecektir⁹¹.

Yapının inşası yüklenicinin şahsi yeteneğine bağlı değil ise yüklenici, arsa sahibinin rızasını almaksızın işi üçüncü kişiye gördürebilir. Yüklenicinin kendi adına anlaşma yaptığı bu kişiye alt yüklenici adı verilir⁹². Yapı inşasında ayrı uzmanlık gerektiren elektrik tesisatı, sıhhi tesisat, ısıtma sistemleri gibi işler farklı alt yüklenicilere gördürülebilmektedir⁹³. Yapının inşasını üstlenen alt yüklenici, asıl yüklenici adına göreceği işlerden ötürü asıl yükleniciye karşı sorumlu olur. Ancak, yüklenicinin alt yüklenici üstünde idare yetkisi yoktur⁹⁴. Asıl yüklenicinin bina yapım işini alt yükleniciye devri, şahsen ifa borcunu ortadan kaldırmasına karşın, asıl yüklenici, alt yüklenicinin arsa sahibine verdiği zararlardan sorumlu olur⁹⁵.

1.6.2.3. İşe Süresinde Başlama ve İşe Devam Etme Borcu

TBK m.473 yükleniciye yapıya süresinde başlama ve bitirme borcu getirilmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi açısından değerlendirildiğinde, yüklenicinin bu borcu kanunda düzenlenmiş olmaktadır. Yüklenicinin yapıya süresinde başlama ve bitirme

⁸⁹ Evrim Kerman, “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 3, S. 2, Aralık 2017, s.17.

⁹⁰ Gümüş, s.11; Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara, 2011, s.136;

⁹¹ Kostakoğlu, s.324; Eren, Borçlar Özel, s.604.

⁹² Ahmet Kılıçoğlu, “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma Veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**.S.32(1), 1975, s.189.

⁹³ Eren, Borçlar Özel, s.603; Yavuz, Acar, Özen, s.544.

⁹⁴ Kılıçoğlu, s.190.

⁹⁵ Kılıçoğlu, s.197.

edimi, bu hususta sözleşmede hüküm olup olmamasına bakılarak farklı biçimde ele alınmaktadır.

Yüklenici, bu sözleşmede kararlaştırılan sürede yapıya başlamak ve yapıyı belirlenen sürede bitirmekle yükümlüdür⁹⁶. Sözleşmede yapıya başlama ve bitirme süresi hususunda bir madde yoksa yüklenici, gecikmeksizin yapıya başlamalı, sözleşmedeki yapının tamamlanmasına uygun şekilde inşa işini sürdürmeli ve üstlendiği yapının niteliklerine bakılarak yapıyı makul bir sürede bitirmelidir⁹⁷.

Yapı inşa süresi belli bir zaman alsa da, tarafların hakları ve kazanacakları ekonomik menfaatler dikkate alındığında, sürenin tespiti önem arz etmektedir⁹⁸. Sözleşmede taraflarca belirlenen süre, sözleşmenin kurulduğu veya bina inşaat ruhsatının alındığı tarih temel alınarak işlemeye başlayacak süredir. Bu süre, ay-gün-yıl şeklinde bir tarih kararlaştırılarak belirlenebileceği gibi, arsanın tesliminden itibaren de başlatılabilir⁹⁹.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 29. Maddesinde yapı ruhsatı alındıktan sonra işe başlama süresi iki yıl şeklinde belirlenmiştir. Yüklenici, inşaat ruhsatı aldıktan iki yıl içinde yapının inşasına başlamaz veya inşaaya başlasa bile, başlama tarihinden başlayarak beş yıl içinde binayı bitiremezse bu ruhsat hükümsüz olacak ve tekrar ruhsat alma mecburiyeti oluşacaktır.

Yüklenicinin işi süresinde tamamlayamayacağı açıkça anlaşılıyorsa yüklenicinin teslimden önceki temerrüdü oluşacaktır¹⁰⁰. Binanın belirlenen süre içinde bitirilmesinin mümkün olmadığının meydana çıkması halinde TBK m.473/1 hükmü uygulanır ve arsa sahibi teslim tarihini beklemeksizin dönme hakkını veya TBK m.125'deki seçimlik haklarını kullanabilir¹⁰¹. Bu halde erken dönme hakkını kullanabilmek için yüklenicinin yapıya süresinde başlamamasının veya inşaatı olağan şekilde olarak devam ettirememesinin nedeninin arsa sahibi haricindeki unsurlardan kaynaklanması gerekir. Bu durumda arsa sahibi, yükleniciye ek süre tanımadan ve belirlenen teslim süresini beklemeden sözleşmeden dönebilecektir¹⁰².Gecikme, arsa sahibinden kaynaklı nedenlerden meydana geliyorsa, örneğin arsanın belirlenen sürede bina inşaatına

⁹⁶ Özge Yücel, "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S:3, 2008, s.779-790.

⁹⁷ Sami Sinan Akkurt, "Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S: 2, 2008, s. 42.

⁹⁸ Kurşat, s. 130; Enli, s. 44.

⁹⁹ Sütçü, s. 705; Demir, s.42.

¹⁰⁰ Ayan, s.17.

¹⁰¹ Yavuz, Acar, Özen, s. 561; Sütçü, s. 724; Duman, *İnşaat Hukuku*, s.509; Usta, s. 61 vd.; Erman, s.76.

¹⁰² Y. 23. H.D., E.2016/3256, K.2019/1060, T.19.3.2019; Y. 15. HD., E.2018/3930, K.2019/685, T.19.2.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021.

başlamak amacıyla teslim edilmemesi ya da imar planlarında arsanın yapı inşa etmek için elverişli olmaması halinde yüklenici, yapıya başlama ve sürdürme yükümlülüğüne aykırı davranmış olmaz. Çünkü yüklenicinin binanın yapımına başlayabilmesi için arsanın yapı inşa etmeye elverişli olması gerekir¹⁰³. Bununla birlikte, TBK m.473 emredici bir düzenleme olmayıp, sözleşme serbestisi uyarınca taraflar bunun tersini kararlaştırabilir¹⁰⁴.

TBK. m.125 çerçevesinde arsa sahibinin seçimlik hakları kullanılabilmesi için ise yükleniciye ek süre vermesi gerekmekte olup, tanınan ek süreye karşın yüklenici inşaata başlamaz veya teslimin yerine getirilmeyeceği belli oluyorsa arsa sahibi, TBK m.473 uyarınca sözleşmeden dönebilir veya seçimlik haklarını da kullanabilir¹⁰⁵.

Yüklenicinin yapının inşasına başlama ve bitirmesi için sözleşme içeriğinde herhangi bir hüküm konulmamışsa, TBK m.90 uyarınca taraflarca sözleşmenin kurulması ile yüklenicinin yapının inşasına başlaması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer yüklenici akdin yapılmasından sonra yapıya başlamazsa, arsa sahibi, ihtar çekerek ve mehil vererek yükleniciyi temerrüde düşürebilir. Bu durumun bulunması halinde ise arsa sahibi, sürenin belirlendiği hallerde olduğu gibi, TBK m.125'deki seçimlik hakları kullanabilir. Böylelikle arsa sahibi, gecikme sebebiyle gördüğü zararın tazminini ve edimin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi, yüklenicinin borcundan vazgeçip zararın giderilmesini isteyebilir veya TBK m.473'deki sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir¹⁰⁶.

1.6.2.4. Sadakat ve Özen Borcu

Bu sözleşmede yüklenici, arsa sahibine karşı yapı inşa etme yükümlülüğünü üstüne almaktadır¹⁰⁷. TBK m. 471/II gereği yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.¹⁰⁸

Özen ve sadakat borcu, çok yakın irtibatlı olduğundan ayrı düşünülemezler. Yüklenici, özen borcunun çerçevesinde yasal düzenlemeler, sözleşmede yer alan

¹⁰³ Duman, **İnşaat Hukuku**, s.313; Şahin, s.207.

¹⁰⁴ Karataş, s.509.

¹⁰⁵ Sütçü, s. 715 vd.

¹⁰⁶ Sütçü, s. 708-709.

¹⁰⁷ İsmail Atamulu, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014, s.31; Sütçü, s.499; Enli, s.47.

¹⁰⁸ Durak, s., s.222

hususlar ve teknik kurallara uygun şekilde yapımını üstlendiği inşaat işini ifa etmelidir¹⁰⁹. Yüklenici, sadakat borcu çerçevesinde yapıyı, sözleşme ve imar düzenlemelerine uygun şekilde tamamlamalı ve teslim etmelidir. Yüklenicinin sadakat borcu, bu sözleşmenin iş görme sözleşmesi olmasından ve dürüstlük kuralı doğmaktadır. Sadakat ve özen borcu kapsamında yapıyı yaparken yüklenici, arsa sahibinin çıkarlarını göz önüne almalı ve arsa sahibinin zarara uğrayacağı durumların oluşmasını engellemelidir¹¹⁰. Sadakat borcu, akdin yapılmasıyla başlar, ayıba karşı tekeffül halinde dahi yasada düzenlenen sürelerle göre sürer ve borcun eksiksiz ve tam biçimde yerine getirilmesiyle sona erer.

1.6.2.5. Araç ve Malzeme Sağlama Borcu

TBK m. 471/IV hükmüne göre, eser sözleşmesinde, aksine âdet veya anlaşma olmadıkça eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri sağlama borcu yükleniciye aittir.

Eğer malzeme, arsa sahibince temin edilirse, yüklenici bu durumda arsa sahibine, malzemenin kullanım biçimine dair hesap verme¹¹¹, örneğin malzemelerin yapının neresinde ve ne miktarda kullanıldığını açıklama ve malzeme artarsa iade etme borcu altına girer. TBK m. 502/II gereği vekalet sözleşmesinin Kanun'da düzenlenmeyen diğer iş görme sözleşmeleri karşısındaki genel niteliği gereği bu noktada hesap vermeye ilişkin vekâleti düzenleyen TBK. m. 508 düzenlemeleri kıyas yoluyla uygulanabilmektedir. Ancak uygulamada yüklenici, sözleşmede üstlendiği yapı inşasını kendi sağladığı malzemelerle gerçekleştirdiği için bu sorunla sık karşılaşmaz¹¹².

TBK. m. 472/3'de düzenlenen arsa üstünde meydana çıkan ayıbın mevcudiyeti veya sözleşme ile belirlenen yapı inşa etme ve teslim ediminin yerine getirilmesini tehlikeye sokan durumların varlığı, yüklenici tarafından hemen arsa sahibine bildirilmelidir. Aksi takdirde yüklenici, ihbar yapmamasından sorumlu olacak ve meydana gelecek zarardan sorumlu tutulacaktır¹¹³. Diğer bir ifadeyle, arsa sahibinin verdiği arsa veya malzeme ayıplıysa veyahut yapının sözleşmeye uygun inşa edilmesini önler veya geciktirirse,

¹⁰⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T.11.12.2009, E. 2008/ 7457, K. 2009/ 6736, **Kaynak:**<https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 08.12.2021

¹¹⁰ Ali Avcı, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu", **TBBD**, S: 119, 2015, s.267-394 (Sadakat ve Özen Borcu); Duman, **İnşaat Hukuku**, s. 216; Usta, s. 55; Çakıroğlu, s. 55; Enli, s. 43.

¹¹¹ Usta, s. 57.

¹¹² Erman, s. 37.

¹¹³ Erman, s. 38.

yüklenicinin bu hali arsa sahibine ihbar etmesi gerekir. Bahse konu ayıp, arsa veya malzemenin binanın inşasını önleyecek nitelikte elverişsiz olmasıdır. Bu noktada ayıp, arsa sahibinden doğsa da yüklenici tarafından ihbar edilmemesi halinde meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu olacaktır¹¹⁴.

1.6.2.6. Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu

Yüklenicinin teslim edimi, eser sözleşmeleri açısından da Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça yer almamıştır. Eser sözleşmesinin düzenlendiği TBK m.470'te eserin teslimi yüklenicinin borcu olarak sayılmasa da, TBK m.474, 477, 478, 479'de teslimden bahsedilmiş olması, yüklenicinin binayı yapma edimine ek şekilde teslim edimini yerine getirmesi gerektiğini belirtmektedir. Eserin tesliminden, bitirilmiş yapının arsa sahibine teslimi, onun zilyetliğine geçirilmesi ve arsa sahibinin zilyetliğini önleyici halleri ortadan kaldırılması anlamına gelir¹¹⁵.

Yüklenici, imar planı ve sözleşmede kararlaştırılan inşaat projesine uygun şekilde inşa edilen binayı ve arsa sahibinin alacağı bağımsız bölümleri bitirip teslim ederek bu borcunu ifa etmiş olur. Sözleşmeye göre binada yüklenicinin olacak bağımsız bölümlerdeki eksiklikler taşınmazın kat mülkiyetine geçişini önlemediği müddetçe yüklenici edimini yerine getirmiş olur. Aksi halde, yüklenici edimini yerine getirmediğinden temerrüde düşer.

Yüklenicinin teslim edimini yerine getirmesi, resmi bir şekle bağlı değildir. Bağımsız bölümler arsa sahibinin hâkimiyetine geçtiğinde devir işlemi yapılmış olur ve karşılığında arsa payının mülkiyetinin yükleniciye geçmesi için tapuda tescil işlemleri yaptırılmalıdır¹¹⁶. Teslimin gerçekleşmediği durumlarda arsa sahibinin cezai şart isteyebilmesi için sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir¹¹⁷.

¹¹⁴ Y. 23. HD., E.2015/7666, K.2016/3068, T.12.5.2016, **Kaynak:**<https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 08.12.2021.

¹¹⁵ Leyla Müjde Kurt, **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012,s.67; Şahin, **Temerrüt**, s.44.

¹¹⁶ Demir, s.59; Coşkun, s.216.

¹¹⁷ Dirican, s. 72.

1.6.2.7. Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül borcu, yüklenicinin teslim borcunun tamamlayıcı unsurudur. Yüklenici, inşa edeceği binayı, ayıpsız bir biçimde bitirip arsa sahibine teslim etmelidir. Yanlar, sözleşme yaparak yapılacak eserin kullanım amacına uygun biçimde özelliklerini ayrıntılı şekilde kararlaştırmakta ve bu şekilde arsa sahibinin ifa menfaatini dikkate alarak, meydana getirilen yapının amacına uygun biçimde yapıp kullanılmasını amaçlar. Yüklenicinin inşa ettiği yapı, sözleşmede belirlenen özelliklere sahip değilse, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu oluşabilecektir¹¹⁸. Bu sözleşmenin bir açıdan istisna akdi özelliklerini barındırdığı dikkate alındığında, ayıba karşı tekeffül borcu bakımından sorumluluk hususu, istisna sözleşmesinin iş görme edimine dair sorumluluğundan farklı şekilde, temlik edimini kapsayan satım sözleşmesine benzer nitelikte sorumluluk hükümlerine haizdir. Bu borçta yüklenici, teslim edimine bağlı olarak ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulmaktadır ve TBK m. 474 ilâ 478 arasındaki maddeler geçerli olacaktır¹¹⁹.

Ayıptan söz edebilmek için ilk koşul, yüklenicinin inşa etmeyi vaat ettiği binayı bitirip arsa sahibine verilecek bağımsız bölümleri teslim etmiş olmasıdır. Buradaki ifa kavramı, teslim anıdır¹²⁰. İkinci koşul ise, inşa edilen bina ile bağımsız bölümlerin ayıplı olmasıdır. Başka bir deyişle tarafların sözleşmede belirledikleri özelliklerin veya yapının kullanım amacına dair özelliklerin, yüklenicinin inşa ettiği yapıda bulunmamasıdır¹²¹.

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinde, gizli ayıp ve açık ayıp kavramları önemlidir. Ayıbın varlığı halinde bunun yükleniciye ihbarı gerekmektedir ve ihbar süresi, arsa sahibine bağımsız bölümlerin teslimi ya da teslim edilmiş kabul edildiği tarihten başlayacaktır¹²². Bu bağımsız bölümleri arsa sahibi, hayatın olağan akışı kapsamında ilk fırsat bulduğunda inceleyip, ayıplı durumları yükleniciye ihbarla sorumludur (TBK m.474/1). Açık ayıp yani ilk bakışta incelemede elle ya da gözle inceleme sonucunda bilinebilen ayıplardır. Gizli ayıp ise, ayıbın ilk görüşte ve incelemede duyu organlarıyla fark edilemeyecek olması, anlaşılmasının teknik bir muayene ya da belirli bir zaman

¹¹⁸ Y. 14. HD., E.2017/704, K.2017/7255, T.5.10.2017, **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021.

¹¹⁹ Kurşat, s. 284; Yavuz, Acar, Özen, s. 564; Durak, s. 225; Birkin, s. 83-84; Çakıroğlu, s. 61.

¹²⁰ Kurşat, s. 285; Erman, s. 121; Sütçü, s. 800; Duman, **İnşaat Hukuku**, s. 796-797.

¹²¹ Yavuz, Acar, Özen, s. 564; Sütçü, s. 801; Usta, s. 67-69; Coşkun, s. 559.; Y. 15. HD., 21.12.2015 tarih, E.2015/1822, K.2015/6549, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 08.12.2021

¹²² Mustafa Arıkan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu”, **Konya Barosu Dergisi**, C. 40, S:23, 2012, s. 40-41.

gerektirmesi durumudur. Arsa sahibi, gizli ayıby öğrenmesi durumunda bunu da derhal yükleniciye bildirmelidir. TBK m.474/3 gereğince binadaki kusur, belirli bir zaman sonra meydana çıkarsa arsa sahibi bu hali yükleniciye derhal ihbar etmelidir. Aksi durumda arsa sahibi, teslimi kabul etmiş olur ve yüklenici ayıba karşı tekeffül ediminden sorumlu olmaz¹²³.



¹²³ Arıkan, s.41.

İKİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

2.1. Fesih Kavramı

Türk Borçlar Hukukunda “fesih” ve “dönme” kavramlarının sıklıkla birbirleri yerine kullanıldıkları görülmektedir¹²⁴. Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda “dönme”ye dair hükümler “fesih” olarak tercüme edilmiş ve 818 sayılı BK’nın yürürlükte olduğu dönem içinde de bu kavram karmaşası devam etmiştir¹²⁵. “Fesih” kavramı yerine, “iptal” ve “geri alma” kavramlarının kullanımı da karmaşayı sürdürmüştür¹²⁶. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından da uygulamada aynı karmaşa devam etmektedir.

Fesih, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin yapılmasından sonra gerçekleşen nedenlerin etkisi ile sözleşmenin ileriye etki doğuracak şekilde sonlandırılması anlamına gelmektedir¹²⁷. Fesih ileri etki doğuracak şekilde sonlanmasının bir sonucu, yerine getirilmemiş edimlerin talep edilmesinin mümkün olmamasıdır¹²⁸. Doktrinde fesih kavramına ilişkin çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Örneğin süresiz fesih, fesih beyanının karşı tarafa vardığı anda hüküm ve sonuçlarını meydana getirirken, süreli fesih durumunda beyanın karşı tarafa ulaşması anı değil, fesih süresinin geçmesiyle hüküm ve sonuçlarını meydana getirmektedir¹²⁹.

Olağan fesih, süresi belli olmayan borç ilişkisinin tek taraflı irade beyanı ile sonlandırılmasına denilmektedir. Hak sahibi olağan fesihte, bildirim sürelerine uyarak herhangi bir nedene dayanmadan sözleşmeyi sonlandırmaktadır. Olağanüstü fesih ise haklı bir nedenin veya ifa engelinin bulunması sebebiyle belirli/belirsiz süreli sözleşmelerin süresinden önce feshedilmesi anlamına gelmektedir¹³⁰.

Uygulamadaki esas sorun, yüklenicinin yapıyı kararlaştırılan sürede bitirmemesi veya bitirememesi sonucunda işi yarıda bırakarak teslim ediminde temerrüde düşmesi durumunda, dönme veya fesih hükümlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda çıkmaktadır. Yapılan tanımlamaya göre, “geriye etkili dönme”ve “ileriye etkili fesih”

¹²⁴ Serozan, s.115.

¹²⁵ Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 79 (Dönme).

¹²⁶ Serozan, s.115.

¹²⁷ Öz, s.25.

¹²⁸ Buz, İş Sahibinin BK m.369, s.229; Serozan, s.116.

¹²⁹ Serozan, s.116.

¹³⁰ Buz, Dönme, s.81.

kapsamında sözleşme sonlandırılmaktadır. Yargıtay kararlarında da geriye etkili dönmenin, fesih veya geriye etkili fesih biçiminde tanımlanması da sorun oluşturmaktadır¹³¹.

Bu sözleşme kapsamında ileriye etkili fesih hakkı veren düzenlemeler, dönme hakkı vermekle beraber, bilhassa yüklenicinin yapının çok büyük bir kısmını tamamladığı inşaatlarda teslim ediminde temerrüde düşmesi halinde TBK m. 125/2 uyarınca arsa sahibine ileriye etkili fesih hakkı vermektedir. Bu bağlamda fesih ve dönme kavramlarının tanımlanması önem arz etmektedir.

Fesih, sürekli borç ilişkisini ileriye etkili sonlandıran; neticelerini muhataba ulaşması ile doğuran, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih beyanı; tek taraflı olup, muhataba ulaşması ile sonuçlarını meydana getirir ve geri alınamaz. İleriye yönelik sonuç doğurduğundan, fesihden evvel doğmuş olan alacak ve borçlar geçerliliklerini devam ettirir¹³². Türk Hukukunda süresiz fesih “fesih”; süreli fesih ise “feshi ihbar” şeklinde tanımlanmaktadır¹³³.

2.2. Dönme Kavramı

Dönme kavramı veya dönme hakkı, bozucu yenilik doğurucu bir haktır ve Türk-İsviçre Hukukunda farklı teorilerle açıklanamaya çalışılmıştır¹³⁴. Bu hak, sözleşmeyi tek taraflı şekilde sona erdiren ve geçmişe etkili sonuçlar doğuran bir haktır. Bu hak, kullanılmasından önce yerine getirilmiş bütün edimlerin iadesi sonucunu meydana getirmektedir. Dönme hakkı, sözleşmeyi ortadan kaldırmamakta, sözleşmedeki edimlerin yer değiştirmesini sağlamaktadır. Sözleşmeden dönme hakkı, tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisini geriye etkili biçimde sona erdirir¹³⁵.

2.3. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisine İlişkin Teoriler

Klasik dönme teorisi ilk kez Alman hukukunda ortaya çıkmış ve bu teoriye göre, dönme işlemi, sözleşmeyi hiç yapılmamışcasına ortadan kaldıracak, o ana kadar yerine getirilmeyen edimleri sonlandıracak ve dönme hakkının kullanılmasından evvel yerine

¹³¹ Turgut Öz, “Yargıtay’ ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, 2018, C. 10, S. 100, s. 22 (Yargıtay).

¹³² Eren, **Borçlar Genel**, s. 1290-1291.

¹³³ Serozan, s. 117.

¹³⁴ Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 34 (Dönme).

¹³⁵ Öz, **Dönme**, s.34.

getirilen edimler, hukuki nedenlerini yitirecek ve sadece sebepsiz zenginleşmeye istinaden geri talep edilebilecektir¹³⁶. Bu görüşün kabulü durumunda, bu istemlerin bağlı olduğu zamanaşımı süresi, TBK m. 82 gereğince sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı talep hakkının zamanaşımı süresine bağlı olacak ve dönme beyanının muhataba ulaşmasından başlayarak iki yıl olacaktır.

Yasal borç ilişkisi teorisi, klasik dönme görüşü ile hemen hemen aynı olup, bu teoriye göre, dönme hakkının kullanılmasından sonra iade borcu sebepsiz zenginleşme hükümlerinden doğmamakta, taraflar arasındaki yasal borç ilişkisine dayanmaktadır¹³⁷. Bu görüşe göre, dönme iradesi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisi ortadan kalkar ve tasfiyeye dair bir borç ilişkisi durumuna gelir¹³⁸. Dönme iradesi ile geçmişe etkili şekilde sona eren kat karşılığı inşaat sözleşmesi yerini yasal bir borç ilişkisine bırakarak önceden elde edilen edimlerin iadesi yasal borç ilişkisi kapsamında yapılır¹³⁹. Bu durumda iadeye ilişkin açılacak dava, TBK m.146'da yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacak ve TBK m.82'deki sebepsiz zenginleşme hükümlerine dair 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmayacaktır. Ayrıca bu görüşü savunanlar uyarınca, sadece sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı taleplerinin TBK m.66/1'de düzenlenen kısa zamanaşımı süresinden kurtarılarak, sözleşme hukukuna dair TBK m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresine tabi kılınmasını ileri sürmüşlerdir¹⁴⁰.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda borç ilişkisi ortadan kalktığından ve bunun yanında tarafların tasfiyeye dair yeni bir borç ilişkisi için aynı görüşte olmamasından dolayı sözleşmenin tasfiyesine dair hukuki dayanağın borç ilişkisi olduğunun savunulması sebebiyle yasal borç ilişkisi görüşünün hukuki dayanağının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Aynı etkili dönme (istihkak) teorisi, dönme hakkının kullanımıyla sözleşmenin geçmişe etki edecek biçimde ortadan kalkacağını belirtmekle beraber, sözleşmeden dönme haline aynı etki tanımaktadır¹⁴¹. Bu teori gereğince dönme hakkı kullanılan sözleşme kapsamında elde edilen aynı haklar, devralan kişiye hiç geçmeyecek olup; dönmeden evvel ifa edilen maddi edimlerin geri verilmesi taşınır hak bakımından TMK m. 683 kapsamında "istihkak davası", ve ancak iyiniyetli üçüncü şahısların kazanımı

¹³⁶Eren, **Borçlar Genel**, s. 1211; Serozan, s. 60.

¹³⁷Eren, **Borçlar Genel**, s. 1212; Buz, **Dönme**, 121.

¹³⁸Oğuzman, Öz, s.515.

¹³⁹Öz, **Dönme**, s.121.

¹⁴⁰Serozan, **Dönme**, s. 62.

¹⁴¹Eren, **Borçlar Genel**, s. 1213; Buz, **Dönme**, s.121.

varsa sebepsiz zenginleşme davası; taşınmazlar bakımından ise “tapu kaydının düzeltilmesi davası” aracılığıyla olanaklı olacaktır¹⁴².

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından yüklenicinin inşaatı tamamladığı oranda arsa sahibinden istihkak davası ile talepte bulunabilecek, arsa sahibi arsa paylarını devretmiş ise bu payların iade edilmesi gerekir ve yüklenici iade etmezse, tapu kaydının düzeltilmesi davası açılabilir.

Yeni dönme veya dönüşüm teorisinde ise dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisinin yok olması bahse konu olmayacak; sözleşme yalnızca içerik değiştirerek tasfiye ilişkisine dönecektir. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek, yalnızca edimler, tersine çevrilecektir¹⁴³. Borçlar tersine çevrildiği için iade borcunun, sebepsiz zenginleşme veya yasal iade hükümlerine dayanmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴⁴. Bu bağlamda, dönme iradesinin açıklanmasıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi ortadan kalmayacaktır¹⁴⁵.

Yeni dönme teorisinde, TBK m. 125 kapsamında olumsuz zarara dair taleplerin sözleşmeye aykırılıktan kaynaklı bir tazminat talebi şeklinde tanımlanmasının sadece dönme ile sözleşmenin geçerliliğini koruduğunun kabulü halinde olanaklı olduğu savunulmaktadır¹⁴⁶. Öte yandan, doktrinde bu teoriyi savunanların TBK m.125 kapsamında dönme ile menfi zararı isteme hakkını izah etmekte zorlukla karşılaştıklarını ve sözleşmeden dönme üzerine olumlu zararı isteme hakkı bulunduğunu savundukları ifade edilmektedir¹⁴⁷.

Sözleşmeden dönme iradesini kullanan tarafın olumlu zararını isteme hakkı olduğunu savunan görüşün en önemli delili, bu hakkın, karşılaştırmalı hukukta Fransız ve Avusturya Medeni Kanunları ile Viyana Satım Sözleşmesi’nde yer aldığını belirtmesidir. Ancak Türk/İsviçre Hukuku’nun Borçlar Kanunu kapsamında aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararı isteme hakkının bağımsız bir seçimlik hak olduğu (TBK m.125/2) ve dayanak olarak sunulan Kanunlarda bu durumuna düzenlenmediği dikkate alınmadığından, bu kapsamda, Türk/İsviçre Hukukunda dönme ile olumlu zarar isteme hakkının bulunduğu görüşünün aktarılma olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴² Kurt, s. 293, 294.

¹⁴³ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1214; Kurt, s. 294.

¹⁴⁴ Serozan, **Dönme**, s. 71.

¹⁴⁵ Serozan, **Dönme**, s. 80.

¹⁴⁶ Öz, **Dönme**, s. 124.

¹⁴⁷ Öz, **Dönme**, s. 38

¹⁴⁸ Buz, **Dönme**, s.269-270.

Bu nedenle Borçlar Kanunu kapsamında aynen ifadan vazgeçilerek müspet zararı isteme hakkının seçimlik bir hak olduğu (TBK m.125/2) ve dönme ile olumlu zarar talep hakkı imkânı bulunmadığı belirtilmektedir¹⁴⁹. Bu görüş uyarınca, dönme halinde sözleşme, tasfiye ilişkisine döndüğünden, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dair edimlerin yerini daha önceden elde edilen edimlerin iadesinin aldığı kabul edilir¹⁵⁰. Katıldığımız görüş uyarınca kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında sözleşmeden dönmeden önce elde edilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, borçlara tatbik edilecek genel hükümler kapsamında yapılır¹⁵¹.

2.3.1. Fesih ile Dönme Arasındaki Farklar

Fesih ve dönme, iki yenilik doğurucu hak olsalar da, aralarındaki farklar, doğurdukları hukuki sonuçlarda ortaya çıkmaktadır¹⁵². Dönme, sözleşme kapsamında ifa edilmemiş borçlara dair yükümlülükleri sonlandırmakta ve dönmeden evvel yerine getirilen edimlerin iadesini sağlarken, fesihte, fesih tarihinden evvel taraflar lehine doğmuş bütün borç ve alacaklar geçerli olur ve taraflar fesih anına kadar ifa ettikleri edimleri geri alamazlar¹⁵³.

Bununla birlikte, fesih, bir koşula tabi olmaksızın ve hak sahibi tarafından neden gösterilmeksizin sözleşme ilişkisini sonlandırma yetkisi verirken, dönme hakkı, sadece bu hakkın kullanılmasını haklı gösterecek özellikte ifa engellerinin meydana gelmesi durumunda kullanılabilir¹⁵⁴. Ayrıca, fesihle beraber olumlu (müspet) zarar, dönmede ise olumsuz (menfi) zararın tazmini talep edilebilir¹⁵⁵.

