

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME

TEZİ YAZAN
Emine NALÇACI

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Orhan ÇETİN
Jüri Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Mustafa ŞİMŞEK (Torus Üniversitesi)
Jüri Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Kemal ATASOY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / OCAK-2022

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

20193024 numaralı öğrencimiz olan **Emine NALÇACI** tarafından hazırlanan “**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır)

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

(Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır)

Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

(Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır)

Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ŞİMŞEK
(Toros Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

(Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır)

20/01/2022

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’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

5 Kasım 1925'in anısına...



ETİK BEYANI

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

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları 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 yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

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

20.01.2022

Emine NALÇACI

TEŞEKKÜR

Ulu Önder Mustafa Kemal ATATÜRK ve silah arkadaşlarına, aziz şehit ve gazilerimize, tezin yazımı aşamasında desteklerini esirgemeyen aileme, çalışmamda beni daima cesaretlendiren hocam Dr. Orhan ÇETİN'e saygılarımı sunarım.

İlkokuldan itibaren çalışma disiplini kazanmama yardımcı olan saygıdeğer öğretmenlerimi, çalışma sürecimde desteklerini her zaman hissettiğim sevgili arkadaşlarımı, zaman yönetimimi anlayışla karşılayan kıymetli ofis çalışma arkadaşlarımla değerli müvekkillerimi, tez yazım sürecinde kaybettiğim tatlı Bulut'umu, hiçbir zaman unutmayacağımı belirterek sonsuz teşekkür ederim.

Hayatım boyunca bana bir şeyler öğreten, hayatıma katkıda bulunan, beni ben yapan herkese şükranlarımı sunarım.

Mersin, 20.01.2022

Emine NALÇACI

ÖZET

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME

Emine NALÇACI

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

Ocak 2022, 119 sayfa

Çalışma konumuzu “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi” konuları oluşturmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi kanunda açıkça ve ayrıca düzenlenmemiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı ve unsurları, sözleşmenin hukuki niteliği ile sözleşmenin meydana getirilme biçimleri incelenmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; tarafların borçları izah edilmiş, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde arsa sahibinin hakları ve bu hakları kullanmanın koşullarına kapsamlı olarak değinilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde; fesih ve dönme kavramı arasındaki farklar, konuya ilişkin doktrindeki tartışmalar, dönmenin sözleşmeye etkisi üzerine teoriler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme, tarafların sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih halleri incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde; sözleşmeden dönme hususunda, Yargıtay uygulaması ve sözleşmeden dönmeye Yargıtay'ın ifadesi ile “kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin geçmişe etkili olması” halinde yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlerin iadesinde yaşanan mağduriyet belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi, Geriye Etkili Fesih.

ABSTRACT

RECOLOCATION OF CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR LAND SHARE

Emine NALÇACI

Master Thesis, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Asisst. Prof. Dr. Orhan ÇETİN

January 2022, 119 pages

The subject of our study is "Recocation of the construction contract in return for land share and rescission of the contract". Recocation of the construction contract in return for land share and rescission of the contract are not regulated explicitly and separately in the law.

Our study consists of three main parts. In the first part; The definition and elements of the construction contract in return for flat, the legal nature of the contract and the forms of the contract are examined.

In the second part of our study; The debts of the parties have been explained, the rights of the landlord in case of default of the contractor and the conditions of exercising these rights have been comprehensively mentioned.

In the last part of our study; The differences between the concept of termination and return, the debates in the doctrine, the theories on the effect of rotation on the contract, the recocation from the construction construction contract in return for land share, the rescission of the contract and the rescission of the contract are examined. In addition, in this section, the practice of the Court of Cassation in terms of rescinding the contract and the expression of the Court of Cassation in rescinding the contract's, problems in the return of the independent sections sold by the contractor to 3rd parties in case of "the termination of the construction contract in return for flat has a retroactive effect" is stated.

Keywords: *Recocation from construction contract in return for land share, Rescission of Contract for Construction for Flat, Rescission with Retrospective Effect.*

İÇİNDEKİLER

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

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE OLUŞUMU

1.1. Sözleşmenin Tanımı.....	4
1.2. Sözleşmenin Unsurları.....	9
1.3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	11
1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	11
1.3.2. Çift Tipli Karma Nitelikte Bir Sözleşme Olması.....	12
1.3.3. Ani Sürekli Edim Karmaşığı Borç İlişkisi Barındıran Bir Sözleşme Olması.....	13
1.3.4. Resmi Şekle Tabi Bir Sözleşme Olması.....	16
1.3.5. Sözleşmenin Şerh Edilebilirliği.....	23
1.4. Sözleşmenin Gerçekleştirilme Tipleri.....	25
1.4.1. Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde.....	25
1.4.1.1. Sözleşme Öncesi Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde.....	25
1.4.1.2. Sözleşme Sonrası Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde.....	26
1.4.2. Arsa Payı Üzerinde Satış Vaadine Karşılık Olacak Şekilde.....	27

1.4.3. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Şeklinde	27
1.4.4. Arsa Paylarının İnşaat Aşamasına Göre Devri Olacak Şekilde	28
1.5. Yükleniciye Devredilecek Arsa Payı Karşılığında Teminat Alınması Hususu.....	29
1.6. İşin Yapılmasına İlişkin Teminat Alınması Hususu.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI İLE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

2.1. Tarafların Borçları.....	30
2.1.1. Arsa Sahibinin Borçları.....	30
2.1.1.1. Arsayı Ayıpsız ve İnşaata Elverişli Olarak Teslim Etme Borcu....	30
2.1.1.2. Arsa Payı Devri Borcu.....	34
2.1.2. Yüklenicinin Borçları.....	36
2.1.2.1. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu.....	36
2.1.2.2. Binayı Sözleşmeye Uygun İnşa Borcu.....	38
2.1.2.3. Araç, Gereç, Malzeme Temin Etme Borcu.....	39
2.1.2.4. Sadakat ve Özen Borcu.....	40
2.1.2.5. Teslim Borcu.....	46
2.1.2.5.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Şartları	50
2.1.2.5.1.1. Borcun Muaccel Olması.....	52
2.1.2.5.1.1.1. Borcun Muacceliyet Anı	
Sözleşmede	
Kararlaştırılmışsa.....	52
2.1.2.5.1.1.2. Borcun Muacceliyet Anı	
Sözleşmede	
Kararlaştırılmamışsa.....	53
2.1.2.5.1.1.2.1. İnşaat Süresinin	
Haklı Sebep	
Uzamamış	
Olması	
Gerektiği.....	53

2.1.2.5.1.2. İhtarın Yapılmış Olması Gerektiği veya İhtarın Yerini Tutan Bir Durumun Bulunması Gerektiği.....	55
2.1.2.5.1.2.1. İhtara Gerek Olmayan Haller.....	56
2.1.2.5.1.3. Edimin İfasının Mümkün Olması Gerektiği.....	57
2.1.2.5.1.4. Edimin Yerine Getirilmemiş Olması Gerektiği.....	58
2.1.2.5.1.5. Arsa Sahibinin Edimi Kabule Hazır Olması Gerektiği.....	58
2.1.2.5.1.6. Temerrüt İçin Aranılan Özel Şartlar.....	59
2.1.2.5.2. Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları.....	60
2.1.2.5.2.1. Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatı Talebi.....	60
2.1.2.5.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılması.....	61
2.1.2.5.2.3. Seçimlik Hakların Kullanılmasında Mehil Meselesi.....	61
2.1.2.5.2.4. Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep.....	61
2.1.2.5.2.5. Sözleşmeden Dönme Ve Menfi Zararın Tazminini Talep.....	62
2.1.2.6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. Dönme Kavramı.....	67
3.1.1. Klasik Dönme Teorisi.....	67
3.1.2. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü.....	68
3.1.3. Kanuni Borç İlişkisi Görüşü.....	68
3.1.4. Ayni Etkili Dönme Görüşü.....	69
3.1.5. Dönüşüm (Yeni Dönme) Teorisi.....	69
3.1.6. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü.....	69
3.1.7. Yargıtay'ın Görüşü.....	70
3.2. Fesih Kavramı.....	70

3.3. Fesih ve Dönme Kavramları Arasındaki Farklar	71
3.4. Sözleşmeden Dönme ve Sözleşmeyi Feshin Ancak Taraf İradelerinin Birleşmesi ya da Mahkeme Kararı ile Mümkün Olacağı.....	72
3.5. Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Fesih ve Sözleşmeden Dönme Halleri	73
3.5.1. Arsa Sahibinin Yüklenicinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi.....	73
3.5.1.1. Geriye Etkili Dönme Görüşü.....	74
3.5.1.2. İleri Etkili Dönme Görüşü.....	75
3.5.1.3. Geriye Etkili Dönme ve İleri Etkili Dönme Hususunda Yargıtay Görüşü.....	77
3.5.1.3.1. Yargıtay'ın 25.01.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı Öncesindeki Görüşü.....	77
3.5.1.3.2. Yargıtay'ın 25.01.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı Sonrasındaki Görüşü.....	77
3.5.2. Arsa Sahibinin İşin Kararlaştırılan Zamanda Bitmeyeceğinin Açıkça Anlaşılması Durumunda Sözleşmeden Dönmesi.....	82
3.5.3. Arsa Sahibinin İnşaatta Ayıp Halinde Seçimlik Hakkını Kullanarak Sözleşmeden Dönmesi.....	83
3.5.4. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshi.....	85
3.6. Yüklenicinin Sözleşmeyi Fesih ve Sözleşmeden Dönme Halleri.....	88
3.6.1. Arsa Sahibinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesi.....	88
3.6.2. Götürü Bedelli Sözleşmelerde Öngörülemeyen Sebepler Nedeniyle Yüklenicin Sözleşmeden Dönme ve Sözleşmeyi Feshi.....	89
3.6.3. Alacaklının Temerrüdü Kapsamında Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshi.....	91
3.7. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yargıtay İfadesi İle Geriye Etkili Feshinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar.....	91
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA.....	98
EKLER.....	103

KISALTMALAR

C.	: Cilt
E.	: Esas
e.t.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
n.	: numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YİBBGK.	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararları

EKLER LİSTESİ

EK A. Çağ Üniversitesi Etik Kurul Onay Belgesi	103
EK B. Etik Kurul Onay Üst Yazısı	105
EK C. Etik Kurul İzin Belgesi	106



GİRİŞ

Türk hukukundaki “fesih” ve “dönme” kavramları üzerindeki tartışmalar, teoriler, görüşler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin fesinde de kendini göstermektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kanunda ayrıca düzenlenmemiş olması, sözleşmeden dönülmesi veya sözleşmenin feshi hususunda hangi kanun hükümlerinin hangi şartlarda uygulanacağını açıkça belirtilmemiş olması uygulamada birtakım sorunlara sebep olmaktadır. Yargıtay'ın kararlarında fesih ve dönmenin her ikisinin de fesih olarak ifade edildiği görülmektedir. Yargıtay'ın kararlarında belirttiği “geriye etkili fesih” “ileriye etkili fesih” bir terminoloji sorununu beraberinde getirmekte ve birçok tartışmaya sebebiyet vermektedir.

Çalışma kapsamında; arsa payı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenicinin ve arsa sahibinin karşılıklı hakları ve borçları incelenmiş, bu borçlara aykırı davranılması halinde tarafların başvurabileceği hukuki müesseseler belirtilmiş, arsa sahibinin ve yüklenicinin ayrı ayrı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshini isteme halleri ve şartları incelenmiştir. Konuyla ilgili teorilerin ve doktrindeki tartışmaların üzerinde durulmuştur.

Türk hukukunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme hususunda büyük öneme sahip YİBBGK'nin 25.01.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K., sayılı kararı incelenmiştir. Karar neticesinde, Yargıtay'ın ileri etkili fesih hükümlerinin uygulanması için öngördüğü inşaat tamamlanma oranı yüzde doksan ve üzeridir. İnşaatın tamamlanma oranının yüzde doksan altında kaldığı durumlarda; fesih, Yargıtay'ın ifadesi ile geriye etkili olacaktır. Yargıtay'ın “geriye etkili fesih” ifadesini kullandığı çok sayıda Yargıtay kararı mevcuttur; bu kapsamda, çalışmamızda güncel tarihli kararların seçilmesine özen gösterilmiştir.

Geriye etkili fesih birçok sorunu ve özellikle de yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin mağduriyetini gündeme getirmektedir. Tezin yazılma amacı; ülkemiz ekonomisinde önemli bir paya sahip olan ve sayıları her geçen gün artan inşaatlardan, yükleniciden adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin yaşadığı mağduriyetin her geçen gün artmasıdır. Yükleniciden genellikle konut niteliğinde bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler; çocuğunlukla yegane birikimlerini yükleniciye teslim etmekte, adi yazılı bir sözleşme ile ailece bir hayale tutunmaktadırlar. Yüklenicinin arsa sahibi ile olan ilişkisinden kaynaklı sorunlar veya

herhangi bir sebepten dolayı, üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümlerin teslim ve tescil edilmediği uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Yargılamalar neticesinde; istisnalar hariç olmak kaydıyla, kural olarak üçüncü kişinin yükleniciye ödemiş olduğu bedelin denkleştirici adalet ilkesine göre güncel karşılığının yükleniciden alınmasına karar verilmektedir. Bu bedellerin yüklenici firmalardan tahsil kabiliyetlerinin genellikle olmadığı uygulamada görülmektedir. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin yaşadığı mağduriyette madalyonun diğer yüzü ise, arsa sahibi ile yüklenicinin arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi veya sözleşmeden dönülmesi halidir. Sözleşmeden dönme; bazen kasıtlı olarak mal kaçırmak amacıyla yapıldığı gibi, kimi zaman da gerçekten tarafların gerçek iradesi ile sözleşme ortadan kaldırılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda; Yargıtay ifadesi ile “geriye etkili fesih” hükümleri uygulanacağından üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarına, tapuya güven ilkesi yönündeki savunmalarına itibar edilmemektedir. Hal böyle olunca üçüncü kişiler, kendi adlarına kayıtlı bağımsız bölümleri yargılama neticesinde kaybetmektedirler. Arsa sahibi lehine; yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi aleyhine, tapu iptal ve tescile karar verilmektedir ve yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi, taşınmazın değeri üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hatırı sayılır tutarlarda vekalet ücreti ile yargılama giderlerine mahkum olmaktadır. Bu sebeplerle, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin her geçen gün artan oranda yaşadığı mağduriyete dikkat çekmek amacıyla bu tez yazılmıştır.

Tezin; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Oluşumu”, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları ile Yüklenicinin Temerrüdü”, ve “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Hukuki Sonuçları” ana başlıkları kapsamında üç bölüme ayrılması söz konusudur. Birinci bölüm, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Oluşumu” başlığında “sözleşmenin tanımı ve unsurları, sözleşmenin hukuki niteliği, sözleşmenin gerçekleştirilme tipleri” inceleme konusu yapılmıştır. İkinci bölüm, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları ile Yüklenicinin Temerrüdü”, başlığında “tarafların borçları, yüklenicinin temerrüdünün şartları, temerrüdün sonuçları, seçimlik hakların kullanılması, ayıbı karşı tekeffül” inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü bölüm, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Hukuki Sonuçları” başlığında, “dönme kavramı, dönme kavramı üzerine çeşitli görüşler, fesih kavramı fesih ve dönme arasındaki farklar, arsa sahibinin

sözleşmeyi feshi ve sözleşmeden dönme halleri koşul ve hukuki sonuçları, geriye etkili dönme, ileri etkili dönme, yüklenicinin sözleşmeyi feshi ve sözleşmeden dönme halleri koşul ve hukuki sonuçları, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi hallerinde Yargıtay uygulaması, geriye etkili fesihte uygulamada karşılaşılan sorunlar.” inceleme konusu yapılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE OLUŞUMU

1.1. Sözleşmenin Tanımı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; taşınmazların değerinin ve inşaat sektörünün ekonomide önemli bir yer tuttuğu ülkemizde, ekonomik sebepler neticesinde ortaya çıkmış bir sözleşme çeşididir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme türleri arasında yer almadığından kanunumuzda tanımı da yapılmamıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı doktrinde eser sözleşmesinin kanundaki tanımından yola çıkılarak yapıldığı için, eser sözleşmesinin tanımını incelemekte fayda görüyoruz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi çerçevesinde eser sözleşmesi: “Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”¹

“Emeğin ürünü olan ve yapımı öngörülen, maddi veya manevi bir varlığı bulunan bu hukuki sorunca, doktrinde ve yargı uygulamasında, ‘eser’ denilmektedir. Eser imalinin hukuki ilişkiye konu olması hali, borçlar hukukunda eser sözleşmesi olarak tanımlanmıştır.”² Eser sözleşmelerine doktrinde istisna sözleşmeleri de denilmektedir.³ Eser sözleşmesinde; yeni bir eser meydana getirilebileceği gibi, var olan bir eser değiştirilebilir, var olan eserin bakımı onarımı yapılabilir, var olan eser yıkılabilir.⁴ “İstisna sözleşmesinin ilk ve en önemli unsuru, bir eserin meydana getirilmesidir.”⁵

Gautschi; yalnızca maddi varlığı bulunan çalışma neticeleri eser olarak kabul edilebilecektir, maddi sonucu olmayan çalışmaların ürünlerinde kontrol sağlayarak teslim almak mümkün olmadığından ve bu çalışmaların bedelinini tarafsız bir şekilde belirlenmesi güçlük barındırdığından borçlar hukuku kapsamında ayıba karşı tekeffül

¹ RG, T. 11/1/2011, S. 27836.

² Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 17.

³ “Arapça kökenli “istisna” sözcüğü; bir iş yapmak için sanat ehlinde biriyle anlaşma yapmak anlamına gelmektedir, emek ve beceri gösterilmesi, ortaya bunun neticesinde bir şey çıkarılması anlamına gelmektedir.” İzzet Karadağ, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 4. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2016, s. 35.

⁴ Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. s. 313.

⁵ Ahmet Cemal Ruhi, **Sözleşmeler Hukuku**, C.1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 602.

hükümlerinin de uygulama alanı bulmamasından dolayı, maddi varlığı bulunmayan sonuçların eser olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.⁶ Yargıtay; maddi varlığı olan veya olmayan bir çalışmanın neticesinin eser olabileceği, maddi varlığın bulunması gibi bir kriterin olmadığı görüşündedir.⁷

Eser sözleşmesi ile ilgili bilgiler ışığında; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, eser (istisna) sözleşmelerinin özel bir türü olduğu ifade edilmektedir.⁸ Eser sözleşmesinin yukarıda belirtilen kanununi tanımından hareketle; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, iş sahibi tarafından ödenen bedelin yaptırılan inşaatın belirli bir kısmının yükleniciye devri şeklinde olduğu sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.⁹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisinin üstlendiği, iş sahibinin malik olduğu arsa üzerinde bina yapım işini taahhüt ettiği, arsa sahibinin ise bina yapım bedeli olarak arsa payını yahut bazı bağımsız bölümleri devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir.¹⁰ “Eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin, bir arsanın (bir taşınmazın) muayyen bir payının veya tümünün bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, müteahhidin bir eser meydana getirmeyi taahhüt ettiği, geçerliliği şekle bağlı, kural olarak ani edimli tam olarak iki tarafa borç yükleyen çift tipli bir karma sözleşmedir.”¹¹

“Türk Hukuk uygulamasında sık karşılaşılan bir sözleşme türü olarak arsa payı karşılığı yapı (inşaat) sözleşmeleri, yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı ve/veya bütünlük taşıyan bağımsız bölümler inşaat etme borcu; arsa (iş sahibinin) ise karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşmedir.”¹²

⁶ Leyla Müjde Kurt, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 363-364.

⁷ Yargıtay HGK, T. 18/11/2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 03/03/2021.

⁸ Kostakoğlu, s. 17.

⁹ Osman Oy/Tahsin Emre Haşal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 25.

¹⁰ Karadaş, s. 44.

¹¹ Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 601.

¹² Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.113.

Arsa payı inşaat sözleşmesi; arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir.¹³

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tanımına, kanunda yer verilmediğini yukarıda ifade etmiştik. Kanunda tanımı ve ayrı düzenlemesi olmamasına rağmen, Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁴ 1009. maddesinde “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” Tapu Kanunu (TK)¹⁵ 26. maddesinde “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” ve Tapu Sicil Tüzüğü 47. maddesinde “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” denilmek suretiyle yer verilmiştir. Doktrinde ve uygulamada; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya kat yapımı sözleşmesi denilmektedir.¹⁶ Özmen; Yargıtay’ın bazı kararlarında “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ifadesine yer vermekle, kanunda yer alan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi terimini kullanmamasını eleştirmekte, terminoloji sorununa işaret etmektedirler.¹⁷ Yargıtay güncel kararlarında “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimine de yer vermektedir.¹⁸

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin isim olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesi ya da kat yapım sözleşmesi olarak anılmasında kanaatimizce bir fark veya sakınca yoktur. Nitekim sözleşmenin unsurları, tarafların karşılıklı alacak ve borçları esastır. Bu kapsamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de denilse, kat karşılığı inşaat sözleşmesi de denilse veya kat yapım sözleşmesi de denilse aynı unsur ve esaslar çerçevesinde oluşturulmuş bir sözleşme düşünülmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi denildiğinde; salt arsa payının devredilmesi gerektiği, katın yahut bağımsız bölümün devredilmemesi gerektiği düşünülmemektedir, nitekim bağımsız bölüm devri de esasen arsa payı devridir. Bu yüzden sözleşmenin ismi hususunda uygulamada sorun ve karışıklık olmadığı kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay’ın “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ifadesi yerine; kanunda ifade edildiği üzere “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” teriminin kullanmasının daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

¹³ Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010, 1-2, Bilal Kartal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara 1993, s.15.

¹⁴ RG, T. 22/11/2001, S. 4721.

¹⁵ RG, T. 22/12/1934, S. 2644.

¹⁶ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2021, s. 555.

¹⁷ Ethem Saba Özmen/Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S.1, İstanbul 2013, s. 45.

¹⁸ Yargıtay 15. HD. T. 05/12/2021, E. 2020/2276, K. 2021/3024, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr **e.t.:** 10/06/2021.

Yukarıda ifade edilen sözleşme tanımlarının tamamında sözleşme unsurlarına tarafların karşılıklı taahhütlerine yer verildiği görülmektedir. “Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ilk unsur, ‘yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir.’ Zira bu sözleşmelerde yüklenici, (genellikle) finansı sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmekle borçludur. Fakat inşaat yapım sözleşmelerinin konusu, yeni bir yapı (bina) yapmak kadar, mevcut bir binaya ilave inşaat veya değişiklik ya da yapıdaki onarım işi de oluşturabilir.”¹⁹

Türk Borçlar Kanunu 1. maddesinde “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”²⁰ demek suretiyle bir sözleşmenin kurulabilmesi için iradelerin karşılıklı birbirine uygun olması gerektiği vurgulanmıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de; her sözleşmede olduğu gibi, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları, konusu ve şartları üzerinde karşılıklı iradelerinin birleşmesi gerekmektedir.²¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenici inşaatı yapma ve arsa sahibine teslimi hususunda borçlu, kararlaştırılan bağımsız bölümleri veya arsa payını arsa sahibinden isteme hususunda alacaklı; arsa sahibi ise inşaatın tamamlanması ve zamanında teslimini isteme hususunda alacaklı, inşaatın yapımı karşılığında vermeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümleri yahut arsa payını zamanında devretme hususunda borçludur.²² Arsa sahibinin, söz konusu inşaatın karşılığında bedel olarak yükleniciye para vermediği, arsa payı veya bağımsız bölüm tapusu verdiği bu sözleşmelerde; arsa payının veya bağımsız bölümlerin yükleniciye devri değişik zamanlarda ve değişik şekillerde olabilmektedir. Bazen arsanın maliki tarafından kat irtifakı kurularak, kararlaştırılan bağımsız bölümlerin yükleniciye devri suretiyle, bazen arsanın tamamının veya bir kısmının yükleniciye devri suretiyle, bazen de inşaatın aşamasına göre kararlaştırılan bir seviyede veya zamanda kat irtifakı tesisi neticesinde bir kısım bağımsız bölümlerin yükleniciye devri suretiyle olabilmektedir.²³

Uygulamada genellikle taraflar, inşaat belirli bir aşamaya gelince kat irtifakı kurmakta ve arsa sahibi tarafından yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız

¹⁹ Karadaş, s. 45.

²⁰ RG, T. 11/1/2011, S. 27836.

²¹ Erman, s. 3.

²² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 211.

²³ Karadaş s. 45.

bölümlerin tapu devri yükleniciye veya yüklenicinin gösterdiği üçüncü kişilere yapılmaktadır. Bu hususun uygulamada arsa sahibi aleyhine bazı sorunlara yol açtığı kanaatindeyiz. İnşaat henüz tamamlanmamışken; bağımsız bölümlerin yükleniciye yahut yüklenicinin gösterdiği üçüncü kişiye devri hususunun, inşaatın zamanında ve eksiksiz tamamlanma ihtimalini düşürdüğü kanaatindeyiz. Bu yüzden, arsa sahiplerinin kademeli devir ile inşaatın aşamalarına göre yükleniciye bazı bağımsız bölümleri veya arsa payını devretmesi önerilmektedir.

Yargıtay, sözleşmede açıkça ve ayrıca kararlaştırılmamış ise; yüklenicinin, sözleşmeden doğan edimlerinin tamamını yerine getirmedikçe yani inşaatı tamamlayıp yapı kullanma izin belgesini almadıkça bağımsız bölümleri veya arsa payını talep edemeyeceği görüşündedir.²⁴ Uygulamada taraflar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflara ait olacak bağımsız bölümleri kararlaştırmakta, inşaatın teslim zamanını belirlemektedir. Yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin veya arsa payının ne zaman devredileceği hususu genellikle taraflarca kararlaştırılmamaktadır. Hal böyle olunca, Yargıtay uygulamasını da gözettiğimizde bu husus önem arz etmektedir. Nitekim sıklıkla yükleniciler, finansmanını üstlendikleri bu inşaatın kat irtifakı neticesinde arsa sahibinden aldıkları bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak, üçüncü kişilerden almış oldukları satış bedelleri ile inşaatı tamamlamaktadırlar. Bu kapsamda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacak arsa payının veya bağımsız bölümlerin teslim zamanını kararlaştırılmamış olması, tarafların bu konuda bilinçli yahut bilinçsiz susması, Yargıtay uygulamasına göre yapı kullanım izni alınana dek yüklenicinin kendisine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri veya arsa payını isteyememesi, dolayısıyla bunları üçüncü kişilere devredememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu doğrultuda, sözleşmede yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin

²⁴ “...Arsa sahipleri ile yüklenici arasında imzalanan 11.01.1996 tarihli kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 3. maddesinde aşamalı devir öngörülmüş ise de, 3/d maddesinde geriye kalan bir dükkan ve bir daire ile yükleniciye ait tüm hissenin tapusunun inşaatın yapılıp bitirildiğinde arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin anahtar teslimi olarak teslim edilip kat irtifakı yapılıp iskan alındıktan sonra devredileceğinin kararlaştırıldığı, davalı yükleniciye sözleşmenin 3/a,b,c bentlerinde gösterilen bağımsız bölümlerin devirleri yapılmış olup, dava konusu taşınmaza inşaatın tamamlanıp yapı kullanma izin belgesinin alınması ile hak kazanacağı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesine göre alınan yapı kayıt belgesinin yapı kullanma izin belgesi yerine geçmeyeceğinden, bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği, mahkemece raporları hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp, ilgili belediyeden de araştırılmak suretiyle bu husus incelendikten sonra gerekirse davacıya yapı kullanma izin belgesi almak üzere makul süre ve yetki verilip, yapı kullanma izin belgesi alınması halinde tapu iptâl ve tescile karar verilmesi, mümkün olmaması halinde ise tapu iptâl tescil isteminin reddine karar verilmesi gerekir...” Yargıtay 15. HD., T. 7/12/2020, E. 2020/129, K. 2020/3124, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 01/07/2021.

veya arsa payının devrinin zamanı hususunda susulan hallerde, inşaat tamamlanmadan kat irtifakı tesisi ile bir kısım tapular yüklenici adına çıkarılmış ise, arsa sahibi tarafından açılacak dava neticesinde Yargıtay görüşü kapsamında bu tapuların iptal edilebileceği görüşündeyiz. Bu sebeplerden ötürü; yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa payının veya bağımsız bölümlerin yükleniciye devir tarih ve zamanını açıkça belirlemenin tarafların menfaatine uygun olacağı kanaatindeyiz.

1.2. Sözleşmenin Unsurları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibinin arsasının paylarından belirli bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi borçlanması ve yüklenicinin bina inşası borcu altına girmesi söz konusudur.²⁵ Çalışma konumuz olan sözleşme; tarafların iradelerinin birleşmesi, arsa sahibini arsasının paylarından bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi borçlanması; yüklenicinin, sözleşme ile tarafına verilen arsa payı ve arsa sahibine ait olan arsa payları üzerinde bütünlük taşıyan bir bina yaparak arsa sahibine ait bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmek şeklinde birbirine bağlı edimler ihtiva etmektedir.²⁶

Yukarıda da ifade edildiği üzere; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin unsurları, tarafların edimleri arasında sıkı bir bağ ve karşılıklık vardır. Bir görüşe göre; “Sözleşme ile amaçlanan husus, yalnız iş sahibine ait bölümlere ilişkin dairelerin yapılması değil, yüklenicinin ücretine karşılık olarak aldığı arsa paylarına bağlı bölümlerin de tamamlanıp bütünlük taşıyan ana yapının ortaya çıkarılmasıdır.”²⁷

Türk Borçlar Kanunu 1. maddesinde, “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”²⁸ şeklinde ifade edildiği üzere, her sözleşmede olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması önem arz etmektedir. Yargıtay; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de taraf iradelerinin fesada uğrayabileceği, aşırı yararlanma hükümlerinin gündeme gelebileceği görüşündedir.²⁹

²⁵ Erman, 2-4; Kartal, 15-21; Yavuz, s. 555.

²⁶ Pervin Ayazlı, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları – Hukuki Özellikleri – Şekil Sorunu)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S.1, İstanbul 1987, 44-45; Kartal, s. 21.

²⁷ Kartal, s. 18.

²⁸ RG, T. 11/1/2011, S. 27836.

²⁹ “...birleşmeden veya hisse ya da tam olarak satın alacağı taşınmazlardan doğacak olan menfaatin tamamının müteahhit firmaya ait olmasına arsa sahiplerinin rıza gösterdiği ve bu hususta müteahhit ...’nın tam yetkili kılındığı kararlaştırılmıştır. Dördüncü maddede yüklenicinin kat yoğunluk, blok ve

Yargıtay; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, aşırı yararlanmanın varlığını kabul eden ve bu sebeple taraf iradelerinin fesada uğradığını belirten yukarıda belirtilen kararından başkaca, aşırı yararlanmanın şartlarının oluşmadığını belirttiği, aşırı

daire azalışındaki arsa sahiplerine dokuz adet daireyi vereceği de kabul edilmiştir. Sözleşme 20.10.2015 tarihinde imzalandıktan sonra arsa sahiplerinin taşınmazların tamamını aynı tarihte yüklenici ...'ya tapuda devretmiş, yüklenici ...'nın talebi üzerine ... Belediye Encümeni'nin 27.10.2015 gün 1315 sayılı kararı ile sözleşme konusu ... ada ..., ..., ... ve ... parsellerin tevhitini uygun görülerek tapuda ... ada ... parsel numarası altında tevhit istemi yapılmıştır. ... ada ... parselin oluşumunda davacılar a ait ve sözleşme konusu olan parseller dışında yükleniciye ait veya onun tarafından bedeli ödenerek belediye ya da 3. kişilerden satın alınmış, sözleşmenin 5. maddesinde belirtilen taşınmaz ve hisse de bulunmamaktadır. Sözleşmenin konusu parsellerin bulunduğu ... adadaki ... parsel maliki dava dışı ... tarafından ... İdare Mahkemesinin 2014/946 Esas sayılı dosyasında taraflar arasındaki sözleşme tarihinden önce ... pafta ... adadaki 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılmasına dair ... Belediye Meclisinin 04.10.2013 gün 135 sayılı kararının iptali için ... Belediye Başkanlığı aleyhine dava açılmış, mahkemenin 11.11.2015 gün, yani sözleşmenin imzalanmasından 21 gün sonra 2015/1060 karar sayılı ilamı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, verilen karar temyiz edilmeksizin 31.12.2015 tarihinde kesinleşmiş, ... Belediye Meclisi 06.01.2016 gün 2 sayılı kararı sözleşme konusu parsellerin de bulunduğu 40 adada imar durumunu BL-13 konut kullanımı olarak değiştirmiştir. İlgili belediyenin bölge adliye mahkemesine hitaben yazdığı 20.01.2020 tarih 254 sayılı yazısında inşaat alanının 2.950,16 m²'den 7.670 m²'ye çıkartıldığı, söz konusu imar durumlarında TAKS: 0,40 olarak uygulandığı bildirilmiştir. Yapılan imar değişikliği sonucu davalı yüklenici ... tarafından davacılar a ait parsellerde sözleşmede 24 bağımsız bölüm olarak kararlaştırılmasına rağmen tevhit sonucu oluşan ... ada ... parselde 61 bağımsız bölüm yapımı için belediyeden yapı ruhsatı alınarak inşaat yapıldığı, davalı ...'nın arsa sahiplerinin kendisine devredip tevhit edilen sözleşme konusu taşınmazın tamamının 21.04.2016 tarihinde ortağı ve yetkilisi olduğu davalı ... Petrol ve Katı Yakıt Gıda Nak. ve Otomotiv İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne tapuda devrettiği dosya kapsamı ile sabittir. Arsa sahiplerinden ..., ... ve ... noterde düzenlenen sözleşme içeriği ve davacı tanıklarının beyanlarına göre okur yazar olmadıkları gibi, davacı ...'ın da 01.06.1963 doğumlu olduğu sözleşme tarihinde 52 yaşını geçmiş ve ev kadını olduğu da anlaşılmaktadır. TBK'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında gabin nedeniyle zarar görenin birinci fıkradaki hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren beş yıl içinde kullanabileceği hükmü getirilmiş olup 20.10.2015 sözleşme tarihine göre 19.10.2016 tarihli dava bir yıllık hak düşürücü süresi içinde açılmıştır. Somut olayda gabin hukuksal nedenine dayanan davacı arsa sahiplerinden üç tanesi okur yazar dahi olmayıp tamamı sözleşme tarihi itibarıyla 50 yaşından büyük ev kadınıdır. Bu haliyle inşaat yapımı işinde tecrübesiz oldukları ortadadır. Davalı tanıkları arsa sahiplerinin başka yüklenicilerle görüştiklerini bildirmiş olmakla birlikte, bu şekilde görüşme yapmış olmaları inşaat işinde tecrübe sahibi olduklarını göstermez. Davalı yüklenici ... o yörede inşaat işlerini yapan bir müteahhit olup sözleşme tarihinden önce o yerdeki imar planlarının iptali için idari yargıda dava açıldığını, sözleşmedeki imar uygulaması değişse dahi arsa sahipleri 9 daireden fazla daire istemeyeceklerdir şeklindeki ibareler ile birlikte değerlendirildiğinde bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu ve davacı arsa sahiplerini imar değişikliği ve bunun sonucu olarak arsada daha fazla bağımsız bölüm yapılabileceği konusunda bilgilendirmeyerek düşüncesizlik ve deneyimsizliklerinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Düşüncesizlik ve deneyimsizlik TBK'nın 28/I. maddesine göre gabinin subjektif unsurlarındandır. Gabinin diğer unsuru da objektif unsur olup, bu da aynı maddede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olarak tarif edilmektedir. Eldeki davada sözleşmede daire yapılacağı yazılı olmakla birlikte imar uygulamasının iptali ve yeni imar planı yapılması sonucu 61 bağımsız bölüm yapılmış olduğundan karşılıklı edimler arasında açık oransızlığın bulunduğu da tartışmasız olup, objektif unsur da gerçekleşmiştir. Bu durumda bölge adliye mahkemesince somut olayda gabinin subjektif ve objektif unsurları birlikte gerçekleştiğinden sözleşmenin davacı arsa sahiplerine 9 adet bağımsız bölüm verileceği, arsa sahiplerinin 9 daire dışında başka bir hak ve iddiada bulunmayacaklarına dair paylaşım ilişkin maddesinin iptali ile, sözleşmenin imzalanmasından sonra imar uygulamasının iptali ve yeni imar uygulaması ile getirilen imar artışı sonucu kazanılan bağımsız bölümlerin sözleşmedeki paylaşım oranı dikkate alınarak sözleşmenin tarafları arasında paylaşılırak tapu iptali tescil ya da mümkün olmaması halinde terditli talep olan tazminata hükmedilmesi gerekirken..." Yargıtay 15. HD., T. 09/11/2020, E. 2020/1583, K. 2020/2932, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/11/2021.

yararlanma sebebiyle sözleşmenin feshinin istenildiği bir davada bu talebin reddine karar verilmesi gerektiğini belirttiği kararları da mevcuttur. Yargıtay, sözleşmedeki her eksikliğin, her belirsizliğin aşırı yararlanma anlamına gelmediği görüşündedir.³⁰ Yargıtay bir başka kararında ise aşırı yararlanma iddiası hususunda araştırılması ve incelenmesi gerekenleri çerçeve olarak özetlemektedir.³¹

1.3. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Borç ilişkilerinin ayrımında edim ilişkisine göre sözleşmeler “tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” ve “eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” olarak ikiye ayrılmakta, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde; sözleşmenin her iki tarafı da alacaklı ve borçlu sıfatlarına haiz olmakta, tarafların edimleri karşılıklı ilişkisi içerisinde bulunmaktadır, her iki tarafın da birbirine karşı asli edim yükümlülüğü yüklendiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde; taraflardan birinin edimi, diğer

³⁰ “Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı ve her bir arsa sahibine verilecek dairelerin miktarı belirtilmediğinden kural olarak tüm arsa sahiplerine verilen bağımsız bölümlerin aynı miktarda yapılacağı kabulü zorunludur. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporuna göre de davacı arsa sahibine bırakılan daire ile davalı arsa sahibi Teoman’a ait daire arasında 24 m2’lik fark bulunduğu, Dairemiz uygulamalarına göre bağımsız bölümün küçük yapılması eksik iş olduğundan, hesaplanan bu eksik iş bedelinden davalı yüklenici sorumludur. Sözleşmeye göre bir taahhüdü bulunmadığından davalı yüklenicinin eksik bıraktığı işten davalı ...’ın sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durumda davalı ... hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davacı yüklenici ile birlikte bedelle sorumlu tutulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Yargıtay 15. HD., T. 02/04/2012 E. 2011/4660, K. 2012/2146, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/09/2021

³¹ “İmzalanan 16.01.2001 tarihli adi yazılı sözleşme tapuda pay devri yapılmak suretiyle geçerli hale gelmişse de bu husus tek başına davacıların gabin ve hile iddialarının reddi için gerekçe yapılamaz. Arsa sahiplerinden davacı Necati, akıl hastası olup her ne kadar mahkemece vasisi Nurhan’a Necati adına kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapma yetkisi tanınmış ise de, izin kararında inşaatın yapım şekli ve arsa sahiplerine verilecek bağımsız bölüm adedi belirlenmemiştir. Bu nedenle davada daha ziyade gabine dayanıldığı kabul edilerek gabinin objektif ve sübjektif şartlarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Mahkemece mahallinde keşif yapılmak, belediyeden imar durumu sorulmak, davacılara ait arsa üzerine yapılabilecek azami yapılaşma ve davacılara verilmesi gereken bağımsız bölüm adedinin ne olabileceği belirlenmek suretiyle gabinin (aşırı yararlanmanın) gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması, arsa üzerine bina yapıldığı ve davacıların uyarılma talepleri de gözetilerek varsa davacılara isabet edecek bölümlerin yeniden tespit olunması gereklidir. Mahkemece olayda aşırı yararlanmanın mevcut olmadığı sonucuna varıldığı takdirde ise davacıların diğer fesih nedeni olarak ileri sürdükleri, “süresinde ifanın yerine getirilmemesi nedeniyle fesih istemi” üzerinde durularak geç teslim nedeniyle fesih koşullarının oluşup oluşmadığı, teslimin iskan şartına bağlı olması nedeniyle sırf davacılara isabet eden dairenin bitirilmesi nedeni ile teslim şartının oluştuğunun kabul edilemeyeceği nazara alınarak dava sonuçlandırılmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde davanın reddedilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 15. HD., T. 03/03/2005, E. 2004/4367, K. 2005/1195, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/09/2021.

tarafın edimi ile arasında sebep ve karşılık ilişkisi ve edimler arasında tam anlamıyla bir karşılıklılık mevcuttur.³²

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin inşaatı zamanında yaparak teslim etmesi buna karşılık arsa sahibinin de yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa payını veya bağımsız bölümleri zamanında ve eksiz devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olması, özetle tarafların karşılıklı hem alacaklı hem borçlu konumunda olması sebebiyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.³³

1.3.2. Çift Tipli Karma Nitelikte Bir Sözleşme Olması

Kanunlar malzemesini geçmişten aldıklarından dolayı; hayatın süregelen ihtiyaçları ve ekonomik meselelerinde tam anlamıyla yetmesi mümkün olmamakla birlikte, kişilerin sözleşme serbestisi sınırları kapsamında sadece kanunda düzenlenen sözleşme tiplerini yapma zorunluluğu bulunmamakta, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden kısmen ya da tamamen ayrılabilme özgürlüğü de mevcuttur.³⁴

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de çift tipli karma sözleşme niteliğindedir.³⁵ Bir görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini, karışık muhtevalı akitlerdir.³⁶ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde farklı iki hukuki müessesenin; esasen hiçbir şekle tabi olmayan yüklenicinin inşaat yapma borcu, öte yandan resmi şekle tabi arsa sahibinin mülkiyeti devretme borcu bir aradadır.³⁷ Karma sözleşmelerin bir alt türü olan

³² Eren, Genel Hükümler, 210- 211; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 333.