2.4.Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Ve Sözleşmeyi Fesih Halleri

2.4.1. TBK m. 125/2 Kapsamında Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde en önemli sorun, yüklenicinin yapıyı kararlaştırılan sürede bitirmemesi veya bitirememesi sonucunda işi bitirememesi üstüne

¹⁴⁹Buz, **Dönme**, s. 269-270.

¹⁵⁰Serozan, **Dönme**, s. 83.

¹⁵¹Serozan, **Dönme**, s. 83.

¹⁵²Buz, **Dönme**, s.82.

¹⁵³Buz, **Dönme**, s.82.

¹⁵⁴Serozan, **Dönme**, s. 119.

¹⁵⁵Serozan, **Dönme**, s. 121.

sözleşmeden dönme durumunun hangi sonuçları beraberinde getireceği sorunu olmuştur¹⁵⁶.

2.4.1.1. Yüklenicinin Temerrüdü ile Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Fesih Şeklinde Nitelendirilmesi Sorunu

Yüklenicinin sözleşme ile yapımını üstlendiği yapının inşasına başlanmış, ancak teslim tarihinden evvel bitirilememiş olması durumunda arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde oluşacak hukuki sonuçları hususunda, her zaman geriye etkili dönmenin neticelerinin meydana geleceği ve bu görüşün aksine somut olay açısından yarar dengesine göre ileriye etki eden fesih neticelerinin oluşabileceği ileri sürülmüştür¹⁵⁷.

Yüklenicinin işi bitirmeksizin temerrüde düşmesi ve arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, geçmişe etkili dönme görüşü uyarınca, sözleşmenin başından başlayarak ortadan kalkacak ve yüklenici sadece yaptığı bölümün arsa sahibi üstünde meydana getirdiği malvarlığı artışına denk gelen parasal miktarı, sebepsiz zenginleşme kapsamında isteyebilecek, ancak kısmen tamamladığı işe dair orantılı ücret alamayacaktır. İleriye etkili fesih kabul edilirse, sözleşme fesih tarihinden başlayarak ileriye etkili biçimde sona erecektir. Yüklenici fesih anına kadar yaptıklarının karşılığına denk gelen ve yapının bitirilme oranında sözleşme ile belirlenen bağımsız bölüm ve arsa payına oranı karşılığında ifa ettiği borcun karşılığını alabilir¹⁵⁸.

2.4.1.2. Geriye Etkili Dönme Görüşü

Geriye etkili dönme görüşünü savunanlar, eser sözleşmesinde, sonucu elde etmenin yani yapıyı tamamlamanın önemine atıf yapmakta olup; yüklenicinin sözleşmede belirlenen tam ücret yani bağımsız bölüm ve pay devrine yalnızca yapıyı tamamlaması ile hak kazanacağı belirtilmektedir¹⁵⁹. Bu kapsamda TBK m.125'deki hüküm erken dönmeyi düzenlemekte ve TBK m. 473/1'de olduğu gibi geriye etkili biçimde sonuç doğurmaktadır. Kararlaştırılan teslim tarihinde işi bitiremeyerek temerrüde düşen yüklenici, yapının büyük bölümünü bitirse bile orantılı ücret talep edemeyecek, sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden veya ediminin objektif değeri karşılığında

¹⁵⁶Öz, **Dönme**, s. 187.

¹⁵⁷Öz, **Dönme**, s. 187.

¹⁵⁸ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Bası, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.147-153.

¹⁵⁹ Tandoğan, **C.II**, s.150 .

talepte bulunabilecektir¹⁶⁰. Bu görüş, ileriye etkili fesihte orantılı ücret verilmesi görüşünün hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, bu görüş taraftarları diğer tarafın yüklenicinin edimi ve giderlerinin karşılığını nakdi olarak verebileceği ve arsa payı ve bağımsız bölüm olarak veremeyeceğini belirtmektedir¹⁶¹.

Geçmişe etkili dönme halinde bir diğer görüş, dönme sonrası tasfiyede hesaplamanın sadece malzeme değeri dikkate alınarak yapılmasının hesaplamayı güçleştireceği belirtilmektedir. Bu görüş, sözleşmeden dönme halinde, arsa sahibinin sözleşme kapsamında arsa paylarını kendi üstüne yeniden tescil ettirebileceğini, ancak yapının bitirilen bölümüne dair inşaat değerinin hesaplanarak yükleniciye tevdi edilmesini ileri sürmektedir¹⁶².

Geçmişe etkili dönmeyi savunan bir başka görüş, klasik dönme görüşünü benimsemekte ve bu geçici ve parçalara ayrılamayan edimli sözleşmelerde ileriye etkili feshi gerektiren güçlü bir gerekçe ve korunacak önemli menfaatlerin olmadığını ifade etmektedir¹⁶³. TBK m. 475/3 düzenlemesi ile inşa edilen yapı yerine çok yüklenicinin geriye etkili dönmenin neticelerinden korunmasının hedeflendiği, bu düzenlemenin bir başka hedefinin de bitirilmiş bir eserin sadece ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönülerek yükleniciye sadece sebepsiz zenginleşme kapsamında bedel ödenerek yapıya sahip çıkılması düşüncesinin önlenmesi olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁴. Bu durumda, arsa sahibi hakkaniyete aykırı bir fayda temin ederken, yüklenici de kusurlu olsa bile aşırı bir zarar halinde dönme hakkının kısıtlandığını, ileriye etkili fesih fikrini ileri sürenlerin bu fikri dayanak yaptıklarını, ancak yapının ayıplı olmasıyla eksik olması arasında önemli farklar olduğunu belirtmişlerdir. Kanun koyucu aslında ayıbı, iş sahibi tarafından kabullenilebilecek bir durum olarak görse de, yasada yer almadığından yapının bitirilmemesi halinde yükleniciyi korumaya değer görmediğini ve temerrüt halini genel hükümlere bıraktığını göstermektedir¹⁶⁵.

Bu görüş uyarınca, geçmişe etkili dönme halinde, dönme anına kadar yerine getirilen borçlar ve kazanımların iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında

¹⁶⁰ Tandoğan, C.II, s.141.

¹⁶¹ Tandoğan, C.II, s.143.

¹⁶² Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978 s.78 aktaran Ece Çetintepe, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2020 s.145.

¹⁶³ Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, (İnşaat), s.173.

¹⁶⁴ Öz, **Dönme**, s. 212.

¹⁶⁵ Öz, **Dönme**, s. 212.

yapılacaktır¹⁶⁶. İade olanaklı ise aynen yapılmalı, ancak yapıda malzemenin hasarsız sökülemeyecek biçimde kullanılması ve arsa sahibinin yapıyı sürdürmesinin olanaklı olması halinde yükleniciye aynen iade yerine parasal iade yapılacaktır. Bu görüş, arsa sahibinin yükleniciye başta devrettiği arsa paylarını, dönme hakkı kullanıldıktan sonra iadesinin istihkak talebi özelliğine sahip “yolsuz tescilin düzeltilmesi davası” aracılığıyla yapılacağını ifade etmektedir¹⁶⁷. Arsa sahibi, dönme kapsamında kusursuz olduğunu kanıtlayamayan yükleniciden, yalnızca menfi zararının giderilmesini isteyebilecektir¹⁶⁸.

2.4.1.3. Sözleşmeden Geriye Etkili Dönme Görüşünün Dayanakları

Sözleşmeden geriye etkili dönme görüşünde, eser sözleşmesinde sözleşmenin geçici edimli borç ilişkisi doğurduğu, eserin hazırlık aşaması nedeniyle sürekli edim yükleyen sözleşmelere dair kuralların dikkate alınması, bu kuralların eser sözleşmesini düzenleyen diğer kurallara ve hakkaniyete uygunluğu ölçüsünde olanaklıdır¹⁶⁹.

Ayrıca, işi bitirmeksizin yarıda bırakarak temerrüde düşen yüklenicinin, tamamladığı bölümle orantılı ücret ve bu biçimde sözleşmeye konu işi bitirmişcesine kâr payı alması da hakkaniyet ile uyumlu değildir¹⁷⁰. Arsa üstünde bitirilemeyen inşaatın yıkılması yüklenici açısından aşırı zarara sebep olması, kısmen bitirilen yapının yıkılmamasını haklı kılmakta ve kusuruyla temerrüde düşen yüklenicinin orantılı ücret ve kâr payı talep etmesini haklı kılmaz¹⁷¹.

Öte yandan, TBK m. 475/f.1-(2),(3); f.3 düzenlemeleri ileriye etkili feshe imkan vermemekle beraber, yalnızca sözleşmenin sürmesini koşula bağlayan ücret indirimi veya tamir tercihlerini kapsamaktadır. Bunun yanında, TBK m. 475/f.1- (2) kapsamında yapılan ücret indirimi hesabında yararlanılan nispi metodun, yapının ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki orantıyı göz önüne alma olanağı sunmaktadır. Ancak, Yargıtay’ın orantılı ücret hesaplamasında binanın fiziki bitirilme oranının götürü ücrete uygulanması biçimindeki yöntemin tamamlanmayan yapıdaki değer düşüklüğünü göz önüne alma olanağı verip vermediği noktasında çekinceler vardır¹⁷². TBK m. 475/f.3 düzenlemesine bakıldığında kanun koyucunun ayıplı yapı inşa eden yükleniciyi

¹⁶⁶Öz, *İnşaat*, s. 173

¹⁶⁷Öz, *İnşaat*, s. 174.

¹⁶⁸Öz, *İnşaat*, s. 178-180.

¹⁶⁹Tandoğan, *Cilt II*, s. 148.

¹⁷⁰Tandoğan, *Cilt II*, s. 148.

¹⁷¹Tandoğan, *Cilt II*, s. 149.

¹⁷²Tandoğan, *Cilt II*, s. 150-151.

korurken, yapıyı kısmi olarak bitiren temerüt halindeki yükleniciyi korumak istemediği ve bu nedenle genel hükümlere oranla geçmişe etkili bir dönmenin getirildiği ileri sürülmektedir¹⁷³. Bu hükümlerin müteahhidin temerrüdü halinde kıyasen uygulanmasının kanun koyucunun iradesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca, günümüzde yüklenicilerin büyük sermaye ve organizasyon sahibi gerçek ya da tüzel kişiler olmaları nedeniyle işi bitiremeyen yüklenicinin inşaatın yapımındaki emeğinin değeri haricinde orantılı kâr payı alamamasında hakkaniyete aykırı bir durum bulunmadığı söylenebilir¹⁷⁴. Yüklenici, emeğinin karşılığını sebepsiz zenginleşme veya yeni dönme teorisinin uygulanması kapsamında objektif değer üzerinden alabilecektir. Bununla birlikte, uygulamada orta gelirli vatandaşların zorlukla sahip oldukları arsalarını daire sahibi olmak için yüklenicilere teslim etmeleri biçimde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de büyük problemler yaşanmakta olup, işi bitiremeyerek temerrüde düşen yüklenicinin orantılı ücret hak edebileceğinin ileri sürülmesi, ekonomik açıdan güçsüz durumdaki arsa sahiplerinin korunması amacına ters düşecek ve yüklenicinin çıkarına gelmeyen işi bitirmemesinin önünü açacaktır¹⁷⁵.

Öte yandan, yükleniciye orantılı ücret ödenmesi, TBK m.486'yı anlamsız kılacaktır, zira bu maddede yüklenicinin talepte bulunabilmesi için kusursuz olması aranmıştır¹⁷⁶. Son olarak, bu sözleşme kapsamında yapıyı bitiremeyen yüklenici ile arsa sahibi arasında güven ilişkisi zedelenmiş olacağından tarafların müşterek mülkiyete sahip olması da bazı sakıncaları beraberinde getirmektedir. İş sürüncemede bırakan yükleniciye, inşa ettiği bölümler orantılı bir pay verilmesi durumunda, yüklenici taşınmazda paydaş olacak ve yarım kalan işleri kimin, nasıl yapacağı problemi ortaya çıkacaktır. Bina tamamen bitirilmeden iskân izni alınamayacağına ve kat mülkiyeti de kurulamayacağından arsa sahibi kendisine kalacak daireleri bir başkasına satamayacaktır. Yükleniciye verilecek bağımsız bölümleri de arsa sahibine yaptırmak adil ve hakkaniyetli olmayacaktır. Arsa sahibinin bu harcamaları, daha sonra yükleniciden tazmin etmesi de haksızlığı gidermemektedir. Kusurlu yükleniciye bu şekilde bir imkânın verilmesi, işin kârlı bölümlerini yapıp, istediğinde yapıyı yarıda bırakmak şeklinde kendi kusurundan faydalanma imkânı da meydana getirir¹⁷⁷.

¹⁷³Öz, **Dönme**, s. 212.

¹⁷⁴Tandoğan, **Cilt II**, s. 151.

¹⁷⁵Tandoğan, **Cilt II**, s. 151.

¹⁷⁶Tandoğan, **Cilt II**, s. 149.

¹⁷⁷ YHGK 06.10.1982 tarih, 1982/15-356 E., 1982/817 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.12.2021; Çetintepe, s.166.

2.4.1.4. İleriye Etkili Fesih Görüşü

İleri etkili fesih görüşünü savunanlar, devamlı borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerde sadece ileriye etkili fesih ve fesih ihbarının gündeme gelebileceğini belirtmektedir. Doktrinde Sungurbey, arsa üstünde yapı inşasına dair sözleşmeler kapsamında yüklenicinin teslim tarihinde yapıyı bitirememiş olmasına rağmen, üstlendiği işin sözleşme ile belirlenen işin çok büyük bir bölümüne denk gelmesi durumunda ve binanın sökülmesi ve kaldırılması yüklenici açısından aşırı bir zararı gerektiriyorsa, ayıp sebebiyle dönmeye dair TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3 hükümlerinin kıyas aracılığıyla borçlunun temerrüdüne dair bu duruma uygulanabileceğini ileri sürmüştür¹⁷⁸. Bu koşulların bulunması durumunda iş sahibinin, TBK m.125/2 kapsamındaki genel hükümlere göre dönme hakkını kullanamayacağı, fakat sözleşme ile belirlenen bedelden bir indirim uygulanması ve gecikme tazminatı isteyebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, yükleniciye, yapıyı tamamladığı bölümün yapılacak bütün yapıya oranı ile aynı orana denk gelen ve sözleşmede belirlenen borcun karşılığının aynısı olacak biçimde bedelin aynen verilmesi gerekir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de sözleşmede belirlenmesi durumunda, yükleniciye tamamladığı yapı oranında bağımsız bölümler ve arsa payı verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

İleri etkili fesihte bir başka görüş, ani edimli sözleşmelere mahsus biçimde öngörülen TBK m. 125/2 düzenlemesinde bulunan geçmişe etkili dönme kurumunun bu sözleşmeye uygulanmasının yanlış olduğu, çünkü bu sözleşmelerde sürekli borç ilişkisine mahsus kuralların göz önüne alınması gerektiği ve sürekli edimli sözleşmeler kapsamında sözleşmenin ileriye etkili biçimde sonlanacağını belirtmektedir¹⁷⁹. Bu kapsamda, yüklenici, sözleşmede belirlenen işin arsa sahibinin akdi feshettiği zamana kadar bitirdiği bölümüne dair (orantılı) borcun karşılığı bağımsız bölümleri ve arsa payı isteme hakkı bulunmaktadır¹⁸⁰. Bu görüşte, ayıp sebebiyle dönmeye dair TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3 düzenlemelerinde konulan sınırlamaların gerekçesi olan, yapının arsadan sökülmesinin yüklenici aleyhine orantısız zarar doğurması¹⁸¹ kavramının, yüklenicinin binanın büyük çoğunluğunu bitirmek için temerrüde düşmesi durumunda da geçerli olması gerektiğini ve bu halin ileriye etkili fesihle uyumlu olduğu ileri

¹⁷⁸ İsmet Sungurbey, “Yapıt Sözleşmelerinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III’ ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine De Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ ın Son Yazısı Üstüne Notlar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Haziran 1982, C. V, S. 6, s. 750- 751 (Yapıt Sözleşmeleri).

¹⁷⁹ Erman, s.111.

¹⁸⁰ Erman, s.111-112.

¹⁸¹ Serozan, **Dönme**, s. 176.

sürülmektedir. Yüklenicinin büyük bölümünü tamamladığı bir yapının teslim süresinin geçmesinden dolayı bu sözleşmeden geriye etkili olacak biçimde dönülmesi, hakkaniyetle uyuşmamakta ve menfaatler dengesini bozmaktadır¹⁸².

2.4.1.5. Sözleşmenin İleriye Etkili Feshi Görüşünün Dayanakları

Aslında geçici edimli olan eser sözleşmelerinde devamlı borç ilişkisi doğuran sözleşmelere has kurallarında göz önüne alınması gerektiği görüşü; sürekli borç içeren sözleşmelerde sadece ileriye etkili feshi başvurulabileceği yönündeki görüşün uygulama alanı bulacağı anlamına gelmektedir¹⁸³.

Yüklenicinin sözleşmede belirlenen teslim tarihinde yapıyı tamamlayamaması sonucunda temerrüde düşmesi halinde, inşaatın büyük bölümü bitmişse ve yapının sökülmesi aşırı bir zarara sebep olarsa, arsa sahibinin genel hükümler uyarınca sözleşmeden dönme hakkının, TBK m. 475/f.1-(2),(3); f.3 düzenlemelerinin tatbik edilmesi ve dürüstlük kuralı kapsamında sınırlandırılması ile bu yolla yükleniciye çabasının karşılığı orantılı ücret ödenerek hakkaniyetin sağlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu açıdan geriye etkili dönme görüşünün yüklenicinin yapının önemli kısmının bitirilmiş olması ve mevcut inşaatın sökülmesinin aşırı zarar meydana getirmesi hallerinin dikkate alınmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁸⁴. Bu durumda anılan maddelerin kıyasen uygulanması ile yüklenici ücretinin de indirilmesinin mümkün olduğu ve yüklenicinin kusuruyla verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yüklenicinin süresinde yapıyı bitirememesi ve yapının sökülmesinin aşırı zarar vermesi durumunda, TBK m. 475/f.1-(2),(3); f.3'ün kıyasen borçlunun temerrüdü haline uygulanabileceği belirtilmektedir¹⁸⁵. Bu görüşü savunanlar TBK m. 475'in uygulanmasının TBK m.486 hükmüne zarar vermeyeceğini, çünkü TBK m.475 uygulandığında yüklenicinin alacağı bedelin indirilmesi yanı sıra, m.486'dan farklı şekilde kusuruyla sebep olduğu tüm zararların yükleniciden talep edilebileceğini ifade etmektedirler.

Öte yandan, arsa sahibi ile yüklenicinin müşterek malikler olması halinde, aralarındaki güven ilişkisi zedelense bile, borç ve yükümlerini yerine getirmeyerek

¹⁸² Erman, s.113.

¹⁸³ Sungurbey, **Yapıt Sözleşmeleri**, s.750-751

¹⁸⁴ Sungurbey, **Yapıt Sözleşmeleri**, s. 752.

¹⁸⁵ Sungurbey, **Yapıt Sözleşmeleri**, s.751

diğer maliklerin haklarını zor durumda bırakan kat maliklerine ilişkin “kat mülkiyetinin devri mecburiyeti” düzenlemesinin uygulanabilmesi karşısında, bu sorunun bu düzenleme ile çözülebileceği söylenebilir. Bunun yanında, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken yüklenicinin, bağımsız bölümleri kendi çıkarları yönünde en iyi fiyat veren ve taksitlerini süresinde ödeyecek kişilere satacağı da açıktır¹⁸⁶.

2.4.1.6. Yargıtay İçtihatlarında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesine Dair Görüşler

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu kararları¹⁸⁷ arasında TBK m. 475/3 düzenlemesinin, yüklenicinin yapıyı teslim yükümlülüğünde kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda kıyasen tatbik edilip edilmeyeceği hususunda ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için YİBBGK oy çokluğuyla, 25 Ocak 1984 gün, 1983/3 E., 1984/1 K. numaralı kararını almıştır¹⁸⁸.

Yargıtay’ın bu kararı, her ne kadar TBK m. 475/3 (BK m.360) düzenlemesinin yüklenicinin kusuru ile temerrüde düşmesi durumunda kıyasen uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesine dair olsa da, kararda anılan hükmün kıyasen uygulanmasına ilişkin açık bir görüş yer almamakta, ancak çözümün TMK m.2 kapsamında aranması hükmünün kıyasen uygulanamayacağı belirtilmektedir¹⁸⁹.

Kararda TBK m.473/1 düzenlemesinin, yüklenicinin yapıyı teslim tarihinden evvel bitirememesi sebebiyle temerrüde düşmesi halinde uygulanmasının söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır. Kararda, eser sözleşmesinin bir çeşidi olan inşaat sözleşmeleri kapsamında oluşan ihtilaflarda, “*sürekli borç ilişkilerine has kuralların da gözetilmesi gerektiği*” görüşü ifade edilirken, “*geçici - sürekli karmaşığı*” niteliğine sahip olduğu belirtilen yapı sözleşmesinin yüklenicinin teslimde temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin feshinin geçmiş veya geleceğe etkili netice doğurması sorununa değinilmiştir. Kararda, TBK m. 125 (BK m. 106, 108) düzenlemesinin ani borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelere dair kuralların neticelerine göre düzenlendiği ve kısmi temerrüt durumunda tatbik edilecek düzenlemeleri barındırmaması nedeniyle, oluşan yasa boşluğunun yalnızca somut durumun niteliğinin bu madde hükmüne gidilmesini

¹⁸⁶ Atamulu, s.159.

¹⁸⁷ YHGK 06.12.1982 tarih, 1982/15-356 E.,1982/817 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.12.2021.

¹⁸⁸ Tandoğan, **Cilt II**, s. 153-156.

¹⁸⁹ Tandoğan, **Cilt II**, s. 153-160.

haklı kıldığı durumlar için TMK m.2/2'de düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" faydalanılması yoluyla doldurulacağı ve feshin ileriye etkili sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir¹⁹⁰.

Kararda, yapının bitirilen bölümüne dair mülkiyetin tamamlayıcı parça kuralı kapsamında arsa sahibine verileceği, yüklenicinin kısmen ifasına dair bedelin ise yükleniciye geri verileceği açıkça belirtilse de, bu bedelin iadesinin aynen olup olmadığı konusunda kesinlik bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş uyarınca, inşaatın bitirilen bölümünün mülkiyeti arsa sahibine kaldığından, yükleniciye kısmen ifa kapsamında ödenecek bedel, sadece nakdi olabilir¹⁹¹. Başka bir görüş ise, yüklenicinin isteyeceği bedelin orantılı arsa payı olacağını belirtmektedir¹⁹².

Bu karar kapsamında, yüklenicinin teslim borcunda kusuruyla temerrüde düşmesine istinaden kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından feshi durumunda çıkacak ihtilafın, kural olarak, TBK m. 125 düzenlemesi bağlamında çözüme bağlanması gerektiği; ancak yalnızca somut durumun niteliğinin bu maddeye gidilmesini haklı kıldığı durumlarda TMK m. 2/2 düzenlemesinden yararlanılması yoluyla sözleşmenin ileriye etkili fesih hükümleri uygulanarak sona erdirilmesinin olanaklı olduğu ifade edilmiştir¹⁹³.

Günümüzde Yargıtay, bu sözleşmelerde ileriye etkili fesih hükümlerinin uygulanması için aradığı yapının bitirilme oranı % 90 ve bunun üstündeki oranlardır¹⁹⁴. Bu oranın altında kalan oranlarda, geriye etkili dönmeye ilişkin kurallar uygulanmaktadır¹⁹⁵. Yargıtay, çoğunlukla kararlarında, sözleşmeden dönme yerine geriye etkili fesih ifadesini kullanmaktadır. Yine Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili fesih hükümlerinin uygulanarak sona erdirilmesi kapsamında, yüklenicinin borç karşılığı şeklinde bitirdiği yapı oranında bağımsız bölümlerin ve arsa payının devrini isteyebileceğini belirtmiştir¹⁹⁶.

¹⁹⁰Tandoğan, **Cilt II**, s. 153-160.

¹⁹¹Tandoğan, **Cilt II**, s. 157-160.

¹⁹²Erman, s.115.

¹⁹³ YİBBGK, 25.01.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 20.12.2021.

¹⁹⁴Yargıtay 23. HD, 21.05.2018 tarih, E.2015/5183, K.2018/3243; **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 20.12.2021; Teslimin yapılmış sayılmasının, sözleşmede kararlaştırılan bütün işleri bitirilmiş ve icra edilmiş olması anlamına geldiği, henüz tamamlanmamış bir eserin teslim ve tesellümünden söz edilemeyeceği, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarıyla kabul edilmiştir, bkz Kostakoğlu, s.622.

¹⁹⁵Yargıtay 15. HD,17.05.2012 tarih, E.2012/734, K.2012/3568, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, erişim tarihi: 20.12.2021.

¹⁹⁶Yargıtay 15. HD, 16.01.2009 tarih, 2008/69 E., 2009/103 K, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 20.12.2021.

2.4.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Geciktirmesi Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi

Yüklenicinin yapı süreçlerindeki gecikmelerinin, yapının süresinde teslimini imkânsız kılacağı görülen durumlarda, sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihini beklemezsizin iş sahibinin sözleşmeden dönmesi TBK kapsamında düzenlenmiştir. Yasa koyucu, TBK m.473/1 düzenlemesinde eser sözleşmesi kapsamında yapının tesliminin yanı sıra, inşa edilmesinin de borçlanıldığını dolaylı biçimde göstererek işin yerine getirilmesindeki temerrüdü hüküm altına almıştır. Bu hükmün, karma sözleşme özelliğine sahip kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulanabilmesi mümkündür¹⁹⁷.

Bu maddenin kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması ile yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim süresinin sona ermesi beklenmeden temerrüdü içiniki şartvardır. Birincisi, yüklenicinin sözleşmeden doğan edimine objektif aykırılık oluşturacak biçimde yapının inşasında gecikmesidir. Bu gecikme kavramı, TBK m.473/1'de *yapıyasüresinde başlanılmaması, sözleşme maddelerine aykırı biçimde inşaatın geciktirilmesi veya bütün olasılıklara bakıldığında yapının sözleşmede belirlenen süre içinde tamamlanamayacağını anlaşılmaması* şeklinde sayılmıştır. Örneğin yüklenici bir şirket ise basiretli bir tacir gibi davranmalı ve bürokratik işlemlerin uzayabileceğini öngörmelidir¹⁹⁸.

İkinci şart, yükleniciye yapı inşasına başlama veya sürdürme hususlarında bildirim yapılması ve ona makul bir süre verilmesidir. Bu şartın dayanağı, bu maddede düzenlenen temerrüdün, madde metninde düzenlenmeyen şartlarına ilişkin boşlukların, borçlunun temerrüdüne dair genel hükümler kapsamında tamamlanması gerektiğinin ileri sürülmesidir¹⁹⁹. Yine, borçlunun temerrüdüne dair genel hükümler çerçevesinde, yükleniciye süre tanınmasına ihtiyaç duyulmayan durumlar, bu madde açısından da geçerli olur ve bu durumun bulunması halinde yükleniciye mehil verilmez²⁰⁰.

Doktrinde bu maddenin, hem yapının çok az bölümünün yapıldığı erken dönme hallerinde hem de yapının büyük bölümünün bitirilip teslim tarihinin henüz gelmediği durumlarda da uygulanabileceği ifade edilmektedir²⁰¹. Başka bir görüş ise, Yargıtay 15.

¹⁹⁷Erman, s. 77.

¹⁹⁸Erman, s. 77-78; Yargıtay 15. HD, 10.09.2018, E.2018/1762, K. 2018/3126, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 21.12.2021.

¹⁹⁹Erman, s. 77-81; Aral/Ayrancı, s. 392; Kurt, s. 67.

²⁰⁰Erman, s. 81.

²⁰¹Tandoğan, **Zorunlu Yanıt Yanıt**, s. 496.

Hukuk Dairesinin kararlarında belirtildiği gibi²⁰², bu maddenin yapının binde kırk, yüzde otuz sekiz şeklinde çok az bir bölümünün tamamlandığı ve kalan kısmının teslim zamanına kadar bitirilemeyeceğinin anlaşılması hallerinde uygulanabileceğini ve bu erken dönme durumunda TBK m.475'in uygulanamayacağını ve yükleniciye orantılı ücret ödenmesi için haklı nedenin olmadığı ifade edilmiştir²⁰³. Ancak, bu görüşte yüklenicinin yapının % 80'ini inşa ettiği hallerde yapıyı bitirmekten kaçınması kabulünün hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı belirtilmiş, arsa sahibinin bu durumda TBK m. 473/1'e istinaden dönme hakkını kullanması halinde bile TBK m.475'in kıyasen uygulanabileceği ve yükleniciye bitirdiği yapı oranında orantılı ücret ödenerek hakkaniyetin sağlanacağı ifade edilmiştir.

Katıldığımız bir diğer görüş ise, TBK m. 473/1'de yer alan dönme hakkının dürüstlük kuralının haklı gösterdiği hallerde sözleşmeyi geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırdığını; ancak, bu hükme yapıya başlanmadığı veya başlanıp da sürdürülmediği ve yapının bitirilme oranının sözleşmenin geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırılmasını haklı gösterecek seviyede olduğu hallerde gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bunun yanında büyük bölümü bitirilen, ancak teslim gününde tamamen bitirilme olanağı olmayan binanın yapımında yüklenicinin temerrüdü nedeniyle ileriye etkili fesih hükümleri uygulanacak hallerde, TBK m. 473/1 düzenlemesi kapsamında geriye etkili dönme düzenlemelerinin uygulanması isabetli olmayacaktır. Son olarak arsa sahibi, kusursuz olmadığını ispatlayamayan yükleniciden olumsuz zararının tazminini isteyebilirken; ifaya ekli cezai şart talep edemeyecektir²⁰⁴.

2.4.3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesi

2.4.3.1. Genel Olarak

Arsa sahibinin, ayıba karşı tekeffül halinde yükleniciye yönelik ileri sürebileceği üç seçimlik hakkından biri de TBK m. 475/1-(1)'de yer alan sözleşmeden dönme hakkıdır²⁰⁵. Yüklenicinin inşa ettiği yapı, kullanılamayacak ya da kabulü hakkaniyete aykırı olacak şekilde ayıplıysa veya sözleşme hükümlerine aykırı biçimde yapıldıysa ve

²⁰²Yargıtay 15. HD,17.05.2012 tarih, E.2012/734, K.2012/3568, <https://www.sinerjias.com.tr/>, erişim tarihi: 22.12.2021.

²⁰³ İsmet Sungurbey, "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" (Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan' a Zorunlu Bir Yanıt), **Yasa Hukuk Dergisi**, Şubat 1982, C. V, S. 2, s.173 – 194. (Zorunlu Yanıt) s. 175-176.