³³ Nezih Sütçü, **Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010. s. 34; Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, Konya 2012, s. 103; Sendi Yakuppur, **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009 4-5; “Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri eser (istisna) sözleşmelerinin özel bir çeşidi olup; kural olarak, karşılıklı edimleri içeren, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir. Eş söyleyişle, bu sözleşme ile taraflar yani arsa maliki ile yüklenici karşılıklı olarak arsa malikine ait taşınmazdaki payların devri karşılığında inşaatın sözleşme koşulları çerçevesinde imal edilerek teslimi yükümü altına girerler.” Yargıtay HGK., T. 23/06/2010 E. 2010/6-341, K. 2010/346, **Kaynak:** www.kazanci.com, e.t.: 03/09/2021.

³⁴ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 2013, s. 9.

³⁵ Aral/Ayrancı, s. 58; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. s. 25; Erman, s. 6; Kartal, 25-26; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 1, 1989 Yılı Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. s. 71; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 8.

³⁶ “Karışık muhtevalı akit, tipleri, edimin muhteva veya yüklenilme biçimine bağlı akitlerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği bir bütünlük içinde birleştiren tek bir akitlerdir.” Kuntalp, s. 102..”

³⁷ Karadağ s. 46.

çift tipli karma sözleşmelerde; farklı sözleşme tiplerine ilişkin asli edimler karşılıklı mübadele içerisinde. ³⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri çift tipli karma sözleşme niteliğindedir, bu sözleşmede arsa paylarının devri ile eseri meydana getirme yanısıra bağımsız bölümleri meydana getirme ve zamanında teslim etme yükümlülükleri karşılıklıdır. ³⁹

Karma sözleşmelerde, farklı sözleşme tiplerine ilişkin asli edimler bir arada yer alması hususu; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eser sözleşmesi ile gayrimenkul satış vaadi veya taşınmaz satış sözleşmesinin aynı anda bulunması ile kendini göstermektedir. Yukarıda vurgulandığı üzere; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi olmayıp, eser sözleşmesinin özel bir görünümüdür. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; netice olarak eser sözleşmesi de değildir, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi de değildir, taşınmaz satış sözleşmesi de değildir, bu yüzden ilgili sözleşme hükümleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine doğrudan uygulanmamaktadır. ⁴⁰

Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin iç içe geçmiş iki sözleşme olduğu, karma nitelikte bir sözleşme olduğu görüşündedir. ⁴¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma tipli sözleşme olup, karma tipli sözleşmelerde karma tipli sözleşmeyi oluşturan sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmesine rağmen Yargıtay'ın aksi yönde kararları mevcuttur. ⁴² Doktrinde; Yargıtay'ın bu yöndeki kararları, karma nitelikte sözleşmelerin doğasına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. ⁴³

1.3.3. Ani Sürekli Edim Karmaşığı Borç İlişkisi Barındıran Bir Sözleşme Olması

Borç sözleşmeleri zaman bakımından incelendiğinde; borçlu tarafça asli edimin tek seferde yerine getirildiği durumlarda “ani edimli” borçlu tarafça asli edimin zaman içerisinde süreklilik gösterir bir halde yerine getirildiği durumlarda “sürekli edimli” olarak ifade edilmektedir. ⁴⁴

³⁸ Tandoğan, C. 1, s.69; Yavuz, s.12.

³⁹ Erman, s. 6; Gümüş, C. 1, s. 8.

⁴⁰ Kartal, s. 26.

⁴¹ Yargıtay 15. HD., T. 01/10/1974 E. 1974/1030, K. 1974/906, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 02/04/2021.

⁴² Yargıtay 15. HD., T. 25/12/1975, E. 1975/4714, K. 1975/5159, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 02/08/2021.

⁴³ Kartal, s. 27; Ayazlı s. 45.

⁴⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 213.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin; sözleşmelerin zaman bakımından tasnifinde nerede yer aldığı hususu doktrinde tartışma konusudur. Bir görüşe göre; sözleşme, sürekli borç ilişkisi niteliği taşımaktadır.⁴⁵ Bir diğer görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri; edimler zamana ve sürece yayıldığı için, sürekli borç doğuran sözleşmelerdendir.⁴⁶

Serozan; eser sözleşmelerinde, işin sonucu olan eserin meydana getirilme hususunun önem arz ettiği, yüklenicinin işinin borçlanılan edimin tümünden dışında kalan “hazırlayıcı bir faaliyet” olarak değerlendirilemeyeceği ve bundan dolayı eserin ücretine hazırlayıcı ve işi neticeye taşıyan eylemlerin de karşılığı olduğunu, bu yüzden eser sözleşmesinin hiçbir şekilde sürekli sözleşme ilişkisi niteliği taşıyamayacağını savunmanın kabul edilemeyeceği; bu sebeplerden ötürü kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, sürekli ve ani karmaşığı bir sözleşme olduğu görüşündedir.⁴⁷ Tandoğan ise; sonuç gerçekleşince borç ortadan kalktığı için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşmeler olmadığını düşünmektedir.⁴⁸

İsviçre doktrinde bazı yazarlar; sürekli nitelikteki eser sözleşmelerini, isimsiz sözleşme olarak nitelendirmektedirler.⁴⁹

Uygur; hazırlık faaliyetlerine işaret ederek, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğunu savunmaktadır.⁵⁰ Yavuz; arsa payı karşılığını inşaat sözleşmesini ani edimli sözleşme olduğunu savunmakta, konusu iş görme olan sözleşmelerde edimin meydana getirilmesinin zaman alacağı, bir sürece yayılacağı dikkat edilmesi gereken hususun edimin yerine getirilmesinin bir anda veya zamana yayılı bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği olduğunu savunmaktadır.⁵¹ Ayazlı da, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin iş görme ediminin niteliği gereği bir zamana yayılmasının, sözleşmeyi ani edimli sözleşme olmaktan çıkarmayacağı görüşündedir.⁵²

Doktrinde bir kısım yazarlar; yüklenicinin borçlandığı edimin ifasının sürekli olacak şekilde zamana yayılmamış olduğundan, ifanın uzun bir zamana ihtiyaç duymasının

⁴⁵ Erman, s. 9.

⁴⁶ Kartal, s. 25.

⁴⁷ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 173.

⁴⁸ Haluk Tandoğan, “Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret alması Sorunu Üzerine Görüşler” **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.11, S. 1, Ankara 1981, s.34.

⁴⁹ Peter Gauch, **Werkvertrag**, 4. Auflage, Zürich 1996. n. 322 vd.; Alfred KOLLER; **Berner Kommentar, Das Obligationenrecht**, Band VI., 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1998, n. 161 vd.

⁵⁰ Uygur, s. 602.

⁵¹ Yavuz, s. 558.

⁵² Ayazlı, s.46.

sözleşmenin niteliğini etkilemeyeceği sebeplerinden dolayı, konumuz olan sözleşmenin ani edimli sözleşme olduğu konusunda görüş birliği içerisindeyiz.⁵³

Kanaatimizce arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibinin borçları arsayı teslim ve arsa paylarının devri bir zaman gerektirmemektedir, yüklenicinin asıl borcu olan binayı inşaa etme borcu sadece bir zaman gerektirmektedir. İşin niteliği gereği, ilgili zaman gerektirmenin sözleşmenin ani edimli olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyiz. Salt edimin bir zaman gerektirmesi hususunun, sözleşmeyi sürekli borç doğuran ilişki haline getirmeyeceği görüşündeyiz.

Yargıtay'ın konumuz olan sözleşme ile ilgili bir kararında; ilgili üye, muhalefet şerhinin gerekçesinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme olduğunu vurgulamıştır.⁵⁴ Yargıtay'ın güncel bir kararında karara muhalefet şerhi koyan üye gerekçesinde "Aynı zamanda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir." demek suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğunu belirtmiştir.⁵⁵ Sözleşmenin zaman bakımından tasnifine göre ani veya sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme kabul edilmesi sözleşmenin feshi ve dönme bakımından büyük önem arz etmektedir. Yargıtay'ın çalışma konumuz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile ilgili vermiş olduğu kararda, "Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir." demek suretiyle, sözleşmenin ani edimli olması hususunun sözleşmeden dönme noktasında önemli olduğu karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶ Çalışmamızın temelini oluşturan arsa payı karşılığı inşaat

⁵³ Aral/Ayrancı, s. 360; Hüseyin Altaş, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. m. 368)**, Ankara Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 50; Vedat Buz, "İş Sahibinin BK m. 369' a Göre Eser Sözleşmesini Feshi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 2, Ankara 2001, s. 223; Eren, Özel Hükümler, 582-583; Gümüş, C. 2, s. 2.

⁵⁴ YİBBGK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K.1984/1, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 27/06/2021.

⁵⁵ Yargıtay 15. HD. T. 06/04/2021, E. 2020/2395, K. 2021/1453, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 29/06/2021.

⁵⁶ "Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır." Yargıtay 15. HD., T. 01/03/2021, E. 2020/1271, K. 2021/555, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 07/10/2021.

sözleşmesinden dönme kısmında teorilere, doktrindeki tartışma ve görüşlere kapsamlı yer verilmiştir.

1.3.4. Resmi Şekle Tabi Bir Sözleşme Olması

Türk Borçlar Kanunu m. 12 fıkra 2’de “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”⁵⁷ şeklinde ifade edildiği üzere; kanunun emredici hükmü uyarınca geçerliliği şekle tabi olan bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için zorunlu şekil şartına uygun yapıp yapılmadığını hakim kendiliğinden bir başka deyişle resen denetleyeceğinden, şekle uyulmaması sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmaması anlamına geleceğinden şekil de sözleşmenin bir şartı olarak ifade edilmektedir.⁵⁸

Türk Borçlar Kanunu 17. maddesinde “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.”⁵⁹ şeklinde ifade edildiği üzere, sözleşmelerde şekil serbestisi kanunda şekle bağlanmayan sözleşmeler bakımından anlam ifade etmektedir. Kanunun; sözleşme için şekil şartı öngördüğü durumlarda; bu şekil şartı, geçerlilik şartıdır, bir başka deyişle kanunda öngörülen şekle uygun yapılmayan sözleşme tarafları bağlamayacaktır.⁶⁰

Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi birlikte değerlendirildiğinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin; taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹ Yargıtay kararlarında da sözleşmenin noterde düzenleme suretiyle yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.⁶²

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin Noterlik Kanunu’nun 60. ve 89. maddeleri gereğince noter önünde re’sen düzenleme biçiminde yapılması mümkün ve geçerlidir.⁶³ Bir görüşe göre bu husus eleştirilmektedir.⁶⁴

⁵⁷ RG, T. 11/1/2011, S. 27836.

⁵⁸ Karadaş, s. 48.

⁵⁹ RG, T. 11/1/2011, S. 27836.

⁶⁰ Karadaş, s. 47.

⁶¹ Kartal, s. 43.

⁶² Yargıtay 15. HD., T. 26/04/1978, E. 1978/82, K. 1978/893, **Kaynak:** www.sinerjimevzat.com **e.t.:** 18/05/2021.

⁶³ RG, T. 18/1/1972, S.1512.

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

Tarafların kendi aralarında düzenlediği sözleşmenin noterce onaylanması şekil yönünden geçerli olmayacaktır. Çünkü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde düzenlenme şeklinde yapılması zorunluluktur.⁶⁵ Yargıtay'ın yerleşmiş kararları da bu yönde olup, arsa sahibi ile yüklenicinin kendi aralarında hazırladıkları sözleşmenin noterlikçe onaylanmasının, sözleşmeyi şekil yönünden geçerli hale getirmeyeceği, ancak ve ancak Noterde düzenleme şeklinde yapılması halinde sözleşmenin geçerlilik kazanacağı vurgulanmıştır.⁶⁶

Yargıtay; bazı durumlarda şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini vurgulamaktadır.⁶⁷ Yargıtay bir başka kararında; "...Diğer yandan, gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri tapuda arsa payı devrini de içerdiğinden sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu'nun 706/I, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 213, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. Maddeleri uyarınca resmi şekilde yapılması zorunlu olup, resmi şekilde yapılması geçerlilik koşuludur. Noterde düzenleme şeklinde yapılması gereken sözleşme, noterde yapılmakla birlikte kanunun aradığı şekle uygun olmaksızın onaylama şeklinde yapılmışsa bu sözleşme de geçerli olmayacaktır. Ancak adi yazılı şekilde yapılmış olmakla birlikte bu sözleşmeye dayalı olarak tapuda pay devrinin yapılması ya da edimlerin büyük oranda tamamlanmış olması halinde şekil eksikliğini ileri sürmek Türk Medeni Kanununun 2. Maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması sayılacağından, sözleşmenin geçersizliği iddia veya savunmasına değer verilmeyerek sözleşme geçerli kabul edilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir..." demek suretiyle şekil şartına ve şekle aykırılığı ileri

⁶⁵ Altınkan, s. 35; Aral/Ayrancı, s. 342, Yavuz, s. 1078-1079.

⁶⁶ "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, T.M.K' nın 706, Borçlar Kanunu'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır." Yargıtay 23. HD., T. 23/08/2017, E. 2013/3436, K. 2013/5497, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 23/05/2021.

⁶⁷ "...İnşaatın tamamen veya büyük oranda tamamlanması hali. Sözleşme noterde düzenlenmemiş ve tapuda da pay devri yapılmamış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibinin bu sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süregelen davranışları ile yükleniciye tam güvence vermesi ve yüklenicinin de sözleşmenin yerine getireceği inancına iyiniyetle bağlanarak inşaatı tamamlaması veya büyük oranda ikmal edilmiş olması halinde de sözleşmeye geçerlilik tanınmaktadır. Zira bu halde de şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali niteliğinde olup böyle bir iddia yasaca himaye edilemez..." Yargıtay 15. HD., T. 08/05/1996, E. 1996/1132, K. 1996/2486, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 18/05/2021.

sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil eden hallere işaret etmiştir.⁶⁸ Yargıtay; bir başka kararında, “...Taraflar arasında imzalanıp adi yazılı düzenlenmiş olmakla birlikte tapuda pay devri yapılmak suretiyle geçerli hale gelen 22.08.2013 tarihli kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin...” demek suretiyle başta geçersiz olsa da tapuda pay devri yapılarak geçerli hale gelen bir sözleşmeye işaret etmiştir.⁶⁹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin resmi şekle uygun yapılması geçerlilik şartı olsa da, Yargıtay bazı durumlarda geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerlilik kazanacağı görüşündedir.⁷⁰ Yargıtay; “İnşaat yüzde olarak belirli seviyeye getirilmişse sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği ve kanun tarafından himaye görmeyeceği Dairemizin yerleşmiş içtihatlarındandır.”⁷¹ görüşünü benimsemektedir. Yargıtay yüklenici edimi tamamen veya reddolunamayacak oranda yerine getirmişse, arsa sahibinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlamakta ve bunun korunmayacağını belirterek geçersiz sözleşmeye geçerlilik tanımaktadır. Yargıtay sözleşmenin yerine getirileceği hususunda davranışları ile yükleniciye güven veren arsa sahibinin, tarafların karşılıklı edimlerini büyük ölçüde yerine getirdikleri durumlarda sözleşmenin sırf şekil sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülmesini TMK m.2’de düzenleme bulan dürüstlük kuralına aykırı kabul etmektedir.⁷² Yargıtay’ın “inşaatın büyük oranda tamamlanmış olması” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği uygulamada sorun ve tartışmalara yol açmaktadır. Açıkça belirtilmese de bu oranın söz konusu inşaatın ve inşaatla ilgili taahhüt edilen her türlü yapım işini (ortak alanlar, çevre düzenlemesi, otopark yapımı, sözleşmede var ise kamera) kapsadığı, sadece bağımsız bölümlerin seviyesinden ibaret olmadığı görüşündeyiz. Yargıtay evvelce “...çatısı kapanmış, doğramaları takılmış, iç ve dış ince sıvaları ile fayans işçiliği bitmiş ve bu suretle % 65-70 oranına ulaşmış bir inşaatın, büyük kısmının

⁶⁸ Yargıtay 15. HD., T. 21/01/2021, E. 2020/2055, K. 2021/129, **Kaynak:** www.sinerjimevzat.com, **e.t.:** 18/05/2021.

⁶⁹ Yargıtay 15. HD., T. 20/01/2021, E. 2020/756, K. 2021/115, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 03/07/2021.

⁷⁰ ““Somut olayda 334 Ada 27 parsel üzerine yapılan inşaatla ilgili iskan ruhsatının davalılardan BÇ adına düzenlenmiş ve inşaatın bu şekilde bitirilmiş olduğu anlaşıldığından, artık davacı ile davalılardan MMC arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülemez.” Yargıtay 23. HD., T. 19/06/2015, E. 2015/3400, K. 2015/4746, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 19.09.2021.

⁷¹ Yargıtay 15. HD., T. 29/04/1999 E. 1999/893, K. 1999/1686, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 18/05/2021.

⁷² Yargıtay 15. HD., T. 12/11/1981 E. 1981/2098, K. 1981/2240, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 18/05/2021.

yapılmış olduğunu kabul etmektedir.”⁷³ Yargıtay güncel kararlarında, eserin reddini gerektirmeyen seviyenin yüzde doksana olması gerektiği vurgulamaktadır.⁷⁴ Yargıtay şekle uygun olmayan bir sözleşmeye dayalı olarak, yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin veya arsa payının tamamının yükleniciye devredilmesi durumunda da kendi edimini yerine getiren arsa sahibinin sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği görüşündedir.⁷⁵

Bir görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, çift tipli karmaşık sözleşme türlerinden olduğu için, arsa sahibinin tapuda arsayı devretme işlemi tamamen ifa etmesinden sonra, taşınmaz devri gündeme gelmeyeceği için yüklenicinin edimi için şekil şartı aranmaması gerekmektedir, bir başka deyişle; başlangıçta şekle uygun yapılmadığı için tarafları bağlayıcılığı olmayan sözleşme tapu payının yükleniciye geçirilmesi ile tarafları bağlayıcı hale gelecektir.”⁷⁶ Sözleşme şekle uygun yapılmasa dahi, yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlere karşılık gelen arsa paylarının yükleniciye devredildiği durumlarda, şekle aykırılığın artık ileri sürülemeyeceği savunulmaktadır.⁷⁷

Arsa sahibinin edimini yerine getirerek, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin veya arsa payının tamamını devrettiği durumda sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliği iddiasında bulunamayacağını yukarıda ifade etmişsek de; uygulamada yükleniciler genellikle arsa sahiplerinden vekaletname almak suretiyle kat irtifakı kurmakta ve bağımsız bölümleri doğrudan başkaca bir işleme gerek olmaksızın, kat irtifakı tesisi ile ilgili bağımsız bölümleri yüklenici adına tescil ettirmektedirler. Arsa sahibinin yükleniciye karşı kendi edimini tamamen yerine getirdiği durumlarda; şekle aykırılığın ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı hususunda, arsa sahibinin edimini bizzat yerine getirip getirmediğinin incelenmesinin, buna göre bir kriter belirlemenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Uygulamada kimi durumlarda tarafların şekil şartına uymaksızın sözleşme yaptığı görülmektedir. Bir görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; sözleşmenin

⁷³ Kostakoğlu, s.72.

⁷⁴ Karadaş, s. 64.

⁷⁵ Yargıtay 15. HD., T. 1/4/1991, E. 1990/4445, K. 1991/1613, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 05/05/2021.

⁷⁶ Kostakoğlu, s.74.

⁷⁷ Kartal, s. 42.

şekle uygun yapılmamasının sebebi ağırlıklı olarak, şekil şartının sözleşme imzalanma sürecini geciktirmesi ve noter masraflarıdır.⁷⁸

Yargıtay şekil zorunluluğu olan bir işlemin değiştirilmesinin, ortadan kaldırılmasının da şekle tabi olduğu görüşündedir.⁷⁹ Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin değiştirilmesi, ortadan kaldırılması da noterde düzenleme suretiyle yapılmasına bağlıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuda yapılan kat irtifakı ile tadili mümkündür, şöyle ki “Örneğin sözleşmede arsa sahiplerine verilecek dükkanların yeri ve miktarı, daha sonra tarafların birlikte hareket ederek tapuda kurdukları Fatih Parkı'nda değiştirilerek, cephede üç dükkan yerine arka sokağa bakar şekilde iki dükkanın arsa sahiplerine verilmiş olması halinde; bu işlemde Rıza'yı Fesada uğratan hallerden biri bulunmadıkça, ilk sözleşmenin dükkanlara ilişkin hükmü tapuda yapılan kat irtifakı ile tadil edilmiş sayılır.”⁸⁰ Yargıtay bir başka kararında, sözleşmeyi değiştirip yükümlülükleri ağırlaştıran sözleşmenin noterde zorunlu şekle uygun yapılmadığında tarafları bağlamayacağı görüşünü benimsemiştir.⁸¹

Kostakoğlu; kat irtifakına taraflarca itiraz edilmediği taktirde kat irtifakına konu proje ile sözleşmedeki inşaat veya paylaşımın tadil edilmiş olacağını savunmaktadırlar.⁸² Uygulamada yaşanan sorunlar ışığında, burada bir hususa işaret etmekte fayda görüyoruz; genellikle yüklenici arsa sahiplerinden almış oldukları geniş yetkili vekaletnameler ile kat irtifakı tesis etmektedirler. Bu süreçte arsa sahibin izni onayı ve bilgisi olmamaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi; kat irtifakına itiraz

⁷⁸ Kartal, s. 38.

⁷⁹ “...arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde resmin şekil geçerlilik şartı olduğu ve noterde düzenleme şeklinde yapıldığı, bu sözleşmenin 14. maddesindeki gecikme tazminatı 19.4.2006 tarihli ek sözleşme ile yüklenici aleyhine 200 DM olarak değiştirilmiş ise de tadil eden ek sözleşme ile yüklenicinin durumu ağırlaştırıldığı ve adi yazılı şekilde yapıldığından geçersizdir arsa sahibi bu ek sözleşmedeki geçersiz olan gecikme tazminatını isteyemez.” Yargıtay 15. HD., 15/10/2012, E. 2012/2974, K. 2012/6453, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/11/2021.

⁸⁰ Kostakoğlu, s. 118.

⁸¹ “Dosyaya sunulan genel iskân belgelerine göre arsa sahibine bırakılan E ve F Bloklarının genel iskân belgelerinin 10.10.2007 tarihinde alındığı görülmektedir. Yine yanlar arasında imzalanan 28.03.2000 tarihli teslim tutanağının 1/c bendinde arsa sahibine ait blokların tesliminden itibaren 7 gün sonra veya kooperatif yetkililerinin istediği zamanda kooperatife ait tapuların mülk sahibine verileceği kabul edilmiştir. Ancak aynı maddenin e bendinde devam eden ve açılacak davalar açısından tarafların hukuki hakları saklı tutulduğu gibi genel iskân alınmadan teslim ve yüklenicinin edimini ifa etmesiyle gecikme tazminatı istemesine olanak sağlayacak bu düzenleme arsa sahibinin durumunu ağırlaştırdığı ve düzenleme şeklinde noterde yapılmadığından, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi hükmünce arsa sahibi için bağlayıcı değildir. Bu halde yüklenicinin kendisine isabet eden bağımsız bölümleri talep hakkı 10.10.2007 genel iskân alınması tarihinde doğduğundan birleşen 2005/130 Esas sayılı dosyadaki davanın açıldığı 15.04.2005 tarihi itibarıyla asıl sözleşmenin diğer hukuki şartlar bölümü 8/B maddesindeki gecikme tazminatı (kira tazminatı) isteme koşulları oluşmamıştır.” Yargıtay 15. HD., T. 03/07/2013 E. 2013/659, K. 2013/4330, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/09/2021

⁸² Kostakoğlu, s. 118.

edilmemesi salt sözleşmenin tadili hükmünü doğurmaması gerektiği kanaatindeyiz, arsa sahibinin yükleniciye vekalet verdiği durumlarda bu hususun uygulanmaması gerektiği görüşündeyiz.

Yargıtay, sözleşmenin şekle aykırı yapıldığı durumlarda; taraflar edimlerini yerine getirmişse sözleşmeye geçerlilik tanıdığı gibi, sözleşmedeki tadil şekle uygun olmasa da edim yerine getirilmişse şekle aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği görüşündedir: “Resmi sözleşmenin, adi yazılı sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir ne var ki, değişiklik sözleşmesi ifa edilmişse artık bunun geçersizliği ileri sürülemez tadil sözleşmesi ifa ile geçerli hale gelmiştir.”⁸³

Yargıtay şekle aykırı yapılan, bu sebeple geçersiz olan sözleşmede belirtilen cezai şartı istemenin de mümkün olmayacağı görüşündedir.⁸⁴

Uygulamada sıklıkla yüklenicinin, arsa sahibinden alacağı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere adi yazılı sözleşme ile sattığı görülmektedir. Sözleşmenin şekli kapsamında bu hususu da belirtmekte fayda görüyoruz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için öngörülen ve şekil şartı, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler için geçerli değildir; çünkü orada bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yoktur. Yargıtay; “Türk Borçlar Kanunu’nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenen “alacağın temliki” hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifade ile, böyle durumlarda, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır.”⁸⁵

⁸³ Yargıtay 15. HD., T. 16/04/1996, E. 1996/1698, K. 1996/2144, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/11/2021.

⁸⁴ “...Davalı, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, eser sözleşmesi olarak yapılan dava konusu sözleşmede yapılacak iş karşılığında C Blok Zemin kat 4 no.lu dairenin davalıya devrine ilişkin düzenleme yapıldığı ancak bu tür taşınmaz devirlerinin resmi şekilde yapılması halinde geçerli olacağı dolayısıyla sözleşmenin de bu anlamda geçersiz olduğu ve geçersiz sözleşmeye dayanılarak ceza-i şart da istenilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararın davacı vekilince istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesince, sözleşmenin 8.maddesinde kararlaştırılan 30.000,00 TL'lik ceza-i şartın sözleşmeden vazgeçme veya sözleşmeye itiraz halinde ödeneceği kararlaştırıldığından seçimlik cezai şart (TBK m.179/1) niteliğinde olduğu, kural olarak sözleşmenin feshi halinde seçimlik cezanın da istenmesi mümkün olmadığı.” Yargıtay 15. HD., T. 26/04/2021, E. 2020/1855, K. 2021/1951, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr. **e.t.:** 01/11/2021

⁸⁵ “Davacı ... vekili dava dilekçesinde, İ... Cengiz Topel Geçidinde ve 1/2 payı ... ile diğer 1/2 payın sahibi ... mirasçıları üzerinde kayıtlı olan 70 ada 30 parsel (imar sonucu 5398 ada 1 parsel) sayılı arsa üzerine yapı yapılması konusunda davacı yüklenici ... ile davalılardan tapu kayıt malikleri ..., ..., ..., ... ve ... arasında 01.11.1995 tarihli ve 1/2 pay sahibi ... ile de 25.10.1995 tarihli satış vaadini içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşme uyarınca yüklenici davacının üzerine düşen edimleri yerine getirmiş olmasına karşın sözleşmede yükleniciye devri öngörülen 5-6-7-8-11-12 ve 14

nolu dairelerin ve 15 nolu dükkanın davalılar tarafından ferağının verilmediğini ileri sürerek dava konusu taşınmazda kat irtifakının kurulması ile sözü edilen bağımsız bölümlerin davacı adına tesciline karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Karşı davada davalılar dava konusu taşınmazın üzerinde kat irtifakının kurulması ile yapıda yer alan 14 daire ve 1 dükkanın adlarına tescili ile davacı-karşı davalı ...'ın taşınmaza haksız el atmasının önlenmesini istemişlerdir. Birleştirilen 2009/152 Esas ve 2012/518 Esas sayılı davalarda ise yine taşınmazda kat irtifakının kurulması yanında davacılardan Menemen Esnaf Kefalet Kooperatifi 15 nolu dükkanın (işyerinin); diğer davacı ... de birinci kat beş nolu dairenin kendi adlarına tescilini istemişlerdir. Asli müdahil ... 11 nolu bağımsız bölümün, asli müdahil ... ise 7 ve 8 nolu iki adet bağımsız bölümün adlarına tesciline karar verilmesini talep etmişlerdir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, asıl dava ve asıl davada açılan karşı davanın kısmen kabulüne, birleşen 2009/152 Esas ve 2012/518 Esas sayılı davaların kabulüne, asli müdahil ...'ın davasının kabulüne, asli müdahil ... tarafından açılan davanın reddine karar verilmiştir. Karar asıl davada davacı olan yüklenici mirasçıları ile asli müdahil ... tarafından temyiz edilmiştir. 1-Asıl davada asli müdahil ... temyiz itirazlarının incelenmesinde; Asıl davaya asli müdahil olan ..., 18.02.2015 tarihli müdahale dilekçesiyle yüklenici tarafından yapılan inşaatın 7 ve 8 nolu iki adet bağımsız bölümü yüklenici muris ...'dan 24.09.1996 tarihli adi yazılı satış sözleşmesi ile satın (temlik) aldığını belirterek anılan iki adet bağımsız bölümün adına tescilini talep etmiştir. Mahkemece ...'nin asli müdahale talebi 19.02.2015 tarihli ara kararı ile kabul edilmiş, müdahale talep eden ... tarafından 27,70 TL başvurma harcı ve 27,70 TL de peşin harç 18.02.2015 tarihli sayman mutemedi alındısı ile yatırılmıştır. Mahkemece asli müdahil ...'nin, talebine konu bağımsız bölümleri noter önünde düzenlenen sözleşme ile almadığı, ortada geçerli bir satış vaadi sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle açtığı asli müdahale davasının reddine karar verilmiştir. Tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması, Türk Medeni Kanunu'nun 706, Türk Borçlar Kanunu'nun 237, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 66. maddeleri gereği geçerlilik koşuludur. Dolayısıyla, yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Öte yandan, geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adi yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişiye satılması, Dairemiz ve Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin kökleşmiş uygulamasına göre tapulu taşınmaza ilişkin bir satış sözleşmesi değil, Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenen "alacağın temliki" hükümlerine tabi bir işlemdir. Başka bir ifade ile, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde söz konusu bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, diğer bir ifadeyle sözleşmeden doğan kişisel hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir "alacağın temliki" sözleşmesi bulunur. Türk Borçlar Kanunu'nun 184. maddesinde, alacağın temliki sözleşmesinin geçerliliği ise, sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir; "alacağın temliki" hükmünde olan böyle bir sözleşme de hukuken geçerlidir. Bu durumda, temlik alan (alıcı), temlik edene (satıcıya) karşı, geçerli bir satış sözleşmesinden doğan tüm yasal haklarını talep edebilir. Taraflar arasında düzenlenen alacağın temlikine ilişkin sözleşme, imzalayan tarafları bağlar. Bu nedenle asli müdahil ... yüklenici ile yaptığı 24.09.1996 tarihli sözleşmeye göre tapu iptali ve tescil talebinde bulunabileceğinden, asli müdahale talebinde bulunan ...'ye tescilini talep ettiği taşınmazların toplam değeri üzerinden Harçlar Kanunu uyarınca alınması gereken peşin nispi harç tamamlattırıldıktan sonra, geçerli olan 24.09.1996 tarihli satış sözleşmesine göre talebinin esası incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile sözleşmenin resmi şekilde yapılmamış olduğu gerekçesiyle asli müdahil ...'nin talebinin reddi doğru olmamıştır. 2-Dosyadaki yazılar mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre asıl davada davacı olan yüklenici ... mirasçılarının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir. 3-Yüklenici mirasçılarının diğer temyiz itirazlarıyla ilgili olarak; Mahkemece asıl ve karşı davada arsa malikleri ve yükleniciye düşen ve numara ve arsa payları gösterilen bağımsız bölümlerin asıl davada yüklenici mirasçıları adına, karşı davada ise arsa sahibi ... ile ... mirasçıları adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Dava konusu taşınmazda kat irtifakı tesis edilmemiştir. Her bağımsız bölüm için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yer alan düzenlemeler dikkate alınarak, ileri de oluşturulacak kat irtifakına esas olacak şekilde her bağımsız bölümün arsa payı ayrı ayrı belirlenerek ve her bağımsız bölüm yönünden irtibat kurularak tescil kararı verilmesi zorunludur. Mimar birikişi Yavuz Fırat tarafından düzenlenen ve mahkeme kararına dayanak yapılan 25.11.2002 tarihli raporda her bağımsız bölümün arsa payı bağımsız

demek suretiyle ilgili işlemin alacağın temlik hükümleri kapsamında olduğuna işaret etmiştir. Yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşme; şekil eksikliği nedeniyle geçersiz ise, yüklenicinin arsa paylarını devrettiği temlik alacaklısı konumunda olan üçüncü kişi, geçersiz sözleşme nedeniyle uğradığı menfi zararını talep edebilecektir.⁸⁶

1.3.5. Sözleşmenin Şerh Edilebilirliği

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK m. 1009 uyarınca tapu siciline şerh edilmesi mümkündür, bu konuda ayrı bir anlaşmaya ihtiyaç duyulmaksızın, taraflardan birinin tek taraflı talebi ile şerh mümkün olduğu belirtilmektedir.⁸⁷ Tapu sicilindeki şerhin üçüncü kişilere sirayeti söz konusu olduğundan, arsa sahibinin yükleniciye haber vermeksizin taşınmazı bir başkasına devretmesi durumunda; tapuda şerh varsa, yüklenici kendisine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri yeni malikten talep edebilecektir.⁸⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhinin yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin TMK m. 1023 hükmünün koruyuculuğundan yararlanmalarını engellediğini düşünen yazarlar mevcuttur.⁸⁹ Yürürlükteki mevzuat uyarınca şerhin süresi en çok beş yıldır.⁹⁰

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında şerh hususu ile ilgili olarak; yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkını tapuya şerh ettirmişse, bu şahsî hakla ilgili borç ilişkisi, eşyaya bağlı borç, haline geleceğinden, taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilecek ve dolayısıyla yüklenici, bu şerhe dayanarak yüklendiği inşaat yapma edimini yerine getirmesi halinde arsa sahibi ile aralarındaki sözleşme gereği

bölümlerin özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı belirlenmemiş, tüm bağımsız bölümlere 1/15 arsa payı verilerek rapor düzenlenmiş, mahkemece de bu şekilde tescil kararı verilmiştir. Mahkemece yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması doğru olmamıştır. Bu durumda mahkemece kat irtifakı kurulması ve arsa paylarının hesaplanmasıyla ilgili bu konularda uzman teknik bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli ve gerekçeli rapor alınarak bilirkişiye her bir bağımsız bölümün ileride oluşturulacak kat irtifakına esas, yüklenici mirasçıları, arsa sahipleri, asli müdahiller ve birleşen dosya davacıları adına tescil edilecek arsa payı sözleşme, proje ve dosya kapsamına göre her bağımsız bölüm için ayrı ayrı hesaplattırılıp, bağımsız bölümler ile irtibat kurulmak suretiyle hesaplattırılan arsa payları dikkate alınarak (birden fazla olması halinde arsa payları toplamı üzerinden) tapu iptâli ve tescil istemi hakkında hüküm kurulması gerekirken, her bir bağımsız bölümün kat irtifakına esas arsa payı hesaplattırılmaksızın yazılı şekilde asıl, karşı ve birleşen davalarda karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Kararın belirtilen sebeplerle asıl dava davacısı yüklenici mirasçıları ve asıl davada asli müdahil ... yararına bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 15. HD., T. 25/06/2020, E. 2019/3728, K. 2020/1870, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/09/2021.

⁸⁶ Erman, 21-22.

⁸⁷ Gümüş, C. 2, s.113; Güler Gümüşsoy Karakurt, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, C. 16, S. 2, 769- 771.

⁸⁸ Erman, s. 10, Gümüş, C. 2, s. 113.

⁸⁹ Erman, 10-11.

⁹⁰ RG, TK m. 26/f. 8.

kendisine verilmesi gereken bağımsız bölümlerin adına tescilini talep etme hakkını taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürebilecektir, şerhin, munzam etkisi, ile yüklenici şerhten sonra taşınmaz üzerinde lehine sınırlı aynî hak (ipotek hakkı gibi) tesis edilen kişilere ve taşınmaz üzerine şerhten sonra haciz koyduran alacaklılara karşı bu hakkını ileri sürebilecektir.⁹¹ Aksi durumda, yüklenici tarafından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmemişse; arsa sahibinin taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi durumunda, yüklenici artık yeni malike karşı sözleşmeden doğan hakkını ileri süremeyecektir; çünkü yeni malikin tapuya şerh edilmemiş sözleşmeye uyma yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Bu durumda, arsa sahibinin sözleşmeye aykırı bir şekilde kusurlu davranışı sonucunda yüklenicinin kendi edimini ifa etmesi imkansız hale geleceğinden, inşaat uğruna yapmış olduğu harcamaların tamamı ile uğradığı müspet ve menfi zarar kalemlerini arsa sahibinden talebi gündeme gelecektir.⁹²

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhi yükleniciden alacaklı olan üçüncü kişiler bakımından da önem arz etmektedir, şöyle ki: Yükleniciden olan alacak hakkını tapuya şerh ettiren üçüncü kişi, sözleşmeden dönen arsa sahibine karşı evvelce şerh edilen şahsi hakkını ileri sürebilir. Söz konusu alacak hakkı, şahsi bir hak olmasına rağmen, şerhle birlikte eşyaya bağlı borç haline gelmiş olacağından ilgili şahsî hak taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilecektir.⁹³

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh verdirilmesinin önemi hususunda Yargıtay'ın güncel kararları mevcuttur, "Arsa sahibi iyi niyetli ve risk almak istemiyorsa; tapu devrinin, sözleşme nedeniyle yapıldığını tapunun beyanlar hanesine şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf edebilir. Tapu siciline basit bir şerh vermekten kaçınan arsa sahibinin tamamen iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında ve onların zararına sebep olacak şekilde korunması menfaatler dengesine aykırı olduğu gibi, taşınmaz hukukunun temeli olan 'tapuya güven ilkesine' de açıkça aykırıdır." ifadesinde vurgulandığı üzere; Yargıtay dördüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf etmek isteyen arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin

⁹¹ Kurt s. 424.

⁹² Onur Altınkan, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir 2015, 63-64; Erman, s. 10.

⁹³ Erman, 171-172; Kurt, s. 425.

ilgili tapuda beyanlar hanesine işlenmek suretiyle şerh verdirilmesi gerektiği görülmüştür.⁹⁴

1.4. Sözleşmenin Gerçekleştirilme Tipleri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları; yükleniciye devredilecek arsa payların yahut bağımsız bölümlerin devir zamanını çeşitli şekillerde belirleyebilirler. Bu devir belli arsa paylarının yükleniciye devri şeklinde olabileceği gibi, taşınmazın tamamının devri, bağımsız bölümlerin devri şeklinde de olabilecektir.

1.4.1. Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde

Taraflarca; sözleşme kapsamında, belli arsa paylarının veya taşınmazın tamamının yükleniciye devri sözleşme öncesi veya sözleşme sonra olabilmektedir.

1.4.1.1. Sözleşme Öncesi Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında; arsa sahibi tarafından taşınmaz veya belli arsa payları yükleniciye sözleşme öncesi devredilmişse; aynı taraflar aynı taşınmazla ilgili arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmış olmaları durumunda tapudaki işlem ile bu sözleşme arasında bağlantı olduğu kabul edilmesi gerektiği, sözleşmede tapudaki işlemde bahsedilmemesi veya tapudaki işlemin satış şeklinde

⁹⁴ “Arsa sahibi iyi niyetli ve risk almak istemiyorsa; tapu devrinin, sözleşme nedeniyle yapıldığını tapunun beyanlar hanesine şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf edebilir. Tapu siciline basit bir şerh vermekten kaçınan arsa sahibinin tamamen iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında ve onların zararına sebep olacak şekilde korunması menfaatler dengesine aykırı olduğu gibi, taşınmaz hukukunun temeli olan "tapuya güven ilkesine" de açıkça aykırıdır. Somut olayda, davacı-arsa sahibi ile dava dışı yüklenici ... arasında 05/09/1994 tarihinde ön sözleşme yapılarak, sözleşme konusu 155 ada 17 ve 18 parselin 250/1028 hissesi 250.000 TL bedelle 23.07.1996 tarihinde yükleniciye satıldıktan sonra 14/1/1997 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Yüklenici sözleşmeyi ...'a devrettikten sonra arsa sahibi ile sözleşmeyi devralan ... arasında 21/05/1997 tarihinde ek sözleşme yapılmıştır. İlk yüklenici... asıl sözleşmeden önce aldığı hisseleri ve asıl sözleşme günü kendisine devredilen hisseleri sözleşmeden önceki ve sözleşmeden sonraki tarihlerde davalıların satın aldığı üçüncü kişilere satmıştır. Davalılardan ... dışındaki tüm davalılar hisse veya bağımsız bölümlerini yüklenicinin satış yaptığı üçüncü kişilerden satın almışlardır. Yani dördüncü kişi durumundadırlar. Sözleşme tapuya tescil edilmemiştir. Davalıların kötüniyetli oldukları davacı tarafından ispat edilememiştir. Dava konusu B blok % 93.17 oranında tamamlanmıştır. Davalılar uzun süreden beri satın aldıkları bağımsız bölümlerinde oturur vaziyettedir. Hal böyle olunca yukarıda izah edilen temel ilkeler gereğince tüm davalıların TMK'nın 1023. maddesi çerçevesinde “tapuya güven” ilkesinden yararlanmaları kanuni zorunluluktur.” Yargıtay 15. HD., T. 01/06.2021, E. 2020/3163, K. 2021/2411, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 19/03/2021.

olması sonucu değiştirmediği, yüklenicinin arsa sahibi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmış olması aradaki illiyet bağını açıkladığı belirtilmektedir.⁹⁵

1.4.1.2. Sözleşme Sonrası Taşınmazın veya Belli Arsa Paylarının Yükleniciye Devri Şeklinde

Taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanmasının ardından taşınmazın yükleniciye intikali satış suretiyle yapılabilse de, bu yöntemde tarafların gerçek amaçlarını irdelemek gerekmekte olduğu ifade edilmiştir.⁹⁶ Yargıtay “Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden önce veya sonra taşınmazın yükleniciye bir bedel gösterilmek suretiyle yapılan satış vaadinin, inşaat sözleşmesi ile bağlantılı olduğunu” kabul etmektedir.⁹⁷ Bu husus; taşınmazda birden fazla paydaş olması durumunda önalım hakkı bakımından önem arz etmektedir.

Yargıtay; tapu müdürlüğünde işlemin satış olarak görünmesine itibar etmemekte, tarafların kastına odaklanmaktadır. Bu hususun; hukukun temel ilkeleri, muvazaa ve resmi belgenin aksinin aynı güçte bir belge ile çürütülmedikçe geçerli olacağı kurallarına aykırılık teşkil ettiği ve kanaatindeyiz. Çünkü söz konusu taşınmazın tamamını ya da arsa payını devralan yüklenici esasen ilgili taşınmazı bedel ödeyerek satın almamaktadır, tapu müdürlüğünde satış evrakında satış bedeli görünmesine rağmen taraflar arasında bir bedel transferi olmamaktadır. Tarafların resmi satış senedinde satış suretiyle gösterdikleri işlem esasen satış değildir. Hal böyle olunca şekli olan görünen işlemle, tarafların arka planda iradeleri farklılık arz etmektedir, muvazaa söz konusudur. Yargıtay’ın istikrar kazanmış temel ilkelerinden “Hiç kimse kendi muvazaasına dayanamaz.” kuralından uzaklaşılarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında aslında satış olmamasına rağmen satış gibi gösterilen bir işlemde tarafların ileride kendi muvazaasına dayanarak bu işlemin farklı bir işlem olduğunu ileri sürebilme olanakları olduğu görülmektedir. Uygulamada taşınmazdaki arsa paylarının yükleniciye devri noktasında; tapu harç ve masraflarını düşük tutmak amacıyla gerçek değerin altında satış bedelleri belirtildiği görülmektedir, bunun yanısıra aynı taşınmazla ilgili farklı paydaşlardan farklı tarihlerde ancak farklı rakamlarda devralınan paylara ilişkin söz konusu payı devreden konumundaki arsa

⁹⁵ Kostakoğlu, s.181.

⁹⁶ Kostakoğlu, s. 182.

⁹⁷ Yargıtay HGK. T. 7/3/1990, E. 1989/714, K. 1990/158, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 05/12/2021.

sahibi aleyhine vergi ceza tutanağı düzenlendiği görülmektedir. Bu konu ile ilgili olarak; ilgili devir işlemi tapu müdürlüğü nezdinde satış işlemi dışında bağış yahut takas olarak gösterilmesi de tarafların gerçek iradelerine uygun olmayacaktır. Yargıtay; yukarıda belirtilen kapsamda yapılan bir devir tapuda satış görünmesine rağmen, “Tapudaki işlemin eser sözleşmesine işlerlik kazandırmak amacıyla yapıldığı ve ortada satış değil bir eser sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.” şeklinde ifade etmektedir.⁹⁸

Yargıtay sözleşme sonrası kademeli devirle ilgili kararında aşamalara göre devir kararlaştırılsa bile; iskan alımı şart koşulmuşsa buna uygun davranılması gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁹

1.4.2. Arsa Payı Üzerinde Satış Vaadine Karşılık Olacak Şekilde

Arsa sahibinin arsa payı üzerinde satış vaadinde bulunduğu; yüklenicininse bağımsız bölümlerin yapım işini taahhüt ettiği sözleşmeler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada en çok karşılaşılan türünü oluşturmaktadır.¹⁰⁰ Bu sözleşme türünde arsa sahibi taşınmazı devretmemekte, ipotek tesis etmemekte ancak taşınmaz satış vaat etmektedir.

1.4.3. Arsanın Tamamının Yükleniciye Devri Şeklinde

Bu sözleşme türünde; arsa sahibi, tarafına ait ve üzerinde kat irtifakı kurulmamış olan arsanın tüm paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmektedir. Taşınmaz mülkiyet devrine ilave olarak arsa sahibi ve yüklenici noter nezdinde düzenleme şeklinde inşa edilecek yapının teknik nitelikleri, inşaat başlama ve bitirme süreleri ve inşaat sözleşmesi ile ilgili bir kısım koşulları kayıt altına almaktadırlar. Taşınmaz mülkiyeti devrinin temeli olarak satış sözleşmesinin gösterilmesine rağmen, gerçekte bir satış değildir. Yüklenicinin görünüşteki satış bedeli ödeme borcuna karşılık

⁹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 27/9/1993, E. 1992/5435, K. 1993/3672, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t:** 01/11/2021.

⁹⁹ “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin 7. maddesindeki aşamalı tapu devri nazara alınıp %20 oranındaki tapunun yükleniciye devri iskân alımına bağlı kılındığından arsa sahibine ait 33 adet bağımsız bölüm yönünden iskân ruhsatının alınmadığı gözetilip, %20 oranına tekabül eden tapular teminat olarak tutulmak suretiyle arsa sahibi kooperatif üzerindeki kalan tapuların iptâline ve davacı adına tesciline karar verilmesi, birleşen 2006/284 Esas sayılı 8 adet dairenin rayiç bedeline yönelik davanın da yine davalı kooperatifçe devre muvafakat edildiği kabul edilerek esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 15. HD., T. 21/02/2012, E. 2012/5001, K. 2013/1202, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t:** 01/11/2021.

¹⁰⁰ Erman, s. 15; Kartal, s. 31; Yavuz, s. 561.

mülkiyeti devredilen taşınmaz üzerinde, arsa sahibi lehine inşaat yapımına uygun olacak ve iş bitiminde terkin edilmek suretiyle ipotek tesis edilmektedir.¹⁰¹

Arsa sahibinin mağdur olmaması amacıyla, arsanın tamamının yükleniciye devri önerilmemektedir. Taraflarca herhangi bir sebeple bu zorunlu ise; devir karşılığında teminat mektubu ya da ipotek almak suretiyle arsa sahibinin kendisini güvenceye alması önerilmektedir.

1.4.4. Arsa Paylarının İnşaat Aşamasına Göre Devri Olacak Şekilde

Bu sözleşme türünde; arsa sahibi başlangıçta yükleniciye arsayı devretmemekte, taşınmaz satış vaadi yetkisi vermemektedir. İnşaatın belirli seviyelere ulaşması halinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa paylarının yahut bağımsız bölümlerin yükleniciye tapuda devredileceği veya söz konusu payların yahut bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye vekâlet verileceği taahhüdünde bulunmaktadır.¹⁰²

Arsa sahibinin; arsa paylarını yükleniciye devretmemesi ve nezdinde tutması, arsa sahibine bir kısım güvence sağlayabilecektir.¹⁰³ Kanaatimizce, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibinin mağduriyet yaşamaması için önerilen sözleşme türü, yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa paylarının yahut bağımsız bölümlerin inşaatın mevcut seviyesine göre aşamalarda kademeli olarak devredilmesidir. Uygulamada genellikle, yüklenicinin, söz konusu inşaatın dolayısı ile sahip olacağı arsa paylarını üçüncü kişilere satmak suretiyle finansmanı sağladığı ve inşaatı bu şekilde tamamlayabildiği hususu göz ardı edilmeden, inşaat seviyesine göre kademeli devrin kararlaştırılmasının arsa sahibinin menfaatine olduğu kanaatindeyiz. Bu kapsamda; taraflarca sözleşmede inşaat seviyesine göre devir kararlaştırılacak ise, sözleşmede inşaat seviyelerinin objektif kural ve kıstaslara göre belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu noktada inşaatın zorunlu olan yapı denetim firmalarının bitirme oranları esas alınarak kademeli devir kararlaştırılabilecektir. Örneğin yapı denetim iş bitirme raporuna göre inşaat yüzde otuz seviyesine geldiğinde yüklenici firmaya arsa sahibi tarafından yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa paylarının üçte biri devredilecektir, şeklinde düzenleme yapılması tarafların menfaatine uygun olduğu gibi, öngörülen seviye yoruma açık olmadığından ihtilaf barındırmayacaktır.

¹⁰¹ Kartal, s. 30.

¹⁰² Yavuz, s. 560.

¹⁰³ Erman, 14-15.

1.5. Yükleniciye Devredilecek Arsa Payı Karşılığında Teminat Alınması Hususu

Tarafların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsanın tamamı veya belli oranındaki payının yüklenici adına devrini kararlaştırmaları ve arsanın tamamını yükleniciye devretmeksizin, yalnızca sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölüme denk gelecek arsa payını yükleniciye devredebilmektedir. Bu durumda inşaatın tamamlanmasına güvence olarak aynı anda arsa sahibine teminat verilmesi gündeme gelebilir, eğer ki taraflarca bu kapsamda bir teminat kararlaştırılmışsa yüklenici teminatını hazırlamaz ise, yüklenicinin arsa sahibinden arsa payının devrini isteme hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durumda temerrüde düşen yükleniciye karşı TBK 125'te belirtilen seçimlik haklardan olan aynen ifa, tazminat veya akdin fesih yollarından birini talep hakkı söz konusu olabilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, arsanın tamamı ya da arsanın belirli payları yükleniciye devredilmeksizin; sözleşmede yüklenici tarafından işin ayıpsız ve noksansız teslimine ilişkin teminat istenmesi söz konusu olabilir. Bu teminatın açıkça cezai şart olduğu belirtilmemişse, yalnızca işin yapılması, ayıplı veya noksan olması durumlarında doğan zarar bakımından güvence anlamına gelmekte olup teminatın zararı aşan kısmı iade edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Uygulamada, arsa sahipleri tarafından; genellikle inşaatın tamamlanacağına ilişkin teminat, yükleniciden istenmektedir. Taraflarca sözleşmede teminat açıkça kararlaştırılmasına rağmen; yüklenici tarafından teminat edimi yerine getirilmiyorsa, arsa sahibi akdi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir.¹⁰⁴

1.6. İşin Yapılmasına İlişkin Teminat Alınması Hususu

Arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde; taraflarca, sözleşmede yüklenici tarafından yüklenilen işin yapılması yahut ayıpsız ve noksansız teslimine yönelik teminat verilmesi hususunda anlaşabilirler. Bundan başkaca yüklenicinin borçlarını ödemediği acze düşmesi halinde arsa sahiplerinin inşaatın tamamlanmasına ilişkin teminat isteme hakkı doğacağından, bu teminatın yüklenici tarafından verilememesi halinde koşulların varlığı halinde arsa sahibi sözleşmesinin feshini talep edebilecektir.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Kostakoğlu, 183-184.

¹⁰⁵ Kostakoğlu, 183-184.

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI İLE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ

2.1. Tarafların Borçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu ifade edilmişti, bu kapsamda tarafların karşılıklı birbirlerine karşı birtakım borç ve yükümlülükleri, hak ve alacakları söz konusudur.

2.1.1. Arsa Sahibinin Borçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin inşaaatı başlayabilmesi için, öncelikle iş sahibi olan arsa sahibi tarafından üzerine inşaat yapılacak arsanın inşaaatı hazır, elverişli ve ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslimi gerekmektedir.¹⁰⁶ Konu ile ilgili; TBK m. 97 “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarını ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu iyi fa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” hükmüne yer vermiştir. Bu kapsamda, yüklenicinin inşaaatı başlayabilmesi için öncelikle arsa sahibinin birtakım borçlarını yerine getirmesi gerekmektedir. İşin niteliği gereği; arsa sahibinin borcunu yerine getirmeden yüklenicinin inşaaatı başlaması söz konusu olamayacağından bu kapsamda yükümlülükler arasındaki sıra önem arz etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, arsa sahibinin iki asli borcu söz konusu olup, bunlardan birincisi arsanın inşaaatı elverişli ve ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslim borcu iken ikincisi ise sözleşme ile kayıt altına alınan arsa paylarının yükleniciye devir borcudur.¹⁰⁷

2.1.1.1. Arsayı Ayıpsız ve İnşaaatı Elverişli Olarak Teslim Etme Borcu

Arsa sahibinin; ana ve temel borcu arsayı yükleniciye teslim etmek olup, arsanın imar planına ve projesine uygun olması şarttır, taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre elverişli bir arsa mevcut değilse yapılan sözleşme kısmen veya tamamen

¹⁰⁶ Kostakoğlu, s. 205.

¹⁰⁷ Erman, 52-59; Kartal, 105-109.

geçersizliğinin gündeme geleceği ifade edilmektedir.¹⁰⁸ İnşaata elverişli ifadesi ile vurgulanan; arsanın imar plan ve projesine uygun olması gerektiğidir.¹⁰⁹ Nitekim Yargıtay da; imar mevzuatı kamu düzeninden olduğundan emredici hükümlere aykırı inşaat yapmaya yüklenicinin zorlanamayacağı kanaatindedir.¹¹⁰ Taşınmazın tüm aynı ve şahsi haklardan arınmış bir vaziyette; ayıpsız olarak, inşaata elverişli bir şekilde yükleniciye teslimi gerektiği belirtilmektedir.¹¹¹

Kostakoğlu; inşaatın yapılacağı taşınmazda kiracı olması durumunda tahliyeyi sağlama, varsa enkaz ve yıkım işleri ile ilgili tüm yükümlülüklerin de aksi kararlaştırılmadıkça arsa sahibinde olduğunu belirtmektedir.¹¹² Yargıtay; arsanın üzerinde bina bulunması ve binada oturanların olması halinde sözleşmedeki “taşınmazdaki mevcut binaların müteahhide boş ve pürüzsüz olarak teslimi öngörülmüştür” maddesine işaret ederek, arsa sahibi tarafından borcun yerine getirilmediğini vurgulamakta ve bu sebeple sözleşmeyi fesheden arsa sahibini kusurlu bulmaktadır.¹¹³

İmar Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca; yapılar için kanundaki istisnalar hariç, belediyelerden ruhsat alınması zorunludur.¹¹⁴ Yüklenici; yapı ruhsat olmaksızın, imar mevzuatına aykırı olacak şekilde, inşaata başlamaya zorlanamaz.¹¹⁵ İlgili hüküm kamu düzenini ilgilendirmekte ve emredici nitelik taşımaktadır. Arsa sahibinin arsa üzerindeki mülkiyet hakkından dolayı; inşaat yapılacak arsanın imar durumunun alınması, plan ve projelerinin belediyeden onaylatılması ve inşaat ruhsatının alınması arsa sahibinin borcudur.¹¹⁶ İmar Kanunu m. 42 kapsamında; ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapımı hususunda, yapı sahibi ve yüklenici aleyhine ayrı ayrı müeyyideler

¹⁰⁸ Kartal, s. 105.

¹⁰⁹ Kostakoğlu, 262-263; Kartal, s. 106.

¹¹⁰ Yargıtay 15. HD., T. 2/11/1987, E. 1987/113, K. 1987/3734, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 04/05/2021.

¹¹¹ Kartal, s. 106.

¹¹² “Sözleşmeye konu inşaatın yapılacağı taşınmaz üzerinde bina bulunması ve binada kiracı olması durumunda sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu nitelikteki taşınmazla ilgili arsa sahibinin edimi taşınmazın inşaata elverişli şekilde yükleniciye teslimi olduğundan arsa sahibi binadaki kiracının tahliyesini sağlamak ve binayı yıkmak suretiyle arsa halinde yükleniciye teslim etmekle yükümlüdür. Ama uygulamada genel olarak yapılan sözleşmelerde binanın yıkımı ve enkazın kaldırılmasını yüklenici üstlenmektedir bu durumda taşınmazın binalı ve boş olarak yükleniciye teslimi ile arsa sahibi edimini ifa etmiş sayılır.” Kostakoğlu, s. 205.

¹¹³ Yargıtay 15. HD., T. 1/4/1992, E. 1991/4788, K. 1992/1698, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 04/05/2021.

¹¹⁴ RG, T. 3/5/1985, S. 3194.

¹¹⁵ Kartal, s. 105.

¹¹⁶ Kostakoğlu, s. 206.

öngörülmüştür.¹¹⁷ Yargıtay bir kararında; “Davalı iş sahibinin gerek yer tesliminde, gerekse projenin ikmal ve tesliminde sözleşme süresini aşan gecikmesi ağır kusuru olup, sorumsuzluk iddiasında bulunamayacağı” görüşü ile arsa sahibinin; arsayı ayıpsız ve inşaata elverişli olarak teslim etmememesini ağır kusur saymıştır.¹¹⁸

Yükleneciye inşaat için teslim edilecek arsa üzerinde hukuki bir ayıbın da bulunmaması gerekmektedir.¹¹⁹ Uygulamada en çok taşınmazın üzerinde haciz şerhi olduğu ve arsa sahibinin bu hacizi tapudan terkin ettirmediği görülmektedir. Yargıtay da ilgili kararlarında hukuki ayıbın arsa sahipleri tarafından giderilmedikçe; yüklenicinin süresinin başlayamayacağını, yükleniciye kusur yüklenemeyeceğini vurgulamaktadır.¹²⁰ Yargıtay’ın arsadaki hukuki ayıpla ilgili kararları bulunmaktadır.¹²¹

Arsa üzerinde, hukuki bir ayıbın mevcut olduğunun yüklenici tarafından öğrenilmesi halinde; TBK m. 472/3 hükmü gereğince durumun derhal arsa sahibine bildirilmesi şart olduğundan, yüklenicinin derhal bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde sorumluluktan kurtulması söz konusu olacaktır.¹²² Sözleşmeye konu inşaat yapılacak arsada, sözleşme yapılma anında bir imkansızlık söz konusu ise TBK m. 27/1 uyarınca

¹¹⁷ 3194 sayılı İmar Kanunu m. 42.

¹¹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 10/04/1990, E. 1989/2697, K. 1990/1730, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 05/05/2021.

¹¹⁹ Kartal, s. 106.

¹²⁰ Yargıtay 15. HD, T. 17/06/2013, E. 2013/2750, K. 2013/3905, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/06/2021.

¹²¹ “Yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaata başlanabilmesi için öncelikle arsanın inşaata elverişli bir şekilde ve ayıpsız olarak yükleniciye teslimi gerekir. Davalı yüklenici plan ve projeleri tasdik ettirmesi ne ve noterden keşide ettiği ihtarnamesi ile talep etmesine rağmen, elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek davacı arsa sahibi arsayı inşaata elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki öncelikli edimini yerine getirmedikten, BK’nın 90. maddesi uyarınca temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaata başlanamamasında arsa sahibi kusurlu olduğundan birleşen fesih davasının reddi gerekir. ... Somut olayda inşaat yapılması kararlaştırılan davalıya ait arsa üzerinde davalıya ait gecekondunun bulunduğu ve sözleşme tarihinde tapu kaydında ipotek şerhi olduğu anlaşılmaktadır. Yüklenici 04.12.2003 tarihli ihtarla ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, 09.12.2003 günü ipotek terkin edilmiş, yüklenici 26.03.2004 tarihinde plan ve projeleri belediyeye tasdik ettirdikten sonra 30.04.2004 tarihli ihtarla inşaata başlayabilmek için arsa üzerindeki gecekondunun yıkılmasını talep etmiş, gecekondunun yıkılmadığı gibi 04.05.2004 tarihinde arsa sahibi, yüklenici ve temsilcisini vekaletten azletmiştir. Belediye yazısından da, elektrik ve su abonelikleri iptal edilmeden gecekondunun yıkım ruhsatının ve gecekondunun yıkılmadan da inşaat yapım ruhsatının verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı yüklenici plan ve projeleri tasdik ettirmesi ne ve noterden keşide ettiği ihtarnamesi ile talep etmesine rağmen, elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek davacı arsa sahibi arsayı inşaata elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki öncelikli edimini yerine getirmedikten, BK’nın 90. maddesi uyarınca temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaata başlanamamasında arsa sahibi kusurlu olduğundan birleşen fesih davasının reddi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Yargıtay 15. H.D., T. 22/04/2008, E. 2007/3118, K. 2008/2682, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/06/2021.

¹²² Kartal, s. 107.

sözleşme başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle kesin hükümsüz sayılacaktır.¹²³ Sübjektif imkansızlığın; başlangıçtaki imkansızlığa sebebiyet vermemesi, başlangıçtaki imkansızlığın butlana sebebiyet verebilmesi için söz konusu bu imkansızlığın objektif ve mutlak nitelikte olmasının şart olduğu gözden kaçırılmamalıdır.¹²⁴ İmkansızlık hususunda; kusurun varlığı temerrüdün sonuçları bakımından önemlidir kusurlu imkânsızlığın söz konusu olması durumunda; TBK 112. madde uyarınca karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.¹²⁵ Ancak kusursuz imkansızlık halinde ise, TBK 136. madde uyarınca tarafların karşılıklı edimleri sona ermektedir, herhangi bir tazminat gündeme gelmemektedir.¹²⁶ Kusursuz ifa imkânsızlığı, borçlunun sorumlu olmadığı bir ifa imkânsızlığı olduğundan, tarafların borçları ve sözleşme ilişkisi TBK 136. madde hükmü uyarınca sorumluluk meydana getirmeden ortadan kalkmış olur, kusurlu imkânsızlık durumundaysa, TBK 112. maddesi gereğince karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararın tazmini gerekecektir, sözleşmenin kurulmasından önceki imkânsızlık objektif nitelikteyse sözleşme TBK m. 27 uyarınca geçersiz olur, sözleşmenin geçersizliği olması durumunda borçlu temerrüdü gündeme gelmeyecektir.¹²⁷

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafları; sözleşmede inşaatla ilgili projelerin hazırlanmasının, onaylatılmasının, inşaat ruhsatı alınmasının yükleniciye ait olacağını kararlaştırabilirler, arsa sahibinin söz konusu resmi işlemleri yürütülebilmesi adına yükleniciye vekalet verilmesi de yükümlülüklerine eklenir.¹²⁸ Bu kapsamda uygulamada arsa sahibi tarafından yükleniciye usulüne uygun vekaletname verildiği görülmektedir. Sözleşme kapsamında iş sahibi tarafından vekaletname verilmiş ise,

¹²³ Erman, s. 55; Kartal, s. 108.

¹²⁴ Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 164.

¹²⁵ “...Olayda yüklenicinin gerekli basireti göstermemesi ve sözleşmenin kusurlu hareketi sonucu kurulmasına sebep olmasından dolayı, davacı işveren kooperatifin, gerçekleşeceğine güvendiği bu sözleşmenin geçersiz olması ya da kurulmasına güvenilen aynı sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğradığı menfi (olumsuz) zararı, davalı yükleniciden isteyebilmesi gerekir. Zira, burada işveren kooperatifin, davalı yükleniciye karşı gösterdiği güven, olumsuz zararın kaynağını teşkil etmektedir.” Yargıtay 15. H.D., T. 25/05/1981, E. 1981/825, K. 1981/1234, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 29/09/2021.

¹²⁶ “İdare Mahkemesince yapı izni ile inşaatın dayanağı nazım ve uygulama imar planındaki değişikliklerin iptaline karar verilmiş, bu karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Kamu düzenine aykırılığı mahkeme kararı ile saptanmış inşaaat devam edilmesi yükleniciden beklenemez. Sözleşmeden sonra ortaya çıkan bu objektif olanaksızlık nedeniyle davalı yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemez.” Yargıtay 15. H.D., T. 31/01/2002, E. 2001/4351, K. 2002/454, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 29/09/2021.

¹²⁷ Altınkan, 137-138.

¹²⁸ Erman, 56 - 57.

yüklenici inşaatın ön hazırlıklarının yapılmasını kendi ihmal ve kusurlarından arsa sahibine karşı sorumludur.¹²⁹ Taraflar arasında imzalanan sözleşmede; inşaat hazırlıkları ve resmi işlemler için yükleniciye yahut göstereceği üçüncü kişiye vekaletname verileceği taraflarca kararlaştırılmış ise, arsa sahipleri tarafından bu vekaletnamenin verilmemesi tek başına sözleşmenin ihlali anlamına gelmemekte, feshe sebebiyet vermemektedir, yeter ki arsa sahipleri resmi işlemleri bizzat kendiler takip ederek gecikmemeye sebebiyet vermesinler, arsa sahipleri haklı sebep olmaksızın iş ve işlemleri sürüncemede bırakır gecikmeye sebebiyet verirlerse ihtarla temerrüde düşürülerek yüklenici tarafından sözleşmenin feshi gündeme gelebilecektir.¹³⁰

Arsadaki inşaatın ruhsata aykırı olması veya ruhsatsız olması hususunda; İmar Kanuna eklenen geçici 16. madde uyarınca; imar mevzuatına aykırı olacak şekilde inşa edilen yapılar için yapı kayıt belgesi verilme imkanı ve verilme koşulları kayıt altına alınması söz konusudur.¹³¹ Yargıtay da bu hususun öncelikle ve ayrıca incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹³²

2.1.1.2. Arsa Payı Devir Borcu

Doktrinde bazı yazarlara göre; arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibinin temel borcu arsayı ayıpsız ve inşaata elverişli teslim etmek olup, ikincil nitelikteki borç arsa payını devir borcudur.¹³³ Kanaatimizce tarafların iradeleri neticesinde kurulan sözleşmede asıl olan inşaatın yapılması ve kararlaştırılan zamanda tamamlanması olduğu için, arsa sahibinin temel borcu arsayı ayıpsız ve inşaata elverişli bir şekilde yükleniciye teslim etmektir.

Arsa sahibi tarafından; işin ücretinin sözleşmede belirtilen miktar biçim ve zamanda ifası gerekmektedir.¹³⁴ İşin ücreti götürü bedel veya yaklaşık bedel olarak belirlenebilir, götürü ücretten amaç, imal olunacak eser bedelinin önceden ve kesin surette tespiti olup, ücret olarak para değil bir şeyin örneğin konumuz olan inşaatın yapılması için

¹²⁹ Kostakoğlu, s. 207.

¹³⁰ Kostakoğlu, s. 208.

¹³¹ RG, T. 3/5/1985, S. 3194.

¹³² “3194 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. madde, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış imara aykırı ve kaçak yapılar için uygulanacağından içeriği itibarıyla geriye etkili olarak uygulanması öngörülmuş bir düzenlemedir. Usulü kazanılmış hakkın istisnası olan geriye etkili bir kanuni düzenleme olması sebebiyle anılan hükmün mahkemelerce eldeki davalar için de uygulanması gerektiği gibi, yeni düzenlemenin temyiz aşamasında Yargıtay'ca da gözetilmesi gerekir.” Yargıtay 15. H.D., T. 25/10/2018, E. 2018/1235 E., K. 2018/4073, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 15/06/2021.

¹³³ Erman, 52-58; Kartal, 104-109.

¹³⁴ Kartal, s. 105.

gerekli olan arsanın yahut bir kısım payların teslimi öngörülmüşse yine ücretin götürü olarak tespit edildiğini kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir.¹³⁵

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; öncelikle yüklenici tarafından sözleşmeye uygun olacak şekilde, eser meydana getirilmeli sonrasında arsa sahibinin pay devri borcunu yerine getirmesi istenmelidir.¹³⁶ Arsa sahibinin arsa payı devretme borcu; yüklenicinin inşaatı tamamlayarak bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesi ile muacceliyet kazanır.¹³⁷ Sözleşmede, pay devri için özel bir tarih ya da inşaat seviyesinin kararlaştırılması halinde, belirlenen tarih ya da inşaat seviyesi itibarıyla arsa sahibinin pay devrini gerçekleştirme borcu muaccel olacaktır.¹³⁸

Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde çoğunda arsa sahibi tarafından yükleniciye yahut gösterdiği üçüncü kişiye kapsamlı vekaletnamelerin verildiği ve vekaletnamelerde proje tadili yapma ve onaylatma yetkisinin de olduğu görülmektedir. Bu kapsamda yüklenici tarafından tek taraflı proje tadilatları arsa sahibinden habersiz gerçekleştirilmektedir. Arsa sahiplerinin mağdur olmaması amacıyla verilecek vekaletnamelerde kapsam ve detaya dikkat edilmesi gerekmektedir. Proje tadilatı yetkisinin verilmemesi arsa sahiplerinin menfaatine uygun olacaktır.

Sözleşmenin; yüklenicinin kusuru veya temerrüdü neticesinde arsa sahibi tarafından feshedilmesi halinde, koşulları var ise yüklenici inşaatı meydana getirdiği aşama ile orantılı olmak üzere arsa sahibinden arsa payı yahut bağımsız bölüm talep edebilecektir.¹³⁹

Yargıtay'ın istikrarlı kararları kapsamında; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin yüklenicinin kusuru ve temerrüdü üzerine arsa sahibi tarafından feshedilmesi durumunda, feshin ileriye etkili sonuç doğurabilmesi için inşaatın tamamlanma oranının yüzde doksan ve üzerine ulaşması gerekmekte olup; fesih anında inşaatın söz konusu orana veya üzerine ulaşması durumunda, yüklenicinin inşaatı getirdiği seviyeye karşılık gelecek şekilde arsa payı devri talep etmesi mümkündür.¹⁴⁰

¹³⁵ Kartal, s. 105.