²⁰⁴Erman,s. 83-84.

²⁰⁵Erman, s. 142.

bunlara ek olarak TBK m. 475/3 düzenlemesi gereğince sökülmesi yükleniciye aşırı zarar vermeyecekse, arsa sahibi dönme hakkını kullanabilecektir²⁰⁶.

Bu noktada yapının tamamlanması halinin ayıplı ifadan mı kaynaklandığı yoksa eksik ifadan mı kaynaklandığı sorunu söz konusu olabilmektedir. Zira Yargıtay'ın bazı kararlarında eksik ifa halleri, ayıplı ifa olarak kabul edilebilmektedir²⁰⁷. Ayıplı ifada yüklenicinin sorumluluğu yapıdaki bir ayıptan sorumluluktur. Bu halde bu ayıbın giderilebilmesi için yasa da yer alan maddi ve şekli koşulların yerine getirilmesi zorunludur²⁰⁸. Örneğin muayene ve bildirim külfetinin kanunda belirtilen süre içerisinde yerine getirilmemesi halinde ayıptan sorumluluğa gidilemeyecektir. Eksik ifa ise yapının bitirilememiş olması, yüklenicinin sözleşmeyle üstlendiği veya hukuken bağlayıcı iş değişikliği ve daha sonra yapılan ilave değişikliklerin sözleşme gereğince yapılması gerektiği halde bir kısmını hiç yapmamasıdır²⁰⁹. Eksik ifada ise muayene ve bildirim külfeti gibi bir yükümlülük veya külfet bulunmamaktadır.

Dönme, arsa sahibine verilen yenilik doğurucu bir haktır. Dönme hakkı, arsa sahibi veya yüklenicinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilir. Bu beyanın sözlü veya yazılı olması ve açık ya da zımni yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu beyanın yazılı olması kanıtlama kolaylığı sağlayacaktır. Ancak Yargıtay, sözleşmeden dönmeye dair yerleşik kararlarında Kanunda yer almayan koşullar aramaktadır. Yargıtay, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeden dönmeyen (feshin) olanaklı olmadığını ve bu tür sözleşmelerden yalnızca tarafların iradelerinin uyuşması veya mahkeme kararı dönülebileceğini (feshedilebileceğini) belirtmektedir²¹⁰.

Uygulamada inşaat sözleşmelerinde, bitirilmiş yapının teslim edilmesinden sonra iş sahibinin ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmeyen çok nadir görülebilen bir durum olduğu ifade edilmektedir. Hatta, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıp sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmeyen hemen hemen olanaksız olduğu belirtilmektedir²¹¹. Ancak, Yargıtay bir kararında, arsa sahiplerince kabul edilemeyecek kadar ayıplı

²⁰⁶Erman, s. 142-146; Aral/Ayrancı, s. 406-407.

²⁰⁷Yargıtay HGK, E. 2018/929, K. 2019/515, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasIstemciWeb/>, Kaynak: e.t. 01.05.2022.

²⁰⁸Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, 1. Baskı, Ankara 2002, s.104-105.

²⁰⁹Cevdet Salih Şahin, **Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik ifa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu**, İstanbul 2014, s. 37; Ayan, s.61; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s.106.

²¹⁰Öz, **Yargıtay**, s.21-23.

²¹¹Erman, s. 143.

yapılan bir inşaatın, yapının güçlendirme giderlerinin bütün maliyetin %60'ına ulaşması nedeniyle geriye etkili dönme hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir²¹².

2.4.3.2. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesinin Şartları

Bu hakkın uygulama koşullarından birisi, ayıbın ağırlığıdır. Kanun koyucu, iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için herhangi bir ayıbın bulunmasını yeterli görmemiş ve belli ağırlıkta ayıbın bulunmasını aramıştır. Kanun koyucu, TBK m. 475/1-(1) düzenlemesinde yapının kullanılamayacak veya hakkaniyet uyarınca kabule zorlanamayacak kadar ayıplı olması ya da bu oranda sözleşmeye aykırı yapılmış olmasını sözleşmeden dönme hakkının kullanılabileceği ayıplar şeklinde görmüştür²¹³. Ayıbın eseri kabule zorlanamayacak kadar önemli olması kavramını ortaya koyacak ilk kriter, ayıbın yapıyı tamamıyla ve kesin şekilde kullanılamaz hale getirmiş olmasıdır. Bu ayıp, yapıyı kullanılamaz hale getirmekle beraber, yüklü masrafı gerektirmeyecek bir tamir ile giderilmesi olanak dahilinde ise, kural olarak, sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacaktır. Ayıbın önemli nitelikte olması durumunu tespit eden ikinci kriter ise, akdin yapıda özel bir kullanım biçimi getiren ve bu kullanım şekline özgü özelliklerin tespit edildiği bir hüküm barındırması olup; yapılan binada sözleşme çerçevesinde kararlaştırılan özelliklerin olmaması, yapının arsa sahibi açısından kullanılmaya elverişli olmadığı hususunda bir karine oluşturur²¹⁴. Bu kriterler, somut uyumsuzluklar kapsamında dürüstlük kuralları ve tarafların yarar dengesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir²¹⁵.

TBK 475/3'de arsa sahibinin, sözleşme kapsamında dönme hakkını kullanması sınırlanmıştır. Bu madde kapsamında, arsa üzerine yapılan yapının kaldırılmasının yüklenici aleyhine aşırı bir zarar verecek olması durumunda, arsa sahibinin yapıyı kabule zorlanması gerektiği fikri bulunsun da; bu fikir "*ekonomik açıdan değerli malların olanak çerçevesinde korunması ve yıkılmaması*" ilkesi ile aynı doğrultudadır²¹⁶. TBK m. 475/3 kapsamında inşaatın sökülmesi faaliyetlerinin, yüklenici aleyhine aşırı bir zarar meydana getirip getirmeyeceği doğrultusundaki inceleme, binadaki ayıbın TBK m.475/1-(1) kapsamında *önemli ayıp* olması durumunda

²¹² Yargıtay 15. HD, E.2006/1309, K.2006/3450, T.09.06.2006, **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 21.12.2021.

²¹³ Öz, *İnşaat*, s. 214.

²¹⁴ Erman, s. 143.

²¹⁵ Erman, s. 143-145.

²¹⁶ Aral/Ayrancı, s. 407.

gerçekleştirilebilir. Yapıdaki ayıpların TBK m. 475/1-(1) kapsamında önemli ayıp olduğunun ispat külfeti arsa sahibinin olacak; yapının sökülmesinin kendisine aşırı zarar meydana getireceğini ispat külfeti de yükleniciye ait olacaktır²¹⁷.

Aşırı zarar kavramı, somut olayın niteliğine göre değişmekte olup; her somut olayda, yapının arsa ile birlikte tespit edilecek değeri ile yapının arsadan sökülmesi durumunda oluşacak değer düşüklüğü dikkate alınarak belirlenir²¹⁸. Örneğin yapılan binanın temelini sağlam olmaması ve yapı teknik kurallarına göre desteklenmesi olanağının olmaması halinde, arsa ile birlikte tespit edilecek yapı değeri oldukça düşük olacak, bu inşaatın yıkılması durumunda sadece enkaz değeri varsa, bu noktada arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkından söz edilebilecektir. Öte yandan, yapıdaki ayıpların kullanımı tamamıyla önlemesi, yapının değerini önemli biçimde düşürmesi ve tehlikeye yol açması durumu varsa, arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, somut uyuşmazlıkta bedel indirilmesinin, binanın kaldırılmasından daha çok zararı getirmesi halinde, arsa sahibinin dönme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir²¹⁹.

2.4.3.3. Arsa Sahibinin Yapının Ayıplı Olmasından Ötürü Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları

Dönme üzerine sözleşme tasfiyesi ilişkisine gidecek, tarafların karşılıklı edimlerine dair alacakları sona erecek ve dönme öncesinde taraflar yerine getirdikleri edimleri, sözleşme hükümleri kapsamında iade edeceklerdir²²⁰.

Tandoğan, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olsa bile, edimlerin iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığını ve iadeye ilişkin talep hakkının aynı özellikte olmadığını ifade etmektedir²²¹. Çünkü, burada dönme üzerine sözleşmenin daha önce var olmamış şekilde ortadan kaldırılması değil, sözleşmenin içerik değiştirmesi nedeniyle iade yükümlülüklerinin doğduğu belirtilmiştir.

Seliçi de, dönmenin geçmişe etkili olduğunu ve organizma biçiminde süren borç ilişkisinin içeriğinin tersine çevrilmesi yoluyla borç ilişkisinden kaynaklanan geri verme istemlerinin meydana geldiğini ifade etmektedir²²². Öz ise, 25 Ocak 1984 tarihli

²¹⁷Erman, s. 145-146.

²¹⁸Tandoğan, *Cilt II*, s. 183.

²¹⁹Erman, s. 145-146.

²²⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, (Borçlar Özel) s. 649-650.

²²¹Tandoğan, *Cilt II*, s. 178-179.

²²²Seliçi, s. 161-162.

YİBBGK'nın, bu madde açısından uygulanamayacağını, çünkü TBK m. 475/3 düzenlemesi uyarınca yalnızca sökülerek kaldırılması aşırı zarar vermeyecek inşaatlar için sözleşmeden dönülmesinin gündeme geleceğini belirtmiştir²²³. Dönme üzerinde sözleşme geriye etkili biçimde ortadan kalkar. Bu halde yüklenici, sebepsiz zenginleşmeye istinaden arsa sahibinden ayıplı binanın yıkılması durumunda hurda malzemelerinin maliyetini, binanın yıkılmaması durumunda ise işçilik ve malzeme maliyetini talep edebilmelidir²²⁴. Öz, bu hüküm çerçevesinde, arsa sahibinin isteyebileceği tazminatın geriye etkili dönme düzenlemelerine paralel biçimde ayıplı yapının kaldırılması amacıyla gerekli masraflar veya sözleşme devam ederken değerlendiremediği fırsatlar biçimindeki olumsuz zararları içereceğini ifade etmektedir²²⁵.

Doktrinde katıldığımız Eren'in görüşüne göre, TBK m. 475/2'de yer alan tazminat istem hakkının, seçimlik haklarla beraber talep edilebilen bir hak olduğu; bu madde kapsamında yalnızca eserin ayıplı olmasından doğan ayıptan kaynaklı ve ayıbı izleyen zararların tazmin edilmesinin istenebileceği ve bu noktada TBK m. 112 düzenlemesinin uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yüklenicinin sorumluluğu kusur sorumluluğundan kaynaklanmakta olup; arsa sahibi de tazminat isteme hakkı kapsamında ayıp ihbar külfetini süresinde icra etmiş olmalı ve kusurlu olmamalıdır²²⁶.

2.4.4. Arsa Sahibinin Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshetmesi

2.4.4.1. Genel Olarak

TBK m. 484 iş sahibine gerekçe sunmaksızın fesih hakkı tanımakla beraber, hakkaniyete aykırı neticelerin önlenmesi için yükleniciye binanın bitirilen bölümüne dair bedelin ödenmesi ve yüklenicinin bütün zararının tazmini konularını da düzenlemiştir²²⁷.

Bu madde kapsamında fesih hakkı, ileriye etkili sona ermeyi düzenlemekte olup, arsa sahibine sebep sunmaksızın keyfi biçimde sözleşmeyi sonlandırma hakkı vermesi açısından, diğer sözleşmeden dönme düzenlemelerinden farklı özellik göstermektedir²²⁸. Eser sözleşmesine dair getirilen bu düzenleme, fesih hakkının verilme sebeplerinin; eser

²²³ Öz, *İnşaat*, s. 219.

²²⁴ Öz, *İnşaat*, 218-219.

²²⁵ Öz, *İnşaat*, s. 219-220.

²²⁶ Eren, *Özel Hükümler*, s.652-654.

²²⁷ Öz, *İnşaat*, s. 235.

²²⁸ Öz, *İnşaat*, s. 235.

sözleşmesi kapsamında işsahibi ile yüklenici arasında güven ilişkisinin önemli olması ve bilhassa işsahibinin güveninin zedelendiği bir yüklenici ile iş yapmaya mecbur bırakılmaması ve sözleşmedeki işin yerine getirilmesinin yüklenici açısından bir borç bulunması, bunların yüklenicinin bir hakkı olmaması, arsa sahibinin, kendi menfaatine çalışan yüklenicinin bu işinden istediği halde vazgeçmesinin olanaklı olması hususları olduğu ifade edilmektedir²²⁹.

2.4.4.2. Uygulanma Koşulları

2.4.4.2.1. İşin Bitirilememiş Olması

Öncelikle, TBK m.484'ün uygulanabilmesi için sözleşme konusu işin tamamlanmamış olması gerekmektedir. TBK m.484 kapsamında fesih hakkı yalnızca işin bitirilmesinden önce, diğer bir deyişle, yüklenicinin daha işe başlamamış olması halinde veya yapı inşası sürerken kullanılabilecektir²³⁰. TBK m. 484 çerçevesinde fesih hakkını ileri sürülmesinin sınırı, yapının bitirilmemiş olmasıdır. Yapının iş sahibine teslimi ve mülkiyetin devri gerekmekte olup, bunlar yapılmaksızın yapının bitirilememiş olması durumunda da işsahibinin bu hakkı sona erecektir. Bunun yanında, ayıplı olsa bile bitirilmemiş bir inşaata ilişkin de bu fesih hakkının kullanılması mümkün değildir²³¹.

2.4.4.2.2. Fesih Bildirimi

TBK m. 484'in uygulanabilmesi için işsahibinin, tek taraflı iradesi olan fesih bildiriminin yükleniciye ulaşması gerekmektedir ve bu bildirimin yükleniciye ulaşmasıyla sözleşme sona erer²³².

Doktrinde, TBK m. 484 düzenlemesine istinaden yapılan fesih bildiriminin tazminat teklifini kapsayıp kapsamaması hususunda bir tartışma bulunmaktadır²³³. Bir görüş uyarınca, fesih bildiriminin dayandığı yasa maddesi ve tazminat önerisini barındırması gerektiği, aksi durumda yüklenicinin bildirimi kabul etmeyerek geçersiz hale getirmesinin olanaklı olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş gereğince, fesih bildiriminde

²²⁹Tandoğan, *Cilt II*, s. 343.

²³⁰Öz, *İnşaat*, s. 236.

²³¹ Vedat Buz, "İş Sahibinin BK m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2001, C. 21, S. 2, s. 209 – 265, s.228-229 (İş Sahibinin BK m.369); Öz, *İnşaat*, s. 236; Öz, *Dönme*, s. 140.

²³²Tandoğan, *Cilt II*, s. 345.

²³³Öz, *Dönme*, s.140-143.

tazminat teklifinde bulunmaması ve yüklenicinin bu noktada bildirim çekince koymaması,yüklenicinin tazminattan vazgeçmiş sayılması anlamına gelecektir²³⁴.

Bir başka görüş ise, iş sahibinin fesih bildirimi kapsamında tazminat önerisinin bulunmaması durumunda yüklenicinin iş sahibinden fesih nedeninin açıklamasını talep edebileceği ve iş sahibinin feshin gerekçelerini iletmemesi durumunda yüklenicinin de feshi geçersiz kabul edebileceği ifade edilmiştir²³⁵. Bu görüşe göre, fesih dayanağı ve tazminat önerisi bulundurmayan fesih bildirimi ve yüklenicinin çekince koymaksızın kabulü yüklenicinin tazminat isteminden feragat etmiş olduğu anlamına gelmez. Ancak, bu feshin TBK m. 484 kapsamında gerçekleştiğine dair bir karine oluşturmaz²³⁶.

Bir diğer görüş ise, bu madde kapsamında fesih hakkının dayanağını ve tazminat teklifini bulundurmayan bir bildirimle de bu hakkın kullanılabilceğini ifade etmektedir²³⁷. Bu görüş, fesih bildiriminin yükleniciye ulaşmakla neticelerini doğurması ve fesih nedeninin bildirilmediği uyuşmazlıklarda açılan davalarda tarafların feshin geçerliliğine ilişkin şüphelerinin giderilmesine dayanmaktadır. Buna ilave olarak, feshin diğer tarafın kabul beyanına tabi olmaması ve iş sahibinin ödemekle yükümlü tutulacağı tazminatın hesaplamasının kendisinden beklenememesi gibi gerekçeler de söz konusu gerekçeleri destekler mahiyettedir²³⁸. Bu görüş kapsamında, içeriğinde sebep bulunmayan bir fesih ihbarının TBK m. 484 kapsamında fesih hakkına başvurulduğu doğrultusunda bir karine oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu görüş uyarınca, bu madde çerçevesinde tazminat ödenmesi, fesih hakkının bir şartı değil, sonucu olarak görülmektedir²³⁹.

2.4.4.3. Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmenin Feshinin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanabilirliği

Doktrinde bir görüş, TBK m. 484 düzenlemesinin eser sözleşmesi bakımından geçerli dayanak noktalarının kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında da aynı şekilde savulmasının güç olduğu ifade etmektedir²⁴⁰. Çünkü, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin yapacağı binada hak elde etmesi nedeniyle binanın yapımında sadece iş (arsa) sahibinin menfaatinin korunduğundan söz edilemez. Bunun yanında,

²³⁴Öz, **Dönme**, s. 140.

²³⁵Tandoğan, **Cilt II**, s. 345.

²³⁶Tandoğan, **Cilt II**, s. 345.

²³⁷Öz, **Dönme**, s.141.

²³⁸Tandoğan, **Cilt II**, s. 346.

²³⁹Öz, **Dönme**, s. 141.

²⁴⁰Erman, s.215.

farklı bir haklı neden bulunmaksızın sadece güven ilişkisinin zarar görmesi sebebiyle bu sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilmesinin, sözleşmenin karma özelliği ve yüklenicinin yararı yönünde faaliyetinin önlenmemesini isteme hakkı ile uyum sağlamadığı belirtilmektedir²⁴¹.

Doktrinde katıldığımız başka bir görüşe göre, bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi unsurunu bulunması nedeniyle tazminat karşılığında tek taraflı feshedilemeyeceğini belirtmektedir²⁴². Bu sözleşme kapsamında, arsa payı ve bağımsız bölüm elde edebilecek olan yüklenicinin, bu hakkının TBK m.484 kapsamında tazminatla giderilmesinin dürüstlük kuralı ile uyuşması mümkün olmayacak, bu hal, taraflar arasındaki çıkarlar dengesini de bozacaktır²⁴³. Kanaatimizce de iş sahibine verilen bu hakkın sadece eser sözleşmesiyle sınırlı şekilde olduğunu ve karma özelliğe sahip olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TBK m.484 kapsamında feshinin olanaklı olmadığını ifade edilmektedir²⁴⁴. Özellikle arsa paylarının devredildiği hallerde bu maddenin uygulanmasının pratikte güç olacağı ve arsa paylarının yeniden arsa sahibi tarafından devralınması için dava yoluna gidilmesi gerektiği görülmektedir.

Bir diğer görüş ise, bu sözleşmelerde TBK m. 484'ün tatbik edilebilirliğini, hesaplama yöntemiyle ele alarak şu şekilde belirtmektedir:Yüklenicinin fesih tarihine kadar yaptığı bölümün,sözleşme ile belirlenen bütün işe oranının, sözleşmeyle kendisine verileceği belirlenen arsa payına oranı kapsamında (arsa payı şeklinde) bir orantılı ücret ve buna ilave olarak kendisine sözleşme ile bırakılan arsa payının geri kalan bölümünün değerinden, daha inşa edilmemiş bölümüne dair giderlerin düşülmesi ile hesaplanan varsayımsal kâra denk gelen arsa payı tutarında bir tazminatın yükleniciye tevdi edilmesi gündeme gelecektir. Başka bir deyişle, yüklenici, orantılı bedel ve tazminat olacak şekilde aynen tazminle taşınmaz mülkiyetine sahip olacaktır²⁴⁵. Öte yandan, Yargıtay, TBK m. 484 kapsamında yapılacak fesihlerde nakden tazmine karar vermektedir²⁴⁶.Doktrinde Yavuz da, bu sözleşmede güven ilişkisi kavramına istinaden, TBK m. 484 düzenlemesinden arsa sahibinin faydalanabileceğini ifade etmektedir²⁴⁷.

²⁴¹ Erman, s.215-216.

²⁴² Kostakoğlu, s.706.

²⁴³ Kostakoğlu, s. 706.

²⁴⁴ Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.223.

²⁴⁵ Öz, **Dönme**, s.149.

²⁴⁶ Yargıtay 15. HD, 02.07.2018 tarih, 2018/1506 E., 2018/2778, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.12.2021.

²⁴⁷ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2014, (Özel Hükümler), s. 1097.

Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de TBK m. 484'ün uygulanabileceğini kabul etmektedir²⁴⁸. Eser sözleşmelerinde TBK m. 484'ün uygulamasının bulunduğu Yargıtay kararlarının az olduğu ve bu kararların büyük bölümünün TBK. m.473, 482 düzenlemelerine ilişkin olduğu görülmektedir. Öte yandan, yasal koşulların gerçekleşmemesi kapsamında geçersiz sayılan dönme beyanları TBK m. 484 çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu manada Yargıtay kararlarında, TBK m. 484 bir torba hüküm şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde Buz, sözleşmeden dönme düzenlemelerine dair kanuni şartların meydana gelmemesi halinde dönme beyanının bu madde çerçevesinde feshe dönüştürülmesi fikrine katılmamaktadır²⁴⁹. Yargıtay da bazı kararlarında tarafların feshi, bu maddeye (BK m.369) dayanarak feshettiklerine dair açıklamaya yer vermemeleri nedeniyle bu hükmün uygulanamayacağını belirttiği kararları bulunmaktadır²⁵⁰. Öte yandan, Yargıtay'ın bu sözleşme kapsamında doğrudan TBK m. 484'e istinaden verdiği feshe dair güncel kararları vardır²⁵¹.

2.4.4.4. Tam Tazminat Karşılığı Feshin Sonuçları

TBK m. 484 düzenlemesi gereğince yapılacak fesih, akdi ileriye etkili biçimde sona erdirir²⁵². Yargıtay, sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönmenin yalnızca tarafların iradesinin uyuşması durumunda ya da dava yoluyla yapılabileceğini belirtse de, arsa sahibinin fesih iradesinin yükleniciye ulaşması ile TBK m.484'deki arsa sahibinin sözleşmeyi feshi neticelerini meydana getirmekte ve bu bozucu yenilik doğuran hakkın yükleniciye ulaşması anından başlayarak sözleşme ilişkisi sonlanmaktadır²⁵³.

TBK m. 484 kapsamında bu sözleşmenin feshi durumunda arsa sahibinin iki borcunun olduğu belirtilmektedir. Bu iki borç; yapının bitirilen bölümü ile orantılı olarak yükleniciye ücret ödenmesi ve zararı tazmin borcudur²⁵⁴.

Eser sözleşmelerine ilişkin TBK m. 484 hükmünde iş sahibinin, sözleşmede belirlenen eserin yüklenicinin fesih tarihine kadar bitirmiş olduğu bölümüne dair ücret

²⁴⁸Yargıtay 15. HD, 02.07.2018 tarih, 2018/1506 E., 2018/2778 K., **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.12.2021.

²⁴⁹Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.216-217.

²⁵⁰Yargıtay 15. HD, 06.12.2004 tarih, 2004/1836 E., 2004/6272 K., **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.12.2021.

²⁵¹Yargıtay 15. HD, 02.07.2018 tarih, 2018/1506 E., 2018/2778 K., **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.12.2021.

²⁵²Tandoğan, **Cilt II**, s. 346.

²⁵³Yargıtay 15. HD, 27.01.2012 tarih, 2010/7098 E., 2012/350 K., **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.12.2021.

²⁵⁴Erman, s. 216-217; karşıt görüş için bkz. Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.257-258.

ödeme edimi ve yüklenicinin zararının giderilmesine dair tazminat edimi arasındaki ilişkinin açıkça ifade edilmemiş olmasıdır²⁵⁵.

Doktrinde bir görüş, yükleniciye tanınan taleplere ilişkin ikili bir ayırım yapılmasının doğru olmadığını, bitirilen bölüme ilişkin bedel ödeme borcunun bulunabileceği, hesaplanacak tazminatla birlikte ödeme yapılması ilişkin toplama metodunun fesih hakkının kullanımı sonrasında sözleşmenin bütün şekilde tasfiyesine dair bir yöntem olduğunun belirtildiğini ifade etmektedir. Devamla Buz, toplama yönteminin fesih yapıldığı ana kadar işin bitirilmiş bölümü ile henüz bitirilmemiş bölümüne dair iki ayrı değerlendirmenin bulunduğu ve bu yöntemin sadece işin bitirilmiş bölümüne dair tazminat hesaplamasında tatbik edileceğinin kabulü durumunda, toplama işleminden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir²⁵⁶.

Başka bir görüş ise, TBK m. 484 çerçevesinde, iş sahibinin yapılan kısmın bedelinin ödenmesi borcunun, tazminatın hesaplanması kapsamında değerlendirilerek, “bu bahis içerisinde eritildiğini” ifade etmiştir²⁵⁷. Diğer bir deyişle, bu konuda yapılan açıklamalar fesih anında yapının inşa edilmiş bir bölümünün bulunması durumunda, tazminatın ne şekilde etkileneceği konusunu izah edememektedir. Bu görüş, ileri sürülen toplama ve kesinti usullerinin sadece yapının inşa edilmiş bölümüne ilişkin orantılı bedel ödeme borcu göz önüne alınmaksızın tatbik edilebileceğini, eğer bu şekilde tatbik edilmezse inşaatın bitirilen bölümünün bir değer taşıması ve sözleşmenin hangi tarafına verileceğinin belirli olmaması noktalarının, tazminat hesabını da muğlak hale getireceğini ifade etmektedir²⁵⁸. Bu kapsamda, doktrinde Öz, TBK m. 484 uyarınca ortaya çıkan ihtilaflarda, yüklenici hakkında orantılı ücret ve tazminat olarak iki farklı alacak belirlenmesinin maddede getirilen sistem ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır.

2.4.4.4.1. Yüklenicinin İnşa Ettiği Bölüme Orantılı Bedel Verilmesi

Doktrinde Öz ve Erman, yüklenicinin inşa ettiği bölüme dair arsa sahibinin bedel edimini arsa payı üstünden hesaplamaktadır. Buna göre, arsa sahibinin söz konusu borcu kapsamında, feshin yapıldığı ana kadar yüklenici tarafından yapılan bölümün sözleşme ile belirlenen bütün yapıya oranının, sözleşme ile yükleniciye verilmesi

²⁵⁵ Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.233.

²⁵⁶ Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.233.

²⁵⁷ Öz, **Dönme**, s. 143.

²⁵⁸ Öz, **Dönme**, s. 148-149.

belirlenen arsa payına oranı kapsamında, orantılı arsa payını yükleniciye devreder²⁵⁹. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere Yargıtay yalnızca nakden tazmine karar vermektedir²⁶⁰.

2.4.4.4.2. Yükleniciye Tazminat Ödenmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesini bir nedene dayanmaksızın fesheden arsa sahibi, yüklenicinin zararını tam olarak gidermelidir. Bu noktada yüklenicinin talep edebileceği zararın, olumlu zarar olduğu belirtilmektedir. Yüklenici olumlu zararının giderilmesini talep ederken arsa sahibinin kusurlu olması koşulu da aranmayacaktır²⁶¹.

Tazminat miktarı iki yöntemle göre hesaplanabilir. Kesinti yöntemine göre TBK. m. 408 kapsamında yapı bedelinden yüklenicinin işi bitirmesinden ötürü harcamadığı giderlerin toplamı ve işten alıkonulması sebebiyle boş kalması yüzünden farklı bir iş bularak elde ettiği giderler ve bu işi yapmaktan kasten kaçınarak elde etmeyi ihmal ettiği kazançlar toplamı çıkarılır ve arsa sahibinin ödeyeceği tazminat hesaplanmış olur. Toplama yöntemine göre, yüklenicinin fesih anına kadar yaptığı gerçek giderler ile inşaat bitirilmiş olsa idi o işten elde edeceği safi olmayan kar toplanarak tazminat miktarı bulunur. Uygulamada her iki yöntemle de rastlanılmaktadır²⁶². Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin kararlarında müspet zarar belirlenirken, kâr yoksunluğu tazminatının hesaplanmasının kesinti yöntemi kullanılarak yapıldığı görülmektedir²⁶³. Ayrıca Yargıtay, TBK m. 484 kapsamında feshin neticesi olarak nakdi tazmini kabul etmektedir²⁶⁴.

²⁵⁹Erman, s. 216-217.

²⁶⁰Yargıtay 15. HD, E.2018/1506, K.2018/2778, T.02.07.2018, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.12.2021.

²⁶¹Tandoğan, Cilt II, s. 347.

²⁶²Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Ankara 2013, s. 572; Tandoğan, Cilt II, s. 326 vd; Kartal, İnşaat, s. 122.

²⁶³Yargıtay 15. HD, 02.07.2014 tarih, 2013/4839 E., 2014/4650 K,**Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.12.2021.

²⁶⁴Yargıtay 15. HD, 02.07.2018 tarih, 2018/1506 E., 2018/2778 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.12.2021; Erman, s. 217.

2.5. Yüklenicinin Sözleşmeden Dönme Ve Sözleşmeyi Feshi Halleri

2.5.1. TBK m. 480/2 Kapsamında Yüklenicinin Öngörülemeyen Durumlar Yüzünden Sözleşmeden Dönmesi

TBK m.480/1’de söz edilen götürü ücret, eser bedelinin sözleşmenin başlangıcında kesin şekilde belirlenmesidir. Para haricinde başka bir şey veya eserin ücret şeklinde kabul edilmesi durumunda da, götürü ücretin bulunduğu kabul edilebilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin ifa ettiği edim karşısında bağımsız bölüm veya arsa payı alması da, yüklenicinin alacağı bedelin götürü ücret olduğunu göstermektedir²⁶⁵. Yargıtay’ın da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini, götürü bedelli sözleşme olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır²⁶⁶.

6098 sayılı TBK m. 480/2 düzenlemesi, 818 sayılı BK m. 365/2 düzenlemesinden farklı olarak sözleşmenin uyarlanmasını, bedel artırımını ile kısıtlı tutmadığından ve akdin maddeleri kapsamında yapılacak değişiklikler kapsamında uyarlama yapma imkânı verdiğinden, bu maddenin kat karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanmasını olanaklı hale getirmiştir²⁶⁷. Bu kapsamda, uyarlama koşullarının meydana gelmesi durumunda arsa sahibince, yükleniciye sözleşme ile bırakılmasına karar verilen arsa payı ve bağımsız bölümlerde artırıma gidilmesi ya da yükleniciye bir miktar nakit para tevdi edilmesi biçiminde arsa sahibine bir borç yüklenmesi olanaklıdır²⁶⁸.