¹³⁶ Yargıtay HGK, T. 24/02/2016, E. 2014/23-724, K. 2016/168, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 20/04/2021.

¹³⁷ Kartal, s. 109.

¹³⁸ Erman, s. 52.

¹³⁹ Kostakoğlu, 710-711; Erman, s. 117.

¹⁴⁰ “Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin etkisinden kurtulmaları, başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir. Feshin geriye etkili olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması halinde mahkemece ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise, feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği

2.1.2. Yüklenicinin Borçları

Arsa sahibinin arsayı inşaata hazır ve inşaata elverişli bir şekilde ayıpsız teslim etmesi, inşaat için gerekli izin, plan ve projelerin hazırlanması ile yüklenicinin borçlarını ifa etmeye başlaması gerekir. Yukarıda ifade edildiği üzere; sözleşme kapsamında, arsanın inşaata hazır hale getirilmesi, birtakım plan ve projelerin hazırlanması gerekli izin ve ruhsatların alınması da yükleniciye bırakılmış olabilir. Bir görüşe göre; yüklenicinin eser sözleşmesi kapsamında asli borçları, eser meydana getirme, teslim ve özen borcudur.¹⁴¹ Yüklenicinin iki asli borcu dışında sözleşme kapsamında başka borçları da söz konusudur.¹⁴²

2.1.2.1. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; inşaatın teslimi için özel bir tarih kararlaştırılabileceği gibi inşaat başlangıcı arsanın teslimi ya da inşaat ruhsatının alınmasından itibaren belirli bir süre, binanın yıkılmasından sonra belirli bir süre gibi bir olaya da bağlanabilir.¹⁴³ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; yüklenicinin işe başlayacağı belirli bir tarih mevcut ise yüklenici bu tarihi itibari ile işe başlamakla yükümlüdür.¹⁴⁴ İşe başlama borcu muaccel olan yüklenici; iş görme edimini kesintisiz mümkün olduğu ölçüde düzenli ve hızlı bir tempoda devam ettirmekle yükümlüdür.¹⁴⁵

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşmelerde genellikle inşaat süresinin kesin olarak belirlenmediğini ve bunun yüklenicinin temerrüdü bakımından önem arz ettiği

fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru sebebiyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. İnşaatın seviyesi (tamamlanma oranı) önce belirlenmeli, davalı yüklenicinin hak ettiği arsa payı ile arsa sahiplerine bağımsız bölüm ve bırakılacak pay oranı, inşaatın bitirilmiş olması durumunda yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölüm (ve arsa payı) oranına kıyas yolu uygulanmalı, böylece yüklenicinin yaptığı kısmi ifanın aynı olarak karşılığı tespit edilmeli, aynı olarak bağımsız bölüm verilmesi mümkün olmadığı takdirde yapılan iş ve bağımsız bölümlerin saptanacak değerlerine göre ivaz ilavesi suretiyle tasfiye gerçekleştirilmeli, mevcut işe göre geri alınması icap eden bağımsız bölüm (arsa payı) mevcut ise bunların yükleniciye ait olduğu belirlenmelidir. Diğer anlatımla, 25.01.1984 tarih ve 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir. Sözleşmenin feshinin ileriye mi yoksa geriye mi etkili fesih olacağı hususu inşaatı yargılama safhasındaki son durumu itibari ile belirlenmelidir. Sözleşmenin ileriye etkili feshine karar verilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 oranının üzerinde ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir.” Yargıtay 23. H.D., T. 21/05/2018, E. 2015/5183, K. 2018/3243, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 22/06/2021.

¹⁴¹ Eren, Özel Hükümler, s. 602.

¹⁴² Kartal, s. 67.

¹⁴³ Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler, Matbaası, İstanbul 1978, s. 66; Kostakoğlu, s. 235.

¹⁴⁴ Kurt, s. 65.

¹⁴⁵ Kurt, s. 57.

vurgulanarak, İnşaatın teslim tarihinin; sözleşmede yanlış yorumlamalara imkan vermeyecek açıklıkta takvim günü belirterek veya işin başlangıç ve sonucunu gösteren tarihlerle kesinlikle hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda; TBK 117. maddesindeki “*borcun ifa edileceği gün birlikte tayin edilmiş ise*” bu tarihte ihtara gerek olmaksızın temerrüt oluşacağına işaret edilmiştir. Sözleşmelerde çoğunlukla inşaatın teslim tarihi yerine inşaat süresi ay veya yıl olarak gösterilmekte ve ayrıca bir tarih belirlenmediği, bu durumda, vadenin sonunda işin tamamlanmış olarak teslim tarihi kesin olarak belirlenmiş olmadığından yüklenicinin teslim yükümlülüğü yönünden temerrüdün ancak ve ancak ihtarla mümkün olacağı ifade edilmiştir. İnşaat süresi yahut inşaatın teslim tarihi sözleşmede kesin olarak belirtilmemişse sözleşme nin geçerli olduğu ifade edilmektedir; çünkü TBK uyarınca taraflar sözleşmenin esaslı noktalarından uyuşmuşlardır ve bu durumda sözleşmedeki boşluk kararlaştırılan işin niteliğine kapsamına tarafların iradelerine göre yorumla doldurulmalıdır.¹⁴⁶

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olarak yapılması da uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili olarak taraflar sözleşmeye bir şart koymuşlar ve bu şart işe başlama zamanını etkiler nitelikte ise, bu hususların da gözetilmesi gerekmektedir.¹⁴⁷ Uygulamada, tarafların komşu taşınmazları birleştirmek suretiyle yoğunluk artışından faydalandıkları ve bu doğrultuda kimi zaman “İnşaat teslim süresi, ruhsat tarihinden itibaren otuz altı aydır. Komşu parselle birleştirme işlemi yapıldıktan sonra ilgili belediyeye ruhsat başvurusu yapılacaktır.” ve benzeri ifadelerle yer vermek suretiyle sözleşmeler imzalandığı görülmektedir. Hal böyle olunca, ruhsatsız bir inşaata başlaması yükleniciden beklenemeyeceği ve istenemeyeceği için, komşu parselle birleştirme işleminin ne zaman yapıldığı ve akabinde ruhsat tarihi, bunun akabinde yüklenicinin işe başlayıp devam edip etmediği önem arz etmektedir.

Taraflar işe başlama zamanını da teslim tarihini de kararlaştırmamışlarsa işin niteliği ve tarafların iradesi farklı bir sonucu gerektirmedikçe yüklenici sözleşme kurulduktan sonra TBK m. 90 uyarınca derhal işe başlamalıdır.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Kostakoğlu, 234-235.

¹⁴⁷ Kurt, s. 65.

¹⁴⁸ Tandoğan, C. 2. s.123; Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 117.

Chavanne; yüklenicinin işe başlama tarihinin sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda, yüklenicinin teslim için kararlaştırılan son günde en geç işe başlaması gerektiği görüşündedir.¹⁴⁹

2.1.2.2. Binayı Sözleşmeye Uygun İnşa Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında; yüklenicinin temel borcu sözleşmede belirtildiği ve plan-projelere uygun olacak şekilde ve sözleşme çerçevesinde kararlaştırılan sürede binayı inşa ederek, bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir.¹⁵⁰

Borçlar kanununda eserin meydana getirilmesi eyleminin kişisel nitelikte bir edim olduğu karinesine yer verilmişti.¹⁵¹ Bir görüşe göre; “Eserin eserin meydana getirilmesinin kendisinin kişisel niteliklerine bağlı olmadığını ispat yükü yüklenici dedir ancak iş sahibi yüklenicinin bizzat ifa etmesi gerektiğini, eseri şahsi denetimi altında yaptırmasının yeterli olmadığını iddia ediyorsa bu durumda ispat yükü iş sahibindedir.”¹⁵² Doktrinde bazı yazarlar, yüklenicinin eseri meydana getirme ediminin kişisel nitelikte olduğu varsayımı, günümüz koşulları ile örtüşmediği görüşünü savunmaktadırlar.¹⁵³ Kanunda eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz etmiyorsa yüklenicinin işi başkasına yaptırmasına izin verilmiştir. İnşaat Sözleşmeleri bakımından yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz edip arz etmediği tartışma konusudur. “Fedral Mahkemesi, eski bir kararında, bina inşaat aslında genel olarak yüklenicinin güvenilir bir kişi olması, ekonomik gücü, çalışmasının kaliteli olması gibi kişisel niteliklerinin önemli olduğuna hükmetmiştir.”¹⁵⁴ Gauch; yüklenicinin ödeme gücünün sahip olduğu araç gereçlerin eserin meydana getirilmesi bakımından kişisel yetenek olmadığı kanaatindedir.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Sylvie Chavanne, *Le retard dans l'exécution des travaux de construction*, thèse, Genève 1993, n. 112.

¹⁵⁰ Kartal, s. 67.

¹⁵¹ Tandoğan, C. 2. s. 72.

¹⁵² Gauch, n. 617.

¹⁵³ Tandoğan, C. 2. s.72; Aral/Ayrancı s. 326.

¹⁵⁴ Kurt, s. 59.

¹⁵⁵ Gauch, n. 613.

Yüklenici işin yapılmasında yardımcı kullanabilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, işin niteliği yüklenici tarafından inşaat yapımında yardımcı kişi kullanılmasını zorunlu kıldığı ifade edilmektedir.¹⁵⁶

Taraflarca sözleşmede; yüklenicinin işi bizzat ifa etmesi gerektiği, ifa yardımcısı kullanılmayacağının kararlaştırılması söz konusu olabilir, bu kapsamda ifa yardımcısına başvurulması durumunda sözleşmeye aykırılık ve bu çerçevede yüklenicinin TBK m. 112 veya m. 125 anlamında sorumluluğu gündeme gelecektir.¹⁵⁷

Kapsamlı projelerde; büyük inşaat yüklenicilerinin ticaret ortaklığı şeklinde var olmaları karşısında da yüklenicinin bizzat ifasından söz edilemeyeceğinden, yüklenicinin eseri şahsen yapma borcunun, kural olarak, eseri kendi idaresi altında yapma borcu haline dönüşmesinden söz edilmektedir.¹⁵⁸

Yargıtay inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin şahsi yeteneklerinin belirli olmayacağı görüşündedir.¹⁵⁹ Doktrinde bazı yazarlar bu kararı eleştirmektedir.¹⁶⁰

2.1.2.3. Araç, Gereç, Malzeme Temin Etme Borcu

İnşaatın yapımında gereken araç ve gereçler ile yapıda kullanılan malzeme farklılık arz etmektedir, eserin oluşturulmasında kullanılan çalışma araç ve gereçleri tamamlanmış eserin teslimi ile eserden ayrılabilen ya da yüklenicinin mülkiyetinde bulunması nedeniyle geri alınabilen maddelerken; “malzeme” ile söz konusu eserin imal edildiği madde ve eser içerisinde kalan hammadde anlaşılmaktadır.¹⁶¹

Eserin meydana getirilmesine kullanılacak olan araç ve gereçlerin sağlanması borcu, TBK m. 471/4 kapsamında belirtildiği üzere; aksine bir anlaşma olmadığı müddetçe yükleniciye aittir.¹⁶²

Eser sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesinde kullanılacak araç gereç TBK m. 471 uyarınca aksine bir anlaşma veya adet olmadıkça yükleniciye aittir. “Bu araç gereçlerden, eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmesi için gerekli tüm vasıtalar anlaşılmalıdır.”¹⁶³ Yüklenici ayıpsız malzeme sağlama borcuyla yükümlüdür,

¹⁵⁶ Erman, s. 44.

¹⁵⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 603.

¹⁵⁸ Kartal, s. 72.

¹⁵⁹ Yargıtay 15. H.D., T. 7/7/1975 E., 1975/3149, K. 1975/3436, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 06/09/2021.

¹⁶⁰ Erman, s. 63; Öz, İnşaat, s. 163.

¹⁶¹ Tandoğan, C. 2, s. 102.

¹⁶² Kurt, s. 63.

¹⁶³ Kurt, s. 62.

bunu ihlal ederse ayıbı karşı tek kefil hükümlerine göre tıpkı satıcı gibi sorumludur.¹⁶⁴ Yüklenici, malzemeyi iyi cinsten seçmek zorundadır, en azından malzeme orta kalitede olmalıdır, nitekim Yargıtay'da aynı görüştedir.¹⁶⁵ Yüklenici tacir ise kendisinden basiretli bir tacir gibi davranması, tecrübeli ve uzman bir yüklenicinin göstereceği ortalama özeni göstermiş olması beklenir.¹⁶⁶ “Kullanılan malzeme, sözleşmede özel bir durum öngörülmemiş ise, en az orta kalitede ve inşa edilecek binanın yapısına da elverişli olmalıdır. Ne var ki iş sahibi, yüklenicinin ihtarına rağmen elverişli olmayan malzemenin kullanılmasında ısrar etmişse ve malzeme de kullanmışsa artık yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkar. Malzemenin kalitesi yanında uygun kullanılması da gerekir.”¹⁶⁷ Malzeme temini hususu emredici bir kural olmadığından taraflar her zaman aksini kararlaştıra bilirler, malzemeyi iş sahibi de temin edebilir, malzeme iş sahibi tarafından verilecek ise iş sahibinin öncelikli borcu malzemenin teslimidir, aksi halde eserin teslimi yükleniciden beklenemez.¹⁶⁸ Malzemeyi iş sahibi vermiş ise; yüklenici malzemeyi özenli kullanmakla, malzeme hususunda iş sahibine hesap vermekle, kalanı iş sahibine iade etmekle yükümlüdür.¹⁶⁹ İşin yapımında kullanılacak malzeme hususundaki düzenlemeler emredici olmadığından aksinin kararlaştırılması her zaman mümkündür örneğin iş sahibi ile yüklenici kalan malzemenin yükleniciye ait olacağı hususunda anlaşabilirler.

2.1.2.4. Sadakat ve Özen Borcu

Sadakat borcu; geniş anlamda, yüklenicinin inşaat edimini sözleşme uyarınca tamamlaması haricinde, iş sahibinin tüm alanlardaki çıkarlarını gözetmesi ve sözleşme ile elde ettiği pozisyonun şahsi çıkarlar doğrultusunda kullanılmaması yükümlülüklerini içerir bir borç olarak tanımlanabilir.¹⁷⁰

Yüklenici eseri meydana getirirken iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararını olan şeylerden kaçınmak zorundadır.¹⁷¹ “İnşaat sözleşmelerinde, inşaat sahibi tarafından mimara yaptırılan mimari proje ve planların yükleniciye teslim edilmesi

¹⁶⁴ Karadaş, s. 132.

¹⁶⁵ Yargıtay 15. H.D., T. 9/5/1975, E. 1975/2462, K. 1975/2490, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/11/2021.

¹⁶⁶ Tandoğan, C. 2. s.55.; Öz, İnşaat, s.107.

¹⁶⁷ Kartal, s. 73.

¹⁶⁸ Karadaş, s. 132.

¹⁶⁹ Karadaş, s. 133.

¹⁷⁰ Öz, İnşaat, s. 121.

¹⁷¹ Kartal, s. 138,

halinde durum böyle olup; yüklenicinin inşaatı tamamlamasını müteakip bu tip mimari projeleri başka yerde uygulaması proje ve planları tarafına teslim eden inşaat sahibine karşı sadakat borcunu ihlal etmesine yol açacaktır.”¹⁷²

Eser sözleşmesi kapsamında; yüklenicinin sadakat borcu TBK m. 472/2-3’de ayrıca düzenlenmiştir.¹⁷³ TBK m. 472/2’de belirtilen husus; malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması halinde yüklenicinin malzemenin kullanışı hakkında hesap verme ve artan malzemeyi iade etme borcu bulunduğu hususudur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde, yüklenicinin, uygulamada genellikle kendi malzemesini kullanarak binayı inşa etmesi halinde yukarıda belirtilen Kanun hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından uygulama imkanı kalmamaktadır.¹⁷⁴ Bu tip sözleşmelerde; uygulamada, arsa sahibinin sözleşme çerçevesinde kendisine ait olacak bağımsız bölümler için tarafının temin ettiği veya edeceği malzemelerin kullanımını istemesi söz konusu olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde nadir olacak şekilde malzemenin arsa sahibi tarafından sağlanması halinde, yüklenici, tarafına verilen malzemenin kullanılmasında ve muhafaza edilmesinde gerekli özeni göstermek; arta kalan malzemeyi iade etmek ve işin başlamasından önce malzemeyi kontrol etmek ve malzemede ayıba rastlarsa durumu derhal arsa sahibine bildirmek borcu altında olacaktır.¹⁷⁵ Yüklenicinin sadakat borcu ile ilgili olarak; TBK m . 472/3’de yükleniciye yüklenen sadakat yükümlülüğü; yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde arsayı ve yine yukarıda belirtildiği üzere tarafına sağlanması halinde malzemeleri teslim alırken, işin icrası için engel olup olmayacakları hususunda gerekli muayeneyi yapmak ve inşaya engel bir durumun tespiti halinde hususu derhal arsa sahibine bildirmek zorunda olduğu hususuna ilişkindir.¹⁷⁶ Gauch; yüklenicinin, sadakat borcu kapsamında, iş sahibinin imalat ve iş sırlarını da saklaması, plan projeleri iş sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşmaması, iş sahibinin plan ve projelerini yüklenici başka işlerde iş sahibinin izni ve onayı olmaksızın kullanmaması gerektiği görüşündedir.¹⁷⁷

“Sadakat borcunun kapsamı ve süreklilik açısından özen borcunu oranla daha geniş olduğu halde bunlar sözleşme sonucuna yönelik hazırlık ve ifa fiilleri dönemlerinde iç

¹⁷² Seliçi, s. 86.

¹⁷³ Tandoğan, C. 2, s. 49.

¹⁷⁴ Erman, s. 37.; Kartal, s. 67.

¹⁷⁵ Erman, 37-38.

¹⁷⁶ Tandoğan, C. 2, 49-50.

¹⁷⁷ Gauch, n. 820.

içe girmiş karmaşık bir görünümde olmaktadır. Bu kapsamda özen borcu, sadakat borcunun bir sonucu, bir gereği olarak belirmektedir.”¹⁷⁸ Özen borcu, sadakat borcunun somutlaştırılmış şekli olup sözleşmeye tümünden egemen olmaktadır, yüklenici yerine getirmesi gereken borçlarda ve sözleşmenin her safhasında işini özenle yapmalıdır. Yüklenici, eserin noksansız ve işin niteliğine uygun biçimde teslim edilmesinden sorumludur.¹⁷⁹ Özen borcu; sadakat borcunun bir sonucu olarak belirtilmektedir.¹⁸⁰ Sadakat borcu ile özen borcu arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu ilişki özellikle ifa aşamasında kendini göstermekte, özen borcu ile sadakat borcu ayırt edilemeyecek derecede iç içe girmektedir. İfa aşamasının öncesi veya sonrası durumlarında ise sadakat borcu ön plana çıkmaktadır. Sadakat borcu, özen borcundan daha geniş bir kavram olup iş sahibi yararına davranarak zarar verici eylemlerden kaçınmayı kapsayarak çifte karakterli bir niteliğe sahiptir. Yüklenici, iş sahibinin menfaatine olan şeyleri yaparken zararına olan şeyleri yapmaktan kaçınır. Sözleşme konusu eserin nitelik ve zamanında tesliminde dahi iş sahibi, yüklenicinin sadakat borcuna aykırılığı nedeniyle uğranılan zararın tazminini isteyebilir.¹⁸¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin özen borcunun hukuki dayanağı TBK m. 471/1’dir.¹⁸² Bir görüşe göre; “İnşaat işi teknik ve tehlike arz eden bir iş olup; yapı tekniği kurallarına tabidir. Yüklenicinin malzeme ve inşaatı icra yöntemleri çerçevesinde bilinen ve denenmiş yapı tekniği kurallarına riayet etmesi onun özen borcunu şekillendirmekte ve buna ek olacak şekilde ifa sürecinde inşaat sahibinin menfaatlerini dürüst bir şekilde gözetme gereği ayrıca bir kısım özen borçlarının doğmasını gündeme getirmektedir.”¹⁸³ Yüklenicinin işi özenle yapma yükümlülüğü sadece işin başında alınacak tedbirler ve incelemelerden ibaret olmayıp, buna ilave olarak inşaatın tamamlanıp teslim edilmesine kadar devam eden bir borçtur.¹⁸⁴

Yüklenicinin özeninin derecesi belirlenirken; benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin alması gerekli mesleki ve teknik kurallar nazara alınır, buna objektif

¹⁷⁸ Kartal, s. 139.

¹⁷⁹ Emre K. Gökyayla/Aydın Zevkililer, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2021, s. 525.

¹⁸⁰ Tandoğan, C. 2, s. 49.

¹⁸¹ Zevkililer/Gökyayla, s. 524.

¹⁸² Erman, s. 39.

¹⁸³ Seliçi, 91-92.

¹⁸⁴ Kostakoğlu, s. 261.

özen denmektedir.¹⁸⁵ Yüklenicinin basiretli olması üstlendiği işe ve her somut olaya göre farklılık arz etmektedir. Bu durumda; sözleşme hükümlerinin yanı sıra, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin, göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış dikkate alınmaktadır.¹⁸⁶

Yüklenici, inşaat için kullanacağı malzemenin yapılacak iş için elverişli olup olmadığını araştırmak ve gerektiği hallerde laboratuvarında incelettirmekle yükümlüdür.¹⁸⁷ Yargıtay da aynı görüştedir, yüklenicinin özen borcu kapsamında kullanılan malzemenin iyi olmasından sorumlu olduğu yönünde kararları mevcuttur.¹⁸⁸ İnceleme yükümlülüğünün ölçüsü ise iyi niyet kuralları çerçevesinde; yükleniciden sözleşme konusu işin değeriyle orantılı olmayan, aşırı masraf ve zaman kaybını gerektirir incelemeler yapması yükleniciden beklenmemelidir.¹⁸⁹ Plan, proje, inşaat ve masraf hesaplarının incelenmesi ve verilerde eksiklik veya hata bulunması hallerinde durumun arsa sahibine bildirilmesi ve düzeltilmesinin yüklenici tarafından gerçekleştirilmemesi de özen borcuna aykırılık olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁰ Arsa sahibinin inşaat yapımı alanında uzman olması yahut ilgili plan ve projelerin bu alanda uzman kişilere hazırlanmış olması ve yüklenicinin uyarı yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen arsa sahibince hatalı plan ve projelerin uygulanmasında ısrar edilmesi durumlarında yüklenicinin özen borcuna aykırı davrandığından söz

¹⁸⁵ Karadaş, s. 97.

¹⁸⁶ Yavuz, s. 973.

¹⁸⁷ Kartal, s. 69.

¹⁸⁸ "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesine dayalıdır. Kural olarak eser sözleşmelerinde yüklenici kullanılan malzemenin iyi cinsten olmamasından sorumlu olduğu gibi imalatın anlaşılmaya ve amacına uygun gerçekleşmesi için gerekli özen borcu ile de yükümlüdür (BK. 357 madde). Yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nısfet kaidesine göre kabule mecbur edilemeyeceği derecede kusurlu ve mukavele şartlarına aykırı olursa iş sahibinin eseri kabulden imtina ile bu nedenle uğradığı zarar ve ziyarı isteme hakkı vardır. İşteki kusur ehemmiyete haiz değilse, işin kıymetini noksanı nispetinde fiyatı tenzil hakkı vardır (BK. 360 madde). Somut olayda hükme dayanak bilirkişi raporunda kullanılan mermerlerin tümünde renk ve kalite uyumsuzluğu mevcut olduğu gibi işçiliğin vasatın altında olduğu belirtilmiş, iş sahibinin bu hali ile eseri kabule icbar edilip edilmeyeceği veya fiyatın indirilmesi suretiyle kabulünün mümkün olabileceği konuları incelenmiş değildir. O halde mahkemece yapılması gereken iş, bu hususlarda bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak suretiyle inceleme yaptırılması, kabule icbar edilemeyecek derecede eserin ayıplı bulunması durumunda, davanın reddine karar verilmesi, fiyattan tenzil gerekiyorsa davalının ödeme savunması üzerinde de durularak gerektiğinde yemin teklifine hakkı olduğu da hatırlatılmak suretiyle iş bedelinden mahsupla sonucuna göre hüküm kurulmasından ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile davanın kabulü doğru olmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur." Yargıtay 15. HD., T. 28/01/2008, E. 2007/1130, K. 2008/443, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, e.t.:16.10.2021.

¹⁸⁹ Tandoğan, C. 2, s. 57.

¹⁹⁰ Kostakoğlu, s. 320.

edilemeyecektir.¹⁹¹ Yüklenici; binanın inşası ve teslimi sürecinde gerekli tüm özeni göstermek ve arsa sahibinin menfaatlerini dürüstçe korumakla yükümlüdür.¹⁹²

Yüklenici taahhüt ettiği inşaat işi kapsamında, ifa yardımcıları ile alt yüklenicilerin seçimi ve denetlenmesi, işlerin dağılımı ve işin ifası adına gerekli talimatların verilmesi, tüm sürecin denetim tesisi ve araç ile gereçlerin sağlanması hususlarında da özen borcu çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür.¹⁹³ Yüklenici bir işi üstlenirken kendi bilgisinin uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olup olmadığını iyice tartmalı ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmalıdır aksi taktirde özen borcunu aykırı davranmış sayılır.¹⁹⁴ Yüklenici inşaatın yapılacağı arazinin veya kullanılması istenen malzemenin amaca elverişli olup olmadığını da incelemelidir.¹⁹⁵ Yargıtay “sözleşmesinde yüklenici, iş sahibine bağımlı değildir. İşin yapılması esasları hakkında tam bir karar serbestisi ne sahiptir. İş sahibinin yükleniciye üzerinde işçi üzerinde olduğu gibi egemenliğinden söz edilemez. Bu kabulün doğal sonucu olarak da ekonomik biz yükleniciye aittir. İş sahibinin başlıca borcu ücret borcudur. Ayrıca, kararlaştırılmış ise, malzeme borcu vardır. Bunlara ek olarak, genelde dürüstlük kuralı sonucu malzeme tesliminden, arsa dahil, iş sahibi tarafından bilinen ve ancak göze çarpmayacak derecede olan tehlikeli ya da etkileyecek masraflarından yüklenicinin haberdar edilmesi gerekir.” demek suretiyle iş sahibinin yükleniciye bildirim yükümlülüğüne işaret etmiştir.¹⁹⁶

Yüklenici; sözleşmede kararlaştırılmadığı müddetçe TBK m. 86 uyarınca en az “ortalama kaliteli” ve inşa edilecek bina için uygun ve yeterli malzeme kullanmalıdır.¹⁹⁷ Yüklenici özen yükümlülüğü kapsamında; gerekirse stok yapmalı veya yaptırmalıdır, sözleşme gereği malzeme ve araç iş sahibi tarafından sağlanıyorsa yüklenici ne kadar malzeme ve araç kullanılması gerektiğini hesap etmelidir, olası eksiklikleri iş sahibine bildirmeli, sözleşmenin TBK’nın 480/2 hükmünün uygulanmasını gerektirecek beklenmedik halleri dahi iş sahibine bildirmeli

¹⁹¹ Kartal, s. 106.

¹⁹² İsmail Atamulu, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Mütahhedin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 58.

¹⁹³ Erman, 43-44.

¹⁹⁴ Tandoğan, s. 56.

¹⁹⁵ Tandoğan, s. 57.

¹⁹⁶ Yargıtay HGK, T. 1/7/1992, E. 1992/309, K. 1992/452, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/11/2021.

¹⁹⁷ Aral/Ayrancı, s. 379; Kartal, s. 73; Tandoğan, C. 2, s. 106.

karşılaşılabilecek riskler hakkında iş sahibini aydınlatmalıdır.¹⁹⁸ Yargıtay da kararlarında yüklenicinin özen borcu kapsamında iş sahibine derhal haber vermesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁹⁹

Yüklenicinin eseri meydana getirirken iş sahibine danışarak ve onayını alarak henüz denenmemiş bir tekniği kullanması özen borcuna aykırılık anlamına gelmeyecek fakat iş sahibinin izni alınmadan yeni tekniklerin denenmesi halinde özen borcuna aykırılıktan bahsedilebilecektir.²⁰⁰

Özen borcu, ayıptan sorumluluk hükümlerini doğurmayan ancak işin niteliği gereği yerine getirilmesi gereken bir borçtur.²⁰¹ Eser sözleşmesinde; eserin iş sahibine teslimin akabinde, yüklenicinin eserdeki mevcut ayıplardan sorumluluğu ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca belirlenecektir; ayıbın, yüklenicinin özen yükümlülüğünün ihlali neticesinde ortaya çıkıp çıkmamasının bir önemi bulunmamaktadır.²⁰² Ancak TBK'da arsa sahibi lehine özel bir düzenleme bulunmakta ve işin sonu beklemeksizin, özen borcuna riayet etmediğini gözlemlenen yükleniciye karşı henüz iş tamamlanmaksızın bazı önlemler alınmasına imkan verilmektedir.²⁰³ Bu doğrultuda TBK m. 473/2 hükmü uyarınca, yüklenicinin kusuru yüzünden inşaatın ayıplı olacağı açıkça görülüyorsa, arsa

¹⁹⁸ Gökyayla/Zevkililer, s. 528.

¹⁹⁹ "...Dava, davacıya ait iki katlı evin damına, davalı tarafından yapılan izolasyon imalatının ayıplı olmasından kaynaklanmıştır. Davacı yüklenici, yapılacak işin uzmanı olup, yüklenilen işi amacına, tekniğine ve sözleşmesine uygun olarak gerçekleştirmek zorundadır. Kullanılan malzemenin veya iş sahibine ait yerin kusurlu olduğunun anlaşılması halinde, yüklenici BK'nın 357. maddesi uyarınca durumu derhal iş sahibine haberdar etmelidir. Aksi takdirde bunların neticelerine tahammül etmekle mükelleftir. Davalı, davacıya ait binaya kararlaştırılan şekilde izolasyon yapılması halinde işin amacına ulaşamayacağını ve davacıyı bundan haberdar ettiğini savunmakta ise de, bu savunmasını doğrulayan bir delil sunmamıştır. Yapılan imalatın tekniğine uygun bulunmadığı ve yeniden sökülüp yapılması gerektiği tespit raporu ve mahkemece alınan bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Bu durumda mahkemece, davalıya işin bedeli olarak ödenen miktarın davacıya iadesine, davalıya başkaca borçlu bulunmadığının tespitine ve su sızıntısı nedeniyle davacıya ait evin kartonpiyerlerinde oluşan zararın tespiti ile davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur..." Yargıtay 15. HD., T. 26/11/2007, E. 2007/4709, K. 2007/7534, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 14/10/2021, "...Somut olayda davacının gerçekleştirdiği imalatın ayıplı olmadığı saptanmış ise de, ofis tabanındaki şap veya tesviye betonunun kaliteli olmaması nedeniyle çökmelerin meydana geldiği belirtilmiştir. Dolayısıyla zemindeki şapın ayıplı imali sonucu davacı imalatı bozulmuşsa da, az yukarıda değinildiği üzere işin uzmanı sayılan yüklenici bu hususta iş sahibine uyarı görevini yaptığını kanıtlaması durumunda sorumluluktan kurtulur. Oysa uyarı görevi yapıldığına dair herhangi bir kanıt sunulmadığı gibi iddia da bulunmamaktadır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, davacı zararının bilirkişiden ek rapor alınarak incelettilmesi ve sonucuna göre hükme varılmasından ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan hukuki değerlendirmede yanılığa düşülerek ve bilirkişi raporu ile bağlı kalınarak karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür..." Yargıtay 15. HD., T. 28.01.2008, E. 2007/5443, K. 2008/445, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 14/10/2021.

²⁰⁰ Gökyayla/Zevkililer, s. 528.

²⁰¹ Gökyayla/Zevkililer, s. 525.

²⁰² Aral/Ayrancı, s. 383.

²⁰³ Erman, s. 50.

sahibi; ayıbın giderilmesini isteme veya uygun sürede giderilmez ise masrafları yükleniciye ait olmak üzere üçüncü kişiye onarımını yaptırma haklarına sahiptir.²⁰⁴

Özen borcuna aykırılık inşaatın yapımına fiilen başlamadan da ortaya çıkabilir. Yüklenici; sözleşme konusu binanın meydana getirilmesi için gerekli ön şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekle yükümlüdür, yüklenicinin projeyi onaylatmadan arsanın çapı ve imar durumunu tespit etmeksizin inşaat için ruhsat alınmadan hafriyata başlaması, şantiye kurması özen borcuna aykırılık teşkil etmektedir.²⁰⁵

Özen borcuna aykırılık sadece inşaatın yapımı aşamasında söz konusu olmaz. Özen borcuna aykırılık eserin tesliminden sonra da ortaya çıkabilir, örneğin yüklenici inşaat zabıtası kurallarına uymayarak inşaatın durdurulmasına neden olursa ayıp değil özen borcuna aykırılıktan söz edilir.²⁰⁶ Eser sözleşmesinde; eserin iş sahibine teslim edilmesinden sonra, yüklenicinin eserdeki ayıplardan sorumluluğu hususunda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama bulmaktadır; ayıbın, yüklenicinin özen yükümlülüğünün ihlali neticesinde ortaya çıkıp çıkmaması önem arz etmemektedir.²⁰⁷ TBK m. 473/2 hükmü iş sahibine teslim öncesinde birtakım haklar tanıdığından, ilgili hüküm arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır, TBK m. 473/2 “Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.” madde hükmüne göre; arsa sahibi lehine özel bir düzenleme bulunmakla, arsa sahibi işin sonunu bekleme zorunluluğu olmaksızın, özen borcuna uygun hareket etmediğini gözlemlediği yükleniciye karşı iş tamamlanmadan bazı önlemler alınmasını sağlama hakkı vermektedir.²⁰⁸

²⁰⁴ RG, T. 11/1/2011, S. 6098.

²⁰⁵ Erman, 39-40; Kartal, s. 69; Tandoğan, C. 2, s. 56.

²⁰⁶ Gökyayla/Zevkliler, s. 526.

²⁰⁷ Aral/Ayrancı, s. 383.

²⁰⁸ Erman, s. 50.

2.1.2.5. Teslim Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında; yüklenicinin asli ediminin konusu ilgili binanın inşa edilerek, arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerin teslimi hususudur.²⁰⁹ Yüklenicinin asli borcu; sözleşmede öngörülen şekil ve niteliklerle inşaatın tamamlanması ve ilgili bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimidir.²¹⁰ Yargıtay da “Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu, yapıyı sözleşmeye, fenne ve amacına uygun olarak meydana getirip arsa sahibine teslim etmektir.” İfadelerine yer vermek suretiyle, yüklenicinin temel borcunun teslim borcu olduğuna işaret etmektedir.²¹¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri yüklenicinin talep edebilmesi için, inşaatın eksiksiz tam bir şekilde teslim edilmesi gerektiği Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır.²¹²

Yüklenicinin teslim borcu kapsamında; arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin teslim anında bazı kriter ve koşullara sahip olması zorunludur, salt teslim yeterli görülmemiştir. Yüklenici bakımından; eserin meydana getirilmesinin yanı sıra eserin eksiksiz olarak teslim edilmesi borcu da, eser sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır.²¹³ Yargıtay bir kararında; “Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu, yapıyı sözleşmeye, fenne ve amacına uygun olarak meydana getirip arsa sahibine teslim etmektir.”²¹⁴ demek suretiyle teslim edilecek bağımsız bölümlerin sözleşmeye, fenne ve amacına uygun olarak meydana getirilip getirilmediğine işaret etmiştir.

Yapı eserin teslim yeri noktasında bir duraksama yoktur, konusu taşınmaz olan inşaat sözleşmelerinde teslim yeri taşınmazın bulunduğu yer, yani sözleşme ile kayıt altına alınan adrese yapılacak binanın arsasının bulunduğu bölgedir, dolayısıyla inşaat sözleşmelerinde ifa yeri bu kurala göre belirlenir, bu yer dışında ihtiraz-i kayıt koymadan teslim alan iş sahibinin ileride itiraz etme hakkı yoktur.²¹⁵

²⁰⁹ Kartal, s. 73.

²¹⁰ Atamulu, s. 65; Erman, s. 33; Kostakoğlu, s. 577.

²¹¹ Yargıtay 14. HD., T. 26/03/2009, E. 2009/2280, K. 2009/3839, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 05/08/2021.

²¹² Yargıtay 15. HD., T. 24/06/2019, E. 2019/1954, K. 2019/2931, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 05/08/2021.

²¹³ Şafak Güleç, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 38.

²¹⁴ Yargıtay 14. HD., T. 26/03/2009, E. 2009/2280, K. 2009/3839, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 29/09/2021.

²¹⁵ Kartal, s. 75.

Teslim hususunda; taraflar teslim tutanağı düzenler ise irade fesatlığı halleri saklı kalmak üzere, teslim tarihine ilişkin bir uyuşmazlık çıkmayacaktır. arsa sahibine açıkça bildirmesi mümkün olduğu gibi, yapının yüklenici tarafından teslimi kimi durumlarda; arsa sahibince görülebilecek veya üzerinde tasarruf edilebilecek hale getirilmesi şeklinde örtülü olarak bildirilmiş olması da söz konusu olabilmektedir.²¹⁶ Bazı durumlarda, arsa sahibinin yüklenicinin teslim borcunun ifa edildiğine yönelik tutumları da teslim olgusunun gerçekleştiği sonucuna doğurabilir, arsa sahibinin bitirilmiş bağımsız bölüme taşınması ya da anılan bağımsız bölüme bir kiracının taşınması yönündeki hususlar buna örnektir.²¹⁷ Bina inşasında yüklenici tarafından inşaata ilişkin tüm işler tamamlanmadan arsa sahibinin bağımsız bölüme taşınması teslimin yapıldığı sonucunu doğurmayacaktır, bu husus; her ne kadar bağımsız bölümlerin teslim edildiği anlamına gelmese de teslim hususunda bir karine teşkil edeceğinden, söz konusu bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun bir şekilde teslim edilmediği hususunda ispat yükümlülüğü arsa sahibine aittir.²¹⁸

Uygulamada inşaat tamamlanmadan arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerin bizzat kendilerince veya yetkilendirdikleri üçüncü kişilerce kullanıldığını ve yüklenicinin salt buna dayalı olarak teslim edildiğini iddia ettiği ve bu buna bağlı uyuşmazlıkların ortaya çıktığı görülmektedir.