Maliyette artmalara rağmen arsa değerinin artmaması ya da bu maliyet artmasına kıyasen arsa değerinin önemli olmayan bir artış göstermesi halinde uygulanabilecek olan TBK m. 480/2 düzenlemesine göre, uyarlama koşullarının meydana gelmesi durumunda yüklenici, dava açarak uyarlama isteyebilecek ve bunun olanaklı olmaması durumunda sözleşmeden dönme veya dürüstlük kuralının gerekli kılması halinde sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilir²⁶⁹.TBK m.480/2’de sadece yükleniciden

²⁶⁵ Yavuz, **Özel Hükümler** s. 1088.

²⁶⁶Yargıtay 23. HD, 18.12.2015 tarih, 2014/8139 E., 2015/8249 K.; YHGK., 9.3.2016 T., 2014/23-740 E., 2016/283 K.: “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelerden olup bu sözleşme ile arsa sahibi edim olarak, belirlenen arsa payının devrini gerçekleştirmeyi üstlenirken, yüklenici de bu taşınmaz üzerinde taraflar arasında anlaşılmış bulunan vasıflarda ve imar mevzuatına uygun bir bina yapmayı üstlenir. Yapısı gereği bu sözleşme türü “götürü bedelli” olup...”; YHGK., 5.3.2003 T., 2003/15-125 E., 2003/141 K.: “Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara isabet edecek bağımsız bölümler, başka bir anlatımla, taraflara isabet edecek arsa payları belli olduğu için, bu tür sözleşmelerde işin bedeli götürüdür.”
Kaynak:<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.12.2021.

²⁶⁷Öz, **İnşaat**, s.72-74.

²⁶⁸Öz, **İnşaat**, s. 74.

²⁶⁹Erman, s. 212-214.

bahsedilmişse de bu madde kapsamında arsa sahibinin de talepte bulunabileceği kabul edilmektedir²⁷⁰.

TBK m. 480/2'nin uygulanma koşulları şu şekilde belirtilebilir: Öncelikle, sözleşme taraflarının sözleşmenin başında öngöremedikleri veya öngörmelerine karşın gerçekleşmeyeceklerini kabul ettikleri olağanüstü bir olay veya durumun bulunması zorunludur²⁷¹. Öngörülemeyen bu durumun olağanüstü doğa olayı ya da insandan kaynaklı bir olay²⁷², mücbir sebep, beklenmedik bir olay veya meydana çıkış zamanı açısından sözleşmenin imzalanmasından önce ya da sonra gerçekleşen ortaya çıkan olağandışı durumlar biçiminde sınıflandırılması olanaklıdır²⁷³.

Bir olay veya durumun olağanüstü şeklinde kabul edilmesindeki kriter; basiretli her yüklenici açısından öngörülemez, özen sahibi ve uzman her yükleniciye etki edecek olmasıdır. Bunun yanında, varsa yüklenicinin özel yetenek, donanım ve tecrübelerinin de bu kritere eklenerek, değerlendirmenin daha ağır koşullarda yapılması gerekmektedir²⁷⁴.

TBK m. 480/2'deyen alan olağanüstü durumların götürü bedel ile işin yerine getirilmesine engel oluşturması veya yerine getirmeyi yani ifayı aşırı derecede güçleştirmesi gerekmektedir. Bu madde kapsamında kastedilen ifa imkânsızlığı olmayıp, ifa mümkün olsa da masrafların öngörülemez biçimde aşırı seviyede artmış olmasıdır. Ancak, bu ifa güçlüğünün yüklenicinin iflas veya ekonomik olarak batmasına neden olması, bu madde kapsamında bir koşul şeklinde aranmamaktadır²⁷⁵. Bu maddenin tatbiki için, edimler arasındaki somut ve önemli bir oransızlığın ortaya çıkması gerekir²⁷⁶.

Ayrıca, edimler arasındaki dengede gerçekleşen önemli bozukluklar yüklenicinin kusur ve ihmalden doğmamalıdır. Yüklenici, olağanüstü halin farkına vardığında bu durumu hemen iş sahibine bildirmelidir²⁷⁷.

²⁷⁰Günay, s. 310; YHGK. 05.03.2003 T., 2003/15-125 E., 2003/141 K.: “Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara isabet edecek bağımsız bölümler, başka bir anlatımla, taraflara isabet edecek arsa payları belli olduğu için, bu tür sözleşmelerde işin bedeli götürüdür. BK' nın 365/2 maddesi uyarınca önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına engel olur veya yapılmasını son derecede zora sokarsa hakim, haiz olduğu takdir hakkını kullanarak, ya sözleşmede yükleniciye ait olan bedeli (somut olayda arsa payı) arttırır veya sözleşmeyi fesheder.”, **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.12.2021.

²⁷¹Tandoğan, **Cilt II**, s. 239; Kartal, s. 133.

²⁷²Eren, **Borçlar Özel**, s. 667.

²⁷³Eren, **Borçlar Özel**, s. 667.

²⁷⁴Gümü, **Borçlar Özel Cilt II**, s. 90.

²⁷⁵Eren, **Borçlar Özel**, s. 672.

²⁷⁶Eren, **Borçlar Özel** s. 673.

²⁷⁷Gümü, **Borçlar Özel Cilt II**, s. 93.

Sözleşmenin uyarlanması sorunu gündeme geldiğinde, TBK m.480/2 yerine “Aşırı ifa güçlüğü” başlığını taşıyan TBK m.138’in uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir²⁷⁸. TBK m.138 düzenlemesinin, aşırı ifa güçlüğü durumlarında sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını düzenlediği, buna karşılık olağanüstü feshe dair düzenlemelerde ise uyarlama değil, doğrudan fesih hakkı verilmesinden söz edildiği gerekçesi öne sürülmektedir²⁷⁹. Her iki hüküm kapsamında, sözleşmenin yapılması esnasında önceden öngörülemeyen bir durum değişikliği sebebiyle taraflardan birinin sözleşmeyi sürdürmesi, dürüstlük kuralı gereğince beklenemez duruma gelmektedir. Bununla birlikte, her iki hükme göre talepte bulunacak eden taraf, kusurlu olmamalıdır. Her iki hükmün metninin birbirlerine çok yakın olduğu da görülmektedir. Kanaatimizce TBK m.480/2 düzenlemesi, TBK m. 138 hükmüne göre özel bir düzenleme olup, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin uyarlanması halinde TBK m.480/2 hükmü uygulanacaktır. Ancak, fesih hakkının kullanılması dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumların bulunmasına bağlanmıştır.

Bu madde düzenlemesi emredici bir hüküm olmadığından, tarafların sözleşme kapsamında bu madde düzenlemesinin aksini belirlemeleri olanaklı olduğundan, yüklenicinin bu maddede yer alan haklardan daha önceden sözleşmeyle feragat etmemiş olması gerekir. Doktrinde bu madde kapsamında yükleniciye seçimlik hak verilmediği ifade edilmektedir²⁸⁰.

Kanun koyucu, TBK m. 480/2’de yükleniciye uyarlama imkânı tanımış ve dönme veya fesih hakkı arasında “*dışlama ilkesi*” getirmiştir. Bu ilke kapsamında yüklenici, uyarlama isteminin haklı olduğu durumlarda ikincil nitelikteki dönme veya fesih hakkını kullanamaz²⁸¹. Diğer bir ifadeyle, maddede yer alan haklar birbirleriyle yarışan seçimlik haklar olmadığından yukarıda ifade edilen koşulların meydana gelmesi durumunda, yüklenici, bu haklardan bir tanesini tercih etme yoluna gidemeyecektir. Uyarlama isteminin dava açılarak yapılması halinde, sözleşmenin uyarlanmasına karar verilebilir. Uyarlamanın olanaklı olmaması durumunda ise davanın açıldığı mahkeme, buna dair bir tespit kararı verir ve yüklenici kararın kesinleşmesinden sonra dönme veya koşulları varsa fesih hakkını kullanma yoluna gider²⁸². Ancak Yargıtay, kat karşılığı

²⁷⁸ Mülga 818 sayılı BK’da, 6098 sayılı TBK m.138 ile konulan “aşırı ifa güçlüğü” düzenlemesinin bulunmadığı görülmektedir.

²⁷⁹ Yavuz, Nihat, Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2014, s. 322.

²⁸⁰ Eren, **Borçlar Özel**, s. 682.

²⁸¹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 682.

²⁸² Eren, **Borçlar Özel**, s. 682.

inşaat sözleşmesinde dönme veya fesih hakkı kullanımında tarafların iradelerinin uyuşmaması durumunda dava yoluyla öne sürülebileceği ifade etmektedir. Sonuçta, uyarlamanın olanaklı olmadığı durumlarda, hâkimin geriye etkili dönme veya ileriye etkili fesih hükümleri uygulayarak sözleşmeyi sonlandırmasından söz edilemeyecektir²⁸³.

Doktrinde Yavuz, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında bu maddeye ilişkin olarak, yüklenicinin, uyarlama veya sözleşmeden dönme istemlerinin birer seçimlik hak olduğunu ifade etmektedir²⁸⁴. Öz ise, hâkimin taleple bağlı olduğunu belirterek, TBK m. 480/2 bağlamında yükleniciye seçimlik hak tanındığını ve yüklenicinin dava kapsamında kademeli olacak biçimde bu istemleri öne sürmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁸⁵.

TBK m. 480/2 düzenlemesinde dönme ya da fesih hakkı kapsamında, sözleşmeden geriye etkili dönmenin olduğu, ancak dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde yüklenicinin ileriye etkili fesih hakkını kullanması gerektiği belirtilmektedir²⁸⁶.

2.5.2. Yüklenicinin Genel Hükümlere Göre Sözleşmeden Dönmesi

Sözleşme kapsamında arsa sahibinin vaat ettiği arsa payının yükleniciye devrinde temerrüdü halinde, iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerin borçlu temerrüdünü düzenleyen maddelerin uygulanması söz konusu olacaktır²⁸⁷. Arsa sahibi, sözleşmede belirlenen sürede arsa paylarını devretmeyerek borçlu temerrüdüne düşebilir. Yine arsa sahibi başlangıçta arsa paylarının bir bölümünü yükleniciye devretmiş ve paylar üzerine tesis ettiği ve inşaatın belli aşamalara ulaşması durumunda kaldırılacak ipoteği çözmedeki temerrüdü sebebiyle borçlu temerrüdüne düşebilir²⁸⁸.

Yüklenicinin, işi tamamlaması için mali kaynak bulma imkânı kalmaması veya bina yapımı için gereken masrafların sözleşmeyle kazanacağı bağımsız bölümler ve arsa payının ederinin üstünde olması hallerinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Eğer inşaat % 90 ve üzeri oranda bitirilmişse 25.01.1984 tarihli YİBBGK gereğince sözleşmenin ileriye etkili feshi gündeme gelir. Doktrinde Öz, yüklenicinin bitirdiği iş seviyesinde bağımsız bölümü ile arsa payı ve arsa sahibinin kusursuzluğunu

²⁸³Gümüş, **Borçlar Özel Cilt II**, s. 94.

²⁸⁴Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 1089.

²⁸⁵Öz, **İnşaat**, s. 72.

²⁸⁶Eren, **Özel Hükümler**, s. 664-665.

²⁸⁷Öz, **İnşaat**, s. 97-100.

²⁸⁸Kartal, s. 29.

kanıtlayamaması durumunda kazanamadığı arsa payı ve bağımsız bölümlerin değeri ile işin gecikmesinden doğan müspet zararının giderilmesini isteyebilecektir²⁸⁹.

Sözleşmeden dönmenin geriye etkili şekilde neticelerini meydana getirmesi durumunda ise yüklenici, arsa sahibinin kusursuzluğunu kanıtlayamaması durumunda menfi zararını isteyebilecektir. İade açısından, yüklenicinin temerrüdü kapsamında, arsa sahibinin TBK m. 125/2 çerçevesinde sözleşmeden dönmesine dair görüşler burada da geçerlidir²⁹⁰.

2.5.3. Yüklenicinin Arsa Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi

Arsa sahibinin bu sözleşme kapsamında, yapıyı kabul etme borcu bulunmamaktadır. Yapının inşası ve teslimi, arsa sahibi bakımından bir hak şeklinde öngörülmüştür. Bu kapsamda, arsa sahibi, yüklenicinin yapıyı inşa etmesi ve devam etmesini engellerse, alacaklı temerrüdüne düşer²⁹¹.

Ayrıca, İmar Kanunu m. 22 uyarınca yapı ruhsatını almak amacıyla yapı sahipleri veya vekillerinin yetkili kılınması düzenlemesi arsa sahibinin bu ruhsatı almak için bizzat başvurmaması veya yükleniciye bu hususta vekâlet vermemesi durumunda da borçlu temerrüdü yerine alacaklı temerrüdüne düşmesi gündeme gelecektir. Doktrinde Öz, bu durumda arsa sahibinin yapının inşasının önlemesi yanında yükleniciyle iş yapmak arzusunda olmadığı ve sözleşmeyi sona erdirme fikrinde olduğuna ilişkin beyanları arsa sahibinin TBK m. 484 gereğince sözleşmeyi feshettiği anlamına gelir²⁹². Bunun yanında, yapının inşasına olanak tanımayan arsa sahibinin, bu doğrultuda beyanlarının olmaması durumunda yüklenici, alacaklı temerrüdü kapsamında TBK m. 110 göndermesiyle borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 123-125 düzenlemeleri kapsamında arsa sahibine ilave bir süre vererek veya sürenin yararsız kalması durumunda sözleşmeden dönebilir²⁹³. Öz, bu halde müspet zarar isteyemeyen ve menfi zarar istemesi de tartışmalı olan yüklenicinin, kusurlu arsa sahibi aleyhinde mağdur olacağını, yüklenicinin dönme hakkını kullanmada kendisi için yarar görmediğini belirtmektedir. Bu çeşit durumlarda, arsa sahibine, sürenin sonunda yapı inşasına izin vermemesi durumunda kendisinin TBK m. 484 kapsamında sözleşmeyi feshetmiş kabul

²⁸⁹ Öz, *İnşaat*, s. 99, 100.

²⁹⁰ Çetintepe, s.223.

²⁹¹ Öz, *İnşaat*, s. 112.

²⁹² Öz, *İnşaat*, s. 112.

²⁹³ Öz, *İnşaat*, s. 113.

edileceğinin şerh verilmesi ile arsa sahibinin buna karşın yapı inşasına izin vermemesi durumunda sürenin sonunda, TBK m. 484 gereğince bütün müspet zararının tazminini isteyebilmesi öngörülmektedir²⁹⁴.

Yargıtay uygulamalarına bakıldığında Yargıtay, dönme hakkını fesih hakkı şeklinde tanımlamakta ve yine yüklenicinin temerrüdü nedeniyle dönme ve fesih hakkının kullanılmasında doktrindeki görüşlerin aksine bu hakların sadece tarafların iradesinin uyuşması ya da mahkeme kararı üzerine netice doğurabileceğine karar vermektedir²⁹⁵. Doktrinde, fesih ve dönmenin, haklı olarak, tek taraflı işlemler olduğu ve tarafların anlaşarak sözleşmeyi sonlandırmasının ikale olarak tanımlandığı ifade edilerek bu kararlar eleştirilmektedir²⁹⁶. Öte yandan, TBK m. 484'e ilişkin açıklamalarda belirtildiği gibi sözleşmenin feshi durumunda ise fesih beyanının yükleniciye varmasıyla bu bozucu yenilik doğurucu hakkın sonuçlarının doğacağı ve sözleşmesel ilişkinin sonlanacağı belirtilmiştir²⁹⁷.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, yüklenicinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin taşınmazında gerçekleştirdiği inşaa faaliyetlerinin TMK m.684 kapsamında bütünleyici parça (mütemmim cüz) kuralı gereğince kendiliğinden arsanın mülkiyetine dahil olduğundan, sözleşmeden dönme durumunda yüklenicinin bitirdiği bölümünün malzeme ve işçilik değerine denk gelen inşaat maliyetinin sebepsiz zenginleşme düzenlemelerince iadesini isteyebileceği kabul edilmektedir²⁹⁸.

²⁹⁴Öz, **İnşaat**, s. 113.

²⁹⁵Yargıtay 15.HD, 20.12.2018 tarih, 2018/2608 E., 2018/5171 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, **e.t.:** 25.12.2021.

²⁹⁶Öz, **Yargıtay**, s. 22-27.

²⁹⁷Yargıtay TBK m.484 açısından fesih için tarafların iradelerinin birleşmesi veya mahkeme kararının bulunması gerektiğini belirtmektedir, bkz. Yargıtay 15. HD, 27.01.2012 tarih, 2010/7098 E., 2012/350 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, **e.t.:** 25.12.2021.

²⁹⁸Öz, **Yargıtay**, s. 33; Yargıtay 23. HD, 04.11.2014 tarih, 2014/4792 E., 2014/6928 K., **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, **e.t.:** 25.12.2021.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN FESHİ DURUMUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMLARI

3.1. Üçüncü Kişilerin Hak Kazanım Biçimleri Kapsamında Hukuki Durumları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenen bağımsız bölümler üstünde üçüncü kişilerin de hak kazandığı durumlar gündeme gelebilmektedir. Bilhassa yüklenici, sözleşmede inşa etmeyi vaat ettiği inşaata mali kaynak sağlamak için sözleşmede kendisine verilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilmektedir. Üçüncü kişi, bağımsız bölüm maliki olmayı amaçlamakta ve mülkiyet hakkını yüklenici veya arsa sahibi ile girdiği hukuki ilişki sonucunda elde edebilmektedir.

Bu sözleşmenin düzenlenme şekillerine göre, üçüncü kişinin, arsa sahibi veya yükleniciyle girdiği hukuki ilişki neticesinde bağımsız bölümler üzerinde hak elde etmesi, farklılıklar göstermektedir. Başka bir deyişle, sözleşmenin düzenleniş şekillerine göre üçüncü kişinin bağımsız bölümler üstündeki hak elde etmesi farklı olacaktır.

3.1.1. Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılması Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları

3.1.1.1. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın temliki, TBK 183 ilâ 194 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, borç ilişkisinden doğan alacağa ilişkin talep hakkının, borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir kişiye devretmesidir²⁹⁹. Alacağın temlikinde borcu isteme yetkisinin yani alacak hakkının devri yapılırken, sözleşmeye dair bütün hak ve yetkiler devredilmez. Bu nedenle de devreden, devirden sonra borç ilişkisinden doğan sorumlulukları da devam eder.

Devre konu alacak hakkı, mevcut veya gelecekte meydana gelecek bir alacak olabilir. Örneğin gelecekte satışa konulacağı kesin olan belli bir şeyin satışından kazanılacak alacağın devri veya yüklenicinin kendisine özgülenen bağımsız bölümleri

²⁹⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1224-1225; Coşkun, s. 804-805; Reisoğlu, s.483; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Bursa: Dora Yayınevi, 2017, s. 199; Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.357.

üçüncü bir kişiye devri de temlik kabul edilmektedir. Yine alacağın tamamı veya bölünebilir kısmı da temlik edilebilir³⁰⁰.

Alacağın devri; yasal, yargısal veya iradi devir şeklinde kendini göstermek olup, iradi devir, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından önemli olan devirdir. Bu temlik türünde, devreden ile devralan arasında adi yazılı olarak yapılabilen temlik sözleşmesi sonucunda alacak hakkı temlik edilir³⁰¹. Kural olarak, alacağın iradi devrinde borçlunun rızası aranmasa da, kanun, sözleşme veya işin özelliği gereği temliği önleyen bir durumun bulunmaması gerekir (TBK m. 183/1). Aksi takdirde, yapılan devir geçersizdir. Bunun yanında, sözleşmeden doğan bir temlik yasağı bulunuyorsa, borçlunun temlike rıza göstermesi durumunda yapılan temlik geçerli hale gelir³⁰².

3.1.1.2. Alacağın Devrinin Soyut veya Sebebe Bağlı Olma Niteliği

Alacağın devrinin (temlik) özelliklerine bakıldığında, alacağın devri; akdi ve hukuki bir işlem olup, aynı zamanda tasarruf işlemidir. Devir işleminin soyut veya sebebe bağlı olup olmadığı tartışılmıştır. Alacağın devri işlemi, bir sözleşme niteliğinde olduğundan, yasanın emredici düzenlemelerine aykırı olmamak şartıyla, irade serbestisi ilkesi uyarınca, taraflar devir sözleşmesi yapmakta serbest oldukları gibi alacağın devrinin de sebebe bağlı olup olmayacağını kararlaştırabilirler. Alacağın temliki sebebe bağlandığında, temlikin geçerli olabilmesi, temel ilişkinin geçerliliğine bağlı olacaktır³⁰³. Devrin sebebe bağlanması, devrin sebebini meydana getiren hukuki ilişkinin, devir sözleşmesine yazılması şeklinde yapılabilir.

Alacağın devrinin, borç doğuran bir sözleşmede bir tarafın ediminin yerine getirilmesi olarak sözleşme metnine yazılması halinde, asıl sözleşme hükümsüz hale gelirse, alacağın devri de geçersiz hale gelecektir. Bununla birlikte, sözleşmenin tarafları, alacağın devrinin sebebe bağlı olmadığını sözleşmede kararlaşırlarsa devrin geçerliliği için sebep aranmayacağı kabul edilmektedir. Bunun nedeninin irade serbestisi ilkesi olduğu belirtilmektedir.

Alacağın devrinin soyut veya sebebe bağlı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Alman Federal Mahkeme ve Yargıtay kararları ile

³⁰⁰ Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 465.

³⁰¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1227.

³⁰² Eren, **Genel Hükümler**, s. 1237.

³⁰³ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1237-1238.

doktrinde çoğunluktaki görüş uyarınca³⁰⁴ alacağın temliki, sebebe dayanmayan, soyut bir hukuki işlemdir. Fakat günümüzde, alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olduğuna ilişkin görüşler ağırlık kazanmaya başlamıştır. Yargıtay eski kararlarında³⁰⁵ alacağın temlikini soyut bir işlem kabul ederken, yeni tarihli kararlarında³⁰⁶ ise alacağın temlikini sebebe bağlı bir işlem olarak kabul etmektedir.

Devrin soyut bir hukuki işlem olduğunu ileri sürenler, devir sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu ilkesine dayanmaktadır. Bu durumda, alacağı devreden sebepsiz zenginleşme kurallarına istinaden, bu alacağın kendisine geri verilmesini isteyebilir³⁰⁷.

Devir işleminin soyut bir işlem olduğu kabul edilirse, devredilen alacağın borçlusu, devralan ile devreden arasındaki iç ilişkiye karışamayacaktır. Bu görüşü ileri sürenler, devri sebebe bağlı hale getirmenin, devreden ile devralan arasındaki ilişkilerde beklenmeyen neticeler oluşmasına sebep olacağını belirtmektedir. Özellikle bu sorun, art arda temliklerde oluşacaktır. Bu görüşü savunanlar, bu nedenle, temlik işleminin soyut olmasının pratik ihtiyaçlara daha iyi cevap verdiğini, sebebe bağlanmasının istikrar ve güven sağlamadığını belirtmektedirler³⁰⁸.

Devir sözleşmesinin, sebebe bağlı bir işlem olduğunu kabul edenler, devir işleminin hukuki sebebini meydana getiren temeldeki işlemin geçersiz olmasının, tasarruf işlemi olan devir işlemini de etkilediğini ve onu geçersiz kıldığını belirtmektedir³⁰⁹. Bu sebeple, devredilen alacak, devralana geçmez, devir sözleşmesine karşın eski alacaklı olan devredende kalır. Alacak hakkının devredende kaldığı için ve devralanın malvarlığında, bu işlem neticesinde zenginleşme olmaması sebebiyle devralanın bu alacağı geri devretmesinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Fakat, devralan yazılı temlik sözleşmesine dair belgeyi borçluya vermişse, bu belgenin iadesi ve iptalini talep edebilir³¹⁰.

³⁰⁴ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 766; Reisoğlu, s. 465-466; Mehmet Deniz Yener, “Alacağı Devreden Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 3, Sa. 5, s. 67-75, İstanbul, 2011 (Garanti), s. 68-69; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul, 2014, s. 69 vd.;

³⁰⁵ Yargıtay 13. H.D. E.1975/1212, K. 1976/1049, T.16.02.1976, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 21.6.2022

³⁰⁶ Y. 13. HD., E.2011/2824, K.2011/5975, T.14.04.2011; Y. 19HD, E. 2009/8451, K. 2010/5584, T. 06.05.2010, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 21.6.2022.

³⁰⁷ Reisoğlu, s. 465-466.

³⁰⁸ Reisoğlu, s. 466.

³⁰⁹ Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4.Baskı, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 2010, (Alacağın Temliki), s.95.

³¹⁰ Dayınlarlı, s.95.

Karşılaştırmalı hukukta, özellikle Alman ve İsviçre Hukuklarında temlikin sebebe bağlı olmadığı, devir amacı sözleşmelerinde olduğu gibi soyut kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir³¹¹.

3.1.1.3. Alacağın Devrinin Şarta Bağlanması

Alacağın devri, kayıt ve şarta bağlanabilir³¹². Devre konu alacağın, şarta bağlı bir alacak olabilmesi mümkündür. Örneğin A, yarışta birinci olması halinde, yarış düzenleyen B'den olan alacağını C'ye devredebilir.

Alacak bir şarta bağlı ise ve temlik esnasında bu şart meydana gelmemişse, bundan haberdar olmadan alacağı devralan üçüncü kişi, temlik tarihinde alacağın mevcut olmadığını öne sürebilir. Fakat bunun öne sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekir. Şayet şartın kısa bir süre sonra oluşacağı görülüyorsa, alacağı devralan yeni alacaklıyı bekletmenin isabetli olacağı kabul edilmektedir.

Alacağın şarta bağlanmış olmasının devre engel olmadığı belirtilmiştir³¹³. Alacak hakkının sonlanmış olması da alacağın devrini engellememeli, borçlu devralan kişiye bunu def'i şeklinde öne sürebilmelidir³¹⁴.

TBK m. 173 (BK. md. 152) düzenlemesine göre, bozucu bir şartın oluşumuna tabi tutulmuş bir sözleşme, şart meydana geldiği anda geçerliliğini kaybeder. Bozucu şartın meydana gelmesi durumunda sözleşme geçersiz hale gelir. Taraflar aldıkları edimleri iade ederler. Örneğin A ile B arasında yapılan kira sözleşmesinde, kiracı B'nin başka bir ile tayininin çıkması durumunda kira sözleşmesinin sonlanacağı kararlaştırılmışsa, B'nin tayininin çıkması halinde sözleşme son bulur. Bozucu şart içeren bir sözleşmeden doğan hakkın devri durumunda, bozucu şart, devirden sonra meydana gelmiş olsa dahi borçlu, alacağı devralana karşı def'i ileri sürebilmektedir³¹⁵.

³¹¹ Mehmet Üçer, "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 3, 2005, s. 410.

³¹² Öztan, s.124 vd.

³¹³ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.60; Eren, **Genel Hükümler**, s.1263.

³¹⁴ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.60.

³¹⁵ Ali Bozer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2002, s.238.

3.1.1.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Alacağın Devri Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki alacağın devri için, TBK m.184 kapsamında alacağın var olması, alacağın devrinin yazılı şekilde yapılmış olması ve kanun, sözleşme veya işin niteliğinde temlike engel halin bulunmaması gerekmektedir³¹⁶.

3.1.1.4.1 Yüklenici İle Üçüncü Kişi Arasında Alacağın Temliki Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması üzerine arsa paylarının hemen arsa sahibinden yükleniciye devredildiği halde, yüklenici mülkiyet hakkını derhal kazanır. Ancak, bu sözleşmede, yapının tamamlanma oranına göre arsa paylarının bölüm bölüm yükleniciye devri veya yapının bitirilmesinden sonra kendisine devredilecek bağımsız bölümlerin devri şeklinde hüküm konulduğu hallerde yüklenici, bahse konu arsa paylarının ve gelecekteki bağımsız bölümlerin mülkiyetine derhal sahip olamaz. Yüklenici, mülkiyete sahip olamasa da ve yapının tamamlanmasını beklemeden, üçüncü kişilerle satış ilişkisini alacağın temliki (veya taşınmaz satış vaadi) yoluyla oluşturabilir.

Alacağın temliki sözleşmesi, adi yazılı satış sözleşmesi veya resmi biçimde gerçekleştirilmeyen satış vaadi sözleşmesi veyahut yüklenici ile üçüncü kişi arasında alacağın devrine ilişkin hüküm barındıran sözleşme şeklinde akdedilebilir. Yargıtay'ın yerleşik kararları ile³¹⁷ adi yazılı satış sözleşmesi ve resmi şekilde yapılmayan satış vaadi sözleşmesi, alacağın temliki olarak kabul edilmektedir³¹⁸. Yargıtay, yüklenicinin arsa paylarının mülkiyetine sahip olmadığı hallerde üçüncü kişilerle yaptığı satış veya satış vaadi işlemlerin tümünü alacağın devri olarak kabul etmekte ve bu kararlar üçüncü kişilerin arsa sahibine yönelmesini sağlamaktadır. Aslında, Yargıtay bu görüşü ile³¹⁹, arsa sahibine karşısında üçüncü kişiyi koruma eğilimi göstermektedir³²⁰. Bu şekilde üçüncü şahıs, alacağın temliki ile yüklenicinin arsa sahibinden talep edebileceği şahsi alacak hakkını devralır ve bu hakkı arsa sahibi aleyhine öne sürebilir³²¹. Böylece

³¹⁶ Günergök, s. 105 vd.; Reisoğlu, s. 468; Yener, **Garanti**, s. 70.

³¹⁷ YHGK., E.2017/14-2265, K.2017/1435, T.22.11.2017, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 21.1.2022.

³¹⁸ Karşıt görüş için bkz. Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 454 vd.

³¹⁹ Y. 20. HD., T.13.2.2020, E.2019/6341, K.2020/687, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 21.1.2022

³²⁰ Kurşat, s. 454.

³²¹ Yargıtay'a göre yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz teslimi durumunda üçüncü kişi, yükleniciden devraldığı bu alacak hakkını arsa sahibine karşı kullanabilir ve alacak hakkını kullanarak bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini isteyebilir bkz. Y. 14. H. D., E.2008/6588,

Yargıtay, tahvil görüşüyle aslında adi yazılı yapıldığı için geçersiz olması gereken taşınmaz satış sözleşmesi ve resmi biçimde kurulmayan satış vaadi sözleşmesini, temlik sözleşmesine dönüştürmektedir³²².

Bedel ödenmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye devri yapılıyorsa taraflar arasında bağışlama ilişkisinin bulunduğu var sayılır³²³. Bu nedenle, yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki ilişki taşınmaz satış sözleşmesi değil, bağışlama veya bağışlama sözü verme sözleşmesi olarak kabul edilmelidir³²⁴.