Gauch; yüklenicinin sözleşme gereği ifade bulunma amacıyla sunduğu eksik esere ilişkin arsa sahibinin uzun süre sessiz kalmasının, karşı tekeffüle dayalı bir hakkın kullanılması yoluna giderek eserin tesliminin gerçekleştiği hususunda yüklenicide haklı bir güven oluşturduktan sonra eserin eksik olması temelinde teslimin gerçekleşmediği yönünde bir iddiada bulunmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu görüşündedir.²¹⁹ Tandoğan da eserlerinde aynı görüşü benimsemektedir.

Edimin ifa edilip edilmediği hususunda; arsa sahibi ile yüklenici arasında ihtilaf meydana gelirse, yüklenici ifade bulunduğunu ispat etmelidir.²²⁰ İnşaatta eksiklikler olmasına rağmen iş sahibi olan arsa sahibi, bağımsız bölümü teslim almışsa; artık yüklenicinin eksiksiz olarak inşaatı tamamlayarak teslim ettiği kabul edilmekte ve

²¹⁶ Erman, s. 34.; Tandoğan, C. 2, s. 125.

²¹⁷ Erman, s. 34.

²¹⁸ Erman, s. 34.; Tandoğan, C. 2, s. 126.

²¹⁹ Gauch, n. 668; Tandoğan, C. II, s. 113.

²²⁰ Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 81

bunun aksinin arsa sahibi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.²²¹ Sözleşme konusu işin teslimi hususunun, maddi olay olmasından ötürü ispata yarar delilleri çerçevesinde tanık deliline dayanılabileceği hususuna ilişkin kararlar bulunmaktadır.²²²

Teslim olgusunun gerçekleşmesi için kural olarak binanın tamamlanması gerekmektedir.²²³ Arsa sahibi tarafından teslimden kaçınmak bazı durumlarda; hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilecektir.²²⁴ Arsa sahibi dürüstlük kuralı uyarınca, bağımsız bölümün tamamlanmış sayılması açısından tamamen önemsiz ve ikincil sayılabilecek işlerin eksik kalması durumunda bağımsız bölümleri tesellümden kaçınmayacaktır.²²⁵ Eksik işin miktar ve niteliği, iş sahibinin (burada arsa sahibi) dürüstlük kuralı uyarınca eksik işi teslim alıp almama zorunluluğunun tayini açısından önemlidir. Seliçi'ye göre bir binada tek bir kapı kolunun takılmamış olması ve arsa sahibinin sadece bu sebeple teslimden kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.²²⁶

Teslim hususunun binanın tamamlanması dışında bir şarta bağlanması söz konusu olabildiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulamada çoğunlukla, teslim hususunun, yapı kullanma izni (iskan) alınmasına bağlandığı görülmektedir.²²⁷

²²¹ Ayan s. 101.

²²² "...Sözleşme konusu inşaatın İmar Yasası'na aykırı olarak "kaçak" yapıldığı, bilirkişi raporları ve Esenler Belediye Başkanlığı encümenince verilen kararlardan anlaşılmakta ise de; davalı yüklenici tarafından davacı tarafın kendilerine verilmesi gereken bağımsız bölümleri tasarruflarında bulundurduklarını ve kullandıklarını savunarak f2len bağımsız bölümlerin teslim alındığını kanıtlamak için tanık deliline dayanmış ve listesini de sunmuş bulunmaktadır. Bağımsız bölümlerin arsa sahiplerince teslim alınması olgusu, maddi olay olduğundan tanık delili ile kanıtlanabileceğine göre; davalı yüklenicinin açıklanan savunmasını kanıtlayabilmesi için gösterdiği tanıkların mahkemece bilgilerinin alınmamış olması doğru olmamıştır. Arsa sahiplerine verilmesi gereken bağımsız bölümler, kaçak inşaatta da olsa f2len arsa sahiplerince yararlanılmakta ise, olumlu zarar kapsamında gecikmeden kaynaklanan zarar söz konusu olamayacağından bağımsız bölümlerden yararlanılan süre için gecikme tazminatı ve bu kapsamda kira tazminatı istenemez. O halde, mahkemece yapılacak iş; arsa sahiplerinin eylemli olarak sözleşme gereğince kendilerine verilmesi gereken bağımsız bölümlerden kira tazminatı istenen süre içinde yararlanıp yararlanmadıklarının kanıtlanmasına yönelik olarak davalı yüklenicinin ve davacı tarafın tanık delil tüm yasal delillerinin toplanması ve toplanan delillerin değerlendirilmesi ile varılacak sonuca göre gecikme tazminatı uyuşmazlığı hakkında bir karar vermekten ibaret olmalıdır. Karar açıklanan sebeplerle bozulmalıdır." Yargıtay 15. HD., T. 08/04/2008, E. 2007/2798, K. 2008/2291, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 01/11/2021.

²²³ Atamulu, s. 66; Erman, 33-34; Kostakoğlu, s. 577; Seliçi, İnşaat Sözleşmeleri, s. 37; Tandoğan, C. 2, s. 126.

²²⁴ Erman, s. 34; Tandoğan, C. 2, s. 126.

²²⁵ Kurt, 70-71.

²²⁶ Seliçi, s. 40

²²⁷ Erman, s. 35; Seliçi, s. 41

Yargıtay'ın da teslimin yapı kullanım iznine bağlandığı sözleşmelere ilişkin kararları mevcuttur.²²⁸

Arsa sahibince, bağımsız bölümlerin teslim alınması söz konusu eserin kabul edildiği anlamına gelmediğinden; ilgili eserin kabulü, arsa sahibinin yüklenici tarafından yapılan bina ile bağımsız bölümlerin taraflarca sözleşmede kararlaştırılan nicel ve nitel unsurlarını taşıdığı ve söz konusu yapılar üzerinde ayıp iddiası öne sürmeyeceğine ilişkin bir irade açıklaması gerektirdiğinden, binanın ve bağımsız bölümlerin sadece teslim alınması taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma yoksa kabüle dair irade açıklaması içermediğinden, binanın ve bağımsız bölümlerin kabul edildiği sonucunu doğurmamaktadır.²²⁹

Teslimin doğurduğu bir takım hukuki sonuçlar vardır: Yüklenici bağımsız bölümü üçüncü kişilere satarsa kural olarak geçersiz bir satış yapmış sayılır. Ancak satışı yapıp ardından üçüncü kişiye teslim etmesi halinde hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği bu satışın geçersiz olduğu ileri sürülemez; fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, teslimin satış sırasında değil bina tamamlanıp teslime hazır hale geldikten sonra

²²⁸ “... 2- Mahkemece eserin teslim alındığı ve ayıp ihbarında bulunulmadığı gerekçesiyle davacılarca istenen açık ayıplı imalat bedelinin reddine karar verilmiştir. Oysa usulüne uygun şekilde düzenlenen sözleşmede inşaatın sözleşme şartlarına uygun şekilde 24 ay içinde teslimi öngörülmüş ve iskan ruhsatı alınması mükellefiyeti de yüklenici üzerinde bırakılmıştır. Henüz iskan ruhsatı alınmadığına göre sözleşme şartlarına uygun bir teslimin varlığından söz edilemez. Ayıp ihbarı ise ancak teslimden sonra yapılabilir. Bu nedenle mahkemece bilirkişilerce saptanan açık ayıplı imalatın bedeline de hükmedilmesi gerekirken ayıp ihbarının yapılmadığından bahisle reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.” Yargıtay 15. HD, 06/12/2007 tarih, 2006/6821 E., 2007/7876 K. www.kazanci.com e.t.: 01.12.2021, “Davacı, davalı yüklenici ile yapmış olduğu arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi gereği kendisine düşen bağımsız bölümün sözleşme uyarınca teslimi gereken tarihte teslim edilmemesi nedeniyle uğradığı kira kaybının ödetilmesini istemiştir. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan 17.1.1995 günlü sözleşmenin 20 ve 21. maddelerine göre, davacı arsa sahibine verilecek olan bağımsız bölümlerin ruhsat alındıktan sonra 24 ay içinde iskan raporu da alınmış olarak teslim edileceği kararlaştırılmıştır. İnşaat ruhsatının alındığı tarih 8.4.1996 olup, buna göre eserin 8.4.1998 tarihinde iskan ruhsatı da alınmış olarak arsa sahibine teslimi gerekmektedir. Sözleşmenin teslim olgusunu iskan koşuluna bağlayan 21. maddesi HUMK’ nın 287. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda yüklenicinin teslim savunmasını iskan izni belgesi ile kanıtlaması gerekir. Oysa Ç Belediye Başkanlığının 15.8.2001 tarihli yazısı ve inşaat işlem dosyasından iskan izninin alınmadığı anlaşılmaktadır. O halde davacıya ait bağımsız bölümün halen teslim edilmediğinin kabulü zorunludur. Bu durumda A 29. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş 22.12.1999 tarihli kararıyla 18.9.1998 tarihine kadar kira tazminatına hükmedildiği de gözetilerek, anılan tarihten dava tarihine kadar geçen dönem için kira tazminatı alacağına hükmedilmesi yerine, sözleşmede teslim olgusunun iskan iznine bağlanmış olduğu hususu göz ardı edilerek bilirkişi görüşüne sıkı sıkıya bağlı kalınmak suretiyle, binanın asansör kullanma izin belgesi tarihi teslime esas alınıp, bu tarihe kadar kira tazminatına hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 15. HD., T. 08/06/2004, E. 2003/6242, K. 2004/3206, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, e.t.: 01/11/2021.

²²⁹ Atamulu, s. 68; Erman, s. 36; Tandoğan, C. 2, s. 127.

yapılması gerektiğidir. Aksi halde satış aşamasında inşaat tamamlanmadan yapılan teslimde hukuk düzeni üçüncü kişiyi korumamaktadır.²³⁰

2.1.2.5.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Şartları

Eser sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü; eseri teslim borcunun muaccel olmasına rağmen yüklenici tarafından eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmemesini ifade etmektedir.²³¹ Yüklenicinin eseri teslim borcunu ifada temerrüde düşmesi için, teslim tarihi gelmesine rağmen eseri yükümlülüklerine objektif olarak henüz tamamlamamış ya da tamamlanmış eseri henüz teslim etmemiş olması gerekmektedir.²³² Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin tamamında veya bir kısmında temerrüde düşebilir. Bunlardan en önemlisi; yüklenicinin arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halidir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi, özel bir hüküm kapsamında kanunda düzenlenmemiştir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri temerrüde düşmesi durumunda da, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler kapsamındaki borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.²³³ Bu sebeple, yüklenicinin temerrüdünün söz konusu olabilmesi için genel hükümler kapsamında borçlunun temerrüdünün şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

İnşaat sözleşmelerinde edimin ifa edilmemesi genellikle inşaatın tamamlanmamış olması sebebiyle teslim edilmemesi şeklinde görünse de, bazı durumlarda; yapı tamamlanmış olmasına rağmen teslim edilmemiş de olabilir, teslim gerçekleşmemiş olduğu müddetçe yüklenici borcunu ifa etmiş sayılmayacağından inşaat tamamlanmış olsa bile, teslim gerçekleşmediğinden yüklenicinin temerrüdü söz konusu olacaktır.²³⁴

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümler; ihtimal olarak, yüklenici tarafından arsa sahibine hiç teslim edilmeyebilir veya sözleşmede kararlaştırılan nitel ve nicel özelliklere uygun olarak bir başka deyişle gereği gibi ifa edilmeyebilir. Hiç ifa etmeme ile ayıplı ifa arasındaki farkın tespiti önem arz etmektedir, kural olarak alacaklının ayıplı ifayı kabul

²³⁰ Kartal, s. 76.

²³¹ Şahin, s. 109.

²³² Şahin, s. 109.

²³³ Gümüş, C. 2, s. 36.

²³⁴ Ayan, s. 154.

etmeme hakkı olmasına rağmen inşaat sözleşmeleri açısından özel ağırlığa sahip bir ayıp bulunmadıkça iş sahibinin ifayı kabulden kaçınma hakkı olmadığı, ancak iş sahibi ikonumundaki arsa sahibi ifayı kabul etmişse artık temerrütten değil ayıplı ifadan söz edileceği ve temerrüde ilişkin hükümler yerine ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler gündeme geleceği belirtilmektedir.²³⁵ Bazı durumlarda iş sahibinin ayıplı ifayı kabul etmeme hakkı söz konusu olup, koşulları; inşaatta önemli bir ayıbın bulunması ve bu ayıptan dolayı yüklenicinin sorumlu olmasıdır, bu koşullar mevcutsa iş sahibi konumundaki arsa sahibi ayıplı inşaatı teslim almaktan kaçınabileceği ve bu halde teslim gerçekleşmemiş olacağından yüklenicinin temerrüdü hükümlerine başvurulabileceği ifade edilmektedir.²³⁶

İfanın alacaklı- arsa sahibi bakımından değerli olması durumunda “aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı”, aynen ifanın değeri kalmamakla birlikte, olumlu zarar miktarının edasının değerinden fazla olması durumunda ise derhal ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini, edasının kıymetinin yükselmesi durumunda ise derhal ifadan vazgeçip sözleşmenin feshi ile olumsuz zararın tazminini talep edebileceği belirtilmektedir.²³⁷

2.1.2.5.1.1. Borcun Muaccel Olması

Sözleşme kapsamında; teslim tarihinin belirli bir tarih veya süre olacak şekilde belirlenmesi halinde taraflarca kararlaştırılan tarihin gelmesi veya teslim süresinin dolması üzerine yüklenicinin teslim borcu muaccel olacaktır.²³⁸

İfa zamanı, alacaklının borçludan edimin ifasını talep edebildiği, ifasını teminen dava açabildiği, borçlunun da edimini ifa etmek zorunda olduğu zamanı ifade etmektedir.²³⁹ Muacceliyet; kanunlarımızda tanımlanmamıştır, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilmesini ifade etmektedir.²⁴⁰ Muacceliyet, borçlunun temerrüdünün zaman yönünden şartı olup, borç muaccel olmadan borçlunun temerrüde düşmesi söz konusu olamayacaktır, ayrıca borç; ifa edilebilir olmakla birlikte henüz muaccel olmamışsa, alacaklının borçludan edimi talep ve dava

²³⁵ Öz, İnşaat, s. 131

²³⁶ Ayan, s. 58.

²³⁷ Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, Türk Matbaası, Ankara 1961, 490-491.

²³⁸ Gümüş, C. 2, s. 36.

²³⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 969.

²⁴⁰ İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 553; Eren, Genel Hükümler, s. 1092.

hakkından da söz edilemeyeceğinden borçlunun temerrüdü de söz konusu olmayacaktır.²⁴¹

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından biri daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi edimini ifa etmeden veya ediminin ifasını önermeden karşı tarafın ediminin ifasını talep ederse, karşı taraf, def'i hakkına dayanmak suretiyle edimini ifadan kaçınabilir, bu kaçınma hakkına ödemezlik def'i adı verilir.²⁴² Bu husus; arsayı inşaata elverişli bir halde yükleniciye teslim etmeyen arsa sahibinin yükleniciye karşı temerrüt hükümlerine başvurmak istemesi halinde gündeme gelecektir.

2.1.2.5.1.1.1. Borcun Muacceliyet Anı Sözleşmede Kararlaştırılmışsa

Taraflarca kararlaştırılan vade tarihi ve/veya süresini geçiren yüklenicinin ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşebilmesi için; teslim günü ya da süresinin sözleşme çerçevesinde spesifik olacak şekilde belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁴³

Kesin vadeli sözleşme, borçlunun borcunu belirlenen vadede mutlaka ifa edilmiş olmasını öngören sözleşmeyi ifade etmediği, vade ile kesin vade farklı kavramları ifade ettiği, kararlaştırılan vadenin kesin olduğu taraf iradelerinden anlaşılabilirdiği, taraflar sözleşmede kullanacakları çeşitli ifadeler ile kesin vade iradeleri anlaşılabilirdiği, sözleşme ifadelerinden borcun mutlaka kararlaştırılan vadede ifa edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılması gerektiği, sözleşmede kullanılan taraflarca kararlaştırılan vade tarihi ve/veya süresini geçiren yüklenici ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşeceği veya “en geç” gibi ifadelerden tarafların kesin vade konusundaki iradeleri anlaşılabilirdiği belirtilmektedir.²⁴⁴

Belirli vadeli borçlarda; alacaklının esasen ihtarı belirli vadeyi tespit ederken yaptığı vurgulanmakta, bu yüzden alacaklı talebine gerek olmadan bir başka deyişle ayrıca bir ihtara gerek bulunmaksızın, borç muaccel olur olmaz edimin ifası gerektiği, bu yüzden belirli vadenin söz konusu olduğu durumlarda ayrıca bir ihtara gerek bulunmadığı izah edilmektedir.²⁴⁵

²⁴¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1116.

²⁴² Eren, Genel Hükümler, 1116-117.

²⁴³ Tandoğan, C. 2, s. 133.

²⁴⁴ Tandoğan; C. 1. s. 276.

²⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, s.1098.

TBK 212. maddesi uyarınca; ticari nitelikteki alım- satımlarda malın teslimi için bir zaman belirlenmişse, tarafların “kesin vadeli” bir sözleşme yapmak iradesiyle hareket ettikleri kabul edilmelidir, bu hallerde ayrıca bir ihtara gerek bulunmamaktadır.²⁴⁶

2.1.2.5.1.1.2. Borcun Muacceliyet Anı Sözleşmede Kararlaştırılmamışsa

Vadenin sözleşme kapsamında kararlaştırılmaması halinde; basiretli bir yüklenicinin alışlagelmiş araç ve kapasite kullanımıyla işi tamamlayacağı makul sürenin belirlenmesi ve yüklenicinin borcunun bu sürenin dolmasının akabinde yükleniciye gönderilecek muacceliyet bildirimi neticesinde borç muaccel olacağı belirtilmektedir.²⁴⁷

2.1.2.5.1.1.3. İnşaat Süresinin Haklı Sebep Uzamamış Olması Gerektiği

Kural olarak taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan yahut işin niteliğine göre tespit edilen vadenin gelmesi ile şayet yüklenici borcunu ifa etmemişse belirli şartların da gerçekleşmesi ile temerrüde düşecektir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uzun bir süreç söz konusu olduğundan ilgili gecikmeyi haklı kılan bazı durumlar söz konusu olabilecektir, bu durumlarda doktrinde inşaat süresinin ve borcun muacceliyetinin uzayacağı kabul edilmektedir.²⁴⁸ İnşaat alanındaki altyapıların kaldırılması, elektriğin kesilmesi, trafik vb. durumlar eğer inşaatın teslimini geciktiriyorsa gecikmeyi haklı kılacak sebeplere örnek verilebilir.²⁴⁹

Ülkemizde ve dünyada son yıllarda gündemde geniş yer tutan pandeminin inşaat süresini haklı nedenle uzatıp uzatmayacağı tartışma konusudur. İlgili husus, geçici imkânsızlık ve mücbir sebep kavramları çerçevesinde incelenmekte ve tartışılmaktadır. Konu ile ilgili üzerinde durulması gereken Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş, “Aşırı İfa Güçlüğü” hususudur.²⁵⁰ Çünkü bazı durumlarda pandemi ile birlikte, sözleşmedeki edimlerin ifasının imkânsızlaşmadığı, borçlunun katlanması kendisinden beklenemeyecek derecede zorlaştığı görülmektedir. Yargıtay; salgın hastalık hususunda taraflarca sözleşmede hüküm varsa öncelikle buna bakılması gerektiği, sözleşmede hüküm yoksa durum ve koşulların gerektirdiği, dürüstlük kuralına göre hareket

²⁴⁶ Tandoğan, s. 276.

²⁴⁷ Öz, İnşaat, s. 143.

²⁴⁸ Ayan, 104-105.

²⁴⁹ İbrahim Kaplan, “İnşaatın Teslim Süresinde Gecik- meler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, (Türkiye Barolar Birliği Yayını), Ankara 1999, s. 385.

²⁵⁰ RG, T. 13/1/2011, S. 6102.

edilmesi gerektiğini, geçici imkânsızlık halinde "ahde vefa ilkesi gereği" makul bir sürenin sözleşmeye eklenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²⁵¹

Kanaatimizce, pandemi sebebiyle ülkemizde uygulanan tam kapanma döneminde dahi, çoğunlukla inşaat sektörü sokağa çıkma yasağından muaf tutulduğu için taraflarca sözleşmede ayrı ve özel bir düzenleme yoksa sözleşme süresi uzatılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, pandemi sebebiyle haklı sebeple uzaması ancak ve ancak pandemi döneminde resmi gazetede yayımlanan sokağa çıkma yasağının inşaat sektörünü de kapsadığı çok nadir günle sınırlı olarak gündeme gelebileceği, ilgili yasak günlerinin de toplam sayısının onu geçmeyeceği görüşündeyiz. Her ne kadar yüklenici firmalar, pandemi döneminde tedarik sıkıntısı yaşadıklarını, kendiler çalışsa dahi tedarik firmalarının, lojistik firmalarının çalışmadığını, hastalık sebebiyle işçi bulmakta güçlük yaşadıklarını savunsalar da, tacir olan ve basiretli davranma yükümlülüğü bulunan yüklenicinin bu beyanlarının inşaat süresini uzatmaya, mevcut durumu kendi lehine kullanmaya yönelik olduğu görüşündeyiz. Elbette Covid-19 virüsünün ve dünyada ilan edilen pandeminin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine etkisi her somut olaya, sözleşme hükümlerine, inşaatın yapıldığı bölgenin özel durum ve koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Gecikmeyi haklı kılacak ilgili durumların varlığı halinde; yüklenicinin herhangi bir talebine gerek olmaksızın teslim süresinin uzayacağı kabul edilmektedir.²⁵² Kaplan, bu görüşe katılmamakta, bu durumda da yüklenicinin iş sahibine derhal durumu bildirerek ek süre istemesi gerektiği görüşünü savunmaktadır.²⁵³

Ülkemiz ekonomisindeki ani değişimlerin, döviz ve altındaki dalgalanmaların sözleşmelere etkisi de tartışma konusudur. İnşaat sektöründe özellikle de malzemenin dövize endeksli fiyatlandırılması inşaat süresinin haklı nedenle uzamasına sebep olup olmayacağı konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Yargıtay; "Bilindiği gibi, Türkiye ekonomisinin alınan tedbirlere rağmen istikrarlı bir duruma gelmediği bilinen bir gerçektir." görüşü ile ekonomideki dalgalanmaların görmezden gelinemeyeceğini vurgulamışsa da; Yargıtay ilgili kararının devamında ekonomideki bu dalgalanmaların ülkemizde çok sık yaşandığına işaret ederek, yüklenici tarafından öngörülmesi

²⁵¹ Yargıtay HGK, T. 28/04/2010, E. 2010/15-193, K. 2010/235, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 07/11/2021.

²⁵² Ayan, s. 105.

²⁵³ Kaplan, 382-383.

gerektiğini belirtmiştir.²⁵⁴ Hal böyle olunca, döviz kurundaki ve altındaki ani değişimlerin çalışma konumuz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaat süresinin haklı sebeple uzamasına sebebiyet vermeyeceği ifade edilebilir. Yargıtay’ın bu görüşü, ağır eleştirilere maruz kalmaktadır, Yargıtay’ın görüşündeki sonuçtan ziyade ekonomik gerekçe ve argümanlar eleştirilmektedir.²⁵⁵

Kanaatimizce basiretli davranmakla yükümlü olan yüklenici, ülkemizdeki ekonomik dalgalanmaları gözeterek ve imkânlarını buna göre organize ederek iş ve işlemlere devam etmekle yükümlüdür. Bu yüzden döviz kuru ile altındaki ani değişimlerin inşaat süresini haklı sebeple uzatmaması gerektiği görüşündeyiz.

Kanaatimizce gecikmeyi haklı çıkacak durumların varlığında da, yüklenici bu durumu derhal iş sahibine haber vermelidir; çünkü bu çalışmamızda detaylı izah edileceği üzere, yüklenicinin özen ve sadakat borcunun bir gereğidir.

2.1.2.5.1.2. İhtarın Yapılması Gerektiği veya İhtarın Yerini Tutan Bir Durumun Olması Gerektiği

TBK madde 117/1 “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer” demek suretiyle temerrüt için ihtarın gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Temerrüt için; genel hükümler kapsamında, kural olarak temerrüt ihtar şarttır.²⁵⁶ İhtar, alacaklının borçludan borcunu ifa isteğini kapsayan tek taraflı, varması gereken bir irade açıklamasıdır.²⁵⁷ Yargıtay; borçluya karşı ifa davası açılması ve ödeme emri gönderilmesinin de ihtar sayılacağı görüşündedir.²⁵⁸

²⁵⁴ “Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilân edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” Yargıtay HGK, T. 12/11/2014, E. 2014/13-1614, K. 2014/900, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 20/12/2021.

²⁵⁵ “Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkenin, az gelişmiş veya gelişmemiş bir ülkenin temyiz makamı bile, “Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği gerçektir Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir” cümlelerine içtihadında yer veremez Bu pesimist ve subjektif cümleler, iktisat bilimi kisvesinde, büyük sermayeyi, olayların büyük çoğunluğunda, bankaları koruma amacına hizmet eder Eğer söz konusu kanun maddesi şartlarının objektif olarak ikmal etmediği düşünülüyorsa, banka veya sair davalı yararına hüküm tabii ki kurulur Yalnız “mütemadiyen ekonomik krizli Türkiye” gerekçesi, isabetli değildir; etik olmadığı gibi, iktisat bilimi ile hukuk ilmine de aykırıdır.” Özlem, Tüzüner/ Kerem ÖZ, Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Ankara 2015, 422-470, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398591>.

²⁵⁶ Erman, s. 75.

²⁵⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1116.

²⁵⁸ Yargıtay 15.HD., T. 18/3/1992, E. 1992/4313, K. 1992/1401, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 05/11/2021.

İhtar; kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir, yazılı, sözlü, zımni veya açık olarak yapılabilir.²⁵⁹ Temerrüt ihtarları tarafların tacir olmaları dışında kural olarak şekle bağlı değildir.²⁶⁰ TTK madde 18/3 uyarınca; her iki tarafın da tacir olduğu inşaat sözleşmelerinde tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar ancak ve ancak noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılabilir. Kanunda şekil şartı öngörüldüğünden her iki tarafı da tacir olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüt ihtarları kanunda belirtilen şekillere uygun yapılmalıdır.²⁶¹ Her iki tarafı tacir olmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; şart olmasa da, ispat kolaylığı açısından ihtarın noter aracılığıyla yapılması ihtar çekenin lehine olacaktır.²⁶²

İhtar; muhataba ulaşması gereken bir irade beyanı olduğu için borçlunun hakimiyet alanına girmesi ile etki doğuracaktır.²⁶³ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; ihtarın yükleniciye yahut yüklenicinin temsilcisine ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı izah edilmektedir.²⁶⁴

2.1.2.5.1.2.1. İhtara Gerek Olmayan Haller

Sözleşme kapsamında; teslim günü ve süresi kararlaştırılmışsa kararlaştırılan günün gelmesi halinde yüklenicinin ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düştüğü durumlar yukarıda belirtilmiştir. Belirli veya kesin vadenin söz konusu olduğu hallerde ihtara gerek bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından teslim tarihi genellikle on sekiz ay, yirmi dört ay, otuz altı ay şeklinde belirlenmektedir, bu durumlarda taraflarca ifa zamanı açık ve belirli bir gün olarak kararlaştırıldığından alacaklının (arsa sahibinin) ayrıca ihtarına gerek olmadığı vurgulanmaktadır.²⁶⁵

İhtarın yararsız kalmasının söz konusu olduğu hallerde de; arsa sahibinin yükleniciye ihtar yapmasına gerek bulunmamaktadır.²⁶⁶ Yargıtay; inşaatı terk eden

²⁵⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1118.

²⁶⁰ Öz, İnşaat, s. 151.

²⁶¹ RG, T. 13/1/2011, S. 6102.

²⁶² Öz, İnşaat, s. 133.

²⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 1117.

²⁶⁴ Öz, İnşaat, s. 133.

²⁶⁵ Ayan, s. 163.

²⁶⁶ Erman, s. 75.

yükleniciye gönderilecek ihtarın semeresiz kalacağı durumlarda, ihtarla gerek olmadığı görüşündedir.²⁶⁷

Yargıtay bir başka kararında; “Vadenin dolduğu 30.8.1998 tarihinde, inşaatın seviyesi %7 olduğuna göre, ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle, davalı yüklenici kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılır.” demek suretiyle ihtarın gereksiz kalacağı durumlarda ihtar çekilmesine gerek olmadığını belirtmektedir.²⁶⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye gönderilecek ihtar; yararsız ve gereksizse, yüklenicinin temerrüde düşmesi için ihtarla gerek olmadığı önem arz etmektedir.²⁶⁹

Doktrinde ihtar hususunda kanundaki düzenlemenin emredici olmadığı, bu nedenle tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile temerrüt için ihtar şartını ortadan kaldıracabileceği kabul edilmektedir.²⁷⁰

2.1.2.5.1.3. Edimin İfasının Mümkün Olması Gerektiği

Arsa sahibinin; yükleniciye karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulabilmesi için, bağımsız bölümleri teslim borcunun imkansız olmaması şarttır, sözü edilen imkansızlık, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkabilecek maddi ve hukuki imkansızlıkları ifade etmektedir.²⁷¹

İfa imkânsızlığı; TBK m. 136 hükmü kapsamında; edimin ifa edilememesi veya ifa edilemez hale gelmesi hali olduğu, fiili (maddi) imkânsızlık iş hayatındaki telakkiler, dürüstlük ve güven kuralları gereğince edimin borçluda dâhil olmak üzere hiç kimse tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmamasını ifade ettiği, borçlanılan edim mevcut olmakla beraber; emredici bir hukuk normu sebebiyle borçlu da dâhil olmak üzere hiç kimse tarafından yerine getirilemiyor ise buna hukuki imkânsızlık adı verildiği belirtilmektedir.²⁷² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; hukuki imkansızlık sıkça gündeme gelmektedir, uygulanan bir hukuk kuralı çerçevesinde borçlunun ifa gücünü kaybetmesi veya anılan borcun ifasının yasaklanması gündeme gelmesini olarak ifade edilen hukuki imkansızlığa, imar mevzuatı

²⁶⁷ Yargıtay 15. HD. T. 29.5.1979, E. 1979/1168, K. 1979/1279, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/11/2021.

²⁶⁸ Yargıtay 15. HD., T. 18.4.2002, E. 2002/367, K. 2002/1946, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 18.08.2021.

²⁶⁹ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 688.

²⁷⁰ Şahin, s. 144.

²⁷¹ Erman s. 64., Gümü, C. I, s. 37.

²⁷² Şahin, 109-111.

kapsamındaki değişikliğin sözleşmede kararlaştırılan şekilde inşaata izin vermemesi, bina kat sayısının mevzuat uyarınca değişmiş olması ya da inşaatın yapılmasının tamamen yasaklanması örnek olarak verilmektedir.²⁷³

İfa imkansızlığı durumunda; temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacak; bu noktada yüklenicinin kusurlu yahut kusursuz oluşu aranmayacaktır.²⁷⁴ Yüklenicinin kusurlu olup olmadığı genel hükümler kapsamında; sadece temerrüdün bazı sonuçları bakımından önem arz etmektedir.²⁷⁵

2.1.2.5.1.4. Edimin Yerine Getirilmemiş Olması Gerektiği

Yüklenicinin teslim borcu kısmında, yukarıda ifade edilen teslim hususunun gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Yüklenici; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmemiş olmalıdır.

2.1.2.5.1.5. Arsa Sahibinin Edimi Kabule Hazır Olması Gerektiği

Genel hükümler kapsamında; alacaklı, borçlunun ifa teklifini kabule hazır olmalı ya da edimin ifa edilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmış olması gerekmektedir, alacaklının ifayı kabulden kaçınması veya hazırlık fiillerini yapmaması halinde, alacaklı temerrüdü meydana gelmiş olacaktır.²⁷⁶ Alacaklının ifayı kabule hazır olması şartı, borçlunun temerrüdü için ihtar gerek olsun ya da olmasın gerçekleşmesi gereken bir koşuldur.²⁷⁷ Genel hükümler kapsamında bu bilgi ışığında; alacaklı konumundaki arsa sahibinin, yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim almaktan kaçınmaması gerekmektedir.

2.1.2.5.1.6. Temerrüt İçin Aranılan Özel Şartlar

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü için aranan özel şart, borçluya süre verilmesidir.²⁷⁸ TBK 123. maddesinin lafzına göre; muaccel hale gelen borcun tahsili için alacaklının borçluya gönderdiği ihtar ile borçlunun temerrüdünün genel hükümleri gerçekleşirken, tam iki tarafa borç yükleyen

²⁷³ Erman, 69-69.

²⁷⁴ Öz, İnşaat, s. 144.

²⁷⁵ Oğuzman/Öz, 470-471.

²⁷⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1097.

²⁷⁷ Tandoğan, C. I, s. 479.

²⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 689.

sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün meydana gelebilmesi için ihtarın gönderilmesinin yanında borçluya uygun bir sürenin de tanınması gerekmektedir. İhtar, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup olmadığına bakılmaksızın borç ilişkilerinin tamamında temerrüdün genel koşulu iken, süre verilmesi hususu sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü için öngörülen bir özel şarttır.²⁷⁹

Alacaklı tarafından borçluya süre verilmesi, borçlunun borcunu ifa etmesine yönelik olarak son bir imkân olduğundan borçlunun borcunu ifa etmeyeceğinin anlaşıldığı veya tarafların karşılıklı anlaşması ile süre tanınmasından vazgeçmeleri durumunda süre verilmesine gerek olmaksızın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü gerçekleşecektir.²⁸⁰ Bu hususu, ihtar çekilmesine gerek olmayan hallerle karıştırmamak gerekmektedir, şöyle ki süre verilmesini gerektirmeyen hallerde ihtar çekilmesi de gerekmezken, her ihtar çekilmesine gerek olmayan halde süre verilmesine gerek yoktur denilememektedir. Örneğin, borcun vadesi açık ve belirli bir gün olarak kararlaştırıldığı durumlarda, ihtar çekilmesine gerek olmamakla ancak bu halde de süre verilmesi gerekmektedir.²⁸¹

Kesin vadeli sözleşmeler; borçlunun kararlaştırılan vadede mutlaka ve mutlaka borcunu ifa etmesini öngören sözleşmelerdir.²⁸² Bu sözleşmelerde, alacaklı belirledikleri vadede borcun ifasını kesin olarak istemekte ve kararlaştırılan tarihte borcun ifasını kesin olarak beklemekte, vadenin geçirilmesinden sonra ifayı kabul etmeyeceği yönünde bir irade açıklamasında bulunduğu kabul edilmektedir, Teslim edilecek taşınır bir malın en geç hangi tarihe kadar teslim edilmesi gerektiğini öngören sözleşmelerin kesin vadeli sözleşmeler olduğu kabul edilmektedir.²⁸³

TBK'nın 124'üncü maddesi kapsamında, borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa süre verilmesine gerek olmaksızın temerrüt gerçekleşecektir. Süre verilmesinin etkisiz olup olmayacağı her somut olaya göre farklılık arz edecektir, borçlunun kendi davranışları ile borcun ifası için son süre verilmesinin etkisiz olacağını ortaya koyması önem arz etmektedir.²⁸⁴ Bu kapsamda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin yahut ikisinin

²⁷⁹ Kılıçoğlu s. 691.

²⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 691.

²⁸¹ Kılıçoğlu s. 691.

²⁸² Eren, Genel Hükümler, s. 1137.

²⁸³ Kılıçoğlu, s. 693.

²⁸⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1136.

de edimi hususunda kesin vade kararlaştırılmış olabilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan kesin vade taraflarca kararlaştırılabilir. Bu söz konusu ise temerrüt için süre verilmesine gerek bulunmamaktadır.

2.1.2.5.2. Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları

Kural olarak her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kapsamında; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenici temerrüde düştüğü takdirde öncelikle TBK m. 125, arsa sahibine gecikme tazminatı ile birlikte aynen ifa veya aynen ifadan vazgeçme yetkisi olmak üzere öncelikle ikili bir seçimlik hak tanınmakta; arsa sahibince aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından feragat edilmesi ve feragat edildiği hususunun derhal bildirmesi zerine TBK m. 125’de düzenlenen diğer seçimlik hak ile olumlu zararın tazmini ya da sözleşmeden dönerek şartları olması halinde olumsuz zararın tazmini seçenekleri gündeme gelecektir, TBK m. 125 kapsamında anılan yenilik doğuran haklar tek taraflı varması gereken irade beyanı ile kullanılabilir. ²⁸⁵

2.1.2.5.2.1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde; alacaklının, aynen ifa isteyebileceğine yönelik düzenleme kanunumuzda mevcuttur. TBK m. 125 “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.” şeklinde belirtildiği üzere, alacaklı aynen ifa ile gecikme tazminatını isteyebilecektir. ²⁸⁶ Alacaklı; derhal bir bildirimde bulunmadığı takdirde karine olarak, aynen ifada direndiği kabul edilmektedir. ²⁸⁷ “Derhal” kavramından anlaşılması gereken ise alacaklının işlerin olağan akışına ve somut olaydaki özelliklere göre mümkün olan çabuklukla, vakit geçirmeksizin hangi hakkı seçtiğini borçluya bildirmesi olarak ifade edilmektedir. ²⁸⁸

Alacaklının aynen ifayı talep etmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmez. ²⁸⁹ Fakat aynen ifa ile birlikte istenecek olan gecikme tazminatı için

²⁸⁵ RG, T. 11/1/2011, S. 6098; Eren, Genel Hükümler, 1109 - 1115.

²⁸⁶ RG, T. 11/1/2011, S. 6098.

²⁸⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1071.

²⁸⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1072.

²⁸⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1071.

borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmektedir,. Aynen ifanın istenmesi için yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olmasına gerek olmasa da, gecikme tazminatı için yüklenicinin kusurlu olması gerekmektedir.²⁹⁰ İfanın gecikmesinde borçlu kusursuzluğunu ispatlayamaz ise gecikme tazminatından sorumluluğu gündeme gelecektir.²⁹¹

Gecikme tazminatı; borçlunun borçlandığı edimi zamanında ifa etseydi alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile ilgili ifanın geç yapılması nedeniyle meydana gelen durum arasındaki farka denmektedir.”²⁹²

2.1.2.5.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılması

Alacaklının aynen ifa istediği hallerde borç hala yerine getirilmemişse alacaklı TBK m. 125 ile tanınan seçimlik haklarından birisini kullanabilir. Bunlar edimin yerine getirilmesinden ve gecikmeden doğan zararının tazminini talepten vazgeçip borcun ifa edilmemesi nedeniyle tazminat veya akdi feshetmektir.²⁹³

2.1.2.5.2.3. Seçimlik Hakların Kullanılmasında Mehil Meselesi

TBK. m. 125/II’de düzenlenen seçimlik haklar ağır sonuçları mevcut olduğundan; yüklenicinin bu ağır sonuçlardan korunması ve söz konusu edimin ifasını teşvik edilmesi amacıyla yükleniciye süre verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.²⁹⁴

2.1.2.5.2.4. Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep

TBK m. 125/1 uyarınca her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri temerrüde düşerse ve koşulları varsa alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından feragat edilmesi ve feragat edildiği hususunun derhal bildirerek, alacaklı, TBK m. 125/2’de düzenlenen bir diğer seçimlik hak olan olumlu zararın tazminini talep edebilecektir. Söz konusu seçimlik hak tek yanlı varması gereken irade beyanı ile kullanılabilir, aynen ifadan vazgeçme irade beyanı şarta bağlanamaz ve geri alınması da mümkün değildir.²⁹⁵

²⁹⁰ Kartal, s. 100.

²⁹¹ Karadaş, s. 181.

²⁹² Eren, Genel Hükümler, s. 1126.

²⁹³ TBK.

²⁹⁴ Öz, Dönme, s. 175.

²⁹⁵ Eren, Borçlar Genel, 1109-1115.

Yüklenicinin temerrüdü durumunda; arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik haklardan biri de, vereceği uygun süre içinde inşaatın tamamlanmaması halinde aynen ifadan vazgeçtiğini yükleniciye derhal bildirerek, müspet (olumlu) zararının tazminini talep etmektir. Bu durumda, arsa sahibinin ifayı talep hakkının yerini müspet zararın tazmini hakkı yer almaktadır.²⁹⁶

Müspet zarar; yüklenicinin ifayı zamanında ve gereği gibi yerine getirmesi durumunda, arsa sahibinin malvarlığının göstereceği durum ile mevcut fiili durum arasındaki fark olarak izah edilmektedir. Yüklenicinin, sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle arsa sahibinin uğramış olduğu zarar olarak da belirtilebilir.²⁹⁷

Müspet zararın hesap edilmesinde; arsa sahibinin gecikme sebebiyle yoksun kaldığı kazanç, bu gecikme sebebiyle üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat ve cezai şart tutarları, yapılan harcamalar ve masraflar nazara alınacaktır.²⁹⁸ Müspet zarar hesabında gözetilmesi gereken bir zarar kalemi de; vazgeçilen edimin, piyasa rayiç değeridir.²⁹⁹

2.1.2.5.2.5. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini Talep

TBK m. 125/1 uyarınca her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri temerrüde düşerse ve koşulları varsa alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından feragat edilmesi ve feragat edildiği hususunun derhal bildirerek, alacaklı, TBK m. 125/2’de düzenlenen bir diğer seçimlik hak olan sözleşmeden dönerek koşulların olması halinde olumsuz zararın tazmini talep edebilecektir. Söz konusu seçimlik hak tek yanlı varması gereken irade beyanı ile kullanılabilir.³⁰⁰

2.1.2.6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Ayıplı eser; eserin sözleşme veya dürüstlük kuralı kapsamında taşınması gereken vasıflar ile mevcut durumu arasında farkları ifade eder.³⁰¹ Eserin ayıplı ifa edilmesi;

²⁹⁶ Altınkan, s. 156; Eren, Borçlar Genel, s. 1117, Mehmet Deniz Yener, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Mütahhadin Temerrüdü ve Sonuçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 69.

²⁹⁷ Altınkan, s. 158; Eren, Genel Hükümler, s. 1117; Kılıçoğlu, s. 705; Kurt, s. 257; Yener, s. 69.

²⁹⁸ Altınkan, s. 158; Yener, s. 70.

²⁹⁹ Eren, Genel, s. 1117; Kılıçoğlu, s. 705.

³⁰⁰ Eren, Genel Hükümler, 1109 – 1115.

³⁰¹ Aral/Ayrancı, s. 400.

yüklenici tarafından ifa edilen edimin olması gerektiği gibi ifa edilmemesi yahut kötü ifa edilmesidir.³⁰²

Ayıba karşı tekeffül borcu; yüklenicinin teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğinde bir borçtur.³⁰³

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir, şöyle ki: ayıba karşı tekeffül borcunun gündeme gelebilmesi için ilk şart yüklenicinin bina inşasını tamamlayarak bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesidir.³⁰⁴ Nitekim TBK m. 477. maddesi “Teslim edilen eser ismarlayan tarafından açıkça ya da üstü kapalı olarak onaylanırsa, tesellüm esnasında ve usulüne göre yapılan muayenesinde tanınmayacak ya da yüklenici tarafından bile bile saklanmış bozukluklar söz konusu olmadıkça, yüklenici sorumluluktan kurtulur.” demek suretiyle, onaya işaret etmektedir. Çünkü arsa sahibinin; inşaatı kontrol etme imkanı öncelikle eseri teslim almasına bağlı olduğundan, teslimin ardından kontrol ve akabinde onay arasında bir zaman bulunduğundan, teslim ile kabulü eşdeğer kavramlar olarak nitelendirmenin uygun olmayacağı belirtilmektedir.³⁰⁵

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yapının niteliklerinin asgari düzeyin altında olması şart olup, yapının niteliklerinin belirlenen asgari düzeyin üzerinde olması halinde, arsa sahibi yüklenicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaz.³⁰⁶

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında, yapının ayıplı olmasından söz edilebildiği bir diğer durum da, mevcut meydana getirilen yapının lüzumlu nitelikleri içermemesidir. Taraflarca, yapının hangi nitelikleri taşıması gerektiği hususunun kararlaştırılmaması halinde, yüklenici; dürüstlük kuralı ve ticari doğruluğun gerektirdiği şekilde somut sözleşmedeki kullanım amacına elverişli normal yapı bir binanın kalitesini taşıyacak şekilde binayı inşa etmelidir, “Normal yapıdaki bir bina” ifadesinden anlaşılması gereken, orta kalite sözleşmede kullanım amacına elverişli binadır³⁰⁷. Yüklenicinin, genel kabul gören yapı tekniği kurallarına uygun olarak, tapı tekniğine uygun olmayan işçilik standartlarına uygun olmayan, somut inşaata elverişli olmayan malzeme kullanması durumunda meydana getirilen bina ayıplı olacaktır.³⁰⁸

³⁰² Erman, s. 121.

³⁰³ Tandoğan, C. 2., s. 160.

³⁰⁴ Erman, s. 121; Kartal, s. 77.

³⁰⁵ Seliçi, 35-36.

³⁰⁶ Erman, s. 123; Tandoğan, C. 2, s. 164.

³⁰⁷ Erman, s. 124, Tandoğan, C. 2, s. 164.

³⁰⁸ Seliçi, s. 142.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin sözleşmenin teknik şartnamesinde öngörülen işleri yapmaması, eksik iş, olarak ifade edilmektedir.³⁰⁹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulamada sık karşılaşılan bir husus mevcut inşaatın yüzölçümü olarak eksik yapılmasıdır. Yargıtay; inşa edilen binada eksik yüzölçümü hususunun eksik iş olduğu ayıp olmadığı görüşündedir³¹⁰. Bir görüşe göre; yüzölçümü hususu, yüklenici tarafından taahhüt edilen bir nitelik olduğundan buna uygun inşa edilmemesinin ayıp olduğu görüşündedir.³¹¹

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri; geciktirici şarta bağlı olarak yapılabilir, uygulamada sık karşılaşılan durum, yapı kullanım izninin (iskan) yüklenici tarafından alınacağının sözleşmede kararlaştırılmasıdır. Bu durumda, yüklenicinin yapı kullanım iznini almamasının eksik iş mi ayıplı ifa mı kabul edileceği tartışma konusudur. Bir görüşe göre; iskan izninin yüklenici tarafından alınmasının sözleşmede kararlaştırıldığı, ilgili belediyeye başvuru için gerekli belgelerin verilmesine rağmen yüklenicinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, yapının bitmiş olmasına karşın ayıplı olması sebebiyle yapı kullanım izni alınmaması durumunda yüklenicinin arsa sahibine karşı ayıba karşı tekeffül hükümleri kapsamında sorumlu olamayacaktır.³¹² Bir başka görüşe göre, yapı kullanım izni alınmaması sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden ayıp niteliğinde olup, arsa sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecektir.³¹³

Kurt; iskan izninin alınmamasının ayıp olmadığı, eksik iş olduğu görüşündedir.³¹⁴ Kostakoğlu da yapı kullanım izni alınmamasını noksan iş olarak ifade etmektedir.³¹⁵ Tandoğan ise, yapı kullanım izni alınmamasının niteliğini etkileyecek bir husus olmadığını vurgulamaktadır.³¹⁶ Erman; yüklenicinin iskan izni alınması taahhüdünün yerine getirilmemesinin hukuki ayıp olduğu görüşünde olup, teslimin; iskan ruhsatı alınmasına bağlandığı hallerde iskan izni alınmadan teslim gerçekleşmeyeceğinden ve teslim olmadan ayıp hükümlerinin uygulanmasına olanak olmadığını vurgulamaktadır.³¹⁷

³⁰⁹ Mustafa Kırmızı, **Açıklamalı, İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2018, s. 729.

³¹⁰ Yargıtay 15. HD., T. 17/01/2001, E. 2000/5569, K. 2001/272, Kaynak: www.sinerjimevzuat.com, e.t.: 28/05/2021.

³¹¹ Kurt, s. 72.

³¹² Öz, İnşaat, 148-149.

³¹³ Seliçi, s. 138.

³¹⁴ Kurt, s. 74.

³¹⁵ Kostakoğlu, s. 459.

³¹⁶ Tandoğan, C. 2, s. 163.

³¹⁷ Erman, s. 124.

Yargıtay; “iskan alınmış olarak teslimi üstlendiğinden ve henüz iskan ruhsatı alınmadığından inşaatın hukuken tesliminden söz edilemez. Bu nedenle, mahkemenin iş bitirme tutanağının inşaatın teslim edildiğini gösterdiği şeklindeki yorumu hatalı olmuştur.” şeklinde ifade etmiştir.³¹⁸

Kanaatimizce; sözleşmede yapı kullanım izninin bir başka deyişle iskanın yüklenici tarafından alınacağı kararlaştırılmış ise, yüklenicinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi eksik iş olarak nitelendirilmelidir, netice olarak yüklenici sözleşmede taahhüt ettiği edimini yerine getirmemektedir. Ancak bu eksiklik, arsa sahibi bakımından söz konusu bağımsız bölümden beklediği nitel ve nicel faydayı ortadan kaldıracak ölçüde değildir. Bağımsız bölümün yapı kullanım izni olmaması; bazı durumlarda ilgili bağımsız bölümün satışında tercih edilebilirliğini etkilemekte ayrıca söz konusu taşınmazın elektrik ve su faturasını etkilemektedir. Çünkü yapı kullanım izni olmayan bir taşınmaz şantiye olarak görüldüğü için farklı tarifiede elektrik ve su hizmeti almakta ve bedel farkı söz konusu olmaktadır. Bu hususların niteliğe etki etmediği, taşınmazın kullanımını etkilemediği bu sebeple eksik iş olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; teslimin ancak ve ancak yapı kullanım izni alınarak yapılacağı hususu ayrıca ve açıkça belirtilmişse bu durumda yapı kullanım izni alınana dek teslim olgusununu gerçekleşmeyeceği ve teslimle bağlı haklar, süreler bakımından da bunun önem arz edeceği görüşündeyiz.

Ayıba karşı tekeffül borcunun söz konusu olması için ikinci şart; yapının ayıplı olması hususudur, ayıp yapının, sözleşmede taraflarca belirlenen nitelikleri veya lüzumlu nitelikleri içermemesi, sözleşmede taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı kapsamında arsa sahibinden kabulü beklenemeyecek eksikliklerin bulunmasıdır.³¹⁹ Yapının ayıplı olması hususu nisbidir, söz konusu ayıbın tespit edilebilmesi için fiili durumla sözleşmede kararlaştırılan şartların karşılaştırılması suretiyle tespit edilebilecektir.³²⁰

Yapının ayıplı olması çeşitli şekillerde olabilir, bunlardan biri yapının sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri içermemesidir. Yüklenicinin, sözleşme kapsamında şartname ve plan-projeye uygun olacak şekilde üzerinde anlaşılan genel (renk, ölçü...vb.) ya da

³¹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 05/04/2016, E. 2014/10007, K. 2016/2132, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 11/07/2021.

³¹⁹ Erman, 121-122; Kartal, s. 79; Kurt, s. 161.

³²⁰ Erman, s. 122; Tandoğan, C. 2, s. 162.

genel nitelikler ışığında onun edim borcu içeriğinde özel bir biçimde kayıt altına alınan özel nitelikler dahilinde binayı inşa etmesi gerektiğinde, söz konusu niteliklerin eksikliği halinde yapı ayıplı olacaktır.³²¹ Seliçi; sözleşmede işçilik ve malzeme konularına dair açıklama bulunmaması durumunda, yüklenicinin, orta seviyede işçilik ve malzeme kullanması yeterli olup, yüklenicinin birinci sınıf işçilik ve malzeme kullanılmadığı gerekçesiyle ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğmayacağı; ancak teknik şartnamede birinci sınıf işçilik ve malzeme kullanılacağı hususu taraflarca kararlaştırılmış olmasına rağmen yüklenicinin duvarları terazisinde yapmaması, adi sarı musluk kullanması neticesinde meydana gelen eserin ayıplı olacağı görüşündedir.³²² Sözleşmede kararlaştırılan niteliğin eksikliği, binanın daha kullanışlı veya daha değerli hale gelmesine yol açmış ise, arsa sahibinin yüklenicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yoluna gitmesi hakkın kötüye kullanılması kabul edilmektedir.³²³

Doktrinde tartışıldığı üzere; yapıdaki yüzölçümü eksikliğinin ayıp mı eksik iş mi olduğu konusunda görüş farklılıkları vardır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında; bağımsız bölümlerin yüz ölçümünün, sözleşmede kararlaştırılan yüz ölçümünden küçük olması hususunu, Yargıtay eksik iş olarak nitelendirilmekteyken, doktrinde ise eserin ölçüsünün sözleşme kapsamında yüklenici tarafından taahhüt edilen bir nitelik olduğu ve bu ölçüye uygun yapılmayan yapının ayıplı olması gerektiği savunulmaktadır.³²⁴

³²¹ Seliçi, 136-137; Tandoğan, C. 2, s. 162.

³²² Seliçi, s. 137.

³²³ Tandoğan, C. 2, s. 164.

³²⁴ "... 2- Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı alacak istemlerine ilişkindir. Sözleşme eki olan noter tasdikli avan projede, davacılara verilmesi gereken dairenin yüzölçümü gösterilmiştir. Davacılar, anılan dairenin 102 m2 olarak ve de avan projedeki yüzölçümünden küçük yapıldığını vurgulamak suretiyle aradaki yüz ölçümü farkının - eksik iş bedeli olarak - tahsilini istemişlerdir. Avan proje ile belediyece tasdikli proje arasında, davacılar aleyhine eksiklik olduğu tartışma konusu değildir. Eser sözleşmesine göre; yüklenici, sözleşme eki olan avan projedeki yüz ölçüme göre davacı tarafın dairesini yapıp teslim etmek yükümlülüğü altındadır. İmar mevzuatı, bu dairenin, avan projedeki yüz ölçüme göre yapılmasına engel ise yüklenicinin, bu engeli BK' nın 357/2I. maddesi uyarınca davacı arsa sahiplerine derhal bildirmesi ve inşaatın belediyece tasdikli projeye göre yapılması için arsa sahiplerinin iradelerini istihsal etmesi gerekir; aksi takdirde, bunun sonuçlara katlanmak zorundadır. Somut olayda, davalı yüklenici, anılan madde uyarınca genel ihbar mükellefiyetini yerine getirdiğini iddia ve kanıtlamış değildir. Bu durumda, mesaha küçüklüğü nedeniyle davacıların eksik iş niteliğindeki zararlarının tahsiline hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile bu kalem isteklerinin reddi doğru olmamıştır." Yargıtay 15. HD., T. 17.01.2001, E. 2000/5569, K. 2001/272, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 01.12.2021; "... Anlatılan nedenlerle, inşaatlarda mesaha noksanlığının eksik iş olduğunun, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmediğinin, davacıya teslim edilen bağımsız bölümde mekan küçüklüğünden ötürü borcun kısmen ifa edildiğinin kabul edilmesi gerekir. İnşaat davacı arsasında yapıldığından eseri ret olanağı olmayan arsa sahibi, çoğu kez taşıyıcı duvarın varlığı, statik hesaplar, komşu bağımsız bölümün el değiştirmesi vs. zorunlu nedenlerle aynen ifayı, eksikliğin giderilmesini isteme olanağından da mahrumdur. Yüzölçümünde noksanlığın fahiş boyutlara ulaştığı ve uygulamada zaman zaman karşılaşılan üç odalı yerine iki odalı daire teslimi gibi hallerde ise "değişik eser" 'in (aliud)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. Dönme Kavramı

“Yenilik doğran bir hak” olan dönme hakkının, sözleşme ilişkisini nasıl etkilediği hususunda; Alman ve Türk-İsviçre Hukukunda uzun tartışmalar söz konusu olup; dönme kavramı ile ilgili çeşitli teoriler mevcuttur.

3.1.1. Klasik Dönme Teorisi

Klasik dönme teorisi en eski teori olup, bu kapsamda dönmenin sözleşme ilişkisini dolaysız etkilediği savunulmaktadır.³²⁵ Oertmann tarafından ileri sürülen teori kapsamında; dönme hakkının kullanılması ile sözleşme hiçbir zaman kurulmamışçasına yok edilecek, ifa edilmeyen edim yükümlülüklerinin tamamı sona erecek, dönme hakkının kullanılmadan evvel ifa edilen edimler hukuksal sebeplerini kaybederek sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenilebilecektir.³²⁶

Klasik dönme teorisinde; tüm kazanımların iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığından, söz konusu taleplerin tabi olduğu zamanaşımı süresi de sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkının bağlı olduğu zamanaşımı süresine tabi olacak ve dönme bildiriminin muhataba ulaşmasından itibaren başlayacak şekilde TBK m. 82 kapsamında iki yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.³²⁷

varlığı söz konusudur. Kuşkusuz bu durumlarda da borcun ifasına dair genel hükümlere başvurulabilecektir. (Prof. Dr. H. Tandoğan age., 2. c., s. 166; T. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 1989 B., s. 94; Doç. Dr. H. Burcunoğlu H. Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve T.H.Ar. Enstitüsü, Y. 1990 B., s. 286 vd.) Bu itibarla; yüklenici tarafından bağımsız bölümün kararlaştırıldan küçük yapılması halinde teslimde çekince koymaya ya da ihbara gerek olmaksızın eksik ifadan ötürü genel hükümlere göre BK' nın değişik 126/son maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresinde dava açılabileceği göz önünde tutularak Özel Daire kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve Yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmadır.” Yargıtay HGK, T. 09/12/1992, E. 1992/15-649, K. 1992/732, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 09/09/2021; Kurt, 72-73.

³²⁵ Serozan, Dönme, 59-60.

³²⁶ Serozan, Dönme, 60-63.

³²⁷ Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 35.

3.1.2. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü

Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre; sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması ile önceden ifa edilen edimlerin hukuki sebebi sona ereceğinden, artık geçerli bir hukuki sebep bulunmadığından, evvelce ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gündeme gelecektir, bu teoride dönülen borçlandırııcı işlemin ifasına yönelik olarak yapılmış olan tasarruf işlemleri üzerinde etkili değildir, bu sebeple dönülen sözleşmeye dayanılarak yapılan tasarruf işlemleri ile kazanılan aynı haklar kendiliğinden bu hakkı devreden tarafa geri dönmeyeceğinden, iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tabi olarak talep edilecektir ve önceden ifa edilen sözleşmeden dönülmesi ile hukuki sebepten yoksun kalan edimlerin iadesine ilişkin talep aynı değil, şahsî talep niteliğindedirler.³²⁸

3.1.3. Kanuni Borç İlişkisi Teorisi

Türk ve İsviçre Hukukunda; kanuni borç ilişkisi teorisi, sebepsiz zenginleşme taleplerinin sözleşme hukukuna ilişkin on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulması ve kısa zamanaşımı süresinden kurtarılması noktasında ortaya çıkmıştır.³²⁹

Kanuni borç ilişkisi teorisi kapsamında, dönme hakkının kullanımını müteakip ortaya çıkan iade borcu sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmamaktadır, dönme hakkının kullanılmasının ardından sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkması üzerine taraflar arasında meydana gelen kanuni borç ilişkisinden doğmaktadır, bu nedenlerle iade borcunun tabi olduğu zamanaşımı süresi TBK m. 146’ da yer alan süre olup, on yıldır, iadenin kapsamı hususunda sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır.³³⁰

3.1.4. Aynı Etkili Dönme Görüşü

İstihkak teorisi de denen bu görüşe göre; tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı ilkesinin neticesinde, diğer görüşlerden farklı olarak, sözleşmeden dönmeye aynı bir etki tanımaktadır, önceden yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi, taşınırılar bakımından “istihkak davası” ile, taşınmazlar bakımından, hukuki sebebin sonradan ortadan kalkmasıyla yolsuz hale gelen tescil “tapu kaydının düzeltilmesi davası” ile talep

³²⁸ Karataş, s. 453.

³²⁹ Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 120; Serozan, Dönme, s. 62.

³³⁰ Buz, Dönme, s. 121; Kurt, s. 293.

edilebilecektir, istihkak davası ve tapu kaydının düzeltilmesi davası zamanaşımına tâbi değildir.³³¹

3.1.5. Dönüşüm (Yeni Dönme) Teorisi

İlk kez Alman doktrinde ortaya çıkan, İsviçre doktrinde hâkim görüş haline gelen ve Türk doktrinde çokça yazar tarafından benimsenen yeni dönme teorisine (Umwandlungstheorie) uyarınca; sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisi ortadan kalmayacak sadece içerik değiştirecektir, sözleşmenin konusunu sözleşmede kararlaştırılmış olan borçların ifası değil de bunların yerini alan sözleşmeyi tasfiye etme borcu yani önce elde edilen edimleri geri verme borçları olacaktır.³³²

Bu görüşe göre; dönülen sözleşme ilişkisi içerik değiştirerek varlığını koruduğundan dönülen sözleşmeye dayanılarak yapılan birtakım tasarruf işlemleri ve bu işlemler neticesinde kazanılan ayni haklar geçerlidir.³³³ Sözleşmeden dönülmeden önce geçerli olarak kazanılan ilgili ayni hakların, kendiliğinden devreden kişiye dönmesi söz konusu olmayacaktır; fakat taraflar, sözleşmeden dönme sonucunda ortaya çıkan tasfiye ilişkisi çerçevesinde, kazandıkları ayni hakları karşılıklı olarak iade etme borcu altına gireceklerinden ve bu iade borcu sözleşmeden kaynaklandığı için ayni nitelikte değil, şahsi niteliktedir, iade talepleri de gerek menfi tazminat talepleri de TBK m. 125’de düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.³³⁴

3.1.6. İsviçre Federal Mahkemesi’nin Görüşü

“İsviçre Federal Mahkemesi, önceleri sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırdığını savunan klâsik teoriyi kabul ediyordu. Federal Mahkeme eski kararlarında iade taleplerinin “kanundan kaynaklanan talepler” olduğundan ve sebepsiz zenginleşme talebi olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle, bu talepleri İBK m. 127’de (BK m. 125) yer alan on yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutmuştur.”³³⁵

³³¹ Öz, Dönme, s. 39 vd.; Buz, Dönme, 121-122.

³³² Serozan, Dönme, 73-74.

³³³ Serozan, Dönme, s. 91.

³³⁴ Serozan, Dönme, 95-96.

³³⁵ Kurt, s. 366.

3.1.7. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay; klâsik teoriyi, sözleşmeden dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını kabul etmektedir.³³⁶ Yargıtay; sözleşmeden dönme sonucunda doğan karşılıklı iade yükümlülüklerinin temelini sebepsiz zenginleşme olduğu yönünde karar vermiştir.³³⁷ Yargıtay bazı kararlarında da iade talebinin sözleşmeden kaynaklandığına işaret ederek, zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu belirtmiştir.³³⁸ Yargıtay güncel kararlarında; arsa sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla önceden yükleniciye devredilen taşınmaz mülkiyetinin kendiliğinden eski malike döneceğine hükmettiği, bu bakımdan aynı etkili dönme teorisini uyguladığı ifade edilebilir.³³⁹

3.2. Fesih Kavramı

Fesih; sürekli borç ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) sonlandırmaya yönelik, muhatabın hakimiyet alanına girmesiyle hüküm ve sonuç doğuran olumsuz (bozucu) yenilik doğuran bir haktır.³⁴⁰ Fesih; her zaman ileriye etkili sonuç doğurduğundan, fesihden önce doğmuş alacak ve borçlar geçerliklerini sürdürecektir, ayrıca tek taraflı olarak kullanılan fesih hakkı geri alınamamaktadır. Fesih her zaman ileriye etkili sonuç doğurduğu için, fesihden önce doğmuş olan alacak ve borçların geçerlikleri devam edecektir.³⁴¹

Fesih; “olağan”, “olağanüstü” ya da “sürelî”, “süresiz” olacak şekilde tasnif edilmektedir.³⁴² Olağan fesih kapsamında; sözleşme ilişkisi, sözleşenin fesih beyanının diğer sözleşene ulaşmasının ardından sonlandığından söz konusu fesih “sürelî fesih” olarak ve olağanüstü fesih kapsamında ise fesih beyanının muhatap sözleşene ulaşması ile sözleşme derhal sona erdiğinden “süresiz fesih” olarak da adlandırılmaktadır.³⁴³

Fesih hakkı; yenilik doğuran bir hak olmasından dolayı, tek taraflı hukuki bir işlemle kullanılır, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın, fesih iradesini ortaya koyması

³³⁶ Kurt, s.367.

³³⁷ Yargıtay 15. HD., T. 5/11/1990, E. 1990/1352, K. 1990/4599, : “Davalılar, davacının sözleşmeye aykırı davranışı sonucu akdi feshetmişlerdir. Davacı yaptığı hafriyat bedelini de istemiştir. (...) Borçlar Kanunu’nun 61. maddesine göre vücudu nihayet bulmuş bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin iadesi gerekir.” **Kaynak:** Kostakoğlu, s. 854.

³³⁸ Yargıtay HGK, T.2/2/1955, E. 1955/15, K. 1955/14, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, e.t.: 01.07.2021.

³³⁹ Yargıtay 15. HD., T. 1/5/1997, E. 1997/1967, K. 1997/2324, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, e.t.: 01.07.2021.

³⁴⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1259.

³⁴¹ Eren, Genel Hükümler, 1259-1260.

³⁴² Eren, Genel Hükümler, s. 1260.

³⁴³ Eren, Genel Hükümler, s. 1260

yeterlidir. Fesih iradesi; açık ve net bir şekilde, kuşkuyla ve belirsizliğe yer vermeyecek şekilde ifade edilmelidir.³⁴⁴ Yenilik doğuran hakların kural olarak geri alınamaması sebebiyle; fesih hakkının da geri alınamaması genel kuraldır ve istinasları mevcuttur. Feshin olmadığını veya fesih hakkının geçerli bir şekilde kullanılmadığını iddia ediyorsa; sözleşmeye devam etme iradesini açık bir biçimde ortaya koyduğundan, bu durumda istisna olarak, feshin geri alınmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.³⁴⁵

3.3. Fesih ve Dönme Kavramları Arasındaki Farklar

Türk Borçlar Kanunu terminolojisinde “fesih” ve “dönme” kavramları birbirleri yerine hatalı bir şekilde sıklıkla kullanılmaktadır.³⁴⁶ Yargıtay kararlarında da “geriye etkili dönme” nin “geriye etkili fesih” ya da “fesih” olacak şeklinde kullanıldığı görülmektedir.³⁴⁷

Fesih ve dönme arasındaki en önemli fark; söz konusu iki yenilik doğurucu hakkın kullanılmasının doğurduğu hukuki sonuçlar noktasında kendisini göstermektedir.³⁴⁸

Dönme ile sözleşme kapsamında henüz ifa edilmemiş edimlere ilişkin yükümlülüklerin sona ermesi ve dönme öncesinde ifa edilen edimlerin iadesi gerekirken; fesih kapsamında, fesih anından önceki taraflar lehine doğmuş tüm borç ve alacaklar ayakta kalmaktadır.³⁴⁹ Feshin, fesih anına kadar taraflarca yerine getirilmiş sözleşme edimlerini geri sağlamaya yarar etkisi bulunmamaktadır.³⁵⁰ Fesihte, sadece (ex nunc) geleceğe etkili, dönme ise (ex tunc) geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır.³⁵¹

³⁴⁴ Seliçi, s. 115 vd.

³⁴⁵ Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 471.

³⁴⁶ Serozan, Dönme, s. 115.

³⁴⁷ Yargıtay 15. HD., T. 4/06/2021, E. 2021/4618, K. 2021/2700, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01.12.2021, “...Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptali ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri döndürmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesih ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, somut olayda devralan üçüncü kişinin iyi niyet savunmasının yerinde olmadığı kuşkusuzdur.”, Yargıtay 15. HD., T. 31/05/2021, E. 2020/1186, K. 2021/2348, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/12/2021.

³⁴⁸ Buz, Dönme, s. 82.

³⁴⁹ Buz, Dönme, s. 82.

³⁵⁰ Serozan, Dönme, s. 118.

³⁵¹ Eren, Genel Hükümler, 1247-1249.

Fesih ve dönme arasındaki farklardan biri; olağan feshin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın hak sahibine sebep göstermek zorunluluğu olmaksızın sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisi vermesine rağmen, dönme hakkının ise bu hakkın kullanılmasını haklı kılacak nitelikteki ifa engellerinin mevcut olması halinde kullanılabilmesi, dayanaktan yoksun bir şekilde kullanılmasının mümkün olmayacağı hususudur, “dönme hakkı her zaman ‘olağanüstü’ bir hakka işaret eder.” olarak ifade edilmektedir; fesih ve dönme arasındaki farklardan bir diğeri, söz konusu hakların kullanımı ile birlikte tazmini talep edilebilecek zarar türüne ilişkindir, şöyle ki; fesih ile birlikte olumlu (müspet) zararın, dönme ile de olumsuz (menfi) zararın tazmininin talep edilebilecektir.³⁵² Buz, fesih halinde salt olumlu (müspet) zararın istenebileceği hususuna katılmanın imkansız olduğunu ve bazı fesih hallerinde olumsuz (menfi) zararın da talep edilebileceği görüşündedir.³⁵³

Fesih ve dönme arasındaki bir diğer fark ise; feshin işlerlik alanının edimin ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri, dönmenin ise ani edimli borç ilişkileri olmasıdır. Dönme hakkı sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kapsamında söz konusu olabilirken, fesih için tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması şart değildir.³⁵⁴

3.4. Sözleşmeden Dönme ve Sözleşmeyi Feshin Ancak Taraf İradelerinin Birleşmesi ya da Mahkeme Kararı ile Mümkün Olacağı

Yargıtay’ın yerleşik kararlarında vurgulandığı üzere; dönme ve fesih hakkının kullanılması, ancak ve ancak arsa sahibi ile yüklenicinin taraf iradelerinin birleşmesi veya mahkemenin vereceği kararla mümkündür, tek taraflı bir irade açıklaması ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ortadan kaldırılamaz.³⁵⁵ Ancak TBK m. 484

³⁵² Buz, Dönme, s. 84.

³⁵³ Buz, Dönme, s. 84.

³⁵⁴ Buz, Dönme, 83-84; Serozan, Dönme, s. 120.

³⁵⁵ “Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, mahkeme kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı - sözleşmenin feshi- davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir.” Yargıtay 15. HD., T. 20/12/2018, E. 2018/2608, K. 2018/5171, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 26/12/2021. “...iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin feshi için ya mahkeme kararı ya da tarafların iradelerinin fesih konusunda birleşmesi gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmenin feshedildiğine ilişkin mahkeme kararı bulunmadığı gibi, tarafların sözleşmenin feshedildiği konusunda birbiriyle örtüşen beyanları olmadığı, bu nedenle sözleşmenin feshedildiğini söyleme imkanının bulunmadığı, sözleşme feshedilmediğinden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekirken getirmemesi sebebiyle alacak isteminde bulunamayacağı gerekçesiyle davacı arsa sahibinin menfi tespit davasının kabulüne karar verilmesi hukuken doğru

kapsamında düzenlenen iş sahibinin tazminat karşılığında fesih hakkı çerçevesinde; fesih iradesinin yükleniciye ulaşmasıyla, feshin etiklerini doğuracağı, bir başka deyişle tek taraflı varması gerekli, bozucu yenilik doğuran hak olduğu ve muhabata ulaşmakla sözleşme ilişkisinin sona ereceği ifade edilmektedir.³⁵⁶

3.5. Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Fesih ve Sözleşmeden Dönme Halleri

3.5.1. Arsa Sahibinin Yüklenicinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi

Türk Hukukunda, eser sözleşmesinden dönme, kapsamında çok tartışılan, yüklenicinin yapıyı zamanında tamamlayamaması ya da tamamlamaması neticesinde işi yarıda bırakması üzerine sözleşmeden dönme halinin sonuçları ve bu durumun fesih olarak nitelendirilip nitelendiremeyeceği hususudur.³⁵⁷ Tartışmalar, hangi sonucun meydana geleceği, geriye etkili dönmenin sonuçları, bu sonuçların her somut olayda menfaat dengesi nazara alınarak ileriye etkili fesih sonuçlarının gündeme alınabileceği hususlarında toplanmaktadır.³⁵⁸

Yüklenicinin işi tamamlamada temerrüde düşmüş olması ve iş sahibi olan arsa sahibinin sözleşmeden dönmüş olması durumunda, geçmişe etkili dönme görüşü sözleşmeyi en baştan itibaren ortadan kaldırdığından, yüklenici sadece inşa ettiği kısmın arsa sahibi üzerinde oluşturduğu malvarlığı artışına tekabül eden parasal miktarı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilecek; fakat yaptığı kısmi işe ilişkin orantılı ücret alması mümkün olmayacakken, ileriye etkili fesih görüşüne göre, sözleşme fesih anından itibaren ileriye etkili olacak şekilde sona erdiğinden, yüklenici o ana kadar emeğinin karşılığına tekabül eden, inşaatın gerçekleştirilme oranının sözleşmede kararlaştırılan arsa payı ve bağımsız bölüme oranı karşılığında edimini alması mümkün olabilecektir.³⁵⁹

görülmüştür...” Yargıtay 15. H.D. T. 19/11/2020, E. 2020/142, K. 2020/3038, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 26/12/2021.

³⁵⁶ Yargıtay 15. HD, T. 27/01/2012, E. 2010/7098, K. 2012/350, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 20.12.2021.

³⁵⁷ Öz, Dönme, s. 187.

³⁵⁸ Öz, Dönme, s. 187.

³⁵⁹ İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, 4. C., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 466 vd.; Tandoğan, C. 2, 147-153.