TBK. m. 189 uyarınca üçüncü kişi, yükleniciyle yaptığı alacağın temlik sözleşmesi ile arsa sahibi aleyhine ileri sürebileceği arsa payları ve yapılacak bağımsız bölümlerin devrini istemeye dair alacak hakkı ile bu alacak hakkına tabi rüçhan hakları ve bağlı hakları da temlik almış olacaktır³²⁵.

Üçüncü kişiyle yaptığı alacağın temlik sözleşmesi sonucunda yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan arsa payını ve yapılacak bağımsız bölümlerin devrine dair istem haklarını üçüncü şahsa devrederken, üçüncü kişi de bunun karşılığında yükleniciye bir bedel ödeyecektir. Yüklenicinin yapacağı bu temlik, ivazlı bir özelliğe sahip olup, alacağın mevcudiyetini teminat altına almış olacaktır. Yüklenici, TBK. m. 193'te düzenlendiği gibi bu teminat sorumluluğu çerçevesinde temlik ettiği alacak hakkının bulunmaması veya başarıya ulaşmaması durumunda, üçüncü kişinin ödediği bedeli ve faizi bu kişiye geri vermeli ve temlik sırasında gerçekleştirilen giderler ile bağımsız bölüme yapılan faydalı veya zorunlu masraflar ile üçüncü şahsın arsa sahibinden bağımsız bölümlerin mülkiyetini elde edebilmek amacıyla gerçekleştirdiği giderleri de ödemelidir³²⁶.

Üçüncü şahsın arsa sahibinden temlik sözleşmesi kapsamında arsa payı ve bağımsız bölümlerin devrini talep edebilmesi için ilk olarak, yüklenicinin bu sözleşmeden doğan yapıyı bitirmiş ve arsa sahibine sözleşmeye uygun biçimde tam ve eksiksiz şekilde

K.2008/11713, T.15.10.2008, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 21.1.2022.

³²² Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018, s. 57; Erman, s. 189; Kurşat, s. 448-449; Öz, **İnşaat**, s. 104-105.

³²³ Aral ve Ayrancı, s. 168.

³²⁴ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2014, s. 749.

³²⁵ Mustafa Arıkan, Kemal Erdoğan, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 34, 2015, ss. 155-157.

³²⁶ Mehmet Deniz Yener, "Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 3, S. 5, 2011, s. 72; Enli, s. 182; Kurşat, s. 451; Erman, s.191.

teslim etme borcunu ifa etmiş olması gerekir³²⁷. Yüklenicinin, üçüncü şahsa temlik ettiği alacak haklarını, arsa sahibinden kendi adına düşen arsa paylarını tescil istemi kişisel bir haktır³²⁸. Yargıtay da yüklenicinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenen edimi yani yapıyı tam ve eksiksiz biçimde yapıp teslim ettiğinde, üçüncü kişiye temlik ettiği kişisel hakkın aynî hakka dönüşeceğini ve üçüncü kişinin de yükleniciden temlik aldığı bu hak çerçevesinde, arsa sahibinden daima bağımsız bölümlerin adına tescilini isteyebileceğini belirtmektedir³²⁹.

Temlik sözleşmesine istinaden üçüncü kişi; yükleniciden veya yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygun biçimde edimlerini ifa etmesine karşın arsa sahibi tapu kaydını devretmezse arsa sahibinden, bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini isteyebilir. Ancak, Yargıtay kararlarında üçüncü kişi, yükleniciden temlik aldığı, tapu kaydının iptali ile tescili talep hakkını kullanırken yüklenici ile arsa sahibi zorunlu dava arkadaşı olacaklardır³³⁰.

Zorunlu dava arkadaşlığı; maddi hukuk kurallarına göre hakkın, birden çok şahıs tarafından birlikte kullanılması veya hakkın birden çok şahsa birlikte yöneltilmesi gereken ve bu şahıslar hakkında tek bir hüküm kurulması gereken durumlarda gündeme gelecektir. Bu noktada açılacak dava, zorunlu dava arkadaşlarınca veya onlara karşı birlikte açılmalı ve dava çerçevesindeki bütün tasarruf işlemleri beraber yapılmalıdır. Dava çerçevesinde hak ve borçlar beraber yürütülmekle beraber, neticede taraflar için tek bir hüküm kurulmaktadır³³¹.

Başka bir deyişle, üçüncü kişi, kişisel hakkına istinaden tapu iptali ve tescil davası açarken, yüklenici ve kayden malik arsa sahibini birlikte davalı olarak göstermek durumundadır. Bu davanın dayanağı alacağın temliki olmakla birlikte, üçüncü kişi, alacağın temliki iddiasını yükleniciye ve temlik edilen alacak nedeniyle ifayı talep etme yetkisine sahip olduğu iddiasını da arsa sahibine yönelik öne sürebilir. Mahkeme, üçüncü kişinin, yükleniciden alacağın temliki ile hak elde edip etmediği ve yüklenicinin yapıyı kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygun şekilde bitirip bitirmediğini araştırır³³².

³²⁷ Y. 15. HD., E.2019/1680, K.2020/187, T.22.1.2020; Y. 14. HD., T.7.11.2019, E.2018/5585, K.2019/7398, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.1.2022.

³²⁸ Günay, s. 19-20; Ruhi, Ruhi, s. 57.

³²⁹ Y. 15. HD., T.22.1.2020, E.2019/1680, K.2020/187, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 23.1.2022.

³³⁰ Y. 14. HD., E.2015/18245, K.2017/4130, T.22.05.2017, **Kaynak:** : <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.1.2022.

³³¹ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 2. b., Ankara: Yetkin, 2014, s. 200.

³³² Günay, s.27-31.

Eğer yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmemişse arsa sahibi, yükleniciye ve üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inde bulunup arsa paylarının devrinden kaçınabilecektir. Ayrıca, arsa sahibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakları ve alacak hakkına bağlı olan hakları üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin üstlendiği yapı izninin alınması veya sigorta prim borcunun ödenmesine dair talepler de üçüncü kişiye karşı da öne sürülebilir³³³.

Üçüncü kişi, eksik iş veya ayıp gibi nedenlerle yapının tamamlanıp teslim edilememesi durumunda, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimini ifa edememesi nedeniyle temlikle elde ettiği talep haklarını, arsa sahibinden isteyemeyecektir. Bu durumda üçüncü kişiye, arsa sahibi bakımından da kabul edilebilir olması halinde yapıdaki eksik işleri veya ayıpları tamamlama veyahut bitirilemeyen bölüme ilişkin arsa sahibinde oluşan zararı tazmin olanağı verilmektedir³³⁴. Bu halde üçüncü kişiye, devirden kaynaklı tescil talep etme hakkını kullanabilmesi için adeta seçimlik bir hak tanınmaktadır. Bu uygulamanın dayanağını TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralı oluşturmaktadır³³⁵. Yargıtay, arsa sahibinin üçüncü kişinin yapı inşası edimini yerine getirme talebini reddetme olanağına sahip olsa da, yüklenicinin yapıyı bitirmesi zor iken, dürüstlük kuralı göz önüne alındığında, tahammül edilebilir seviyede eksik kalan yapıya ilişkin üçüncü kişinin bitirme isteği veya onun bu doğrultudaki talebini kabul etmeyi gerektirmektedir³³⁶.

Yükleniciyle üçüncü kişi arasındaki bu ilişki, TBK'nun 191. maddesinde belirtildiği üzere genelde ivazlı bir ilişkidir. Bu ilişkinin ivazlı olmasının en önemli neticesi, yüklenicinin aldığı bedel karşısında üçüncü kişiye devir ettiği alacağın bulunmasından

³³³ Erman, s. 192-194; Kurşat, s. 451.

³³⁴ Sertler, s.57; Y. 14. HD., T.2.10.2018, E.2016/8847, K.2018/6239, "Davacı vekili, 852 parsel sayılı taşınmaz hakkında davalı ... ile ... Yapı Limited Şirketi arasında 02.02.2011 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşmeye dayanarak davacı ile davalı ... Yapı Ltd. Şti arasında 20.06.2012 tarihli sözleşme ile 6 numaralı dubleks dairenin yükleniciden satın alındığını, satış bedelinin ödenmesine rağmen dava konusu taşınmazın tapusunun devredilmediğini, belirterek tapu iptali ve tescil talebinde bulunmuştur. (...)Bu durumda mahkemece yapılması gereken yeniden keşif yapılarak dava konusu binanın plan projesine uygun hale getirilip getirilemeyeceği konusunda teknik bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınmalı, plan ve projesinin uygun hale getirilebileceğinin belirlenmesi halinde, inşaatın fiziki seviyesi saptanmalı, varsa eksik işlerin bedeli, sözleşme kapsamında yüklenicinin yükümlülükleri de belirlenerek, bu yükümlülüklerin bitirilmesi için gereken eksik işler bedeli belirlenmeli, bu bedellerin depo edilmesi amacıyla davacılara süre verilmeli, depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış olacağından tapu iptal istemi hüküm altına alınmalı, aksi halde arsa sahipleri açısından dava reddedilmelidir"., **Kaynak:** : <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.1.2022.

³³⁵ Kurşat, s. 452; Erman, s. 194; Öz, **İnşaat**, s. 105; Arıkan, Erdoğan, s. 163; Aydemir, s. 425-426; Coşkun, s. 825.

³³⁶ Y. 13. H.D., E.2018/436, K.2018/10082, T.25.10.2018, **Kaynak:** : <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.1.2022.

yükümlü olmasıdır³³⁷. Bu madde metninde açıkça alacağın bir ivaz karşısında temlik edildiği durumlarda, devreden devir esnasında alacağın mevcudiyetini ve borçlunun ödeme gücünün bulunduğunu garanti ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, üçüncü şahıstan bir bedel alarak, alacağı devir eden yüklenicinin devir işleminin yapıldığı esnada alacağın, yani bağımsız bölümün mülkiyetinin devrini isteme hakkının mevcudiyetini güvence altına almakta ve bir garanti sorumluluğu üstlenmektedir.

Yüklenicinin arsa sahibinden olan alacağı, henüz muaccel olmayan, müaccel yani müstakbel bir alacaktır³³⁸. Bu çerçevede yüklenicinin alacağın mevcudiyeti açısından üstlendiği garanti sorumluluğu, söz konusu alacağın temlik anında muaccel olması anlamında olmadığı kabul edilmelidir. Yüklenici, müstakbel alacağın temlik esnasında muaccel olmasa da var olduğundan ve gelecekte muaccel olduğu anda varlığından garanti sorumluluğu çerçevesinde sorumludur³³⁹. Yüklenicinin temlik anında alacağın mevcudiyetini garanti ettiğini düzenleyen TBK m.191/2. fıkrası ise, ivazsız yapılan devirde devreden, yani yüklenicinin alacağın mevcudiyetinden sorumlu olmayacağı hükmünü getirmektedir. Üçüncü şahısların yükleniciyle kurduğu ilişkiler çoğunlukla ivazlı hukuki ilişkilerdir. İstisnai durumlarda ilişkinin ivazsız gerçekleşmesi durumunda, yüklenicinin temlik esnasında alacağın mevcudiyetini hukuki olarak garanti etmediği kabul edilmelidir.

Alacağın mevcudiyetine dair yüklenicinin garanti sorumluluğu, alacağın yalnızca mevcut olmasına ilişkin değildir. Alacağın yalnızca bulunması, ivazlı bir hukuki ilişkiyle alacağı temlik alan taraf açısından yeterli değildir ve elde edilebilir bir özellikte olması gerekir. Bu manada yüklenicinin garanti yükümlülüğünün, alacağın bir bölümü veya tamamının elde edilmesini sürekli veya geçici olarak önleyen def'i ve itirazları da kapsadığı kabul edilmelidir³⁴⁰. Yüklenicinin bu sözleşme kapsamında üstlendiği borçları ifa etmesi de alacağın mevcudiyetine dair garanti sorumluluğunun içeriğinde olup, yüklenicinin bahse konu yükümlülüklerini ifa etmemesi durumunda arsa sahibinin, alacağı temlik alan üçüncü şahsa karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi olanaklı olacaktır. Bu durumda yüklenicinin edimini ifa etmemesi, üçüncü kişinin temlik aldığı alacağı ele geçirememesine neden olacaktır. Bu nedenle, alacağın bir bölümü ya da tamamıyla elde edilmesini önleyen bir def'i arsa sahibi tarafından öne sürülmüş olacak

³³⁷ Hüseyin Can Aksoy, "Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2012, s. 147; Günergök, s. 120; Yener, **Garanti**, s. 72.

³³⁸ Yener, **Garanti**, s. 72.

³³⁹ Günergök, s. 114; Yener, **Garanti**, s. 72.

³⁴⁰ Günergök, s. 171 vd; Reisoğlu, s. 472.

ve yüklenicinin kendi borcunu ifa etmemesi hali garanti sorumluluğuna aykırılık oluşturmaktadır³⁴¹.

Yüklenicinin kanun uyarınca yerine getirmeyi üstlendiği garanti sorumluluğunun çerçevesi, TBK m.193'de gösterilmiştir. Bu madde gereğince yüklenici, garanti ettiği alacağın mevcut olmaması ya da ele geçirememesi durumunda üçüncü şahsa; üçüncü şahsın karşı edim şeklinde ifa ettiği bedel ve bunun faizini, alacağın temlikinin neden olduğu giderleri, üçüncü şahsın alacağı elde etmek için arsa sahibine yaptığı ve neticeye varmayan girişimlerin neden olduğu giderleri ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, yüklenici, kendi kusursuzluğunu kanıtlamadıkça üçüncü kişinin gördüğü başkaca zararlardan da anılan son fıkrası gereğince sorumlu tutulacaktır³⁴².

Mülga Borçlar Kanunu döneminde eğer yüklenici kusurlu ise üçüncü şahsın gördüğü sadece menfi zararlardan sorumlu doktrin tarafından kabul edilse de, uygulamada zararın tazmini açısından gerek menfi gerekse müspet zararın tazmini için genel hükümlere gidilmiştir³⁴³.

Sözleşme çerçevesinde yüklenicinin, binayı tam ve ayıpsız bir biçimde tamamlayıp arsa sahibine teslim etmemesi durumunda, yüklenicinin ayıptan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olur. Bu durumda yüklenici, sözleşmede kendisine verilecek bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden talep edemeyecektir. Bu nedenle, yüklenici, temlik borcunu da yerine getiremediğinden üçüncü kişi TBK. m. 191 gereğince maruz kaldığı zararın tazminini isteyebilecektir. Eğer yapıdaki ayıp, arsa sahibine göre katlanılabilir bir düzeyde ise, üçüncü şahıs ayıbı ortadan kaldırmak veya ayıptan kaynaklanan zararı tazmin etmek şartıyla temlik aldığı istem hakkını ileri sürerek, bağımsız bölümün kendi adına tescilini isteyebilir³⁴⁴.

Yüklenicinin birden çok kişiyle temlik sözleşmesi yapması halinde sadece ilk yapılan temlik geçerlidir³⁴⁵. Bunun nedeni, ilk temlikten sonraki temlik işlemleri bakımından yüklenicinin kazandırıcı işlem yapma yetkisinin bulunmaması ve bu çerçevede uhdesinde bulunmayan bir hakkı devredememesidir³⁴⁶. Yüklenicinin ilk temlik işlemini izleyen işlemlerden birisini arsa sahibine bildirmesi ve arsa sahibinin de iyiniyetle tescil istemini yapan üçüncü şahsa bağımsız bölümü tescil etmesi halinde, bu tescil

³⁴¹ Günergök, s. 220 vd.; Reisoğlu, s. 473.

³⁴² Yener, **Garanti**, s. 71.

³⁴³ Yener, **Garanti**, s. 71.

³⁴⁴ Arıkan, Erdoğan, s. 165; Yener, s. 376.; Y. 14. HD., E.2019/516, K.2019/8029, T.28.11.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 23.1.2022.

³⁴⁵ Kırmızı, s. 563-564.;

³⁴⁶ Arıkan, Erdoğan, s. 166; Kurşat, s. 454; Öz, **İnşaat**, s. 106.

korunacaktır. Bu durumda ilk temlik alan, maruz kaldığı zararın giderilmesini yükleniciden isteyebilir³⁴⁷. Bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10'a göre üçüncü şahıslar, bu sözleşmenin konusu bağımsız bölümlere özgülenen arsa payı üstünde kat irtifakının oluşturulmasını talep edebilirler. Bu şekilde kat irtifakı tesis edilen arsa payı ile malikin kim olduğu tapu sicilinde belli olacak olup, irtifakı oluşturulan arsa payının farklı birine devri engellenmiş olacaktır³⁴⁸.

Alacağın temlik yoluyla mülkiyet hakkı kazanan üçüncü kişiye yönelik şahsi özellikteki alacak hakkını öne süremeyecektir³⁴⁹. Çünkü, bu durumda aynî hak, kişisel haktan üstündür. Yüklenici, temlik sözleşmesini ihlal etmesi nedeniyle zarar verdiği üçüncü şahsa yönelik alacağın temlikine dair teminat sorumluluğu kapsamında TBK. m. 191 gereğince sorumlu olup, üçüncü kişinin zararını karşılamalıdır. Bunun yanında, Yargıtay, sözleşmede yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlere yönelik kişisel olan alacak hakkını temlik alan üçüncü şahsın, bağımsız bölümü tapuda pay devriyle satın alan üçüncü şahsa yönelik öne sürebileceği tescil istemini, TMK. m. 1023 ve 1024 çerçevesinde ele almaktadır. Bu çerçevede tescil istemi yapan ve alacağı temlik alan üçüncü şahsın, mülkiyet hakkına sahip üçüncü şahsın kötü niyetli olduğunu kanıtlaması gerekir³⁵⁰.

3.1.1.4.2. Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması

Arsa sahibinin, üçüncü kişiyle temlik sözleşmesi kurabilmesi için, kat karşılığı inşaat sözleşmesini yüklenici ile imzalanmasından sonra arsa paylarının tümü veya bir bölümünün mülkiyetini yükleniciye bırakması gerekmektedir. Burada önemli olan, yapı inşasının sürmesi ve yüklenicinin yapıyı teslim edeceği bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarının mülkiyetinin arsa sahibinde bulunmamasıdır. Böylece arsa sahibi, arsa paylarının tümünün veya bir bölümünün mülkiyetini başlangıçta yükleniciye vermekte ve yapının bitirilmesinden sonra verilecek bağımsız bölümlerin teslim ve tescilini isteme hakkına sahip olmaktadır. Yükleniciye yönelik arsa sahibinin sahip olduğu bu istem hakkı, arsa sahibi ile üçüncü şahıs arasında yapılan temlik sözleşmesi ile üçüncü

³⁴⁷ Arıkan, Erdoğan, s. 167.; Y. 3. HD., E.2017/17230, K.2018/1550, T.22.2.2018, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.1.2022.

³⁴⁸ Yener, s. 380.

³⁴⁹ Karataş, s. 310.

³⁵⁰ Y. 14. HD., E.2016/622, K.2018/8620, T.05.12.2018, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 23.1.2022.

şahsa temlik edilir³⁵¹. Başka bir deyişle, üçüncü şahıs, arsa sahibinin halefi olmakta ve alacağın temliki hükümleri uyarınca yükleniciden bağımsız bölümlerin teslimini isteyebilecektir³⁵².

3.1.2. Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapılması Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

3.1.2.1.Genel Olarak

TBK m. 237-246 arasında yer alan ve taşınır mallar haricindeki malların satışına dair düzenlenen tipik sözleşmeye, taşınmaz satış sözleşmesi denilmektedir³⁵³. Bu sözleşme TBK'da açıkça tanımlanmasa da, taşınmaz mülkiyetinin konusuna ilişkin TMK. m. 704 ve tapuya taşınmaz vasfıyla kaydedileceklerin yer aldığı TMK. m. 998 kapsamında bir tanım yapılabilir. Bu maddeler çerçevesinde taşınmaz satış sözleşmesi; tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydı yapılan, bağımsız ve süreklilik arz eden haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kaydı yapılan bağımsız bölümlerin belli bir bedel mukabilinde mülkiyet ve zilyetliğinin devrini düzenleyen sözleşme şeklinde tanımlanabilir. TBK m. 237 kapsamında taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi biçimde yapılması zorunludur. Tapu Kanunu m. 26'da da yer aldığı üzere bu resmi şekilden kastedilen, sözleşmenin tapu sicil müdürünce veya tapu sicil memurunca yapılması gerektiğidir³⁵⁴.

Sözleşmenin geçerlilik şartı, resmi biçimde yapılma olduğundan sözleşmeye dair objektif ve sübjektif esaslı unsurların şekle uygun olarak belirlenmesi yani, resmi senette gösterilmesi gerekir. Sözleşmenin objektif esaslı noktalarından birincisi, tarafların karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanlarıyla anlaşması ve sözleşmeciler tarafların kimlikleri ve eğer sözleşme vekil ya da temsilci vasıtasıyla kuruluyorsa, bu ilişkinin resmi senette yer alması gerekir. Bir başka unsur ise, sözleşme konusu taşınmazın bilgilerinin şüpheye mahal vermeyecek biçimde resmi senette bulunmasıdır. Resmi senette bulunması gerekli bir başka objektif esaslı öge, taşınmazın satış bedelidir³⁵⁵.

³⁵¹ Aydemir, s. 418; Coşkun, s. 813; YHGK., T.30.9.2015, E.2014/23-220, K.2015/2024, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 23.1.2022.

³⁵² Y. 15. HD., E.2004/4852, K.2005/3251, T.30.05.2005, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 23.1.2022.

³⁵³ Yavuz, Acar, Özen, s. 122.

³⁵⁴ Aral, Ayrancı, s. 186;.

³⁵⁵ Yavuz, Acar, Özen, s. 126.

Resmi senette objektif unsurların yanı sıra sübjektif unsurlar da yer alabilir. Sübjektif esaslı noktalar, tarafların karşılıklı anlaşmaları ya da taraflardan birinin karşıdakine iletildiği ve sözleşme iradesine dair hususlardır. Örneğin sözleşmeye konu taşınmazla güvenceye alınmış bir borç varsa, yani ipotek varsa satıcı, alıcının taşınmazla beraber bahse konu güvenceye dair borcu da almasını isteyebilir ve alıcı, bu kabul edilmezse sözleşmeyi kurmayacağını ifade edebilir. Bu durumda satıcının bu eylemi, sözleşme açısından sübjektif esaslı bir unsur durumuna gelir ve yanların anlaşması durumunda bu unsurun da resmi senette bulunması gerekir. Bu çerçevede sübjektif esaslı hususların, akde dair borç ve karşı borç ilişkisini etkiler nitelikte olduğu belirtilebilir.

Yargıtay da³⁵⁶ taşınmaz satım sözleşmesinin şekle aykırı şekilde yapılmasının sonucunun kesin hükümsüzlük olduğuna karar vermektedir. Ancak taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırı olduğundan söz edilerek geçersizliğinin öne sürülmesi durumunda bu iddia, TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilmektedir. Şayet bu sav, hakkın kötüye kullanılması şeklinde kabul edilirse, bu hal hukuk düzeni tarafından korunamayacağından bu sav da kabul görmeyecektir. Örneğin sözleşmenin yapılması sırasında şekil eksikliğini bilen ve kendi çıkarı açısından isteyen veya hileli hareketleriyle şekil eksikliğine yol açan taraf, daha sonra bu şekil eksikliğini ileri sürerse, hakkın kötüye kullanılması durumu oluşur. Satıcının, kat mülkiyetine geçilmiş bağımsız bölümü, adi yazılı sözleşmeyle satması ve alıcının da bedeli ödemesiyle kullanmasından sonra satıcı, satışın şekle aykırılığını öne sürerse, bu durum hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Ayrıca, sözleşme kurulduktan sonra, diğer tarafa verdiği vaatleri ifa edeceğine ilişkin beyanda bulunan ve diğer tarafta oluşan güveni sebepsiz ve haksız şekilde güçlendiren tarafın, daha sonra şekil eksikliğini öne sürmesi durumu da hakkın kötüye kullanılması şeklinde kabul edilir ve yasal anlamda korunmaz³⁵⁷.

Taşınmaz satış sözleşmesinde önem arz eden bir başka konu, yarar ve hasarın geçişidir. Öncelikle, TBK. m. 208 düzenlemesiyle satış akdine dair genel kural gereğince, durumun gereği veya sözleşmede yer alan özel şartlardan kaynaklanan hususi durumlar haricinde yarar ve hasar, tescil tarihine kadar satıcının üzerindedir. Bunun yanında, TBK m. 245'de gayrimenkul satışı için konulan özel düzenleme uyarınca,

³⁵⁶ Y. 3. HD., T.23.1.2020, E.2019/1122, K.2020/556, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 21.01.2022.

³⁵⁷ Aral, Ayrancı, s. 189; Yavuz, Acar, Özen, s. 132; Y. 14. HD., E.2015/6022, K.2017/9451, T.18.12.2017, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.:21.01.2022.

satılanın teslimi amacıyla tescilden farklı bir tarih taraflarca kararlaştırılmışsa, yarar ve hasar, alıcıya teslimle geçecektir³⁵⁸.

Taşınmaz satış sözleşmesinde bir başka önemli konu, satıcının ayıptan kaynaklanan sorumluluğudur. İlk olarak sözleşmeye konu taşınmazın ayıplı olmasından kastedilen, taşınmazın sözleşmeyle kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı çerçevesinde sahip olması gereken özelliklere sahip bulunmamasıdır. TBK çerçevesinde taşınır satışına dair konulan hükümler, kıyas yoluyla taşınmaz devrinde de uygulanır (TBK m.219 vd.). Bununla birlikte, ayıptan kaynaklanan sorumluluk durumu için taşınmaz devrine has şekilde TBK. m.244 ile taşınmazın yüz ölçümündeki noksanlıklara ve zamanaşımı süresine dair farklı bir hüküm konulmuştur. Bu hükme göre, sözleşmeye konu taşınmazın yüzölçümündeki noksanlıklar ayıp şeklinde düzenlenmiş ve bu durumdan da satıcı yükümlü kılınmıştır. Yüzölçümü açısından önem arz eden kriter, taşınmazın yüzölçümünün resmi biçimde tespit edilmiş olmasıdır. Ölçümün resmi olması ise, taşınmazın kadastrasının yapılmış olması veya imar işlemleri kapsamında parsellenerek tapu siciline kaydının yapılmış olmasıdır.

Ölçüm resmi olarak yapılmamışsa noksan kalan bölüm için satıcı, alıcıya eksik olan bölümün bedeline denk gelecek miktarda tazminat ödemek zorundadır. Taraflar bunun aksini belirleyebilir ve satıcının bu durumlardan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir. Ölçümün resmi yapılmaması durumunda ise, sözleşme ile satıcının sorumluluğunun oluşacağına dair hüküm konulmamışsa yüzölçümündeki eksiklik sebebiyle ayıp hükümleri gündeme gelmeyecek ve satıcı sorumlu olmayacaktır. TBK m. 244’de konulan başka bir hüküm de ayıptan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresidir. Bu maddeye göre, gayrimenkulün ayıplı olmasından doğan davalara dair zamanaşımı süresi, mülkiyetin devrinden başlayarak beş yıl, satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar³⁵⁹.

Taşınmaz satışlarında, satıcının zapttan kaynaklı sorumluluğu TBK çerçevesinde taşınırlara dair m. 214 ve devamı hükümleri kıyas yoluyla uygulansa da, tapu siciline güven ilkesi nedeniyle bu hükümlerin uygulama alanı kısıtlıdır. Zapttan kaynaklı sorumluluğun gündeme gelebilmesi için alıcının, üçüncü kişinin taşınmaz üzerindeki hakkını sözleşmenin yapılması sırasında bilmemesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin taşınmaz üzerindeki hakları ise tapu siciline kayıtlı aynî haklar olsa da, alıcının taşınmaz

³⁵⁸ Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 67, S. 1-2, 2009, ss. 100-101.

³⁵⁹ Aral, Ayrancı, s. 190-191; Çetiner, s. 104 vd.

devri sırasında bu haklardan haberdar olmaması olanaklı değildir. Tapu sicili kayıtları aleni olduğundan ve tarafların bu kayıtlardan haber olmaması mümkün olmadığından zapttan kaynaklı sorumluluk, taşınmazlar bakımından sıkça rastlanan bir sorun değildir³⁶⁰.

3.1.2.2. Taşınmaz Devir Sözleşmesini Arsa Sahibi İle Üçüncü Kişinin Yapması

Arsa sahibinin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde, inşaatı bitirmek için finansal kaynak bulma edimi veya gereksinimi bulunmamaktadır. Bu nedenle arsa sahibi sözleşmede kendisine ayrılan bağımsız bölümleri, isterse inşaatın bitirilmesinden sonra isterse de inşaat henüz bitirilmeden ya da arsa paylarının tamamını sözleşmenin yapılması esnasında yükleniciye devretmediği durumda, mülkiyetinde bulunan arsa paylarını ve yapılacak bağımsız bölümleri üçüncü bir şahsa satabilir. Yapının bitirilmesi sonucunda üçüncü kişilerle yaptığı satış sözleşmesinin konusu, kat irtifakı kurulan ve tamamlanan bağımsız bölümler iken, yapı bitirilmeden önce yapılan satış sözleşmesinin konusunu kat irtifakı kurulmadığı ve bağımsız bölümler henüz bitirilmediği için meydana getirilecek bağımsız bölümlere denk gelen arsa paylarıdır.

Arsa sahibinin üçüncü kişiyle satış sözleşmesi yaptığı durumlarda yüklenici, yapıyı bitirerek bağımsız bölümün mülkiyetini isteme hakkına sahip olsa bile bağımsız bölümü arsa sahibinden satın alan üçüncü kişiden, bağımsız bölümlerin kendisine devrini isteyemez. Bu çerçevede üçüncü kişiler, arsa sahibinden bağımsız bölüm almışlarsa, yüklenicinin bağımsız bölüm devrine ilişkin talep hakkını bilseler bile, yüklenici, kural olarak, onlardan bağımsız bölüm devrine dair istemde bulunamaz. Yüklenicinin sözleşme kapsamında arsa sahibine yönelik ileri sürebileceği bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının mülkiyetinin devri talebine ilişkin alacak hakkı, nisbi niteliktedir. Bu nedenle, yüklenici tarafından kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı öne sürülmesi mümkün değildir. Eğer, bu sözleşme, taraflarca sözleşme kurulurken veya akabinde tapu siciline şerh yapılmışsa, arsa sahibinden arsa payı devralan üçüncü kişiden kendisine bırakılması vaat edilen paylarının devrini yüklenici isteyebilecektir³⁶¹.

³⁶⁰ Sezer Çabri, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, s. 586 vd; Aral, Ayrancı, s. 191.

³⁶¹ Reisoğlu, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, s. 16; Gür, s. 30; Y. 23. HD., T.09.07.2012, E.2012/2694, K.2012/4743, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 21.1.2022.

Yapıda ayıplı ve eksik işlerin bulunması durumunda arsa sahibinin, bağımsız bölümü tapu sicilinde satın alan üçüncü şahsa yönelik arsa payı oranında sorumluluğu oluşacaktır. Arsa sahibi ile yaptığı sözleşmede üçüncü kişiye, açıkça arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarını kullanma yetkisi verilmemesi halinde yükleniciye başvurusu mümkün olmayıp, sorumlu kişi satıcı sıfatıyla arsa sahibi olacaktır. Üçüncü kişinin yükleniciye gidebilmesi için, arsa sahibinin bağımsız bölümlere dair yükleniciye açacağı dava hakkını da üçüncü kişiye devretmiş (temlik etmiş) olması gerekmektedir³⁶².

3.1.2.3. Taşınmaz Devir Sözleşmesini Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Yapması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra henüz yapı bitirilip hemen kat irtifakı oluşturulmadığından, yüklenici, bağımsız bölümlere tahsis edilecek arsa paylarının tümünün mülkiyetini arsa sahibinden tapuda devralabilir. Bunun yanında, yüklenici, belli bir arsa payının mülkiyetini veya inşaatın tamamlanma oranına göre bölüm bölüm arsa payı mülkiyetini arsa sahibinden kazanabilir³⁶³.

Yüklenicinin, yapının bitirilmesinden önce arsa sahibi tarafından devredilen bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarının tümünü, üçüncü bir şahsa satış akdi ile satması mümkündür³⁶⁴. Yüklenici, yapıyı bitirip kat irtifakı kurularak arsa paylarının bağımsız bölümlere tahsis edilmesi durumunda da, sözleşmede kendisine verilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satış sözleşmesi ile satabilir. Bu iki durumda da satış sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişi, alıcı; yüklenici ise satıcı sıfatına sahiptir³⁶⁵. Yüklenicinin üçüncü kişilere satışı yapılan bağımsız bölümlerdeki noksanlık veya açık ya da gizli ayıplardan ötürü TBK. m. 227 gereğince yüklenicinin sorumluluğu bulunacak ve üçüncü kişi maddedeki seçimlik hakları kullanabilecektir³⁶⁶.

³⁶² Yargıtay arsa sahiplerinin bağımsız bölüm sattıkları üçüncü kişiler ile birlikte dava açmaları durumunda üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlere hasren dava hakkının temlik edildiğine karar vermektedir bkz. Y. 15. HD., T.30.05.2005, E.2004/4852, K.2005/3251, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 21.1.2022; Sütçü, s. 1570 vd.; Ali Avcı, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**, 1. b., Ankara: Adalet, 2015 (Arsa Payı Karşılığı İnşaat), s.111.

³⁶³ Dilek Sertler, “Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu”, **Yüksek Lisans Tezi**, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021, s.50.

³⁶⁴ YHGK., E.2007/13-100, K.2007/100, T.7.3.2007, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 21.1.2022

³⁶⁵ Sütçü, s. 1602 vd.; Kurşat, s. 441; Erman, s. 175-176; Coşkun, s. 840.

³⁶⁶ Avcı, s.111; Günay, s. 168 vd.; Y. 15. H.D., E.2005/2179, K.2006/122, T.20.01.2006, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e. t.: 21.1.2022.

3.2. Yüklenicinin Temerrüde Düşmesi Sebebi İle Sözleşmenin Sona Ermesi Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

3.2.1. Genel Olarak

Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan ve asli edimi olan arsa sahibine verilecek bağımsız bölümleri bitirip teslimini yapamadığında, temerrüde dair başka koşulların da bulunması halinde, teslimde temerrüde düşmüş kabul edilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde teslimde temerrüde dair yasada özel bir hüküm bulunmadığından genel hükümlere gidilmektedir (TBK. m. 117-125). Yüklenicinin temerrüdünden söz edebilmek için; bağımsız bölümlerin tesliminin muaccel olması, teslimde imkânsızlığın bulunmaması, teslimin yapılmamış olması ve bu konuda arsa sahibi tarafından ihtarda bulunulmuş olması gerekir³⁶⁷.

Tesliminin muaccel olmasında ilk koşul, teslime dair sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmuş olmasıdır. Bu sözleşmede taraflar, bağımsız bölümlerin bitirilmesi ve teslime dair belli bir süre koyabilecekleri gibi, yapıya başlama ve bitirmek için belli bir olayı belirleyebilirler. Örnek olarak taraflar inşaat ruhsatının alındığı tarihten başlayarak 2 yıllık bir süre tespit edilebilirler³⁶⁸.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için bir başka koşul, ifa imkânsızlığının bulunmamasıdır. İmkânsızlık, maddi veya hukuki imkânsızlık biçimde meydana gelebilir. Maddi imkânsızlık durumu, yapının inşa edileceği arsada yer kayması gibi hallerin ortaya çıkması iken, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde hukuki imkânsızlık daha fazla görülmektedir. Örneğin tarafların sözleşmeyi yapmasından sonra imar mevzuatındaki veya planlarındaki değişiklik sebebiyle arsa üstünde bina inşasına izin verilmemesi veya süren inşaatın imar mevzuatında yapılan değişiklikler sonucu mevzuata aykırı duruma düşmesi ve verilen izinlerin iptali de hukuki imkânsızlığa örnektir³⁶⁹. Bunun yanında yapımı süren ya da inşası bitmiş olmasına karşın teslim edilmeyen bağımsız bölümlerin ortadan kalkması durumu, imkânsızlığa neden olmayacaktır. Öte yandan, yüklenicinin inşaatı yapmasının olanaklı olduğu hallerde de imkânsızlık hali meydana gelmeyecektir. Yüklenicinin ekonomik darboğaza girmesi nedeniyle inşaatın sürdürülememesi veya inşaatın bir bölümü ya da tamamının yıkılması gibi durumlarında bulunması, yapı yeniden inşa edilebilir olduğundan

³⁶⁷ Erman, s. 61; Aral, Ayrancı, s. 369; Enli, s. 97-98.

³⁶⁸ Erman, s. 61-63; Coşkun, s. 605; Demir, s. 64-65.; Y. 23. HD., T.16.10.2019, E.2019/2890, K.2019/4288, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.1.2022.

³⁶⁹ Kurşat, s. 371; Erman, s. 64 vd.; Öz, **Dönme**, s. 155 vd.

imkânsızlık olarak kabul edilmeyecektir. İmkânsızlığın temerrütten sonra gündeme geldiği durumlarda, imkânsızlık meydana gelene kadar temerrüt hükümleri geçerli iken, imkânsızlık gerçekleştikten sonra ise imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır³⁷⁰.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için bir başka koşul da, bağımsız bölümlerin yapımını belirlenen nitelikte ve sürede arsa sahibinin kullanımına hazır bir şekilde inşa edip teslim etmemesidir. Kullanıma hazır bir teslimden söz edebilmek için, bağımsız bölümlerin kullanımını engelleyecek biçimde yapım sırasında kullanılan araç-gereç, şantiye, baraka gibi inşaat ekipmanlarından temizlenmiş olması gerekir. Eğer sözleşmede teslimin şartları tespit edilmişse, teslim bu şartlarda yapılmalıdır. Aksi halde yüklenici, arsa sahibine vaat ettiği teslim borcunu ifa etmemiş olacak ve temerrüde düşecektir³⁷¹.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için, arsa sahibi TBK. m. 117/1 gereğince yükleniciye ihtarda bulunması ve sözleşmeye konu bağımsız bölümleri teslim almaya hazır olduğunu ihtar etmesi gerekmektedir. Arsa sahibinin yapacağı ihtar, aslında bir şekle tabi olmasa da, kat karşılığı inşaat sözleşmesi resmi biçimde yapıldığından, ispat kolaylığı açısından ihtarın resmi biçimde yapılması isabetli olacaktır³⁷². İhtar, arsa sahibinin izlemesi gereken bir hukuki yol olsa da, TBK. m. 117/2'deki hükme bakıldığında taraflar, sözleşmede teslim tarihi için belirlemişse, bu tarihin geçmesiyle birlikte ihtarda bulunmaksızın yüklenici temerrüde düşmüş olur. Ayrıca, yapının geldiği seviyeye göre yüklenicinin yapıyı bitiremeyeceği açık şekilde belliyse veya yüklenici inşaatı terk ettiyse, arsa sahibinin ihtarda bulunmasında hukuki bir yarar bulunmayacaktır³⁷³.

Anılan koşulların meydana gelmesi üzerine yüklenici bağımsız bölümleri teslimde temerrüde düştüğünde arsa sahibi, yükleniciden yapının bitirilerek kendisine verilecek bağımsız bölümlerin teslimi ve teslimdeki gecikmeden ötürü maruz kaldığı zararın tazminini isteyebilecektir. Bunun yanında, genel hükümler kapsamında TBK. m. 125'te bulunan aynen ifadan caydığını hemen bildirerek sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zararının giderilmesine dair ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zararının giderilmesine dair seçimlik haklarını kullanabilir³⁷⁴. Arsa sahibinin temerrütten kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilmesi amacıyla yükleniciye inşaatı

³⁷⁰ Kurşat, s. 373; Öz, **İnşaat**, s. 144; Coşkun, s. 606; Demir, s.66-67.

³⁷¹ Erman, s. 72-74; Yavuz, Acar, Özen, s. 369; Öz, **Dönme**, s. 165; Demir, s. 68-70.

³⁷² Öz, **İnşaat**, s. 133.

³⁷³ Erman, s. 75; Öz, **Dönme**, s. 173-174; Durak, s. 230; Coşkun, s. 606-607; Enli, s. 100 vd.; Demir, s. 70-71.

³⁷⁴ Erman, s. 85; Demir, s.76.

tamamlaması için ilave süre tanınması gerekmektedir. Ek sürenin belirlenmesinde yapının tamamlanması amacıyla gereksinim duyulan uygun bir süre olması gerekmektedir. TBK. m. 124'de düzenlediği gibi, yüklenicinin hareketleri dikkate alındığında ek süre verilmesinin etkili olmayacağı anlaşıyorsa, yüklenicinin temerrüdünden sonra arsa sahibi bakımından yüklenicinin yerine getirilmesinde fayda kalmayan veya sözleşmede ifanın belli bir tarihte yapılmasının belirlendiği durumlarda ek süre verilmesi önemli değildir³⁷⁵.

Yüklenici temerrüde düşer ve arsa sahibince tanınan ek süre içinde yapıyı bitiremezse arsa sahibi, aynen ifa isteminden vazgeçtiğini hemen yükleniciye ihbar ederek TBK. m. 125/2 çerçevesinde müspet zararının giderilmesini isteyebilir. Müspet zararın giderilmesi talebi ile bu sözleşme sona erme de, sözleşmedeki asli edim olan yapının teslimi yerini tazminat ödenmesine bırakmaktadır. Müspet zarar, bağımsız bölümlerin bitirilip teslim yapılmamasından doğan arsa sahibinin zararıdır. Bu zararın içeriğinde arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtiği tarihteki bağımsız bölümlerin rayiç değeri ile gecikmeden kaynaklanan zarardan oluşmaktadır. Örneğin arsa sahibi tarafından ifa umularak gerçekleştirilen giderler, temerrüt sebebiyle üçüncü şahıslara verilen tazminatlar, cezai şart ve mahrum kalınan kâr gibi zararlar bulunmaktadır. Müspet zarar hesaplanırken arsa sahibinin aynen ifadan caydığı andaki bağımsız bölümlerin rayiç değeri temel alınır³⁷⁶.

Yüklenici müspet zararı tazmin ederken, arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan ve yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlere dair teslim borcunu ifa edip etmeyeceği tartışmalıdır. Bu sözleşme, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmakla birlikte tazminatın çerçevesi tespit edilirken, fark ve mübadele teorileri ortaya atılmıştır. Mübadele teorisi uyarınca arsa sahibi, yükleniciye devredilecek bağımsız bölümleri teslimden kurtulmuş olacak ve kendisine teslim edilecek bağımsız bölümlerin aynen ifadan caydığı tarihteki rayiç değeriyle yükleniciye teslimi gerekli bağımsız bölümlerin değeri arasındaki farkı karşılayacaktır. Fark teorisine göre, temerrüde yol açan tarafın yerine getirmedeği edime dair değer ile alacaklının karşı borcu arasındaki değere dair fark ödettirilerek, alacaklı karşı edimini ifa etmekten kurtulur. Bilhassa yapının büyük çoğunluğunun bitirildiği durumlarda, müteahhitten bağımsız bölüm alan üçüncü şahısları da korumak için mübadele teorisinin kabulünün isabetli olduğu belirtilmiştir³⁷⁷.

³⁷⁵ Durak, s. 230-233; Kurşat, s. 376; Öz, **Dönme**, s. 174-177.

³⁷⁶ Erman, s. 101; Demir, s.80.

³⁷⁷ Erman, s. 100-103; Durak, s. 235; Coşkun, s.683- 684; Enli, s. 136 vd.; Demir, s.80-82.

Arsa sahibi, TBK. m. 125’de düzenlenen seçimlik haklarını kullanacağını yükleniciye bildirmezse, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteminde bulunduğu varsayılır³⁷⁸. Arsa sahibi bu seçimlik hakları kullanırken, burada bağımsız bölüm inşa etmeye istinat eden bir borç bulunduğu için TBK. m. 113/1 gereğince yapının yükleniciye zorla bitirilmesi gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle arsa sahibi, masrafları yükleniciye yüklenmek üzere bağımsız bölümlerin bitirilerek sözleşmenin yerine getirilmesi amacıyla kendisine yetki verilmesini isteyecektir³⁷⁹.

Taraflar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin edimini yerine getirmede temerrüdü durumunda cezai şart ödenmesini de belirleyebilirler. Bu durumda arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesinde kusuru olduğunu kanıtlamasına gerek olmaksızın cezai şartı isteyebilecektir. Eğer arsa sahibinin zararının cezai şart miktarından daha fazla olması halinde arsa sahibi, zararını ve yüklenicinin gecikmedeki kusurunun olduğunu ispatlayarak istemde bulunabilir³⁸⁰.

Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi, sözleşmeden dönme ve yüklenicinin kusurunun bulunması durumunda olumsuz zararın tazmini talebi seçimlik haklarından birini kullanabilir. Sözleşmeden dönme durumunda taraflar yerine getirmedikleri edimlerden kurtulmakta ve yerine getirdikleri edimleri de geri vermektedirler (TBK. m. 125/3). Dönme hakkı, tek taraflı beyanın diğer tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuç doğuran yenilik doğuran bir haktır. Dönme beyanı ile taraflar, edimlerini karşılıklı iade borcu üstlenirler. Dönme beyanının ulaştığı taraf, sözleşmeden dönme koşullarının meydana gelmediği görüşünde ise mahkemeye başvurabilir ve mahkeme kurucu değil, bildirici nitelikte bir karar verir³⁸¹. Yargıtay, eser sözleşmelerinde dönme hakkı için tek taraflı irade beyanını yeterli kabul etse de, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde dönme beyanının hüküm ve netice doğurması için, tarafları iradelerinin uyuşmasını yani diğer tarafın kabulünü aramaktadır. Tarafların iradeleri uyuşmuyorsa arsa sahibi, mahkemeye başvurup dönmeye dair kurucu nitelikte bir karar almalıdır³⁸².

³⁷⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1070.

³⁷⁹ Öz, **İnşaat**, s.135.

³⁸⁰ Erman, s. 86 vd.; Demir, s. 78-79; Durak, s. 233-234; Kurşat, s. 422 vd.; ÇiğdemKırca, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, **XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, 2007, s. 77-98; Ayan, s. 272.

³⁸¹ Öz, **Dönme**, s. 31; Coşkun, s. 710-711; Kırmızı, s.524-525.

³⁸² Y. 23. HD., E.2014/9321, K.2014/8225, T.17.12.2014, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 25.1.2022; Doktrinde, TBK. m. 125’de yer alan dönme hakkının yenilik doğuran bir hak olduğundan ve tek taraflı kullanılma niteliğine aykırı olduğundan dava açılarak bu hakkın yoluyla kullanılması eleştirilmektedir. Bkz. Öz, **Dönme**, s. 142; Ayan, s. 252 vd.; Kurşat, s. 377-378.

Arsa sahibinin dönme hakkını kullanması halinde, dönmenin geçmişe mi yoksa ileriye dönük mü uygulanacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunsa da, bu konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁸³ ile karara bağlanmıştır. Bu kararda, bu sözleşmenin geçici-sürekli karmaşığı özelliğı nedeniyle, binanın %90 oranında tamamlandığı durumlarda yüklenici temerrüde düşerse, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme ileriye etkili şekilde feshedilmiş olacaktır. Bu durumda yüklenici, yapının bitirildiğı oranda arsa payı ve arsa payına tahsis edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini isteyebilirken, arsa sahibi de müspet zararının giderilmesi ve gecikme tazminatı ile sözleşmede belirlenmesi halinde cezai şart bedelini isteyebilecektir. Yüklenici yapıyı büyük oranda bitirmemişse, sözleşme, geriye etkili dönme hükümleri uygulanacak, yüklenici ile arsa sahibinin karşılıklı ifa ettikleri edimleri geri vereceklerdir³⁸⁴. Bu kabul, yüklenicinin temerrüdü durumunda, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilere koruma sağladığından Yargıtay'ın bu çözümü isabetli olmakla birlikte, her davada inşaatın bitirilme oranının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişiler de, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü ile sonlanması durumunda mağdur olmaktadır. Yüklenicinin temerrüdü ile arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde feshin ileriye veya geriye etkili sonuç doğurması hususunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Bu durum üçüncü kişilerin de hukuki durumlarını farklı şekilde etkilemektedir.

3.2.2. Sözleşmenin Geçmişe Etkili Olarak Sonuç Doğurması Hâlinde Hukuki Durum

3.2.2.1. Üçüncü Kişinin Arsa Payı Devralması Hâlinde Hukuki Durum

Yüklenicinin sözleşmenin başında veya inşaatın geldiğı seviyeye göre kendisine verilecek bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarının mülkiyetini elde ettiğı hallerde, üçüncü şahısla bağımsız bölüm devrine dair sözleşme yapabilir. Yüklenici, sahip olduğı bu bağımsız bölümleri üçüncü kişiye satarak kaynak elde etmeye çalışmaktadır. Yüklenici, üçüncü kişi ile yaptığı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya alacağın temliki sözleşmesinden farklı şekilde arsa payının devri hallerinde yüklenici,

³⁸³ YİBGK., 25.01.1984 tarih, E.1983/3, K.1984/1; Y. 23. HD., E.2016/6059, K.2020/1489, T.4.3.2020, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

³⁸⁴ Erman, s. 108 vd.; Kurşat, s. 378 vd.; Yavuz, Acar, Özen, s. 603; Günay, ss. 80-82; Coşkun, s. 686 vd.; Demir, s. 99; Y. 23. HD., E.2018/709, K.2019/1101, T.20.3.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

sahip olduğu bağımsız bölümleri üçüncü şahsa satmakta ve üçüncü şahıs da yükleniciden bağımsız bölüm mülkiyetine dair aynî hak kazanmaktadır.

3.2.2.1.1. Dönmenin Sonuçlarının Dönme Teorileri Açısından Değerlendirilmesi

Yüklenicinin temerrüdü ile sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sonlanması durumunda, tarafların sözleşme çerçevesinde ifa ettikleri edimlerin iadesi ve dönme teorilerine göre, üçüncü şahsın hukuki durumu farklılık gösterecektir.

Klasik dönme teorisi gereğince; arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile sözleşme sanki hiç akdedilmemiş gibi geçmişe etkili olarak başlangıçtan itibaren geçersiz kabul edilir³⁸⁵. Tarafların sözleşmede üstlendikleri edimleri sona ererken, yerine getirdikleri edimler ise sebepsiz zenginleşmeye bağlı şekilde geri istenebilir³⁸⁶. Dönmeden önceki arsa paylarının üçüncü kişiye devri gibi aynî hakka ilişkin tasarruf işlemleri ise dönmeden etkilenmeyecek ve geçerliliğini devam ettirecektir. Bir başka deyişle, arsa sahibinin yapılacak bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarını yükleniciye devrettiği halde arsa payları yüklenicinin uhdesindeyse, dönme ile birlikte arsa payları arsa sahibine geri verilecektir. Bununla birlikte, yüklenici arsa paylarını üçüncü bir şahsa devretmişse, bu durumda arsa sahibinin dönmeye bağlı şekilde arsa paylarının üçüncü kişiden iadesine dair talep hakkı, yüklenicinin yasal devrine dayandığından ve aynî hak kazanımına dair tasarruf işlemi olduğundan geçerli olmayacak ve bu arsa payları arsa sahibine geri verilmeyecektir. Bu halde arsa sahibinin maruz kaldığı zarar, sebepsiz zenginleşme kapsamında parasal şekilde tazmin edilecektir³⁸⁷. Sebepsiz zenginleşmeye istinaden yapılan talebin nisbî niteliği göz önüne alındığında, zenginleşenden iade konusu şeyi kazanan üçüncü kişiye bu talebin yöneltilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu sebeple üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının da araştırılmasına gerek bulunmamaktadır³⁸⁸.

Kanuni borç ilişkisine dair teori ise, sebepsiz zenginleşme düzenlemelerinin tatbik edilmesi açısından klasik dönme teorisine benzese de, tatbik edilecek zamanaşımı açısından farklılık gösterir. Klasik dönme teorisinde sebepsiz zenginleşme temel

³⁸⁵ Coşkun, s. 127; Demir, s. 105-106;

³⁸⁶ Demir, s. 106; Kurt, s. 292; Y. 23. HD., E.2016/5704, K.2019/1062, T.19.3.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

³⁸⁷ Kırca, s.83; Kurşat, s. 442; Erman, s. 177; Enli, s. 166; Demir, s. 106-107; Y. 15. HD., E.2018/819, K.2018/2518, T.18.6.2018, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

³⁸⁸ Sinem Gülşah Aydın, “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi Ve Bu Etkinini Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S.1, ss.417-453, 2019, s. 429.

alındığında zamanaşımı bir yıl iken, kanuni borç ilişkisinde bu süre on yıldır³⁸⁹. Sebepsiz zenginleşme görüşüne benzer şekilde kanunî borç ilişkisi görüşünde de, sebepsiz zenginleşmeye dayanan talebin nisbî niteliği göz önüne alındığında, zenginleşenden iade konusu eşyayı kazanan üçüncü kişiye bu talebin yöneltilmesine olanak bulunmamaktadır³⁹⁰.

Dönüşüm teorisine göre, arsa sahibi dönme hakkını kullanırsa bu sözleşme geçersiz olmayacak fakat yüklenici ile arsa sahibi arasındaki ilişki, tasfiye ilişkisine çevrilecektir. Bu şekilde geçerli bir sözleşmeden doğan bir iade bahse konu olup, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep gündeme gelmeyecektir. Bu durumda ifa edilen borçlar dayanaktan yoksun hâle gelmez, ifa edilmemiş edimler açısından ise TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanma alanı bulur. Bu teori çerçevesinde de aynî hak kazanımları korunmakla beraber, arsa sahibinin arsa paylarını geri verilmesi talebi kişisel hak talebi olduğundan, üçüncü kişilere yönelik bu yönde bir talep bahse konu olmayacaktır³⁹¹. Doktrinde bir başka görüş ise, bu görüş kapsamında iade anına kadar gerçek malikten iade konusu şeyi elde eden üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğünü ve iade borcunu öğrense bile iade konusu şeyin mülkiyetini elde edebilir³⁹².

Aynî etkili dönme (istihkak) teorisine göre, sözleşme başlangıçtan başlayarak geçersiz kabul edilmekle birlikte hem tarafların yaptığı borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri de başlangıçtan başlayarak geçersiz olur³⁹³. Bu durumda, uhdesinde arsa payları olan yükleniciden tapuda resmi şekilde arsa payı devralan üçüncü kişilerin bahse konu kazanımları TMK m.1024 gereğince yolsuz olacaktır. Bu durumda TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olacaktır. İade konusu eşyayı devralan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması, TMK m. 1023 gereğince iyiniyetli kabul edilmesine bağlıdır³⁹⁴. Başka bir deyişle, üçüncü kişi, mülkiyet hakkı bulunmayan yükleniciden arsa payı devralmış ve bu sözleşmede geçersiz olduğunda yolsuz tescil gündeme gelecektir. Bu sebeple de dönme ile arsa sahibi, üçüncü kişiden arsa paylarının

³⁸⁹ Kırca, s. 84; Enli, s. 166; Demir, s.108-109.

³⁹⁰ Aydın, s.430.

³⁹¹ Kırca, s. 84; Demir, s.109-110.

³⁹² Aydın, s.432.

³⁹³ Öz, **Dönme**, s. 241-242; Atamulu, s.187.

³⁹⁴ Aydın, s.430.

iadesini isteyebilecektir³⁹⁵. İade, istihkak talebine dayandığından, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması herhangi bir süreye tâbi değildir³⁹⁶.

Yargıtay'ın yerleşik kararları³⁹⁷ ile Anayasa Mahkemesi kararı³⁹⁸, üçüncü kişilerin güvenle bağımsız bölüm almaya sürdürmesini olumsuz yönde etkileyecek kararlardır. Yargıtay'ın bu uygulamasına göre alıcı-üçüncü kişi, tapu senedinde malik hanesinde satıcının adını görerek geçerli satış sözleşmesi ile adına tescili sağlasa da, sonrasında yüklenicinin borcunu zamanında ifa etmemesi sebebi ile arsa malikinin sözleşmeden dönmesi üzerine, arsa malikine edinmiş olduğu taşınmaz mülkiyetini iade etmek zorunda kalır ve bu hususta iyiniyetli olduğunu da ileri süremez.

Doktrinde bazı görüşler³⁹⁹ ve Yargıtay bu kararları ile sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak aynî etkili dönme görüşünün benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'a göre, sözleşmeden dönme durumunda sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döner ve avans olarak devredilen tapuların iadesi aynî hakka dayalı olarak daima talep edilebilir⁴⁰⁰.

Kanaatimizce de aynî etkili dönme görüşü Türk hukuku açısından isabetli değildir⁴⁰¹. Bu görüşe dayanak olarak TBK m. 136/II, c. 1 uyarınca, sözleşmeden dönmede olduğu gibi, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımı ile borçlandırııcı işlemin daha sonra ortadan kalkması hali bulunmaktadır ve anılan hükme göre bu durum, yapılan işleminin geçersizliğine neden olmamakta, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade yapılmaktadır. Aynî etkili dönme görüşünün kabul edilmemesine dair bir başka gerekçe ise, taşınmazlarda tescil ilkesinin istisnalarının yasa ile getirilmesi gerekliliğidir. Aynî etkili dönme görüşünün kabul edilmesi halinde mülkiyet hakkını kaybetmiş kişi, tescil dışında bu hakkını geri kazanır. Bu durum, tescilsiz kazanım-bildirici tescil durumlarının sınırlı sayıda olması ilkesine⁴⁰² aykırıdır⁴⁰³.

³⁹⁵ Kırca, s. 85-86; Coşkun, s. 828; Enli, s. 167; Atamulu, s.187.

³⁹⁶ Aydın, s.430.

³⁹⁷ Yarg. 23. HD, 1.6.2017, E. 2016/1583, K. 2017/1640; Yarg. 23. HD, 28.11.2017, E. 2015/8887, K. 2017/3470; Yarg. 23. HD, 22.6.2017, E. 2016/5026, K. 2017/1923, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

³⁹⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Numarası: 2014/12321, Karar Tarihi: 20.07.2017, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 27.9.2017-30193.

³⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 550; Ayan, s. 267.

⁴⁰⁰ Sabâ Özmen, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahış Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynî Etkili Dönme Görüşüne Ve Özellikle Yargıtay 15. HD.'nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2018, S. 135, TBBD, s. 502-504; Aydın, s.432.

⁴⁰¹ Öz, Dönme, s. 259-260; Buz, s. 141; Aydın, s.433.

⁴⁰² M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul 2017, N. 1385 vd.; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, İzmir 2016, s. 1241-1242; Mehmet Ünal/Veysel

Katıldığımız görüş uyarınca, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmeden dönmenin sonuçlarına uygulanabilecek en uyumlu görüş, kanunî borç ilişkisi görüşüdür. Çünkü, öncelikle sözleşmeden dönme ile borçlandırıcı işlem “sonradan” geçersiz hâle gelse bile, geçerli olduğu aşamada bu işleme dayalı olarak yapılan tasarruf işlemi bundan etkilenmemelidir. İkinci olarak TBK m. 125/3’te olumsuz zararın tazmininin talep edilebileceği belirtildiğinden bu maddede dördüncü borç kaynağı olarak kanundan kaynaklanan bir borcun mevcudiyetinden bahsedilmelidir. Fakat TBK m. 125/3’te iade açısından bir hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede aynı TBK m. 136’da olduğu gibi, bu hükümde de borçlandırıcı işlemin daha sonra ortadan kalkması durumunun gerçekleştiği dikkate alınarak, sözleşmeden dönme halinde iade açısından kıyasen sebepsiz zenginleşme düzenlemelerinin uygulanması gerekir⁴⁰⁴.

3.2.2.1.2. Tapu Siciline Güven İlkesi Bakımından Değerlendirme

Tapu sicilinde gerçekleştirilecek tesciller hukuken geçerli bir sebebe dayanmaktadır (TMK m. 1015). Geçerli bir hukuki sebep yoksa yapılan tescil, TMK. m. 1024/2 gereğince yolsuz tescil olacaktır. Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi sözleşmeyi dönme hakkı ile sona erdirirse, sözleşme geçmişe etki edecek şekilde hüküm ve sonuç doğurduğu durumlarda bu sözleşme uyarınca yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişinin hukuki durumu bir sorun oluşturmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi ve Yargıtay uygulamasında da, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı devir, dönme neticesi yüklenicinin mülkiyetine sahip olmadığı arsa paylarını devri nedeniyle hukuki sebepten yoksun kalacağından, yolsuz tescil hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay’ın görüşünün tersine TMK. 1023’te yer alan tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde gereğince tapuda yolsuz tescile istinaden aynî hak kazanan iyiniyetli üçüncü şahsın mülkiyet kazanımı korunmalıdır⁴⁰⁵. Bu noktada iyiniyetle kastedilenin üçüncü şahsın, tapuda yüklenicinin olduğu anlaşılan arsa paylarına dair tescilin gerçeğe aykırı olduğunu bilmemesi ve gerekli bütün özeni gösterse bile anlayamayacak halde olmasıdır⁴⁰⁶. Bu halde, üçüncü şahsın, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde iyiniyetli olduğu sayılarak, arsa payına

Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 287-288; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 228.

⁴⁰³Kurt, s. 299; Aydın, s.434.

⁴⁰⁴Aydın, s.435.

⁴⁰⁵ Kırca, s.88; Y. 23. HD., E.2016/5985, K.2019/1952, T.14.5.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

⁴⁰⁶ Öz, **Dönme**, s. 259-61; Erman, s. 176; İhsan Darende, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, ss. 7-9, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>, e.t.: 25.1.2022.

dair kazanımı korunmalıdır. Bu şekilde bu sözleşmenin, arsa sahibince dönme ile geçmişe etki edecek şekilde sonlandırılması sonucunda arsa sahibi, üçüncü kişiden arsa paylarının devrini talep etmemelidir⁴⁰⁷.

Yüklenicinin temerrüdü ile arsa sahibinin dönmesinin geçmişe etkili netice meydana getirdiği durumlarda Yargıtay, yüklenicinin uhdesindeki arsa paylarını üçüncü bir şahsa devretmesi halinde, bu devrin geçerli bir hukuki nedene dayanmaması nedeniyle yolsuz tescil hükümlerine tabi olacağı, üçüncü şahsın arsa paylarına dair aynî hak kazanamayacağı ve bu nedenle de TMK m. 1023 gereğince tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde iyiniyetli şekilde kabul edilemeyeceğine karar vermektedir⁴⁰⁸. Bunun sonucunda arsa sahibi, bağımsız bölümlere dair tapunun iptali ile kendi adına tescilini yolsuz tescile istinaden isteyebilecekken, üçüncü şahıs ise, sebepsiz zenginleşme düzenlemeleri uyarınca yükleniciden bağımsız bölümlere yönelik verdiği paranın iadesini isteyebilecektir⁴⁰⁹. Bu sebeple Yargıtay, arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devretse bile dönme durumunda yapının akde uygun şekilde tesliminin yapılamaması sebebiyle devri yapılan bu arsa paylarının mülkiyetinin arsa sahibi olacağını kabul ederek, arsa sahibinin üçüncü şahsa yönelik tapu iptal ve tescil davası açarak arsa paylarının devrini istemesine imkân tanımıştır⁴¹⁰. Yargıtay, ayrıca, yükleniciden arsa payı alan üçüncü şahısların bu arsa paylarını farklı bir şahsa devretmesi durumunda da bahse konu devri yolsuz tescil hükümlerine tabi tutarak, arsa sahibinin bu kişilerden de devrini isteyebileceğine karar vermiştir⁴¹¹.

Yargıtay yerleşik kararlarında, üçüncü kişilerin tapu siciline güven ilkesinden faydalanamayacağını, arsa sahibinin yükleniciye yaptığı arsa payı devrini, taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesi biçimde yapılsa da, avans olduğunu belirterek açıklama getirmektedir⁴¹². Arsa sahibinin, sözleşme uyarınca yükleniciye vermeyi vaat ettiği bağımsız bölümler, TBK m. 479 gereğince, yapının bitirilip teslim edilmesiyle muaccel olsa da, yükleniciye finansman sağlamak için, yapı bitirilmeden bağımsız

⁴⁰⁷ Kırca, s. 90-93; Erman, s. 178; Kurşat, **İnşaat**, s. 442; Öz, **Dönme**, s. 259-260.; Y. 14. HD., E.2018/4649, K.2019/7172, T.30.10.2019, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 25.1.2022.

⁴⁰⁸ Y. 23. HD. E.2019/407, K.2019/867, 06.03.2019; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 25.1.2022

⁴⁰⁹ Coşkun, s. 847-848; Enli, s. 180; Demir, s. 136.

⁴¹⁰ Y. 23. HD., E.2018/710, K.2019/5078, T.3.12.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

⁴¹¹ Y. 15. HD., E.2018/4559, K.2019/2998, T.26.6.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

⁴¹² Y. 23. HD., E.2017/2892, K.2019/5214, T.10.12.2019; **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 25.1.2022.

bölüm satış olanağı tanınmaktadır⁴¹³.Arsa sahibince gerçekleştirilen avans ödemesiyle yüklenici, bağımsız bölümlere dair sahip olacağı kişisel hakkını üçüncü şahıslara devir olanağı kazanmakla beraber, yapıyı bitirmek için finansman kazanmış olmaktadır⁴¹⁴.

Yargıtay'ın bu durumda tapu siciline güven ilkesini benimsememekte ve üçüncü kişileri de korumamaktadır. Buna karşın tapu siciline güven ilkesi gereğince üçüncü şahısların tapu siciline güvenerek yaptığı işlemler neticesinde yükleniciden arsa paylarına dair kazandıkları aynî hakkın korunması gerektiği kanısındayız.

3.2.2.2. Üçüncü Kişinin Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum

Üçüncü şahıs, yükleniciyle akdettiği temlik sözleşmesi sonucunda, yüklenicinin arsa paylarının arsa sahibinden devrine dair alacak hakkını temlik alacaktır. Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi dönme hakkını kullanırsa, sözleşme başlangıçtan başlayarak geçersiz hale gelir ve arsa payını devir edimi ortadan kalkar. Bu şekilde yüklenicinin alacak hakkı da ortadan kalkar ve üçüncü kişinin temlik sözleşmesiyle kazandığı alacak hakkı da ortadan kalkacaktır. Bu durumda üçüncü kişi, yüklenici yapıyı inşa etme ve teslim borcunu ifa etmediğinden ona karşı herhangi bir istemde bulunamaz, fakat yükleniciden temlik hükümleri çerçevesinde zararının tazmini isteminde bulunabilir⁴¹⁵. Aynı şekilde arsa sahibinden temlik sözleşmesi ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü şahıslar bakımından da yüklenici ile akdedilen temlik sözleşmesindeki düzenlemeler geçerli olur. Üçüncü şahıs, arsa sahibinden TBK. m. 191 gereğince temlike dayanarak ödediği miktarın iadesi ve maruz kaldığı zararın tazminini isteyebilecektir.

3.2.2.3. Üçüncü Kişinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması Hâlinde Hukuki Durum

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ister başlangıcında isterse inşaatın bitirilme aşamasına göre arsa paylarını devralmış olsun, uhdesinde olan ve veya ilerde alacağı arsa paylarının satışını taahhüt ederek üçüncü kişilerle hukuki ilişkiler kurabilir. Bu durumlarda üçüncü kişiler, bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa payları üstünde

⁴¹³ Pelin Çavdar, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1,2018, ss. 415-439; Özmen, s. 423 vd.

⁴¹⁴ Günay, s. 19; Enli, s.157.

⁴¹⁵ Avcı, s. 185; Erman, s.192.

aynî hak kazanmasa da yükleniciye yönelik öne sürebilecekleri alacak hakkı elde ederler⁴¹⁶.

Yüklenicinin temerrüdünün arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle sonlanması halinde ise, sözleşme başlangıçtan başlayarak geçersiz hale gelecek ve yükleniciye başlangıçta devredilmiş bulunan arsa payları arsa sahibine iade edilecektir. Bu durumda, yükleniciye yapılan arsa paylarının tescili yolsuz olup, yüklenici o ana kadar devri yapılmamış olan arsa paylarının devrini talep etme hakkı ortadan kalkacaktır. Dönme geçmişe etkili şekilde sonuç doğuruyorsa, yükleniciden satış vaadi sözleşmesi ile belirlenen bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa payı kazanmayı uman üçüncü şahıs, arsa sahibinden istemde bulunamaz. Bunun yanında üçüncü kişi, yükleniciye verdiği bedelin geri verilmesi ile maruz kaldığı zarara karşılık tazminat isteminde bulunabilecektir⁴¹⁷.

Yüklenici ve üçüncü şahıs arasında yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhi durumunda dönmenin, geçmişe etkili şekilde sonuç doğurup doğurmadığı konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca, TMK. m. 1023 çerçevesinde dönme neticesi yükleniciye yönelik tescil yolsuz duruma gelse de, tapu siciline güven ilkesi gereğince verilen şerhin geçerlilik kazandığı ve üçüncü kişilerin şerh ederek güçlendirilmiş kişisel haklarını arsa sahibine karşı öne sürmesi ve bağımsız bölümlere tahsisi edilen arsa paylarının devrini istemesi mümkündür⁴¹⁸. Aksi görüş uyarınca, tapu siciline güven ilkesinin yolsuz tescili gideremeyeceği hallerde ise üçüncü şahıslar, satış vaadiyle yükleniciye karşı kazandıkları şahsi haklarını arsa sahibi yönelik öne süremeyecektir⁴¹⁹. Yargıtay da, taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle tapuya şerh ettirilse bile üçüncü şahsın kazandığı kişisel hakkı arsa sahibine karşı öne süremeyeceği görüşündedir⁴²⁰.

3.2.3. Sözleşmenin İleriye Etkili Şekilde Sonuç Meydana Getirmesi Hâlinde Hukuki Durum

Daha önce belirttiğimiz üzere yapının bitirilme seviyesinin %90 olduğu durumda yüklenici temerrüde düşmüş ise, arsa sahibi sözleşmeyi ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde sonlandırabilir. Bu durumda, yüklenicinin bitirilmeyen bölümler bakımından

⁴¹⁶ Kurşat, s. 444; Erman, s. 183.

⁴¹⁷ Erman, s. 184; Kurşat, s. 444; Coşkun, s. 849; Demir, s. 138; Avcı, s.184-186.

⁴¹⁸ Erman, s. 185-186; Demir, s.139.

⁴¹⁹ Kurşat, s. 445; Öz, **Dönme**, s. 261-262.

⁴²⁰ Y. 23. HD., E.2015/9553, K.2017/2593, T.09.10.2017, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.1.2022.

yapıyı bitirip teslim etme edimi yerini tazminat ödeme borcuna bırakacaktır. Yüklenicinin ifa edeceği tazminat borcunun hesaplanması, mübadele ve fark teorilerine göre farklılık arz etmektedir. Bu biçimde üçüncü kişilerin kabul gören teori kapsamında tabi olacakları hukuki durum farklılık gösterecektir.

Mübadele teorisine göre yüklenici, bitirilmeyen yapıya dair arsa sahibine ödemek zorunda kalacağı tazminat sonucunda, sözleşme ile belirlenen bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanır. Örneğin yapı %90 oranında tamamlamış ve sözleşme ile yükleniciye 15 adet bağımsız bölümün verilmesi belirlenmişse, mübadele teorisi kapsamında kalan %10'luk bölüme dair bedel, tazminat şeklinde ödenecek ve yüklenici 15 adet bağımsız bölüm elde edecektir. Bu şekilde yüklenici, kendisine verilen 15 adet bağımsız bölümün mülkiyeti sözleşmede belirlenen biçimde kazanmakla birlikte, üçüncü şahsın mülkiyetini kazandığı bağımsız bölüm açısından aynî hakları korunacak ve satış vaadi veya temlik sözleşmesi akdedilmesi durumunda bile kazandıkları şahsi hakkı arsa sahibine karşı öne sürme olanağına sahip olacaklardır⁴²¹.

Fark teorisi kapsamında ise, yükleniciye verileceği belirlenen yapılacak bağımsız bölümlere denk gelecek arsa paylarının rayiç bedelinden, yapının bitirilmesi için gereken masraflar ve gecikme tazminatı indirilecek ve yükleniciye verilecek bedel üstünden arsa payı verilir. Örneğin sözleşmede yükleniciye 10 adet bağımsız bölümün verileceği belirlenmiş ve yapı %90 oranında tamamlanmışsa, masrafların eksiltilmesi ile 1 adet bağımsız bölüm haricinde 9 adet bağımsız bölüm yükleniciye verilecektir⁴²². Dönme durumunda kabul edilen teoriye göre, üçüncü kişinin hukuki durumunda sorun oluşacaktır. Yüklenici, 10 adet bağımsız bölümün bütününe üçüncü kişiye devretse sadece ileriye etkili fesih oluşsa da, eksik kalan 1 bağımsız bölüme dair üçüncü şahıslar bakımından zarar oluşacaktır.

Yargıtay da ileriye etkili fesih halinde fark teorisini uygulamaktadır. Yüklenicinin yapıyı bitirdiği oranda arsa payını hak edeceği ve yükleniciden arsa payı devralan üçüncü şahısların istemlerinin bu kapsamda ele alınacağı kabul görmektedir. Bilhassa kat irtifakının oluşturulmadığı hallerde tescil istemi yapan üçüncü şahıslar için bilirkişi aracılığıyla kat irtifakı kurulmuş gibi hesaplama yapılır⁴²³. Üçüncü şahsın talebiyle yüklenicinin kazanacağı bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı denk gelmez veya bağımsız bölüm yükleniciye verilmemiş olursa üçüncü şahıs, genel hükümler

⁴²¹ Erman, s. 100.

⁴²² Erman, s. 101-102; Ayan, s.248-249.

⁴²³ Aydemir, s.307; Y. 15. HD., E.2019/1166, K.2019/2627, T.30.5.2019, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.1.2022.

kapsamında yükleniciden zararının giderilmesini, bağımsız bölümün güncel değerini ve bağımsız bölüm üstünde iyileştirme yaptıysa bu değerleri isteyebilecektir⁴²⁴.

Yargıtay'ın, yüklenicinin temerrüdü sonucu yapının bitirilme oranı göz önüne alındığında sözleşmenin ileriye etkili fesihle sonlandırılacağı görüşüne katılmakla birlikte, bu durumda mübadele teorisinin tatbik edilmesi üçüncü kişiler lehine olacaktır. Çünkü, fark teorisinin tatbik edildiği hallerde, yükleniciye verilmeyen bağımsız bölümler bakımından üçüncü kişiler mağdur olacaklardır. Yargıtay da, eksik kalan bölümün arsa sahibi tarafından katlanılabilir oranda olması durumunda yapının üçüncü kişi tarafından bitirilmesine imkân verilirken, ileriye etkili fesihte yapının %90 düzeyinde bitirilmesi sebebiyle mübadele teorisinin tatbiki ile üçüncü kişinin hakkının korunması uygulama bakımından hakkaniyete uygun olacağı söylenebilir.

3.3. Sözleşmenin İfa İmkânsızlığı Sebebiyle Sonlanması Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

3.3.1. İnşaat Eserinin Yok Olması

Eser sözleşmesinde eserin yok olmasını hüküm altına alan TBK. m. 483 uyarınca bir eserin yok olmasından bahsedebilmek için, yüklenicinin oluşturduğu yapının tesliminden evvel beklenmedik bir olay sonucunda yok olması ve iş sahibinin de yapıyı teslim almakta temerrüdünün bulunmaması ve arsa sahibinin de temerrüde düşmemiş olması koşulları aranır⁴²⁵. Bu durumda yüklenici, işin bedelini ve gerçekleştirdiği giderleri isteyebilecektir. Bu maddede umulmayan veya beklenmeyen bir olaydan kastedilen, eserin yok olmasında iş sahibi veya yükleniciden doğan bir etken ya da unsurun olmamasıdır. Yapının yok olması halinde, yapının meydana getirilmesi için gerekli malzemeyi sağlayan kişi, hasarın da sahibi olacaktır⁴²⁶.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölümler, arsa sahibine teslimden önce umulmadık biçimde yok olur ve arsa sahibi tamamı veya bir bölümü yok olan yapıyı teslim almada temerrüde düşmezse, sözleşmenin sonlandırıldığı ve tarafların edimlerinin bulunmadığı ifade edilebilir. Başka bir deyişle, yapının; yangın, sel, yangın gibi nedenlerle tamamı veya bir kısmı yok olursa yüklenici, sözleşme uyarınca kendisine verilecek bağımsız bölümlerin teslimini veya harcadığı

⁴²⁴ Sertler, s.83.

⁴²⁵ Hüseyin Altaş, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 60 vd.

⁴²⁶ Enli, s. 73.

masrafları talep edemeyecektir⁴²⁷. Bu durumda kusursuz imkânsızlık hali bulunup, tarafların karşılıklı edimleri sonlanacaktır.

Bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa payları, yapının bitirilmesinden önce tamamen veya bölüm bölüm yükleniciye devredilmişse ve bundan sonra yapı yok olmuşsa sözleşme konusuz kalacağından, yüklenici, arsa sahibine arsa paylarını iade etmelidir. Bu kapsamda arsa sahibi, sebepsiz şekilde yüklenicide olan payların geri verilmesi amacıyla tapu iptal ve tescil davası açabilir⁴²⁸.

Öte yandan, eserin yok olması, TBK. m. 483/2 gereğince arsa sahibinin sağladığı malzeme veya arsadaki ayıp ya da arsa sahibince verilen talimat neticesinde meydana gelmişse, diğer bir ifadeyle, arsa sahibinin de kusuru varsa bu durumda yüklenici, oluşacak tehlikeleri süresinde arsa sahibine ihbar etmiş olması koşuluyla, sözleşme uyarınca kendisine verilecek bağımsız bölümleri ya da bunlara denk gelecek miktarda bedeli ve yaptığı giderleri TBK. m. 112 kapsamında isteyebilecektir. Ancak, eserin yok olmasında yüklenicinin kusuru bulunuyorsa arsa sahibi, TBK. m. 112 gereğince müspet zararın giderilmesini kendisinden isteyebilecektir⁴²⁹.

3.3.2. Yüklenicinin Ölümü Veya Aczi

Yüklenicinin ölümü veya aczi sonucunda bu sözleşmenin sonlanması için, TBK. m. 486 gereğince sözleşmenin yüklenicinin şahsi özellikleri veya nitelikleri göz önüne alınarak kurulmuş olması gerekir. Yüklenicinin şahsi özelliklerinden kastedilen; yapıya dair mesleki bilgisi, tecrübesi, inşaat sektöründe meydana getirdiği güven iken, yüklenicinin aczi ise kendi kusuru bulunmaksızın akıl hastalığı veya mesleği bırakması gibi durumlarda vesayet altına alınmasıdır. Sözleşme, yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak akdedilmiş ve yüklenicinin ölümü ya da aczi durumu meydana gelmişse, sözleşme ileriye etkili şekilde sonlanacaktır. Yüklenici tüzel kişilik ise, ölen veya acze düşen ortak, sözleşme açısından önemliyse, sözleşme sona erecektir. Aksi halde, sözleşme bakımından yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz etmiyorsa, sözleşme sona ermeyecek ve ölen müteahhit bakımından hak ve borçlar mirasçılara geçecek ve aczi durumunda müteahhitin borçları sürecektir. Ayrıca ölüm ya da aciz durumunda yapının bitirilmiş bölümleri varsa arsa sahibi, kullanımının olanaklı olması

⁴²⁷ Aral/Ayrancı, s. 440.

⁴²⁸ Durak, s. 236; Erman, s. 67.

⁴²⁹ Ş. Barış Özçelik, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayrıtan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 64 (4), 2015, s. 592.

durumunda, tamamlanan bağımsız bölümleri teslim alıp bunlara dair sözleşmeyle belirlenen bedeli yükleniciye verecektir⁴³⁰.

Yargıtay da, bu sözleşmede taraf borçları göz önüne alındığında, arsa sahibi, bedele dair borcunu nakdi olarak yerine getirmek yerine, yükleniciye bırakmayı vaat ettiği arsa payının devri yoluyla yerine getirebileceğini belirtmektedir⁴³¹.

Sözleşme, yüklenicinin kişisel özellikleri göz önüne alınarak akdedilmişse, yüklenicinin ölümü ve aczi, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandıracağından üçüncü şahısların kazanımları korunacaktır. Yapılacak bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarının yükleniciye sözleşmenin başlangıcında veya bölüm bölüm devrine bağlı şekilde arsa payının devri, satış vaadi veya alacağın temliki ile yapılmasına bağlı olarak bahse konu kazanımın koşulları belirlenir. İleriye etkili feshin neticelerine bakılarak, yapının bitirilen bölümleri bakımından borçlar sürdüğü için bu çerçevede bir oran tespit edilerek üçüncü kişilerin hakları belirlenecektir⁴³². Oran kararlaştırılmazsa, TBK. m. 481 gereğince bitirilen işin özelliğine ve masraflara göre tespit yapılacaktır⁴³³. Bağımsız bölümü arsa sahibinden alan üçüncü şahıslar açısından ise, bitirilen bölümleri bakımından arsa sahibinin kabulü bahse konu olacağı için üçüncü şahısların kazanımları bu durumda da korunacaktır. Sözleşmenin kurulması açısından yüklenicinin şahsi özelliklerinin önemli olmaması durumunda ise sözleşmenin sonlanması gündeme gelmeyeceğinden, üçüncü kişilerin kendilerine özgülenen bağımsız bölümlerin teslimini isteme hakkı olacaktır⁴³⁴.

3.3.3. Arsa Sahibinin Şahsından Doğan İmkânsızlık

Yüklenici, arsa sahibinin bünyesinde meydana gelen beklenmedik bir olay nedeniyle yapıyı bitiremiyorsa, sözleşme ileriye etkili olacak biçimde sonlanır (TBK. m.485). Arsa sahibi bünyesinde meydana gelen olaylardan kastedilen; bağımsız bölümlerin inşa edileceği arsada kamulaştırma işlemi yapılması, depremde arsanın yok olması, arsanın bina yapılmasına elverişli olmaması, bina yapımında imar izninin verilmemesi gibi hallerdir. Bu durumların bulunması halinde yüklenici, yapının tamamlanan bölümleri için bedel ve bu bedel haricinde yaptığı giderleri isteme hakkına sahip olacaktır.

⁴³⁰ Erman, s. 69-71; Aral, Ayrancı, s. 406; Durak, s. 239.

⁴³¹ Y. 15. HD., E.1980/2543, K.1980/111, T.24.1.1980, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.1.2022; Erman, s. 71; Yener, s. 23.

⁴³² Y. 15. HD., E.1986/3540, K.1986/3198, T.8.10.1986, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.:27.1.2022.

⁴³³ Erman, s. 71.

⁴³⁴ Sertler, s.86.

Bununla birlikte, bahse konu olayların meydana gelmesinde arsa sahibinin kusuru bulunuyorsa yüklenici, maruz kaldığı müspet zararın giderilmesini de isteyebilecektir⁴³⁵. Arsa sahibinin kendisinden kaynaklı bir imkânsızlıktan bahsedebilmek için arsa sahibinin kusurundan kaynaklanmayan objektif bir imkânsızlığın bulunması gerekir⁴³⁶.

Sözleşmenin arsa sahibinden kaynaklı olaylar nedeniyle ileriye etkili şekilde sonlanması neticesinde yüklenici, yapıyı bitirdiği bölümler açısından sözleşmede belirlenen toplam orana kıyasen bir karşılık isteyebilecektir. Arsa sahibinin kendisinden kaynaklı sebebin bulunmasından önce arsa payını alan üçüncü kişiler bakımından da, sözleşmenin ileriye etkili feshi gündeme gelecek ve bu hal, üçüncü şahısların da kazanımlarının korunması neticesini doğuracaktır⁴³⁷.

3.4. Tam Tazminat Ödenerek Sözleşmenin Feshi Durumunda Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Eser sözleşmesinde arsa sahibi, henüz yapı bitirilmeden⁴³⁸ herhangi bir haklı neden sunmaksızın yükleniciye inşa ettiği bölümün bedelini vererek ve yüklenicinin maruz kaldığı zararı gidererek, fesih beyanının yükleniciye varması ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırabilir (TBK m. 484)⁴³⁹. Buna arsa sahibinin yükleniciye güvenin sarsılması durumunda rastlanmaktadır. Eser sözleşmesine dair TBK. m. 484 düzenlemesi doktrindeki çoğunluk görüşüne⁴⁴⁰ ve Yargıtay'a göre⁴⁴¹ kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulanabilecektir. Bu maddeye göre arsa sahibi, sözleşmede belirlenen bağımsız bölümlerin yapımı bitirmeden önce haklı bir sebep ileri sürmeksizin, yüklenicinin fesih anına kadar bitirdiği bölümlere ilişkin bedeli ve bitirilmemeden doğan bütün zararı ödeyerek sözleşmeyi ileriye etkili şekilde feshedebilecektir⁴⁴². İleriye etkili fesih sonucunda, yüklenicinin yapının kalan bölümlerine dair yapım ve teslim borcu ortadan kalksa da, kalan bölümlere dair sözleşmede belirlenen bağımsız bölüm talep etme hakkı da ortadan kalkacaktır.

⁴³⁵ Aral, Ayrancı, s. 403-404; Durak, s. 238; Duman, **İnşaat Hukuku**, s. 1335 vd.

⁴³⁶ Öz, **Dönme**, s. 163; Kartal, s. 120.

⁴³⁷ Kartal, s. 122.

⁴³⁸ Durak, s.237.

⁴³⁹ Aral/Ayrancı, s. 436-437.

⁴⁴⁰ Kurşat, s. 234-235; Aral, Ayrancı, s. 398; Karşıt görüşler için bkz. Erman, s. 215-216; Buz, **İş Sahibinin BK m.369**, s.223.

⁴⁴¹ Y. 15. HD., E.1994/414, K.1994/5816, T.13.10.1994, **Kaynak:**<https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.01.2022.

⁴⁴² Durak, s. 237-238; Öz, **İnşaat**, s.234.

Bağımsız bölümler bitirilmeden önce arsa sahibi, bu fesih hakkını kullanırsa, fesih anına kadar yüklenicinin bitirdiği bölümlere dair ifayı kabul ederek bedelini vermekle yükümlü olup, bitirilemeyen bölüme dair de yüklenicinin bütün müspet zararını gidermelidir. Zararın giderilmesini tespit, toplama ve kesinti olarak iki yöntem bulunmaktadır. Kesinti metodunda, sözleşmede belirlenen biçimde bağımsız bölümlerin inşası ve teslimi temin edilmiş olsaydı yüklenicinin kazanacağı gelirden, yapının bitirilememesi nedeniyle gerçekleştirilmeyen masraflar, yüklenicinin boş kalması sonucunda diğer bir işten kazandığı gelirler ile kasıtlı şekilde farklı iş yapmayıp kaçırdığı gelirlerin çıkarılması yoluyla tazminat hesaplanmaktadır⁴⁴³. Toplama metodunda ise, fesih tarihine kadar yüklenicinin yaptığı giderlerle bağımsız bölümlerin yapımı ve teslimi yapılsaydı yüklenicinin kazanacağı safi olmayan kârın toplanması ile tazminat hesaplanmaktadır. Safi olmayan kâr hesabı ise sözleşmede belirlenen bedelden, yapının tümü tamamlanmış olsa idi gerçekleştirilecek masrafların düşülmesi ve vergi, harç gibi giderlerin hesaba katılmaması ile tespit edilmektedir⁴⁴⁴.

Yargıtay, fesih neticesinde arsa sahibinin yükleniciye yapacağı tazmini, nakdi tazmin şeklinde kabul edilmektedir. Doktrinde, arsa sahibinin yaptığı feshin ileriye etkili netice meydana getirmekle, tıpkı yüklenicinin temerrüde düşmesinin ileriye etkili fesih ile sonuçlanması durumunda olduğu gibi, yüklenicinin gerek bitirilen bölümler bakımından orantılı şekilde hesabı yapılan bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarını gerekse zararını arsa payı şeklinde alması gerektiği de savunulmaktadır⁴⁴⁵. Bilhassa bağımsız bölümü yükleniciden alan üçüncü şahsa seçim hakkı tanınması gerektiği de ileri sürülmüştür. Üçüncü kişilerin halin gerektirdiği nispette, nakdi tazmin veya arsa payı biçimde seçimlik hakkını kullanması bir seçenek şeklinde gündeme gelebilir. Bu biçimde arsa payını satış, satış vaadi veya temlik yoluyla yükleniciden kazanmış olan üçüncü şahısların kazanımları ve bununla ilişkili hak taleplerinde daha isabetli bir koruma sağlanacaktır⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Aral/Ayrancı, s. 437; Y. 15. HD., E.2004/5895, K.2005/4170, T.11.7.2005, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.1.2022.

⁴⁴⁴ Eren, **Özel Hükümler**, s. 694-695; Aral/Ayrancı, s. 437; Yavuz, Acar, Özen, s. 589; Kurşat, s. 231; Durak, s. 238; Buz, **İş Sahibinin BK. md. 369**, s.235-240.

⁴⁴⁵ Erman, s. 217; Kurşat, s. 235-236.

⁴⁴⁶ Sertler, s.89.

3.5. Sözleşmenin Şekle Aykırılığı Hâlinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

3.5.1. Genel Olarak

Bu sözleşmede; taşınmaz satış sözleşmesi veya satış vaadi ile eser sözleşmelerinin birbirinin içine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu sözleşmenin karma özelliği göz önüne alındığında, sözleşmenin taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmesi barındıran bölümü bakımından resmi şekil şartı varken, eser sözleşmesini kapsayan bölüm için bir şekil şartı bulunmamaktadır.

3.5.2. Üçüncü Kişi Açısından Değerlendirme

Yüklenici ile üçüncü şahıs arasında arsa payı devrine dair yapılan satış vaadi veya temlik sözleşmesi, adi yazılı biçimde yapılabilir. Arsa sahibi ile üçüncü şahıs arasındaki devir ise, arsa payı veya bağımsız bölümün mülkiyeti arsa sahibinde olduğundan tapuda satış veya noter vasıtasıyla satış vaadi biçiminde yapılabilir⁴⁴⁷. Yasada yer alan şekle aykırılık durumunda ise gerçekleştirilen devir geçersizdir.

Bu sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olması halinde, üçüncü şahıslara geçersiz bir sözleşmeden doğan alacak hakkının devri yapılmış olur. Arsa sahibi, şekil eksikliğinden kaynaklı geçersizliği hem yükleniciye hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir⁴⁴⁸. Bu halde üçüncü kişi, yapılacak bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa payını devralacağı inancıyla yükleniciye ödediği miktarı, sebepsiz zenginleşme hükümleri ya da devir temlik yoluyla yapmışsa TBK. m. 191'deki teminat sorumluluğu çerçevesinde iadesini talep edebilecektir⁴⁴⁹. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil eksikliğini öne sürmek, hakkın kötüye kullanmasını oluşturuyorsa, sözleşmenin geçersizliği artık bahse konu olmayacağından, üçüncü kişiye karşı da geçersizlik iddiası öne sürülemez⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Avcı, s.104.

⁴⁴⁸ Erman, s.21.

⁴⁴⁹ Arıkan, Erdoğan, s.158.

⁴⁵⁰ Y. 14. HD., E.2014/1424, K.2014/5071, T.15.4.2014, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t: 27.1.2022.

3.6. Sözleşmeye İlişkin Üçüncü Kişilerin Açacağı Davalarda Yetkili ve Görevli Mahkeme

3.6.1. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkemenin belirlenmesi dava konusuna bakılacaktır. Şayet dava konusu, taşınmazın aynından kaynaklanan bir dava ise yetkili mahkeme HMK m. 12 uyarınca, taşınmazın olduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkemedir. Bu madde kapsamında yetki kesin olarak belirlendiğinden ve dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olduğundan, bir dava şartı olarak yargılamanın her safhasında öne sürülebilir (HMK m. 114/1-ç ve m. 115) veya mahkeme tarafından kendiliğinde dikkate alınır⁴⁵¹.

Taşınmazın aynından kaynaklanan davalarda kesin yetki durumu dışında, talebin türüne göre yetkili mahkeme, genel yetkili olarak davalının yani yüklenici veya arsa sahibinin ikametgâhı mahkemesi (HMK m. 6) ve sözleşmeden kaynaklanan davalarda sözleşmenin ifa yeri mahkemesidir (HMK m. 10)⁴⁵².

Bunun yanında kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, eser sözleşmesinin bir türü olması ve eser sözleşmesinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK) belirtilen sözleşmelerden olması nedeniyle, sözleşme taraflarının TKHK'nun kapsamında olması durumunda açılan dava (taşınmazın aynına ilişkin olanlar haricinde), tüketici mahkemesinin görev alanına girmekte ve TKHK m. 23 uyarınca tüketicinin yani üçüncü kişinin ikametgâhı mahkemesi yetkili olmaktadır⁴⁵³.

3.6.2. Görevli Mahkeme

Tarafların sıfatı ve uyuşmazlığın niteliğine bakıldığında, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, asliye ticaret, asliye hukuk ve tüketici mahkemelerinin görevli olması olanaklıdır.

Görevli mahkemeyi tespit eden belirleyici unsur, tarafların Türk Ticaret Kanunu kapsamında “*tacir*” ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) uyarınca “*tüketici*” olarak kabul edilmeleridir. Davanın taraflarının her ikisi de tacir ise kat

⁴⁵¹ Mustafa Erkan, “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.20 (1), 2012, ss.11-51, s. 31.

⁴⁵² Halis Yaşar, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları”, **TBB Dergisi**, S. 102, 2012, s.316-317.

⁴⁵³ Yaşar, s.317.

karşılığı inşaat sözleşmesinin TTK m. 4 uyarınca ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticaret mahkemesi görevli olur⁴⁵⁴.

Eğer yüklenici ile arsa sahibi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerle arsa sahibi veya yüklenici arasındaki davalarda HMK m. 2 uyarınca genel görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimleri ticari bir faaliyet kapsamında ifa eden yükleniciden, konut ya da tatil amaçlı taşınmaz mal alımı yapan tüketici olan üçüncü kişi arasında açılacak davalarda ise tüketici mahkemesi görevli olacaktır⁴⁵⁵.

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yapı inşa etmeyi meslek edinmiş ve kazanç sağlama amacı olan kişi ise, bu kişinin tacir olduğuna şüphe yoktur açıktır⁴⁵⁶. Uygulamada çoğunlukla yüklenici, ticari şirket niteliğinde bir tüzel kişi olmakta ve bu kişi TTK m. 12/1’de yer aldığı üzere bir ticari işletmeye sahiptir. Bu çerçevede genelde yüklenicinin tacir olduğu görülse de, arsa sahibinin tüketici olup olmadığını belirlemek kolay olmayabilmektedir.

Tüketici TKHK’da “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlandığından, arsa sahibinin tüketici olup olmadığı bu tanıma göre belirlenir. Tüketicinin bir hukuki işlem yaparken amacı, kâr veya kazanç temini değil, özel kullanım ve faydalanmak olmalıdır. Bu çerçevede, arsa sahibinin tüketici olup olmadığı belirlenirken en önemli nokta, arsa sahibinin konutu olmasına rağmen satış veya kiralama yoluyla kâr amacı güderek bu sözleşmeden birden çok bağımsız bölüme sahip olmasıdır. Yargıtay da⁴⁵⁷ kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin sahip olduğu amacın, bağımsız bölümü kullanmaktan daha çok arsasını değerlendirmek olduğunu belirtmektedir⁴⁵⁸.

Öte yandan, arsa sahibinin tüketici sıfatının olmadığı durumlarda uyuşmazlık TBK m. 470 ve devamı maddeleri uyarınca çözüme bağlanır. Bu uyuşmazlıkların konu olduğu davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olur. Arsa sahibinin barınma ya da tatil amaçlı sadece bir adet konut elde etmek için yükleniciyle sözleşme yapması

⁴⁵⁴ Hüseyin Tokat, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.24, no. 1, 2016, ss. 181 – 245, s. 237.

⁴⁵⁵ Yaşar, s.317.

⁴⁵⁶ Ayşe Karakoç Karaibrahim, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi”. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 95.

⁴⁵⁷ Y. 20. HD. E. 2016/5630, K. 2016/7071, T.16.06.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t: 27.6.2022.

⁴⁵⁸ Demir, s.49-50.

hâlinde söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesi tüketici işlemi olması gerektiği ileri sürülse de⁴⁵⁹, Yargıtay'ın katıldığımız görüşü uyarınca, arsa sahibinin tüketici olamayacak ve yüklenici ile arsa sahibi arasında uyuşmazlık sonucu açılan davada, asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır⁴⁶⁰. Yargıtay bu sözleşmede, arsa sahibinin kendisine düşen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü şahsa devretmesinden doğan uyuşmazlıklarda, arsa maliki "*satıcı*" olmadığından tüketici mahkemelerinin görevli olmadığını belirtmektedir.

Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.10.2019 tarihli kararıyla⁴⁶¹, bu sözleşmede yüklenici, sözleşmede kendisine düşen işyeri haricindeki konut vasfındaki bağımsız bölümleri, konut veya tatil amaçlı satın almak isteyen üçüncü kişilere tapuda devreder ya da noterde satış vaadi veyahut adi yazılı biçimde temlik ederse, bu sözleşmede tarafların vasfı ve amacı göz önüne alındığında TKHK çerçevesinde tüketici işlemi bulunduğu kabul ederek tüketici mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.

Son olarak, Yargıtay, tüketici niteliği bulunan üçüncü kişinin açtığı davada, yüklenici ile arsa sahibinin zorunlu dava arkadaşı olarak gösterilmesi gerektiği ifade etmektedir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Demir, s.49-50

⁴⁶⁰ Y. 20. HD. E.2019/2280, K.2019/4629,T. 01.07.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t: 27.6.2022.

⁴⁶¹ YHGK, E.2018/344, K. 2019/990, T.03.10.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t: 27.6.2022.

⁴⁶² Y. 14. HD. E.2018/5363, K.2019/7276, T.05.11.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t: 27.6.2022.

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, şehirlerde artan nüfus ve beraberinde oluşan konut ihtiyacını karşılamak için arsa sahibi ve yüklenicilerin sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında yaptıkları bir sözleşmedir. Bu sözleşme, eser sözleşmesi ve satış veya satış vaadi sözleşmelerinin kanunlarda öngörülme­yen şekilde birleşmesi ile ortaya çıkmıştır. Bu sözleşme yasalarda açık şekilde tanımlanmasa da, bu sözleşmenin şerh edilebilirliği TMK m.1009 ile düzenlenmiş, TK m. 27/f.6 ve Tapu Sicil Tüzüğü’ nün 47/1-c maddesinde “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimine yer verilmiştir.

Bu sözleşmede arsa sahibinin asli borçları; arsanın yapı inşa etmeye elverişli ve ayıpsız bir biçimde yükleniciye teslim borcu ve sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının yükleniciye devir borcudur. Yüklenicinin asli borçları ise sözleşmede özellikleri belirlenen yapıyı inşa etme borcu, bina ve bağımsız bölümleri teslim etme borcu; yine sözleşmede özellikleri belirlenen uygun binayı yapma borcu çerçevesinde, yüklenicinin yapıyı bizzat yapmaya da kendi yönetiminde yaptırma borcu; araç ve malzeme temin etme borcu, işe süresinde başlama ve işi sürdürme borcu ile sadakat ve özen borcudur. Ayrıca, ortaya çıkması halinde ayıba karşı tekeffül borcu ile arsa sahibinin yetki vermesi ile oluşan veya sözleşmede kararlaştırılan çeşitli borçları bulunmaktadır.

Arsa sahibinin bu sözleşme kapsamında fesih ve dönme hakkının bulunduğu durumlar; TBK m. 125/2 kapsamında yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönmesi, TBK m. 473/1 kapsamında yüklenicinin sözleşmeye konu inşaatı süresinde bitiremeyeceğinin anlaşılması sebebiyle sözleşmeden dönme, TBK m. 475/1’e göre binanın ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönme ve TBK m. 484 kapsamında tam tazminat karşılığı sözleşmeyi fesih halleri olarak gösterilebilir. Bu sayılan hallerden TBK m. 484’e göre tam tazminat karşılığında sözleşmeyi fesih durumunda, kesinlikle ileriye etkili fesih hükümleri uygulanacaktır. Diğer haller olan, TBK m. 125/2 kapsamında yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmesi durumunda kural olarak geriye etkili fesih ve bazı hallerde ileriye etkili fesih gündeme gelmektedir. YİBBGK 25.01.1984 tarihli kararına göre yüklenici temerrüdünün TBK m. 125 düzenlemesi bağlamında çözüme kavuşturulması gerektiği; ancak somut olayın niteliğinin haklı kıldığı hallerde TMK m. 2/2 düzenlemesinden yararlanılması yoluyla sözleşmenin ileriye etkili fesihle sona erdirilmesinin olanaklı olduğu belirtilmiştir. Yargıtay’ın bu sözleşmelerde ileriye etkili fesih hükümlerinin tatbik edilmesi için

aradığı yapının bitirilme oranı, % 90 ve bu oranın üstündeki oranlardır. Bu oranın altında kalan oranlarda geriye etkili dönmeye ilişkin kurallar uygulanmaktadır. TBK m. 473/1 kapsamında yüklenicinin inşaatı süresinde tamamlayamayacağını anlaşılmaması sebebiyle sözleşmeden dönmesinin dürüstlük kuralının haklı gösterdiği hallerde, sözleşmeyi geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Binanın büyük bölümü bitirilmişse TBK m. 473/1 düzenlemesinin uygulanması isabetli olmayacaktır.

Uygulama alanı az olan TBK m. 475/1-(1) kapsamında arsa sahibi yapının kullanılamayacak ya da hakkaniyet uyarınca kabule zorlanılamayacak kadar ayıplı olması veya bu ölçüde sözleşmeye aykırı yapılmış olması durumunda sözleşmeden dönme hakkını kullanılabilecektir. Dönme üzerine sözleşme tasfiyesi ilişkisine gidecek, tarafların karşılıklı edimlerine dair alacakları sona erecek ve dönme öncesinde yerine getirdikleri edimleri sözleşme hükümleri kapsamında iade edeceklerdir. Son olarak, TBK m. 484'in arsa sahibi ile yüklenici arasında güven ilişkisinin zedelenmesi halinde, tam tazminat ödenerek sözleşmenin feshi mümkündür ve Yargıtay da bu maddenin kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanabileceğini kabul etmektedir.

Bu sözleşmede yüklenicinin fesih ve dönme hakkına başvurabileceği durumlar da bulunmaktadır. TBK m.480/2, sözleşmenin uyarlanmasını bedel artırımı ile kısıtlı tutmadığından, sözleşme maddeleri kapsamında yapılacak değişiklikler çerçevesinde uyarlanmasını içermekte ve bunun olanaklı olmaması durumunda yüklenicinin sözleşmeden dönme veya dürüstlük kuralı gerektiriyorsa fesih hakkını kullanılabileceğini belirtmektedir. TBK m. 480/2 düzenlemesinde kural olarak, dönme ya da fesih hakkı kapsamında geriye etkili sözleşmeden dönme hükümleri uygulanacak, ancak dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde yüklenici ileriye etkili fesih hakkını kullanılabilecektir. Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde dönme veya fesih hakkının tarafların iradesinin birleşmemesi durumunda dava yoluyla öne sürülebileceğini ifade etmektedir.

Yine arsa sahibinin arsayı veya arsa paylarını devretmeyerek temerrüde düşmesi halinde ve sözleşmeden dönmenin geriye etkili şekilde neticelerini meydana getirmesi durumunda yüklenici, arsa sahibinin kusursuzluğunu kanıtlanamaması durumunda olumsuz zararını isteyebilecektir. İade yükümlülükleri açısından yüklenicinin temerrüdü kapsamında TBK m. 125/2 çerçevesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesine dair görüşler burada da geçerlidir.

Fesih ve dönme terimleri üstündeki kavram karışıklığı, bu sözleşmede de etkilerini göstermektedir. Bu sözleşmeye dair fesih ve dönme kavramlarının sadece fesih şeklinde isimlendirilmesi, doktrin ve Yargıtay kararlarında görülmektedir. Burada temel husus,

yüklenicinin yapıyı süresinde bitirmemesi veya bitirememesi sonucunda işi yarıda bırakarak teslim borcunda temerrüdü durumunda somut uyuşmazlığın dönme veyahut fesih hükümlerinden hangisine istinaden çözümleneceği noktasında toplanmaktadır. Bu kapsamda “geriye etkili dönme” ve “ileriye etkili fesih” kapsamında sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmektedir. Bu kavram karışıklığı Yargıtay kararlarında geriye etki eden dönmenin; geriye etkili fesih veya fesih şeklinde tanımlanması ile ortaya çıkmaktadır. İleriye etkili feshe ilişkin kararlarda bir kavram karışıklığından bahsedilemez.

Doktrin ve Yargıtay kararlarında, farklı görüşler olmakla birlikte, yüklenicinin sözleşmede vaat ettiği yapının inşasına başlanmış, ancak teslim tarihinden önce bitirilememiş olması durumunda iş sahibinin sözleşmeden dönmesinin beraberinde getireceği hukuki sonucun, geriye etkili dönmenin sonuçları olduğu görülmektedir. Ayrıca, her somut olayda yarar dengesine bakılarak ileriye etkili fesih hükümlerinin de uygulanacağı söylenebilir. Yargıtay’ın ileri etki eden fesih düzenlemelerinin uygulanması amacıyla kararlaştırdığı %90 ve üstünde yapı tamamlanma oranının yan sıra, yapı kapsamında noksan kalan işlerin sözleşmede yer alan kullanımı engellememesi şeklinde kriter tespit ettiği kararlarının da olduğu görülmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde üçüncü şahısların sözleşme çerçevesinde hak kazanım şekilleri ise arsa paylarının sözleşmenin başlangıcında yükleniciye devrinin yapılıp yapılmamasına göre farklılık gösterir. Eğer arsa paylarının, sözleşmenin başlangıcında yükleniciye devri yapılmışsa, yüklenici arsa paylarını, satış sözleşmesi, temlik sözleşmesi veya satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü şahsa devredebilir. Bu yapılmamışsa yüklenici, sözleşmede arsa paylarına ilişkin alacak hakkını, üçüncü şahsa satış vaadi sözleşmesi veya temlik sözleşmesiyle devredebilir. Üçüncü şahısların mağduriyetlerinin, bilhassa yükleniciye akdin başlangıcında gerçekleştirilen arsa payı devirleri sonucunda yaşandığı görülmektedir.

Yüklenicinin sözleşme çerçevesinde arsa payının tesciline dair sahip olduğu şahsi hak kapsamında, aynı bağımsız bölümü farklı sürelerde ve şekillerde birden fazla şahsa sattığı uygulamada görülmektedir. Yargıtay, yüklenicinin değişik tarihlerde temlik veya satış vaadi sözleşmesi ile gerçekleştirilen kişisel hak devirlerinde, sadece önceki tarihli devri geçerli kabul etmektedir. İlk devirden sonra temlikte bulunulan şahıslardan birinin, bağımsız bölüme dair bedeli ödeyerek bu bölümü teslim almış olsa da önceki tarihli devre öncelik tanınmakta ve diğerlerinin mağdur olmasına yol açmaktadır. Sorunun çözümünde, yüklenicinin yaptığı her devrin kendi özel koşullarına göre

değerlendirilmesi ve uygun düştüğü ölçüde TMK. m. 2 gereğince bir değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır.

Uygulamada üçüncü kişiler, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü ile sonlanması durumunda mağdur olmaktadır. Yüklenicinin temerrüdü ile arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde feshin ileriye veya geriye etkili sonuç doğurması hususunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Yargıtay, feshin geçmişe etkili şekilde sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul etmekle birlikte, olayın özelliğinin haklı göstermesi halinde yapının bitirilme oranının %90 olması durumunda, ileriye etkili feshi kabul etmektedir.

Yargıtay, arsa sahibinin yükleniciye yaptığı arsa payı devrini, hangi tür sözleşme ile yapılırsa yapılsın, yüklenicinin kaynak gereksinimini karşılamaya dair avans niteliğinde görmektedir. Ayrıca Yargıtay, üçüncü şahsın, yükleniciden aldığı arsa payının tescilini arsa sahibinden talep edebilmesi için, yüklenicinin yapıyı akde uygun, tam ve eksiksiz şekilde tamamlayıp teslimini sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Bunun yanında, geriye etkili fesih hükümleri uygulandığında üçüncü kişilerin yükleniciden elde ettikleri kazanımlar açısından olumsuz neticeler meydana gelmektedir. Yargıtay, sözleşmenin geriye etkili feshi durumunda aynî etkili dönme görüşünü uyguladığından, üçüncü şahısların da arsa paylarına dair arsa sahibinden istemde bulunma olanaklarını ortadan kaldırmaktadır. Çünkü Yargıtay, yüklenicinin mülkiyeti, geçerli bir sözleşme bulunmaksızın üçüncü şahıslara devretmesi nedeniyle bir yolsuz tescil bulunduğu karar vermektedir. Ayrıca, Mahkeme yerleşik kararları ile, TMK. m. 1023 çerçevesindeki tapu siciline güven ilkesini kabul etmediği gibi, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişileri muhtemel bütün olumsuz sonuçlardan sorumlu tutarak iyiniyetli kabul etmemektedir. Kanaatimizce, yükleniciye arsa paylarının devrinin yapıldığı hallerde tapuda malik olan yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü şahıslar bakımından tapu siciline güven ilkesi temel alınmalıdır. Üçüncü şahısların tapu siciline itimat ederek iyiniyetli oldukları karine olarak kabul edilmeli ve tasarrufları TMK. m. 1023 gereğince korunmalıdır ve arsa sahibine karşı bu aynî haklarını öne sürebilmelidirler. Aksi halde, her koşulda arsa sahibinin korunması, arsa paylarının mülkiyetine sahip yükleniciden aynî hak elde eden üçüncü şahısların, yıllar sonra bile arsa sahibince mağdur edilmesine yol açacaktır. Bu nedenle yerine, aslında arsa sahibinin muhtemel bütün tehlikeleri dikkate almasının, diğer bir deyişle, yüklenicinin temerrüdü ve binayı bitiremeyeceğini öngörerek arsa paylarının baştan devri yerine satış taahhüdünde bulunması daha isabetli olacaktır.

Binanın %90 oranında bitirildiği hallerde yüklenici temerrüde düşerse, sözleşme ileriye etkili şekilde sona erecektir. Bu durumda sözleşme, bitirilen bölümler bakımından geçerliliğini korumakla beraber, bitirilemeyen bölümler bakımından ise yüklenici tazminat ödeyecektir. Yargıtay, bitirilemeyen bölümlere ilişkin olarak tazminat ödemesi için fark teorisini uygulamakta ve yüklenicinin binayı bitirme oranına bakarak bağımsız bölüm kazanılabileceğini kabul etmektedir. Kanaatimizce bu halde üçüncü şahısların tasarruflarının korunması için mübadele teorisinin kabulü daha isabetli olur. Çünkü, burada yapıda eksik kalan bölümler için tespit edilecek bedel, arsa sahibine yüklenici tarafından ödenerek gerek arsa sahibinin zararı tazmin edilmiş olacak gerekse üçüncü şahısların yükleniciden arsa payı devrine dair kazanımları korunmuş olacaktır. Bu yolla üçüncü kişiler, arsa sahibinden arsa payının tesciline dair istemde bulunma olanağına sahip olacaktır.

Bu sözleşmenin arsa sahibince tam tazminat ödenerek ileriye etkili şekilde sonlandırıldığı durumlarda ise, arsa sahibince yükleniciye verilen tazminatın arsa payı şeklinde ödenmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Yapının inşası büyük oranda bitmişse (%90 oranı) bu durum daha da önemli olacaktır. Bu kapsamda üçüncü kişilere tercih hakkı verilebileceği kanısındayız. Başka bir deyişle, yapının tamamlanma düzeyi dikkate alınarak, bedelin nakdi olarak veya arsa payı olarak ödenmesi konusunda üçüncü kişilere seçim hakkı tanınması adaletli bir çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKKURT, Sami Sinan, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S: 2, 2008, s. 42.
- AKSOY, Hüseyin Can “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2012, ss. 143-160.
- ALTAŞ, Hüseyin **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- ARAL, Fahrettin, AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. b., Ankara: Yetkin, 2018.
- ARIKAN, Mustafa, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu”, **Konya Barosu Dergisi**, C. 40, S:23, 2012, s. 40-41.
- ARIKAN, Mustafa, ERDOĞAN, Kemal, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 34, 2015, ss. 155-157.
- ATAMULU, İsmail, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.
- AVCI, Ali **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**, 1. b., Ankara: Adalet, 2015 (Arsa Payı Karşılığı İnşaat)
- AVCI, Ali, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, **TBB**, S: 119, 2015, s.267-394 (Sadakat ve Özen Borcu).
- AYAN, Serkan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2008.
- AYDEMİR, Efrail, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, 3. b., Ankara: Seçkin, 2016.
- AYDIN, Sinem Gülşah, “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi Ve Bu Etkisini Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.1, 2019, ss.417-453.
- AYDOĞDU, Murat ve KAHVECİ, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2014.

- BİLGİLİ, Fatih ve DEMİRKAPI, Ertan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Bursa: Dora Yayınevi, 2017.
- BİRKİN, Zeynep Ayar, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- BOZER, Ali, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2002.
- BUZ, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998 (Dönme).
- BUZ, Vedat, “İş Sahibinin BK m. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2001, C. 21, S. 2, ss. 209 – 265, (İş Sahibinin BK m.369).
- COŞKUN, Mahmut, **İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.
- ÇABRİ, Sezer, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, 2016, s. 586 vd.
- ÇAKIROĞLU, Mehmet, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2019.
- ÇAVDAR, Pelin, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1, 2018, ss. 415-439.
- ÇETİNER, Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 67, S. 1-2, 2009, ss. 100-101.
- ÇETİNTEPE, Ece, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2020.
- DARENDE, İhsan, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, ss. 7-9, **Kaynak:** <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>, e.t.: 25.1.2022.
- DAYINLARLI, Kemal, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4.Baskı, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 2010.
- DEMİR, Mustafa Duhan, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü İle Sona Ermesi**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.

- DUMAN, İlker Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?**, 2. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- DUMAN, İlker Hasan, **İnşaat Hukuku**, 9. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- DURAK, Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. Özel Sayı, 2015, s. 207-252.
- ENLİ, İsa, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü**, 1. b., Ankara: Adalet, 2017.
- EREN, Fikret, **6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021 (Borçlar Özel).
- ERKAN, Mustafa “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.20 (1), 2012, ss.11-51.
- ERMAN, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. b., İstanbul: Der, 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara, 2011.
- ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2016.
- ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2017
- GÖNEN, Doruk, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, (Borçlar Özel Cilt II).
- GÜNAY, Erhan, **Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi**, 2. b., Ankara: Seçkin, 2016.
- GÜNERGÖK, Özcan, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul, 2014.
- GÜR, Mustafa, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2017.
- HATEMİ, Hüseyin ve GÖKYAYLA, K. Emre. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- KARAKOÇ KARAİBRAHİM, Ayşe, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi”. **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019.
- KARATAŞ, İzzet, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 2. b., Ankara: Adalet, 2009.

- KARTAL, Bilal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi**, Ankara, Matsa Basımevi, 1993.
- KERMAN, Evrim, “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 3, S. 2, Aralık 2017, s.17.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma Veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1975,S.32(1) ss.185-199.
- KIRCA, Çiğdem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, **XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara, 2007.
- KIRMIZI, Mustafa, **Açıklamalı İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. b., Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2015.
- KUNTALP, Erden, **Karışık Muhtevalı Sözleşme**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1971, s. 9 – 10, **Kaynak:** <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10412>, e.t: 07.12.2021.
- KURŞAT, Zekeriya, **İnşaat Sözleşmesi**, 1. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- KURT, Leyla Müjde **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul 2017
- ÖZ, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, (İnşaat),
- ÖZ, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1989 (Dönme).
- ÖZ, Turgut, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, 2017, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ a Armağan**, ss. 495 – 508. (Şekil Sorunları).
- ÖZ, Turgut, “Yargıtay’ ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, 2018, C. 10, S. 100, s. 22 (Yargıtay).
- ÖZÇELİK, Barış, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 64 (4), 2015, s. 592.

- ÖZMEN, Saba, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararı’nın Eleştirisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 30, S. 135, 2018, s. 423 vd.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 2. b., Ankara: Yetkin, 2014.
- REİSOĞLU, Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2007, C. 24, S. 2, ss. 5-17 (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi),
- REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2013.
- RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, **Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi**, 1. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- SELİÇİ, Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- SEROZAN, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2.Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- SERTLER, Dilek, “Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu”, **Yüksek Lisans Tezi**, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021.
- 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” (Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ a Zorunlu Bir Yanıt), **Yasa Hukuk Dergisi**, Şubat 1982, C. V, S. 2, s.173 – 194. (Zorunlu Yanıt)
- SUNGURBEY, İsmet, “Yapıt Sözleşmelerinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III’ ün Örneksime Yoluyla Borçlu Direnmesine De Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ ın Son Yazısı Üstüne Notlar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Haziran 1982, C. V, S. 6, s. 750- 751 (Yapıt Sözleşmeleri).
- SÜTÇÜ, Nezih, **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2 Cilt) Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle**, 6. b., Ankara: Seçkin, 2018.
- ŞAHİN, Turan, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2012.
- ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, **Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu**, İstanbul 2014.

- ŞENOCAK, Zarife, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Bası, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- TOKAT, Hüseyin, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller,” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.24(1), 2016, ss. 181-245.
- USTA, Oğuz, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, 1. b., Ankara: Adalet, 2017.
- ÜÇER, Mehmet “Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 3, 2005, ss.397-443.
- ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, **Şeklî Eşya Hukuku**, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 9. Baskı, Ankara 2017.
- YAŞAR, Halis. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları”. **TBB Dergisi**, S. 102, 2012, ss.289-322.
- YAVUZ, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2014.
- YAVUZ, Nihat, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. b., Ankara: Adalet, 2018.
- YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 16. b., İstanbul: Beta, 2019.
- YENER, Mehmet Deniz, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 3, S. 5, 2011, s. 67-75.
- YENER, Mehmet Deniz, “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 2 2007, s. 374.
- YÜCEL, Özge, “Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İş Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S:3, 2008, s.779-790.
- ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Ankara 2013.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.lexpera.com.tr

www.kararara.com.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.kazanci.com.tr

<https://avukat.uyap.gov.tr/main/avukat/index.jsp?v=1916>.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.



EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZNİ / ETİK KURULU İZİNİ	
TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Nazire DEMİRBİLEK KUŞTEPE
ÖĞRENCİ NO	20183054
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK A.B.D.
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2021 / 2022 GÜZ BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEMEDİM / YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ
TEZİN AMACI	Bu araştırmanın amacı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Sözleşmenin Feshedilmesi halinde sözleşmeyi kuran taraflar ile ilgili yasal düzenlemeler mevcut ise de bu çalışmada sözleşmenin tarafın olmayan üçüncü kişi bakımından giriş ve sonuçlarının incelenmesi ile uygulama ve doktorin yönünden bu araştırmanın kıyaslanarak anlatılması gerekmiştir.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Çalışmada kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin, taraflarca feshedilebileceği ve dönülebileceği hallere ilişkin görüşler incelenmiş ve konuya ilişkin Yargıtay kararları irdelenmiştir. Çalışmada ayrıca bu sözleşme kapsamında hak sahibi olan 3. Kişilerin hak elde etme şekilleri, yüklenicinin temerrüdü, ifade imkansızlık ve tazminat ödenerek sözleşmenin sonlandırılması durumları durumu ele alınmıştır. Yüklenici ve arsa sahibi ile bağımsız bölüm elde etmek için işlem yapan üçüncü kişilerin uygulamada karşılaştığı sorunlar ele alınmıştır.

ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	YOK
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	YOK
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	YOK
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI	YOK
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: HALİL AHMET BAKIRCI		ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır. TARİH: 14 /09/ 2021	
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU			
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.			
2. Anılan konu Özel Hukuk faaliyet alanı içerisine girmektedir.			
1.TEZ DANIŞMANIN IN ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI
Adı - Soyadı: Orhan ÇETİN	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ	Adı - Soyadı: Murat KOÇ
Unvanı: Dr. Öğretim Üyesi.....	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Doç. Dr.
E-postadan mail yoluyla gönderilmiştir	İmzası:	İmzası: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
12/09/2022	 / / 20....	12/09/2022	12/09/2022
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER			
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARA KAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞAR AN
Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FISUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ	
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
.../.../20	.../.../20	.../.../20	.../.../20
.../.../20	.../.../20	.../.../20	.../.../20
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	☒		
OY ÇOKLUĞU İLE	☐	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, / / 20..... - / / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi tarafımızca uygundur.	
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ŞEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.			

**EK B: Tez Etik Kurulu İzin İsteği (Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürlüğü)**



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2200004720
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzi Hk.

21.06.2022

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 03.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004121 sayılı yazınız.
b) 06.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004128 sayılı yazınız.
c) 08.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004278 sayılı yazınız.
ç) 09.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004316 sayılı yazınız.
d) 10.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004345 sayılı yazınız.
e) 10.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004347 sayılı yazınız.
f) 13.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004384 sayılı yazınız.
g) 16.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004548 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen **Hüseyin Ender Arar, Ahmet Pamuk, Ayşe Yılmaz, Mehmet Kayar, Ayşe Aras, Cem Soyupak, Özge Toraman, Kübra Şahin, Şefika Nilay Onatça, Kübra Demirkol, Nazire Demirbilek Kuştepe, Merve Ahç, Onurcan Yılmaz, Mesut Gökkaya, Taner Çulha, Kübra Akbalı ve Kamer Aybüke Özdemir** isimli öğrencilerimizin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görölmüştür.

Bilgilerinizi ve geređini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör

EK C: Etik Kurul Onay Mailleri



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2200004316
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

09.06.2022

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.

İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Kübra Demirkol, Nazire Demirbilek Kuştepe, Merve Alıç , Onurcan Yılmaz, Mesut Gökkaya** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Prof. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 5 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.