3.5.1.1. Geriye Etkili Dönme Görüşü

Geriye etkili dönme görüşünü savunanlar birtakım argümanlara dayanmaktadırlar. Bunlar: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli olması, orantılı ücret görüşünün hakkaniyetle bağdaşmadığı görüşü, TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3' hükümlerinin yüklenicinin işi yarıda bırakması durumunda uygulanmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı savunması, her koşulda yüklenicinin emekçi olarak kabul edilemeyeceği ve ekonomik olarak güçsüz konumda olan arsa sahibinin korunması gerektiği argümanı, ileri etkili feshin benimsenmesi halinde TBK m. 486'nın anlamını kaybedeceği görüşü, arsa sahibi ile yüklenici arasında güven ortadan kalktığından aynı taşınmazda mülkiyetin müşterek olmasının sakıncaları savunması olarak ifade edilmektedir.³⁶⁰

Tandoğan'a göre; eser sözleşmesinde, sonuca yaklaşımadan ziyade sonucu elde etmek önemli olup, yüklenicinin tam ücretle birlikte kar payına sadece sonuca ulaşılması ile hak kazanmasının mümkün olması gerekmektedir.³⁶¹

Öz; geriye etkili fesih durumunda çok önemli çıkarların olduğu hususuna işaret ederek, TBK m. 475/3 hükmü ile yaratılan eserin korunmasından daha çok yüklenicinin geriye etkili dönmenin sonuçlarından korunmasının amaçlandığını vurgulayarak, kanun korucunun amacının eserin salt ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda yükleniciye sadece sebepsiz zenginleşme uyarınca bir para ödenerek binaya sahip çıkılması eyleminin önlenmesi olduğunu belirtmektedir.³⁶² Öz, feshin geriye etkili olması gerektiğini ve yüklenicinin inşaatın yaptığı kısmının kendisine maliyetini talep edebileceğini, bunu haricinde inşaatın tamamlanması halinde elde edeceği karını yaptığı iş ile orantılı olarak talep etmesinin mümkün olamayacağını savunmaktadır.³⁶³

Öz; sözleşmeden dönmede kusursuz olduğunu ispat edemeyen yükleniciden arsa sahibinin sadece olumsuz zararının tazminini talep edebileceğini, olumsuz zararın ise sözleşme yapma masrafları ile noterlik ücreti, sözleşme sebebiyle yapılan masraflar, arsa sahibinin kaçırdığı fırsatlar kapsamında tazminat istenebileceği, kira geliri ile kullanım karının talep edilemeyeceğini belirtmektedir.³⁶⁴

³⁶⁰ Ece Çetintepe, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, 158-165.

³⁶¹ Tandoğan, C. 2, s. 150.

³⁶² Öz, Dönme, 211-212.

³⁶³ Öz, İnşaat, s. 174.

³⁶⁴ Öz, İnşaat, s. 179.

Bir görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme halinde, arsa sahibinin arsa payı karşılığı olarak temlik ettiği arsa paylarını, kendi adına tescil ettirmesini; fakat inşaatın yapılan kısmına ilişkin yapım değerinin hesaplanması suretiyle yükleniciye verilmesi gerekmektedir.³⁶⁵

3.5.1.2. İleri Etkili Dönme Görüşü

İleri etkili dönme görüşünü savunanlar birtakım argümanlara dayanmaktadırlar. Bunlar: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli edimli sözleşmelerden olması, hakkaniyet uyarınca yükleniciye orantılı ücret ödenmesi gerektiği, TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3 hükümlerinin yüklenicinin temerrüdü durumunda kıyasen uygulanabilir olduğunun belirtilmesi, esasen emekçi olan yüklenicinin korunması gerektiği görüşü, TBK m. 475 uygulanması halinde TBK m. 486'nın anlamını yitirmeyeceği savunması, geriye etkili fesih argümanındaki müşterek mülkiyet iddiasının soyut olduğu bağımsız bölümlerin ayrı tapularının olduğu hususu olarak ifade edilmektedir.³⁶⁶

TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3' hükümlerinin yüklenicinin işi yarıda bırakması durumunda uygulanmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı savunması, her koşulda yüklenicinin emekçi olarak kabul edilemeyeceği ve ekonomik olarak güçsüz konumda olan arsa sahibinin korunması gerektiği argümanı, ileri etkili feshin benimsenmesi halinde TBK m. 486'nın anlamını kaybedeceği görüşü, arsa sahibi ile yüklenici arasında güven ortadan kalktığından aynı taşınmazda mülkiyetin müşterek olmasının sakıncaları savunması olarak ifade edilmektedir

Sungurbey; yüklenicinin teslim tarihinde yapıyı bitirmeyerek ya da bitiremeyecek duruma düşmesi halinde, inşaatın büyük bölümünün tamamlanması ve yapının arsadan sökülerek kaldırılmasının aşırı zarara sebep olması durumunda; iş sahibinin TBK m. 125/2 kapsamındaki genel hükümlere göre dönme hakkını TBK m. 475/f.1-(2),(3) ve f.3 hükümlerinin kıyasen uygulanması neticesinde kullanamayacağını, sözleşme ile kayıt altına alınan ücretten bir indirim, gecikme tazminatı talep edebileceğini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme durumunda sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa payı veya bağımsız bölümlere icra ettiği iş oranında hak kazanması

³⁶⁵ Seliçi, 77-78.

³⁶⁶ Çetintepe, 166-169.

gerektiğini, bu konularda yüklenici kusurlu olup olmamasının önem arz etmediğini ifade etmektedir.³⁶⁷

Erman; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli edim içeren sözleşmelerden olduğu hususunu izah ederek, sürekli edim içeren sözleşmelerden dönmenin ancak ileri etkili olabileceğini savunmaktadır.³⁶⁸

Serozan; yüklenicinin emeğine işaret ederek, yüklenicinin sadece tamamladığı bölüm oranında arsa sahibinin mal varlığında meydana gelen zenginleşme miktarını talep edecek olmasının adaletle bağdaşmayacağını savunmakta, eser sözleşmesinden niteliği gereğince geçmişe etkili bir dönmenin imkansız olduğu görüşü ile, ancak ayıbın çok büyük ve meydana getirilen yapının sökülmesinin aşırı masraf gerektirmesi durumunda arsa sahibi tarafından onarım talep edilebileceğini belirtmektedir.³⁶⁹

Kanaatimizce, ani edimli sözleşmelerden olan çalışma konumuz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sonuç önem arz etmektedir. Taraflarca sözleşme kurulurken arzulanan nihai amaç inşaatın sözleşmeye uygun zamanında, ayıpsız ve eksiksiz inşası olsa da, herhangi bir sebeple sözleşmeden dönülmeye karar verilmesi durumunda yükleniciye işin mevcut seviyesine göre orantılı olacak şekilde lehine arsa payına hak kazanabilmelidir. İnşaatın mevcut seviyesi, tamamlanma için masraf gerektirse de, yükleniciye yaptığı kısım ile ilgili verilen arsa payına isabet gelen bağımsız bölüm de masraf gerektirecek ve yüklenici de buna katlanacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin özel niteliği gereği; bu sözleşmelerde esasen tam anlamıyla geçmişe etkili dönme de kanaatimizce mümkün değildir; çünkü neticede fiziki dünyada somut olarak meydana getirilmiş bir eser, inşaat söz konusudur. Bu durumda, yüklenicinin sadece ve sadece arsa sahibinin malvarlığında meydana gelen artışı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep etmesi, ülkemizdeki taşınmaz fiyatlarındaki ani artışlar da gözetildiğinde yüklenici aleyhine olmaktadır. Her ne kadar bir kısım yazarlar tarafından arsa sahibinin üstün menfaatinin korunması gerektiği belirtilmişse de, kanunlarımızdaki mevcut düzenlemeler ve Yargıtay uygulaması arsa sahibini ciddi ölçüde koruyucu hükümler içermektedir. Bu sebeple, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde korunması gereken, sözleşmenin zayıf tarafı konumunda yüklenicinin yer alması görüşündeyiz. Yüklenicinin inşa ettiği kısım ile orantılı olarak arsa payı talep edebilmesi; yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin de mağdur

³⁶⁷ Sungurbey, s. 466.

³⁶⁸ Erman, 110-111.

³⁶⁹ Serozan, Dönme, 176-177.

olmasını bir nebza olsa engelleyecektir. Uygulamada, geriye etkili fesihte sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan ve yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılan hatta üçüncü kişiler lehine tescil yapılan taşınmazların, sözleşmenin feshi ile iptal edildiği görülmektedir. Eğer ki, inşaatın mevcut seviyesiyle orantılı olacak şekilde, yüklenici nezdinde bir arsa payının kalması mümkün olur ise, bu sebeple tapu kadının düzeltilmesi ile karşılaşan yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişi sayısı azalacaktır. Bu sebeplerle, ileri etkili dönme görüşünü benimsiyoruz.

3.5.1.3. Geriye Etkili Dönme ve İleri Etkili Dönme Hususunda Yargıtay Görüşü

Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi hususu ile ilgili olarak yıllar içerisinde görüş değiştirmiştir. 1984 yılında alınan içtihatı birleştirme büyük genel kurulu kararı öncesinde ve sonrasında olmak üzere konuyu incelemekte fayda görüyoruz

3.5.1.3.1. Yargıtay'ın 25.01.1984 Tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı Öncesindeki Görüşü

Yargıtay bu dönemdeki kararlarında orantılı ücreti kabul etmektedir. Çalışmamızda teorilerde orantılı ücret konusunda belirtilen kısımlar, burada da geçerli olmakla, tekrar edilmeyecektir.

3.5.1.3.2. Yargıtay'ın 25.01.1984 Tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı Sonrasındaki Görüşü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; TBK m. 475/3 hükmünün, yüklenicinin teslim borcunda kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı noktasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla YİBBGK oy çoğunluğuyla, hukukumuzda önemli bir yere sahip 25 Ocak 1984 gün, 1983/3 E., 1984/1 K. numaralı kararını vermiştir.³⁷⁰

³⁷⁰ “KARAR: 1 - Kararlar arasındaki içtihat uyuşmazlığı, inşaat sözleşmelerinde müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmeyerek kusuruyla temerrüde düşmesi halinde, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda; Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinin kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağına toplamaktadır. Onbeşinci Hukuk Dairesinin kararlarında, bu hallerde 360. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararında ise, müteahhidin kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda uyuşmazlığın yalnızca Borçlar Kanunu' nun 106-108. maddeleri hükümleri uyarınca çözümlenmesi, 360. maddenin kıyasen uygulanamayacağı görüşü benimsenmiştir. Raportör üyenin, konuya ve ayrıca sorunun çözümüne ilişkin bilimsel görüşler hakkındaki açıklamaları da dinlendikten sonra, aşağıdaki gerekçelerle içtihat uyuşmazlığı giderilmiştir.

2- Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108.) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanunu' nun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğuna göre, Hakimin görevi, her şeyden önce bu hükümleri uygulamaktır. Az önce belirtildiği üzere, kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür. (MK.m.1) Kusur halinde iş sahibinin hakkı başlığı altında düzenlenen Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi hükmü, kural olarak, bir eserin istenen vasıflara uygun olarak meydana getirilmemesi (yani işin ayıplı tamamlanması) hallerinde, uygulanabilir. İnceleme konusu olaylarda ise, müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmemesi yüzünden temerrüde düşmesi ve yapıyı kısmen tamamlaması söz konusudur. Bu nedenlerle, uyuşmazlık konusu olaylarda 360. maddenin doğrudan doğruya uygulanabileceği yolundaki görüş de benimsenmemiştir. Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 358. maddesi genellikle iş sahibinin sözleşmeden erken dönebilmesi haline ilişkindir. Bu nedenle, içtihadı birleştirmeye konu olayda 358. maddenin uygulanabileceğini kabul etmek de mümkün görülmemiştir. 3-A) Borçlar Kanunumuzda (özellikle 106-108. maddelerde) borçlunun kısmi temerrüdünden ve bu hale uygulanacak hükümlerden açıkça bahsedilmemektedir. Kuşkusuz, borçlunun kısmi temerrüdü halinde de uygulanacak kanun hükümleri 106-108. maddeler olacaktır. Ancak, 108. maddenin birinci fıkrasında - akitten rücu eden alacaklının, tediye eylediği şeyi istidat edebileceği- belirtildiği halde, borçlunun kısmi ifasının karşılığının iadesi hakkında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. O halde, bu yönden kanunun yorumlanması ve mevcut -kanun içi- boşluğun tamamlanması gerekmektedir. Bu hususta, Medeni Kanunu' nun 1. maddesi ile birlikte 2. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen -doğruluk kuralından yararlanılmalıdır. Zira, doğruluk kuralının fonksiyonlarından (ödevlerinden) biri de, kanundan ve sözleşmen doğacak hak ve yükümlülüklerin yorumunda ve tamamlanmasında görülür. MK. 2/1. maddedeki doğruluk kuralıyla; kanun hükümlerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında akla aykırı ve ifrada kaçan sonuçlara varılmaması amacı güdülmüştür. Öte yandan, istisna sözleşmelerinde karşılıklı güven esastır. Güven kuralı uyarınca da hiç kimse haklı olarak beklediklerinde hayal kırıklığına uğratılmamalı; herkes karşısındakinin kendisinden beklediği şeyi düşünmeli ve ona göre davranmalıdır. Konuya bu kurallar açısından bakıldığında; müteahhidin yapının tamamladığı kısmı (mütemmim cüz kuralı gereği olarak) arsa (iş) sahibine ait olacağı için, sözleşmeyi fesih yolunu seçen iş sahibi de kabul ettiği veya kabul edebileceği bu kısmı ifanın karşılığını elbette müteahhide iade edecektir. İade edilecek bu kısmı ifanın karşılığı belirlenirken, ifanın geçerli bir sözleşmeye dayanılarak yerine getirildiği gerçeği ile feshi söz konusu olan sözleşme türünün özelliği de gözden uzak tutulmamalıdır. B) İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri -geçici - sürekli karmaşığı- bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanunu' nun 106-108. maddeleri ise, ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukuki sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılamaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirini karşılıklı olarak yok edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceği öğretilde ifade edilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır? Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde, bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır? Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki; böyle bir durumda, müteahhidin bu kısmi ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi, normal hallerde sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa, müteahhidin olaydaki kusuru; borçlar hukuku yönünden, müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir. (BK. m. 98/2, 43) Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde -hakkı şekle mahkum edecek derecede adaletle aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir. O halde, bu adaletle aykırı

Karar çerçevesinde; TBK m.473/1 hükmünün arsa sahibinin sözleşmeden erken dönmesi durumuna dair olduğu belirtildiğinden, yüklenicinin işi teslim gününden önce tamamlayamaması sebebiyle temerrüde düşmesi durumunda uygulanmasının söz konusu olamayacağı, yüklenicinin teslim gününde yapıyı tamamlamamış olması sebebiyle temerrüde düşmesi durumunda TBK m. 475/3 hükmünün doğrudan uygulamayacağı, TBK m. 475/3 hükmünün yüklenicinin kusuruyla temerrüde düşmesi

sonuçlar nasıl giderilebilecektir? İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü, ancak Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk-İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda, Medeni Kanun' un 1. maddesinden değil, 2. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" yararlanılabilir. Bugün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanını sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulunun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisine sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: - Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f.2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır- Prof.Dr. Zahir İmre' nin Türk Medeni Hukukuna göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu başlıklı makalesinde (Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Ankara 1973. sh. 173) görüşüne yer verilen İsviçre'de Medeni Hukuk Profesörü MERZ' in ifade ettiği gibi, bu durumlarda, şekli hukuktaki hakkı, maddi adalet mülhazaları sınırlar ve onu gerçek ölçülerine götürebilir. Ord. Prof. Dr. Andreas B. SCHWARZ' ın (Medeni Kanun' un 2. maddesi ile Borçlar Kanunu' nun 106-108. maddelerine ilişkin) görüşü de; özetle şöyledir: I – MK. 2. maddesindeki esaslar, kanunun harfi harfine tatbikinin hakkaniyete uymayan neticelere götürdüğü hallerde, bir tashih vasıtası olarak, bütün hukuk sistemine hakim bulunmaktır. Bu umumi esaslar Kanuna ve onun hükümlerine, hayatın değişik durumlarına uymak kabiliyetini vermekte ve kanuna geniş bir elastikiyet bahşetmektedir. (Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1946, Sh. 203 vd.) 2 - MK. 2. maddesindeki esaslar da gözetildiğinde, alacaklı, ihlal edilen sözleşmeyi vaziyete göre geriye etkili veyahut ilerisi için feshi ihbar suretiyle tek taraflı olarak bozabilir. Sözleşmenin ihlali sebebiyle fesih hakkı kuralı takdir bir kuraldır. Bu hususta hakimin, her hadisede -feshin doğuracağı sonuçlar bakımından- böyle bir münferit hal suretini kabul etmenin ne dereceye kadar doğru olacağını, halin icaplarına göre tartması gerekir. (Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih başlıklı makale; Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, sh. 759 vd). Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Medeni Kanun' un 2/2. maddesindeki kuralla, Kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın taliliği (yani ikinciliği) de gözetilerek; öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilecek; uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabildiği bazı istisnai durumlarda da, 2/2. maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir. O halde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır: Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK: 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adaletten aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanun' un 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır. SONUÇ: İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu'nun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun' un 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına; birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1994 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi." YİBBGK, T. 25/01/1984, E. 1983/3, K. 1984/1, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/09/2021.

halinde kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasında çözümü TMK m.2 kapsamında aranmasına işaret edildiğinden, Yargıtay'ın ilgili hükmün kıyasen uygulanamayacağı görüşünde olduğu ifade edilmektedir.³⁷¹

Kararda³⁷² TBK m. 125 hükmünün ani borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin kuralların neticeleri gözetilerek düzenlendiği, kısmi temerrüt halinde uygulanacak hükümleri içermediği, kanun boşluğunun söz konusu olduğu ve bu boşluğun TMK m.2/2' de düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı" ile çözülebileceği ifade edilmektedir.³⁷³ Kararda; inşaatın tamamlanan kısmının arsa sahibinde kalacağı, yüklenicinin kısmi ifasına ilişkin bedelin ise yükleniciye iade edileceği hususu açık ve net olarak belirtilmesine karşın, söz konusu yükleniciye iade edilecek bedelin iadesinin aynen olup olmadığı hususunda açıklık ve netlik bulunmadığını belirten Tandoğan; söz konusu inşaatın tamamlanan kısmının mülkiyeti arsa sahibine kaldığından yükleniciye ilgili kısmi ifası çerçevesinde verilecek bedelin ancak ve ancak nakden olabileceği görüşündedir.³⁷⁴ Erman; Tandoğan'ın görüşünü benimsememekte, yükleniciden talep edeceği bedelin orantılı arsa payı olacağını savunmaktadır.³⁷⁵

Yargıtay'ın güncel kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; ileriye etkili fesih hükümlerinin uygulanması için kabul ettiği inşaat tamamlanma oranı, yüzde doksan ve bu oranın üzeridir.³⁷⁶ İlgili oranın, yüzde doksan oranının altında olduğu durumlarda; geriye etkili dönme hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir, Yargıtay kararlarında sözleşmeden dönme yerine geriye etkili fesih ibaresi kullanılmaktadır.³⁷⁷ Yargıtay; ani edimli sözleşmelerde dönmenin geriye etkili olacağı, geriye etkili feshihte amaçlananın tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlıklarına dönmelerinin olduğu, yüklenicinin üçüncü kişiye temliklerinin sebepsiz kalacağı, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının dinlenemeyeceği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ile birlikte tarafların verdiklerini geri isteyebileceği, bu kapsamda arsa sahiplerinin de üçüncü kişilerdeki tapu kayıtlarının düzeltilmesini ve kendi adlarına tescilini talep edebilecekleri

³⁷¹ Tandoğan, C. 2, 153-160.

³⁷² YİBBGK, T. 25/01/1984, E. 1983/3, K. 1984/1, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/09/2021.

³⁷³ Tandoğan, C. 2, 153-160.

³⁷⁴ Tandoğan, C. 2, 153-160.

³⁷⁵ Erman, s. 115.

³⁷⁶ Yargıtay 23. HD., T. 21/12/2017, E. 2015/10148, K. 2017/3800, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/12/2021.

³⁷⁷ Yargıtay 15. HD., T. 17/05/2012, E. 2012/734, K. 2012/3568, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 01/09/2021.

görüştüğüdür.³⁷⁸ İlgili kararın, güncel tarihli olması ve geriye etkili fesih konusunda yol gösterici ifadelerle yer verilmesi sebeplerinden dolayı önem arz ettiği kanaatineyiz.

Somut uyuşmazlıkta tespit edilen oranın yüzde doksan ve üzeri olması durumunda; Yargıtay, sözleşmenin ileriye etkili fesih hükümlerine göre sonlandırılması ve yüklenicinin edim karşılığı olarak tamamladığı inşaat nispetinde arsa payı veya bağımsız bölüm devrini talep edebileceği görüşündedir.³⁷⁹

3.5.2. Arsa Sahibinin İşin Kararlaştırılan Zamanda Bitmeyeceğinin Açıkça Anlaşılması Durumunda Sözleşmeden Dönmesi

TBK m. 473/1 kapsamında arsa sahibi; yüklenicinin sözleşme konusu işi vadesinde yetiştiremeyeceğinin anlaşılması nedeniyle sözleşmeden dönebilecektir. İlgili

³⁷⁸ “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devrini de içerdiğinden, yapılması özel şekil şartına tabi olduğu gibi, dönme suretiyle sona ermesi de, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla mümkün değildir. Ancak tarafların tamamının katılım ve dönme konusundaki uygun iradelerinin birleşmesiyle sona erdirilebileceği gibi, açılacak dava sonucu verilecek dönme nedeniyle sona erme kararının kesinleşmesiyle sona erebilecektir. Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptali ve tescil davası açmak suretiyle isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri döndürmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesih ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, somut olayda devralan üçüncü kişinin iyi niyet savunmasının yerinde olmadığı kuşkusuzdur. Öncelikle davacı dava dilekçesinde tapu iptal ve tescil talebinde bulunduğu göre bu talebin sözleşmenin feshi talebini de içerdiğini kabul etmek gerekir. Dosya kapsamından davalı yüklenicinin kendisine davacı arsa sahibi tarafından devredilen tapuyu diğer davalı ...'ya sattığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sözleşmenin uygulanma imkanı kalmadığından davacının sözleşmeyi geriye etkili feshi haklıdır. Davanın bu yönden kabulü gerekir. Sözleşmenin usulüne uygun geriye etkili feshi ile tarafların verdiklerini geri isteyebileceği, yükleniciye avans olarak verilen tapu kaydının da geçerli bir fesihten sonra iptalinin istenebileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle tapu iptal ve tescil talebinin kabulü gerekirken davanın reddi doğru olmamış, kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 15. H.D., T. 14/06/2021, E. 2021/4618, K. 2021/2700, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01.11.2021.

³⁷⁹ “İleriye etkili fesih nedeniyle yapılacak tasfiye işleminde yükleniciler ve arsa sahibine bırakılacak bağımsız bölümlerin miktarı, denetime elverişli olarak hesaplanıp gösterilmediğinden” Yargıtay 15. H.D., T. 09/12/2021, E. 2020/763, K. 2020/3161, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01.11.2021. “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 25.01.1984 gün, 1983/3 Esas ve 1984/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, ileriye etkili olarak feshine mahkemece karar verilmiş olması veya sözleşmenin, tarafların iradelerinin birleşmesi sonucu taraflarca, ileriye etkili olarak sonuç doğurur şekilde feshi halinde yüklenici, sözleşme uyarınca kendisine verilmesi gereken bağımsız bölüm ya da bölümlerin adına tapuya tescilini veya ifa yerine geçen olumlu zarar kapsamında bedelini, arsa sahibinden talep edebilir. Bu hukuksal nedenle, yukarıda açıklandığı gibi, somut olayda sözleşmenin geriye etkili olarak fesih olunduğu sabit olduğu halde; ileriye etkili fesih varmışçasına (2) numaralı bağımsız bölümün bedelini belirleyen bilirkişi kurulu raporu hükme dayanak alınarak, mahkemece kısmı davanın kabulüne karar verilmesinde isabet yoktur.” Yargıtay 15. HD., T. 16/01/2009, E. 2008/69, K. 2009/103, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01.11.2021.

maddedeki düzenleme şu şekildedir: “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.”³⁸⁰ TBK m. 473 hükmü her ne kadar eser sözleşmesine ilişkin bir düzenleme olsa da; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karma niteliği gereği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır.³⁸¹

Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TBK m. 473 kapsamında sözleşmeden dönmenin mümkün olacağı görüşündedir.³⁸²

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden TBK m. 473 kapsamında dönülebilmesi için; yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim tarihi beklenmeksizin temerrüde düşürme söz konusu olduğundan bazı koşulların gerçekleşmesi şarttır; bu koşullar, yüklenicinin sözleşmeden kaynaklı yükümlülüğüne objektif aykırılık teşkil edecek şekilde inşaatın yapımında gecikmesi ve anılan gecikme mefhumu ile ilgili madde hükmünde belirtildiği üzere “işe zamanında başlanılmaması”, “sözleşme hükümlerine aykırı olacak şekilde işin geciktirilmesi” ya da tüm “tahminler uyarınca işin sözleşmede kayıt altına alınan süre çerçevesinde bitirilemeyeceğinin anlaşılması” ve yükleniciye işe başlama veya devam etme konularında ihtar çekilmesi ve ona uygun bir mehil verilmesi, olarak ifade edilmektedir.³⁸³ Yükleniciye ihtar çekilmesi ve uygun mehil verilmesi hususunda; borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler kapsamında yükleniciye ihtar çekilmesine gerek olmayan haller ve süre verilmesini gerektirmeyen haller TBK m. 473’ün uygulanmasında da söz konusu olacak ve ilgili durumun varlığı halinde yükleniciye ihtar çekilmesi ve/veya süre verilmesi gerekmeyecektir.³⁸⁴

³⁸⁰ RG, T.11/1/2011, S. 6098.

³⁸¹ Erman, s. 77.

³⁸² "Somut olayda da, yüklenicinin henüz yapı ruhsatı almadığı, inşaat faaliyetlerine başlamamak suretiyle sözleşmeyi ifadan kaçındığı, bu itibarla sözleşme edimlerini yerine getirmeyerek kusurlu davrandığı anlaşıldığından, sözleşmenin geriye etkili olarak feshi koşullarının olayda gerçekleştiği halde; mahkemece, karşı davada sözleşmenin feshi yerine iptaline karar verilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 23. HD., T. 19/03/2019, E. 2016/3256, K. 2019/1060, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01.11.2021.

³⁸³ Erman, 77-81.

³⁸⁴ Erman, s. 81.

Kanunun m. 473/1 hükmünün sonucu olarak arsa sahibi kusursuzluğunu kanıtlamayan yükleniciden olumsuz zararının giderilmesini talep edebilirken; ifaya ekli cezai şart talep edeyecektir.³⁸⁵

3.5.3. Arsa Sahibinin İnşaat Ayıp Halinde Seçimlik Hakkını Kullanarak Sözleşmeden Dönmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında; yüklenici tarafından inşa edilen bina, kullanılamayacak veya kabulü hakkaniyete aykırı olacak kadar ayıplı ise veya kabulü hakkaniyete aykırı olacak ölçüde sözleşme hükümlerine aykırı olacak şekilde inşa edilmişse ve TBK m. 475/3 hükmü uyarınca sökülmesi ve kaldırılması yüklenici aleyhine aşırı veya oransız zarar doğurmayacaksa arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.³⁸⁶

Yargıtay inşaatın kabulü hakkaniyete aykırı ölçüde ayıplı olması durumunda, maliyete de işaret ederek, feshin geriye etkili olması gerektiği görüşündedir.³⁸⁷

TBK m. 475 uyarınca; arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönebilmesi için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönebilmesi için; inşaatteki söz konusu ayıbın belirli bir yoğunlukta olması aranmakta, dönme için her ayıp yeterli görülmemektedir.³⁸⁸ Önemli olan husus; ayıbın binayı tamamen ve kesin olacak şekilde kullanılamaz hale getirmiş olması hususudur, söz konusu ayıp binayı kullanılamaz bir hale getirmiyor ve onarımı yüklü masraf gerektirmiyorsa arsa sahibinin bu sebeple sözleşmeden dönmesi mümkün olmayacaktır.³⁸⁹ Ayıbın eseri kabule zorlanamayacak kadar önemli nitelikte olup olmadığının tespitinde; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, binada özel bir kullanım şeklini gösterir ve ilgili kullanım şekline has

³⁸⁵ Erman, s. 84.

³⁸⁶ Erman, 142-146.

³⁸⁷ "Somut olayda mahkemece, yapılan binanın projesine ve sözleşmeye uygun şekilde yapılmadığı, arsa sahipleri tarafından kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu gerekçesi ile sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Bu sonuca varılırken binanın güçlendirme maliyetinin toplam maliyetin %60' ına varması da dikkate alınmıştır. Dosyadaki bilgilerin ve raporların değerlendirilmesinden, davalı yüklenici Ö.Ç. tarafından sözleşme şartlarına uygun kabul edilebilecek nitelikte yasal inşaat yapılmadığı, bu nedenle iskan ruhsatı da alınamadığı, davacı arsa sahiplerinin BK' nın 360/1. maddesi uyarınca bu eseri kabule zorlanamayacakları sonucuna varılmaktadır. Bu durumda davacılar arsa sahipleri ve davalı yüklenici Ö.Ç. arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine karar verilmesi gerekir. Mahkemece yüklenici Ö.Ç. tarafından yapılan binanın arsa sahipleri tarafından kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu kabul edildiği halde, arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili yerine, geleceğe yönelik (ileriye etkili) olarak feshine karar verilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 15. HD., T. 09/06/2006, E. 2006/1309, K. 2006/3450, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 25/10/2021.

³⁸⁸ Öz, İnşaat, s. 214.

³⁸⁹ Erman, s. 143.

niteliklerin belirtildiği bir hüküm varsa, inşa edilen binada sözleşme kapsamında belirlenen bu niteliklerin bulunmaması binanın arsa sahibi için kullanılmaya elverişli olmadığı yönünde bir karine teşkil etmektedir.³⁹⁰

TBK m. 475 kapsamında; arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için, önemli ve kabul edilemez bir ayıbın varlığının yanısıra; binanın sökülerek kaldırılması yüklenici aleyhine oransız zarar yaratacak ölçüde olmalıdır. Söz konusu binadaki ayıpların önemli ayıp olduğunun ispat yükü arsa sahibine; binanın sökülerek kaldırılmasının aleyhine oransız zarar yaratacak olduğunun ispat yükü ise yükleniciye aittir.³⁹¹ Oransız zarar hususu, her somut olaya göre değişiklik arz edecek; binanın arsa ile birlikte belirlenecek değeri ile arsadan kaldırılması halinde vuku bulacak değer düşüklüğünün göz önünde bulundurulması suretiyle tayin edilecektir.³⁹² Binadaki ayıpların kullanımı tamamen engellemesi, binanın değerini önemli ölçüde düşürmesi ve tehlikeli bir duruma mahal vermesi veya sözleşme kapsamında belirlenen bedelin indirilmesinin, yapının sökülerek kaldırılmasından daha çok zararı gündeme getireceğinin söz konusu olduğu hallerde arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı olduğu kabul edilmektedir.³⁹³

TBK m. 475 hükmü uyarınca arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi neticesinde; taraflar arasında kurulan sözleşme tasfiye edilecek, dönme öncesinde taraflarca ifa edilen edimlerin sözleşme hükümleri uyarınca iadesi gündeme gelerek, tarafların karşılıklı olarak edimlere ilişkin alacakları sona erecektir. Bu kapsamda ifade edilen dönmenin hukuki niteliğine dair doktrinde tartışmalar mevcuttur. Seliçi, dönmenin geçmişe etkili olduğu, borç ilişkisinin içeriğini tersine çevirmek suretiyle borç ilişkisinden doğan geri verme taleplerinin gündeme geldiği görüşündedir.³⁹⁴ Bir görüşe göre; ilgili dönme geçmişe etkili olmakla birlikte, dönme neticesinde gündeme gelen iade yükümlüğünün dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümleri oluşturmamaktadır, ayrıca Tandoğan; dönme ile sözleşmenin hiç var olmamışçasına ortadan kaldırılmadığı sadece ve sadece sözleşmenin içerik değiştirdiği böylece iade yükümlülüğünün doğduğu görüşündedir.³⁹⁵ Kanaatimizce arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin özel niteliği gereği, dönme ile sözleşmenin tamamen ortadan kalkması, hiç var

³⁹⁰ Erman, s. 143; Seliçi, s. 163.

³⁹¹ Erman, s. 146.

³⁹² Tandoğan, C. 2, s. 183.

³⁹³ Erman, s. 146.

³⁹⁴ Seliçi, s. 161.

³⁹⁵ Tandoğan, C. 2, 178-179.

olmamışcasına ortadan kaldırılması mümkün olmadığından, sözleşme hükümleri içerik değiştirilerek sözleşmedeki alacak ve borçların yerini, sözleşme kapsamında o zamana dek ifade edilen edimleri iade yükümlülüğü almaktadır. Bir başka görüşe göre; TBK m. 475/3 hükmü uyarınca sadece sökülerek kaldırılması aşırı zarar doğurmayacak inşaatlar kapsamında sözleşmeden dönülmesi söz konusu olacağından YİBBGK' nın 25 Ocak 1984 tarih, 1983/3 Esas, 1984/1 Karar numaralı kararının burada uygulanması söz konusu olmayacaktır.³⁹⁶ Öz, dönme ile sözleşme geriye etkili olacak şekilde ortadan kalktığından, yüklenicinin, arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak söz konusu ayıplı yapının yıkılması halinde hurda malzemelerinin, yapının yıkılmaması halinde ise işçilik ve malzeme maliyetini isteyebilmesi gerektiği görüşündedir.³⁹⁷

Doktrinde bazı yazarlara göre; TBK m. 475 hükmü; her bir seçimlik hakkın tamamlayıcısı değil ve fakat hiçbir seçimlik hak dahi kullanılmaksızın genel hükümlere göre “TBK m. 112” talep edilebilecek bir tazminat talep hakkını bünyesinde barındırmaktadır.³⁹⁸ Eren bu görüşe katılmamakta; TBK m. 475’de ifade olunan tazminat talep hakkının, seçimlik haklarla birlikte istenebilen kümülatif bir hakka işaret ettiğini, ilgili madde kapsamında sadece eserin ayıplı olmasından kaynaklı ayıptan doğan ve ayıplı takip eden zararların giderilmesinin talep edilebileceğini ve burada TBK m. 112 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacağını benimsemekte, yüklenicinin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını; iş sahibinin de tazminat talep hakkı kapsamında ayıp ihbar külfetini zamanında yerine getirmiş ve kusurlu olmaması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁹⁹

3.5.4. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshi

TBK m. 484 çerçevesinde iş sahibine gerekçe göstermeksizin ve sebep bildirmeksizin fesih hakkı tanınmakla birlikte; adalete aykırı sonuçları engellemek amacıyla yükleniciye eserin yapılan kısma ilişkin bedelin ödenmesi ve yüklenicinin tüm zararının giderilmesi hususlarını da içermektedir.⁴⁰⁰ TBK m. 484 kapsamında fesih hakkı; ileriye etkili sona erdirmeyi düzenlemesi ve iş sahibine neden göstermeksizin

³⁹⁶ Öz, İnşaat, s. 219.

³⁹⁷ Öz, İnşaat, 218-219.

³⁹⁸ Gümüş, C. 2, s. 69; Öz, İnşaat, 219-221.

³⁹⁹ Eren, Özel Hükümler, 646-648.

⁴⁰⁰ Öz, İnşaat s. 235.

sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınması bakımından diğer sözleşmeden dönme hükümlerinden farklılık göstermektedir⁴⁰¹. İlgili madde kapsamındaki fesih hakkı; iş sahibine keyfi olarak sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanımaktadır.⁴⁰²

İş sahibinin ilgili fesih hakkı kullanabilmesinin şartı eserin tamamlanmamış olmasıdır, eser teslim edilmemiş olsa dahi tamamlanmış ise iş sahibinin TBK m. 484 kapsamında fesih hakkı bulunmamaktadır.⁴⁰³ Ayıplı olsa dahi tamamlanmış bir inşaat olduğu takdirde anılan fesih hakkı kullanılamayacaktır.⁴⁰⁴

TBK m. 484 kapsamında; iş sahibinin bozucu yenilik doğuran hakkı mevcut olup, bu hakkını kullanmakla sözleşme son bulacaktır, söz konusu fesih bildirimi tek taraflı varması gerekli bir irade açıklamasıdır.⁴⁰⁵

TBK m. 484 kapsamında fesih irade beyan bildiriminin tazminat teklifi içermesi gerekip gerekmediği, içermemesi durumunda hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı hususlarında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; iş sahibinin fesih bildiriminde tazminat teklifinin bulunmaması durumunda, yüklenicinin iş sahibinden fesih sebebinin açıklamasını isteyebileceği ve iş sahibinin feshin dayanağını bildirmemesi halinde yüklenicinin feshi geçersiz sayabileceğini savunmaktadır.⁴⁰⁶ Diğer bir görüş; iş sahibinin fesih bildiriminin tazminat teklifini içermesi gerektiği, içermemesi halinde yüklenicinin bildirimi kabul etmemek suretiyle geçersiz kılmasının mümkün olduğunu, tazminat teklifi içermeyen fesih bildirimini çekincesiz kabul eden yüklenicinin tazminat talebinden vazgeçmiş kabul edilebileceğini savunmaktadır.⁴⁰⁷ Bir başka görüş ise; bu kapsamda anılan fesih yolunun, tazminat teklifi olmaksızın ve sebep belirtilmeksizin kullanılabileceği, zira iş sahibinin tazminat teklifinde bulunmasının tazminat miktarını belirlemesinin her zaman kendisinden beklenemeyeceği, taraflar arasındaki fesih sebebi ve tazminat miktarı gibi hususların yargılamada netliğe kavuşturulabileceği ve bu kapsamda tazminat ödenmesinin TBK m. 484 kapsamında kullanılan fesihte bir koşul olmayıp, feshin bir neticesi olduğu yönündedir.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ Öz, İnşaat, s. 235.

⁴⁰² Erman, s. 215.

⁴⁰³ Öz, Dönme s. 140.

⁴⁰⁴ Öz, Dönme, s. 140; Öz, İnşaat, s. 236.

⁴⁰⁵ Tandoğan, C. 2, s. 345.

⁴⁰⁶ Tandoğan, C. 2, s. 345.

⁴⁰⁷ Öz, Dönme s. 140

⁴⁰⁸ Öz, Dönme, s. 141; Tandoğan, C. 2, 345-346.

Erman'a göre; TBK m. 484 kapsamındaki feshin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması oldukça güçtür.⁴⁰⁹ Öz ise; ilgili hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulanabileceği, hesaplama yönteminin inşaatın mevcut aşamasına ve arsa payına göre oranlama yapılmak suretiyle belirlenmesi gerektiği, yükleniciye orantılı bedel ve tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir.⁴¹⁰ Kostakoğlu; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmazın satış vaadini içermesi sebebiyle; tazminat karşılığında tek taraflı feshedilemeyeceği, arsa payı ve bağımsız bölüme hak kazanabilecek olan yüklenicinin, ilgili hüküm çerçevesinde tazminatla karşılanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı ve menfaatler dengesini bozacağı görüşündedir.⁴¹¹ Yargıtay ise; ilgili hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulanabileceği görüşünün benimsemekte, nakden tazminat görüşünü benimsemektedir.⁴¹² Yargıtay'ın nakdi tazminatın hesaplanacağı tarihe ve hesap esaslarına dair güncel kararları mevcuttur.⁴¹³

Yüklenicinin inşa ettiği kısma ilişkin orantılı bedel ödenmesi konusunda; ödenecek bedel ve bu bedelin detayları hususlarında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Erman ve Öz; yüklenicinin yaptığı işin, sözleşme kapsamındaki işin tamamına oranlama yapılmak suretiyle bir bedelin belirlenmesi, arsa payına oranlama yapılmak suretiyle belirlenme yapılması gerektiği görüşündedir.⁴¹⁴ Yargıtay ise arsa payı devrinin söz konusu olmayacağı sadece ve sadece nakdi ödemenin gündeme geleceği görüşündedir⁴¹⁵. Bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz, nitekim yüklenicinin inşaatın mevcut aşamasına ve yaptığı işe orantılı kazandığı bağımsız bölümlerin devri

⁴⁰⁹ Erman, s. 215.

⁴¹⁰ Öz, Dönme, s. 149.

⁴¹¹ Kostakoğlu, s. 706.

⁴¹² Yargıtay 15. HD., T. 02/07/2018, E. 2018/1506, K. 2018/277, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com, **e.t.:** 13/10/2021.

⁴¹³ "Tüm dosya kapsamına göre taraflar arasında düzenlenen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nin davalı tarafından haksız feshedildiği, davalının TBK' nın 484. (BK' nın 369) maddesi uyarınca davacının zararlarını karşılamak zorunda olduğu ihtilafsızdır. Feshin yapıldığı ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK' nın 369. maddesine göre kar kaybının hesabında kalan imalat bedeliyle yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlerin, feshin gerçekleştiği tarihteki mahalli rayiçlere göre bedellerinin belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda yüklenici tarafından açılan dava tarihi itibarıyla fesih iradelerine birleştiğinden hükme esas alınan rapor düzenleyen bilirkişilerden ek rapor alınarak dava tarihindeki piyasa fiyatları ile kalan imalat bedeliyle yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlerin bedellerinin belirlenmesi buna göre davanın sonuçlandırılması gerekirken sözleşme tarihindeki Bayındırlık Birim fiyatlarına göre hesap yapılan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmesi doğru olmamış, açıklanan bu gerekçeye göre kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir." Yargıtay 15. HD., T. 27/01/2012, E. 2010/7098, K.2012/350, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 10/10/2021.

⁴¹⁴ Erman, 216-217; Öz, İnşaat, s. 237.

⁴¹⁵ Yargıtay 15. HD., T. 02/07/2018, E. 2018/1506, K. 2018/2778, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 10/10/2021.

aynı nitelikte olduğu takdirde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak halini alırken, nakdi tazmin hususunda sadece ilgisine karşı ileri sürülebilmektedir. Uygulamada konusu para ve birtakım para alacağı olan ilamların icrasında borçlunun malvarlığı unsuru yoksa yahut borcu karşılar miktarda değilse alacaklı alacağına kavuşamamaktadır, bu sebeple yüklenicinin inşa ettiği kısma ilişkin kazanımı aynen tazmin edilmeli, taraflarca imzalanan sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerden, inşaatın mevcut durum ve seviyesi gözetilerek güncel değer oranlaması yapılarak, aynen tazminin benimsenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yüklenicinin inşa ettiği kısma ilişkin orantılı bedel haricinde gündeme gelen yükleniciye ödenecek bir de tazminat hususu söz konusudur. Sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi fesheden arsa sahibinin yüklenicinin zararını tam olarak gidermesi gerektiği, yüklenici tarafından talep edilebilecek zararın olumlu zarar olduğu belirtilmektedir.⁴¹⁶ Söz konusu olumlu zararı; yüklenicinin talep edebilmesi için arsa sahibinin kusurlu olması şart değildir, bir başka deyişle arsa sahibi kusursuz da olsa ilgili fesih neticesinde yüklenici tazminat talep edebilecektir.⁴¹⁷

Yükleniciye ödenecek tazminatın hesaplanma yöntemine ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Toplama yöntemi olarak adlandırılan yöntem göre; yüklenicinin fesih anına kadar yapmış olduğu giderlerin, eserin tamamlanmış olması halinde elde edilecek safi olmayan kar ile toplanması olarak ifade edilirken; kesinti yöntemi olarak adlandırılan yöntem göre, borcun tamamen ifa edilmiş olması halinde yüklenicinin sözleşme çerçevesinde elde edeceği tam bedelden, işi bitirmemesi çerçevesinde harcamadığı giderlerin toplamı ve serbest kalması sebebiyle başka bir işten elde edilen kazançlar yahut anılan yönde bir iş yapmaktan kasti olarak kaçınması çerçevesinde elde etmediği kazançların toplamının indirilmesi olarak ifade edilmektedir.⁴¹⁸ Yargıtay; olumlu zarar kapsamındaki kar mahrumiyeti tazminatının kesinti yöntemine göre hesaplanması gerektiği görüşündedir.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Tandoğan, C. 2, s. 347.

⁴¹⁷ Öz, Dönme, s.147.

⁴¹⁸ Öz, Dönme, 147-148; Tandoğan, C. 2, s. 348.

⁴¹⁹ Yargıtay 15. HD., T. 02/07/2014, E. 2013/4839, K. 2014/4650, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 01/09/2021.

3.6. Yüklenicinin Sözleşmeyi Fesih ve Sözleşmeden Dönme Halleri

3.6.1. Arsa Sahibinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan; arsa sahibinin sözleşmede yükleniciye devrini taahhüt ettiği bağımsız bölümleri yahut arsa payını devretmemesi de yükleniciye sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir, arsa sahibinin bahsi geçen temerrüdü sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri ya da arsa payını devretmemek suretiyle olabileceği gibi, sözleşme kapsamında devredilse bile güvence amacıyla arsa sahibi ya da üçüncü kişi lehine tesis edilen ayni ya da şahsi hakların terkin ettirilmemesi suretiyle de söz konusu olmaktadır; inşaatı devam finansmanı kalmayan veya inşaatı tamamlaması için gerekli bedel sözleşme ile elde edeceği bağımsız bölümlerin değerinden daha fazla olan yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı mevcuttur.⁴²⁰

Sözleşmeden dönmenin geriye etkili olarak sonuçlarını doğurması durumunda, yüklenici arsa sahibinin kusursuzluğunu kanıtlayamaması halinde olumsuz zararını isteyebilecektir.⁴²¹ İade yükümlülükleri kapsamında, yüklenicinin temerrüdü çerçevesinde arsa sahibinin TBK m. 125/2 anlamında sözleşmeden dönmesine ilişkin üzerinde ayrıntıları ile durulan doktrindeki görüşler, argümanlar bu kısım için de geçerli olduğundan çalışmamızda tekrar yer verilmemiştir.

3.6.2. Götürü Bedelli Sözleşmelerde Öngörülemeyen Sebepler Nedeniyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönme ve Sözleşmeyi Feshi

Yüklenicinin; TBK m. 480/2 çerçevesinde yüklenicinin öngörülemeyen haller dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkı mevcuttur. İlgili kanun maddesinde bahsi geçen “götürü ücretten” kasıt, sözleşmede eser bedelinin başlangıçta kesin olarak belirlenmesi hali olup, para yerine bir şey ya da başka bir eserin ücret olarak kabul edilmesi halinde de yine götürü ücret söz konusu olacağından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında, yüklenicinin edimi karşılığında arsa payı veya bağımsız bölüm alması da yüklenicinin ücretinin götürü ücret olduğunu yani sabit ücret olduğu ifade edilmektedir.⁴²² Götürü ücret ile ifade olunan; sözleşmede eser bedelinin başlangıçta kesin olarak belirlenmesi olup, bu ücretin nasıl ödeneceği önem arz etmemektedir, para

⁴²⁰ Öz, İnşaat, 99-100.

⁴²¹ Öz, İnşaat, s. 99.

⁴²² Erman, 212-213.

ile ödenebileceği gibi, para yerine geçen birtakım şeylerle ödeme yapılabilecektir, bu kapsamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin arsa payı veya bağımsız bölüm alması da yüklenicinin ücretinin götürü bir başka deyişle sabit olduğunu göstermektedir.⁴²³ Yargıtay da güncel kararlarında; aksi kararlaştırılmadıkça arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin götürü ücretin kararlaştırıldığı sözleşmeler olduğunu belirtmektedir⁴²⁴. Bu kapsamda TBK m. 480/2 hükmü kapsamında feshin söz konusu olabilmesi için; sözleşmenin taraflarınca başlangıçta tahmin etmedikleri ya da taraflarca öngörülmesine rağmen, meydana gelmeyeceği kabul gören olağanüstü bir olayın söz konusu olması şarttır.⁴²⁵ Eren; olağanüstü durumun üzerinde inşaat yapılacak arsanın jeolojik durum ve yapısının öngörülenden farklı olması, deprem, yıldırım düşmesi, sel gibi doğa olayları veya devalüasyon, aşırı enflasyon, işçi ve malzeme ücretlerindeki aşırı artış, savaş, grev, isyan gibi beşeri olayları ifade edeceğini, bunların sözleşmenin imzalanması aşamasında ya da imzalandıktan sonra ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir.⁴²⁶ Her durum olağanüstü sayılmamaktadır, olağanüstü durumun; basiretli her yüklenici bakımından öngörülemez ve ilgili olağanüstü durumun özen sahibi ve uzman her yükleniciyi etkileyecek nitelikte olması önem arz etmektedir⁴²⁷. İlgili olağanüstü durum; götürü bedel ile işin ifasına engel teşkil etmesi ya da ifayı aşırı derecede zorlaştırması gerekmektedir; söz konusu husus ifa imkansızlığı olmayıp, ifanın mümkün olması ve fakat masrafların öngörülemez şekilde aşırı derecede artmış olmasını ifade etmektedir. Olağanüstü durumun yüklenicinin iflasını gerektirecek ölçüde olması şart olmamakla birlikte, önem arz eden olağanüstü durumun edimler arası dengeyi önemli ölçüde bozması, edimler arası bu denge bozulmasının yüklenicinin kusurundan kaynaklanmaması, yüklenicinin olağanüstü durumu derhal iş sahibine bildirmesi ve ilgili husus kanunda emredici olarak düzenlenmediğinden taraflarca sözleşmede aksi yönde bir düzenleme olmaması veya taraflarca bu husustan önceden feragat edilmemiş olması gerekmektedir.⁴²⁸

TBK m. 480 hükmünün yükleniciye seçimlik hak tanıyıp tanımadığı hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur, Eren ve Gümüş TBK m. 480/2 hükmü

⁴²³ Erman, 212-213; Tandoğan, C. 2, 234-235.

⁴²⁴ “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kural olarak taraflarca aksine bir hüküm kurulmadığı takdirde götürü bedelli sözleşmelerden olup, ...” Yargıtay 23. HD., T. 18/12/2015, E. 2014/8139, K. 2015/8249 K, **Kaynak:** www.kazanci.com, **e.t.:** 10/10/2021.

⁴²⁵ Eren, Borçlar Özel, 656-657.

⁴²⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 656.

⁴²⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 657.

⁴²⁸ Eren, Özel Hükümler, 659-671.

çerçevesinde yükleniciye seçimlik hak tanınmadığı; yüklenici, uyarılama talebinin yerinde olduğu hallerde tali nitelikteki dönme ya da fesih hakkını kullanma yoluna gidemeyeceği, söz konusu hakların birbiri ile yarışan seçimlik haklar olmadığını vurgulamaktadırlar.⁴²⁹ Öz; seçimlik hak olduğu görüşünü savunmakla birlikte, terditli olarak talep edilebileceği görüşündedir.⁴³⁰ Yavuz ise ilgili hakların bir seçimlik hak olduğu görüşündedir.⁴³¹

3.6.3. Alacaklının Temerrüdü Kapsamında Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshi

Arsa sahibinin; yüklenicinin bildirimine rağmen, bağımsız bölümleri teslim almaktan kaçınması veya bildirim olmamasına rağmen inşaatın tamamlandığına vakıf olabilecekken bağımsız bölümleri teslim almaması, alacaklı temerrüdüne alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olacaktır.⁴³²

Yüklenicinin inşaatı yapma ve ilerletmesine engel olan, yapı ruhsatı için bizzat başvuru yapmayan ya da yükleniciye bu konuda vekalet vermeyen, arsa sahibi alacaklı temerrüdüne düşecektir.⁴³³ Alacaklı temerrüdü hükümleri kapsamında; işin yapılmasına imkan vermeyen arsa sahibine karşı yüklenici arsa sahibine ek bir süre tayin etmek suretiyle sürenin faydasız kalması halinde sözleşmeden dönebileceği ve yüklenicinin olumsuz zararı talep edebileceği belirtilmektedir.⁴³⁴

3.7. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yargıtay İfadesi İle Geriye Etkili Feshinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Çalışmamızda ifade edilen Yargıtay kararları ışığında; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshinin koşulları oluşması durumunda, yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilen arsa payı yahut bağımsız bölüm tapu kayıtlarının düzeltilmesi gündeme gelmektedir. Yargıtay'ın bu kimselerin iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceği dolayısıyla tapu kayıtlarının düzeltilmesine dair kararlarını çalışmamızda belirttik. Bu husus uygulamada üçüncü kişilerin mağduriyetini gündeme getirmektedir, şöyle ki: üçüncü kişiler çoğunlukla bir ev sahibi olma hayali ile

⁴²⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 662; Gümüş, C. 2, s. 94.

⁴³⁰ Öz, İnşaat, s. 72.

⁴³¹ Yavuz, s. 1089.

⁴³² Asuman Turanboy, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1990, C. 41, S. 1, s. 155; Atamulu, s. 68; Erman, s. 72.

⁴³³ Öz, İnşaat, s. 112.

⁴³⁴ Öz, İnşaat, 113-114.

yüklenici ile anlaşma yaparak bir kısmı peşin, bir kısmı taksitler halinde ödenmek suretiyle ciddi meblağlar ödemekte, inşaat henüz tamamlanmadan kat irtifakı kurulduğunda da ilgili bağımsız bölüm tapusunu adına tescil ettirmektedir. Yüklenici ile arsa sahibinin sözleşmesinde taraf olmayan üçüncü kişinin, taraflar arasındaki uyuşmazlıklara vakıf olması her zaman mümkün değildir. Hukukun genel mantığında; üçüncü kişinin yükleniciden bağımsız bölüm satın almasının hukuki niteliği yüklenicinin alacağını temlik almak olduğu için, yüklenicinin hak ve borçlarından tamamen soyutlanmasından da söz edilemez. Uygulamada yaşanan sorun şudur: Sözleşmenin geriye etkili feshine karar verilmesi durumunda, Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda üçüncü kişinin tapusu iptal edilmekte, arsa sahibi lehine tescil edilmektedir. Arsa sahibi yükleniciye ödemiş olduğu bedeli, güncel karşılığı üzerinden talep etme imkanına sahiptir. Ancak inşaatı bir sebepten tamamlayamayan, sözleşmenin feshine karar verildiği durumlarda yüklenici firma çoğunlukla borca batık konumdadır. Bu yüzden, üçüncü kişinin yükleniciye vermiş olduğu bedeli iade alması pek de mümkün olamamaktadır. Ancak ve ancak yüklenici ile arsa sahibi arasında yüklenicinin de feshe bağlı alacaklarına ilişkin bir dava var ise bu davadaki hak ve alacakları üzerine derhal haciz talep edildiği takdirde yüklenicinin borca batık olduğu durumlarda üçüncü kişinin hak ve alacağına kavuşma hızının artacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay geriye etkili fesihte üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği görüşündedir.⁴³⁵ Yargıtay'ın yüklenici tarafından üçüncü kişiye devredilen ve arsa sahiplerice tapu kaydının düzeltilmesi istenilen bağımsız bölümlerdeki her türlü ayni ve

⁴³⁵ “Dairemiz ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun istikrar kazanan karar ve uygulamalarında, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibi tarafından yükleniciye, onun tarafından da üçüncü kişilere pay devri yapılmış olsa dahi bu devirlerin gerçek bir satış olmayıp avans niteliğinde olduğu ve sözleşmenin geriye etkili feshi halinde tapu paylarının talep halinde 818 sayılı BK’nın 108/I. 6098 sayılı TBK’nın 125/son maddeleri gereğince arsa sahibine döneceği, 3. kişilerin iyiniyet savunmalarının dinlenmeyeceği kabul edilmektedir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 10.03.2003 gün 2003/492 Esas, 2003/1152 Karar, 05.03.2009 gün 2008/929 Esas, 2009/1216 Karar, 16.03.2009 gün 2008/2084 Esas, 2009/1530 Karar, 05.05.2011 gün 2010/2052 Esas, 2011/2753 Karar, 28.09.2010 gün 2010/3593 Esas, 2010/4847 Karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.03.2016 gün 2014/15-605 Esas, 2016/293 Karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 21.06.2018 gün 2018/1025 Esas, 2018/2629 Karar sayılı ilamları). Anayasa Mahkemesi de 27.09.2017 tarih ve 30193 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 20.07.2017 gün 2014/12321 başvuru numaralı kararında, bu halde 3. kişilerin iyiniyetlerinin korunmamasının hak ihlali olmadığını kabul etmiştir. Gerek arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshi, gerekse bu sözleşmenin geçersizliğinin tespiti halinde tarafların birbirlerine yaptıkları ödeme ve devirler avans niteliğinde olup, yüklenici ya da üçüncü kişilere yapılan tapu devirlerinin hukuki dayanağı kalkacağı ve her iki halde de yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin TMK 1023. maddesine dayalı iyiniyet savunmaları dinlenemeyeceğinden mahkemece davanın tümüyle kabulü gerekirken ... ada ... parseli ilişkin davalı ... yönünden tapu iptâl ve tescil talebinin reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması uygun bulunmuştur.” Yargıtay 15. H.D. T. 09/11/2020, E. 2020/1822, K. 2020/2934, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/11/2021.

şahsi haktan arınmış şekilde arsa sahibine döneceği hususundaki görüşü birtakım uygulama sorun ve sıkıntılarını beraberinde getirmektedir. Burada, ilgili bağımsız bölümde aynı ya da şahsi hak alacaklısı istisnalar hariç olmak üzere genellikle süreçten habersiz, arsa sahibi ve yükleniciden bağımsız üçüncü kişiden alacaklı kimselerdir ve iyiniyetlidirler, kötünietli oldukları kanıtlanmadıkça aynı ve şahsi hakların kaldırılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde, kötünietli kimseler tarafından bu durum suistimale açık bir hal almaktadır.

Yargıtay üçüncü kişiler aleyhine tapu iptal tescil talepli davalarda; tapu kayıtlarındaki haciz şerhlerinin kaldırılması hususu ile ilgili olarak taraf teşkili sağlanması gerektiğine işaret etmekte, lehine haciz şerhi işlenen kimse davaya dahil edilip, usulüne uygun dilekçeler aşaması tamamlanmadan hacizlerin kaldırılmasının hukuka aykırı olacağı görüşündedir.⁴³⁶ Uygulamada bu husus, yargılama gider ve harçları gözetildiğinde fazlaca masraf gerektirmekte, dava devam ederken de ilgili taşınmaza yeni hacizler işlenebildiğinden ilgili davalarda taraf teşkili sağlanması oldukça güç olmaktadır.

Yargıtay; arsa sahibi tarafından bizzat tapuların üçüncü kişilere devredilmesi durumunda bunların yüklenicinin talimatı doğrultusunda yapıldığının ispat yükünün arsa sahibinde olduğu görüşündedir.⁴³⁷ Uygulamada, kimi durumlarda vergi kolaylığı kimi durumlarda yüklenici firmanın borçları sebebiyle haciz tehdidi ile karşı karşıya kalınmaması sebeplerinden ilgili inşaatla ilgili tapuların tamamının kat irtifakı ile arsa

⁴³⁶ Yargıtay 15. HD., T. 31/05/2021, E. 2020/1186, K. 2021/2348, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr, **e.t.:** 01/11/2021.

⁴³⁷ "...somut olaya gelince; davalı ... adına kayıtlı 5 nolu bağımsız bölüm ile davalı-karşı davacı adına kayıtlı 6 nolu bağımsız bölüm, davacı ile dava dışı yüklenici arasında imzalanan ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/274 Esas, 2017/256 Karar sayılı ilamı ile geriye etkili olarak feshedilen ... 1. Noterliği'nin 22.10.2012 gün 20079 yevmiye nolu kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre dava dışı yükleniciye isabet eden bağımsız bölümler arasında kalmakta ise de adı geçen davalıların söz konusu bağımsız bölümleri davacı arsa sahibinden parasını ödeyerek satın aldıklarını savundukları, getirtilen resmi satış akit tablolarına göre 5 nolu bağımsız bölümün 21.05.2013 gün 8591 yevmiye nolu akit tablosu ile davacı arsa sahibi tarafından dava dışı ...'a tapuda devredildiği, onun tarafından ise 15.12.2014 gün 22393 yevmiye nolu akit tablosu ile davalı ...'a tapuda devredildiği, 6 nolu bağımsız bölümün ise 18.02.2014 gün 3151 yevmiye nolu akit tablosu ile davacı arsa sahibi tarafından davalı-karşı davacı ...'ya tapuda devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı arsa sahibi, dava dışı yüklenicinin talimatı ile yükleniciye kalan bağımsız bölümlerin tüm davalılara ve bu arada ... ve ...'ya tapuda devrettiğini iddia etmiş ise de davalıların savunmasının ve satış akit tablolarının aksine yüklenicinin talimatıyla tapuda devir işlemi yaptığını yasal delillerle kanıtlayamamıştır. Bu durumda 5 ve 6 nolu bağımsız bölümlerin tapuda devirlerini yapan ve bu bağımsız bölümlerle ilgili tasarrufla bulunan arsa sahibi olup kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi nedeniyle olsa dahi bu davalılardan tapu iptâl ve tescil talebinde bulunamayacağından davacının davalı ... ve ... aleyhine açtığı tapu iptâli ve tescil davasının reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamıştır." Yargıtay 15. HD., 17/11/2020, E. 2020/1601, K. 2020/3015, **Kaynak:** www.yargitay.gov.tr **e.t.:** 01/11/2021.

sahibi adına çıkarıldığı görülmektedir. Bu durum kimi zaman da, arsa sahibi ile yüklenici arasında güvensizlik oluşması durumunda bir koşul olarak öne sürülmekte, tapuların tamamı arsa sahibi üzerinde olmakta, sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tapuları yüklenicinin gösterdiği üçüncü kişiye bizzat arsa sahibi tarafından ya da arsa sahibinin yetkili kıldığı bir vekil tarafından sağlanmaktadır. Yargıtay'ın kararında vurgulandığı üzere bu durumda bu devirlerin yüklenicinin talimatı ile yapıldığı hususunda ispat yükü arsa sahibinde olduğundan, kanaatimizce tapu senedi resmi evrak olduğundan aksinin ispatı pek de kolay olmadığından arsa sahibi tarafından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.

Geriye etkili fesihte uygulamada karşılaşılan bir diğer husus da, yüklenicinin talep ettiği imalat bedelinin hangi tarihe göre hesaplanması gerektiği ile ilgilidir. Yargıtay'ın kararlarında fesih tarihine göre hesaplama yapılması gerektiğini vurguladığını yukarıda ifade etmiştik. Ancak paranın alım gücü, ülke ekonomisindeki hızlı değişimler, inşaat maliyetlerindeki artışlar neticesinde tıpkı aile hukukundaki mal rejiminden kaynaklanan alacakların hesabında olduğu karar tarihine en yakın değerlere göre hesaplama yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim çalışmamızda ifade edildiği üzere; Türk hukukunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinde inşaatın mevcut oranı yüzde doksan ve üzeri değilse fesih ancak ve ancak geriye etkili olacağından, bu kapsamda arsa sahibi de yüklenici de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade ile yükümlü olduklarından, karar tarihindeki değerlerin esas alınması hakkaniyete uygun olacaktır. Arsa sahibinin yükleniciye ait olacakken kendisine dönecek olan bağımsız bölümler nispetinde kazanımında güncel değer esas alınmalı, yüklenicinin inşaata harcamış olduğu bedelin hesabında da güncel değerler esas alınmalıdır. Aksinin kabulü, güncel değerlerin kriter alınmaması halinde arsa sahibi sebepsiz zenginleşecek, yüklenici firma fakirleşecektir.

SONUÇ

Ülkemizde oluşan konut açığı, kişilerin konut ve işyeri ihtiyaçlarının her geçen gün giderek artması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları artırmaktadır. Sözleşme serbestisinin sonucu olarak; bünyesinde eser sözleşmesi, satış sözleşmesi veya satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını barındıran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kendine has niteliği olan bir sözleşmedir.

Sözleşmenin çeşitli tanımları olmakla birlikte, ana unsurları üzerinde görüş birliği mevcuttur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibinin iki adet asli borcu olup, arsanın inşaaata elverişli ve ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslim borcu ve sözleşmede belirlenen arsa paylarının yükleniciye devir borcudur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin borçları hususunda doktrinde fikir birliği olmasa da, sözleşmenin tanımında yer alan yüklenicinin asli edim borçları ve buna ilave sözleşme türünden kaynaklanan borçları neticesinde yüklenicinin borçları belirlenmektedir. Bu kapsamda yüklenicinin borçları; arsa paylarına karşılık arsa üzerinde bütünlük taşır bir bina inşa etmek, sözleşmede arsa sahibine devri kararlaştırılan bağımsız bölüm varsa bunları arsa sahibine devretmek ve sözleşme ile üstlendiği diğer borçlar olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede yüklenicinin borçları ve bu borçlara aykırı davranması durumunda arsa sahiplerinin hakları ele alınmaktadır. Arsa sahibinin borçları; “Arsayı Ayıpsız ve İnşaaata Elverişli Olarak Teslim Etme Borcu”, “Arsa Payı Devri Borcu” iken, yüklenicinin borçları; “İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu”, “Binayı Sözleşmeye Uygun İnşa Borcu”, “Araç, Gereç, Malzeme Temin Etme Borcu”, “Sadakat ve Özen Borcu”, “Teslim Borcu”, “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu” olarak ifade edilmektedir. Yüklenicinin “Teslim Borcu” kapsamında; aranılan şartlar, hukuki sonuçlar da önem arz etmektedir.. Teslim borcuna aykırılık durumunda, yüklenicinin temerrüdünün sonuçları ve arsa sahibinin hakları, ilgili hakların kullanılma şartları ve hukuki sonuçları arsa sahibi lehine birtakım haklar bahşetmektedir.

Doktrinde dönme hukuki müessesesi üzerinde yoğun tartışmalar mevcuttur, bu kapsamda “Klasik Dönme Teorisi”, “Sebepsiz Zenginleşme Görüşü” “Kanuni Borç İlişkisi Görüşü” “Ayni Etkili Dönme Görüşü” “Dönüşüm (Yeni Dönme) Teorisi” çeşitli argümanlarla dönme kavramını ifade etmek, teoriler ışığında İsviçre Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın da teorilerle kısmen uyuşan, kısmen ayrılan görüşleri uygulamayı belirlemektedir.

Arsa sahibinin sözleşmeyi feshi ve sözleşmeden dönme halleri; “Arsa Sahibinin TBK m. 125/2 Çerçevesinde Yüklenicinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi” “TBK m. 473/1 Kapsamında Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi” “TBK m. 475/1 Kapsamında Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi” “TBK m. 484 Kapsamında Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Feshi” olarak görülmektedir. Anılan dönme ve fesih hallerinden TBK m. 125/2 kapsamında dönmede; Yargıtay’ın İBBGK 25.01.1984 tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı kararı öncesindeki ve sonrasındaki görüşü, geriye etkili fesih ileri etkili fesih kavramları uygulama açısından önem arz etmektedir.

Yüklenicinin sözleşmeyi feshi ve sözleşmeden dönme halleri; “TBK m. 125/2 Kapsamında Arsa Sahibinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Nedeniyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesi”, “TBK m. 480/2 Kapsamında Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshi”, “Alacaklının Temerrüdü Kapsamında Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshi” olarak görülmektedir.

Geriye etkili fesih, ileriye etkili fesih hususunda birçok karşıt görüş mevcuttur. Yargıtay’ın güncel kararlarında inşaatın tamamlanma oranı yüzde doksan ve üzeri olması halinde feshin ileri etkili, anılan oranın altında olması durumunda feshin geriye etkili olacağı öngörüldüğünden, bu husus birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshinde; yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler aleyhine tapu iptal tescil kararı uygulamada birçok mağduriyete neden olmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere; Yargıtay inşaatın mevcut seviyesinin yüzde doksan ve üzeri olması durumunda ileri etkili fesih hükümlerinin uygulama alanı bulacağını, dolayısıyla yüklenicinin inşaa ettiği kısımla orantılı olarak arsa payına hak kazanacağı görüşündedir. Kanaatimizce, Yargıtay’ın benimsediği yüzde doksan oranı çok yüksektir. İnşaat firmaları, genellikle inşaat yüzde elli seviyesine ulaştığında ilgili inşaatteki kendilerine ait olacak taşınmazların neredeyse tamamını üçüncü kişilere satmaktadırlar. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda, dönme tarihinde (taraf iradelerinin karşılıklı örtüştüğü yahut mahkeme karar tarihinde) inşaatın mevcut seviyesi; yüzde elli ve üzeri seviyelerde olduğu durumlarda, yüklenicinin inşa ettiği kısımla orantılı olarak arsa payı talep edebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu husus, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin de mağdur olmasını bir nebza olsa engelleyecektir. Uygulamada, geriye etkili fesihte sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan ve yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılan hatta üçüncü kişiler lehine tescili yapılan taşınmazların, sözleşmenin feshi ile tapu kayıtlarının düzeltilmediği

görülmektedir. Eğer ki, inşaatın mevcut seviyesiyle orantılı olacak şekilde, yüklenici nezdinde bir arsa payının kalması mümkün olur ise, bu sebeple tapu kayıtlarının düzeltilmesi ile karşılaşan yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişi sayısı azalacaktır. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin mağdur olmaması amacıyla; yüklenicinin inşaata başlarken bir devlet bankasına teminat yatırması yahut süresiz teminat mektubu sunması, üçüncü kişilerin mağdur edilmesi durumunda ilam yahut ilam niteliğinde bir belge ile sabit olan alacakları hususunda; bu teminattan alacaklarının alınmasına imkan tanınması ile ilgili sorunun bir nebze de olsa çözüme kavuşacağı kanaatindeyiz. Ülkemizde sigorta faaliyetleri çok gelişmiş olmadığı için, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında ilgili inşaattan bağımsız bölüm satın alan, hukuken yüklenicinin alacak hakkını temlik alan üçüncü kişileri korur şekilde bir inşaat sigortası ülkemizde halen mümkün olmadığından bu önerilememektedir. Yüklenici olma kriter ve koşullarının zorlaştırılarak; bu şartlara uygunluğun sağlanması noktasında etkin denetim mekanizmalarının işletilmesinin de mağduriyetleri azaltacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ALTAŞ, Hüseyin; **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. m. 368)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

ALTINKAN, Onur; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**

Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir 2015.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

ATAMULU, İsmail; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü**

Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

AYAN, Serkan; **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, SeçkinYayıncılık, Ankara 2008.

AYAZLI, Pervin; “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları – Hukuki Özellikleri – Şekil Sorunu)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1987, C. 2, S. 1, s.43 – 51.

BUZ, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2014. (Kısaltma: Buz, Dönme)

BUZ, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. (Kısaltma: Yenilik Doğuran Haklar)

BUZ, Vedat; **“İş Sahibinin BK m. 369’ a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”**, Banka ve

Ticaret Hukuku Dergisi, 2001, C. 21, S. 2, s. 209 – 265.

CHAVANNE, Sylvie; **Le retard dans l’exécution des travaux de construction**, thèse, Genève 1993.

ÇETİNTEPE, Ece; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

DUMAN, İlker Hasan; **İnşaat Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Kısaltma: Genel Hükümler)

- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara
2021. (Kısaltma: Özel Hükümler)
- ERMAN, Hasan; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- GAUCH, Peter; **Werkvertrag**, 4. Auflage, Zürich 1996.
- GÖKYAYLA, Emre K./ZEVKLİLER, Aydın; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2021.
- GÜLEÇ, Şafak; **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- KAPLAN, İbrahim; **“İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar”**, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, (Türkiye Barolar Birliği Yayını), Ankara 1999.
- KARADAŞ, İzzet; **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 4. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2016.
- KARTAL, Bilal; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara 1993.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- KIRMIZI, Mustafa; **Açıklamalı - İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2018.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz; **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2017.
- KUNTALP, Erden; **Karışık Muhtevalı Akit**, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi
Ankara 2013.
- KURT, Leyla Müjde; **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 19.

Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

OY, Osman/HAŞAL, Tahsin Emre, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

ÖZ, Turgut; **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989. (Kısaltma: Dönme)

ÖZ, Turgut; **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (Kısaltma: İnşaat)

ÖZMEN, Etem Saba/KARAMAN AKÇURA Tuba; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2013, C. 87, S. 1, s. 45 – 73.

REİSOĞLU, Safa; “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2007, C. 24, S. 2, s. 5 – 17.

RUHİ, Ahmet Cemal; **Sözleşmeler Hukuku**, C.1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

SELİÇİ, Özer; **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

SEROZAN, Rona; **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Kısaltma: Dönme)

SEROZAN, Rona; **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

SUNGURBEY, İsmet; **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 4, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

SÜTÇÜ, Nezih; **Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

ŞAHİN, Turan; **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Konya 2012.

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 1, 1989 Yılı Beşinci

Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk; “Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret alması Sorunu Üzerine Görüşler” **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.11, S. 1, Ankara 1981.

TANDOĞAN, Haluk; **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 2. Basım, Ajans – Türk Matbaası, Ankara 2010.

TURANBOY, Asuman; **“Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C. 41, S. 1, s. 151 – 189.

TÜZÜNER, Özlem/ÖZ, Kerem, **Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2015, s. 422-470.

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı – İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993.

YAKUPPUR, Sendi; **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

YAVUZ, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2021.

YENER, Mehmet Deniz; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com.tr

www.yargitay.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398591>

EKLER

EK A. Çağ Üniversitesi Etik Kurul 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	EMİNE NALÇACI
ÖĞRENCİ NO	
TEL. NO.	
E - MAIL	
ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2021 / 2022 - GÜZ DÖNEMİ KAYDIMI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME
TEZİN AMACI	Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmenin hukuki sonuçlarının incelenmesi; konuyla ilgili tartışmalara, görüşlere, Yargıtay kararlarına yer vermek suretiyle konunun derinlemesine incelenmesidir.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme neticesinde; yüklenicinin yaptığı işe orantılı arsa payı talep edip edemeyeceği konusunda tartışma ve çeşitli görüşler bulunmaktadır. İnşaatın mevcut seviyesi önem arz etmektedir.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN	Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri
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	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI EKLER	
(ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, ... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İŞİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

AYRINTILI		ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: EMİNE NALÇACI		ÖĞRENCİNİN İMZASI: (Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.) TARİH: 17 / 01 / 2022		
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 DANIŞMANININ 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.Öğt.Üyesi	Unvanı:	Unvanı: Prof.Dr.		Unvanı: Doç.Dr.		
İmzası: (Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)	İmzası:	İmzası: (Onay e-posta ile alınmıştır)		İmzası: (Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)		
20.01.2022	20.01.2022	20.01.2022		20.01.2022		
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tefik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	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.
Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)	Müdürlüğünde evrak aslı	Müdürlüğünde evrak aslı	Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)	Müdürlüğünde evrak aslı	Müdürlüğünde evrak aslı	Müdürlüğünde evrak aslı
..... / / 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
OY BİRLİĞİ İLE	X					
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 taraflarımızca uygundur.				
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.						

EK B. Çağ Üniversitesi Tez Kurul İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2200000236
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

11.01.2022

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 **İslam Kurthan AÇIKBAŞ, Emine NALÇACI AKBABA** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'lerde sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 2 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.

EK C. Çağ Üniversitesi Tez Kurul İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2200000402
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

17.01.2022

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 11.01.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200000236 sayılı yazınız.
b) 10.01.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200000183 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen Dilek Williams, İslam Kurthan Açıkbaş ve Emine Nalçacı Akbaba isimli öğrencilerimizin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör