

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN
ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA
ERDİRİLMESİ (FESİH – DÖNME)**

**Hazırlayan
Mehmet TEMİR**

**Danışman
Doç. Dr. Akın ÜNAL**

Yüksek Lisans Tezi

**Aralık 2020
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN
ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA
ERDİRİLMESİ (FESİH – DÖNME)**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Mehmet TEMİR**

**Danışman
Doç. Dr. Akın ÜNAL**

**Aralık 2020
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.


Mehmet TEMİR



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Başlığı: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Sona Erdirilmesi (Fesih – Dönme)

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin, 00/00/2020 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: % dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Giriş dahil
- 2- Ana Bölümler dahil
- 3- Sonuç dahil
- 4- Alıntılar dahil/hariç
- 5- Kapak hariç
- 6- Önsöz ve Teşekkür hariç
- 7- İçindekiler hariç
- 8- Kaynakça hariç
- 9- Özet hariç
- 10- Yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim...../...../.....

Adı Soyadı : Mehmet TEMİR
Öğrenci No : 4031431715
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Bilim Dalı : Medeni
Program Adı : Yüksek Lisans

Danışman :
Doç. Dr. Akın ÜNAL

Öğrenci:
Mehmet TEMİR

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Sona Erdirilmesi (Fesih – Dönme)” Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi Ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.



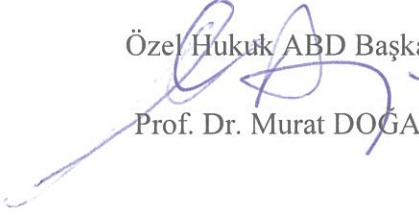
Hazırlayan

Mehmet TEMİR



Danışman

Doç. Dr. Akın ÜNAL



Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN



Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 03/06/2020 tarih ve 32794 sayılı kararı gereği "Tez Onay Sayfası"na yer verilmemiştir.

ÖNSÖZ

İlk defa bilimsel bir eser meydana getirmenin zorluğu nihayete erdi ve bu çalışma, kendisine şükran borcu olduğum birçok kişinin, en az benim kadar olan katkıları sayesinde husule geldi. “*Hocanın cevri cefası babanın mihri vefasından daha kıymetlidir*”. Bu düstur doğrultusunda tez konusunun seçiminde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çalışmam hususunda beni yönlendiren, hocalığının yanı sıra bir ağabeylik hatta babalık yapan, hukuk ve hayata dair fikirlerinden saat mefhumu olmaksızın yararlandığım, yüksek lisans tez danışmanım, Doç. Dr. Akın Ünal’a, tez savunma jürisinde yer almayı kabul ederek beni sevindiren değerli hocam, Prof. Dr. Murat Doğan’a, tez çalışmasına başladığım günden bugüne değin yardımlarını esirgemeyen, kişiliği ve bilgi birikimi ile örnek aldığım hocam, Dr. Öğr. Üyesi İsmail Atamulu’ya, mezuniyeti nedeniyle onur duyduğum, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarına ve çalışma esnasında fikirlerine başvurduğum, çekişmeli konularda bana yol gösteren ve kütüphanelerini paylaşan Dr. Öğr. Üyesi Gökhan Şahan’a, Arş. Gör. Arif Kalkan’a, Arş. Gör. Oğuz Usta’ya, Arş. Gör. Dr. Abdülkadir Saka’ya, insan ömrü için kısa sayılamayacak bir süre kurucu ortaklığını yaptığımız Pusula Hukuk Bürosu’ndan çok kıymetli dostum Av. Ahmet Turan Bayraktutan’a, lise yıllarımdan itibaren desteğini esirgemeyen değerli arkadaşım Av. Oğuz Ekinci’ye, hayatımın her anında benim için hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan, bana sonsuz sevgi ve destek veren anne ve babama, kendisiyle tanıştığımız günden bu yana hayatıma mutluluk katan, nişanlılık gibi netameli bir süreçte nezaketini gösteren biricik eşim, can ve hayat yoldaşım, Av. Çiğdem Temir’e teşekkür ediyorum.

Mehmet Temir, Kahramanmaraş, Aralık 2020

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA ERDİRİLMESİ (FESİH – DÖNME)

Mehmet TEMİR

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2020
Danışman: Doç. Dr. Akın ÜNAL**

KISA ÖZET

Çalışmamızın temel amacı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde haksız fesih, feshin şartları ve sonuçları hakkında bilgi vermektir. Bu kapsamda çalışmamız üç bölüme ayrılarak oluşturulmuştur. Çalışmamızın ilk bölümünde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak fesih hakkı, fesih hakkının çeşitleri, dönme ile fesih kavramının benzer ve farklı yönleri üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümünde ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin haksız feshi TBK m. 484 ve TBK m. 473/1 kapsamında incelenmiştir. Çalışmamız Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Ayrıca çalışmamızda doktrindeki farklı görüşlerinden ve yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fesih, feshin çeşitleri, haksız fesih, dönme, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, müspet zarar.

**THE RECISSION OF A CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR
LAND SHARE BY LANDOWNER WITHOUT A JUST CAUSE
(RECISSION - WITHDRAWAL)**

Mehmet TEMİR

Institute of Social Sciences, Erciyes University

M.A. Thesis, December 2020

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Akın ÜNAL

ABSTRACT

In this study it is aimed to give information about the unjust recission of the construction contract in return for land share and also the terms and results of the recission. Within this scope the study is divided into three chapters. In the first chapter construction contract in return for land share is analyzed. In the second chapter, the right of recission, varieties of recission right, similar and different aspects of the withdrawal and recission are examined. In final chapter the unjust recission of the construction contract in return for land share is analyzed within the scope of article 484 and article 473/1 of the Turkish Code of Obligations. The Turkish Code of Obligations, The Turkish Civil Code and related rules were taken into consideration in this study. Also, different approaches in the literature and judicial decisions were used in this study.

Key Words: Recission, varieties of recission, unjust recission, withdrawal, construction contract in return for land share, positive loss.

İÇİNDEKİLER

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA ERDİRİLMESİ (FESİH – DÖNME)

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
İNTİHAL FORMU	ii
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI	iii
ONAY	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISA ÖZET	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI	3
A. Tanımı	3
B. Unsurları.....	5
1. Arsa Sahibi Tarafından Arsa Payının Devredilmesi	5
2. Yüklenici Tarafından İnşaatın Tamamlanarak Teslim Edilmesi	6
3. Arsa Sahibi ile Yüklenicinin Karşılıklı Anlaşması.....	7
II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	9

B. Atipik ve Karma Nitelikte Bir Sözleşme Olması.....	10
C. Ani- Sürekli Edim Karmaşığı Borç İlişkisi Doğurması	12
D. Resmi Şekle Tabi Olması.....	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Şekle Aykırılığın Sonuçları	20
3. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller.....	21
E. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması	24
III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMADA EN SIK KARŞILAŞILAN TÜRLERİ.....	26
A. Arsa Payının Tamamının veya Belirli Arsa Paylarının İnşaata Başlanılmadan Yükleniciye Devredilmesi	26
B. Arsa Payının Devrinin, İnşaatin Ulaştığı Seviyeye Göre Parça Parça Devredilmesi.....	27
C. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vadetmesi, Yüklenicinin de Arsa Üzerinde İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi	27
IV. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....	28
A. Yüklenicinin Borçları.....	29
1. Binayı Tamamlayıp Teslim Borcu.....	29
2. Sadakat ve Özen Borcu	31
a. Sadakat Borcu.....	31
b. Özen Borcu.....	32
3. İnşaata Bizzat Yapma Borcu	33
4. İşe Zamanında Başlama ve Zamanında Bitirme Borcu	35
5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	36
a. İnşaatin Teslim Edilmiş Olması	37
b. Binanın Ayıplı Olması.....	38

c. Arsa Sahibinin Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetini Yerine Getirmiş Olması	40
B. Arsa Sahibinin Borçları.....	41
1. Arsa Payını Devir Borcu	42
2. Binanın Yapılması İçin Kendisine Düşen Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, FESHİN ÇEŞİTLERİ, DÖNME KAVRAMI VE FESİH İLE DÖNME ARASINDAKİ FARKLAR

I. Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği	45
A. Kavram.....	45
B. Hukuki Niteliği.....	46
II. Feshin Çeşitleri	48
A. Olağan Fesih	50
B. Olağanüstü Fesih.....	53
1. Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Olağanüstü Fesih Düzenlemeleri.....	55
2. Haklı Sebep Fesih	57
C. Haksız Fesih.....	59
1. Olağan Fesih Hakkının, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Şekilde Kullanılması	61
2. Olağan Fesih Hakkının Kanundan Doğan ya da Sözleşmeyle Kararlaştırılan Süre ve Dönemlere İlişkin Sınırlamalara Aykırı Şekilde Kullanılması	62
3. Olağanüstü Fesih Hakkının Hiç veya Yeterli Bir Sebep Olmaksızın Kullanılması	64
III. Fesih Hakkının Kullanılma Şekli	67
IV. Dönme Kavramı ve Dönmenin Sözleşmeye Etkisi Üzerine Teoriler	70

A. Dönme Kavramı.....	70
B. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi Üzerine Teoriler.....	71
1. Klasik Dönme Teorisi	71
2. Kanuni Borç İlişkisi Teorisi	72
3. Ayni Etkili Dönme Teorisi	73
4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Teorisi.....	74
V. Fesih ile Dönme Müesseselerinin Karşılaştırılması	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA ERDİRİLMESİ

I. Genel Olarak	77
II. TBK m. 484 Uyarınca Haksız Fesih.....	78
A. TBK m. 484 Uyarınca Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Feshinin Şartları	81
1. İşin Tamamlanmamış Olması.....	81
2. Fesih Beyanında Bulunulması.....	83
B. Gerekli Şartları Taşımayan Bir Sona Erdirmenin Tam Tazminatla (Haksız) Fesih Sayılıp Sayılamayacağı Meselesi.....	85
C. Yüklenicinin TBK m. 484'e Dayanarak Sözleşmeyi Feshedip Edemeyeceği Meselesi	88
D. TBK m. 484 Uyarınca Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Feshinin Sonuçları.....	89
1. Sözleşmenin Feshi	89
2. Yükleniciye Yapılan Kısmın Karşılığının Verilmesi	90
3. Yükleniciye Tazminat Ödenmesi.....	92
a. Müspet Zarar.....	94

aa. Fiili Zarar.....	95
bb. Yoksun Kalınan Kâr	96
b. Manevi Zarar	100
III. Arsa Sahibinin Şartları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması.....	101
A. TBK m. 473/I Hükmü Uyarınca Arsa Sahibinin Vadeden Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	102
B. TBK m. 473/I Hükmünün Uygulanma Koşulları.....	104
1.Genel Olarak.....	104
2. Edimin İfası Mümkün Olmalı	104
3. Gecikme Arsa Sahibinden Kaynaklanmamalı.....	106
C. TBK m. 473/I Uyarınca İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı Doğuran Durumlar.....	107
1. Yüklenicinin İşe Başlamakta Gecikmesi	108
a. Teslim Tarihinin Kararlaştırıldığı Sözleşmeler	109
b. Teslim Tarihinin Kararlaştırılmadığı Sözleşmeler	110
2. Yüklenicinin Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olarak İş Görme Faaliyetlerini Geciktirmesi.....	112
3. İnşaatin Tamamlanmasının Kararlaştırılan Tarihe Yetişmeyeceğinin Açıkça Anlaşılması.....	115
D. Arsa Sahibinin Şartları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları.....	117
SONUÇ	122
KAYNAKÇA	125
ÖZGEÇMİŞ.....	143

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
Erş. Tar.	: Erişim Tarihi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MK.	: 743 Sayılı Medenî Kanun
Örn.	: Örneğin
Prof.	: Profesör

RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Y.	: Yargıtay
y.	: yıl
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ülkemizde, 1950 yılından itibaren köylerden şehirlere doğru yoğun bir göç hareketi yaşanmıştır. Belirtilen göç hareketi ile özellikle büyükşehirlerde nüfus giderek artmış, buna bağlı olarak yeni konut ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Şehirleşmenin artması, yeni evlenen çiftlerin ayrı evde oturma istekleri, yerleşim alanlarının giderek daralması gibi birçok hususun etkisiyle, konut ihtiyacının giderilmesi adına çok katlı binaların yapılması zaruri hale gelmiştir. İşte bu noktada arsa maliyetinden kurtulmak isteyen yükleniciler, arsa sahipleriyle anlaşarak, arsadan pay almak şartıyla arsa üzerine inşaat yapma taahhüdü altına girmekte ve inşa edilen binadan arsa sahibine bağımsız bölümler vermeyi taahhüt etmektedirler. Bu yolla arsa sahipleri, herhangi bir bedel ödmeden lüks dairelere kavuşurken, yüklenici ise arsa teminini cebinden nakit para çıkmadan karşılamış olmaktadır.

Genel olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ismiyle anılan bu sözleşmelerin yapılmasıyla birlikte, her sözleşmede olduğu gibi, birtakım aksaklıklar ve hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu sorunların ortaya çıkmasında en önemli etken, uygulamada sıklıkla karşılaşılmamasına rağmen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kanunda münferit olarak kendine yer bulamamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Taraflar bir sözleşme akdederlerken bunun ifa ile tamamlanmasını arzularlar. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde bu arzuları her zaman gerçekleşmez ve sözleşme henüz ifa edilmemişken sona erebilir. Bu sona erme her iki tarafın karşılıklı anlaşmasıyla olabileceği gibi, tek taraflı bir irade beyanıyla da olabilir. Çalışmamız kapsamında incelenecek olan fesih hakkı, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmeye imkân sağlayan, kanundan veya taraflarca kararlaştırılarak sözleşmeden doğan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih, olağan fesih, olağanüstü fesih, haklı nedenle fesih, haksız fesih olmak üzere çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

Çalışmamızın birinci kısmında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, türleri ve tarafların borçları incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak fesih hakkı, fesih hakkının çeşitleri, dönme ile fesih kavramının benzer ve farklı yönleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümünde ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından haksız sona erdirilmesi öncelikle TBK m. 484 hükmü dikkate alınarak irdelenmiştir. Eser sözleşmesi için getirilen bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için uygulanıp uygulanamayacağı, yalnız iş sahibi açısından düzenlenen maddenin yüklenici açısından geçerli olup olmadığı ve bu madde uygulandığında ortaya çıkan sonuçlar bu bölümde incelenmiştir. Devamında ise yine eser sözleşmesi için getirilen TBK m. 473/I hükmü ele alınmıştır. İş sahibi açısından belirli şartların oluşmasıyla birlikte sözleşmeden erken dönme hakkı getiren bu düzenlemenin şartları ve şartlara riayet edilmeksizin kullanıldığında nasıl sonuç doğuracağı açıklanmıştır.

Çalışmamız sırasında varmış olduğumuz kanaatler sonuç bölümünde toplu bir şekilde özetlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanımı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; gerek doktrinde gerekse uygulamada değişik isimlerle zikredilmekte ve üzerinde mutabakata varılmış ortak bir tanımı da bulunmamaktadır¹. Gerçekten de; “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*”², “*arsa üzerine inşaat yapım sözleşmesi*”³, “*arsa payı karşılığı bina inşası*”⁴, “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*”⁵, “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi (arsa payı karşılığı bağımsız bölüm*

¹ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, (Kısaltması: Erman, İnşaat Sözleşmesi) Gözden Geçirilmiş 3. Basım, İstanbul 2010, s. 1; Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, (Kısaltması: Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu) İstanbul 1978, s. 8; İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 25; Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara 2017, s. 5.

² Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Kısaltması: Yavuz, Özel Hükümler) 9. Bası, İstanbul 2014, s. 1032; Çiğdem Kırcı, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi*”, 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2017, s. 75-98; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 1.

³ Haluk Tandoğan, “*Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde işi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler*”, (Kısaltması: Tandoğan, Orantılı Ücret) BATİDER, C. 11, S. 1, s. 1-49.

⁴ M. Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Kısaltması: Öz, Sözleşmeden Dönme) İstanbul 1989, s. 168.

⁵ Atamulu, s. 26; Usta, s. 8; Zeliha Çağırın, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Teslim Borcunun İfasında Süre Uzama Halleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2019, s. 2.

yapma sözleşmesi)”⁶, “arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi”⁷ doktrin ve Yargıtay tarafından bu sözleşme için kullanılan isimlerden öne çıkanlarıdır⁸.

Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmemiş olmasına rağmen, TMK m. 1009’da, Tapu Kanunu m. 26’da ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 47/1-c’de “arsa payı karşılığı inşaat” terimi ismen kullanılmıştır⁹. Görüldüğü üzere kanunlarımızda ve ilgili tüzükte “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir.

Çalışmamızda, uygulamada yerleşmiş olması, kanunlarda ve tüzükte bu isimle kullanılması nedeniyle “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir.

Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin isminde olduğu gibi, tanımı üzerinde de ortak bir kanaat mevcut değildir¹⁰. Gerçekten de; Erman’a göre, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir.”¹¹, Yener’e göre, “arsa sahibinin, arsasının belirli paylarının mülkiyetini müteahhide devrettiği, müteahhidin ise arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslim etmek borcu altına girdiği sözleşmedir.”¹², Kartal’a göre, “Yüklenicinin, iş sahibinin arsası üzerinde ve arsada belli veya belirlenebilir payların mülkiyetine

⁶ Bilal Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi), Ankara 1993, s. 14.

⁷ Y. 14. HD. E. 2016/1528, K. 2016/4782 ve T. 19.04.2016 tarihli bir kararında “...Uyuşmazlık; arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince davalı yükleniciye yapılan devrin, gerçek bir satış sayılıp sayılamayacağı, burada varılacak sonuca göre; davacının, önalım hakkının kullanmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır...”, terimi kullanılmıştır. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 13.10.2020.

⁸ Bu sözleşme türünü ifade eden terimlerin tamamını burada belirtmemiz imkân dâhilinde değildir. Dikkat edilmesi gereken husus sözleşmenin isminden ziyade muhtevasıdır. Aynı yönde bkz. Atamulu, s. 27; Usta, s. 8.

⁹ Atamulu, s. 27; Çağırın, s. 2.

¹⁰ Esin Sarı, Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretmesi (Kısaltması: Sarı, E.) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 3; Kartal, s. 14-15; Çağırın, s. 3; Farklı Tanımlar için bkz. Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser Sözleşmesi, C. 1, Ankara 1998, s. 29; İsmet Sayhan, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hasılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, y. 2014, s. 113.

¹¹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 1.

¹² Mehmet Deniz Yener, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 3.

karşılık, bağımsız bölümlerin bir bütünlük taşıy biçimde inşa edilmesini üstlendiği bir sözleşmedir.”¹³. Yargıtay ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini bir kararında şu şekilde tanımlamıştır: “Arsa sahibinin sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek ve yüklenici edimini yerine getirdiğinde edimi karşılığı yükleniciye bırakılacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tapusunu devretmekle yükümlü olduğu, sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmekle yükümlü olduğu sözleşmedir.”¹⁴.

B. Unsurları

Geçerli bir şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurulabilmesi için üç unsura ihtiyaç vardır. Bunlar arsa sahibi tarafından arsa payının devredilmesi, yüklenici tarafından inşaatın tamamlanarak teslim edilmesi ve arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşmasıdır¹⁵.

1. Arsa Sahibi Tarafından Arsa Payının Devredilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici, arsa sahibinin arsası üzerine bir inşaat meydana getirmeyi vadetmektedir¹⁶. Yüklenicinin bu vaadini yerine getirmesi karşılığında, arsa sahibi belirli miktarda arsa payını yükleniciye devretme borcu altına girmektedir¹⁷. İşte arsa sahibinin üstlendiği bu borç, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurlarından birini oluşturur¹⁸.

¹³ Kartal, s. 15.

¹⁴ İlgili karar için bkz; YHGK. E. 2004/14-551, K. 2004/571, T. 03.11.2004, (www.kazanci.com) Erş. Tar. 12.12.2018.

¹⁵ Atamulu, s. 28; Kartal, s. 15-16; Gökhan Tozoğlu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s. 4; Davut Armağan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayağından Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015, s. 5.

¹⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 2; Atamulu, s. 29; Usta, s. 9; Armağan, s. 6.

¹⁷ Andaç Maraşlıoğlu, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s. 6; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1067-1069; Kartal, s. 20.

¹⁸ Usta, s. 10; Yaşar Engin Selimoğlu, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2010, s. 16; Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6 (Özel Sayı), 2015, s. 207-252, s. 208.

Arsa sahibinin, yükleniciye belirli miktarda arsa payını devir borcu, eser sözleşmesinde iş sahibinin, yükleniciye ödemeyi vadettiği semen niteliğini taşır¹⁹. Yükleniciye, ücret mukabilinde olmak üzere, arsa payı mülkiyeti devredilir²⁰. Arsa sahibinin vaadini yerine getirmiş sayılması için devredeceği payların ayıplı olmaması, sözleşmenin amacına ekonomik olarak, fiilen ve hukuken elverişli olması gerekli ve yeterlidir²¹.

2. Yüklenici Tarafından İnşaatın Tamamlanarak Teslim Edilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile amaçlanan husus, yalnız arsa sahibine ait bölümlere ilişkin dairelerin yapılması değil, yüklenicinin ücretine karşılık olarak aldığı arsa paylarına bağlı bölümlerin de tamamlanarak bütünlük arz eden ana yapının meydana çıkartılmasıdır²². Yüklenicinin inşaatı bitirip, teslimin gerçekleşmesi amacına yönelik olan iş görme borcu, yüklenicinin meydana gelen eseri özen ve sadakatle, sözleşmeye uygun olarak yapmasını ifade eder²³. Yüklenicinin teslim borcuna bağlanan bu borç, inşaatın tamamlanıp, eksiksiz olarak teslim edilmesine kadar ki bütün süreci kapsar²⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın rutin ilerleyiş sürecinde yapılması gerekli olan tüm harcamalar (her türlü malzeme, proje, inşaat ruhsatı vs.)

¹⁹ Sümeyye Hilal Yıldırım, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 7; Atamulu, s. 29; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 2.

²⁰ Y. 23. HD. E. 2012/2501, K. 2012/4840, T. 11.07.2012, “Burada, arsa paylarının mülkiyetinin devri, yüklenici tarafından inşa edilecek binadaki belirlenen bağımsız bölümlerin arsa sahibine tesliminin karşılığını ve sebebini teşkil etmektedir.” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 14.04.2020.

²¹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 2; Özgür Katip Kaya, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 7; Y. 15. HD. E. 1979/979, K. 1979/1468 ve T. 14.06.1979 “...İmar Yasası uyarınca sözleşme konusu parselde inşaat yapımına izin verilemeyeceğine göre sözleşme konusunun yerine getirilme olanaksızlığı doğduğunu artık tarafların sözleşmeye dayanarak istemde bulunamayacakları...” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 13.01.2019.

²² İbrahim Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 270; Kartal, s. 18; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 2-3.

²³ Mustafa Duhan Demir, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2017, s. 31; Hüseyin Altaş, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 52; Leyla Müjde Kurt, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 38.

²⁴ Öz Seçer, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2020, s. 32; Akın Ünal, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi”, (Kısaltması: Ünal, İşbirliği Yapma Ödevi) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, y. 2019, s. 441-456, s. 444.

sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, yüklenici tarafından karşılanmalıdır²⁵. Yüklenici, meydana getirdiği inşaatı TBK m. 471’de düzenlenen sadakat ve özen borcunun gereği olarak, gerekli izinleri alınmış, ruhsata bağlanmış, plan ve projesine uygun olarak yapılmış vaziyette inşa etme sorumluluğu altındadır²⁶. Aksi durumda yüklenici edimini sözleşme ve kanuna uygun olarak ifa etmemiş olur²⁷.

3. Arsa Sahibi ile Yüklenicinin Karşılıklı Anlaşması

Türk Borçlar Kanunu’nun ilk maddesinde “*sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*” denilmektedir. Bu sebeple diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de, hükümlerin sonuç doğurması, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olması şartına bağlıdır²⁸. Ancak hemen belirtelim ki sözleşmenin tüm unsurları üzerinde kesinkes bir anlaşmaya varılmış olması değil, esaslı unsurlar üzerinde mutabakata varılmış olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir²⁹. Esaslı unsurlar dışında kalan tali noktalarda tarafların uyuşamaması halinde hâkimin takdir yetkisi devreye girerek, işin niteliğine göre uyuşmazlık çözülecektir³⁰. Fakat hangi unsurların esaslı nokta olduğunu taraflar sözleşmeyle belirleyebilirler.

²⁵ Y. 15. HD. E. 2009/3246, K. 2010/5830, T. 27.10.2010 “*Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, masrafların yüklenici tarafından karşılanacağı öngörüldüğüne nazaran arsa sahiplerinin kat irtifakı kurma zorunluluğu yoktur.*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 02.04.2020; Efrail Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 130.

²⁶ Zeynep Ayar Birkin, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Devri ve Sözleşmede Taraf Değişiklikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2018, s. 20; Usta, s. 13, Kartal, s. 19.

²⁷ Ali Avcı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara 2015, s. 8.

²⁸ Ümit İlker Özcan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdün Hüküm ve Neticeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale 2018, s. 47; Kaya, s. 8; Hüseyin Tokat, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, y. 2016, s. 181-245, s. 186.

²⁹ Atamulu, s. 31; Bestami Tezcan, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995, s. 9; Ümrân Aktaş, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Yansımaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir 2019, s. 25.

³⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 3; İzzet Karadağ, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 31; Usta, s. 15.

Bir arsa üzerinde, elbirliği yahut paylı mülkiyet olabilir. Bu durumda sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için TMK m. 692 uyarınca bütün paydaşların sözleşmeye taraf olması gerekmektedir³¹. TMK m. 692 uyarınca birden çok arsa sahibi sözleşmeye taraf olmuşsa yükleniciye karşı açılacak sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi³² davalarının da arsa sahiplerinin tamamı tarafından yükleniciye yöneltilmesi gerekmektedir³³. Bazı durumlarda ise bir kişinin arsası, üzerine inşaat kurulacak kadar büyük olmayabilir ve civar arsa sahipleri kendi aralarında birleşerek sözleşmenin arsa sahibi tarafında yer alabilir. Bu durumda da tüm arsa sahiplerinin oy birliği ile karar alması gerekmektedir³⁴. Fakat 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki

³¹ Y. 15. HD. E. 2012/7767, K. 2013/1748, T. 14.03.2013, “TMK' nın 692. maddesi hükmü gereğince, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliği ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşlarının kabulüne bağlıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi feshi davası da "önemli tasarruflardan" olduğundan, sözleşmenin tarafı olan tüm arsa sahipleri tarafından açılması ya da açılan davaya onay vermeleri zorunludur. Elbirliği ya da müşterek mülkiyet şeklinde mülkiyete konu taşınmaz mallar üzerinde inşaat yapılması için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de tüm ortakların ya da müşterek paydaşların katılımıyla yapılması zorunludur. Kural bu olmakla birlikte, bazı ortak ya da müşterek paydaşlar tarafından yapılan sözleşmelere, diğer ortak ya da paydaşların onay vermeleri durumunda da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli ve bağlayıcı olur...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 10.07.2020; Yusuf Büyükkay, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 41; Karadaş, s. 43; Kaya, s. 12-13.

³² Y. 23. HD. E. 2014/5583, K. 2015/1967 ve T. 26.03.2015, “...paylı taşınmaz malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi olağanüstü tasarruflardan sayıldığından, oybirliği ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Öncelikle sözleşme konusu taşınmazlar üzerine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılabilmesi ve yapılan sözleşmenin paydaşları ve yükleniciyi bağlayıcı olması için tüm paydaşlarca ya da yetkili temsilcilerince sözleşmenin imzalanmış olması veya yapılan sözleşmeye "onay" verilmesi zorunludur. Sözleşmenin feshi ya da iptali davası aynı madde uyarınca "olağanüstü tasarruf" niteliğinde olduğundan, mahkemece, müşterek paydaşların tamamının birlikte dava açmasının zorunlu olduğu, sözleşmenin tarafı olan diğer arsa sahiplerinin davada zorunlu dava arkadaşı sıfatı bulunduğu dikkate alınarak, HMK' nın 59. ve 60. maddesi hükümleri de gözetilerek, davaya dâhil edilmesi için davacı yana önel verilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra iddia ve savunma üzerinde durulup toplanan deliller çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak uyumsuzluğun esasının incelenmesi, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik taraf teşkili ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 07.04.2020.

³³ Karadaş, s. 43; Nurettin Filinte/ Duygu Pişkinpaşa, “Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 3, y. 2010, s. 1479.

³⁴ Y. 15. HD. E. 2005/1712, K. 2006/1639 ve T. 21.03.2006 “...Davalı yüklenicinin temerrüdü nedeniyle feshi dava edilen 31.08.2000 tarihli sözleşmede arsa sahibi sıfatıyla davacı Tursun dışında Zeliha, Güldeste, Hüsne, Suzan Mutlu, Zöhre, Sırma, Songül ve İsmail adlı arsa sahiplerinin de yer aldığı anlaşılmaktadır. Arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinde birden fazla arsa sahibi varsa feshin birlikte istenmesi zorunludur. (TMK m. 692) O halde mahkemece yapılması gereken iş; davacının bu davayı açmakta hukuki yararının varlığı kabul edilerek, sözleşmede arsa sahibi olarak yer alan davacı dışındaki arsa sahiplerinin de davaya muvafakatlerinin sağlanması ve bilahare işin

Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'a tabi olan alanlardaki arsalarda istisnai bir düzenleme mevcuttur. Buna göre paydaşların ilgili taşınmaza dair arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurabilmesi için oybirliği değil, hisseleri oranında üçte iki oyçokluğu, karar almak için yeterli görülmüştür³⁵.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; tam iki tarafa borç yükleyen, resmi şekle tabi, tapu kütüğüne şerh edilebilir, ani-sürekli edim karmaşığı borç ilişkisi doğuran, atipik ve karma nitelikli bir sözleşmedir³⁶.

A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinellagmatik) bir sözleşmedir³⁷. Bu sebeple sözleşmede her iki taraf da hem borçlu hem de alacaklı sıfatına sahiptir³⁸. Borçlar yönünden, yüklenicinin borçları, inşaatı eksiksiz bir şekilde tamamlamak ve arsa sahibinin hissesine düşecek olan bağımsız bölümleri teslim etmektir³⁹. Arsa sahibinin borcu ise sözleşmede belirlenen arsa

esasına girilerek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Tüm bu yönler gözetilmeden sözleşmenin tek taraflı fesihle sona erdiğinin kabulü suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 07.04.2020.

³⁵ 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun m. 6/1 c. 8: "...riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir." Detaylı bilgi için bkz. Taner Türe, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2020, s. 44.

³⁶ Çağırın, s. 9; Filiz Berberoğlu Yenipınar, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2019, s. 40; Usta, s. 16-17; Atamulu, s. 32.

³⁷ Demir, s. 33; Atamulu, s. 32; Ayşe Havutçu, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 19; Usta, s. 16.

³⁸ Usta, s. 16; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 4; Ayşe Karakoç Karaibrahim, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 11.

³⁹ Y. 14. HD. E. 2017/3041, K. 2017/5311, T. 20.06.2017, "Sözleşme, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada, biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar, birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunun ifa eden veya ifaya hazır olduğunu

paylarını yükleniciye devretmektir⁴⁰. Alacaklar yönünden ise, yüklenici, arsa payının devrini isteme hakkına sahipken; arsa sahibi ise inşaatın eksiksiz tamamlanmasını ve hissesine düşecek olan bağımsız bölümlerin devrini yükleniciden isteme hakkına sahiptir⁴¹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması hasebiyle Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen karşılıklı borç doğuran sözleşmelere ilişkin hükümler bu sözleşmeye de uygulanır⁴².

B. Atipik ve Karma Nitelikte Bir Sözleşme Olması

Türk Borçlar Kanunu'nda yahut diğer özel kanunlarda düzenlenmemiş olan sözleşmeler, isimsiz (atipik) sözleşme olarak adlandırılır⁴³. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir. Bu sözleşme türü, sözleşme serbestisi⁴⁴ ilkesi uyarınca, meydana çıkan atipik bir sözleşmedir⁴⁵. Sözleşme isminin TMK m. 1009 ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 47 hükmünde

bildiren diğer taraf alacaklı (BK m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 07.04.2020.

⁴⁰ Yavuz, Özel Hükümler, s. 1073; Kurt, s. 45; Ayar Birkin, s. 45.

⁴¹ Tuba İşbora, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya 2009, s. 17; Osman Oy/ Tahsin Emre Haşal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014, s. 23.

⁴² Tozoğlu, s. 8; Ayar Birkin, s. 46; Y. 14. HD. E. 2017/3041, K. 2017/5311, T. 20.06.2017, “*Dayanılan sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı borçlunun temerrüdü halinde Borçlar Kanununun m. 102’ye değil, BK m. 106-108’e bakmak gerekir. BK m. 106-108 birlikte değerlendirildiğinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa veya gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı, aynen ifayı reddederek âdemi ifa sebebiyle müspet zararının talep hakkı ve sözleşmeyi feshederek menfi zararını istemektir. Teslimde temerrüt halinde alacaklı, Borçlar Kanununun 106.maddesindeki seçimlik haklardan birini kullanabileceği gibi, Borçlar Kanununun 97/ilk maddesine dayanarak “ifaya izin” talebinde de bulunabilir.”* (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020.

⁴³ İsimli sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Saibe Oktay, “*İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, y. 1996, s. 263-296, s. 263 vd; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 150; Usta, s. 17; Atamulu, s. 33.

⁴⁴ Doktrinde sözleşme serbestisi olarak adlandırılan bu ilke, hukuki düzenin sınırları içerisinde kişilerin irade beyanları ile diledikleri hukuki işlemi yapabilme ve diledikleri hukuki sonucu meydana getirebilme özgürlüğünü ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, (Kısaltması: Ünal, Kelepçeleme) Ankara 2012, s. 37; Herdem Belen, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 91.

⁴⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Kısaltması: Eren, Genel Hükümler) 19. Baskı, Ankara 2015, s. 16; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2016, s. 23; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, (Kısaltması: Tandoğan, C. I) Ankara 1985, s. 69; AYM, Başvuru Numarası: 2014/2085, Karar Tarihi: 26.10.2017, s. 12.

zikrediliyor olması da onu tipik bir sözleşme haline getirmez⁴⁶. Tipik bir sözleşmeden bahsedebilmek için, sözleşme türüne ait esaslı unsurların (tarafaların hak ve borçları, zamanaşımı gibi) kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olması gerekir⁴⁷.

Atipik sözleşmeler; kendisine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılır⁴⁸. Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin, kanunda öngörülmemiş bir şekilde bir araya gelmesiyle oluşan sözleşmelerdir⁴⁹. Tarafların farklı sözleşme tiplerine ait asli unsurları karşılıklı değiştirerek oluşturdukları sözleşmeler ise çift tipli karma sözleşmeler olarak nitelendirilir⁵⁰. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satış sözleşmesi ile eser sözleşmesine ait unsurları bünyesinde barındırmaktadır⁵¹. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin taşınmaz mülkiyetini yükleniciye devretme borcu, taşınmaz satışı sözleşmesinin; yüklenicinin binayı yapıp teslim etme borcu ise eser sözleşmesinin asli unsurları olup karşılıklı değişim ilişkisini ifade ederler⁵². Her ne kadar Yargıtay 15.10.2015 tarihli bir kararında⁵³ arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini “*eser sözleşmesinin bir türü*” olarak nitelendirse de yerleşmiş içtihatlarda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karma nitelikte ve çifte tipli bir sözleşme olduğu kabul görmüştür⁵⁴.

⁴⁶ Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 50; Erden Kuntalp, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler), 2. Bası, Ankara 2013, s. 4.

⁴⁷ Oktay, s. 264; Kartal, s. 26; Usta, s. 18.

⁴⁸ Kuntalp, s. 1 vd; Usta, s. 18; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, (Kısaltması: Gümüş, C. I) 3. Bası, İstanbul 2014, s. 4.

⁴⁹ Aral/ Ayrancı, s. 53; Gümüş, C. I, s. 6-7; Usta, s. 18; Atamulu, s. 34.

⁵⁰ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, (Kısaltması: Tandoğan, C. II) 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 28; Aral/ Ayrancı, s. 50; Kartal, s. 23.

⁵¹ Türe, s. 14; Ayar Birkin, s. 44; Atamulu, s. 35; Usta, s. 19.

⁵² Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 4; Kaya, s. 15-16; Suat Sarı, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, (Kısaltması: Sarı, S.) İÜHF, C. LXIV, S. 2, s. 276; Durak, s. 211.

⁵³ Y. 14. HD. E. 2015/10728, K. 2015/ 9107, T. 15.10.2015 (www.kazanci.com) Erş. Tar. 17.01.2019.

⁵⁴ Y. 23. HD. E. 2015/1825, K. 2016/3295, T. 27.05.2016, “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.*” (www.kazanci.com) Erş. Tar. 18.01.2019. Benzer kararlar için bkz. Y. 23. HD. E. 2015/366, K. 2015/6416, T. 08.10.2015 (www.kazanci.com) Erş. Tar. 18.01.2019; Y. 14. HD. E. 2011/2212, K. 2011/3691, T. 23.03.2011 (www.kazanci.com) Erş. Tar. 18.01.2019.

C. Ani- Sürekli Edim Karmaşığı Borç İlişkisi Doğurması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi, sürekli edimli mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır⁵⁵. Bir sözleşmenin ani edimli mi, sürekli edimli mi olduğu belirlenirken altı çizilmesi gereken kıstas, edimin ifasından umulan yararın ne zaman gerçekleştiğidir⁵⁶. Edimin hazırlık sürecinin ne kadar süre aldığı önemli değildir⁵⁷. Borçlunun teslimine kadar yaptığı çalışmalar ifa anı itibarıyla bir değer taşımıyorsa, bu durumda ani edimli borç ilişkisi söz konusudur⁵⁸. Alacaklının asli edim borcunun her an devam ettiği ve alacaklının ifadan umduğu menfaatin her an gerçekleştiği durumlardaysa sürekli borç ilişkisi söz konusu olur⁵⁹. Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi ifade edebilmesi için en azından edimlerinden birisinin bu vasıfta olması gereklidir⁶⁰.

Bir görüşe göre, karakteristik edim olan inşaatın, arsa sahibine teslim edilmesi ile birlikte edim alacaklısının menfaati bir anda gerçekleştiği için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir⁶¹. Bu görüşü savunan yazarlar, yüklenicinin inşaatı meydana getirme aşamasındaki fiillerinin arsa sahibi açısından ifa yararı

⁵⁵ Atamulu, s. 36; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 8; Büyükay, s. 43; Gürkan Coşkun, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu, Ankara 2010, s. 27.

⁵⁶ Özer Seliçi, Borçlar Kanuna Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, (Kısaltması: Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi) İstanbul 1977, s. 7; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdulkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 37-38.

⁵⁷ Engin Bahadır, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019, s. 30; Atamulu, s. 37; Usta, s. 21; Türe, s. 17.

⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 107-108; Selimoğlu, s. 29.

⁵⁹ Gülmelehat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, C. 4, y. 2014, s. 390; Faruk Acar, “Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri”, E- Akademi, S. 134, y. 2013, s. 2; Usta, s. 20.

⁶⁰ Doğan, s. 391; Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, (Kısaltması: Buz, Sözleşmeden Dönme) Ankara 1998, s. 319; Usta, s. 20.

⁶¹ Tandoğan, Orantılı Ücret, s. 35-36; Kaya, s. 22; Selimoğlu, s. 686; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1072-1073; Baygın, eser sözleşmesinin kural olarak ani edimli borç ilişkisi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade eder. Ancak Yazar, somut olayda ani borç ilişkilerine uygulanan kurallarının uygulanmasının dürüstlük kuralı ile açıkça çatıştığı durumlarda sürekli borç ilişkisine ilişkin kuralların uygulanmasına izin verilmesi gerektiğini ifade eder. Bkz. Cem Baygın, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 21. Yargıtay’ ın vermiş olduğu bir kararda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Söz konusu karar “Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri ani edimli sözleşme türündendir. Edimin bütünüyle yerine getirilmesinden evvelki çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır.” şeklindedir. Bkz. Y. 14. HD. E. 2008/8542, K. 2008/9635, T. 21.07.2008. (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 19.01.2019.

sağlamadığını, yüklenicinin borcunun eserin tamamlanması ve arsa sahibine teslimi ile ifa edildiğini ileri sürmüşlerdir⁶².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, sürekli edimli bir sözleşme olarak vasıflandıran görüşe göreyse, sözleşmenin sürekliliğine karar verilirken meseleye borçlu yönünden bakılmalıdır⁶³. Yüklenicinin inşaatı meydana getirirken uzun bir süreç alan çalışmaları, hazırlık aşaması olarak sayılıp edimin dışında tutulamaz⁶⁴. Yüklenicinin borcu, sadece bağımsız bölümlerin yapıp teslim edilmesi değildir. İşin yürütülmesine ilişkin hazırlık çalışmaları da yüklenicinin borcu içindedir⁶⁵.

Üçüncü görüşe göre; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşmedir⁶⁶. Bu görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin binayı yaparken geçirmiş olduğu uzun süreyi, emek ve mesaiyi görmezden gelerek, tüm bunları hazırlık faaliyeti olarak görmek doğru değildir⁶⁷. Hâkim, önüne

⁶² Kaya, s. 22; Selimoğlu, s. 686; Gökhan Dirican, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007, s. 6; Pervin Ayazlı, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, y. 1987, s. 43 – 51; Kaya, s. 23.

⁶³ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 9; Hasan Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, (Kısaltması: Erman, Beklenilmeyen Haller) İstanbul 1979, s. 10-11; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 21; İsmet Sungurbey, “Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde Ismarlananın Kusuruyla İş Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin Ismarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BK 106/108 Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2’deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuç Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not”, Yasa Hukuk Dergisi, Haziran 1984, s. 781-795; Kartal, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bütünlük arz eden sonuç meydana gelmeden önce edimlerin bir zaman süreci içerisinde ve bölümler halinde ifa edilmesinden hareket etmektedir. Yazar, bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. Kartal, s. 25; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, (Kısaltması: Serozan, Dönme) Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 166.

⁶⁴ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 9; Kartal, s. 27; Hasan Erman, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, (Kısaltması: Erman, Karar İnceleme) İÜHFM, C. L, S. 1-4, s. 505-517.

⁶⁵ Türe, s. 17; Çağırın, s. 14; Mustafa Arıkan ve Kemal Erdoğan, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 34, Konya 2015, s. 147.

⁶⁶ Atamulu, s. 8-9; Büyükay, s. 40; Çağırın, s. 15; Semih Yünlü, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılması ve Etkileri, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 909-928, s. 912.

⁶⁷ Büyükay, s. 40; Çağırın, s. 15; Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 19; Özge Arpacı, Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019, s. 125; Köksal Kocaağa, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 55.

gelen uyumsuzlukta hakkaniyete göre bazı durumlarda ani edimli bazı durumlarda ise sürekli borç ilişkilerine özgü kuralları uygulayabilir⁶⁸.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu ise 1983/3 Esas, 1984/1 Karar ve 25.01.1984 tarihli kararında eser sözleşmesinin iş görme sözleşmesinin bir türü olduğunu, inşaat sözleşmesinin ise eser sözleşmesinin bir türü olduğunu ve inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin edim borcunun bir süreç gerektirdiğini belirtmiştir. Edim borcunun özelliğini de göz önünde bulunduran İçtihadı Birleştirme Kararında eser sözleşmesinin genel olarak ani edimli bir sözleşme olduğu, ancak edim borcunun özelliği dikkate alındığında sürekli borç ilişkilerine özgü kurallarında gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. O halde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de ani-sürekli edim borcu doğuran bir özellik taşımaktadır⁶⁹. Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu karar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından yerindedir⁷⁰.

Bir sözleşmenin ani edimli mi sürekli edimli mi olması, sözleşmenin sona erdirilmesi halinde sona ermenin ileriye etkili fesih şeklinde mi, geriye etkili dönme şeklinde mi sonuç doğuracağı açısından değer taşımaktadır⁷¹. Yüklenicinin temerrüde düştüğü durumda, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesiyle beraber; inşaatın tamamlanan kısmına yönelik, yüklenicinin gerçekleştirdiği işle orantılı olarak pay alıp alamayacağı önem arz etmektedir⁷². Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli olarak kabul

⁶⁸ Büyükkay, s. 46; Atamulu, s. 39; Usta, s. 23; Kurt, s. 51-52.

⁶⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı için bkz. RG. 27.02.1984-Sayı 18325, s. 17 vd. Kartal, Yargıtay'ın 25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında sözleşmenin ileriye etkili feshi kabul etmesini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurduğuna kanıt olarak sunmuştur. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doğrudan sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilseydi, inşaatın bitirilme oranları dikkate alınmaksızın ileriye etkili olarak feshe karar verilmesi gerekirdi. Kartal'ın görüşü için Bkz. Kartal, s. 25. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, Tandoğan tarafından eleştirilmiştir. "TMK m. 2 f. II uygulamasından olayın özelliği göz önünde tutulurken yüklenicinin ağır kusurunu (iş keyfi olarak bırakmak, kârlı kısmını yapıp kaçmak gibi) göz ardı etmenin ne derece doğru olacağı ve kusuruyla iş yarıda bırakan yüklenicinin iyiniyet kurallarından nasıl yararlandırılacağı sorulmaya değer hususlardır.". Ayrıca yazar, Yargıtay İBK'nın istisnai olduğunu savunmuştur. "İçtihadı Birleştirme Kararında istisnai olarak öngörülen ileriye etkili feshin ancak yapının tamamına yakın büyük kısmının bitirildiği hallerle sınırlanması gerekmektedir. Yüklenicinin ağır kusuruyla iş yarıda bıraktığı diğer hallerde yapılan kısımla orantılı aynı bir pay alamamasının hakkaniyete uygun olacağı görüşündeyiz". Bkz. Tandoğan, C. II, s. 159-160.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. Atamulu, s. 41; Büyükkay, s. 219; Çağırın, s. 16.

⁷¹ Kartal, s. 24; Ayar Birkin, s. 50; Kurt, s. 49; Seçer, s. 61; Coşkun, s. 27.

⁷² Atamulu, s. 142; Yener, s. 95; Muaz Ergezen, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007, s. 52.

edilip, geriye etkili dönme görüşü benimsendiğinde sözleşme baştan itibaren hiç kurulmamışçasına ortadan kalkar⁷³. Yüklenici dönme anına kadar yaptığı işin ve kullandığı malzemelerin bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alır⁷⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sürekli edimli olarak kabul edilip, ileriye etkili fesih görüşü benimsendiğinde sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sonuç doğurur ve yerine getirilmiş kısım mevcudiyetini korur⁷⁵. Bu durumda fesih beyanına kadar sözleşme tüm hüküm ve sonuçlarını doğururken, fesih beyanından sonra taraflar sözleşmeye dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz⁷⁶.

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan eser sözleşmesinde ve dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü hakkında özel hüküm bulunmadığı için, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen (TBK m. 117-125 arası) maddeler uygulanmalıdır⁷⁷. Fakat bu kurallar ani edimli borç ilişkilerine yönelik düzenlendiği için, bu kuralları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine olduğu gibi uygulamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır⁷⁸. Bu sebeple doktrin ve Yargıtay kararlarında dürüstlük kuralı uyarınca, inşaatın tamamlanma oranına bakılarak bir çözüm getirilmiştir⁷⁹. Nitekim Yargıtay kararlarında

⁷³ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 211; Kartal, s. 27; Tezcan, s. 92.

⁷⁴ Tandoğan, Orantılı Ücret, s. 43; Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 709; Ayar Birkin, s. 51; Y. 23. HD. E. 2014/6839, K. 2015/7863, T. 03.12.2015 “*Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir.*” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020.

⁷⁵ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 112-113; Kartal, s. 25; Atamulu, s. 154.

⁷⁶ Büyükay, s. 44; Altaş, s. 49; Yener, s. 107; Y. 14. HD. E. 2017/4131, K. 2017/8638, T. 21.11.2017,” ...*Fesih ileriye etkili kabul edilirse, yükleniciye imalat oranına paralel arsa payı bırakılır...*” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020.

⁷⁷ Kocaağa, s. 123; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “*İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 1999, C. III, S. 1-2, s. 60-118, s. 69.

⁷⁸ Ayar Birkin, s. 51; Coşkun, s. 112.

⁷⁹ Yener, s. 107, Atamulu, s. 177; Ayar Birkin, s. 51; Y. 15. HD. E. 2004/4582, K. 2005/1338, T. 09.03.2005,” *Davalının akdi feshettiğine dair beyanının davacılara ulaştığı ve davacıların da feshi kabul ederek bedel istemeleri karşısında akdin feshinde tarafların iradelerinin birleştiğinin kabulü gerekir. Mahkemece akdin feshinde arsa sahibinin kusurlu olduğu kabul edilmekte ise de 10.9.1998 tarihli tadil sözleşmesinde inşaatın süresi 8.6.1998 tarihinden itibaren 36 ay olarak belirlenmiş ve bu süre içerisinde inşaatın %62 seviyelerine getirilebildiği anlaşılmıştır. Yükleniciler bu tarihe kadar arsa sahibinden tapu devri talebinde bulunmamışlardır. Öte yandan dosyada mevcut 24.12.1999 tarihli ruhsatın 31.12.1997 tarihinde alınan ilk inşaat ruhsatına nazaran inşaat ne gibi değişikliklere yol açtığı ve süreyi ne şekilde etkilediği de açıklanmamıştır. Mahkemece alınan bilirkişi raporuna karşı davalı yanca ileri sürülen itirazlar üzerinde durulmamış, ek rapor dahi alınmamıştır.*

ve doktrinde inşaatın tamamına yakın bitmesi olarak, inşaatın %90 ve üzerindeki seviyeye ulaşması kabul edilmektedir⁸⁰. Bu oran tespit edilirken inşaatın fiziki tamamlanma oranı dikkate alınmaktadır.

Kanaatimizce binanın tamamlanma oranı, sözleşmenin sona ermesini belirlemesi açısından önemli bir etken olsa da tek başına yeterli değildir⁸¹. İnşaatın büyüklüğüne göre yapılacak değerlendirmeler her zaman hakkaniyetli sonuç vermez⁸². Bu sebeple yüklenicinin kusur durumu gibi birçok parametreye bakılarak somut olayın özelliğine göre karar verilmesi daha doğru olur⁸³.

Öte yandan iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde asıl olan edimlerin aynen ifa edilmesidir. Arsa sahibinin borcu sözleşmeyi gerçekleştirmekten ibarettir. İnşaatın seviyesi akdin ileriye etkili feshini haklı kılacak derecede değil ise de (25.1.1984 gün 3/1 İBK) davalı arsa sahibi borcunun tapu devredilmesi suretiyle ifasını kabul ettiğinden alacaklı durumunda bulunan yükleniciler, yapılan imalât için bedel değil, sözleşmedeki paylaşım oranında kendilerine isabet edecek bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptal ve adlarına tescilini isteyebilirler. Arsa sahibi sözleşmedeki borcunu bu şekilde ifa etmeyi kabul ettiği sürece davacıların imalât bedelini TL cinsinden talep etmeleri sözleşmeye aykırılık teşkil eder.

Bu açıklamaların ışığı altında mahkemece yapılacak iş; inşaatın seviyesinin yeniden oluşturulacak bilirkişi heyetiyle saptanması, işin seviyesine göre davacılara isabet edecek bağımsız bölümlerin miktarı ve tapu paylarının belirlenmesi ve istem sözleşmeden doğan alacağın tahsiline ilişkin olduğundan davanın tapu iptal ve tescil talebini de içerdiği benimsenerek tazminat davasının tapu devri suretiyle sonuçlandırılması, akdin feshinde hangi tarafın kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünden ise tadilat ruhsatının süreye etkisi ve ek sözleşme hükümleri dikkate alınarak sonuca varılmasından ibaret iken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020.

⁸⁰ Yener, s. 108; Coşkun, s. 118; Ayar Birkin, s. 52; Y. 23. HD. E. 2015/1938, K. 2016/1263, T. 01.03.2016,” Somut olayda, taraflar arasındaki 29.12.2005 tarihli sözleşmeye aykırı olarak davalı yüklenicinin, işi süresinde tamamlayarak anahtar teslimi şeklinde arsa sahibine teslim etmediği sabittir. Yapılan yargılamada, inşaatın seviyesinin halen %89,60 fiziki seviyede olduğu belirlenmiştir. Davacı vekili, dava dilekçesinde hem inşaatın projesine uygun hale getirilmesini hem de bu talebi kabul edilmezse ilk talebi ile çelişir şekilde sözleşmenin geri etkili feshini istedikten sonra,....tarihinde harçlandırdığı ıslah dilekçesi ile bu kez sözleşmenin ileri etkili feshi ile inşaatın tamamlanması için gerekli olduğunu ileri sürdüğü bedelin yasal faizi ile tahsilini istemiştir. Mahkemece, Yargıtay'ın kökleşmiş kararlarına aykırı olarak işin % 89,60 seviyesine rağmen sözleşmenin ileri etkili feshine karar verilmiş, bunun yanında yükleniciye ait üç adet bağımsız bölümün "devredilmesi" koşulu ile içinde yükleniciye ait bağımsız bölümlerinin ve ortak alanların da dahil olduğu eksik iş ve ayıpların giderilme bedeliTL'nin yükleniciden alınarak arsa sahibine verilmesine karar verilmiştir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020; Benzer yönde karar için bkz. Y. 15. HD. E. 1999/1658, K. 1999/2437, T. 10.06.1999, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 14.04.2020.

⁸¹ Atamulu, s. 177; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 210-211.

⁸² Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, (Kısaltması: Ayan, S.) Ankara 2008, s. 294.

⁸³ Atamulu, s. 177.

D. Resmi Şekle Tabi Olması

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşmelerin şekli açısından benimsenen temel ilke şekil serbestisidir⁸⁴. Sözleşmenin tarafları kanunda aksi bir hüküm bulunmadıkça diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler⁸⁵. Fakat TBK m. 12/I hükmünde açıkça belirtildiği üzere şekil serbestisi ilkesinin istisnaları mevcuttur⁸⁶. Kanunda sözleşmeler için bir şekil şartı belirtilmiş ise bu şeklin geçerlilik şartı olduğu karine olarak kabul edilmiştir⁸⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin ediminin taşınmaz satış veya taşınmaz satış vadinin unsurlarını, yüklenicinin ediminin ise eser sözleşmesinin unsurlarını, bünyesinde barındırdığı önceki kısımda açıklanmıştı. Kanun koyucu tarafından eser sözleşmeleri açısından bir şekil şartı öngörülmemiştir⁸⁸. Fakat taşınmaz satış sözleşmelerinin ancak resmi şekilde yapılabileceği kanunda hüküm altına

⁸⁴ TBK m. 12 hükmü şöyledir; “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁸⁵ Atamulu, s. 41; Usta, s. 24; Kartal, s. 37; Seçer, s. 47.

⁸⁶ İhsan Erdoğan, “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara 1997, s. 115; Erzan Erzurumluoğlu, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2015, s. 173.

⁸⁷ Yavuz, Özel Hükümler, s. 1077; Erdoğan, s. 123; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, s. 110. “...Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestisi (818 sayılı BK m. 11/I; 6098 sayılı TBK m. 12) ise de, BK’nın “Akdin Şekli” başlıklı 163.maddesi (6098 sayılı TBK m. 184) “Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olmaz. Bir alacağın temlikini vadetmek, hususi şekle tabi değildir.” hükmü gereğince Kanunumuz alacağın temlikinin «yazılı» şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu itibarla ki, bir muteberlik şekli olarak yazılı şekle uyulmadıkça alacağın temlikinin hiçbir hükmü yoktur. Bununla birlikte, temlik senedinde (temliknamede) sadece temlik edenin imzasının bulunması kâfi olup ayrıca temellük edenin imzasının bulunmasına lüzum yoktur. Temlik senedine tarih konulması da şart değildir...” YHGK. E. 2014/220, K. 2015/2024, T. 30.09.2015 (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 28.01.2019; “...Gerçekten, Borçlar Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme sahih olmaz. Başka bir anlatımla, kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlenmiş bulunduğundan, buna uyulmadan yapılan sözleşmeler hukuki sonuç doğurmaz...” Y. 14. HD. E. 2017/3041, K. 2017/5311 T. 20.06.2017 (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 28.01.2019.

⁸⁸ Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev’ileri Üzerine Çalışılmış Üçüncü Bası, İstanbul 1977, s. 959; Altaş, s. 47; Ergezen, s. 37.

alınmıştır⁸⁹. Konuya ilişkin TMK m. 706/I hükmü şöyledir; *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”* Taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin TBK m. 237/I hükmü ise şu şekildedir; *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.”* Aynı hükmün ikinci fıkrasında; *“Taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.”* denilerek taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin de tıpkı taşınmaz satış sözleşmelerinde olduğu gibi yalnızca resmi şekilde yapıldığında geçerli olacağı hükme bağlanmıştır⁹⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşme olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekline dair de kanunda hüküm bulunmamaktadır⁹¹. Ancak bu sözleşmedeki arsa paylarının ya da inşa edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri resmi şekil şartına bağlandığı için sözleşmenin bir bütün olarak resmi şekilde yapılması gereklidir⁹².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine resmiyet kazandıracak makam kural olarak tapu sicil müdürlüğüdür⁹³. Ancak Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 1978/3 Esas, 1978/4 Karar ve 24.04.1978 tarihli kararında; *“634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmadan önce bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı belirlenmiş yahut belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti veya kat irtifakı satış*

⁸⁹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, (Kısaltması: Gümüş, C. II) 3. Bası, İstanbul 2014, s. 7; Yünlü, s. 910; Atamulu, s. 42.

⁹⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi s. 20; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1079; S. Petek Arslan Akyüz, Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 23; Serhat Özer, İnşaat Sözleşmelerinden Doğabilecek Uyuşmazlıkların Alternatif Hukuki Çözüm Yolları, Ankara 2012, s. 14; Büyükcay, s. 53.

⁹¹ Öz’e göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şeklinin nasıl olacağı Borçlar Kanununda satıma ilişkin hükümlerin hemen ardından en az bir madde ile düzenlenmelidir, bkz. M. Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (Kısaltması: Öz, İnşaat Sözleşmesi) İstanbul 2016, s. 7.

⁹² Karadaş, s. 38; Atamulu, s. 42; Tezcan, s. 10; Seçer, s. 48; Ayan, S., s. 33, Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 14; Arif Barış Özbilen, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016, s. 351.

⁹³ Tapu Kanunu m. 26: *“Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimalle elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisini vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.”*

sözleşmesi geçerlidir. Bu tür bir satış sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesi zorunlu değildir.” demek suretiyle noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaatlerinin geçerli olduğu, bu şekilde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, noter kanalıyla yapıldığında da resmi şekil şartı sağlanmış olmaktadır⁹⁴. Ancak noterler sözleşmeyi re’sen düzenlemelidir. Zira taraflar sözleşmeyi kendi aralarında düzenleyip notere yalnızca onaylatmak için götürürlerse, bu onaylama sözleşmenin içeriğini kapsamadığı için sözleşme şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olur⁹⁵.

Geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlı olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, sonradan değiştirilmesi yahut ek protokol ile ekleme veya çıkarma yapılmak istenilmesi halinde yapılacak işlemler de resmi şekilde yapılmalıdır⁹⁶. Fakat sözleşme içeriği ile çelişmeyen, sözleşmeyi tamamlayıcı hususlara ilişkin değişikliklerin yapılmasında, resmi şekil zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁷. Örneğin, arsa payı karşılığı

⁹⁴ Özbilen, s. 353; Seçer, s. 48; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 17; Atamulu, s. 45; Tarkan Erdal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapu Siciline Şerh Edilmesi ve Şerhin Etkisi”, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı Aralık 2014, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, 1. Cilt, s. 843-862, s. 848.

⁹⁵ Seçer, s. 49; Atamulu, s. 46; Kaya, s. 35; Y. 23. HD. E. 2013/3436, K. 2013/5497, T. 18.09.2013, “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK. 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.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 19.07.2019; Benzer yönde karar için bkz. Y. 23. HD. E. 2015/667, K. 2015/4976, T. 26.06.2015, (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 28.01.2019.

⁹⁶ Kostakoğlu, s. 139; Halis Cengiz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 24; Kartal, s. 43; Atamulu, s. 46; Y. 15. HD. E. 2005/6737, K. 2006/6400, T. 09.11.2006, “...06.04.2002 tarihli ve taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılan ek protokolün 10. maddesinde, yüklenici davalının 15.08.2002 tarihinde binanın iskânını almış vaziyette binayı tam ve sözleşme koşullarına göre teslim etmediği takdirde, geciktiği her ay için 5000 Euro cezai şartı davacı arsa sahibine ödemeyi yüklenici davalının kabul ettiği hükme bağlanmıştır. BK’ nın 12. maddesi hükmü gereğince; borcun içeriğini genişleten veya yasal şekle bağlı olarak yapılmış sözleşmede var olan herhangi bir kaydı kaldıran veya değiştiren, sözleşmeden doğan borçları ağırlaştıran sözleşmelerin de asıl sözleşmenin yapıldığı şekle uygun olarak yapılması zorunludur... Kat karşılığı inşaat sözleşmesin 4. maddesi hükmüyle kararlaştırılan “ifaya ekli ceza” tutarı, yanlarca adi yazılı şekilde yapılan 16.04.2002 tarihli ek sözleşmenin 10. maddesi hükmü ile artırılmış ise de, BK’ nın 12. maddesi hükmü gereğince, yüklenicinin sorumluluğunu ağırlaştıran bu ek sözleşme, asıl sözleşmenin tabi olduğu zorunlu şekil koşuluna uygun olarak yapılmış olmadığından davalı yükleniciyi bağlayıcı değildir...” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 28.01.2019.

⁹⁷ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 21; Atamulu, s. 47; Sefa Reisoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014, s. 96; Cengiz, s. 25; Y. 15. HD. E. 2004/4510, K. 2005/1405, T. 14.03.2005,

inşaat sözleşmesinde yüklenici tarafından yapılması kararlaştırılan işlerin ek sözleşme ile ayrıntılarının belirlenmesi (bahçe düzenlemesinin yükleniciye ait olması ve ek sözleşme ile bunun detaylandırılması), imar planının daha elverişli hale gelmesiyle birlikte, fazla çıkan bağımsız bölümlerin sözleşmedeki taksim oranında paylaşılması gibi durumlarda sözleşmede yapılacak değişikliklerin de resmi şekilde yapılması zorunluluğu aranmayabilir⁹⁸. Bununla birlikte Yargıtay ferî nitelikte dahi olsa, taraf yükümlülüklerini ağırlaştıran her değişikliğin sözleşmenin şekline tabi olduğunu belirtmiştir⁹⁹.

2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

TMK m. 706’da belirtilen şekil koşulu, emredici niteliktedir ve TBK m. 12 uyarınca şekle aykırı kurulan sözleşmeler kesin hükümsüz olarak nitelendirilir¹⁰⁰. Şekil eksikliği hususu taraflarca ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın hâkim tarafından re’sen dikkate alınır¹⁰¹. Sözleşmenin geçersiz olması halinde, taraflar bu sözleşmenin ifasını talep edemezler¹⁰². Geçersiz sözleşmenin ifasından kaçınmak bir borca aykırılık ve bir kusur teşkil etmez¹⁰³. Geçersiz sözleşmenin feshi veya iptali gibi davalar da

“BK’ nın 12. maddesine göre, geçerliliği resmî şekle bağlı eser sözleşmelerini tadil eden sözleşmelerin de resmî biçimde yapılması gerekir. Sözleşmenin tâdilinden maksat; tarafların ana sözleşmeyle yükümlendikleri borçları ağırlaştıran değişikliklerdir. Bu nitelikte olmayan, yani sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen ferî ve mütemmim koşulların resmî biçimde yapılma zorunluluğu yoktur.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 08.05.2020.

⁹⁸ Mustafa Nezih Sütçü, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 34.

⁹⁹ YHGK. E. 2003/15-124, K. 2003/175, T. 19.03.2003, “...Kaldı ki, sözleşmede sonradan yapılan değişiklik fer’i koşullara ilişkin olsa bile, eğer değiştirilen bu koşullar sözleşmeyle yükümlenilen borçları ağırlaştıracak nitelikteyse, geçerli olabilmeleri için, sözleşmenin bağlı bulunduğu şekle uygun yapılmaları gerekir...” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 07.05.2020.

¹⁰⁰ Burçak Sercan Sarıkaya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2016, s. 12; Kartal, s. 64; Büyükcay, s. 56; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 21; Tezcan, s. 36; Murat Doğan/ Gökhan Şahan/ İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019, s. 122.

¹⁰¹ Atamulu, s. 47; Seçer, s. 49; Usta, s. 49.

¹⁰² Karadaş, s. 48; Reisoğlu, s. 146.

¹⁰³ Çağırın, s. 21-22; Y. 15. HD, E. 2001/3323, K. 2001/5377, T. 22.11.2001, “Davacı-karşı davalı iş sahipleri(arsa sahipleri) ile davalı-karşı davacı yükleniciler arasında yapılmış olan eser sözleşmesi, arsa payının devrini de içerdiğinden, Medeni kanunun 634, Borçlar kanununun 213, Tapu kanununun 26 ve Noterlik kanunun 60. maddeleri gereğince bizzat tapu memuru huzurunda ve noter aracılığıyla resmi ve düzenleme şeklinde yapılması gerekirken taraflar arasında haricen ve adi şekilde yapılmış olup, geçersiz olduğundan tarafları bağlamaz.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 13.02.2019.

açılmaz¹⁰⁴. Ancak sözleşmenin geçersizliğinin tespiti davası açılabilir¹⁰⁵. Taraflar geçersiz sözleşmeye dayanarak birbirlerine verdikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) dayanarak geri isteyebilirler¹⁰⁶.

3. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırı yapıldığı bazı durumlarda, şekle aykırılığı ileri sürmek dürüstlük kuralıyla çelişiyorsa, sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰⁷. Şekle aykırılığın ne zaman hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal edeceği ile ilgili kesin kurallar koymak mümkün olmadığı için, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁸. Ancak bazı durumlarda şekle aykırılığın öne sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerekir¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Sarıkaya, s. 13; Atamulu, s. 47.

¹⁰⁵ “...Somut olayda, davacıların murisleri tarafından yapılan 21.9.1995 tarihli sözleşme ile mirasçıları adına yapılan 8.4.2002 tarihli sözleşme noterde düzenleme biçiminde yapılmadığından geçersizdir. Davalı yüklenici şirkete tapu devri yapılmadığından geçersizdir. Davalı yüklenici şirkete tapu devri yapılmadığından ve inşaatın önemli ölçüde yapılması da söz konusu olmadığından sözleşmelerin geçerli hale geldiklerinden de söz edilemez. Geçersiz bir sözleşme yok hükmündedir. Ortada geçerli bir sözleşme olmadığına göre, böyle bir sözleşmenin feshine de karar verilemez. Açılan davanın yorumu hâkime ait olduğundan, bu davanın sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti olarak yorumlanması ve dava konusu sözleşmenin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin feshine karar verilmesi doğru olmamıştır...” Y. 15. HD. E. 2004/5895, K. 2005/4170, T. 11.07.2005, karar için bkz. Kostakoğlu, s. 87.

¹⁰⁶ Karadaş, s. 48; Erman’a göre; yüklenicinin, arsa sahibinin yarattığı güvene dayanarak, geçersiz sözleşmeye rağmen bazı imalatlar yapmış olması halinde, sebepsiz zenginleşmeye nedeniyle talep edeceği bedel, imalatın yapıldığı tarihe göre değil, ifa beklentisinin gerçekleşmeyeceğini öğrendiği tarih esas alınarak belirlenmelidir, Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 18; “...Taraflar arasında kat karşılığı inşaat yapılmak üzere sözlü bir anlaşma yapıldığı ve davacının bir kısım imalatı yaptıktan sonra işten el çektiği, toplanan deliller, davalının cevap layihesindeki beyanı ile sübuta ermiştir. Ancak davacının ileri sürdüğü akit taşınmaz mülkiyetinin intikalini de içerdiğinden, MK 634, BK 213 ve Tapu Kanunu’nun 30. ve 26. Maddeleri hükmü gereğinde geçersizdir. Bu durumda, davacının isteyebileceği tazminat, haksız iktisap hükümlerine göre hesaplanacak imalat değerinden ibarettir...” Y. 15 HD. E. 1986/600, K. 1986/3906, T. 19.11.1986, karar için bkz. Kostakoğlu, s. 85.

¹⁰⁷ Atamulu, s. 48; Mehmet Gökberk Panayır, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik ve Ayıplı İşlerden Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2017, s. 20; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 24; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1084.

¹⁰⁸ Yavuz’a göre; sözleşmede öngörülen edimler yerine getirildikten sonra, taraflardan birinin sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığı yönündeki itirazı dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. Yavuz, Özel Hükümler, s. 1084-1085.

¹⁰⁹ Cengiz, s. 25; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 7; Kostakoğlu, s. 62.

Yüklenicinin geçersiz sözleşmeye uygun olarak inşaatı yapıp teslim etmesi, arsa sahibinin de tapuda yükleniciye ait olacak taşınmazı devretmesi ile birlikte karşılıklı edimler ifa edildikten sonra, şekle aykırılığın öne sürülmesi TMK m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturur ve dikkate alınmaması gerekir¹¹⁰. Şekil eksikliğini bildiği halde edimini ifa eden taraf, vermiş olduğu edimi geri isteyemez¹¹¹. TBK m. 78/I hükmü uyarınca borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.

Bununla birlikte edimlerin tamamı olmasa da büyük oranının karşılıklı olarak yerine getirilmesi halinde de geçersizlik iddiası dinlenmez¹¹².

Arsa sahibinin geçersiz sözleşmeye dayanarak kendi edimi olan arsa payını tapuda yükleniciye devretmesi halinde de geçersiz olan sözleşme geçerli hale gelir¹¹³. Çünkü çifte tipli karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin ediminin taşınmaz devrini içermesi nedeniyle resmi şekle tabi olduğu kabul edilmektedir. Arsa sahibi kendi edimini şekle uygun olarak tapuda ifa ettiği takdirde geriye yüklenicinin eser yapma borcu kalır¹¹⁴. Eser sözleşmesi ise şekle bağlı bir

¹¹⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 17; Arıkan ve Erdoğan, s. 149; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1084; Ayrıca Erdoğan'ın görüşüne göre taraflardan birinin henüz kendi edimini ifa etmeden karşı taraftan talepte bulunması ve karşı tarafın da şekil eksikliğini öne sürmesi hakkın kötüye kullanılması sayılmamalıdır, Erdoğan, s. 121; "...Somut olayda, 334 ada 27 parsel üzerine yapılan inşaatla ilgili inşaat ruhsatı ve iskân ruhsatının davalılardan Burhan Çoban adına düzenlenmiş ve inşaatın bu şekilde bitirilmiş olduğu anlaşıldığından, artık davacı ile davalılardan Mehmet Murat Çoban arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülemez...", Y. 23. HD. E. 2015/3400, K. 2015/4746, T. 19.06.2015, karar için bkz. Karadaş, s. 62.

¹¹¹ Erdoğan, s. 121; Usta, s. 29; Atamulu, s. 51; Kaya, s. 41.

¹¹² Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 25; Arıkan ve Erdoğan, s. 149; "...Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karma niteliklidir. Eser sözleşmeleri, biçim koşulu taşımayan inşaat yapım sözleşmesi ile biçim koşuluna uyulmaması halinde geçerlilik taşımayan mülkiyet nakli sözleşmelerinin bütünüdür. Eser sözleşmesinin hükmünü koruması için resmi biçimde yapılmış olması gerekir. Ancak, sözleşmede taraflara yüklenen edimlerin tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi halinde biçim eksikliğinin ileri sürülmesi TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında kalacağından hukukça korunmaz.", Y. 14. HD. E. 2016/68, K. 2016/5948, T. 17.05.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 13.03.2019.

¹¹³ Çağırın, s. 23; Atamulu, s. 50; Usta, s. 29.

¹¹⁴ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 15.

sözleşme olmadığından geçersiz şekilde yapılmış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibinin arsa payını tapuda devretmesi halinde geçerli hale gelir¹¹⁵.

Ayrıca sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek böyle bir tehlikeye katlanan ya da bu eksikliği kendi yararı için isteyen taraf da sonradan bu noksanlığa dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez¹¹⁶.

Şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeye dayanarak yüklenicinin kendisine teslim edilen arsa üzerinde inşaatı yapıp bitirmesi ve bağımsız bölümleri teslim etmesine karşılık, arsa sahibinin edimini yerine getirmeyerek sözleşmenin geçersizliğini öne sürmesi mümkün değildir¹¹⁷. Çünkü inşaat yapıp bitirilip teslim edilene kadar arsa sahibinin herhangi bir itirazda bulunmayıp, kendi edimini ifa etmesi gerektiği sırada geçersizliği öne sürmesi açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır¹¹⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar edimlerini tam olarak yerine getirmeseler dahi, taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonra, diğer tarafa karşı, sözleşmedeki edimleri ifa edeceğine dair bir güven oluşturması ve diğer tarafın kendi ediminin tamamını veya büyük bir bölümünü yerine getirmesini sağlaması durumunda şekil eksikliğini öne sürmek yine hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bir başka deyişle sözleşmenin geçersizliği, güven oluşturan tarafça ileri sürüldüğünde değerlendirilmez¹¹⁹.

Sonuç olarak, resmi şekle uyulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçersizdir. Taraflar geçersiz sözleşmeye dayanarak edimlerin ifasını talep edemez¹²⁰. Ancak her olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Geçersizliğin öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği durumlarda, şekle

¹¹⁵ Arıkan ve Erdoğan s. 149; “...Somut olayda, davacı arsa sahibi ile davalı yüklenici arasında – davacının imzasının bulunmadığı- protokol başlıklı adi yazılı kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. Davalı yüklenici davacı ile aralarındaki akdi ilişkiyi inkâr etmemiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, her ne kadar noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir ise de, davacı sonradan tapu müdürlüğünde kendisine ait arsa payını davalıya kayden intikal ettirmiş olduğundan; başka bir anlatımla şekil şartı sonradan gerçekleşmiş bulunduğundan, sözleşme artık geçerli hale gelmiştir...” Y. 15. HD. E. 2006/4103, K. 2006/5895, T. 17.10.2006, karar için bkz. Karadaş, s. 65.

¹¹⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 30; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1084.

¹¹⁷ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 26; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1085; Kartal, s. 64-65.

¹¹⁸ Erdoğan, s. 149; Atamulu, s. 31; Kostakoğlu, s. 62.

¹¹⁹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 29; Ahmet Cemal Ruhi, Sözleşmeler Hukuku Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 647; Karadaş, s. 60-61.

¹²⁰ Çağırın, s. 24; Büyükay, s. 58; Usta, s. 28.

aykırı olarak yapılmış olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilmelidir.

E. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması

Şerh, aynı hak dışında kalan bazı hak ve durumların etkisini güçlendirmek adına tapu kütüğüne kaydını ifade eder¹²¹. Şerh verilebilecek hak ve durumlar kanunda sınırlı olarak (numerus clausus) belirtilmiştir¹²². Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hak, tapuya şerh edilebilir nitelikteki nispi haklar arasında sayılmıştır.

Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesindeki maksat, arsa sahibinin üzerine inşaat yapılacak taşınmazı sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye devretmesi halinde, yüklenicinin sözleşmeden doğan şahsi haklarını yeni malike karşı ileri sürebilmesini sağlamasıdır¹²³. Sözleşmenin tapuya şerh edildiği durumlarda, arsa sahibi taşınmazı üçüncü kişiye devretse bile yüklenici inşaatı devam edebilir ve sözleşme uyarınca kendisine ait olacak olan bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının devrini yeni malikten isteyebilir¹²⁴.

Sözleşmenin tapuya şerhinin bir diğer önemli etkisi ise, taşınmaz üzerinde yükleniciden arsa payı iktisap etmiş olan üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca iyiniyet iddiasında bulunmalarını engellemesidir¹²⁵. Kaldı ki Yargıtay, şerh verilmemiş

¹²¹ Selehattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet, (Kısaltması: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Eşya Hukuku) 5. Bası, İstanbul 1989, s. 378; Mehmet Ünal/ Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili, 5. Baskı, Ankara 2010, s. 338; Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 13; Karadaş, s. 42; Usta, s. 30.

¹²² Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 229; Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012, s. 216.

¹²³ Usta, s. 31; Aydın Aybay/ Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 100-102.

¹²⁴ Çağırın, s. 25; Usta, s. 31; Şeyma Karaman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2009, s. 7; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 9; Güler Gümüşsoy Karakurt, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi", (Kısaltması: Gümüşsoy Karakurt, Şerh) Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan, C. I, İKÜHFD, C. 16, S. 2, Temmuz 2017 (Özel sayı), Ankara 2017, s. 773.

¹²⁵ Karaman, s. 7.

olsa dahi yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm iktisap edenlerin kazanımlarının TMK m. 1023' ün korumasından yararlanamayacağını kabul etmektedir¹²⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhi için herhangi bir süre olup olmadığı tartışmalıdır¹²⁷. Bir görüşe göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhinde olduğu gibi azami 5 yıllık olan şerh süresinin kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁸. Bir diğer görüş ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için herhangi bir süre öngörülmediğini, bu nedenle de hakkın sona ermesine kadar şerhin geçerli olduğunu kabul etmektedir¹²⁹. Kanaatimizce, Tapu Kanunu m. 26 hükmü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine 5 yıllık süreyi uygulamak için yeterli olup, açık bir düzenlemenin yapılmasına gerek yoktur¹³⁰.

¹²⁶ Yargıtay 15. HD.' nin vermiş olduğu bir kararda bu durum “İnşaattan daire alan üçüncü kişilerin durumuna gelince; yüklenici dışında davalı safında yer alan bu kişiler, davalı Secahattin' den pay satın almışlardır, bir kısmı ise Secahattin' in sattığı kişilerin devrettiği şahıslardır. Tüm bu satın alan davalıların amacının arsanın satımı olmayıp, arsa üzerinde yapılacak inşaatın bağımsız bölümler edinmek olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle işlemin geçerliliğinin arsa sahibine karşı üstlenilen edimin tamamen yerine getirilip dairelerinin teslimi şartına bağlı olduğunu bilmeleri hayatın olağan akışının icabındandır. Davacılar satın alma işlemini gerçekleştirirken gerekli özeni göstermelidirler. Bu sebeple MK' nın 931. maddesi hükmünden yararlanmaları düşünülemez.” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Y. 15. HD. E. 1998/3274, K. 1998/3915, T. 19.10.1998 (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 13.03.2020.

¹²⁷ Derya G. Bütün Yılmaz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 38 (Nisan 2019), s. 107-130, s. 123; Gümüşsoy Karakurt, Şerh, s. 780.

¹²⁸ Zekiye Gizem Durmuşoğlu, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Alacak Hakkının Devri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 14; Gümüşsoy Karakurt, Şerh, s. 780; Yılmaz, s. 125.

¹²⁹ Aybay/ Hatemi, s. 105; Özmen/Karaman ise amaçsal yoruma dayanarak beş yıllık sürenin bitmesi ile şerhin resen terkin edilmemesi gerektiğini savunmaktadır; bkz. Etem Saba Özmen/ Tuba Akçura Karaman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Ocak-Şubat 2013, s. 72.

¹³⁰ Y. 12. HD. E. 2017/8336, K. 2018/3564, T. 24.04.2018, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesine göre; arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir. 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre de, Noterlik Kanunu'nun 44. maddesinin (B) bendi mucibince, noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de, taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilebilir ve şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya ittifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse, işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur. Tapu Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca; kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadi sözleşmesine dayalı hak, tapu kaydına işlenmekle kuvvetlendirilmiş nisbi hak niteliğini kazanır. Bu nedenledir ki, aynı yasa hükümlerine göre, sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süre ile 3.kişilere karşı ileri sürülebilme imkânı bulur. Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi, tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi gerçekleşmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, Tapu Kanunu'nun

III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMADA EN SIK KARŞILAŞILAN TÜRLERİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşme serbestisi çerçevesinde ortaya çıkan bir sözleşme olduğu için, uygulamada çok çeşitli türde düzenlenmektedir¹³¹. Bu türlerin tamamını bu çalışmada izah etmek imkân dâhilinde olmadığı için aşağıda uygulamada en sık karşılaşılan türler açıklanmıştır.

A. Arsa Payının Tamamının veya Belirli Arsa Paylarının İnşaata Başlanılmadan Yükleniciye Devredilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, binanın eksiksiz bir şekilde teslimi adına gerekli olan mali ihtiyacına kaynak yaratma yollarından birisi henüz binayı tamamlamadan, üçüncü kişilere yapmış olduğu devir işlemleridir¹³². Arsa sahibi, sözleşme gereğince, arsanın tamamını veya daha sonra yükleniciye bırakılacak olan bağımsız bölümlerin oranı doğrultusunda belirli bir arsa payını, yükleniciye tapuda devretmektedir¹³³. Ayrıca arsa sahibi ile yüklenici arasında binanın inşasına ilişkin düzenlenen sözleşme de yüklenicinin inşaata ne zaman başlayacağı ve bitireceği, arsa sahibine verilecek dairelerin nitelikleri ve diğer sözleşme koşullarına yer verilmektedir¹³⁴. Bu tür sözleşmelerde, arsa sahibinin haklarını güvence altına alabilmesi için yükleniciye devredilen paylar üzerinde arsa sahibi lehine ipotek hakkı tesis edilmektedir¹³⁵. Konulan bu ipotek, genellikle inşaatın ulaştığı seviyeye göre terkin edilmektedir¹³⁶.

26.maddesi uyarınca; tapu siciline şerh verilen satış vaadi sözleşmesi, 5 yıl süreyle 3.kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak bunun için, anılan süre içerisinde tescil davası açılması ve 3.kişi adına tescil işleminin tamamlanması zorunludur. Bu hak, yukarda belirtildiği gibi tescil kararı alınıp, tapuya işlenmediği sürece aynı nitelik kazanmaz.”; Karar için bkz. Durmuşoğlu, s. 14-15.

¹³¹ Usta, s. 35; Kartal, s. 29; Durak, s. 214.

¹³² Usta, s. 35-36; Kartal, s. 29; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 12.

¹³³ Kartal, s. 29; Arda Sinan Atabekoğlu, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2014, s. 35.

¹³⁴ Kartal, s. 30; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 11; Ayazlı, s. 44; Durak, s. 215; Usta, s. 37.

¹³⁵ Serap Helvacı, “Kat İrtifakı İle Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul: İÜHF, 1995, s. 287-292; Kartal, s. 29; Coşkun, s. 30; Atabekoğlu, s. 35.

¹³⁶ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 8-17; Kartal, s. 29; Y. 14. HD. E. 2007/2983, K. 2007/3880, T. 09.04.2007 bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “...Davalının arsa sahibi sıfatıyla hareket ettiği, dava dışı Ş... İnşaat Limited Şirketi'nin yüklenici olarak imzaladığı 21.12.1993 günlü sözleşmede arsa sahibinin yükleniciye bırakılması kararlaştırılan taşınmazlar üzerine "teminat ipoteki" tesis edeceği, sözleşmenin 7. sahifesinin (g) bendinde "... diğer bir adedi ise herhangi bir

B. Arsa Payının Devrinin, İnşaatın Ulaştığı Seviyeye Göre Parça Parça Devredilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sık karşılaşılan bir diğer tür ise, arsa sahibinin, yükleniciye arsa paylarını inşaatın ulaştığı seviyeye göre parça parça devretmeyi borçlandığı sözleşmelerdir¹³⁷. Bu türde arsa payları yükleniciye inşaatın belli aşamaya ulaşması durumunda ve parça parça devredilmekte ya da bu konuda üçüncü kişilere satış için yükleniciye yetki verilmektedir¹³⁸. Yükleniciye verilen söz konusu yetki uyarınca, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre kendisine ait olacak arsa paylarını üçüncü kişilere satmaktadır¹³⁹. Hemen belirtelim ki, yükleniciye arsa paylarının satışı hususunda yetki verilmesi her ne kadar yüklenicinin arsa sahibinin temsilcisi gibi algılanmasına sebep olsa da, yüklenici arsa paylarının satışını kendi adına yapmakta ve satış bedellerini de kendisi almaktadır¹⁴⁰.

C. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vadetmesi, Yüklenicinin de Arsa Üzerinde İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulamada en sık karşılaşılan türü, arsa sahibinin yükleniciye belli arsa paylarının satışını vadetmesi, yüklenicinin de arsa

bağımsız bölüm üzerinde olacaktır. Bu ipotekler ise (yani bir dükkân bir bağımsız bölüm üzerindeki) iskân alınmasını müteakip derhal kaldırılacaktır..." hükmüne yer verilmiştir. Görülüyor ki, son bağımsız bölüm üzerindeki ipoteğin kaldırılması yapının iskân (oturma) ruhsatı alınması koşuluna bağlıdır. Bu koşul yerine getirilmeden ipoteğin kaldırılması istenemez. Sözleşmenin anılan hükmü yüklenicinin halefi konumundaki davacıyı da bağlar. Diğer yandan; yine 21.12.1993 günlü sözleşmenin 6. sayfasında "yapının plan, proje ve teknik şartlara uygun tamamlanacağı" hükmü bulunmaktadır. Gerçekten, istisna sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin öncelikli borcu, yapıyı sözleşmeye, fenne ve amaca uygun meydana getirerek arsa sahibine teslim etmektir. Yapı söylenen koşullara uygun değilse, orta yerde hukuken bir teslimden söz edilemeyeceği için arsa sahibi yararına konulan inşaat teminat ipoteği fonksiyonunu sürdürmeye devam eder..." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 02.02.2020.

Teminatı hazırlamayan ya da devredilecek pay üzerinde ipotek kurulmasına yanaşmayan müteahhidin, arsa paylarını da istemeye hakkı yoktur. Bkz. Kostakoğlu, s. 210–211.

¹³⁷ Türe, s. 70; Usta, s. 38-39; Karaman, s. 9; İşbora, s. 15 – 16; Yıldırım, s. 22.

¹³⁸ Kartal, s. 29-30; Helvacı, s. 291; Durak, s. 215-216.

¹³⁹ Atabekoğlu, s. 36; Burak Sabuncu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 28.

¹⁴⁰ Karadaş, s. 40; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 14; Şenol Turut, Vergisel Ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri, Ankara 2009, s. 140. Örnek karar için bkz. YHGK, E. 1977/13–842, K. 1979/359, T. 30.03.1979, (YKD. 1980/4, s. 483)

üzerinde inşaat yapmayı taahhüt etmesidir¹⁴¹. Bu şekilde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taşınmaz satış vaadi¹⁴² ile inşaat yapım sözleşmelerine ait unsurlar iç içe bulunmaktadır. Bu tür sözleşmeler arsa sahibi açısından, arsa paylarını yükleniciye devretmeyip, kendisinde tuttuğu için daha güvenceli bir durum oluşturmaktadır¹⁴³. Bu tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taraflar arasında bağımsız bölümlerin bölüştürülmesi de öngörülmektedir¹⁴⁴. Ayrıca tarafların öngördüğü bu durum, kat irtifakı ya da kat mülkiyetinin kurulması vaadi olarak, sözleşmeye yazılmaktadır¹⁴⁵. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bu türünde, yüklenicilerin de çoğu kez kendilerine düşecek bağımsız bölümlere ilişkin olarak, inşaaata başlamadan ya da başladıktan sonra üçüncü kişilerle satış vaadi sözleşmesi yaptıkları görülmektedir¹⁴⁶.

IV. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler grubunda yer aldığı için, sözleşmenin taraflarının karşılıklı haklarının yanı sıra borçları da mevcuttur¹⁴⁷. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asıl borcu, eksiksiz bir şekilde binayı tamamlayıp arsa sahibine teslim etmektir. Bu asıl borcun yanında, binanın sözleşmeye ve kanuna uygun şekilde teslimi ile ilgili olarak, işe zamanında başlama ve devam etme borcu, sadakat ve özen borcu, işi şahsen yapma borcu ve ayıba karşı tekeffül borcu da söz konusudur¹⁴⁸. Arsa sahibinin temel borcu ise

¹⁴¹ Yener, s. 3; Sabuncu, s. 28; Usta, s. 39; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 15.

¹⁴² Satış vaadinin hukuki niteliği doktrinde oldukça tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüş, satış vaadinin hukuki niteliğinin bir ön akit olduğu yönündedir. Yargıtay tarafından da bu görüş kabul edilmiş olup, içtihatlarla bu yönde bir kararlılık oluşmuştur. Bkz. Kartal, s. 31.

¹⁴³ Karadaş, s. 40; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 14–15; Usta, s. 40.

¹⁴⁴ Atabekoğlu, s. 37; Yener, s. 3; Sabuncu, s. 28.

¹⁴⁵ Y. 15. HD. , E. 1975/4714, K. 1975/5159, T. 25.12.1975 bir kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır; “...Uygulamanın gözlemine dayanılarak belirtilebilir ki, çoğu kez, arsa maliki ile inşaatçı arasında yapılan eser sözleşmesi, noterlerce satış vaadi biçiminde düzenlendiği gibi arsa malikinin edimini oluşturan pay mülkiyetini geçirme borcu bu senet içinde yer almakta ve taraflar arasında katların bölüştürülmesi de öngörülüp kat irtifakı ya da kat mülkiyetinin kurulması vaadi olarak noterlerce senetlenen sözleşmeye yazılmaktadır. ” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.02.2020.

¹⁴⁶ Nihat Yavuz, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri (Kısaltması: Yavuz, N.), Ankara 2011, s. 620; Turut, s. 52; Karadaş, s. 312.

¹⁴⁷ Atamulu, s. 55; Kartal, s. 67; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 33; Usta, s. 52.

¹⁴⁸ Y. 23. HD. E. 2014/10958, K. 2016/3398, T. 02.06.2016 bir kararında konuyu şu şekilde açıklamıştır; “...İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun

arsayı yükleniciye teslim etme borcudur. Aşağıda yüklenici ve arsa sahibinin borçları sırasıyla ele alınmıştır.

A. Yüklenicinin Borçları

1. Binayı Tamamlayıp Teslim Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temel borcu, inşaatı eksiksiz bir şekilde tamamlayıp, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir¹⁴⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümün teslimi kural olarak, yüklenicinin bağımsız bölümleri tamamladığını açık ya da zımni olarak arsa sahibine bildirmesi ile mümkündür¹⁵⁰. Yüklenici yapıyı arsa sahibinin görebileceği biçimde tamamlamış ve üzerinde tasarruf edebileceği hale getirmişse, örtülü (zımni) bir bildirimin varlığı kabul edilebilir¹⁵¹.

Bağımsız bölümlerin teslimi için yüklenicinin, sözleşme ile kararlaştırılan tüm işleri tamamlamış olması gerekir¹⁵². Arsa sahibi kendisine düşen bağımsız bölümlere taşınmış ve bu bağımsız bölümleri kullanıyor olsa dahi eğer eksiklikler mevcut ise teslim söz konusu değildir¹⁵³. Ancak önemsiz olarak nitelendirilebilecek, çok küçük eksikliklerin varlığı halinde yüklenicinin teslim borcunu ifa edemediğini ileri sürmek, dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı gibi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilir¹⁵⁴.

olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye dair borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan önemli bir borç olan ayıba karşı tekeffül borcudur...”(corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.02.2020.

¹⁴⁹ Atamulu, s. 65; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 33; Kartal, s. 67; Usta, s. 52.

¹⁵⁰ Atamulu, s. 66; Kartal, s. 68; Usta, s. 53; Atabekoğlu, s. 62.

¹⁵¹ Tandoğan, C. II, s. 125; Kartal, s. 70.

¹⁵² Mustafa Gür, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2016, s. 21.

¹⁵³ Bu durum inşaatın teslimi anlamına gelmeyip, bu yönde bir karine teşkil etmektedir. Bu karineyi arsa sahibi binanın sözleşmeye uygun teslim edilmediğini ispat ederek çürütebilir. Aynı yönde bkz. Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 34; Atamulu, s. 67.

¹⁵⁴ Kostakoğlu, s. 576; Bu husus Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda “Müteahhit eser sözleşmesinden doğan edimlerini bütünüyle yerine getirmiş olmamakla beraber eksik bıraktığı iş çok cüzi bir boyutta ise başka bir ifade ile eksikliğin paraya dönüştürülerek tamamlanması arsa sahibi açısından tahammül edilebilecek bir boyutta ise o vakit bu eksiklik paraya dönüştürülerek giderilmek suretiyle tescil istenilebilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. YHGK. E. 2003/14-452, K. 2003/456, T. 02.07.2003 (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.02.2020.

Yüklenicinin yapmış olduğu bina, imar ve projeye uygun olmak zorundadır. Binanın imar ve projeye aykırı bir vaziyette yapılması durumunda yüklenici, edimini yerine getirmiş sayılmaz¹⁵⁵.

Uygulamada çoğu zaman binanın teslimi, mesken ruhsatının alınması şartına bağlı tutulmaktadır¹⁵⁶. Bu durumda, yüklenicinin, arsa sahibine ait bağımsız bölümler için mesken ruhsatını alması gerekli ve yeterlidir¹⁵⁷. Aksi halde arsa sahibi binayı teslim almaktan kaçınabilir¹⁵⁸.

Sözleşmeye uygun eksiksiz bir teslimin yapıldığının ispat külfeti yükleniciye aittir. Yüklenici, sözleşmeye ve hukuka uygun bir teslimin yapıldığını, her türlü delille ispat edebilir¹⁵⁹. Fakat ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin teslimi kabul edilen eserin,

¹⁵⁵ Durak, s. 222-223; Usta; s. 55; Kostakoğlu, s. 578; Naz Aydın Eskiyan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hükümleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, s. 57.

¹⁵⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 35; Atamulu, s. 67.

¹⁵⁷ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 35-36.

¹⁵⁸ Atamulu, s. 124; Y. 14. HD. 2011/3540, 2011/5034, T. 15.04.2011, “Somut olayda, davacı Ankara 32. Noterliğinde düzenlenen 09.02.2009 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak tapu iptali tescil isteminde bulunmuştur. Davacının kişisel hakkını sağlayan bu sözleşmenin dayanağı davalı yüklenici ile davalı arsa malikleri arasındaki Ankara 39. Noterliğinde düzenlenen 10.12.2004 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bu sözleşmede yüklenicinin edimleri arasında 5 parsel sayılı taşınmaza bina yapılıp, iskân ruhsatı alınarak arsa maliklerine teslimi bulunmaktadır. Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2009/647 D. iş dosyasındaki 22.07.2009 günlü inşaat bilirkişisi raporundan, davalı yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklendiği edimlerin bir kısmını tam ve eksiksiz olarak yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Davalı arsa maliklerinin 29.12.2010 tarihli dilekçesinde, eldeki davanın açılmasından sonra davacının taşınmazda anılan bilirkişisi raporunda belirtilen bir kısım eksikleri tamamladığı belirtilmektedir. Bu nedenle, dava konusu taşınmazda uzman bilirkişilerin katılımı ile keşif yapılarak taşınmazda eksik ve ayıplı işlerin bedelleri saptanmalı, inşaat seviyesinin katlanılabilir bir seviyede bulunduğunun belirlenmesi halinde bu bedelin depo ettirilmesi için davacıya süre verilmelidir. Bunun yanında, davalı taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca iskân ruhsatının alınması da yüklenicinin sorumluluğundadır. Davacının iskân ruhsatının alınması için girişimde bulunduğu ve gerekli harçları yatırmasına rağmen, bir kısım imza eksikleri nedeniyle ruhsatı alamadığı belediye yazılarından anlaşılmaktadır. Davacı yüklenicinin halefi durumunda bulunduğundan, iskan ruhsatını alabilmesi için iskan ruhsatını verecek merciye doğrudan yazılacak yazı ile davacıya yetki verilip, bu işlemin sonucu beklenilmelidir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 11.05.2020.

¹⁵⁹ Aynı şekilde Kostakoğlu’ da tamamlanmış ve teslim hazır hale getirilmiş bir inşaatın ya da bağımsız bölümün, arsa sahibine tesliminin bir fiil olması sebebiyle şahitle ispatına yasal bir engel olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Kostakoğlu, s. 578; Atamulu, s. 68; Yargıtay 15. HD. E. 1991/ 4986, K. 1992/1929, T. 13.04.1992 “(...) raporda inşaat halen eksik işlerin mevcut olduğu saptanmış ve davalı yüklenici de teslim keyfiyetini usulen ispat edememiş olmakla bu davacılar yönünden kira tazminatına hükmedilmesi gerekir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 02.02.2020.

noksanlıklar taşıması halinde, teslim anında bu noksanlıkların mevcut olduğunu ispat yükü arsa sahibine aittir¹⁶⁰.

2. Sadakat ve Özen Borcu

Yüklenicinin sadakat ve özen borcu TBK m. 471/I hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre; “Yüklenici, üstlendiği edimleri, iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yerine getirmek zorundadır”. İş görme sözleşmelerinin tamamında olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de arsa sahibi ile yüklenici arasındaki güven ilişkisi sıkı durumdadır¹⁶¹. Taraflar arasındaki bu sıkı ilişki sebebiyle kanun koyucu eser sözleşmesinde sadakat ve özen borcunu özellikle hüküm altına almıştır¹⁶². Şüphesiz bu borç arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de kendisini gösterir.

a. Sadakat Borcu

Sadakat borcu ile özen borcu arasında yakın bir ilişki vardır¹⁶³. Hatta sadakat borcunun neticesi olarak özen borcu doğmaktadır¹⁶⁴. Fakat sadakat borcu özen borcundan daha geniş bir kavramdır¹⁶⁵. Sadakat borcu, yüklenicinin, arsa sahibinin yararına davranarak, zarar verici her türlü eylemden kaçınmasını ifade eder¹⁶⁶. Özen borcu genel olarak edimin ifası sırasında ortaya çıkarken, sadakat borcu sadece sözleşmenin ifası esnasında değil, ifanın öncesi ve sonrasında da söz konusu

¹⁶⁰ Atabekoğlu, s. 76; Sendi Yakuppur, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s. 67.

¹⁶¹ Baygın, s. 25; Dayınlarlı, s. 34; Esra Doruk, Türk Hukuku’na ve FIDIC’e Göre Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2019, s. 30.

¹⁶² İsa Enli, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 42; Tandoğan, C. II, s. 49; Kartal, s. 67.

¹⁶³ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 36; Kaya, s. 47; Dayınlarlı, s. 17; Mustafa Kırmızı, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 655.

¹⁶⁴ Y. 15. HD, E. 1999/4289, K. 1999/115 ve T. 25.01.1999 kararına göre: “... Eser sözleşmesinde yüklenici, yüklendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur. Yüklenici, sözleşmeye uygun olmayan proje ve projeye aykırı iş yapmakla sadakat ve özen borcunu ağır biçimde ihmal etmek, davacı da var olan güveni kökünden sarsmakla kusurlu olduğu gibi, kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamakla da başka bir neden aranmaksızın kusurludur...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.02.2020.

¹⁶⁵ Usta, s. 56; Kaya, s. 47; Atamulu, s. 59-60.

¹⁶⁶ Tandoğan, C. II, s. 49; Aydın Zevkililer/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 525.

olmaktadır¹⁶⁷. Yüklenicinin sadakat borcuna aykırı şekilde hareket etmesi durumunda arsa sahibi, TBK m. 473/II ve 125 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁶⁸.

Sadakat borcunun özel bir görünümü de TBK m. 472’de düzenlenmiştir. TBK m. 472/II hükmü gereğince; “*Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.*”. Ancak ifade etmek gerekir ki, uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tercih edilmesindeki amaç, maddi durum açısından arsasına inşaat yapacak imkânı olmayan arsa sahibinin yüklenici ile anlaşarak, arsasına karşılık bedel ödmeden, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlere sahip olmasıdır¹⁶⁹. Bu nedenledir ki inşaatın yapılması için gerekli olan malzemelerin arsa sahibi tarafından karşılanması kolay rastlanılabilir bir durum değildir. Bu nedenle TBK m. 472/II ve 472/III hükümleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde pek sık uygulama alanı bulmaz. Fakat tarafların aksini kararlaştırması mümkündür¹⁷⁰.

b. Özen Borcu

Yüklenicinin özen borcu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tüm aşamalarında yüklenicinin ifa ile yükümlü olduğu borçlarını özenle yapmasını ifade eder¹⁷¹. TBK m. 471/II hükmüne göre; “*yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*”.

Yüklenicinin özen borcuna aykırı hareket etmesi nedeniyle arsa sahibinin bir zarara uğraması durumunda, arsa sahibi bu zararını genel hükümler uyarınca yükleniciden talep edebilir (TBK m. 112)¹⁷².

¹⁶⁷ Tandoğan, C. II, s. 51; Zevkliler/ Gökyayla, s. 525.

¹⁶⁸ Zevkliler/ Gökyayla, s. 526; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1002; Çağırın, s. 31.

¹⁶⁹ Özcan, s. 59; Tezcan, s. 46-47.

¹⁷⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 37; Doruk, s. 32.

¹⁷¹ Zevkliler/ Gökyayla, s. 526; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1004; Büyükay, s. 74.

¹⁷² “...Eser sözleşmelerinde; yüklenici sadakat ve özen borcu gereği eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü bu zorunluluktan kaynaklanır. Başka bir deyişle akdin gereği gibi ve zamanında ifasını tehlikeye sokan her hali yüklenici iş sahibine derhal haber vermeye mecburdur (TBK m. 472). Bu uyarı borcunu dar bir çerçevede ifade etmemek gerekir. Çünkü bu borç ifa aşamasında ve sonrasında

Arsa sahibi, yüklenicinin edimini ifası sırasında özen borcunu gereği gibi yerine getirip getirmediğini denetleme hakkına sahiptir¹⁷³. Bu denetlemeler sırasında binanın yüklenicinin kusuru ile sözleşmeye aykırı veya ayıplı hale geleceğinin açıkça belli olduğu durumlarda, arsa sahibi TBK m. 473/II hükmünde öngörülen haklarını kullanabilmek için vadeyi bekleme mecburiyetinde değildir¹⁷⁴. Arsa sahibi böyle bir durumda, yükleniciye inşaatı sözleşmeye uygun hale getirmesi için süre vermeli ve süre sonunda bir sonuç alamadığı takdirde, işin başkasına düzelttirileceği ihtarında bulunmalıdır¹⁷⁵. İhtar sonucunda yüklenici inşaatı sözleşmeye uygun hale getirmediği takdirde arsa sahibinin sözleşmeyi feshedebileceği yönünde açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde baskın görüşe göre arsa sahibi TBK m. 473/II uyarınca sözleşmeyi feshedebilecektir¹⁷⁶. Söz konusu feshin ise kural olarak geriye etkili sonuç doğuracağı doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir¹⁷⁷. Arsa sahibi TBK m. 473/II hükmüne göre ihtarda bulunduktan sonra işi başkasına düzeltirmek veya tamamlatmak zorunda değildir¹⁷⁸.

3. İnşaatı Bizzat Yapma Borcu

Türk Borçlar Kanunu m. 83 hükmünde, kural olarak borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı, istisnai olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde, alacaklının menfaatinin bulunduğu durumlarda şahsen yapma borcu olacağı ifade edilmiştir¹⁷⁹. Genel düzenleme bu şekilde olmakla beraber kanun koyucu bazı sözleşme türlerinde borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının

olaylar ortaya çıktıkça ve ihlal edildikçe kendini, sonuçlarını, iş sahibi üzerinde göstereceğinden uyarı borcunu yerine getirmeyen yüklenici iş sahibinin zararından BK'nın 112. maddesi uyarınca sorumludur. Bu madde uyarınca borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” Y. 15. HD, E. 2016/1295, K. 2017/865, T. 01.03.2017 (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.03.2020; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1005; Yünlü, s. 40.

¹⁷³ Kaya, s. 48; Tandoğan, C. II, s. 61; Dayınlarlı, s. 44; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1005.

¹⁷⁴ Tandoğan, C. II, s. 61; Yıldırım, s. 60; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1005; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 89.

¹⁷⁵ Tandoğan, C. II, s. 61; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1006.

¹⁷⁶ Tandoğan, C. II, s. 69; Kırmızı, s. 655; Yavuz, Özel Hükümler, s. 1007.

¹⁷⁷ Bu yönde görüş için bkz. Tandoğan, C. II, s. 70.

¹⁷⁸ Çağırın, s. 35; Usta, s. 58; F. Neslihan Aslan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 33-34.

¹⁷⁹ Usta, s. 59; Kartal, s. 71; Karadaş, s. 120.

yararının olduğunu karine olarak kabul etmiştir¹⁸⁰. Bunun sonucunda bu tür sözleşmelerde borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerden biri de TBK m. 471/III de belirtildiği üzere eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde ortaya çıkarılacak eser, bizzat yüklenici tarafından ya da onun himayesi altında yapılmalıdır. Bununla birlikte bu düzenlemenin ikinci cümlesinde eserin ortaya çıkarılmasında yüklenicinin şahsi özellikleri önem arz etmiyorsa işin başkasına yaptırılabilceği belirtilmiştir¹⁸¹. Ortaya çıkarılacak olan eser yüklenicinin gözetimi altında yapılırsa bile aynı eser meydana gelmeyecek ise yüklenicinin eseri bizzat yapmak zorunluluğu doğar¹⁸².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, kendi gözetim ve denetimi altında inşaatı başka birisine yaptırsa bile aynı eseri meydana getirilebileceği için yardımcı kişilerden yararlanabilir ya da işi bir alt yükleniciye yaptırabilir¹⁸³. Alt yüklenicinin işini gereği gibi ifa etmemesi sonucunda ortaya çıkan zararlardan asıl yüklenici sorumludur¹⁸⁴. Yüklenici, sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadıkça birden fazla alt yüklenici çalıştırabilir. Bununla birlikte alt yüklenici de başka alt yüklenici çalıştırabilir¹⁸⁵.

Yüklenicinin gözetim ve denetimi olmaksızın işi bir başkasına yaptırması sözleşmenin devri niteliğinde olup, bu durum aksine bir düzenleme yoksa hem sözleşmeye hem de TBK m. 471 hükmüne aykırılık teşkil eder¹⁸⁶.

Yüklenici, eserin meydana getirilmesi esnasında yardımcı kişilerden yararlanmış ise, arsa sahibine karşı yardımcı kişilerin neden olacağı olası zararlardan, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olur. Yardımcı kişilerin fiilinden sözleşme dışında kalan

¹⁸⁰ Büyükcay, s. 81; Kaplan, s. 61; Çağırın, s. 36.

¹⁸¹ Usta, s. 59; Kartal, s. 72; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 24-25; Maraşlıoğlu, s. 39.

¹⁸² Ahmet M. Kılıçoğlu, “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu” (Kısaltması: Kılıçoğlu, Şahsen Yapma), AÜHFD, C. 32, S. 1-4, y. 1976, s. 187; Kırmızı, s. 656.

¹⁸³ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 44; Kaya’ da, çoğu zaman müteahhidin yapmayı taahhüt ettiği inşaatı yalnız başına gerçekleştirmesinin işgücü ve uzmanlık açısından mümkün olmadığını, bu sebeple yardımcı şahıslara ya da alt müteahhitlere ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kaya, s. 50. Yine benzer görüş için bkz. Kırmızı, s. 657. Eser sözleşmesinde müteahhidin işi kendi yönetimi altında yaptırma borcunun kapsamına nelerin girdiği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dayınlarlı, s. 22.

¹⁸⁴ Tandoğan, C. II, s. 76; Aslan, s. 36; Kadir Emre Gökyayla, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği (Kısaltması: Gökyayla, Ek İş), İstanbul 2009, s. 794; Kocaağa, s. 76-77.

¹⁸⁵ Doruk, s. 38; Kaya, s. 52; Usta, s. 60.

¹⁸⁶ Kostakoğlu, s. 324-325. Karşı görüş için bkz. Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 194-195.

üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde ise yüklenici, TBK m. 66 uyarınca sorumlu olur¹⁸⁷.

4. İşe Zamanında Başlama ve Zamanında Bitirme Borcu

Yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde arsa sahibinin hissesine düşecek olan bağımsız bölümlerin inşaatına zamanında başlayıp, süresinde bitirme borcu altındadır¹⁸⁸. Zira yüklenici, yalnız eserin teslimini değil, aynı zamanda inşasını da borçlanmıştır¹⁸⁹. Yüklenicinin bu borcunu yerine getirmesi bir netice olup, nihai amaca ulaşılabilmesi için pek çok evreden geçilmektedir¹⁹⁰.

Sözleşmenin imzalanmasını müteakip yüklenicinin inşaatı yapma borcu muaccel hale gelir ve taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri dikkate alınarak inşaatı yapma borcu tespit edilir¹⁹¹. Sonucunda ise, yüklenicinin bu sözleşme hükümlerine riayet etmesi ve arsa sahibinin sözleşmeden umduğu amaca ulaşması aranır¹⁹².

Yüklenicinin işe başlama ve devam etme borcu TBK m. 473/I'de, *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere arsa sahibinin sözleşmeden erken dönebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹³. Bu şartlar; yüklenici sözleşme ile kararlaştırılan

¹⁸⁷ Kaya, s. 50; Usta, s. 60; Borçlunun ifa yardımcılarında dolayı sorumluluğu hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zarife Şenocak, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

¹⁸⁸ İşe devam etme borcunun kapsamının belirlenmesinde işin kapsamına göre normal bir yüklenicinin çalışma programı ve temposu esas alınmalıdır. Atamulu, s. 57; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 79; Baygın, s. 26.

¹⁸⁹ Atamulu, s. 55; Turut, s. 82; Büyükay, s. 73; Dayınlarlı, s. 49.

¹⁹⁰ Kartal, s. 67; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 55; Atamulu, s. 57.

¹⁹¹ Ayar Birkin, s. 73; Tozoğlu, s. 33; Tandoğan, C. II, s. 124.

¹⁹² Atamulu, s. 57; Kostakoğlu, s. 293; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 57.

¹⁹³ Y. 23. HD. E. 2013/1452, K. 2013/4306, T. 21.06.2013 *“...Bilindiği üzere, TBK’ın 473. maddesi uyarınca, yüklenicinin işe zamanında başlamaması sebebiyle arsa sahibinin erken fesih isteminde bulunabilmesi için, oluşan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Somut olayda ise sözü edilen bu şart gerçekleşmediği gibi, sözleşmede ruhsat alınması ve işe başlanması için belirli bir vade*

inşaatın yapımına başlamamalı veya inşaatın yapımını sözleşmeye aykırı bir şekilde geciktirmiş olmalı ya da kendisinden beklenen temponun altında ilerleme kat etmiş olmalıdır. Bununla birlikte yüklenicinin gecikmesini haklı gösteren bir sebebin bulunmaması veya gecikmenin arsa sahibinin riziko alanına girmeyen bir nedenden kaynaklanmış olması da arsa sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için gerekli diğer koşullardır¹⁹⁴.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için, yükleniciye ihtarda bulunarak uygun bir süre vermesi gereklidir¹⁹⁵. Belirlenen sürenin ihtarla birlikte aynı anda karşı tarafa bildirilmesi mümkündür¹⁹⁶. Bu husus ileride ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde binayı tamamlayıp, sözleşmeye göre belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine eksiksiz teslim etmekle yükümlüdür¹⁹⁷. Yüklenicinin teslim borcunun uzantısı olarak, yüklenici ortaya çıkardığı

kararlaştırılmamış, arsa sahiplerince, bu konuda yükleniciye gönderilen ihtarname tebliğ edilememiş, daha sonrasında da yüklenicinin işe başlaması yönünde uyarı amaçlı herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Tüm bunlara ilaveten yukarıda açıklandığı gibi mahkemece, işin kararlaştırılan vadede tamamlanabileceği tespit edilmiştir. Açıklanan sebeplerle birleşen 2010/23 esas sayılı davanın reddi gerekirken hatalı yoruma dayalı gerekçeyle kabulü doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 19.02.2020.

¹⁹⁴ Çağırın, s. 30; Atabekoğlu, s. 47; Usta, s. 62; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 79.

¹⁹⁵ Kaya, s. 53–54. Ancak borçlunun temerrüdüne ilişkin olarak düzenlenen TBK m. 124 hükmünde yer alan şartların varlığı halinde TBK m. 473/ f. 1’ in uygulanması için süre verilmesine gerek yoktur Aynı yönde bkz. Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 81; Yargıtay’ ın vermiş olduğu bir karar da aynı doğrultuda olup “Mahkemece bilirkişilerden alınan rapora dayanılarak sözleşmede kararlaştırılan teslim süresinin dolmadığı, kalan sürede inşaatın tamamlanabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de dosya kapsamından davacı arsa sahipleri tarafından davalı yükleniciye devredilen tapu kayıtları üzerinde yüklenici borcundan dolayı beş ayrı haciz uygulandığı, ayrıca 3.000.000,00 TL’lik ipotek tesis edildiği anlaşıldığı gibi davacıların dinlettiği şahitlerin ifadelerinden de 8-10 aydır inşaatla hiçbir faaliyette bulunulmadığı ve inşaatın terk edildiği anlaşılmaktadır. BK’nın 358. maddesinde yüklenici işe zamanında başlamaz veya mukavele şartlarına muhalif olarak işi tehir eder yahut iş sahibinin kusuru olmaksızın vaki olan tevhür bütün tahminlere nazaran müteahhidin işi muayyen zamanda bitirmesine, imkân vermeyecek derecede olursa iş sahibinin teslimi için tayin edilen zamanı beklemeye mecbur olmaksızın akdi feshedilebileceği öngörülmüştür. Yukarıda da değinildiği gibi gerek yüklenicinin borçları sebebiyle uygulanan haciz ve ipotekler gerek işin terk edilmesi karşısında davacı arsa sahiplerinin teslim zamanını beklemeksizin akdi feshetme hakkı doğduğundan mahkemece sözleşmenin feshine, davalıya verilen tapu kaydının iptali ile davacıların hisseleri nispetinde adlarına tesciline karar verilmeli, tazminat ile ilgili istemin de esası incelenerek sonuçlandırılmalıdır.” şeklindedir. Bkz. Y. 15. HD, E. 2011/3843, K. 2012/5268, T. 10.7.2012. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.04.2020.

¹⁹⁶ Tandoğan, C. II, s. 124; Usta, s. 66; Armağan, s. 47.

¹⁹⁷ Büyükay, s. 97; Çağırın, s. 37; Atamulu, s. 70.

binada meydana gelen ayıp ve noksanlıkları da üstlenme borcu altındadır¹⁹⁸. Bir başka deyişle yüklenici ortaya çıkardığı binadaki ayıplardan da sorumludur¹⁹⁹. Ancak yüklenicinin bu ayıplardan sorumlu olması için bazı şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu şartlar, aşağıda maddeler halinde ele alınıp incelenmiştir.

a. İnşaatın Teslim Edilmiş Olması

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için ilk olarak inşaatın teslimi gerçekleşmiş olmalıdır²⁰⁰. Yüklenicinin inşaat üzerindeki çalışması bitmeden eserin teslimi yapılmamış olacağı için, inşaat bitirilmedikçe ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidilmesi söz konusu olmaz²⁰¹. Dikkat edilmesi gereken husus inşaatın tamamlanmış olması tek başına yeterli değildir, aynı zamanda inşaatın teslimi de gerçekleşmiş olmalıdır²⁰². Bununla birlikte önemsiz sayılabilecek nitelikte olan ufak tefek ayıplar binanın teslimine engel değildir²⁰³. Bu gibi ayıpların varlığı halinde arsa sahibi binayı teslim almaktan kaçınamaz²⁰⁴.

¹⁹⁸ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 121; Onur Altınkan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişinin Hukuki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2015, s. 57.

¹⁹⁹ Karadaş, s. 184; Baygın, s. 28; Yakuppur, s. 67; Y. 15. HD. E. 1975/5464, K. 1976/1210, T. 17.03.1976, “Eser sözleşmesinden doğan yüklenicinin borçları, bozukluklara karşı sağlama (ayıplara karşı tekeffül) borcunu da kapsar. Bozukluk, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır. Diğer bir söyleyişle, bozukluk (ayıp), eşyanın normal niteliklerinden ayrılmasıdır. Eserin taşınması gereken nitelikleri ise, özellikle sözleşme ile belirlenir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 11.05.2020.

²⁰⁰ Büyükkay, s. 101; Atamulu, s. 70; Çağırın, s. 38; Tandoğan, C. II, s. 160.

²⁰¹ Karadaş, s. 190–191; Baygın, s. 18; Kaya, s. 56; Atamulu, tamamlanmamış ve buna paralel olarak teslim edilmemiş olan bir inşaatın ayıplı olduğundan bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, böyle bir inşaat noksandır yani inşaatla eksiklikler vardır. Bu sebeple noksan inşaatın teslimi mümkün değildir. Teslimi gerçekleştirilemeyen inşaatın ise ayıplı olup olmadığının tespiti mümkün değildir. Sonuç olarak eksik inşaat ile ayıplı inşaat farklı kavramlardır. Bkz. Atamulu, s. 70.

²⁰² Ayhan Uçar, “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, (Kısaltılması; Uçar, Teslim) AÜEHFD, C. 5, S. 1–2, y. 2001, s. 515, Bununla birlikte Yargıtay benzer bir başka kararında sözleşmede iskân ruhsatı almak külfetinin yükleniciye ait olduğunun belirtilmediği ve anahtar teslimi ifadesi de yer almadığı durumlarda inşaatın teslim almaktan kaçınılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Y. 15. HD, E. 2012/675, K. 2012/1083, T. 23.02.2012 (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 06.10.2019.

²⁰³ Büyükkay, s. 134; Atamulu, s. 71; Dayınlarlı, s.57.

²⁰⁴ Atamulu, s. 71; Kaya, s. 56; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 134.

b. Binanın Ayıplı Olması

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için gerekli ikinci şart, teslim konusu binanın ayıplı olmasıdır²⁰⁵. Ayıp iki farklı türde ortaya çıkabilir. İlk olarak sözleşmede kararlaştırılan niteliklerin inşaatta bulunmaması yahut eksik olmasıdır²⁰⁶. Örnek olarak binanın projeye uygun vaziyette yapılmamış olması, sözleşmede belirtilen malzemelerin kullanılmaması, binanın sözleşmede öngörülen büyüklükte olmaması gibi eksikliklerin olması durumunda ayıp söz konusu olur²⁰⁷.

Sözleşmede mutabakata varılan unsurlardan herhangi birinin eksikliği ayıp olarak sayılır²⁰⁸. Hatta yüklenici binayı daha kullanışlı, daha vasıflı hale getirirse bile, sözleşmeye aykırı olması halinde ayıplı kabul edilir²⁰⁹.

İkinci şart ise binada kanun gereği bulunması gereken ya da dürüstlük kuralı gereğince arsa sahibinin beklediği niteliklerin bulunmamasıdır²¹⁰. Yüklenici ile arsa sahibi yapılacak binanın vasıfları üzerinde detayları sözleşme ile kararlaştırmamış olabilirler²¹¹. Bu durumda yüklenici dürüstlük kuralına uygun ve emsal bir binada

²⁰⁵ Büyükay, s. 101; Atamulu, s. 72; Çağırın, s. 39.

²⁰⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 122; Asuman Turanboy, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 1, Ankara 1990, s. 151-189; Maraşlıoğlu, s. 65.

²⁰⁷ Çağırın, s. 39; Kartal, s. 76; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 124; Y. 13. HD. E. 2016/16917, K. 2019/7076, T. 11.06.2019, “...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ve mahkeme gerekçesinde dava konusu B-3 Blok 12.kat 78,75-TL m2, 1+1 dairenin yerleşim planında bina taşıyıcı sistemine ait elemanların ve yine bölücü duvarın gri renkle işaretlenmiş olduğunu ancak bu dokümanda dava konusu olan kolonun bina taşıyıcı gibi gri renkle değil, (salonun ortasında bulunan sehpa ile aynı renk ve dokuda) ahşap renginde işaretlenmiş olduğu ve bu şekilde sanki 3'lü koltuk ve tekli koltuk arası köşede köşe sehpa gibi görüldüğü, satış yapılırken davacıya sunulduğu belirtilen satış kiti içerisinde yer alan satış dokümanlarında dava konusu B-3 Blok 78,75-m2, 1+1 daire yerleşiminin gösterilmemekte olduğu, davalı tarafça sunulan ve B1,B2,B3 Bloklara ait tüm yerleşim planlarının gösterildiği kapsamlı dokümanın ise satış esnasında alıcılara dağıtılan (alıcıların alım kararını verirken kapsamlı biçimde inceleyecekleri) cinsten bir satış dokümanı olmayıp ancak satış temsilcisi tarafından görüşme esnasında gösterilen bir kapsamlı katalog olduğundan satış dokümanı olarak sınıflandırılmayacağı ve ilan ve kataloglarda gösterilenlerle söz konusu durumun tüketiciden hile ile gizlendiği, tüketicinin yanıtılmaya çalışıldığı gerekçesiyle davacının talebi kabul edilmiş ise de; davacının bahsettiği salon ortasında bulunan kolonun davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp niteliğinde olduğu...” (www. sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 23.12.2020.

²⁰⁸ Atamulu, s. 72; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136.

²⁰⁹ Ancak bu durumda arsa sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak istemesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilir, Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 122.

²¹⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 124; Turanboy, s. 159.

²¹¹ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 114; Ergezen, s. 75.

bulunması gereken vasıflar uyarınca bir bina inşa etmelidir²¹². Ayrıca dürüstlük kuralı gereğince binada bulunması gereken nitelikler değerlendirilirken sözleşmenin yapıldığı bölgedeki uygulamaların da dikkate alınması gerekir²¹³.

Ayıp, türleri açısından doktrinde; maddi ayıp-hukuki ayıp-ekonomik ayıp, önemli ayıp-önemsiz ayıp, esaslı ayıp-esaslı olmayan ayıp, açık ayıp-gizli ayıp gibi çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır²¹⁴. Fakat çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak adına burada arsa sahibinin ayıba karşı tekeffül hakkının kullanılması açısından önem arz eden açık ayıp-gizli ayıp ayrımı üzerinde durulmuştur.

Açık ayıp, arsa sahibinin binayı teslim alması sırasında olağan bir muayene sonucunda, bilirkşi incelemesine gerek olmaksızın herkes tarafından gözlemlenebilen ayıpları ifade eder²¹⁵. Örneğin binanın sözleşmede karar kılınan rengin dışında farklı bir renge boyanması durumunda açık ayıp söz konusu olur²¹⁶. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında kazan dairesinde yapılan imalatla ve izolasyon işinde bulunan kusurları açık ayıp olarak değerlendirmiştir²¹⁷. Arsa sahibi teslim aldığı binada gördüğü açık ayıpları

²¹² Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 124; Büyükay, s. 101.

²¹³ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 124; Altınkan, s. 59.

²¹⁴ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 124 vd.; Mustafa Cahit Günel, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni İle Sahip Olduğu Haklar” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Ekim 2004, s. 411-435, s. 412; “...Öğretide ayıp satılarda, hasarın geçtiği anda, vaat edilen nitelikleri bir diğer ifade ile bulunması gereken bir özelliğin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bir kusurun ya da eksikliğin bulunması ya da dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşımaması hali olarak tanımlanmakta ve maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp şeklinde sınıflandırılmaktadır. Maddi ayıp bir malda madden hata bulunmasıdır (örneğin malın yırtık, kırık, bozuk, lekeli olması gibi). Hukuki ayıp malın kullanımının hukuken sınırlandırılmış olmasıdır (malın üzerinde rehin, haciz, intifa hakkı gibi kısıtlamalar bulunması gibi). Ekonomik ayıp ise malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır. Ayıba ilişkin diğer sınıflandırma, ayıbın açık ve gizli olup olmamasına göre yapılmaktadır. Açık ayıp hemen ilk bakışta ya da yüzeysel bir muayene ile tespit edilebilen ayıptır. Durumun gerekli kıldığı, muayene ile anlaşılamayan ayıplar, gizli ayıptır. Alıcı gizli ayıpları araştırmakla yükümlü değilse de ayıp meydana çıkar çıkmaz hemen ihbar etmelidir” YHGK. E. 2017/1633, K. 2017/1013, T. 24.05.2017 (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 26.12.2019.

²¹⁵ Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, (Kısaltılması: Uçar, Ayıba Karşı Tekeffül) Ankara 2003, s. 130; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 125.

²¹⁶ Çağırın, s. 41; Kostakoğlu, s. 377-379.

²¹⁷ İlgili karar için bkz. Y. 15. HD. E. 2012/2262, K. 2012/4146, T. 01.06.2012, (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 23.12.2020.

hemen yükleniciye bildirmediği takdirde yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna gidemez²¹⁸.

Gizli ayıp ise TBK m. 477/I hükmüne kıyasen usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek ayıpları ifade eder²¹⁹. Çatının yalıtımının yetersiz olması sebebiyle zaman içerisinde su sızdırması, demirin ya da çimentonun eksik kullanılması sebebiyle kolonlardaki çatlaklıklar gizli ayıba örnek olarak sayılabilir²²⁰. Binanın tesliminin kabul edilmiş olması binada gizli ayıbın varlığı halinde, yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz²²¹. Fakat açık ayıpta olduğu gibi gizli ayıpta da arsa sahibi tarafından binada tespit edilen bu ayıbın derhal yükleniciye bildirilmesi gerekmektedir²²². Aksi takdirde arsa sahibinin binayı kabul etmiş olduğu varsayılır ve TBK m. 477/III hükmü uyarınca yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulamaz²²³.

c. Arsa Sahibinin Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetini Yerine Getirmiş Olması

TBK m. 474 gereğince; arsa sahibi, bina yüklenici tarafından kendisine teslim edildikten sonra, işlerin rutin işleyişine göre fırsat bulur bulmaz eseri gözden geçirmek, muayene etmek ve varsa ayıpları, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmekle mükelleftir²²⁴. Arsa sahibi bu mükellefiyete aykırı davranırsa TBK m. 477/II hükmü uyarınca binayı kabul ettiği farz edilir²²⁵. Fakat bahse konu TBK m. 477/II hükmü gizli

²¹⁸ Y. 15. HD. E. 2007/3691, K. 2008/2624, T. 21.04.2008, “... Oysa nefaset gerektiği saptanan hususlar açık ayıp niteliğinde olup, işin tesliminden sonra derhal yükleniciye bildirilmesi gerekir. Ayıp ihbarının sürede yapıldığı tanık anlatımları ile de kanıtlanamadığına göre davalının iş bedelinden indirim yapılması savunması kabul edilemez...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 11.05.2020.

²¹⁹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 125; Maraşlıoğlu, s. 66.

²²⁰ Erzurumluoğlu, s. 140; Aslan, s. 59; YHGK. E. 2008/832, K. 2008/34, T. 28.01.2009, “Davacılar ait bağımsız bölümlerin zemininde (parke altında) bulunan kalorifer tesisatının kusurlu imal edilmesi nedeniyle teslimden sonra ve kullanım sırasında sızıntı yapması gizli bozukluk niteliğindedir” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 11.05.2020.

²²¹ Kocağa, s. 150; Ruhi, s. 642; Cengiz, s. 41.

²²² Çağırın, s. 41; Tandoğan, C. II, s. 163.

²²³ Kocağa, s. 141; Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2017, s. 402.

²²⁴ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 199; Büyükkay, s. 119; Atamulu, s. 75.

²²⁵ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 204; Büyükkay, s. 116; Azmi Ardic, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 148.

ayıplar açısından uygulama alanı bulmaz²²⁶. Gizli ayıplar sıradan bir insanın genel bir şekilde gözden geçirmesiyle ortaya çıkabilecek nitelikte olmadığından, arsa sahibi gizli ayıbı fark ettiğinde uygun bir sürede, vakit kaybetmeden yükleniciye bildirimde bulunmalıdır²²⁷. Aksi durumda arsa sahibinin eseri ayıpsız olarak kabul ettiği varsayılır ve yüklenici sorumluluktan kurtulur²²⁸. TBK m. 478'e göre *"Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."* Söz konusu bildirim külfetinin vakitli bir şekilde yerine getirilip getirilmediğine dair ispat yükü ise arsa sahibine aittir²²⁹.

Ayıp ihbarı, arsa sahibinin eserin ayıplı olduğunu ve bu ayıplar nedeniyle eserin sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini ve söz konusu sözleşmeye aykırılıklardan dolayı yüklenicinin sorumluluğuna başvuracağını içeren bir irade beyanıdır²³⁰. Ayıp ihbarının şekli konusunda herhangi bir zorunluluk yoktur ve hukuki sonuçlarının doğması için ihbarın yükleniciye ulaşması değil, gönderildiği tarih baz alınır²³¹. Arsa sahibi gönderdiği ihtarda, genel geçer bir ifade kullanmamalı, eserde bulunan ayıpların niteliğini ve ehemmiyetini belirtmelidir²³².

B. Arsa Sahibinin Borçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için yüklenicinin inşaatı yapıp teslim etme borcuna karşılık, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan arsa payını yükleniciye devretmek zorundadır²³³. Arsa sahibi

²²⁶ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 205; Tandoğan, C. II, s. 170.

²²⁷ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 131, Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 203.

²²⁸ Atamulu, s. 76; Tandoğan, C. II, s.172; Büyükay, s. 106-107.

²²⁹ Yavuz, Özel Hükümler, s. 1030, Çağiran, s. 43.

²³⁰ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 137; Tandoğan, C. II, s. 174.

²³¹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 137-138, Kocaağa, s. 159; Haluk Burcuoğlu, *"Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler"*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283-331, s. 306-307; Y.15. HD. E.2009/2567, K.2009/2953, T. 12.06.2009, *"... Dairemizin yerleşik uygulama ve içtihatlarına göre ayıp ihbarının yapılması şekle tabi değildir. Her türlü delille, hatta tanık beyanı ile dahi kanıtlanması mümkündür..."* (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 04.04.2020.

²³² İpek Yücer Aktürk, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfeti, Ankara 2012, s. 175-176.

²³³ Kırmızı, s. 665; Atamulu, s. 82.

bu borcunun yanı sıra, inşaatın tamamlanması adına yükleniciye yardımcı olmalı, üzerine düşen diğer yükümlülükleri de yerine getirmelidir.

1. Arsa Payını Devir Borcu

Ücret eser sözleşmesinin esaslı bir unsuru olup, iş sahibi tarafından sözleşmede kararlaştırılan meblağ ve şekilde, ifası gerekmektedir²³⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ise eser sözleşmesinden ayıran temel kıstas arsa sahibinin ücret ödeme yükümlülüğünün olmamasıdır²³⁵. Bu sözleşmede arsa sahibinin temel borcu sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının yükleniciye devridir²³⁶. Bu borcunu yerine getirirken arsanın nitelikleri ve özellikleri önem arz etmektedir. Örneğin arsanın İmar Kanunu gereğince belirtilen plan ve projeye uygun olması gerekir. Bu projeye aykırı olan arsa ile ilgili sözleşmeler geçersizdir. Ayrıca yasal düzenleme gereği yapı ruhsatının alınması (vekâleten yükleniciye bırakılmamış ise) arsa sahibine ait bir yükümlülüktür²³⁷. Eğer inşaatın yapımına ruhsat alınmadan başlanmış ve ruhsat izni olmadığı için ilgili makamlarca durdurulmuşsa arsa sahibi, ne sözleşmenin sonlandırılmasını isteyebilir ne de tazminat ve cezai şart isteminde bulunabilir. Bunun sebebi ise inşaat ruhsatını alma borcunun arsa sahibine ait olmasıdır. Sözleşmede, aksi kararlaştırılarak yüklenici yetkili kılınmışsa inşaatın ruhsatının alınmasından sonra belli bir müddette bitirilmesinin kararlaştırıldığı hallerde ruhsatın alınacağı tarih net olarak belirtilmediği için, yüklenicinin temerrüde düşmesi TBK m. 124'e göre ihtar çekilmesi şartına bağlıdır²³⁸.

Arsa sahibi taşınmazı yükleniciye ayıpsız olarak teslim etmelidir. Ayıptan kast edilen fiili, hukuki, ekonomik olarak anlaşılmalıdır. Hukuki ayıp, ekseriyetle kamu hukukunun inşaatın yapılması ya da kullanılması için güvenlik veya başka açılardan koyduğu kurallara riayet edilmemesinden doğan ayıplardır²³⁹. Fiili ayıp taşınmazın

²³⁴ Baygın, s. 142 vd; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 55; Turut, s. 126.

²³⁵ Cengiz, s. 27; Usta, s. 74; Atamulu, s. 83.

²³⁶ Durak, s. 229; Kaya, s. 63; Karadaş, s. 298-300; Y. 14. HD. E.2008/518, K. 2008/1796, T. 18.02.2008 “...Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanunu’nun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir...” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 04.04.2020.

²³⁷ Karaman, s. 26; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 53; İşbora, s. 112.

²³⁸ Kartal, s. 107; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 98.

²³⁹ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 125; Burcuoğlu, s. 285-286.

mevcut yönetmeliklere uygun olmaması halinde ortaya çıkar²⁴⁰. Ekonomik ayıp ise taşınmazdaki ekonomik niteliklerin eksikliğini ifade eder²⁴¹. Neticeten bu gibi ayıplar ortaya çıkarsa yüklenici derhal arsa sahibine bildirimde bulunur ve TBK m. 472/III'e göre sorumluluktan kurtulur²⁴².

2. Binanın Yapılması İçin Kendisine Düşen Diğer Yükümlülükleri Yerine Getirme Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların temel amacı, arsa payı karşılığında yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan inşaatı yapıp, arsa sahibine teslim etmesidir. Arsa sahibinin ise sözleşmeye konu olan arsayı, yüklenicinin bu asli edimini ayıpsız olarak ve süresinde yerine getirebilmesi için, üzerine inşaat yapılabilecek bir durumda hazır bulundurması gerekir²⁴³. Eğer sözleşmeye konu arsa üzerine inşaatın yapılması baştan engel teşkil ediyorsa bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi baştaki imkânsızlık sebebiyle geçersizdir²⁴⁴. Fakat sözleşmeye konu olan arsa üzerinde inşaat yapımı sözleşme imzalanıp inşaatla başladıktan sonra imkânsız hale gelmiş ise bu durumda sonraki imkânsızlık söz konusu olup, duruma göre TBK m. 136 ya da TBK m. 112'nin uygulanması gündeme gelir²⁴⁵.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum da belediyedeki işlemlerin tamamlanması için yükleniciye gerekli vekâletin verilmemesi ya da işlemler henüz

²⁴⁰ Büyükay, s. 103; Nur Banu Esirci, İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın Giderilmesini İsteme ve Tazminat Talep Etme Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 21.

²⁴¹ Uçar, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 135; Esirci, s. 21.

²⁴² Durak, s. 229.

²⁴³ Usta, s. 75; Atamulu, s. 84; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 55.

²⁴⁴ Y. 15. HD. E. 1990/2987, K. 1991/43, T. 12.05.1997, "...Taraflar arasında 12.24.1978 tarihinde kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin akdedilen sözleşmeye daha sonra ek 06.02.1987 ve 12.02.1987 tarihlerinde sözleşmeler düzenlenmiş ve bu sözleşmeler ile zemin ve üzerinde iki kat olmak üzere inşaatı yüklenen davalının, arsanın sit alanında bulunması nedeniyle ruhsat alamadığı ve 12.12.1980 tarihli Anıtlar Yüksek Kurulu'nun yazısına göre ancak zeminle birlikte iki kat inşaat yapılabileceği hususunun bildirilmesine rağmen, yüklenici tarafından üç kat inşaat yapılmış olmakla inşaat ve iskan ruhsatlarının alınmasının imkansız bulunduğu anlaşılmaktadır. Arsanın bulunduğu yer itibarıyla gerek sit alanı bulunması, gerekse imar durumu itibarıyla iki kat inşaatın müsait olmasına rağmen taraflarca üç kat inşaat yapılması yoluyla akdedilen sözleşme ve sözleşmedeki bağımsız bölümlerin paylaşımı, BK m. 20 hükmüne göre hükümsüzdür. Hükümsüz sözleşmenin tarafları bağlayıcı bulunduğu kabul edilemez..." (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 17.04.2020.

²⁴⁵ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 56; Atamulu, s. 84-86; Usta, s. 76.

tamamlanmadan yüklenicinin vekillikten azledilmesidir²⁴⁶. Bu durumda yüklenici gerekli olan işlemleri gerçekleştiremeyeceği ve dolayısıyla inşaaata başlayamayacağı için arsa sahibi, sözleşmenin yerine getirilmesini talep edemez. Bu sebeple inşaatı bitirme süresinin başladığını da ileri süremez. Bu halde yüklenici gerekli işlemleri yapabilmek için gerekli izinlerin verilmesini mahkeme vasıtasıyla talep edebilir (TBK m. 113)²⁴⁷.

Taraflar arasında yer teslimine ilişkin bir tutanağın düzenlenmiş olması da imkân dâhilindedir. Ancak yer teslim tutanağı arsanın inşaaata elverişli olarak ayıpsız vaziyette teslim edildiğine ilişkin kesin bir delil olmayıp yalnızca bir karineden ibarettir. Yer teslim tutanağına rağmen arsa, inşaat yapmaya elverişli değil ise yüklenici bu durumu ispat edebilir²⁴⁸. Örneğin; taşınmazın, üzerinde imar mevzuatına uygun şekilde inşaat yapılamayacak vaziyette olması nedeniyle inşaaata başlanamadığı durumlarda, yer teslim tutanağının bir önemi kalmaz²⁴⁹.

²⁴⁶ Y. 15. HD. E. 2004/7709, K. 2005/6891, T. 19.12.2005, “O halde mahkemece yapılacak iş; davacı yüklenici tarafından 18.03.1996 tarihli sözleşme ile üstlenilen ve natamam halde iken durdurulan inşaatın imar mevzuatına uygun hale getirilebilmesi için vekâletten azledilmiş olan yükleniciye uygun bir mehil ve yetki tanınması, inşaat yasal hale getirildiğinde fesih tarihindeki mahalli rayiçler üzerinden bedeline hükmedilmesi, yasal hale getirilemediği takdirde ise kaçak inşaatın yıkımı gerekeceğinden ve ekonomik değeri bulunmadığından şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesinden ibarettir...” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 17.11.2020.

²⁴⁷ Atamulu, s. 85; Karadaş, s. 303; Kostakoğlu, s. 258.

²⁴⁸ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 57–58; Karadaş, s. 308-309; Y. 15. HD. E. 2003/5372, K. 2004/2508, T. 05.05.2004, “yüklenildiği ediminin ifası doğrultusunda inşaat işinin yapımına başlayabilmesi için öncelikle arsa sahibi tarafından yükleniciye yer tesliminin yapılması gerekmektedir. Çünkü, karşılıklı edimleri içeren inşaat sözleşmelerinde, yer teslimi iş sahibinin öncelikli edim borcudur (BK m. 81,90). Bu yasal nedenle, arsanın ayıpsız ve inşaaata elverişli şekilde teslimine kadar yükleniciden inşaaata başlaması istenemez. (...) Somut olayda, yüklenici davacı, Ü____ 2.Noterliği aracılığıyla davalı arsa sahibine gönderip tebliğ ettirdiği 16.08.1994 gün ve 49201 yevmiye numaralı ihtarname ile sözleşme konusu arsa üzerindeki binayı tahliye edip boş olarak teslimini istemiş olmasına karşın, arsa sahibi davalı arsayı ona teslim etmemiştir. Arsanın ihtarnamenin tebliğinden itibaren 30 gün içinde kendisine teslimini, Ü____ 1.Noterliği aracılığıyla gönderdiği 17.5.2000 tarih ve 11549 yevmiye numaralı ihtarname ile davacı istediği halde, arsa sahibi davalı yine davete uymamış ve öncelikli edimini ifadan kaçınmıştır. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; arsa sahibi davalının belirtilen öncelikli ediminin ifasında temerrüde düşmüş olduğunun kabulü gerekir (BK m. 90). Sözleşmenin taraflarından birinin ediminin ifasında temerrüde düşmesi halinde, diğer taraf Borçlar Yasası'nın 106. maddesinde öngörülen seçimlik haklardan birini kullanabilir ...” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 17.04.2020.

²⁴⁹ Eskiyan, s. 43.

İKİNCİ BÖLÜM

FESİH KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, FESHİN ÇEŞİTLERİ, DÖNME KAVRAMI VE FESİH İLE DÖNME ARASINDAKİ FARKLAR

I. Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği

A. Kavram

Fesih; sözlük anlamı itibariyle dağılma, sona ermeyi ifade etmekte olup; hukuk literatüründe ise devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak, ileriye etkili sonlandıran, bozucu yenilik doğuran irade beyanı olarak tanımlanır²⁵⁰. Taraflardan biri kural olarak, bu hak ile diğer tarafın rızasını almaksızın sözleşmeyi sona erdirebilir²⁵¹. Sözleşmeyi fesih hakkı, sözleşme ilişkisinin taraflarınca sözleşmeyle tanınabileceği gibi, doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan bir hak da olabilir²⁵². Fesih yapıldığında dek yapılmış olan iş ve işlemler, yapılmış edimler mevcudiyetini korumakta ve geçerliliği devam etmektedir²⁵³. Sürekli borç ilişkilerinde, taraflarca yerine getirilmiş edimlerin mevcudiyetini koruması hakkındaki güven duygusu önemli bir etkidir²⁵⁴. Zira taraflar,

²⁵⁰ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 374; Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, (Kısaltması: Oğuzman, İş Akdinin Feshi) İstanbul 1955, s. 41; Serozan, Dönme, s. 115; Tamer İnal, Borca Aykırılık/ Dönme ve Fesih, 4. Bası, Ankara 2014, s. 55; Özge İştimen, Akdi veya Kanuni Bir Temele Dayanmayan Fesih İşlemi ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2018, s. 4.

²⁵¹ Serozan, Dönme, s. 115; Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 130; Arif Kalkan, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, (Kısaltması: Kalkan, Fesih) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII. S. 1, 2018, s. 281-314.

²⁵² Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 112-113; Oğuzman/ Öz, s. 538; İştimen, s. 5.

²⁵³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 119; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 103; Seçer, s. 63.

²⁵⁴ Alacaklının menfaatinin zaman içine yayılan edimde bulunması, bu doğrultuda tarafların sözleşmenin ileride de devam edeceğine güvenmek istemesi, tarafları sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler akdetmeye yöneltmiştir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bu yönü ile istikrarlı hukuki ilişkiler

uzun süreli bir emek sarf ettikten sonra, yerine getirdikleri edimlerin geçerliliği hususunda güven duymadıkları vakit, bu gibi sözleşmeleri yapmaktan imtina ederler²⁵⁵.

B. Hukuki Niteliği

Fesih hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır²⁵⁶. Yenilik doğuran haklar etkisini başka bir hukuki ilişki veya işlem üzerinde göstererek o hukuki ilişkiyi kuran, üzerinde değişiklik yapan yahut tamamen ortadan kaldıran haklardır²⁵⁷. Bu sebeple de yenilik doğuran haklar yarattığı etki göz önünde bulundurulduğunda kurucu, değiştirici ve bozucu haklar olmak üzere üç farklı sınıflandırmaya tabidir²⁵⁸. Yenilik doğuran haklar kullanılma şekliyle de birbirinden farklılık arz ederler²⁵⁹. Bazıları taraflardan biri tarafından muhatabına yöneltilen tek taraflı bir irade açıklamasıyla

kurulmasını sağlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 32-33; Seçer, s. 63; İşıtmen, s. 5.

²⁵⁵ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 34-35; Seçer, s. 63; Y. 23. HD. E. 2013/3597, K. 2013/5596, T. 20.09.2013 “Eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği itibariyle güven esasına dayanır. Aslolan karşılıklı güven duygusu ve iyiniyetin varlığıdır ve taraflar arasındaki hukuki ilişkide tarafların dürüstlük kuralları çerçevesinde davranışlarına da bakılmalıdır. Yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Buna aykırı eylem ve işlemler sözleşmenin sona ermesine neden olabilecektir.” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 17.04.2020.

²⁵⁶ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, (Kısaltması: Buz, Yenilik Doğuran Haklar) Ankara 2015, s. 57; Harun Demirbaş, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2007, s. 23; Kalkan, Fesih, s. 287.

²⁵⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 61; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57; E. Saba Özmen/ Müge Erem, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 193-218; Murat Doğan/ Aynur Hasoğlu/ Gökhan Şahan/ Ahmet Hulusi Akkaş/ İsmail Atamulu, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2020, s. 123.

²⁵⁸ Mustafa Dural/ Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, s. 179; Özmen/ Erem, s. 194; Yenilik doğuran hakların, üzerinde kurucu, değiştirici veya bozucu etki yaratacağı hukuki işlem bakımından bir geçerlilik şartı öngörülmüş olsa bile, yenilik doğuran işlemin kural olarak herhangi bir şekle tabi olmayacağı yönünde bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 252; YHGK. E. 2017/2231, K. 2017/1547, T. 06.12.2017, “Yenilik doğuran hakların kullanılması ile mevcut bir hukuki ilişki ya sona erdirilir, ya bu hukuki ilişkide değişiklik meydana getirilir ya da daha önce mevcut olmayan bir hukuki ilişki kurulur. Bu nedenle yenilik doğuran hakların kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak sınıflandırıldığı görülmektedir.

Yenilik doğuran hak, hak sahibinin tek taraflı iradesi ile kullanılır. Hakkın kullanımı ile muhatabın hukuki durumunda değişiklik meydana gelir ve bu hakkın kullanımı kural olarak muhatabın ya da bir makamın onayına bağlı değildir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

²⁵⁹ İşıtmen, s. 6; Kalkan, Fesih, s. 287; Demirbaş, s. 23.

kullanılırken, bazılarının hüküm ve sonuç doğurması kural olarak mahkeme yoluna başvurulmasına bağlıdır²⁶⁰.

Yukarıda da izah edildiği üzere, feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması için kural olarak tek taraflı irade açıklaması yeterlidir²⁶¹. Tek taraflı irade açıklamasına, hukuk düzeninin beyan sahibinin arzusuna göre bir sonuç bağlaması, fesih beyanının tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu gösterir²⁶². Ancak hemen belirtelim ki, çalışma konumuzu oluşturan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, tarafların sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda ortak iradeleri bulunmaması durumunda mahkeme tarafından verilecek karar doğrultusunda fesih gerçekleşir²⁶³.

²⁶⁰ Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul 2015, s. 163; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 183; İştmen, s. 6. Örneğin adi ortaklık sözleşmelerinin sona erme sebeplerini düzenleyen TBK m. 639/7 hükmü, ortaklığın, haklı sebeplerin bulunması halinde, başkaca koşul aranmaksızın her zaman, fesih istemi üzerine mahkeme kararı ile sona erdirilebileceğini düzenlemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 94; İştmen, s. 36.

²⁶¹ Y. 15. HD. E. 2016/2081, K. 2016/4651, T. 10.11.2016, "Sözleşmelerde fesih; bozucu yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa iradenin ulaşması ile tamamlanır ve hukuki sonuçlarını yaratır. Fesih sürecinin başlatılması ve fesih hakkının kullanılması, özellikle (ayına ilişkin olmayıp) nakit bedel üzerinden yapılmış sözleşmelerde tek taraflı iradenin karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını yaratır." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

²⁶² Dural/ Sarı, s. 202 vd.; İştmen, s. 6-7; Seçer, s. 63.

²⁶³ Y. 23. HD. E. 2014/10042, K. 2016/1722 ve T. 07.04.2016 tarihi kararında "...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. 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, hâkimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır. Öte yandan, tüm arsa maliklerince imzalanan ve bu şekilde geçerlilik kazanan böyle bir sözleşmenin feshi ya da iptali davası "olağanüstü tasarruf" niteliğinde olduğundan, TMK 'nın 692. maddesi uyarınca, davanın sözleşmenin tarafı olan tüm arsa sahiplerince ve sonradan el değiştirmişse tüm tapu paydaşlarınca açılması veya tüm paydaşların davacı ve davalı safında bulunması, davacı ve davalılar dışında kalan diğer paydaşlar varsa bu kişi ya da kişilerin zorunlu dava arkadaşı sıfatı bulunduğu dikkate alınarak, HMK'nın 59. ve 60. madde hükümleri de gözetilerek, davacı tarafa bu kişileri davaya dâhil etmesi için süre verilmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece, davacı tarafça bu ilkeye uygun olarak sözleşmenin feshine muvafakati olmadığı için diğer arsa malikine de husumet yöneltilmek suretiyle dava açılmış olduğu ve taraf teşkilinin sağlandığı gözetilerek, uyuşmazlığın esası incelenip, sözleşmenin geriye etkili feshi koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda taraf delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru

II. Feshin Çeşitleri

Sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olacak şekilde sona erdirme imkânı sağlayan fesih hakkı, olağan fesih, olağanüstü fesih, haklı sebeple fesih ve haksız fesih olmak üzere çeşitli şekillerde ortaya çıkar²⁶⁴. Türk Borçlar Kanunu'nda feshe ilişkin tüm sürekli borç ilişkilerinde uygulanabilir, kapsayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı sözleşme tiplerinde olağan, bazı sözleşme tiplerinde ise olağanüstü fesih imkânına yer verilmiştir²⁶⁵. Feshin çeşitlerine geçmeden önce belirli ve belirsiz süreli borç ilişkilerini açıklamakta fayda vardır. Zira sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli olması sona erme şekli bakımından önemlidir²⁶⁶. Çünkü olağan fesih hakkı belirsiz süreli borç ilişkilerinde mümkün olup, belirli süreli sözleşmeler olağan fesih yoluyla sona erdirilemez²⁶⁷.

Sona erme zamanının objektif ve kesin olarak bilindiği ya da taraflarca öngörülebildiği sözleşmeler belirli sürelidir²⁶⁸. Sürenin kesin olmasından maksat, başlangıç ve bitiş zamanının gerek taraflarca gerekse üçüncü kişilerce şüpheye yer bırakmayacak şekilde ifade edilmesidir²⁶⁹. Belirli sürenin taraflarca ve üçüncü kişilerce aynı manada anlaşılması, yoruma gerek duyulmayacak şekilde belirlenmesi, objektiflik unsurudur²⁷⁰. Öngörülebilirlik ise sözleşmede açıkça belirli süre olmadığı durumlarda sürenin ne zaman biteceğinin taraflarca tahmin edilebilmesidir. Örneğin sözleşme

olmamıştır.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 05.12.2019; Aynı yönde karar için bkz. Y. 15. HD. E. 2004/1107, K. 2004/2923, T. 26.05.2004; Y. 15. HD. E. 2018/4396, K. 2018/4298, T. 06.11.2018 (corpus.com.tr) Erş. Tar. 08.07.2020.

²⁶⁴ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 131; Serozan, Dönme, s. 115; İştmen, s. 8.

²⁶⁵ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 132; Pınar Altınok Ormancı, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 90; İştmen, s. 9.

²⁶⁶ Altınok Ormancı, s. 79.

²⁶⁷ Altınok Ormancı, s. 79; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 111; Y. 11. HD. E. 2005/5416, K. 2006/7900, T. 03.07.2006 “...Franchise sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi kuran bir sözleşme türü olup, taraflar arasında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektiren şartlar belirlenmediği takdirde tarafların müdahalesi olmadan sona erdirilemez. İlke olarak belirsiz süreli sözleşmeler, olağan ve olağanüstü fesih yolu ile sonlandırılabilir. Buna göre, sözleşmenin sebepsiz sona erdirilmesi olağan fesih, haklı ve önemli bir sebebe dayandırılarak sona erdirilmesi ise olağanüstü fesih olarak adlandırılır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020.

²⁶⁸ Altınok Ormancı, s. 80; Gülay Uçar Kılınç, Belirli Süreli İş Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale 2019, s. 19; Y. 9. HD. E. 2009/3392, K. 2011/23, T. 24.01.2011, “Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve yapılması için objektif nedenlerin varlığı gerekir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

²⁶⁹ Altınok Ormancı, s. 80; Kılınç, s. 19.

²⁷⁰ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 111; Altınok Ormancı, s. 80; Kılınç, s. 19.

süresinin 01.10.2020 tarihinde sona ereceği, 01.01.2020 tarihinde kurulan sözleşmenin geçerlilik süresinin 2 yıl olarak belirlenmesi veya sözleşmenin 2020 Kurban Bayramı'nın 3. günü sona ereceği gibi düzenlemeler taraflarca ve üçüncü kişilerce kesin olarak bilindiği için belirli süreli kabul edilir. Sözleşme süresinin 11. sınıfa giden bir öğrencinin lise mezuniyet şartına bağlandığı durumda ise taraflar sözleşmenin ne zaman sona ereceğini öngörebilmektedir.

Tarafların sözleşmenin süresi konusunda sessiz kaldıkları ya da belirsiz süreli bir sözleşme kurduklarını açıkça beyan ettikleri durumlarda belirsiz süreli sözleşme ortaya çıkar²⁷¹. Taraflar sözleşmenin sona ermesini, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir süreye bağlamışlarsa bu durumda olağan fesih hakkını muhafaza etmek istedikleri varsayılır²⁷².

Olağan ve olağanüstü fesih hakkının mahiyetleri ve kullanılma biçimleri ilerleyen kısımda detaylı olarak incelenecek olup kısaca izah etmek gerekirse; belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin tarafları açısından olağan fesih hakkı, sözleşmenin ilelebet devamından kurtulabilmeleri için düzenlenmiş bir imkândır²⁷³. Olağanüstü fesih ise belirli süreli olup olmamasına bakılmaksızın, bütün sürekli borç ilişkilerinde uygulanma şansı bulan ve sözleşmenin devamını çekilmez kılan sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin sonlandırılmasını sağlayan bir imkândır²⁷⁴. Kullanım alanları ve mahiyetleri birbirinden farklı olan bu iki fesih türünün kullanım şekilleri ise aynıdır²⁷⁵.

Olağanüstü feshin genel görünüm şekli olan haklı sebeple fesihte ise sözleşmenin sona erip ermeyeceği haklı nedenin var olup olmadığına göre değişiklik arz eder²⁷⁶. Bu sebeple öncelikle haklı sebep kavramı ardından haklı bir sebebe dayanmaksızın kullanılan haksız fesih hali ve eser sözleşmesi için düzenlenmiş arsa

²⁷¹ Altınok Ormancı, s. 81; İlbars Dorukhan Varol, Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinin Fesih Yolu İle Sona Erdirilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 17.

²⁷² Altınok Ormancı, s. 83.

²⁷³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 140; İşıtmen, s. 9.

²⁷⁴ A. Nilay Şenol, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 173; Altınok Ormancı, s. 93.

²⁷⁵ Seçer, s. 64; İşıtmen, s. 10.

²⁷⁶ Altınok Ormancı, s. 211.

payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de uygulama alanı bulan TBK m. 484 hükmü çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde irdelenmiştir.

A. Olağan Fesih

Olağan fesih, belirsiz süreli bir sözleşmeyi, taraflardan birinin, herhangi bir sebep göstermeye ihtiyaç olmaksızın, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla, ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmesine imkân sağlayan bozucu yenilik doğuran bir işlemdir²⁷⁷. Olağan fesih hakkı, taraflarının sona erme anını kararlaştırmamış olması nedeniyle belirsiz süreli olan borç ilişkileri ile sonsuza dek bağlı kalmamalarını sağlayan, kişi özgürlüğünün tabii bir sonucudur²⁷⁸. Olağan fesih hakkı, taraflarca sözleşme ilişkisinin sonlandırılması başlığı altında düzenlenebileceği gibi, doğrudan doğruya kanundan da kaynaklanabilir²⁷⁹. Hatta doktrinde bir görüşe göre olağan fesih hakkının kullanılması kanunda geçmese ya da sözleşmede kararlaştırılmasa dahi tarafların bu hakkı vardır²⁸⁰. Zira aksi durumda TMK m. 23 uyarınca kişilik haklarının ihlal edileceği ve bu sebeple belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin mahiyeti gereği olağan fesih hakkını kendi bünyesinde barındırdığı bu görüş uyarınca savunulmuştur²⁸¹.

Taraflardan her biri belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini herhangi bir sebebe dayanmaksızın feshedebilir²⁸². Ancak sürekli borç ilişkilerinin belirli bir istikrar ve intizam içerisinde yürütülmesi gerekliliği, olağan fesih hakkının kullanımını da belirli sınırlar çerçevesine sokmuştur²⁸³. Çünkü borç ilişkisinin bir tarafına tek başına sona erdirmeye özgürlüğü tanınırken, diğer tarafın da menfaatinin korunması gereklidir²⁸⁴.

²⁷⁷ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 160; Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Nedenle Feshi ve Sonuçları, İstanbul 2018, s. 60; Seçer, s. 63; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Kısaltması: Eren, Özel Hükümler), 2. Baskı, Ankara 2015, s. 562.

²⁷⁸ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 132; Ali Uçar, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması (Kısaltması: Uçar, Fesih) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2019, s. 14; İştimen, s. 12.

²⁷⁹ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 133; Seçer, s. 64; Şenol, s. 171; İştimen, s. 11.

²⁸⁰ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 132; Altınok Ormancı, s. 91; İştimen, s. 11.

²⁸¹ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 132; Nil Karabağ Bulut, Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar, İstanbul 2014, s. 85 vd.; Altınok Ormancı, s. 91.

²⁸² Altınok Ormancı, s. 91; Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 160; Şafak Güleç, Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s. 115.

²⁸³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 150; Altınok Ormancı, s. 92; İştimen, s. 17.

²⁸⁴ Hazal Tolu, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, İstanbul 2017, s. 20; Seçer, s. 62.

Fesih hakkının kullanımına ilişkin getirilmiş ilk sınırlama, fesih süre ve fesih dönemlerinin öngörölmüş olmasıdır²⁸⁵. Bu süre ve dönemlerin getirilme amacı, feshi maruz kalan muhatabın borç ilişkisinin beklemediği bir anda sona ermesiyle çaresiz kalmasını önlemek, sözleşme ilişkisinin tasfiyesini kolaylaştırmak ve taraflara yeni bir muhatap bulmak için gerekli zamanı tanımaktır²⁸⁶. Fesih süresi, feshin muhataba ulaşmasından belirli bir süre geçtikten sonra hüküm doğurmasını ifade eder²⁸⁷. Fesih dönemi ise feshin icrasının belirli zamanlarda gerçekleştirilebilmesine ilişkin sınırlama getirmektedir²⁸⁸. Taraflar, kanuni fesih sürelerine ve dönemlerine riayet etmek ve bunlara aykırılık teşkil etmemek şartıyla sözleşme serbestîsi ilkesi uyarınca fesih hakkını süre ve dönemlerle sınırlayabilirler²⁸⁹.

Olağan fesih hakkına getirilen ikinci sınırlama ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır²⁹⁰. Zira yenilik doğuran bir hakkın sebepsiz şekilde kullanılabilmesi o hakkın dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılabileceği anlamına gelmez²⁹¹. TMK m. 2’de belirtildiği üzere hukuk düzeni hiçbir hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Bu nedenle olağan fesih hakkının en önemli sınırının hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğu belirtilmiştir²⁹². Ancak olağan fesih hakkının ne zaman kötüye kullanıldığının

²⁸⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 579; Altınok Ormancı, s. 91, Seçer, s. 64; İştmen, s. 17; Y. 6. HD. E. 2014/7784, K. 2014/9495, T. 09.09.2014, “Taraflar arasında yazılı kira akdi bulunmamakla birlikte sözleşmenin 30.03.2010 başlangıç tarihli ve belirsiz süreli olduğu uyumsuzluk konusu değildir. Kiralanan arsa niteliğinde olup uyumsuzluğa TBK’ nın kira genel hükümleri uygulanmalıdır. Taşınmaz ve taşınır yapı kiralalarıyla ilgili belirsiz süreli kira sözleşmelerinde feshi ihbar süresi Türk Borçlar Kanunun 329.maddesi hükmüne göre belirlenir. Anılan madde hükmü gereğince süresiz sözleşmelerde 6 (altı) aylık dönem için 3 (üç) ay önceden kiracıya fesih bildirimini tebliğ ettirilmesi ve o dönem sonunda tahliye davası açılması gerekir. TBK’ nın 328/2.maddesi uyarınca süresinde yapılmayan bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

²⁸⁶ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 159; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 112; Altınok Ormancı, s. 92; Seçer, s. 64.

²⁸⁷ Murat İnceoğlu, Kira Hukuku Cilt II, İstanbul 2017, s. 207-208.

²⁸⁸ Aydın Zevkliler/ Ayşe Havutçu, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 228; İştmen, s. 18; Altınok Ormancı, s. 92.

²⁸⁹ Gülşah Sinem Aydın, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333) İstanbul 2013, s. 104; Altınok Ormancı, s. 93; İştmen, s. 18.

²⁹⁰ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 112; Altınok Ormancı, s. 93; Seçer, s. 64; Dural/ Sarı, s. 254.

²⁹¹ Dural/ Sarı, s. 254 vd.; Oğuzman/ Barlas, s. 261; İştmen, s. 19.

²⁹² Gaye Baycık, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, (Kısaltması: Baycık, Yenilik Doğuran Haklar) Ankara 2011, s. 339; Şenol, s. 173; Seçer, s. 65.

ayırt edilmesi çoğu zaman zordur²⁹³. Çünkü hakkın kötüye kullanıldığı hallerin tek tek sayılması mümkün değildir. Somut uyuşmazlığın özellikleri ve objektif kriterler baz alınarak irdelenmelidir²⁹⁴. Fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdiren tarafın, sözleşmeyi sona erdirmesinde haklı bir menfaati yoksa, davranışları çelişiklik arz ediyorsa, sözleşmeyi sona erdirmesindeki gaye sözleşmenin karşı tarafına zarar vermek ise bu hallerde hakkın kötüye kullanımından söz etmek mümkündür²⁹⁵.

Sözleşmenin hükümleri arasında taraflardan yalnızca birine olağan fesih hakkı tanınması ve dolayısıyla diğer tarafın olağan fesih hakkından mahrum bırakılması, sözleşme adaletine uymadığı ve taraflar arasındaki çıkar dengesini bir tarafın lehine olacak şekilde bozduğu için kabul edilmemektedir²⁹⁶.

Kural olağan fesih hakkının sadece belirsiz süreli sürekli sözleşmelerde kullanılacağı olmakla beraber, kanun koyucu, bazı istisnai durumlarda belirli süreli sürekli sözleşmelerde de olağan fesih hakkının kullanılabileceğini belirtmiştir²⁹⁷. Bahse konu istisnalar; hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 430, vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 512, saklama sözleşmelerinde geri vermeyi düzenleyen TBK m. 564 ve adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 640 hükmüdür²⁹⁸. Belirtilen sözleşmeler de olağan fesih imkânının, sözleşmelerin belirli süreli olsa dahi uygulanma olanağı bulmasının nedeni bu sözleşmelerin yoğun güven ilişkisine dayalı olmasından kaynaklanmaktadır²⁹⁹.

²⁹³ Şenol, s. 173; Seçer, s. 65; Altınok Ormancı, s. 93. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakkını kötüye kullanımı dava veya def'i hakkından yoksun bırakır. Bununla birlikte hakkın kötüye kullanılması hâkim tarafından resen dikkate alınır. Detaylı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul 1998, s. 119.

²⁹⁴ İşıtmen, s. 20; Nami Barlas, “*Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi*”, İÜHFM, C. 55, S. 3, İstanbul 1997, s. 191-208, s. 202.

²⁹⁵ Şenol, s. 173; Altınok Ormancı, s. 93; Seliçi, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, s. 112.

²⁹⁶ Rona Serozan, “*Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Yaratılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltilmesi*”, (Kısaltması: Serozan, *Edimler Arası Dengesizlik*) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1018-1019; İşıtmen, s. 21.

²⁹⁷ İşıtmen, s. 15.

²⁹⁸ İşıtmen, s. 15.

²⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Seliçi, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, s. 141.

Olağan feshin hukuki sonucu ise süreli fesihte kanundan doğan yahut sözleşmeyle kararlaştırılan sürenin geçmesi ile borç ilişkisinin sona ermesidir³⁰⁰. Süresiz fesihte ise fesih beyanının muhataba varması ile sürekli borç ilişkisi sona erer³⁰¹.

B. Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih, taraflardan birinin bazı sebeplerin vücut bulması halinde, tek taraflı irade açıklamasıyla borç ilişkisini sona erdirmesini sağlayan bir haktır³⁰². Başka bir deyişle olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisinin devam etmesine engel olan nedenlerin ortaya çıkması durumunda, sözleşmenin ileriye etkili olarak, vaktinden evvel sona erdirilmesine yarayan bir olanaktır³⁰³. Zira borç ilişkisi devam ederken öyle sebepler meydana çıkabilir ki; borç ilişkisinin taraflarından dürüstlük kuralı gereği bu ilişkiyi bildirim süreleri kadar dahi devam ettirmeleri beklenemez³⁰⁴. Olağanüstü fesih sebebinin ortaya çıkmasıyla birlikte, kendisinden sözleşmenin ayakta tutulması için çaba göstermesi beklenilmeyecek olan tarafın menfaati korunur³⁰⁵.

Yeterli bir sebebe dayanmayan fesih istenilen sonucu doğurmaz ve kendiliğinden geçersizdir³⁰⁶. Fesih sebebinin sözleşmeyi feshetmekte yeterli olup olmadığı noktasında ihtilaf oluşması durumunda olay tespit davasına³⁰⁷ konu olur. Hâkim somut uyuşmazlığa göre hüküm verir³⁰⁸. Olağanüstü fesih hakkını kullanan taraf, bunu sözleşmenin diğer tarafına bildirmelidir³⁰⁹.

³⁰⁰ Seçer, s. 73; Dilek Bilir, Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 77.

³⁰¹ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 118.

³⁰² Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 156, Altınok Ormancı, s. 93; Şenol, s. 193; Seçer, s. 65; Y. 6. HD. E. 2015/7331, K. 2015/9163, T. 27.10.2015, “*Olağanüstü fesih, belirli ve belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerini haklı sebeple, vaktinden önce ve ileriye yönelik olarak sona erdiren bir imkândır. Olağanüstü feshin, olağan fesih karşısındaki özelliği geçerliliğinin akdi veya kanuni bir fesih sebebine (haklı sebebe) dayanmasıdır.*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

³⁰³ Oğuzman/ Öz, s. 538; Serozan, Dönme, s. 116; Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 33; İştimen, s. 22.

³⁰⁴ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 36; Altınok Ormancı, s. 94; Dursun Karaahmetoğlu, s. 60.

³⁰⁵ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 156; Seçer, s. 65; İştimen, s. 22.

³⁰⁶ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 158; Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 36.

³⁰⁷ YHGK. E. 2014/21-61, K. 2015/1723 ve T. 19.06.2015. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 12.12.2019.

³⁰⁸ Seçer, s. 68; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 166.

³⁰⁹ Seçer, s. 67; Sabahattin Yürekli, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, s. 256; İştimen, s. 23.

Fesih sebebinin meydana çıkmasından itibaren makul bir süre içinde fesih hakkı kullanılmalıdır³¹⁰. Makul süreden ne anlaşılması gerektiği ise her somut olayda farklılık arz eder ve hakkaniyet ölçüleri ile dürüstlük kuralına göre tespit edilir³¹¹.

Fesih sebebinin objektif olarak var olması, olağanüstü feshin geçerlilik şartı olduğu için bu sebebin en geç fesih beyanı yapıldığı esnada olması gerekir³¹². Aksi halde yapılan fesih geçersiz olur ve bu geçersiz fesih sonradan ortaya çıkacak bir sebebe dayanılarak geçerlilik kazanmaz³¹³. Aynı şekilde sözleşme kurulmadan önce var olan ancak fesih hakkını kullanacak tarafın bilmediği bir sebep, sözleşmenin devamı esnasında öğrenilirse bu durumda olağanüstü feshe konu olmaz. Fakat bu durumda irade bozukluğuna ilişkin hükümler ile sözleşmenin iptali gündeme gelir³¹⁴.

Fesih hakkını kullanan taraf bu iradesini belirsizlikten uzak ve açık seçik bir şekilde ifade etmelidir³¹⁵. Feshin muhatabı olan taraf, fesheden tarafın bu hakkını kullandığını anlayabilmelidir. Aksi hallerde fesih geçersiz olur ve hiçbir hüküm sonuç doğurmaz³¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde bir olağanüstü fesih düzenlemesi yer almamaktadır. Fakat borcun ifası devam ederken ortaya çıkabilecek birtakım olumsuzluklara ilişkin olarak özel

³¹⁰ Seçer, s. 68; Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 37; Dursun Karaahmetoğlu, s. 94; Y. 9. HD. E. 2013/10777, K. 2014/7376, T. 06.03.2014, “Dosya içeriğine göre kabin amiri olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin görev yaptığı süre içerisinde sık sık rapor alması, bunu alışkanlık haline getirmesi, bunun işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekçesiyle feshedildiği, davacının en son 20.12.2012 tarihinde 1 gün rapor aldığı, davacının 23.01.2013 tarihinde savunmasının istendiği, 29.01.2013 tarihinde savunmasını verdiği, iş sözleşmesinin ise 19.03.2013 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 3 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

³¹¹ Turan Şahin, “Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeplerle Olağanüstü Feshi (TBK m. 331), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (1) 2019, s. 337-359, s. 347.

³¹² Altınok Ormancı, s. 180; İştimen, s. 47.

³¹³ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 120; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 159.

³¹⁴ Seçer, s. 68.

³¹⁵ Ali Cengiz Köseoğlu, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011, s. 60; Kalkan, Fesih, s. 292.

³¹⁶ Seçer, s. 69; Dursun Karaahmetoğlu, s. 105; Y. 9. HD. E. 2005/14221, K. 2005/16526, T. 12.05.2005, “Öte yandan, davalı tarafça fesih için geçerli bir sebep ileri sürülmediği gibi, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimi de bulunmamaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

hükümler kısmında ikili bir ayırım yapılmıştır³¹⁷. Bu ayırımla birlikte ilk olarak, bazı sözleşmeler açısından, bazı olumsuzlukların ortaya çıkması durumu, özel fesih sebebi sayılmıştır. Bu olumsuzluklar taraflardan birinin ölümü, ödeme gücünün kaybı (acz hali) ve iflas olarak sayılmıştır. İkinci olarak ise, sözleşmeler açısından fesih sebebi olabilecek durumların çeşitlilik arz etmesinden ötürü taraflara haklı sebep ile sürekli borç ilişkisini sonlandırma imkânı tanınmıştır³¹⁸. Sözleşmeler yönünden farklı düzenlemeler getirilme nedeni olağanüstü fesih sebebi olarak gösterilen olguların bütün sözleşmeler açısından aynı düzeyde etki yaratmayacağı gerçeğidir³¹⁹. Bu nedenle çalışmamızda olağanüstü fesih; Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri ve haklı sebeple fesih olarak ikili ayırıma gidilerek irdelenmiştir.

1. Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Olağanüstü Fesih Düzenlemeleri

Türk Borçlar Kanunu'nda ölüm, ödeme gücünün kaybı ve iflas hali bazı sözleşmeler açısından özel fesih sebebi olarak sayılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, burada sayılan haller sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Sayılan haller, borçların ifası aşamasında ortaya çıkmasıyla birlikte tarafların sözleşmeyi sonlandırabilmesi adına başvurabilecekleri bir yol olarak düzenlenmiştir³²⁰. Çalışmamızda Türk Borçlar Kanunu'nda özel fesih sebeplerinin hangi sözleşmeler bakımından düzenlendiği kısaca izah edilmiştir. Zira sözleşme tiplerini ve özelliklerini ayrıntıları ile açıklamak, bu çalışmanın sınırlarını aşacak boyuttadır.

Taraflardan birinin ölümü, özellikle şahıs unsurunun ön planda olduğu bazı sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin diğer tarafı için, olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir³²¹. Adi kira sözleşmelerini düzenleyen TBK'nın 333. maddesi ve ürün kirasını düzenleyen TBK'nın 371. maddesinde ölüm halinde olağanüstü fesih düzenlenmiştir. Sözü geçen maddelerde kiracının ölümü durumunda mirasçılarının kanuni sürelerle riayet etmek şartıyla en yakın fesih dönemi sonunda kira sözleşmesini feshedebileceği belirtilmiştir³²². Adi kira ve ürün kirasına ilişkin düzenlemelerde kiraya

³¹⁷ İşıtmen, s. 22.

³¹⁸ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 169.

³¹⁹ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 170; İşıtmen, s. 23.

³²⁰ Altınok Ormancı, s. 88; İşıtmen, s. 27.

³²¹ İşıtmen, s. 27.

³²² Inceoğlu, s. 277; İşıtmen, s. 28; Murat Doğan, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, (Kısaltması: Doğan, Kira Sözleşmesi) Ankara 2011, s. 307.

verenin ölümü halinde benzer bir düzenleme bulunmamaktadır³²³. Taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erebileceğine ilişkin bir başka düzenleme TBK'nın 618. maddesinde yer alır³²⁴. Söz konusu maddeye göre bakım borçlusu ölürse bakım alacaklısı, bir yıl içinde sözleşmenin feshini isteyebilir. Bakım alacaklısının ölümü halinde ise benzer bir düzenleme yoktur³²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenen olağanüstü fesih sebeplerinden bir diğeri ödeme gücünün kaybı ve iflas halidir. Sürekli borç ilişkisinin devamı sırasında, ödeme gücü kaybı yaşayan tarafın mali durumunun bozulması, borç ilişkisinin diğer tarafının zarara uğramasına sebep olabilir³²⁶. Taraflardan birinin ödeme gücünü kaybetmesi veya aciz haline düşmesi halinde, borç ilişkisinin diğer tarafı, bu durumdan korunabilmek için, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan olağanüstü fesih düzenlemeleri uyarınca borç ilişkisini sona erdirebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun adi kira sözleşmesine ilişkin olağanüstü fesih başlıklı 332. maddesi uyarınca, *“Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.”* Türk Borçlar Kanunu'nun ödeme güçsüzlüğü halinde sözleşmenin olağanüstü feshi yoluna gidilebileceğine ilişkin bir diğer düzenleme ödünç sözleşmelerinde görülür. TBK'nın 390. maddesinde bu durum *“ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir”* şeklinde düzenlenmiştir³²⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi başlığı altında düzenlediği hizmet sözleşmelerine ilişkin 436. maddesi uyarınca da *“İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.”*³²⁸. Aynı şekilde

³²³ İşıtmen, s. 28.

³²⁴ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 186; İşıtmen, s. 29.

³²⁵ Y. 1. HD. E. 2015/3704, K. 2017/5978, T. 01.11.2017, *“Bilindiği üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının ölümü sözleşmenin sona ermesini gerektirdiği halde, bakım borçlusunun ölümü ile sözleşme son bulmaz, bakma ve görüp gözetme borcu bakım borçlusunun mirasçılara intikal eder...”*(corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

³²⁶ İşıtmen, s. 29.

³²⁷ İşıtmen, s. 31.

³²⁸ Altınok Ormancı, s. 88.

TBK m. 500/II uyarınca, yayımcı iflas ederse yayımlatan, eseri başka bir yayımcıya verebilir. Ancak yayımlatan her zaman bu hakka sahip değildir. Eğer iflas anında henüz muaccel olmamış borcun yerine getirileceği konusunda güvence gösterilmişse, yayımlatan eseri başka bir yayımcıya veremez. Bu durumda yazara güvence verilmesi ile birlikte sözleşme varlığını korur.

2. Haklı Sebeple Fesih

Borçlar hukukunun temelinde ahde vefa ilkesi yatmakta ve fesih hakkına getirilen sınırlamalar bu ilkenin korunmasından kaynaklanmaktadır³²⁹. Bu ilke uyarınca, borç ilişkisi altına giren kişinin, sözleşmenin kuruluş aşamasında verdiği sözlere riayet etmesi, sözleşmenin devamında öngörülemez bazı durumları fedakârca karşılaması bir gerekliliktir³³⁰. Haklı sebebe ilişkin çekilmezlik unsuru, bu fedakârlıkların katlanılmayacak düzeye gelmesiyle beraber, taraflar için sözleşmeyle bağlı kalmanın bir çileye dönüşmesi durumunda sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı verir³³¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda haklı sebebin olduğu durumlarda sözleşmenin sonlandırılmasına ilişkin, kapsayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır³³². Hatta “*haklı sebep*” kavramı da kanunda tanımlanmış değildir³³³. Bir sözleşmede taraflardan birine haklı sebeple fesih hakkının doğması için evvela haklı bir sebebin mevcudiyetine gerek vardır³³⁴. Doktrinde yer alan bir tanıma göre haklı sebep “*Sürekli olan hukuki ilişkinin devamını çekilmez hale getiren bozucu yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmeye ve değiştirme yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki*

³²⁹ Ahde vefa ilkesi uyarınca, sözleşme tarafları, hukuk düzeni tarafından öngörülen sebepler ve durumlar haricinde, sözleşme ile üstlendikleri taahhütlerinden kurtulamaz ve sözleşme ile bağlarını koparamazlar. Ancak sözleşmenin haklı sebeple feshi gibi sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve tarafların sözleşme ile bağlı kalmalarının hakkaniyetle bağdaşmayacağı durumlarda taraflar sözleşme ile bağını kopartacaklardır. Bkz. Dural/ Sarı, s. 251.

³³⁰ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 187; Seçer, s. 72.

³³¹ Altınok Ormancı, s. 208-209; İştimen, s. 41.

³³² Altınok Ormancı, s. 94-95; Seliçi, TBK’ da yer alan haklı sebeple fesih düzenlemelerinin haklı sebep tanımına ilişkin ipucu oluşturduğunu, bununla beraber hangi sebeplerin borç ilişkisini sonlandıracak derecede olduğu konusunda bir boşluk olduğunu, bu boşluğun ise uygulamaya bırakıldığını belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 186.

³³³ Seçer, s. 69; Gümüş, C. I, s. 525; Kalkan, Fesih, s. 293.

³³⁴ Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2012, s. 75-76; Ayşe Gültekin Tibet, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 15.

olgu”³³⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Hizmet sözleşmelerinin haklı sebeple feshini düzenleyen TBK’nın 435. maddesinde; “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla haklı sebeple feshe ilişkin tanım yapılırken haklı sebebin varlığı için olmazsa olmaz şart “*çekilmezlik*” olarak kabul edilir³³⁶. O halde haklı sebep, sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi ayakta tutmasını, devam ettirmesini dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenilemez hale getiren sebep olarak tanımlanabilir³³⁷.

Haklı sebeple fesih genel nitelikteki olağanüstü fesih olarak kabul edilir³³⁸. Bir sonraki bölümde detaylı olarak anlatmış olduğumuz TBK m. 484 hükmünde olduğu gibi, bazı sözleşmelerde kanun koyucu, sözleşmenin taraflarından birine yahut her ikisine herhangi bir gerekçe olmaksızın, sözleşmenin karşı tarafının zararını gidermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı sağlamıştır³³⁹. Bu gibi hallerde haklı sebebin varlığı, sözleşmeyi fesheden tarafın, karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğünden kurtulmasını sağlar³⁴⁰.

Sözleşmenin sona ermesine neden olan haklı sebep halinin ortaya çıkması için sadece asli edim borçlarına aykırı hareket edilmesi veya kusurlu olarak sözleşmeye aykırı davranılmış olması şart değildir. Sözleşmenin taraflarının, aralarındaki güven ilişkisini zedeleyecek davranışlarda bulunmasına da gerek yoktur³⁴¹. Tarafların ikincil nitelikte olan edim borçlarına aykırı hareket etmesi haklı sebep teşkil edebileceği gibi, taraflardan kaynaklanmayan ve onların davranışlarından bağımsız olarak dışarıdan gelen bir etki de sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil edebilir³⁴². Haklı sebeple feshe gidilebilmesi için önemli olan, borç ilişkisinin devamının dürüstlük kuralı gereğince çekilmez hale gelip gelmediğidir³⁴³.

³³⁵ Ersin Çamoğlu, *Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması*, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 24 vd.

³³⁶ Seliçi, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, s. 192; Oğuzman, *İş Akdinin Feshi*, s. 42.

³³⁷ Reşat Atabek, *İş Aktinin Feshi*, İstanbul 1938, s. 115; Altınok Ormancı, s. 133.

³³⁸ Seçer, s. 69; Dursun Karaahmetoğlu, s. 91.

³³⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II. Başlık, s. 78.

³⁴⁰ Seçer, s. 70; Altınok Ormancı, s. 114.

³⁴¹ Uçar, *Fesih*, s. 22; İştmen, s. 40.

³⁴² Altınok Ormancı, s. 136.

³⁴³ Seliçi, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, s. 193.

Hangi durumların haklı sebep olabileceğinin, bütün sürekli borç ilişkileri bakımından saymak suretiyle belirlenmesi imkân dâhilinde değildir³⁴⁴. Bu sebeple hâkime nelerin haklı sebep olacağı hususunun tespitinde takdir yetkisi tanınmıştır³⁴⁵. Elbette her sözleşmeye aykırı hareket borç ilişkisini sona erdirmek için haklı bir sebep olarak nitelendirilemez³⁴⁶. Bu nedenle hâkimin yapması gereken, önüne gelen somut uyuşmazlığa bakarak TMK'nın 4. maddesindeki, “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*” hükmü uyarınca öncelikle ortaya çıkan sebebin mevcudiyetini ortaya koymaktır. Sonrasındaysa bu sebebin gerçekten ilişkinin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getirip getirmediğini, haklı olup olmadığını tespit etmektir³⁴⁷. Dolayısıyla hâkim bu esnek kavramın içeriğini, önüne gelen uyuşmazlığın şartlarını, hukukun temel ilkelerini dikkate alarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde doldurur³⁴⁸.

C. Haksız Fesih

Türk Borçlar Kanunu'nda, sözleşmelerin haksız feshi başlığı altında genel bir düzenleme mevcut değildir. Bir sözleşmeyi, taraflardan birinin tek tarafı olarak feshedebilmesi için ya kanunda buna ilişkin bir düzenleme olmalı ya da sözleşme de

³⁴⁴ Çamoğlu, s. 69; Tibet, s. 17.

³⁴⁵ YHGK. E. 2015/22-1246, K. 2018/21, T. 17.01.2018, “... *Haklı sebeple fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş akdinde ortaya çıkan bir durum sebebiyle bu ilişkiye devam taraflardan biri için çekilmez hâle gelmişse haklı sebeple derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez (katlanılmaz) hâle gelip gelmediğinin ölçüsünü objektif iyi niyet yani dürüstlük kuralları oluşturur...*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020.

³⁴⁶ Serkan Odaman, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 245; İştmen, s. 40.

³⁴⁷ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 193, Uçar, Fesih, s. 22-23; Y. 19. HD. E. 2016/5707, K. 2016/12723 ve T. 28.09.2016 tarihli bir kararında “...*Tek satıcılık sözleşmesinin olağanüstü feshi ise, belirli veya belirsiz süreli sözleşmelerin haklı sebeplere dayanılarak ileriye etkili şekilde ve ihbar süresi verilmeden derhal sona erdirilmesidir. Ancak taraflar arasında ortaya çıkan her sorun haklı sebep sayılamaz. Bu konuda haklı sebebin yerinde olup olmadığını takdir yetkisi TMK'nın 4. maddesi gereğince hukuka ve hakkaniyete göre hâkime aittir. Haklı sebebin takdirinde sözleşmenin tarafları arasında çıkan sorun ile buna uygulanacak yaptırım arasında orantılılık ilkesine riayet edilmeli ve olağanüstü fesih son çare olarak düşünülmelidir.*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 26.10.2019.

³⁴⁸ Seçer, s. 71; Dursun Karaahmetoğlu, s. 97.

böyle bir hak tanınmış olmalıdır³⁴⁹. Ancak taraflardan biri, kanunda öngörülen yahut sözleşmede kararlaştırılan fesih hakkına dayanmakla beraber, bu hükümlerin şartları oluşmadan sözleşmeyi feshetmişse bu fesih de haksız fesihtir³⁵⁰. Kural olarak haksız şekilde yapılan fesih beyanı borç ilişkisini sona erdirmez³⁵¹. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere doktrinde bu durumun aksini savunan yazarlar da mevcuttur.

Çalışmamız gereği üzerinde duracağımız öncelikli hüküm eser sözleşmesi için düzenlenen ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de uygulama alanı bulunan TBK m. 484 hükmüdür³⁵². Bu hükme göre “*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*”. Bu fesih Türk Borçlar Kanunu hükmüne dayansa dahi haksız fesih olarak kabul edilir³⁵³. Çünkü bu durumda karşı taraftan kaynaklanan ve sözleşmenin feshine sebep olabilecek herhangi bir nedenin mevcudiyeti zaruri değildir³⁵⁴.

Olağan ve olağanüstü fesih hakkının, hakkın kullanılmasına getirilen sınırlamalara ya da kullanılma şekline aykırı kullanıldığında veya bir sebebe bağlı

³⁴⁹ Şeref Ertaş, “Bir Sözleşmenin Haklı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları”, Bilge Öztan Armağanı, Ankara 2008, s. 391-399, s. 391; İştimen, s. 62.

³⁵⁰ Ertaş, s. 392; Altınok Ormancı, s. 219; Alpogut, s. 177.

³⁵¹ Altınok Ormancı, s. 219; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 236. Sürekli borç ilişkilerinde haksız feshin sözleşmeyi sonlandırması istisna olarak görülmekte ve geçerli sözleşmeyi haksız fesheden tarafın, karşı tarafın zararlarını tazminle yükümlü olmasına “*etkinlik rejimi*” denilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya 2020, s. 251; Y. 23. HD. E. 2014/9421, K. 2016/1340, T. 04.03.2016, “*Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar...*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 10.07.2020.

³⁵² Y. 23. HD. E. 2014/1458, K. 2014/5682 ve T. 17/09/2014 tarihli kararında “...Öte yandan, arsa sahibi davalı K.. E..’ın, davacı tarafa, “...gördüğüm lüzum üzerine ve inşaatı kendimiz yapmak istediğimizden sözleşmeleri tek taraflı olarak fesih ettiğimizi ihbaren bildiririz.” ibarelerini içerir 02.05.2012 tarihli ihbarname gönderdiği anlaşılmıştır. BK’nın 369. (TBK’nın 484.) maddesinde iş sahibine hiçbir gerekçe göstermeksizin, deyim yerinde ise keyfi olarak eser sözleşmesini feshetmek yetkisini tanımıştır. Burada yüklenicinin borca aykırı hiçbir davranışı olmasa bile adeta iş sahibinin sözleşmeyi keyfi olarak sona erdirmeye hakkı düzenlenmiştir. İş sahibi fesih bildiriminde bulunurken hiçbir neden göstermek zorunda değildir, “feshettim” demesi yeterlidir, zira bu fesih nedensiz bir fesihtir. Eğer iş sahibi neden gösterirse nedenin haklı olup olmadığının tartışılması gerekeceğinden, anılan madde hükmü uygulanamaz. Neden haksız ise, haksız fesih nedeniyle yüklenici BK’nın 325. madde hükmü uyarınca hesaplanması gereken kâr kaybını; haklı ise bu kez iş sahibi yükleniciden menfi zararını talep edebilecektir. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 12.03.2020.

³⁵³ Ertaş, s. 393; Kartal, s. 123.

³⁵⁴ Ertaş, s. 393; Kartal, s. 123.

olarak kullanılabileceği hallerde, sebebe bağlı kalınmadan kullanılması durumunda ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır³⁵⁵. Aynı şekilde sebebe dayanmakla beraber belirtilen sebebin sözleşmenin sonlandırılmasına yetecek boyutta bir ağırlık taşıması halinde ne olacağı hususunda da netlik yoktur³⁵⁶. Aşağıda bu durumlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1. Olağan Fesih Hakkının, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırı Şekilde Kullanılması

Borçların ifasında ve hakların kullanılmasında, dürüstlük kuralı çerçevesinde davranılması TMK m. 2'den doğan bir zorunluluktur³⁵⁷. Ancak genel bir düstur olan dürüstlük kuralının tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde ayrı ayrı ele alınması mümkün değildir. Bu sebeple sözleşmenin taraflarının haklarını kullanırken yahut borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralını ihlal edip etmedikleri toplum tarafından kanıksanmış, genel ahlak kuralları, davranışın ait olduğu hukuki ilişkinin amaç ve içeriği doğrultusunda belirlenmelidir³⁵⁸.

Hakkın, dürüstlük kuralının çerçevesinin dışına çıkılarak kullanılması durumunda bu kullanım haksız bir davranış olur ve elbette hukuk düzeni bu davranışı korumaz³⁵⁹. Bu sebeple hakkın kullanılması ile hukuk düzenince belirlenen esasların

³⁵⁵ İşıtmen, s. 65 vd.

³⁵⁶ Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 236; Altınok Ormancı, s. 219; İşıtmen, s. 61.

³⁵⁷ YHGK. E. 2017/2578, K. 2018/42, T. 17.01.2018, "TMK'nın 2. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı dâhil olmak üzere herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı, dürüstlük kuralının hak sahibinin hakkını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken dürüst, makul ve orta zekâlı bir insandan beklenen hareket tarzına göre davranması olarak tanımlanabileceği... Netice itibarıyla özel hukuktan kaynaklanan hiçbir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamayacağı, dürüstlük kuralının amacının, bireyin hatalı tutum ve davranışlarından toplumun geri kalanını korumak olduğu, hâkimin, davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığına karar verirken toplumun genel anlayış ve değer yargılarını göz önünde tutmasının gerektiği, kişisel haksız menfaatlerin, belli bir hakka dayanan toplumsal menfaatlerden üstün olamayacağı, aksi takdirde toplumun refahının, bireylerin hiçbir hukuki temele dayanmayan kötü niyetli tutumları nedeniyle zarar göreceği...", (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.05.2020.

³⁵⁸ Oğuzman/ Barlas, s. 257; Altınok Ormancı, s. 93; İşıtmen, s. 64.

³⁵⁹ Oğuzman/ Barlas, s. 261; Dural/ Sarı, s. 243; Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 6. Y. 19. HD. E. 2004/7174, K. 2005/2029, T. 01.03.2005, "...Taraflar arasındaki sözleşmenin 6.12. maddesinin 2.fikrasında franchise verenin dilediği takdirde tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hak ve yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Davalının anılan hüküm uyarınca herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi tek taraflı fesih ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşme serbestisi uyarınca taraflardan herhangi birine tek taraflı

dışına çıkıldığı durumlarda, muhatabın zarar görüp görmediğine bakılmaksızın fesih arzu edilen sonuçları doğurmaz ve borç ilişkisi sona ermez³⁶⁰. Ancak bu kullanım artık borç ilişkisinin tarafları açısından güven kaybına neden olur ve muhatap yönünden borç ilişkisinin sonlandırılması adına bir haklı sebep teşkil eder³⁶¹. Genel kural bu olmakla beraber doktrinde bir görüş, kötüye kullanılan feshin dahi borç ilişkisini sonlandıracağını, geçerli sonuç doğuracağını savunmaktadır³⁶². Bununla birlikte fesih hakkını dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanan tarafın, muhatabın uğrayacağı tüm zararları tazminle mükellef olduğu ileri sürülmektedir³⁶³. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında dürüstlük kuralına aykırı şekilde yapılan feshin geçerli sonuç doğuracağını belirtmiştir³⁶⁴. Kanaatimizce hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde kullanılan feshin arzulanan sonucu doğurmaması gerekir. Çünkü bu durumda keyfi fesih kullanımları kaçınılmaz olur. Örneğin uzun bir işbirliği içinde bulunmayı vadederek, sözleşmenin karşı tarafını ciddi yatırımlar yapmaya ikna eden, sonrasında sözleşmeyi haksız olarak fesheden tarafın bu iradesi hukuken geçersiz olmalıdır.

2. Olağan Fesih Hakkının Kanundan Doğan ya da Sözleşmeyle Kararlaştırılan Süre ve Dönemlere İlişkin Sınırlamalara Aykırı Şekilde Kullanılması

Taraflar sözleşme ile aralarındaki borç ilişkisinin sona erme düzenini kararlaştırabilirler ve olağan fesih hakkının kullanımını süre ya da dönem bakımından

olarak sözleşmeyi fesih yetkisi tanınabilir ise de, bu yetkinin kullanılması sırasında TMK'nın 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına uygun davranılması gerekir. Başka bir deyişle hakkın kötüye kullanılmasını yasa korumaz. Mahkemece davalının sözleşme ile kendisine tanınan tek taraflı fesih yetkisini kullanmasında anılan iyiniyet kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durulup tartışılmadan ve fesihte haklı olduğunun somut gerekçeleri de gösterilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 08.10.2020.

³⁶⁰ Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 152; İşitmen, s. 66.

³⁶¹ Akyol, s. 101; İşitmen, s. 66.

³⁶² Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 149-150; Şenol, s. 176.

³⁶³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 149-150; Şenol, s. 176; İşitmen, s. 67.

³⁶⁴ Y. 19. HD. E. 2005/3865, K. 2005/12858 ve T. 21.12.2005, “...Davalı, davacıya keşide ettiği 07.06.2002 tarihli ilk ihtarnamede davacının akde aykırı davrandığını belirterek akde aykırılığın devamı halinde sözleşmenin feshedileceğini bildirmiş 12.09.2002 tarihli ikinci ihtarnamede ise 11.09.2002 tarihi itibarıyla sözleşmeyi feshettiğini açıklamıştır.

Sözleşmenin feshine ilişkin bildirim bozucu yenilik doğuran bir işlemdir. Sözleşmenin feshinin bildirilmesine ilişkin irade beyanının muhataba ulaşması ile geleceğe etkili olarak taraflar arasındaki akdi ilişki sona erer. Bu durumda karşı taraf kural olarak sözleşmenin haksız feshinden doğan zararını talep edebilir. Mahkemece bu yön gözetilmeden davalıyı sözleşmeye devama zorlayacak şekilde fesih işleminin iptaline karar verilmesi akit serbestisi ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, hem fesih işleminin iptaline ve hem de sözleşmenin koşulu olan teminatın iadesine karar verilmesi de kabul şekli itibarıyla doğru görülmemiştir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.03.2020.

kısıtlayabilirler³⁶⁵. Taraflar borç ilişkisini sona erdirmeye iradesini kullanırken, bu süre ve döneme riayet etmek zorundadır³⁶⁶. Taraflar olağan fesih hakkını kullanırken fesih süresi ve fesih dönemine aykırı hareket ederse, bu irade beyanının nasıl değerlendirileceği ve sonuç doğurup doğurmayacağına dair Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir³⁶⁷.

Kanuni düzenlemelerde, fesih süre ve dönemlerine riayet edilmeksizin fesih beyanında bulunulmasının sonucu düzenlenmemişse, bu durumlarda beyanda bulunan tarafın arzuladığı sonuç doğmaz ve borç ilişkisi sona ermez³⁶⁸. Elbette fesih iradesini usulsüz olarak ortaya koyan tarafın, bu iradesinden sonra üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi ile birlikte muhatap zor durumda kalır. Ancak bu durumda dahi fesih süre ve dönemlerine riayet edilmeksizin gerçekleştirilen feshin hüküm ve sonuç doğuracağını savunmak, muhatapın zararı tazmin edilse dahi, kanuni düzenlemeden yoksun olduğu için ahde vefa ilkesiyle bağdaşmaz³⁶⁹. Bu sebeple koşulları tamamlanmamış olan fesih iradesinin geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğuracağını savunmaktansa, fesih iradesini ortaya koyan tarafın borca aykırı hareket ettiğini kabul ederek bu davranışı doğrultusunda, feshe maruz kalan muhatapın zararını tazminle yükümlü olduğunu kabul etmek daha hakkaniyetli olur³⁷⁰.

³⁶⁵ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 159; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 112; Altınok Ormancı, s. 92; Seçer, s. 64.

³⁶⁶ Y. 6. HD. E. 2015/8957, K. 2016/680, T. 08.02.2016, “Somut olayda; Kiralanana ait kira sözleşmesi 01.12.1999 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli. TBK’ nın 347. maddesi hükmü gereğince kiracı bir yıl olan sözleşme süresinin bitiminden yani 01.12.2000 tarihinden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadığından yıldan yıla yenilenerek yasada belirtilen on yıllık uzama süresi 01.12.2010 tarihinde dolmuştur. Son uzama yılı davanın açıldığı tarihe nazaran 01.12.2014 tarihinde sona ermiş olup, 6098 Sayılı Kanuna uygun olacak şekilde üç ay önceden 25.07.2014 tarihinde bildirim yapılmıştır. Açıklanan bu nedenlerle 25.07.2014 tarihinde tebliğ edilen bildirim süresinde olduğundan kira sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekirken 6101 sayılı TBK’ nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun Geçici 2. maddesi gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.03.2020.

³⁶⁷ Ancak kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 328/2 ve hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 432/4 hükmünde olağan fesih için öngörülen süre ve dönemlere uyulmadan yapılan fesih bildirimi olursa nasıl çözüm getirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler yalnızca bu sözleşmeler açısından geçerli olup geniş yorumlanarak diğer sözleşmelere uygulanması söz konusu değildir. Aynı yönde görüş için bkz. İşitmen, s. 72.

³⁶⁸ Oğuzman, İş Akdinin Feshi, s. 167.

³⁶⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 955; İşitmen, s. 73.

³⁷⁰ Ertaş, s. 392; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 237.

Bir önceki başlıkta ifade edildiği gibi, gerek kanuni düzenlemelerde öngörülen sürelerle gerekse taraflarca sözleşme ile kararlaştırılan süre ve dönemlere riayet edilmeksizin fesih bildiriminde bulunulması, sözleşme tarafları arasında bir güven zedelenmesine sebebiyet verir. Bu durumda diğer taraf yönünden sözleşmenin devamı çekilmez dereceye ulaşırsa, haklı sebeple fesih olanağı kabul edilir³⁷¹.

3. Olağanüstü Fesih Hakkının Hiç veya Yeterli Bir Sebep Olmaksızın Kullanılması

Olağanüstü feshin geçerli sonuç doğurabilmesi için kanun ya da sözleşmeden doğan bir sebep bulunmalı yahut sözleşmenin ayakta durmasını engelleyecek derecede bir haklı sebep gerekmektedir³⁷². Dolayısıyla herhangi bir sebep bulunmadan kullanılan veya bir sebebin bulunduğu, ancak bu sebebin sözleşmeyi sonlandıracak kadar ehemmiyet taşımadığı durumlarda yapılan olağanüstü fesih kendiliğinden geçersiz olur³⁷³. Bir borç ilişkisinin sona erdirilmesinde, öne sürülen sebebin haklı sebep oluşturacak düzeyde olup olmadığının tespiti, somut uyuşmazlığa bakılarak hâkim tarafından tayin edilir³⁷⁴. Fakat taraflar sebebi kendi aralarında yeterli kabul ederlerse hâkim değerlendirmesine ihtiyaç yoktur³⁷⁵. Hiç yahut yeterli bir sebep olmaksızın fesih beyanında bulunan tarafın bu davranışı borca aykırılık teşkil eder. Bu nedenle fesih beyanına maruz kalan muhatap, aynen ifası mümkün olan borçlarda diğer tarafı aynen ifaya zorlayacak bir ifa davası açabilir³⁷⁶.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise hiç yahut yeterli sebebe dayanmadan yapılan fesih de geçerli sonuç doğurur, böylelikle borç ilişkisi sonlanır³⁷⁷. Haksız fesih

³⁷¹ Altınok Ormancı, s. 220; İşıtmen, s. 73-74.

³⁷² Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 156; Altınok Ormancı, s. 93-94; İşıtmen, s. 81.

³⁷³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 158, Altınok Ormancı, s. 219. Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde geçerli olmayan bir nedene dayalı olarak yapılan fesih bildirimi hüküm ve sonuç doğurmaz, dolayısıyla hukuki ilişki sona ermez. Bkz. Gaye Baycık, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, (Kısaltması: Baycık, Fesih Sebebi) AÜHFD, C. 55. S. 1, y. 2006, s. 115-134, s. 117.

³⁷⁴ Y. 15. HD. E. 1998/2263, K. 1998/3752, T. 08.10.1998, “O halde mahkemece yapılması gereken husus; taraf delillerini toplamak, dönmek isteyen davacının haklı olup olmadığını saptamak, haklı ise sözleşmenin feshine, aksi halde davanın reddine hükmetmekten ibarettir.”, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.10.2020.

³⁷⁵ Tandoğan, C. I, s. 57; İşıtmen, s. 82.

³⁷⁶ Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Kısaltması: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku) Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 920; İşıtmen, s. 92.

³⁷⁷ Altınok Ormancı, s. 220, Ertaş, s. 391-392; Serozan, Dönme, s. 538.

olarak adlandırılan bu durumda sözleşmeyi haksız olarak sona erdiren taraf, sözleşmenin diğer tarafının bu fesih dolayısıyla uğradığı zararını tazmin eder. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, haklı bir sebebe dayanmaksızın, tek taraflı bir irade açıklamasıyla sözleşmenin sonlandırılabilmesine ve haksız fesih beyanında bulunan tarafın, diğer tarafın zararını tazminle yükümlü olduğuna ilişkin oy çokluğuyla aldığı, E. 2011/11-693, K. 2012/88 ve 22.02.2012 tarihli kararı uygulamanın bu yönde olduğuna işaret etmektedir³⁷⁸. İlgili kararda sözleşme özgürlüğünün sözleşme ile bağlı kalmamayı

³⁷⁸ İlgili karar "...Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, Borçlar Kanununda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar.

Bu genel açıklamalara göre Türk-İsviçre hukukunda kural, sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü kuralı, sözleşmeyi kurma ve değiştirme özgürlüğü kadar sözleşme ile bağlı kalmama özgürlüğünü de içerir. Sözleşme özgürlüğü kuralı, sözleşme ile bağlı kalmama, yani sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de içerir. Var olan bir sözleşmeyi sona erdirmenin yollarından birisi de, sözleşmeden dönmenin yanı sıra sözleşmenin feshidir. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin tek taraflı tasfiyesine yönelik olarak sona erdirilmesini amaçlayan fesih hakkını da içermektedir.

Fesih, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir. Feshi ihbar ise, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanıyla kullanılır; şarta bağlanamaz, kullanıldıktan sonra da geri alınamaz. Fesih, hüküm ve sonuçlarını muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir. Fesih, olağan ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan fesihte sözleşme ilişkisi, fesih beyanının muhataba ulaşmasının üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkar. Bu nedenle, olağan feshi, "süreli fesih" de denilmektedir. Olağanüstü fesihte ise, sürekli sözleşme ilişkisi fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla derhal sona erer. Olağanüstü feshi, "süresiz fesih" adı da verilmektedir. Fesih, sözleşmeden dönmeden farklı olarak, geçmişe etkili hüküm doğurmaz. Fesih ister olağan, ister olağanüstü olsun, daima, geçmişe değil, ileriye etkili sonuçlar doğurur.

Yukarıda yapılan açıklamalar göstermektedir ki, sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin bir sonucu olup, kural olarak sözleşmenin kurulmasına hizmet ettiği kadar, sözleşme ile bağlı kalmamayı da, yani tek taraflı irade beyanıyla (haklı veya haksız surette) sözleşmenin sona erdirilmesini de kapsar.

Ne var ki, bu özgürlük sınırsız değildir. Sözleşmede taraflardan birinin borcunu oluşturan edim, tek el niteliğinde ise, bu edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu taraf, haklı bir neden olmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemez.

Yine, taraflar arasındaki sözleşmeye konu edim yönüyle, fesih hakkının kullanılmış olması nedeniyle çekişme bulunması halinde, özellikle niteliği gereği sözleşmede edimin aynen ifasına ilişkin karşı tarafa bir talep hakkı verilmişse, ifanın mümkün olduğu hallerde, kural olarak alacaklı kendi yükümlülüğünü yerine getirmiş veya getirmeye hazır olduğunu beyan edip, borçludan bu edimin aynen ifasını isteyebilir. Borçlu, aynen ifadan kaçınırsa, alacaklı taraf, mahkemeye başvurarak edimin ifasına yönelik bir dava açabilir. Buna "ifa davası" da denilmektedir. Bunun yanında, aynen ifayı talep hakkının kanundan kaynaklanması halinde de, aynı durum geçerlidir.

da içine aldığı, yani tek taraflı irade beyanıyla (haklı veya haksız surette) sözleşmenin sona erdirilmesini de kapsayacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira haksız feshin geçerli sonuç doğurduğunun kabul edilmesi halinde tarafların menfaatinin korunmasında arzu edilmeyecek değişiklikler meydana gelir, keyfi fesihler kaçınılmaz olur ve ahde vefa ilkesi bu durumdan zarar görür³⁷⁹. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkının, kullanılması için kural olarak muhatabın onayının gerekmeyeceği, hak sahibince kullanılmakla hukuki sonuçlarını doğuracağı aşikârdır. Bununla birlikte, olağanüstü fesih hakkının kullanımı haklı bir sebebe ihtiyaç duyar. Bir sebebe dayandırılmadıkça irade beyanının varması, arzulanan sonuçların doğumu için yeterli değildir. Nitekim bahse konu kararın azınlık kısmında bu hususa vurgu yapılmıştır. Azınlık görüşün gerekçesinde “...Feshin, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu, ancak bu hakkın gelişigüzel kullanılamayacağını, bir tarafın sözleşmeyi haklı bir neden olmadan feshine yönelik işleminin Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin denetimine tabi tutulması gerektiğini, haksız feshin yapılmasına TMK’ın 2. maddesi kapsamında bulunan “çelişkili davranış yasağı”nın sınırlama getirdiğini, taraflardan birinin haklı bir sebep olmaksızın olağanüstü-süresiz-fesih hakkını kullanmasının tek başına sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini, her sözleşmede aynen ifa mümkün değilse de, somut uyuşmazlığa konu sözleşmede aynen ifanın mümkün olduğunu, dolayısıyla aynen ifayı teminen karşı tarafın ifa davası açabileceğini ayrıca karşılıklı taahhütleri kapsayan akitlerde iki tarafın rızasıyla akitten rücu edilebileceği açık ise de, tek taraflı fesih yetkisinin Borçlar Kanunu’nun 106 ve sonraki maddelerindeki koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğunu, aksi takdirde koşulları oluşmadan tek taraflı feshin

Öyleyse, sözleşmede taraflardan birinin borcunu oluşturan edimin tekel niteliğinde olması hali varsa ya da kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan aynen ifayı talep hakkı söz konusu ise, sözleşme feshedilemez. Zira ortada bir sözleşme yapma ve sözleşme ile bağlı kalma zorunluluğu vardır.

Yukarıda belirtildiği üzere, sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu hallerde, iltihak sözleşmenin devamını engelleyen yasal veya fiili bir engelin bulunmaması gerekir. Aynı durum, sözleşmede veya kanunda aynen ifayı talep hakkının tanındığı haller için de geçerlidir. Dolayısıyla, yasal veya fiili bir engelin bulunmaması halinde, belirtilen bu hallerde, sözleşmenin feshi yoluna gidilemez. Buna göre, tekel niteliği gereği sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu veya aynen ifayı talep yetkisinin tanındığı hallerde, tek taraflı olarak herhangi bir neden olmaksızın sözleşmenin feshi yoluna gidildiğinde karşı taraf, yasal veya fiili bir engelin bulunmaması şartıyla sözleşmenin konusu gereği aynen ifanın mümkün olduğu hallerde, feshin geçersizliğini ileri sürerek, bir ifa davası açabileceği gibi, bundan vazgeçerek bir zarara uğramış ise, tazminat da isteyebilir. Görüldüğü üzere, kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte, feshin haksız olması halinde, karşı tarafın bundan doğan zararlarından sorumluluğunun da bulunacağı tabiidir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 27.01.2020.

³⁷⁹ Serozan, Dönme, s. 538; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 236; İşitmen, s. 84.

hukuki sonuçlarını doğurmayacağını, aynen ifanın her sözleşmede mümkün olmayabileceğini, ancak aynen ifanın mümkün olduğu hallerde, ifanın sağlanması için karşı tarafın bir ifa davası açabileceğini, mahkemenin ifa davasında sözleşmede aynen ifanın mümkün olup olmadığının tespiti sırasında İcra-İflas Kanunu'nun 24 ve 30. madde hükümlerini de gözetmesi gerektiğini...", demek suretiyle haksız feshin sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir. Doktrinde de hakkın kullanılmasına esas alınan olgunun olmadığı durumlarda, şeklen muhataba ulaşan irade beyanı boş bir zarfa benzetilmiştir³⁸⁰.

Üçüncü bölümde detaylı olarak inceleyeceğimiz, eser sözleşmesi için getirilmiş ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de uygulama alanı bulan TBK m. 484 hükmünün istisnai bir düzenleme olduğunu belirtmek gerekir. Zira bu madde ile iş sahibine, istediği vakit keyfi olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı getirilmiştir. Bu sona erdirmenin ileriye etkili olacağı da tartışmasızdır. İş sahibinin bu şekilde sözleşmeyi sonlandırabilmesi için yüklenicinin tüm zararlarını tazminle birlikte evvelce yapılan kısmın karşılığını da ödemesi gerekir³⁸¹. Kanuni bir temele dayanan bu istisnai düzenlemenin kıyas yolu ile diğer sözleşmeler yönünden uygulanması mümkün değildir³⁸².

III. Fesih Hakkının Kullanılma Şekli

Fesih hakkı kural olarak tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılır. Hak sahibinin bu hakkını kullandıktan sonra, sonuç doğurması için, muhatabın onayına veya kabulüne ihtiyacı yoktur³⁸³. Olağan ve olağanüstü fesih hakları kullanım şekilleri itibariyle

³⁸⁰ Özmen/ Erem, s. 203; İştimen, s. 95.

³⁸¹ Seçer, s. 77.

³⁸² Haklı bir neden içermeyen fesih iradesinin geçerli sonuç doğuracağı yönündeki istisnaları genişleterek bu kuralı başka sözleşmeler açısından uygulamak mümkün değildir. İstisnai nitelikte olan bu düzenlemeler, özel düzenlemeler olup, tüm borç ilişkileri yönünden uygulanabilir olduklarını varsaymak borçlar hukukunun en temel ilkesi olan ahde vefa ilkesini zedeler. Altınok Ormancı, s. 219 vd. TBK m. 484 hükmünün geniş yorumlanamayacağı ve diğer sözleşmeler bakımından uygulanamayacağına ilişkin bkz. Serozan, Dönme, s. 497.

³⁸³ Serozan, Dönme, s. 115; Kalkan, Fesih, s. 286, İştimen, s. 42; Y. 9. HD. E. 2015/7556, K. 2017/916, T. 26.01.2017, "Fesih, iş sözleşmesini geleceğe etkili olarak sona erdiren karşı tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Fesih tek taraflı bir irade beyanıdır, dolayısıyla muhatabın kabulü fesihle aranmaz. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile birlikte fesih hükmü ifade eder..." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

birbirinden farklı değildir³⁸⁴. Kanuni düzenlemelerle fesih hakkının kullanımına ilişkin bir şekil şartı öngörülmedikçe veya taraflar kendi aralarında bir şekil şartı belirtmedikçe, fesih hakkının kullanımı şekle tabi değildir³⁸⁵. Ancak ispatı bakımından fesih hakkının yazılı şekilde kullanılması isabetli olur³⁸⁶. Bununla birlikte TTK m. 18/3 hükmü uyarınca, tacirler arasında yapılacak, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılması suretiyle kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılabilir³⁸⁷.

Genel kural fesih hakkının kullanılmasında şekil şartı aranmayacağı olmakla beraber Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için farklı bir içtihat oluşturmuştur. Bu içtihada göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikte bir sözleşme olup mahiyetinde satış sözleşmesinin unsurlarını barındırdığı ve dolayısıyla mülkiyetin intikali edimini yükleyen bir sözleşme olduğu için sözleşmenin tek taraflı feshi mümkün değildir³⁸⁸. Fakat uygulamada taraflardan her biri fiili olarak sözleşmeyi feshettiği için sözleşme kapsamındaki ilişkilerin devamı çıkmaza girmekte, yapım işleri adeta kilitlenmektedir. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde her ne kadar

³⁸⁴ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 113; İştmen, s. 42.

³⁸⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 383; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 111; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 252.

³⁸⁶ Y. 13. HD. E. 1989/4157, K. 1989/7060, T. 05.12.1989, “...Burada sözleşmenin bozulmasına ilişkin irade bildirimi, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir hukuki muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK. ‘nun 288/I. Maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir...”, karar için bkz. İştmen, s. 44.

³⁸⁷ Benzer nitelikte bir düzenleme mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 20/3. maddesinde de bulunmaktaydı. Y. 11. HD. E. 2013/15791, K. 2014/4592, T. 10.03.2014, “Birleşen davada davacı, birleşen dava davalısının sözleşmeyi haksız olarak feshedip dava dışı başka bir firma ile sözleşme ilişkisi içerisine girdiğini iddia ederek haksız feshe dayalı tazminat talebinde bulunmuştur. Mülga 6762 sayılı TTK’ın 20/3 maddesinde, tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılmasının şart olduğu belirtilmişse de, birleşen davada davalı vekili, birleşen dosyaya yönelik 22.04.2011 havale tarihli cevap dilekçesinde, taraflar arasındaki sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğini savunarak feshe karşı çıkmadığına göre, somut uyumsuzlukta feshin haklı olup olmadığı değerlendirilip birleşen davadaki taleplerin buna göre karara bağlanması gerekirken, birleşen davanın feshin ispatlanamadığından reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.11.2020.

³⁸⁸ Y. 15. HD. E. 2018/4396, K. 2018/4298, T. 06.11.2018, “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiğinden, diğer tarafın karşı çıkması halinde tek taraflı dönme-fesih irade beyanının varlığı ve bunun karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurmayıp, dönme-fesih için mahkeme kararının alınması zorunludur.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020.

hukuken tek taraflı fesih imkânı olmasada de facto yolla fesih imkânı elbette mümkündür. Bununla birlikte de facto yolla yapılan bu feshin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için iki yol vardır. Birinci yol, feshin muhatabının feshi kabul etmesidir. Bu yolda muhatap feshi kabul ettiği için taraflar anlaşmış olur ve fesih rızaya dayalı fesih olarak adlandırılır. İkinci yol ise konunun mahkeme önüne taşınması ve hâkimin bu yönde hüküm vermesidir. Mahkeme kararıyla gerçekleşecek olan bu fesih ise kazai fesih olarak adlandırılır³⁸⁹. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yönde olup yüksek mahkeme bir kararında konuya ilişkin şu şekilde karar vermiştir³⁹⁰; “... Karşılıklı borç içeren inşaat sözleşmelerine konu olan ilişkilerde, sözleşmenin feshine ilişkin irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla hukuksal sonuç doğurur ve bu irade beyanı, sahibini mutlak bağlayıcı olup, haklı nedene dayandığı veya karşı tarafça kabul edildiği durumlarda muhatabı da bağlar. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “arsa ya da arsa payı” temlikini de içerdiğinden feshi, ya tarafların kabulünü ya da mahkeme hükmünü gerektirir...”.

Bununla beraber ilerde inceleyeceğimiz TBK m. 484 hükmü çerçevesinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin haksız feshinde ise fesih iradesinin yükleniciye ulaşmasıyla birlikte bozucu yenilik doğuran bu hakkın sonuçlarını doğuracağı ve sözleşme ilişkisini sona erdireceği Yargıtay tarafından kabul edilmekte ve doktrin tarafından da savunulmaktadır³⁹¹.

³⁸⁹ Mahkemeye başvuruyla yenilik doğuran hakkın kullanılması halinde, mahkeme tarafından verilen karar yenilik doğuran karar (inşai karar) niteliğindedir. Bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 183.

³⁹⁰ Y. 15. HD. E. 2004/1107, K. 2004/2923 ve T. 26.05.2004; Konuya ilişkin başka kararlar için bkz. Y. 23. HD. E. 2016/3652, K. 2016/3888, T. 23.06.2016, Y. 23. HD. E. 2014/10042, K. 2016/1722, T. 07.04.2016 (corpus.com.tr) Erş. Tar. 16.10.2020.

³⁹¹ Seçer, s. 92; Y. 15. HD. E. 2010/7098, K. 2012/350, T. 27.01.2012, “... Bunun yanında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devri edimi de içerdikleri için kural olarak ancak taraf iradelerinin birleşmesi ile ya da mahkeme kararı ile feshedilebilirlerse de BK' nın 369. maddesi uyarınca gerçekleştirilen fesih işlemlerinde, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla bozucu yenilik doğuran hak sonuçlarını doğurur ve sözleşme ilişkisi sona erer.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020.

IV. Dönme Kavramı ve Dönmenin Sözleşmeye Etkisi Üzerine Teoriler

A. Dönme Kavramı

Borçlar hukuku literatüründe dönme ve fesih kavramlarının ayırımı tam manasıyla yapılamamış, bu iki kavram zaman zaman birbirleri yerine kullanılmıştır³⁹². Aynı şekilde fesih kavramının yer yer “iptal” ve “geri alma” terimlerinin yerine kullanılması da kavram kargaşasına neden olmuştur³⁹³.

Dönme, kanundan veya sözleşmeden doğan ve sözleşme ilişkisinin taraflarından birinin tek taraflı irade beyanıyla, sözleşmenin geriye etkili olacak şekilde sona ermesine olanak tanıyan yenilik doğuran bir haktır³⁹⁴. Dönme hakkı, bir taraftan ifası henüz gerçekleşmemiş edim yükümlülüklerini ortadan kaldırırken, öte taraftan önceden gerçekleştirilmiş edimlerin iade borcunu doğurur³⁹⁵. Dönme kural olarak kullanılması ile beraber herhangi bir şarta bağlı olmayıp karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonuç doğuran bir haktır³⁹⁶. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibinin dönme beyanını kabul etmezse, mahkemenin dönme beyanının

³⁹² Serozan, Dönme, s. 115. Türk Hukukunda fesih ile dönme haklarının birbirinden farklı olduğunu ve bu kargaşanın ortaya çıkmasında yabancı kavramların Türkçeye yanlış çevrilmesi olduğunu ilk belirten İsmet Sungurbey olmuştur. Bkz. İsmet Sungurbey, Saleilles, Von Tuhr, Wieland'ın Eserlerinin Türkçeleri Üzerine Bir İki Söz, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul 1957, s. 81.

³⁹³ Ece Çetintepe, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, s. 129; Merve Ekinci Öcal, Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019, s. 13-14.

³⁹⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku, s. 964; Şahin Akıncı, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 96; Serozan, Dönme, s. 43; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 71.

³⁹⁵ Serozan, Dönme, s. 59; Öcal, s. 11; Y. 15. HD. E. 2019/643, K. 2019/3904, T. 14.10.2019, “Eser sözleşmelerinde sona erme üzerine, her iki tarafında talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK’ nın 125/III maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu geri isteme aynen olabileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmaması halinde, ifanın imkânsız hale geldiği tarihteki mahalli piyasa rayıçları ile bedeli de olabilecektir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

³⁹⁶ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 65; Oğuzhan Demirdöven, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Tam Tazminatla Fesih Hakkı (BK m. 369), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan Cilt-1, İstanbul 2009, s. 605-652.

geçerliliği hususunda karar vermesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³⁹⁷. Yargıtay bu gerekçesini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmaz payının devrini içermesine dayandırmaktadır³⁹⁸.

Yenilik doğuran bir hak olan dönme hakkının sözleşme ilişkisini nasıl etkilediği hususu doktrinde tartışılmış ve aşağıda izah edilen teoriler çerçevesinde dönme kavramı ele alınmıştır³⁹⁹.

B. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi Üzerine Teoriler

Doktrinde sözleşmeden dönmenin sözleşme ilişkisine etkisi üzerine dört farklı teori öne sürülmüştür. Bu teoriler; klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisidir⁴⁰⁰.

1. Klasik Dönme Teorisi

Dönmenin sözleşme üzerine etkisi hususunda geliştirilen en eski teori klasik dönme teorisidir⁴⁰¹. Bu teoriye göre, taraftarlardan birinin, bozucu yenilik doğuran

³⁹⁷ Y. 23. HD. E. 2013/97, K. 2013/1709, T. 20.03.2013, "...Kural olarak eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekilde bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'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. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hâkimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihle birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır. Fesih, sözleşme ilişkisini sora erdirmeye yönelik, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğurur." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020; Aynı yönde karar için bkz. Y. 15. HD. E. 2019/643, K. 2019/3904, T. 14.10.2019, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

³⁹⁸ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 104; Aydemir, s. 407-408. Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmenin mahkeme kararıyla olacağı yönündeki görüşünün aksine görüş için bkz. Atamulu, s. 138; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 142.

³⁹⁹ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 34; Çetintepe, s. 133; Arif Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk (Kısaltması: Kalkan, Tüketici), Ankara 2018, s. 211.

⁴⁰⁰ Kalkan, Tüketici, s. 211; Çetintepe, s. 133; Gülgün Anık, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 59, y. 2005, s. 214-236, s. 225.

⁴⁰¹ Kırca, s. 82; Oğuzman/Öz, s. 517.

dönme hakkını kullanmasıyla beraber sözleşme kurulduğu andan itibaren, hiçbir zaman kurulmamışçasına ortadan kalkar⁴⁰². Bunun sonucunda ifa edilmemiş edim yükümlülükleri sona erer⁴⁰³. Tarafların kazandıkları haklar ve malvarlıklarında zenginleşmeye sebep olan her artış sebepsiz zenginleşme sayılır⁴⁰⁴. Klasik dönme teorisi uyarınca sözleşmeden dönen arsa sahibi, evvelce yükleniciye devrettiği arsa paylarının TMK m. 716 kapsamında iadesini talep edebilir⁴⁰⁵. İade borcu için uygulanacak zamanaşımı süresi dönme bildirimin muhataba ulaşmasından itibaren başlar ve TBK m. 82 uyarınca iki yıldır⁴⁰⁶.

2. Kanuni Borç İlişkisi Teorisi

Kanuni borç ilişkisi teorisi, klasik dönme teorisine bir eleştiri olarak ortaya çıkmıştır⁴⁰⁷. Bu teoriyi benimseyen yazarlar, sözleşmeden dönmenin dayanağı olarak sebepsiz zenginleşmeyi gösteren yazarları eleştirerek, sözleşmeden dönme üzerine doğan iade borcunun TBK m. 125’den kaynaklanan özel bir iade borcu olduğunu savunur⁴⁰⁸. Bu teoriye göre, sözleşmeden dönme ile birlikte taraflar aynen ifanın mümkün olduğu hallerde ifa ettikleri şeyi aynen, aynen ifa imkânsızsa değeri üzerinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isterler⁴⁰⁹. Zira bu teoriye göre sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisi ve yerine getirilmiş olan edimlerin hukuki

⁴⁰² Işık Nazikioğlu, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.1, Ankara 1951, s. 682; Haluk Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, (Kısaltması: Tandoğan, Mes’uliyet) İstanbul 2010, s. 504; Anık, s. 225; Nevzat Koç, İsviçre / Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, İzmir 1992, s. 270.

⁴⁰³ Kalkan, Tüketici, s. 162; Serozan, Dönme, s. 60.

⁴⁰⁴ Engin Güntin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrütten Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2020, s. 66; Y. 15. HD. E. 2012/4545, K. 2013/4104, T. 24.06.2013, “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili olarak feshi halinde taraflar sözleşme gereğince verdiklerini diğer taraftan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde fesih halinde arsa sahiplerinin talep edebilecekleri sözleşme uyarınca bedel olarak devredilen arsa payı ve varsa bunun dışındaki diğer ödemeler, yüklenicinin isteyebileceği de, imalat bedeli ile varsa bunun dışında ödenen para ya da diğer mal varlıklarıdır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 18.10.2020.

⁴⁰⁵ Yiğit Çelik, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmenin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 179-180.

⁴⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 513; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 118-119.

⁴⁰⁷ Çelik, s.180; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 120.

⁴⁰⁸ Anık, s. 225; Çetintepe, s. 134; Serozan, Dönme, s. 134.

⁴⁰⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku, s. 967-968; İlhan Uluhan, “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, İstanbul 1971, s. 163; Öcal, s. 18.

sebebi ortadan kalkar. Dönme hakkının kullanılması taraflar arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi meydana getirir⁴¹⁰. Bu teoriye göre, dönme üzerine açılacak iade davası TBK m. 146'ya dayandığı için genel zamanaşımı süresi göz önüne alınarak 10 yıl olacaktır⁴¹¹.

3. Aynı Etkili Dönme Teorisi

Bu teoriyi savunan yazarlar dönme iradesiyle birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını ifade etmekle beraber sözleşmeden dönmeye “*ayni etki*” tanımlayarak klasik dönme teorisinden ayrışır⁴¹². Diğer ismi istihkak teorisi olan bu görüş uyarınca borçlandırıcı işlemin ortadan kalkması ile birlikte, beraberinde yapılmış olan tasarruf işlemleri de etkilenir⁴¹³. Dönme ile beraber ifası tamamlanmış edimler ve henüz ifa edilmemiş edimler geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkar⁴¹⁴. Yerine getirilen maddi edimlerin iadesi istihkak davası ile talep edilebilir ve zamanaşımı süresine tabi olmaz⁴¹⁵. Diğer iade talepleri ise (verme edimi niteliğinde olmayan hizmet gibi hallerde) sebepsiz zenginleşmeden doğan borçların tabi olduğu iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olur⁴¹⁶.

⁴¹⁰ Coşkun, s. 58; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 120; Öcal, s. 18.

⁴¹¹ Sarıkaya, s. 95; Kurt, s. 293; Çetintepe, s. 135.

⁴¹² Turgut Öz, “*Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*”, (Kısaltması: Öz, Eleştirisi) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, İstanbul 1996, s. 172; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 123; Anık, s. 225; Kalkan, Tüketici, s. 213.

⁴¹³ Sarıkaya, s. 95; Adnan Deynekli, Borçlar Hukukunda Usul Hükümleri, İsmet Sungurbey'e Armağan, C. 3, İstanbul 2013, s. 202; Y. 15. HD. E. 2005/375, K. 2005/5775, T. 27.10.2005, “*Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için kendi edimini olan binayı ikmal ve teslim borcunu yerine getirmesi gerekir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde BK'nın 358. maddesi uyarınca arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteme hakkı doğar. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde yüklenici ve buna bağlı olarak ondan pay satın alan üçüncü kişiler üzerinde olan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. İnşaattan daire satın alan kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Yüklenicinin tapuda pay devrini arsa sahibinden almış olduğu vekaletnameye dayanarak yapmış olması ya da tapuda kendi adına önceden devralmış olduğu payı devretmiş olması sonuca etkili değildir. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması da bu yöndedir...*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 18.10.2020.

⁴¹⁴ Çetintepe, s. 136; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 121.

⁴¹⁵ Kurt, s. 293-294; Öcal, s. 18-19.

⁴¹⁶ Anık, s. 226; Sarıkaya, s. 96.

4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Teorisi

Yeni dönme teorisini savunanlara göre, dönme hakkı değiştirici yenilik doğuran bir haktır⁴¹⁷. Bu teoriye göre, dönme hakkının kullanımıyla beraber sözleşme ilişkisi ortadan kalkmaz ve dönme işlemi sözleşmeyi ne ileriye etkili ne de geriye etkili sona erdirir⁴¹⁸. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeksizin onu bir tasfiye ilişkisi haline getirir⁴¹⁹. Sözleşmeden dönmenin hukuki etkileri ve neticeleri kanuna değil doğrudan doğruya sözleşmeye dayanır⁴²⁰. Dönme ile yalnızca sözleşmenin muhteviyatı değişir, akdi verme yükümleri akdi geri verme yükümlerine dönüşür. Yerine getirilmemiş edimler bakımından dönme ile (kaçınma hakkı) def'i hakkı doğar⁴²¹. Bir başka deyimle dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olup yalnızca borçları tersine çevirir⁴²². Bu teori açısından zamanaşımı süresi TBK m. 146 kapsamında on yıl olup iadenin içeriğindeyse sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine sözleşmeden doğan borca aykırılık halinde uygulanacak olan TBK m. 112 ve devamında yer alan hükümler uygulanır⁴²³.

V. Fesih ile Dönme Müesseselerinin Karşılaştırılması

Fesih ve dönme kavramlarının, her ne kadar birbirine benzer yanları bulunsa da doğurduğu sonuçlar birbirinden çok farklıdır⁴²⁴. Yenilik doğuran hak olmaları, şarta bağlı olarak kullanılamamaları ve kullanıldıktan sonra geri alınamamaları yönüyle fesih

⁴¹⁷ Serozan, Dönme, s. 83; Aral / Ayrancı, s. 129-130.

⁴¹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 166; Salih Şahiniz, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 136; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 52; Anık, s. 226.

⁴¹⁹ Çetintepe, s. 136; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 123.

⁴²⁰ Anık, s. 226; Kalkan, Tüketici, s. 214.

⁴²¹ Rona Serozan, Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü, (Kısaltması: Serozan, Geri Verme Yükümü) Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Ankara 2004, s. 195; Öcal, s. 20.

⁴²² Kurt, s. 295; Öcal, s. 20-21.

⁴²³ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 210; Sarıkaya, s. 97.

⁴²⁴ Seçer, s. 74; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 208; Sarıkaya, s. 31; YHGK. E. 1999/13-967, K. 1999/990, T. 24.11.1999, "Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme ilişkisini tek taraflı irade bildirimi ile çözülme ilişkisine dönüştüren yenilik doğurucu haktır. Dönme, sözleşme ilişkisini çözer; fesih ise sözleşme ilişkisini sona erdirir. Dönme, sözleşmeye göre ifa edilen edimleri geri verme yükümü doğurur. Fesih ise, geri verme yükümü doğurmaz. Sözleşmeyi ileriye etkili ortadan kaldıran fesih işlemi, sözleşmeye aykırılıktan ötürü akdi zarar-giderim istemine olanak verir. Dönme işlemi ise ayrıca zarar giderimi talep etme imkânı vermez, ancak akdin hükümsüzlüğünden kaynaklanan menfi zararın tazmini imkânı verir. Bu çerçevede ise ancak verilenler haksız iktisap kurallarına göre geri istenebilir." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 20.05.2020

ve dönme birbirine benzer⁴²⁵. Aynı şekilde her iki hak da kural olarak mahkeme dışı, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır⁴²⁶.

Fesih ile dönme arasındaki ilk fark; feshin sürekli borç doğuran borç ilişkilerinde kullanılıyorken, dönmenin ani edimli borç ilişkilerinde kullanılıyor olmasıdır⁴²⁷. Bu farkın uzantısı olarak fesih ileriye etki gösterirken, dönme geçmişe etkili olarak sonuç doğurur⁴²⁸. Bir başka deyişle, fesih durumunda yalnızca tarafların ifa etmedikleri edimler sona erer, öncesinde doğan hak ve borçlar ile ifa edilen edimler geçerliliğini korur. Bunlara ilişkin herhangi bir iade yükümlülüğü doğmaz⁴²⁹. Buna karşılık dönme durumundaysa sözleşmeden dönen taraf, sözleşme ilişkisinden vazgeçmekte, sözleşme sanki hiç kurulmamış gibi ortadan kalkmaktadır⁴³⁰. Öncesinde ifa edilmiş edimlerin ise iadesi gerekir⁴³¹.

Dönme, sadece sözleşmeyle bağdaşmayan bir durumun varlığı halinde kullanılabilirken, fesih durumunda taraflardan biri herhangi bir sebebe dayanarak veya sebepsiz yere sözleşmeyi sona erdirebilir⁴³². Bu nedenle olağan fesih durumunda olduğu gibi olağan dönme hali söz konusu değildir⁴³³.

⁴²⁵ Seçer, s. 74; Y. 3. HD. E. 2014/18265, K. 2015/3426, T. 03.03.2015, “Bilindiği üzere fesih; sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir. Feshi ihbar (feshin ihbarı) ise, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanıyla kullanılır; şarta bağlanamaz, kullanıldıktan sonra da geri alınamaz. Fesih, hüküm ve sonuçlarını muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığında geleceğe etkili olarak meydana getirir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

⁴²⁶ Seçer, s. 76; Sarıkaya, s. 35; Yener, s. 94.

⁴²⁷ Oğuzman/ Öz, s. 443-444; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 215; Serozan, Dönme, s. 118-120; Sarıkaya, s. 31; Murat Tümerdem, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara 2018, s. 219.

⁴²⁸ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 103-104; Burcu Savaş, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, s. 17; Seçer, s. 75.

⁴²⁹ Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 215; Oğuzman/ Öz, s. 435-436; Serozan, Dönme, s. 118 vd.; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 81 vd.

⁴³⁰ Serozan, Dönme, s. 118, Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 104; Seçer, s. 75.

⁴³¹ Koç, s. 268; Ergezen, s. 52; Seçer, s. 75.

⁴³² Vedat Buz, “İş Sahibininin BK md. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, (Kısaltması: Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi) BATİDER, C. XXI, 2001, S. 2, s. 220; Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 221-222; Serozan, Dönme, s. 115; Sarıkaya, s. 32.

⁴³³ Seçer, s. 75; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 105; Sarıkaya, s. 32.

Fesih veya dönme halinde talep edilecek zarar türleri de birbirinden farklıdır. Fesih halinde müspet zarar, dönme halinde menfi zarar talep edilebilir⁴³⁴. Genel bir tanımla müspet zarar, alacaklının vaktinde ve beklentisine uygun, ifaya olan menfaatini ifade eder⁴³⁵. Alacaklının malvarlığı, borç zamanında ve gereği gibi ifa edilseydi ne durumda olacak idiyse, bu muhtemel durum ile hâlihazırdaki durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur⁴³⁶. En tipik müspet zarar olarak sözleşme konusu malın değeri ve malın teslim edilmemesi yüzünden maruz kalınan kâr kaybı gösterilebilir⁴³⁷. Menfi zarar ise, sonuç doğuracağına güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya kurulamaması yüzünden, duyulan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır⁴³⁸. Bir başka deyişle, taraflarca hiç sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarar menfi zarardır⁴³⁹. Sözleşmenin kuruluşu için gerekli olan noter harçları, damga vergisi, konaklama ve ulaşım giderleri gibi masraflar ile kaçırılan fırsatlar ilk akla gelen menfi zarar kalemleridir⁴⁴⁰.

⁴³⁴ Ayça Akkayan Yıldırım, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 49-86, s. 52; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 105; Seçer, s. 75; Sarıkaya, s. 32.

⁴³⁵ K. Emre Gökyayla, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hallerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti”, (Kısaltması: Gökyayla, Ceza Koşulu) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.47-67, s. 57.

⁴³⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1117; Havutçu, s. 68; Gökyayla, Ceza Koşulu, s. 57.

⁴³⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku, s. 855; Gökyayla, Ceza Koşulu, s. 57; Y. 6. HD. E. 2015/8986, K. 2015/11373, T. 22.12.2015, “Müspet zarar; borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla, müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır: kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır. Kâr kaybı, kardan mahrum kalma karşılığı meydana gelen zarardır. Genelde sözleşmeyi kusuruyla fesheden taraftan istenir. Aslında kâr kaybı açısından kârdan yoksun kalan tarafın malvarlığında kusurlu fesihden önce ve sonra bir değişiklik yoktur. Burada kârdan yoksun kalan kusurlu fesih yüzünden mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalır. Kâr kaybı zararının müspet zarar kapsamında bulunduğu şüphesizdir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020; Benzer yönde karar için bkz. YHGK. E. 2010/14-244, K. 2010/260, T. 12.05.2010, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

⁴³⁸ Gökyayla, Ceza Koşulu, s. 57; Sarıkaya, s. 33.

⁴³⁹ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 427; Oğuzman/ Öz, s. 430; Eren, Genel Hükümler, s. 1124; Y. 15. HD. E. 2011/69, K. 2011/6860, T. 25.11.2011, “Menfi zarar tarafların sözleşme yapılmamış olsa idi uğramayacakları zarar ve kayıplar olarak tanımlanmaktadır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

⁴⁴⁰ Gökyayla, Ceza Koşulu, s. 57; Y. 5. HD. E. 2003/3335, K. 2004/334, T. 22.01.2004, “Menfi zarar kalemleri içerisinde, davacının bu sözleşmeye güvenerek başka biriyle sözleşme yapma fırsatını kaçırmamasından dolayı uğradığı zararlar da mevcuttur...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.11.2020.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ TARAFINDAN HAKSIZ SONA ERDİRİLMESİ

I. Genel Olarak

Ahde vefa ilkesi (Pacta Sunt Servanda) uyarınca, taraflar arasında sözleşme akdedildikten sonra taraflardan birisinin tek taraflı irade beyanında bulunarak sözleşmeden dönmesi yahut sözleşmeyi feshetmesi kural olarak mümkün değildir⁴⁴¹. Bir başka deyişle sözleşmenin ayakta durması ve ifa ile sona ermesi kural, sözleşmeden dönme ve fesih ise istisnadır. Zira sözleşmenin sona ermesinin en tabii ve öngörülen yolu ifadır. Bütün borç ilişkileri açısından geçerli olan ifa hükümlerinin düzenlendiği TBK m. 83 ilâ 111 arası maddeler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası için de uygulanır⁴⁴². Fakat hayatın olağan akışı içerisinde sözleşmenin ifa dışında sona erme durumları da bulunmaktadır. Çalışmamızın sınırlarını aşmamak adına burada diğer sona erme durumlarının yalnızca ismi zikredilmiştir. Sözleşmenin ifa dışı sona erme durumları; ifa ihlâli oluşturmayan durumlar ve ifa ihlali oluşturan durumlar olarak sınıflandırılmıştır⁴⁴³. İfa ihlâli oluşturmayan sona ermeler, sözleşmenin borçludan kaynaklanmayan sonraki imkânsızlık nedeniyle sona ermesi, şekil noksanlığı nedeniyle sona ermesi, tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesi, öngörülmeven ve umulmayan bir durum nedeniyle sözleşmenin feshi; ifa ihlâli oluşturan sona erme

⁴⁴¹ Ertaş, s. 391; Y. 15. HD. E. 1992/3285, K. 1993/1196, T. 11.3.1993, “Yanların işe başlama ve işin tamamlanma tarihlerini tespitte gerçek amaçları bu iki tarih arasında inşaatın bitirilmiş olması esasında toplanmaktadır. Aslolan üstlenilen edimlerin yerine getirilmesidir. Yüzeysel nedenlerle ve yasada öngörülen koşulların varlığına bakılmaksızın sözleşmelerin bozulması ahde vefa kuralıyla da bağdaşmaz...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.05.2020.

⁴⁴² Bahadır, s. 48; Yıldırım, s. 200.

⁴⁴³ Bahadır, s. 47.

durumları ise yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sona ermesi (dönme) ve arsa sahibinin temerrüdü ile sona ermesi, başlıkları altında toplanmıştır⁴⁴⁴.

Sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olacak şekilde sona erdirme imkânı sağlayan fesih hakkının, olağan fesih, olağanüstü fesih, haklı nedenle fesih ve haksız fesih olmak üzere çeşitli şekillerde ortaya çıktığı önceki bölümde izah edilmişti⁴⁴⁵. Temelinde hiçbir sebep olmaksızın yahut bir sebep olup bu sebebin fesih için yetersiz kaldığı durumlarda sözleşmenin feshedilmesi haksız fesih olarak tanımlanmıştır⁴⁴⁶. Kural haksız fesih sonucunda borç ilişkisinin sona ermemesi olmakla beraber kanun koyucu eser sözleşmesi için istisnai bir düzenleme yoluna gitmiştir⁴⁴⁷. Zira bir sözleşmenin haksız feshinden söz edebilmek için, ya kanunda açıkça haksız feshin zikredilmiş olması gerekir ya da kanunda öngörülen fesih şartlarının unsurları oluşmadan sözleşmenin sonlandırılması gerekir⁴⁴⁸. Çalışmamızda öncelikle kanunda öngörülen TBK m. 484 çerçevesinde haksız fesih akabinde ise kanunda öngörülen, ancak unsurları oluşmamış dönme halleri incelenmiştir.

II. TBK m. 484 Uyarınca Haksız Fesih

Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin 484. maddesinde iş sahibine, eser henüz tamamlanmadan, yüklenicinin tüm zararlarını gidermek şartıyla tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmıştır⁴⁴⁹. Bu fesih bizim de katıldığımız görüşe göre haksız fesihtir⁴⁵⁰. Bu feshin haksız fesih olduğunu doktrinde Ertaş şu cümlelerle savunmuştur; *“BK 369. m. (TBK m. 484)’ye göre fesih bir yasa hükmüne dayansa da haksız fesih olarak kabul edilmektedir. Çünkü burada karşı taraftan kaynaklanan sözleşmenin feshine neden olabilecek herhangi bir haklı nedenin varlığı*

⁴⁴⁴ Fikret Eren, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, (Kısaltması: Eren, Müteahhidin Borçları) Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 18- 29 Mart 1996, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2010, s. 59 - 86.

⁴⁴⁵ Bkz. 2. Bölüm, II. başlık, s. 45.

⁴⁴⁶ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 235; İşıtmen, s. 63.

⁴⁴⁷ Buna göre iş sahibi eser sözleşmesini sona erdirebilmek için sebep açıklamak zorunda değildir. Çeşitli nedenlerden dolayı eserin tamamlanmasını ya da eserin sözleşme tarafı olan yüklenici tarafından tamamlanmasını istemeyen iş sahibi sözleşmeyi feshedebilir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için herhangi bir sebep açıklanmasının zorunlu olmaması sebebiyle, tam tazminat karşılığı fesih, haklı sebeple fesihten farklılık arz eder. Haklı neden göstermeksizin sözleşmeyi fesheden iş sahibi tam tazminat ödemekle yükümlüdür. Bkz. Zevkliler/ Gökyayla, s. 600.

⁴⁴⁸ Bu yönde görüş için bkz. Ertaş, s. 392.

⁴⁴⁹ Seçer, s. 77; Kartal, s. 123; Karakoç Karaibrahim, s. 56.

⁴⁵⁰ Ertaş, s. 393.

gerekli değildir."⁴⁵¹. Eser sözleşmesi için getirilen bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır⁴⁵². Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satış sözleşmesi ile eser sözleşmesine ait unsurları bünyesinde barındırarak kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelen karma sözleşme niteliğindedir⁴⁵³. Bir görüşe göre⁴⁵⁴ eser sözleşmesine ilişkin bu hüküm arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanamaz. Bu görüşe göre, sözleşme ile üzerine yapacağı inşaatın muayyen bir bölümüne sahip olma durumunda olan yüklenicinin bu hakkından, arsa sahibi tarafından mahrum bırakılması ve oluşan zararın tazminatla giderilmeye çalışılması dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz⁴⁵⁵. Zira yüklenicinin ifa menfaati inşaatın yapımına bağlanmıştır⁴⁵⁶. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁴⁵⁷ eser sözleşmesine getirilen bu hüküm arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikte olduğu için tarafların edimi, bünyesinde barındırdığı hangi sözleşmeye uyuyorsa ona ilişkin hükmün uygulanması gerekir⁴⁵⁸. Bu halde yüklenicinin temel borcu olan inşaat yapma edimine eser sözleşmesi; arsa sahibinin temel borcu olan arsa paylarını devir borcuna ise taşınmaz satımına özgü kuralların mahiyetiyle örtüştüğü oranda uygulanması

⁴⁵¹ Bu yönde görüş için bkz. Ertaş, s. 393. Yargıtay'ın da aynı yönde kararı bulunmaktadır. Bkz. Y. 15. HD. E. 2018/1506, K. 2018/2778, T. 02.07.2018 "... **"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 iradelere birleştikten hükme esas alınan raporu 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."** Karar için bkz. Çetintepe, s. 210.

⁴⁵² Tartışmalar için bkz. Seçer, s. 91; Zekeriya Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 235 vd.; Karakoç Karaibrahim, s. 56.

⁴⁵³ Türe, s. 14; Ayar Birkin, s. 44; Atamulu, s. 35; Usta, s. 19.

⁴⁵⁴ Umut Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 126; Kostakoğlu, s. 706; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 215; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 223.

⁴⁵⁵ Kırmızı, s. 759; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 223.

⁴⁵⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 215.

⁴⁵⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 683; Kocaağa, s. 251; Seçer, s. 93; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 234.

⁴⁵⁸ Seçer, s. 93.

gerekir⁴⁵⁹. Elbette bu hükümler doğrudan doğruya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre düzenlenmediği için hükümlerin uygulanması yapılan değerlendirmeler sonucunda, arada bir benzerlik saptanması şartına bağlıdır⁴⁶⁰. Hükümün uygulanıp uygulanmayacağını saptama noktasında temel kıstas, tarafların sözleşmeyi akdetmelerinde ki amaçları nedir sorusuna verilecek cevaptır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin amacı sözleşme gereğince kendi üzerine düşen inşaat yapma borcunu ifa ederek, neticesinde kendisine kalan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satıp kâr elde etmektir. Arsa sahibinin amacı ise masraf yapmadan arsasını değerlendirmek ve neticesinde bağımsız bölümler elde etmektir. Görüldüğü üzere tarafların amaçlarına ulaşabilmesi için bir eser ortaya konması (inşaat yapılması) şarttır. Bu sebeptendir ki eser sözleşmesine dair bir düzenleme olan TBK m. 484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanabilmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay'da TBK m. 484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanacağı görüşünü benimsemektedir⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 11; Usta, s. 34.

⁴⁶⁰ Kuntalp, s. 272; Meydana gelen uyuşmazlığın ilgili sözleşme türüne göre çözülmesi gerektiği yönünde Yargıtay'ın kararı şu şekildedir: *"Bu sözleşmeler karma akit niteliğindedir ve iki akit türü de sözleşmede yer almaktadır. Bu sözleşmeler nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde ortaya çıkan uyuşmazlığın ilgili akit türlerine ilişkin kurallarla çözümlenmesi gerekir..."* YHGK. E. 2010/6-341, K. 2010/346, T. 23.06.2010 (corpus.com.tr) Erş. Tar. 27.04.2020.

⁴⁶¹ Y. 15. HD. E. 1998/2263, K. 1998/3752 ve T. 08.10.1998 tarihli bir kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır; *"Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" uygulamadaki adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden MK 'nın 634, BK' 'nın 213. Noterlik Kanununun 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. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hâkimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi bundan istisnadır. Bu maddeye göre, iş sahibi, yapılan şey bitmezden önce, yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve yüklenicinin tüm zararını baligan mabelag (bol bol, ferah ferah) tazmin etmek koşuluyla, arsa payı karşılığı dahi olsa ve karşı taraf karşı çıksa dahi, sözleşmeyi ileriye etkili (ex nunc) biçimde feshedebilir. Bunun için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Zira BK'nın 369. maddesi, iş sahibine bu hususta özel bir hak tanımıştır. İş sahibinin haklı olup olmadığı, açılacak baligan mabelag "Tazminat" davasında tartışılmaz, yüklenicinin tüm zararı "Toplama yöntemi" ne göre hesaplanarak, hüküm altına alınır. Burada önemli olan, feshin BK' 'nın 369. maddesine dayanılarak yapılıp yapılmadığının tespiti. Bunun için iş sahibinin iradesine bakılır ve o irade yorumlanır. İş sahibi, hiçbir neden yokken ve hiçbir neden göstermeden, gördüğü lüzum üzerine sözleşmeyi feshederse BK' 'nın 369. maddesindeki fesih koşullarının bulunduğu söz konusu olabilir. İş sahibi eğer bir nedene dayanarak fesih iradesini*

A. TBK m. 484 Uyarınca Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Feshinin Şartları

1. İşin Tamamlanmamış Olması

Türk Borçlar Kanunu m. 484'ten anlaşıldığı üzere fesih hakkının kullanılabilmesi için ilk şart yüklenicinin eseri henüz tamamlamamış olmasıdır⁴⁶². TBK m. 484 hükmünün uygulanması için feshin gerçekleşme zamanının uygun olup olmadığı önem arz etmemektedir⁴⁶³. Zira yüklenici tarafından bitirmeye son derece yaklaşılmış bir inşaatın dahi arsa sahibi tarafından TBK m. 484 hükmü uyarınca haksız feshi mümkündür. Dolayısıyla fesih hükmü ve sonuçlarını doğurur⁴⁶⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu teslimle sona erer⁴⁶⁵. Teslim borcu ise, yüklenicinin sözleşme hükümlerine uygun vaziyette tamamlamış olduğu inşaatı, ifa amacını gerçekleştirmek üzere arsa sahibine vermesi yahut vermeye hazır olduğunu bildirmesidir⁴⁶⁶. Bu durumda yüklenici eseri tamamlamış, ancak arsa sahibine teslimi henüz gerçekleştirmemişse, arsa sahibi yine TBK m. 484 hükmüne dayanarak sözleşmeyi haksız olarak feshedebilir mi sorusu akla gelir⁴⁶⁷. Artık bu gibi durumlarda TMK m. 2/II düzenlemesi uygulanma imkânı bulur. Dürüstlük kuralı ve hakkaniyetle bağdaşmayan feshetme, hakkın kötüye kullanılması sayılır⁴⁶⁸. Eserin tamamlanma oranının tespiti teknik bir incelemeyi gerektirdiği için bilirkişi vasıtasıyla bu tespitin yapılması gerekir⁴⁶⁹.

açığa vurmuşsa, anılan madde hükmü uygulanamaz, fesihte haklı olup olmadığı tartışılır. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 01.04.2020; Aynı yönde karar için bkz. Y. 15. HD. E. 2018/1506, K. 2018/2778, T. 02.07.2018, karar için bkz. Çetintepe, s. 210.

⁴⁶² Kartal, s. 123; Ergezen, s. 117; Seçer, s. 100; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 229; Büyükay, s. 195.

⁴⁶³ Seçer, s. 100; Tandoğan, C. II, s. 344; Çetintepe, s. 202; Ergezen, s. 117.

⁴⁶⁴ Seçer, s. 100.

⁴⁶⁵ Atamulu, s. 65; Ergezen, s. 38; Y. 15. HD. E. 2003/6321, K. 2004/3464, T. 21.06.2004 “... Eser sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu bir eser meydana getirmek (somut olayda arsa payı devir karşılığı inşaat yapmak) ve meydana getirilen eseri sözleşmede kararlaştırılan zamanda sözleşme şartlarına uygun olarak arsa sahibine teslim etmektir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 27.04.2020.

⁴⁶⁶ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 33-34; Ayan, S., s. 49; Atamulu, s. 66.

⁴⁶⁷ Ergezen, s. 117; Seçer, s. 101.

⁴⁶⁸ Seçer, s. 100; Gümüş, C. II, s. 102; Ozanoğlu, s. 68.

⁴⁶⁹ Seçer, s. 102.

Eserin ayıplı olması teslim ve eserin tamamlanmış olmasına engel teşkil etmez⁴⁷⁰. Binanın sözleşmede kararlaştırılan vasıfları taşınamaması, arsa sahibinin menfaatlerine aykırı şekilde yapılması ayıp kavramı içerisindedir⁴⁷¹. Ayıplı olsa dahi eser teslim edilmişse artık TBK m. 484 hükmünün uygulanması mümkün değildir⁴⁷². Ancak şartlar oluşmuşsa yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olur⁴⁷³.

Arsa sahibi sözleşmeyi haksız olarak feshettiği bu durumda ne kadar erken hareket ederse o kadar avantaj sağlar⁴⁷⁴. Zira yüklenicinin inşaatı iletmesi demek hazırlık masraflarının artması ve dolayısıyla arsa sahibinin ödeyeceği tazminat bedelinin de artması demektir⁴⁷⁵. Arsa sahibi eğer yüklenici işe başlamadan önce sözleşmeyi feshederse ödeyeceği tazminatın kapsamı, yüklenicinin mahrum kaldığı kâr ile sınırlıdır⁴⁷⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşmenin borçludan kaynaklanmayan sonraki imkânsızlık sebebiyle sona ermesi, şekil noksanlığı sebebiyle sona ermesi, tarafların anlaşması suretiyle sona ermesi, öngörülmeyen ve beklenilmeyen bir hâl sebebiyle sözleşmenin feshi; yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona ermesi (dönme) ve arsa sahibinin temerrüdü ile sona ermesi gibi başka nedenlerle sona erdirilmiş ise TBK m. 484 hükmü uygulanamaz⁴⁷⁷.

⁴⁷⁰ Baygın, s. 27; Kurt, s. 68; Atamulu, s. 67.

⁴⁷¹ Tezcan, s. 55; Atamulu, s. 67; Bu konuda açıklamalarımız için bkz. I. bölüm, IV. başlık, s. 36.

⁴⁷² Kocağa, s. 252; Ergezen, s. 117; Seçer, s. 102.

⁴⁷³ Atamulu, s. 67; Usta, s. 66.

⁴⁷⁴ Kocağa, s. 252; Seçer, s. 102.

⁴⁷⁵ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 140; Seçer, s. 103.

⁴⁷⁶ Y. 15. HD. E. 1984/1368, K. 1984/3736 ve T. 04.12.1984 tarihli bir kararında “... İş sahibi, müteahhit daha hiç işe başlamadan da fesih hakkını kullanarak sözleşmeden dönebilir. Bu takdirde müteahhidin tazminat talebi sadece mahrum kaldığı karla sınırlıdır. Gerçekten Borçlar Kanununun 369’uncu maddesinde yapılan şey, bitmezden evvel iş sahibi, yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve müteahhidin zarar ve ziyanını alacağından fazla, büsbütün; tutarından çok ödeyerek sözleşmeyi bozabilir. Davalı kooperatif, yüklenici (A.A)’la olan 22.10.1979 günlü sözleşmeden müteahhidin daha işe başlamasından önce feshettiğine göre davacının mahrum kaldığı kara tazminat olarak hükmedilmesi icap eder...” Karar için bkz; Seçer, s. 103.

⁴⁷⁷ Seçer, s. 101.

2. Fesih Beyanında Bulunulması

Arsa sahibinin fesih hakkını kullanabilmesi için bir diğer şart, arsa sahibi tarafından sözleşmenin feshedildiğine dair bir irade açıklamasında bulunulmasıdır⁴⁷⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde haksız feshe ilişkin TBK m. 484 hükmünün sözleşmeyi sona erdirebilmesi için arsa sahibi tarafından tek taraflı irade beyanının yeterli olmadığı, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için mahkeme kararı olması gerektiği doktrinde bir görüş olarak savunulmaktadır⁴⁷⁹. Ancak Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinde bir sebep gösteriliyorsa bu durumda sözleşmenin mahkeme kararıyla gerçekleşeceğini ve sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sonlandırılmayacağını belirtmiştir⁴⁸⁰. Bu görüşten; eğer hiçbir gerekçe ve sebep gösterilmeden sözleşme feshedilmişse bu feshin TBK m. 484 hükmü şeklinde anlaşılacağı ve bu durum için de mahkeme kararına gereksinim olmadığı sonucu çıkmaktadır. Elbette taraflar arasında tam tazmin tabirinin muhtevası noktasında uyuşmazlık olduğu vakit bu uyuşmazlığın mahkeme kanalıyla hâkim önünde çözülmesi pek tabidir⁴⁸¹. Bu durumda dahi sözleşmenin sona erdiği tarih mahkemenin karar verdiği değil fesih beyanının yapıldığı tarihtir⁴⁸².

Arsa sahibi fesih hakkını yükleniciye yönelik varması gerekli bir beyanla kullanır⁴⁸³. Arsa sahibinin bu hakkını kullanırken teknik manada fesih demesi elzem değildir⁴⁸⁴. Yani “sözleşmeden dönüyorum”, “sözleşmeyi iptal ediyorum” gibi cümleler de aynı sonucu doğurur⁴⁸⁵. Bununla birlikte arsa sahibinin bu iradesinin açık olması

⁴⁷⁸ Demirdöven, s. 630; Seçer, s. 103; Çetintepe, s. 203; Büyükay, s. 193.

⁴⁷⁹ Selimoğlu, s. 343; Kartal, s. 124.

⁴⁸⁰ Y. 15. HD. E. 1998/2263, K. 1998/3752 ve T. 08.10.1998, (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.10.2020.

⁴⁸¹ Kırmızı, s. 385; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 230; Kartal, s. 125.

⁴⁸² Seçer, s. 107.

⁴⁸³ Büyükay, s. 195; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 229; Seçer, s. 104.

⁴⁸⁴ Demirdöven, s. 630; Seçer, s. 104.

⁴⁸⁵ Özmen/Erem, s. 211.

gereklidir. Yani güven teorisi⁴⁸⁶ kapsamında yüklenicinin, fesih iradesini açıkça anlaması gereklidir⁴⁸⁷.

Arsa sahibinin fesih beyanı esnasında muhataba yönelik tazminat teklifinde bulunup bulunmayacağı hususu tartışmalıdır⁴⁸⁸. Bir görüşe göre arsa sahibinin fesih bildiriminde bulunurken tazminat teklifini de içine alacak şekilde bildirimde bulunması gerekir⁴⁸⁹. Aksi takdirde yüklenicinin bildirimini kabul etmemek suretiyle feshi geçersiz kılmasının mümkün olduğu iddia edilmektedir⁴⁹⁰. Zira tazminat teklifi olmadan yapılan fesih bildiriminde yüklenicinin hukuki durumunun güçsüz olacağı, yüklenicinin hangi sebeple sözleşmenin sona erdirildiğini bilmeye hakkı olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹¹. Başka bir görüş ise arsa sahibinin fesih iradesini açıklarken tazminat teklif etmesine gerek

⁴⁸⁶ Güven teorisi, muhataba iletilen beyanın, muhatapça bilinmesi mümkün olan tüm durum ve koşulların, dürüstlük kuralı gereğince değerlendirilmesi ve nasıl anlaşılacağına belirlenmesini ifade etmektedir. Güven teorisinin temelinde dürüstlük kuralı yatmaktadır. Güven teorisi hem beyan sahibini hem de muhatapı aynı anda korumaktadır. Güven teorisiyle birlikte tarafların birbiri ile çatışan menfaatleri dengede tutulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Akyol, s. 33; İştimen, s. 43.

⁴⁸⁷ Seçer, s. 105; Yargıtay fesih beyanında bulunan arsa sahibinin hiçbir sebep belirtmemesi halinde TBK m. 484 hükmünün uygulanacağı görüşündedir. Bkz. Y. 15. HD. E. 1986/4079, K. 1987/3415, T. 05.10.1987, “*Davalı iş sahibi (bu kere gördüğüm lüzum üzerine) diyerek ve başka sebep göstermeden 22.05.1984 tarih ve 10466 sayılı ihtarla davacıyı vekâletten azlettiğini bildirmiş, davacının 29.05.1984 ve 23.10.1984 tarihli ihtarlarını da cevapsız bırakmıştır. Davalı iş sahibinin bu tutum ve davranışı, akdi fiilen ve hukuken fesih ettiği anlamındadır. Diğer bir deyimle, davalı iş sahibi, eser sözleşmesinin geçerli ve kendisini bağlayıcı olmasına rağmen tek taraflı olarak inşaatı davacıya yaptırmamak kararında olduğunu açık seçik ortaya koymuştur. Çünkü inşaatın yürütülebilmesi ve özellikle hazırlık çalışmalarına başlanabilmesi için işin başında kararlaştırıldığı şekle uyması, haklı bir neden olmadığı halde davacıyı vekâletten azletmemesi ya da kendisine gönderilen ihtarlara vekâletten yürütülmesi gereken işlemleri bizzat yapacağını veya yapmaya hazır olduğunu davacıya cevaben bildirmesi gerekirdi. Davalının buradaki tutumunu sadece temerrüde düşmek şeklinde değil, akitten dönme olarak kabulü, somut olayın özelliğine ve amaçlanan duruma daha uygun düşer. Böyle olunca olayda uygulanması gereken yasa hükmü BK.’nın 106 ve 108’nci maddeleri olmayıp aynı kanunun 369. madde hükmü olmalıdır.*”

Gerçekten iş sahibi, yüklenicinin daha işe başlamadan veya işin devamı sırasında BK ‘nın 369. maddeye dayanarak sözleşmeden dönebilir. Hatta işin tamamlanmasını iş sahibi engellemiş olsa bile eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm niteliğini taşıyan BK’ın 369. Maddeden yararlanarak ileriye etkili şekilde akdin feshini istemeye hakkı vardır. Bunun için yükleniciye tazminat teklif etmesi de gerekmez. Kuşkusuz iş sahibinin akitten dönmesinin sonucu, yüklenicinin olumlu ve olumsuz tüm zararlarını en üst düzeyde, yasal deyimıyla baliğan mabelağ ödemekten ibarettir.” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 27.04.2020.

⁴⁸⁸ Seçer, s. 108; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 140-143; Çetintepe, s. 203.

⁴⁸⁹ Büyükkay, s. 193; Tunçomağ, s. 1090.

⁴⁹⁰ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 140; Çetintepe, s. 203; Seçer, s. 108; Büyükkay, s. 193; Tunçomağ, s. 1090.

⁴⁹¹ Seçer, s. 108; Çetintepe, s. 203.

olmadığını savunmaktadır⁴⁹². Bu görüşe göre, tazminat unsuru TBK m. 484 uyarınca yapılan feshin şartı değil, sonucudur⁴⁹³. Aynı zamanda feshin muhatabın kabulüne bağlı olmaması ve arsa sahibinin yüklenicinin zararının ne kadar olduğunu bilebilecek durumda olmaması hususları da bu görüşü destekleyen argümanlardır⁴⁹⁴. Kanaatimizce de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibi tarafından TBK m. 484 uyarınca feshedilirken tazminat teklifinde bulunulmasına gerek yoktur. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında tazminat teklifinin gerekmediğine hükmetmiştir⁴⁹⁵.

B. Gerekli Şartları Taşımayan Bir Sona Erdirmenin Tam Tazminatla (Haksız) Fesih Sayılıp Sayılamayacağı Meselesi

Şartları oluşmamış bir fesih beyanının haksız olarak addedilip TBK m. 484 hükmüne tahvil edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır⁴⁹⁶. Doktrinde bir görüş arsa sahibinin, başka bir sona erme nedenine dayanmadıkça, hiçbir sebep göstermemek kaydıyla gerçekleştireceği fesih beyanının TBK m. 484 bünyesinde değerlendirileceğini savunmuştur⁴⁹⁷. Doktrinde bir başka görüş ise şartları oluşmadan gerçekleşen fesih

⁴⁹² Kartal, s. 125; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 230; Demirdöven, s. 628; Çetintepe, s. 204; Seçer, s. 108.

⁴⁹³ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 142; Seçer, s. 109; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), (Kısaltması: Yavuz: Borçlar Hukuku Dersleri) İstanbul 2013, s. 551.

⁴⁹⁴ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 141; Çetintepe, s. 204; Seçer, s. 108-109; Güler Gümüşsoy Karakurt, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması (Yayımlanmamış Doktora Tezi) (Kısaltması: Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 169.

⁴⁹⁵ Yargıtay'ın söz konusu kararı, "Gerçekten iş sahibi, yüklenicinin daha işe başlamadan veya işin devamı sırasında BK' nın 369. maddeye dayanarak sözleşmeden dönebilir. Hatta işin tamamlanmasını iş sahibi engellemiş olsa bile eser sözleşmesine ilişkin özel hüküm niteliğini taşıyan BK' nın 369. Maddeden yararlanarak ileriye etkili şekilde akdin feshini istemeye hakkı vardır. Bunun için yükleniciye tazminat teklif etmesi de gerekmez. Kuşkusuz iş sahibinin akitten dönmesinin sonucu, yüklenicinin olumlu ve olumsuz tüm zararlarını en üst düzeyde, yasal deyimiyle baliğın mabelağ ödemekten ibarettir.". Bkz. Y. 15. HD. E. 1986/4079, K. 1987/3415, T. 05.10.1987, (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 27.04.2020.

⁴⁹⁶ Seçer, s. 109.

⁴⁹⁷ Gümüş, C. II, s. 194; Yargıtay'da bir kararında konuya şu şekilde açıklık getirmiştir. Y. 15. HD. E. 2004/1836, K. 2004/6272 ve T. 06.12.2004, "...Mahkemeye yanlar arasındaki 15.3.1996 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, davalı arsa sahiplerince BK' nın 369.maddesine göre feshedildiği kabul edilerek bu doğrultuda inceleme yaptırılmış ve yüklenicinin zararı toplama yöntemine göre hesaplanarak hüküm altına alınmıştır.

Davada çözümlenmesi gereken ilk husus feshin BK' nın 369.maddesine dayanılarak yapıp yapılmadığı hususudur. Bunun için iş sahibinin iradesine bakılır ve o irade yorumlanır.

Davalı arsa sahipleri tarafından davacı yükleniciye gönderilen 29.3.1996 tarihli ihtarnamede "inşaata hemen başlanmadığı ve aracılık hizmeti veren emlak bürosunun komisyonunun ödenmediği, bu hususların güven kaybına neden olduğu ve işlerin sağlıklı yürümeyeceği ve zamanında

beyanının TBK m. 484 uyarınca kabul edilmesinin arsa sahibinin durumunu çok kötüleştireceğini iddia etmiştir⁴⁹⁸. Bu görüşü savunanlar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin devam etmesi gerektiğini, ancak arsa sahibinin sözleşmeye aykırı olan bu davranışının yüklenici açısından alacaklının temerrüdü hükümlerine dayanılarak sözleşmeden dönme imkânı getireceğini ileri sürmüştür⁴⁹⁹. Kanaatimizce arsa sahibi bir

bitirilemeyeceği intibahı uyandırdığı" belirtilerek sözleşmenin haklı nedenlerle feshedildiği bildirilmiştir. Görüldüğü gibi arsa sahipleri feshi kendilerince haklı gördükleri bir takım sebeplere bağlamışlar, sözleşmeyi BK' nın 369.maddesine dayanarak feshettiklerine dair bir açıklamaya yer vermemişlerdir. Bu nedenle mahkemece feshin BK' nın 369'a göre yapıldığının kabul edilerek davanın bu doğrultuda sonuçlandırılması hatalı olmuştur. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.03.2020.

⁴⁹⁸ Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 217; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 142; Seçer, s. 110.

⁴⁹⁹ Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 217; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 142; Seçer, s. 110; Y. 15. HD. E. 2012/7521, K. 2013/3029, T. 09.05.2013 "Davalı-karşı davacı kooperatif ile Haydar Gürbüz-Ruto Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ortak girişimi arasında 25.08.1987 tarihinde imzalanan sözleşme ile ortak girişim, "İstanbul Deri Mamulleri Sanatkârları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi Atölye Blokları İnşaatı" işinin yapımını üstlenmiştir. Bu sözleşme 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmünde tanımlanan bir eser sözleşmesidir. Anılan sözleşme ortak girişim tarafından yüklenici, kooperatif tarafından ise iş sahibi sıfatlarıyla imzalanmıştır. Bu sözleşme dava dışı ortak girişim ile davacı Gürbüz İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan 30.11.1988 tarihli "İnşaat Devir Sözleşmesi" ile Gürbüz İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine devredilmiş ve kooperatif sözleşmenin devrine onay vermiştir. Sözleşmenin devrinde devreden, sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar, devralan sözleşmenin tarafı olur. Bu hukuksal nedenle Gürbüz İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. sözleşmenin yüklenicisi olarak taraf olmuştur.

Yüklenici şirket tarafından açılan asıl davada sözleşmenin davalı kooperatif tarafından feshedildiği belirtilerek 25.08.1987 tarihli sözleşmenin 10/b ve 10/c maddeleri hükümlerine dayalı olarak maddi tazminat talebinde bulunulmuştur. Gerçekten sözleşmenin "sözleşmenin feshi" başlıklı 10. maddesinde "Taahhüt konusu işin kooperatifçe tek taraflı olarak feshi halinde şöyle hareket edilir" denildikten sonra, (b) fıkrasında "Şantiye tesisleri günün rayıçları üzerinden kooperatifçe satın alınacaktır" (c) fıkrasında ise "Sözleşmenin kooperatifçe feshi veya söz konusu işin yapımından vazgeçmesi (akdın bozulması) halinde (a) ve (b) maddelerindeki müteahhide alacaklarına ilave olarak aşağıdaki şekilde belirtildiği üzere müteahhide tazminat ödemek zorunludur. Bu tazminat akdın bozulduğu tarihte birinci keşfin artakalan kısmının, o yılın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyatları ile değerlendirilmiş keşif tutarının %15'i (yüzde on beşi) kar mahrumiyeti ve tazminat olarak kooperatifçe defaten müteahhide ödenecektir" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi sözleşmenin 10/c maddesi hükmü 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi hükmüne dayanılarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu Borçlar Kanunu'nun 369. maddesinde iş sahibine hiçbir gerekçe göstermeksizin deyim yerinde ise keyfi olarak eser sözleşmesini feshetmek yetkisini tanımıştır. Burada yüklenicinin borca aykırı hiçbir davranışı olmasa bile adeta iş sahibinin keyfi olarak kullanacağı bir sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı düzenlenmiştir. İş sahibi fesih bildiriminde bulunurken hiçbir neden göstermek zorunda değildir, "feshettim" demesi yeterlidir, zira bu fesih nedensiz bir fesihtir. Eğer iş sahibi neden gösterirse Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi uygulanamaz. Çünkü bu kez nedenin haklı olup olmadığı tartışılır. Neden haksız ise, haksız fesih nedeniyle yüklenici olumlu zararını ister, haklı ise bu kez iş sahibi yükleniciden menfi zararını talep edecektir.

Az yukarıda metni yazılan sözleşmenin 10/c maddesi hükmü, iş sahibi kooperatifin sebep göstermeksizin tek yanlı irade beyanıyla sözleşmeyi keyfi olarak feshetmesi halinde ödemesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Oysa davalı kooperatif fesih bildiriminde bulunduğu 10.12.2007 tarihli ihtarnamesinde "değişen şartlar ve müteahhidin iyiniyet kurallarına uygunsuz davranışlar sergilemesi" nedeniyle sözleşmeyi feshettiklerini belirterek fesih sebeplerini göstermiş, 20.03.2008

sebeup göstermeksizin fesih beyanında bulunduysa dürüstlük kuralı çerçevesinde yüklenici bu beyanı TBK m. 484 hükmü olarak değerlendirebilir. Yüklenicinin bu güveni korunmaya değerdir. Ancak arsa sahibi bir sebebe dayanarak fesih beyanında bulunmuş ise, bu sebebin gerekli şartları taşımadığı anlaşıldığında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin mevcudiyetini koruması gerekir⁵⁰⁰. Zira aksi durumda yükleniciden tazminat talep edebileceğini arzulayan arsa sahibinin bu beyanının geçersiz olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye tazminat ödemek durumunda kalması söz konusu olur. Bu durumun kabul edilmesi ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur⁵⁰¹.

tarihli dilekçesinde ise fesih nedenlerini “paçal kazılarda kazı klaslarının fahiş düzenlenmiş olması, hak edişlerde arazi yapısı ve plankote hilafına suni olarak kazı kübajlarının fazla hesaplanarak haksız olarak bedelinin alınması, kalıp imalatlarında yerinde yapılan kalıp imalatı hilafına 21016 poz nolu birim fiyatı yüksek özel kalıp yapılmış gibi yükleniciye ödeme yapılması, atölye demir doğramalarının mevcut yapıların misli miktarı yapılmış gibi hak edişlerle tahsil edilmesi, şantiye taşımaları birim fiyatlara dâhil olduğu halde beton taşınması pozu altında ayrıca ödeme yapılması, yıl içinde tahsis edilen ödemelerin aynı yıl içerisinde bire bir birim fiyatları ile dönüştürülmemesi neticesinde yapılan fazla ödemeler” olarak açıklanmıştır. Görüldüğü gibi iş sahibi feshi kendisince haklı gördüğü bir takım sebeplere bağlanmıştır. O halde sözleşmenin 10/c maddesi hükmü uygulanarak yüklenicinin kar kaybı hesaplanamaz. Bu nedenle mahkemece iş sahibi kooperatif tarafından feshin 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 369. maddesine dayalı olarak düzenlenen sözleşmenin 10/c maddesine göre yapıldığı kabul edilerek “Borçlar Kanunu’nun 369. maddesi ile sözleşmenin 10/c maddesine göre davacı yüklenici alacağının hesaplanması yoluna gidildiğinin” belirtilmesi ve davanın da bu doğrultuda sonuçlandırılması hatalı olmuştur.

Somut olayda, mahkemece toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucu davalı kooperatifin sözleşmenin feshinde haksız olduğunun kabulü isabetli olmuştur. Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre eser sözleşmesinin karşı tarafın kusuru ile (somut olayda davalı iş sahibi kooperatifin) feshi halinde kar kaybının hesabında 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 356. maddesinin yollamasıyla aynı Yasa’nın 325. maddesi hükmünde öngörülen yöntemin uygulanması gerekir. Borçlar Kanunu’nun 356/I. maddesinin yollama yaptığı aynı Kanun’un 325. maddesindeki yöntem kesinti yöntemidir. Kesinti yöntemine göre yüklenicinin yapılmayan sözleşme konusu işlerden ötürü mahrum kaldığı karın hesaplanabilmesi için; yapılmayan işin sözleşmesinin feshi tarihindeki bedeli saptandıktan sonra, bu bedelden yüklenicinin işi tamamlamaması nedeniyle sağladığı tasarruf, bu süre içinde başka bir iş bulup çalışmışsa elde ettiği kar, başka bir iş bulmaktan kasten kaçınmışsa kazanabileceği miktar tespit ettirilip, yapılmayan iş bedelinden çıkarmak suretiyle bulunan miktarın kar kaybı olduğunun kabulüyle iş sahibi kooperatiften tahsiline karar vermek gerekir. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 28.04.2020.

⁵⁰⁰ Seçer, s. 111; Demirdöven, s. 618; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 217.

⁵⁰¹ Kanun koyucu bu hükümle, edimler arasındaki karşılıklılık ilkesini gözeterek, iş sahibine eserin tamamlanmasından vazgeçme imkânını tanımıştır. İş sahibinin tam tazminat karşılığı fesih iradesini kullanması için taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi zorunlu değildir; güven ilişkisinin kaybolması durumunda ise sözleşmenin feshi mümkündür. İş sahibinin haklı sebebe dayandığı kanaatle fesih iradesini muhataba ulaştırması, ancak bu sebebin fesih için haklı bir sebep olmadığı sonucuna varılması halinde sonuç, bozucu yenilik doğurucu hak kullanılarak sözleşmenin ortadan kalkmadığıdır. Bkz. Büyükay, s. 179, 182.

C. Yüklenicinin TBK m. 484'e Dayanarak Sözleşmeyi Feshedip Edemeyeceği Meselesi

Türk Borçlar Kanunu m. 484'e göre sözleşmeyi hiçbir sebep göstermeksizin feshetme hakkı yalnızca iş sahibine verilmiştir⁵⁰². Elbette yüklenici dürüstlük kuralları gereğince sözleşmenin devam ettirilmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlar söz konusu olduğunda sözleşmeyi sona erdirebilir⁵⁰³. Ancak herhangi bir haklı sebep olmamasına rağmen yüklenici sözleşmeyi feshederse, bu feshin geçerliliği yoktur ve sözleşme mevcudiyetini korur⁵⁰⁴. Haksız fesih, sözleşmenin varlığı bakımından kanunda aksine düzenleme yapılmamış ise, hiçbir hukuki sonuç meydana getirmez. Sözleşmeyle bağlılık ilkesi uyarınca tarafların borçları aynen devam eder. Edimini yerine getirmekten kaçınan yükleniciye karşı, haksız feshe uğrayan arsa sahibinin TBK m. 112 uyarınca tüm zararlarını talep etme hakkı vardır⁵⁰⁵. Yüklenici tarafından gerçekleştirilen haksız fesih, hiçbir hukuki sonuç doğurmamakla beraber eğer arsa sahibi de bu feshi açık yahut zımni olarak kabul ederse bu durumda sözleşme fesihle değil, tarafların anlaşması yoluyla sona ermiş olur⁵⁰⁶.

TBK m. 484 hükmünde yükleniciye böyle bir hakkın tanınmaması unutmama sonucu değildir. Zira vekâlet sözleşmesinin sebep gösterilmeksizin feshedilmesini düzenleyen TBK m. 512 hükmünde kanun koyucu bu hakkı hem vekâlet verene hem de vekile tanımıştır⁵⁰⁷. Vekâlet sözleşmesinde de tarafların sözleşmeyi sona erdirirken herhangi haklı, objektif bir sebebe dayanmalarına gerek yoktur⁵⁰⁸. Vekâlet sözleşmesine ilişkin bu hakkı tanıyan kanun koyucunun eser ve dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bu hakkı tanımaması bilinçli bir tercihtir⁵⁰⁹.

⁵⁰² Seçer, s. 139; Gümüş, C. II, s. 197; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 167.

⁵⁰³ Seçer, s. 140.

⁵⁰⁴ Seçer, s. 140; Tandoğan, C. II, s. 353.

⁵⁰⁵ Ertaş, s. 392.

⁵⁰⁶ Ertaş, s. 392; Seçer, s. 141.

⁵⁰⁷ H. Gülşah Ecir, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 55.

⁵⁰⁸ Seçer, s. 141.

⁵⁰⁹ Aydoğdu/ Kahveci, s. 788; Aral/ Ayrancı, s. 433; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 166-167.

D. TBK m. 484 Uyarınca Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Arsa Sahibi Tarafından Haksız Feshinin Sonuçları

1. Sözleşmenin Feshi

Arsa sahibinin TBK m. 484'e dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi durumunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer⁵¹⁰. TBK m. 484 anlamında arsa sahibinin sözleşmeyi haksız olarak feshi, fesih iradesinin yükleniciye ulaşmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵¹¹. Fesih bozucu yenilik doğuran hak olması hasebiyle yükleniciye ulaştığı andan itibaren sözleşme ilişkisi sonlanır⁵¹².

Fesih ile beraber yüklenicinin inşaatı ortaya çıkarma borcu sona erer⁵¹³. Sözleşmenin fesih nedeniyle sona ermesine müteakip, varsa tapu kaydındaki şerhin de terkin edilmesi gerekir⁵¹⁴.

⁵¹⁰ Büyükkay, s. 196; Demirdöven, s. 638; Kartal, s. 126; Çetintepe, s. 210; Seçer, s. 271.

⁵¹¹ Seçer, s. 271.

⁵¹² Y. 15. HD. E. 2010/7098, K. 2012/350 ve T. 27.01.2012 tarihli bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; "...Taraflar arasında düzenlenen 27.05.1998 günlü Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nin varlığı ve kapsamı çekişmesizdir. Davacı ve birleşen davada davalı Zehra Ağca arsa sahibi; davalı ve birleşen davanın davacısı Şemsettin Ender Kuşkan ise yüklenicidir. Arsa sahibi vekilince açılan asıl davada, açıkça ve davalıya kusur yüklenmeksizin Borçlar Kanunu'nun 369. maddesine dayanılarak 27.05.1998 tarihli sözleşmenin feshi ve yükleniciye devredilen arsa payının iptali ve davacı adına tescili ile sözleşmenin tapudaki şerhinin fekki istenmiştir.

Bilindiği üzere BK'nın 369. maddesinde, eserin tamamlanmasından önceki bir aşamada iş sahibinin, yapılmış işlerin bedelini vermek ve yüklenicinin zarar ve ziyanını baliğan mabelağ (ferah ferah, bol bol) tazmin etmek şartı ile herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği öngörülmüştür. Anılan yasa hükmüne göre, yüklenici zararı hesaplanırken BK'nın 325. maddesinde ifade edilen kesinti yöntemi değil, toplama yöntemi uygulanır. Bu yöntemde, yüklenicinin fesih tarihine kadar yaptığı giderlere (olumsuz zarar), şayet eser tamamlanmış olsaydı o tarihte elde edeceği net kar (olumlu zarar) eklenerek toplam zarar miktarı bulunur. Nitekim BK'nın 369. maddesi uyarınca yapılan fesih sonucu yüklenicinin olumlu ve olumsuz tüm zararlarını en üst düzeyde isteyebileceği muhtelif Yargıtay kararlarında ifade edilmiş bulunmaktadır. Bunun yanında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devri edimi de içerdikleri için kural olarak ancak taraf iradelerinin birleşmesi ile ya da mahkeme kararı ile feshedilebilirlerse de BK'nın 369. maddesi uyarınca gerçekleştirilen fesih işlemlerinde, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla bozucu yenilik doğuran hak sonuçlarını doğurur ve sözleşme ilişkisi sona erer. Bu itibarla da yüklenicinin tazminat alacağı hesabı anılan tarihteki rayiçler üzerinden yapılır. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 20.02.2020.

⁵¹³ Seçer, s. 272; Kartal, s. 124.

⁵¹⁴ Y. 15. HD. E. 2012/4928, K. 2012/6570 ve T. 18.10.2012 tarihli bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; "...Yüklenici tarafından açılan davada sözleşmenin aynen ifasına karar verilmesi; arsa sahibinin mirasçıları tarafından açılan karşı davada ise 03.06.2008 tarihli ihtarla yapılan feshin haklı nedenlere dayandığının tespiti ile feshin onanması, fesihte haklı olunmadığı kabul edilirse yüklenicinin uğradığı zararın baliğan mabelağ tazminine hazır olunduğu belirtilerek sözleşmenin

TBK m. 484 bakımından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi halinde, yüklenicinin arsa sahibinden isteyebileceği iki alacağı vardır. Yüklenicinin ilk alacağı inşaatın tamamlanan kısmı ile orantılı olarak yapılan kısmın karşılığıdır⁵¹⁵. Yüklenicinin ikinci alacağı ise tazminat alacağıdır⁵¹⁶.

2. Yükleniciye Yapılan Kısmın Karşılığının Verilmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici sözleşme uyarınca yaptığı işin karşılığında para yerine arsa payı veya bağımsız bölüm alır⁵¹⁷. Bu sebeptendir ki sözleşmenin haksız feshinde yükleniciye fesih anına dek yaptığı işin karşılığı olarak arsa payı yahut bağımsız bölümün mü verileceği yoksa bunu karşılayan paranın mı verileceği hususu tartışmalıdır⁵¹⁸. Doktrinde bir görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından haksız olarak feshedildiği durumlarda, yüklenicinin fesih anına dek ortaya çıkardığı kısma ilişkin bir miktar paranın ödenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵¹⁹. Bu görüşün mantığında yüklenici yaptığı işin karşılığını arsa payı olarak alırsa, muhtemelen sözleşmenin feshinden dolayı aralarında husumet doğacak olan arsa sahibi ile aynı binada hisse sahibi paydaş olarak yer almasının doğru olmayacağı fikri yatmaktadır⁵²⁰.

Diğer görüşü benimseyen yazarlar ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmedeki esas borcunun arsa payını devretmek olduğunu, sözleşme

Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi uyarınca feshi ve tapu kaydına konan sözleşme şerhinin terkinin istenmiştir. Mahkemece asıl davanın reddine, karşı davanın kabulü ile sözleşmenin BK'nın 369. maddesi uyarınca feshine, yüklenicinin uğradığı toplam 532.383,00 TL zararın davalı-karşı davacı arsa sahibinin mirasçılarının alınarak davacı karşı davalı yükleniciye ödenmesine karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Karşı davada tapu kaydına konulan sözleşme şerhinin terkinin de istenmiş, mahkemece bu taleple ilgili olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. HMK'nın 26. maddesi uyarınca talep sonucuyla bağlı kalınarak talep edilen tüm istekler hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmesi zorunludur. Mahkemece sözleşmenin feshine karar verildiğine göre tapu kaydındaki şerhin de terkinine karar verilmesi gerekirken şerhin terkinin istemiyle ilgili olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usule aykırı olmuştur.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 08.03.2020.

⁵¹⁵ Çetintepe, s. 211; Kartal, s. 126; Ergezen, s. 117; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 170.

⁵¹⁶ Seçer, s. 332.

⁵¹⁷ Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 3-4; Erzurumluoğlu, s. 168; Kostakoğlu, s. 2.

⁵¹⁸ Seçer, s. 295; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 148-149; Sarıkaya, s. 123.

⁵¹⁹ Tandoğan, C. II, s. 151-152; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 78.

⁵²⁰ Seçer, s. 296; Kurt, s. 388-389; Sarıkaya, s. 123.

fesihle sona erse dahi, yüklenicinin arsa sahibinden yaptığı işle orantılı olmak kaidesiyle arsa payı yahut bağımsız bölümün kendisine devrini isteyebileceğini savunmaktadır⁵²¹. Kanaatimizce bu hususta seçim yükleniciye bırakılmalıdır. Şayet inşaatın tamamlanma oranına göre yapılan kısmın arsa payı olarak devri mümkün değilse bu durumda parasal değerinin hesaplanarak yükleniciye ödenmesi en doğru yol olur.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin TBK m. 484 uyarınca haksız feshi ileriye etkili sonuç doğurduğu için burada feshin öncesinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin hukuki durumuna da değinmek gerekir. Yüklenici, arsa sahibinin sözleşmeyi feshetmesinden önce, sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle kendisinde kalacak arsa payı veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmiş yahut bu taşınmazlar için satış vaadinde bulunmuş olabilir⁵²². Yüklenicinin buradaki amacı inşaatın yapımı aşamasında kendisine finansman sağlamaktır. İşte bu devre konu olan arsa payı ya da bağımsız bölüm, feshin ileriye etkili sonuç doğurması durumunda yaptığı kısma karşılık gelecek şekilde yükleniciye bırakılınca, üçüncü kişi yükleniciden bu bölümün adına tescilini talep edebilir⁵²³. Bu durumda arsa paylarının mülkiyetini iktisap eden üçüncü kişilerin kazanımları korunur⁵²⁴.

⁵²¹ Kurt, s. 388; Büyükkay, s. 198; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 157.

⁵²² Seçer, s. 280; Kurt, s. 389; Sarıkaya, s. 124.

⁵²³ Coşkun, s. 180; Ayar Birkin, s. 157; Sarıkaya, s. 124.

⁵²⁴ Seçer, s. 281; Kırmızı, s.620; Kurt, s. 389; Y. 23. HD. E. 2013/3062, K. 2013/6517 ve T. 24.10.2013 “...Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin etkisinden kurtulmaları, başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir. Geriye etkili fesihte arsa sahibi BK' nın 108/I maddesine dayanarak yükleniciye veya onun halefi durumundaki kişilere verdiği tapuları geri isteyebilir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Bunun anlamı tarafların hiç sözleşme yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına dönmeleridir. Kısaca söylemek gerekirse, geriye etkili fesihte yükleniciye inşaatın fesih tarihindeki fiziki durumuna uygun bağımsız bölüm verilmez. 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 fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Örneğin, avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa payının adına tescili arsa sahibince; yasaya uygun bir kısım imalat gerçekleşmiş ise bunun bedeli de yüklenici tarafca istenebilir. Oysa ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. İnşaatın seviyesi 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 oranına kıyas yolu

3. Yükleniciye Tazminat Ödenmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini TBK m. 484'e göre fesheden arsa sahibi, yapılmış olan inşaatın karşılığının yanı sıra yüklenicinin uğrayacağı bütün zararı da ödemek zorundadır⁵²⁵. Bu tazminat ile yüklenici, sözleşme kararlaştırıldığı şekliyle devam etseydi hangi durumda olacaksa o duruma getirilir yani sözleşmeden beklediği menfaati kazanır⁵²⁶. Gerek gerçek kişi gerekse tüzel kişi olsun, kişinin maddi varlığının yanı sıra manevi değerleri de mevcuttur. Bu manevi değerlerin içerisinde ad, marka, onur, ticari itibar ve güven gibi hususlar da girer. İşte sözleşmenin haksız olarak feshi nasıl maddi zarara sebebiyet veriyorsa, tarafların manevi yönden de bilhassa uyandırılmış olan ticari itibar ve güvenin kaybolması yönünden etkilenmeleri ve zarara uğramalarına sebep olur⁵²⁷. Bu durumda manevi zarara uğranıldığını ispatlamak şartıyla sözleşmenin haksız feshinden dolayı manevi zarar da istenilebilir⁵²⁸.

Arsa sahibinin, yükleniciye ödeyeceği zararın müspet zarar niteliğinde olduğunu ve dayanağının borca aykırılık olmadığını belirtmek gerekir⁵²⁹. Zira tazminatın ödenmesi bakımından arsa sahibinin kusurlu olması şartı aranmamakta, kusursuz olsa dahi zararı tazminle yükümlü olmaktadır⁵³⁰. Eser sözleşmelerinde tazminatın hesabının nasıl yapılacağı konusunda temel olarak iki yöntem kullanılır⁵³¹.

uygulanmalı, böylece yüklenicinin yaptığı kısmi ifanın aynı olarak karşılığı tespit edilmeli, aynı olarak bağımsız bölüm verilmesi mümkün olmadığı takdirde yapılan bağımsız bölümlerin saptanacak değerlerine göre ivaz ilavesi suretiyle tasfiye gerçekleştirilmeli, mevcut işe göre geri alınması icap eden bağımsız bölüm mevcut ise bunların yükleniciye ait olduğu belirlenmelidir. Diğer anlatımla, 1984 tarihli İBK uyarınca ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 18.03.2020.

⁵²⁵ Kartal, s. 127; Çetintepe, s. 214.

⁵²⁶ Seçer, s. 332.

⁵²⁷ Seçer, s. 333.

⁵²⁸ Serozan, Dönme, s. 177; Seçer, s. 333.

⁵²⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 687; Büyükcay, s. 196, Seçer, s. 333.

⁵³⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 687; Seçer, s. 334; Çetintepe, s. 214.

⁵³¹ Y. 15. HD. E. 2013/ 4839, K. 2014/4650, T. 02.07.2014 "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 369. maddesi hükmü (TBK m. 484), yüklenicinin zararının tümünü ödeyerek sözleşmeyi bozma yetkisini iş-eser sahibine tanımaktadır. İş-eser sahibinin bu yetkisini kullanabilmesi için eser bitmeden önce, eser sahibinin yapılmış olan bölümün karşılığını ödemesi ve yüklenicinin bütün zararını en geniş kapsamlı şekilde tazmin etmesi gerekir. Anılan Yasa hükmünde yer alan balıgan mabelag tazminat terimi, ferah ferah, bol bol anlamına gelen en geniş kapsamlı bir tazminat biçimidir. Gerek öğretide, gerek Yargıtay uygulamasında, bu tazminat hesabında kullanılan yöntem toplama metodudur. Bu yöntemde, yüklenicinin zararı, fesih anına kadar tüm giderlere, eser bitmiş olsaydı sağlayabileceği net kar eklenmek suretiyle tespit edilir. 818 sayılı Kanunu'nun 369. maddesi hükmüne ve dolayısıyla toplama metoduna göre yüklenicinin kar kaybı ve zararının hesaplanabilmesi için iş-eser sahibinin, fesih

Bunlardan kesinti metoduna veya olumsuz (menfi) usule göre, eser için sözleşme ile kararlaştırılan bedelden, yüklenicinin işi tamamlamaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ve boş kalması sebebiyle başka iş bularak elde ettiği kâr veya böyle bir iş yapmaktan kasten kaçınarak kazanamadığı miktar indirilerek iş sahibinin ödeyeceği tazminat hesaplanır⁵³². Toplama metoduna (olumlu, müspet usule) göre ise, yüklenicinin fesih anına kadar yaptığı gerçek giderler ile eser tamamlanmış olsaydı o işten elde edeceği safi olmayan kâr toplanarak, tazminat miktarı tespit edilir⁵³³.

Arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini feshetmesi durumunda yüklenicinin zararının nasıl hesaplanacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır⁵³⁴. Yüklenici, inşaatı sürdürürken, arsa sahibinin TBK m. 484 hükmünü esas alarak sözleşmeyi feshetmesi durumunda evvela inşaatın tamamına oranla ne kadarlık kısmının yapıldığı saptanır. Akabinde ise sözleşmede yükleniciye verilecek arsa payının, bu orandaki kısmının yüklenici tarafından orantılı bedel olarak istenilebileceği anlaşılır⁵³⁵.

bildiriminde bulunurken hiçbir neden göstermemesi gerekir. Çünkü anılan Yasa hükmüne dayalı fesih nedensiz bir fesihtir. İş sahibi, fesih bildiriminde neden göstermişse, 818 sayılı Kanun'un 369. maddesi uygulanmaz, bu durumda fesih nedeninin haklı olup olmadığı araştırılır; neden haksız ise, kusurlu iş sahibinden yüklenici, olumlu zararını isteyebilir. Somut olayda ise, iş sahibi idare, Sağlık Bakanlığı'nın Kalecik İlçesi için sözleşme konusu işin yapılmasına yönelik yatırıma ihtiyaç duyulmadığı, anılan inşaatın farklı bir yatırıma dönüştürülmesi halinde hem süre hem de yüksek maliyet getireceği gerekçesiyle fesih bildiriminde bulunmuştur. Görüldüğü üzere, fesih bildirimi, keyfi olmayıp, özetle finansman yokluğu sebebiyle yapılmıştır ve fesihte de davalı idare tamamen kusurludur. Haksız fesihten dolayı olumlu zarar kapsamında ki kar yoksunluğu, 818 sayılı Kanun'un 356/1. maddesinin yollamasıyla aynı Kanun'un 325. maddesinde düzenlenen Kesinti yöntemine göre hesaplanması gerekir. Bu yönüme göre, sözleşme konusu eserin hiç yapılmamış olması halinde tüm iş bedeli; kısmen yapılmış ise yapılmayan kısmın bedeli, sözleşmenin feshi tarihi itibarıyla belirlenir ve sonra da bu bedelden yüklenicinin işi tamamen ya da kısmen tamamlamaması sebebiyle sağladığı tasarruf, bu süre içinde başka bir iş yapmışsa bu işten elde ettiği kar, başka bir iş yapmaktan kasten kaçınmışsa kazanabileceği kar miktarı saptanan bedelden çıkarılır ve bulunan miktar, haksız fesih nedeniyle gerçekleşen kar yoksunluğu tazminatı olarak hesaplanmış olur.” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 09.11.2020.

⁵³² Çetintepe, s. 214; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 242; Seçer, s. 338-339; Zevkliler/Gökyayla, s. 569.

⁵³³ Seçer, s. 335.

⁵³⁴ Ergezen, s. 120; Demirdöven, s. 643; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 552.

⁵³⁵ Seçer, s. 349; Y. 15. HD. E. 1998/ 1591, K. 1998/2793, T. 25.06.1998 “Bu davada 28.6.1988 tarihli arsa karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi uyarınca 40 dublex dairenin inşaatının yapımı karşılığında davacıya verilmesi gereken arsa tapularının iptal ve tescili ile ayrıca tapu dışında kararlaştırılan bedelden ödenmeyen miktarın tahsili istenmiştir. Mahkemece akdin feshinde davalı kooperatifin kusurlu bulunduğu kabul edilerek dava sonuçlandırılmıştır. Dairece de yapılan bozmada da davalının kusurlu bulunduğu vurgulanmış, davalı karar düzeltme yoluna da gitmediğinden akdin bozulmasında davalının tamamen kusurlu bulunduğu hususu kesinlik kazanmıştır. Dava esasta; BK

Bu açıklamalardan sonra müspet zarar kavramını daha detaylı olarak ele almayı faydalı görüyoruz.

a. Müspet Zarar

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına dayanan sözleşmelerden doğan ifa borcunun gereği gibi yerine getirilmemesinin sonucu olarak

369. maddeye göre akdin feshedilmesi iddiasıyla açılmış, buna göre verilecek tazminatın da ayın olarak yani (tapu iptali) biçiminde değerlendirilmesi istenmiştir. Davadaki taleplerin içerisinde, davacının inşaatı belli bir seviyeye getirmesi nedeniyle kendisine bedel yerine verilmesi gereken arsa tapularının iptali de yer almaktadır. Bu nedenle konunun iki ayrı esasta incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Mahkemece verilen kararın temyizi üzerine dairemizin çoğunluğunu oluşturan üyelerince; akdin feshi haksız olsa bile davacının "iş bedeli olarak" tapu isteyemeyeceği, akdin feshi geriye etkili tesir icra edeceğinden, bedelin para olarak verilebileceği kabul edilmiştir. Azınlık oyunda bulunanlar ise, olayın özelliğine ve davalının kusuruyla akdin bozulması sebebiyle inşaatın seviyesine uygun tapu verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Biçimine uygun, geçerli bir sözleşmeyle arsa karşılığı inşaat yapan ve edimini tamamen yerine getiren yüklenicinin bedel olarak tapuya hak kazanacağında uyuşmazlık yoktur. Ne var ki, herhangi bir nedenle inşaatın yarım bırakılması, tamamlanamaması durumunda, yüklenicinin sadece bedel olarak para talep edebileceği şeklinde uzun süre devam eden uygulama, inşaatlarda 3. kişilerin bağımsız bölüm alıp tapu alamamaları, yüklenicilerin ise hiçbir ücret almadan inşaatı belirli bir seviyeye getirmelerine rağmen bitirememeleri durumunda alacakları paranın üst seviyede değer kaybetmesi yüzünden haksızlıklara yol açması nedeniyle, uygulamada çıkan farklı kararların birleştirilmesi için (içtihadı birleştirme) yoluna gidilmiş ve YBGK'nin 25.1.1994 tarih ve 3-1 sayılı İBK ile, kusurlarıyla akdin feshine neden olan yüklenicilerin, olayın özelliği ve inşaatın seviyesine göre haklı kılıyorsa, yaptığı inşaat oranında tapu alabilmelerine imkân tanınmıştır. Olayda; akit, yüklenicinin değil, bizzat arsa sahibi olan kooperatifin kusuruyla bozulmuş ve kusur durumu kesinleşmiştir. Anılan içtihadı birleştirme kararıyla yüklenicilere tanınan imkân, kusuru bulunmayan yüklenicilerin akdinin bozulması durumunda da her halükârda kabul edilmelidir. İçtihadı birleştirme kararının konuyla tamamen mutabakatı yok ise de kararın gerekçesindeki düşünce ve içtihadı birleştirmenin maksat ve esprisi göz önünde tutulduğunda arsa sahibinin kusuruyla akdin feshi halinde yüklenicilerin yaptıkları iş oranında tapuya hak kazanabileceklerinin kabulü her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Dava konusu işte ise inşaat belirli bir seviyeye getirilmiş ve o ana kadar davacıya tapu intikali yapılmamıştır. Yüklenici davacıya iş karşılığı verilecek arsalar üzerinde inşaatlar, alt yapılar oluşturulmuş ve üçüncü kişilere de satılmıştır. Bu aşamada ve özellikle kusursuz bulunması nedeniyle bu olayda davacının inşaatın seviyesi oranında tapu almaya hak kazandığının benimsenmesi hak, adalet ve nefaset kurallarına ve içtihadı birleştirmenin esprisine uygun düşecektir. Bu nedenle mahkemece, belirtilen ilkeler doğrultusunda, inşaatı mevcut eksiklikler ile, işteki kusur ve nefasetlerin seviyeye etkisi de nazara alınarak davacının tapuya hak kazanacağı fiziki orana isabet edecek miktardan tapunun iptaliyle davacı adına tesciline karar verilmelidir. İncelenmesi gereken ikinci esasa gelince; yukarıda da belirtildiği gibi akdin BK 369'a göre feshedildiği iddiasıyla tapu iptali istenmiş ise de sözleşmede akdin feshi halinde yüklenicinin yapamadığı işi karşılığında tazminat olarak tapu verileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, davacı akdin haksız feshi nedeniyle tapuya değil, tazminata "mahrum kaldığı kâra" hak kazanacaktır. Bu talep ise akdin davacının kusuruna dayanılarak feshedilmesi nedeniyle BK' nin 369. maddesine göre değil, aynı yasanın 325. maddesinde belirtilen esaslar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekeceğinden mahkemece çoğun içinde azında bulunduğu düşüncesinden hareketle haksız fesih nedeniyle uğranılan kâr kaybı bilirkişilerden alınacak bir raporla saptanıp bulunacak miktara hükmedilmelidir... ” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 28.04.2020.

sözleşme taraflarının belirli miktarda zarara uğramaları söz konusudur⁵³⁶. Bu zarar bazen sözleşmenin ifa edilmesiyle elde edilecek yarardan yoksun kalınması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi bazen de tek başına sözleşmeye aykırı davranıştan doğabilir⁵³⁷. Menfi zarar- müspet zarar şeklinde adlandırılan bu iki zarar türünden konumuzla alakalı olanı müspet zarardır. Zira kanun maddesinde (TBK m. 484) öngörülen müspet zarar ve karşılığıdır⁵³⁸. Müspet zarar, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan bağımsız bölümün tamamlanmaması nedeniyle uğramış olduğu zarardır⁵³⁹. Bu zarar, yüklenicinin malvarlığının şimdiki durumu ile inşaat tamamlanıp edimin sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmesi arasındaki farktır⁵⁴⁰. Müspet zarar kapsamında olan zarar türleri ise fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olarak ikiye ayrılır⁵⁴¹.

aa. Fiili Zarar

Fiili zarar, sözleşmeye konu bağımsız bölümün tesliminin gerçekleşmemesi ve arsa sahibince sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi sonucunda, yüklenicinin ödemek zorunda kaldığı masraflardır⁵⁴². Yüklenici tarafından ödenen kira, faiz, üçüncü kişilere ödenen tazminatlar, cezai şart gibi masraf kalemleri fiili zarar olarak yer alır⁵⁴³.

⁵³⁶ Zevkliler/ Gökyayla, s. 574; Aral/ Ayrancı, s. 378-379.

⁵³⁷ Kaya, s. 77; Bahadır, s. 15.

⁵³⁸ Kartal, s. 128.

⁵³⁹ Ali Ziya Kahveci, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2017, s. 116.

⁵⁴⁰ Selimoğlu, s. 353; Kostakoğlu, s. 588.

⁵⁴¹ Y. 23. HD. E. 2015/4159, K. 2015/6432 ve T. 09.10.2015 tarihli bir kararında “...Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdın hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Binaların bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (BK 158/II), seçimlik ceza (BK 158/I), eksik işler bedeli, kâr kaybı, gecikme tazminatı (BK 106/2) müspet zarar kapsamındaki alacak kalemlerinden bazılarıdır.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.04.2020.

⁵⁴² Kocağa, s. 126; Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003, s. 82 vd.

⁵⁴³ Kahveci, s. 99; Öcal, s. 50; Y. 15. HD. E. 1994/1676, K. 1994/6345 ve T. 31.10.1994 tarihli bir kararında “...Davalıya ait parselde arsa payı karşılığı inşaat yapımının 14.8.1991 gününde biçimine uygun sözleşmeyle davacı tarafından üstlenilmiş, inşaat izni için işlemlere başlanılmış, 9.9.1991 günlü telgrafla sözleşmenin feshedildiği davalı arsa sahibi tarafından davacıya bildirilmiş, 16.9.1991 gününde de davacının işin yapılması amacıyla verilen vekâletten azledilmiş olduğu çekişme konusu değildir. Davacı yüklenici feshin haksız olduğundan bahisle fazlaya dair hakkı saklı tutarak kar mahrumiyeti olarak 20 milyon, yapılan giderler toplamı 599 bin, sözleşmeyle kararlaştırılan cezai şart tutarı 7 milyon TL olmak üzere 27.599.000 TL’nin dava tarihinden yasal faiziyle tahsilini dava

Yüklenici, arsa sahibi tarafından sözleşmenin haksız feshedilmesine bağlı olarak yaptığı tüm masrafları arsa sahibinden isteyebilir. Yüklenicinin bu zararlarının tazminini isteyebilmesi için oluşan zarar ile haksız fesih arasında uygun illiyet bağının olması gereklidir.

bb. Yoksun Kalınan Kâr

Sözleşmeye konu bağımsız bölümün tesliminden önce arsa sahibi tarafından sözleşmenin haksız feshedilmesi durumunda, yüklenici kazanmayı umduğu kimi kazançların tamamından ya da bir kısmından yoksun kalır⁵⁴⁴. İşte yüklenici bu kazanç (kâr) mahrumiyetini arsa sahibinden isteyebilir⁵⁴⁵. Bu durumda, haksız feshin

etmiş, davalı tarafısa kendilerine verilen bağımsız bölümlerin az olduğunu, sözleşmeden bu nedenle dönüldüğünü bildirip davanın reddini istemiş, mahkemece alınan bilirkişi raporuna bağlı kalınarak 15.361.000 TL kar mahrumiyeti, 7 milyon cezai şart, 199 bin TL sözleşme giderleri toplamı diye 22.561.000 TL. nin tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiş, bu karar her iki yanca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle sözleşmeyle haksız fesih halinde arsa sahibinin, yüklenicinin "uğrayacağı zarar ve ziyanları, kar mahrumiyetleri ve ayrıca arsa bedeli kadar cezai şartı ödemeyi" kabul ve taahhüt etmiş bulunmasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.”. Yine Y. 15. HD. E. 2005/3830, K. 2006/3131 ve T. 29.05.2006 tarihli bir kararında “... Taraflar arasında 29.11.1996 tarihli düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmeye göre davalı yüklenici, B. Belediyesinin davalı kooperatife tahsis ettiği 26.000 metrekare arsa üzerinde 180 adet konut inşa edecek, 67 konut kooperatife, 113 konut ise yükleniciye ait olacaktır. Sözleşme gereği (madde 8) kooperatif yüklenici firmaya bir defaya mahsus olmak üzere 5.300.000.000 TL para ödeyecektir. Davacı kooperatif dava tarihinden önce 21.05.2001 tarihinde keşide ettiği ihtarla yüklenici edimlerini yerine getirmediğinden sözleşmeyi feshettiğini davalıya bildirmiş, 12/11/2001 tarihinde açmış olduğu bu dava ile de sözleşmenin 8. Maddesi uyarınca ödenen 3.000.000.000 TL ile sözleşmenin 11/N maddesinde öngörülen 5.000.000.000 TL dönme cezasının tahsilini istemiştir. ... Davacı davadan önce keşide ettiği ihtarla sözleşmeyi feshettiğini yükleniciye bildirmiş, davada sözleşme gereği ödediği paranın da iadesini talep etmiş olmakla öncelikle davacı kooperatifin sözleşmenin feshinde haklı olup olmadığının belirlenmesi ile sonucuna göre feshin haklı ya da haksız nedenlere dayalı olarak feshedildiğinin hüküm altına alınması gerekir. Mahkeme kararının gerekçe kısmında davacı kooperatifin sözleşmede öngörülen öncelikli edimini yerine getirmediği hususuna yer verilmiş ise de hüküm fıkrasında sözleşmenin feshi ve davacının sözleşmenin 11/N maddesine göre cezai şart talebi ile ilgili olarak müspet ya da menfi bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiştir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 04.03.2020.

⁵⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 559; Karahasan, s. 83.

⁵⁴⁵ Aydemir, s.448; Y. 15. HD. E. 2007/200, K. 2008/53 ve T. 14.01.2008 tarihli bir kararında “...eser sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı haksız fesih nedeniyle kar kaybını istemekte haklı olduğundan, kar kaybı alacağının bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla hesaplattırılıp hüküm altına alınması gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu davanın tümünden reddi doğru olmamıştır.” Y. 15. HD. E. 2006/6517, K. 2008/1263 ve T. 29.02.2008 tarihli bir kararında “...Dava, haksız fesih nedeniyle kar kaybının tahsili istemiyle açılmış, mahkemece ıslahla artırılan miktarda dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından

gerçekleştiği tarihte sözleşmeye konu işten kalan kısım göz önünde bulundurulmak suretiyle yüklenicinin kazanç mahrumiyeti hesaplanabilir. Kazanç, ticari bir işten sağlanan para veya yarar olduğuna göre, inşaatın meydana getirilmesi için her türlü giderin düşürülmesiyle bedelden yükleniciye kalacak olan yarar onun kazancı olur⁵⁴⁶.

temyiz edilmiştir. 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2- Taraflar arasındaki 14.04.2001 tarihli taşeron sözleşmesinin 2. maddesinde temel enjeksiyonundan sonra temel çukuru, kil ve filtre ile doldurulması işinin de davacı taşeron şirket tarafından yapılması kararlaştırılmıştır. Davalı yüklenicinin 03.08.2001 tarihli ihtarla sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle bu dava açılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede yapılacak dolgu miktarı açık olarak kararlaştırılmamıştır. Dosyada bulunan yine davacı taşeron tarafından yapılan ve dava konusu olmayan kazı işine ait 2 adet hak edişten 50.000 m3 kazı yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece iş sahibi DSİ 74. Şube Müdürlüğü'nden gelen yazı cevabına göre, davacı taşeronu 500.000 m3 dolgu yapacağı değerlendirilerek kar mahrumiyeti karar altına alınmıştır. Dosyada bulunan davacı tarafça hazırlandığı davacı vekili tarafından kabul edilen dolgu hak ediş örneğine göre, 50.000 m3 dolgu miktarı üzerinden hesaplama yapıldığı ve örnek hak ediş hazırlandığı anlaşılmaktadır. Dolgu işi davacı tarafça yapılmadığından ve örnek hak ediş de imza bulunmadığından burada yazılı olan 50.000 m3'ün bağlayıcı kabul edilmesi mümkün değildir. Davalı vekili temyiz dilekçesine eklediği DSİ 74. Şube Müdürlüğü'nden aldığı 01.09.2006 günlü yazıdan dolgu miktarının 56.277,296 m3 olduğunu bildirdiği görülmüştür. Bu yazı dosyanın karara çıkmasından sonra temyiz aşamasında dosyaya konulduğundan mahkemece değerlendirilmemiştir. Mahkemece dolgu işi miktarının araştırılması için yazılan yazıda ayrıntıya yer verilmediği, davalı yüklenici şirketin baraj yapımında çalışan taşeronları tarafından yapılan dolgu miktarının bildirilmesinin istendiği görülmüştür. Davacının sözleşme gereği yapacağı dolgu işi 2. maddede açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre davacı yüklenicinin Saraydüzü barajı işinin cutt-off ve çekirdek kazılarının yapılması temel enjeksiyonundan sonra temel çukurunun kil ve filtre ile doldurulması işini yapacağı, fesih nedeniyle bu işi yapamadığı açıktır. Bu durumda mahkemece sözleşmenin 2. maddesi uyarınca davacı taşeronun yapacağı dolgu işinin niteliği belirtilerek DSİ'den gerekli araştırma yapıp, davacıya yaptırılmayan dolgu işi miktarı tam olarak belirlenmeden yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, taraflar arasındaki 14.04.2001 günlü sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen davacı taşeron tarafından yapılması kararlaştırılan ve sözleşmenin feshi nedeniyle davacıya yaptırılmayan dolgu miktarı konusunda DSİ'nin ilgili birimine yazı yazılarak, davacıya yaptırılmayan dolgu miktarının belirlenmesinden, buna göre bilirkişilerden ek rapor alınarak sonucuna göre değerlendirme yapıp davacının kar kaybı konusunda karar verilmesinden ibarettir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yine Y. 15. HD. E. 2003/5392, K. 2003/5738ve T. 03.12.2003 tarihli bir başka kararında “...Davalı akdi fesihte haksızdır. Ancak yanlar arasında imzalanan sözleşmenin 8/C maddesinde işin %30 artış veya eksiltme ile yaptırılabilceği hükme bağlandığından, mahkemece fesih tarihi itibarıyla eksik bırakılan tüm işlerin %70'i üzerinden mahrum kalınan karın hesap ettirilmesi gerekirken yapılmayan tüm işler baz alınarak tazminat hesaplanması yerinde olmadığı gibi BK.325. maddesi uyarınca davacının fesih nedeniyle kalan işleri yapmamasından dolayı tasarruf ettiği yahut bu arada diğer bir işten dolayı kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği bir miktar varsa bilirkişiden alınacak ek raporla saptanarak davacı alacağından düşülmek suretiyle sonuca varılması gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan hüküm tesisi isabetsizdir.” (corpus.com.tr) E. T. 04.03.2020.

⁵⁴⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 555 vd.; Öcal, s. 52-53.

Yüklenicinin alacağı tazminatın hesaplanması için iki farklı yöntem kullanılır. Toplama ve kesinti yöntemi olarak adlandırılan bu iki yöntemden tazminat alacaklısı olan yüklenicinin kendisi için ispatlanması daha basit olan yöntemi seçmede serbest olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁵⁴⁷.

Toplama yönteminde, sözleşmenin feshi anına dek tüm gider ve masraflar ile inşaatın bitirilmesi halinde kazanılacak brüt kâr toplanarak yükleniciye ödenir⁵⁴⁸. Bu yöntemde fesih beyanına kadar inşa edilen kısım ile fesih beyanından sonraki kısım ayrı ayrı toplanmalıdır⁵⁴⁹.

Kesinti yönteminde ise tüm bedelden, yapılamayan iş neticesinde yüklenici tarafından tasarruf edilen bedel ve kazanamadığı kâr indirilerek bu bedel yükleniciye ödenir⁵⁵⁰. Bu yöntemde göre kâr kaybı bulunurken, fesih tarihinden sonra işin yüklenici tarafından yapılamayan kısmının sözleşme fiyatları ile yükleniciye sağlayacağı kazanç bulunup, bundan sonra, işi yapmamış olması sebebiyle yüklenicinin tasarruf ettiği şeyler, fesihten sonraki kalan iş süresi içinde, yüklenici tarafından bir başka iş bulunmuş ise, bu süre zarfında sağlamış olduğu kazançlar, fesihten sonraki kalan iş süresi içinde başka bir iş bulmak veya kazanç sağlamak mümkün iken, kasten iş almamak suretiyle kaçırdığı kazanç fırsatları⁵⁵¹, tespit edilerek bunların kazançtan düşülmesi gereklidir⁵⁵².

⁵⁴⁷ Kartal, s. 127; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 170; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 235; Ergezen, s. 120.

⁵⁴⁸ Aral/Ayrancı, s. 426, Kocaağa, s. 258; Büyükcay, s. 198.

⁵⁴⁹ Kahveci, s. 181; Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 233.

⁵⁵⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 609, Kahveci, s. 182; Kartal, s. 127-128; Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 148-149; Çetintepe, s. 213.

⁵⁵¹ Y. 15. HD. E. 2004/4537, K. 2005/1427 ve T. 14.03.2005 tarihli bir kararında “*Davada, haksız fesih nedeniyle uğranılan kâr kaybına hükmedilmesi istenilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda kalan imalat nedeniyle davacının kâr mahrumiyeti hesaplanırken işin kalan bölümünün yapılmaması nedeniyle edinilen tasarruf, başka bir iş nedeniyle kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği şeylerin mahsubu yapılmış değildir (BK m.325). Öte yandan; yine bilirkişiler hesaplanan kâr kaybına şantiye ve personel giderlerinin davacı kayıpları olduğu ilavesi gerektiği belirtilmiştir. Oysa söz konusu giderler bu iş nedeniyle kâr elde edilebilmesi için yapılması zorunludur. Bir başka anlatımla kâr kaybı yanında ayrıca bu giderler kabul edilemez. O halde; mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak davanın kâr kaybından BK ’nın 325.maddesine göre gerekli indirimin yaptırılmasından sonra kalan miktara hüküm kurulmasından ibarettir.*” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 06.04.2020.

⁵⁵² Kostakoğlu, s. 715-716, Y. 15. HD. E. 2000/2199, K. 2000/3214 ve T. 22.06.2000 tarihli bir kararında “*...Taahhüt kapsamından çıkarılan işin bitmiş bedelinden, yüklenicinin işi tamamlamış olması nedeniyle sağladığı tasarruflar, işin süresi içinde başka işlerden elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği karlar ile başka iş bulmamışsa veya iş bulmaktan kasten kaçınmışsa elde edebileceği kazanç ile bu işten sağlayacağı karın içinde bulunması gereken giderler, hesap edilecek kar yoksunluğundan*

Yargıtay kararlarında yöntemlerden birisi üzerinde ısrar edilmemekte, bazen toplama⁵⁵³ bazen de kesinti⁵⁵⁴ yönteminin benimsendiği görülmektedir. Kanaatimizce de TBK'nın

indirilmek suretiyle kalan miktar davacının kar mahrumiyetini oluşturacaktır. Bu hesaplamada tenzilat oranları da gözetilmelidir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 10.03.2020.

⁵⁵³ Y. 15. HD. 1998/833, 1998/1348, T. 02.04.1998, “*Davalı arsa sahibi, sözleşmeyi BK' nin 369. maddesine göre feshettiğini bildirmiştir. BK' nin 369. maddesine göre, arsa sahibi, eser sözleşmesini hiçbir neden göstermeksizin feshedebilir. Yasa, bu fesih hakkını, arsa sahibine tanımıştır. Ne var ki, bu tür feshin bir bedeli vardır. Bu bedel de, yüklenicinin zararının baligan mabelağ tazminatıdır. Ferah ferah, bol bol anlamına gelen baligan mabelağ tazminat, en geniş kapsamlı bir tazminat biçimidir. Gerek öğretide, gerek Yargıtay uygulamasında, bu tazminatın hesabında kullanılan yöntem toplama metodudur. Bu yöntemde, yüklenicinin zararı, fesih anına kadar yaptığı tüm giderlere, eser bitmiş olsaydı sağlayabileceği net kar eklenmek suretiyle tespit edilir. Somut olayda, mahkemece izlenmesi gereken yol şudur: Sözleşmenin 19. maddesine göre inşaatın müddeti, su basman vizesinin alınmasından itibaren 24 aydır. Sözleşmenin yapılmasını müteakip su basman vizesinin hangi tarihte alınması gerektiği, teknik bilirkişiye hesaplattırılarak, buna 24 ay eklenmeli ve böylece teslim tarihi bulunmalıdır. Sözleşmenin yapıldığı 4.11.1991 tarihinden, az yukarıdaki araştırmaya göre bulunacak teslim tarihine kadar, inşaatın yapıldığı yıllar itibarıyla, serbest piyasa rayici üzerinden toplam maliyet bedeli (kar hariç), eskale edilmeden, hesaplanmalı ve sözleşme uyarınca yükleniciye isabet eden bağımsız bölümlerin, inşaatın bitim tarihindeki serbest piyasa satış bedelinden, tüm maliyet bedeli düşülerek, yüklenicinin net karı bulunmalıdır. Bulunacak bu olumlu zarar kapsamındaki net kara, yüklenicinin tümü inşaat nedeniyle yaptığı ve de kanıtladığı giderler, başka bir anlatımla olumsuz zararı - yine eskale edilmeden eklenerek, bulunacak toplam miktara, 18.1.1995 talep tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlardaki reeskont faiziyle birlikte, baligan mabelağ zarar olarak hükmedilmelidir. Açıklanan yöntemle uygun hesaplanmayan tazminatı hüküm altına alan mahkeme kararı, bu nedenle bozulmalıdır...*” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 17.04.2020; Y. 15. HD. E. 1989/1623, K. 1989/4247 ve T. 16.10.1989 tarihli bir başka kararında “...Yüklenici durumunda olan davacılara iş sahiplerinin gönderdiği 12.11.1985 tarihli ihtarnamede inşaat sözleşmesinin şartlarını bu günden itibaren kabul etmediklerini, sözleşmeyi feshetmek istediklerini, bundan böyle bu sözleşme gereğince hiç bir işlem yapılmamasını bildirerek açıkça feshi ihbarda bulunmuşlardır. O halde anılan madde ile düzenlenen toplama sistemi uygulanarak davacıların olumlu ve olumsuz tüm zararlarının ödetilmesi gerekir. Toplama sisteminde uygulanacak usul de, yüklenicilerin fesih anına kadar kar unsuru hariç olmak üzere, yaptıkları gerçek giderlere eser bitmiş olsaydı sağlayabilecekleri net kar eklenerek zararın tespiti yapılır kar oranı her somut olayın özelliğine, yapılması kararlaştırılan inşaatın nicelik ve niteliğine, yöredeki piyasa rayiçlerine ve kara etkili diğer unsurlara göre saptanmalıdır. Somut olayda sözleşmede gerçek zarara % 25 kar oranı uygulanacağı kabul edildiğinden, yukarıda belirtilen toplama sisteminde kar oranı buna göre hesap edilmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 10.03.2020.

⁵⁵⁴ Y. 15. HD. E. 2013/764, K. 2014/353 ve T. 16.01.2014 tarihli bir kararında “...Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre eser sözleşmesinin haksız feshi halinde diğer tarafın kar kaybının hesabında, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 356. maddesinin yollaması ile aynı Kanun'un 325. maddesi hükmünde öngörülen yöntemin uygulanması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 356. maddesinin yollama yaptığı aynı Kanun'un 325. maddesindeki yöntemle kesinti yöntemi denilmektedir. Kesinti yöntemine göre, yüklenicinin yapılmayan sözleşme konusu işlerden ötürü mahrum kaldığı karın, yapılmayan (kalan) işin sözleşmenin feshi tarihindeki bedeli saptandıktan sonra bu bedelden, yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle sağladığı tasarruf, bu süre içinde başka bir iş bulup çalışmışsa elde ettiği kar, başka bir iş bulmaktan kasten kaçınımışsa kazanabileceği miktar tespit ettirilip, çıkartılarak kalan üzerinden kar kaybı tutarı hesaplanmaktan ibarettir. Somut olayda, mahkemece alınan tarihsiz bilirkişi raporunda, dosyasında taşeron hak edişleri ile bu hak edişlere ve yerindeki imalata esas metraj, ataşman, yeşil defter ve imalat hesapları bulunmadığından, imalatların ayrıntılı hesap ve

484. maddesinde tazminat hesabında hangi yöntemin kullanılacağına dair bir netlik bulunmamaktadır. Bu sebeple yüklenici, zararını hangi yöntemle daha kolay ispatlayabiliyorsa o yöntemi seçmede serbest olmalıdır.

b. Manevi Zarar

Manevi kelimesi, görülmeyen, duyularla sezilebilen, ruhani, maddi karşılığı anlamını taşımaktadır⁵⁵⁵. Manevi zarar ise haksız bir davranış sonucu kişinin şahıs varlığında uğradığı elem ve üzüntüyü ifade eder. Manevi tazminat borcunun doğması için sözleşmeye aykırı davranış sonucunda kişilik hakkı ihlal edilen alacaklının manevi zarara uğraması gereklidir⁵⁵⁶.

Yüklenicinin inşaat tamamlanmış ve teslim edilmiş olsaydı, kazanacağı ün ve referans dolayısıyla sağlayacağı başka iş olanaklarından yoksun kalması yüzünden uğrayacağı manevi zarar ve üzüntünün TBK m. 484 uyarınca tazmininin gerekip gerekmediği tartışmalıdır⁵⁵⁷. Bir görüşe göre TBK m. 484 hükmünde bahsedilen husus maddi tazminata ilişkin olup, yüklenici bu madde kapsamında manevi zararının tazminini isteyemez⁵⁵⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁵⁵⁹ ise arsa sahibinin

kontrolünün yapılamadığı belirtildikten sonra, davacı vekilinin sunduğu tarihsiz dilekçede yapmış olduğu ve değerlendirmeler esas alınarak yapılmayan iş tutarı 575.000,00 TL olarak hesaplanmış □ bu tutardaki imalatın gerçekleşmesi için gerekli olan harcamalar göz önüne alındığında serbest piyasa malzeme ve işçilik rayiçleri ile işin yapım koşulları, iş güclüğü de göz önünde bulundurulduğunda benzer işlerde olduğu gibi bu iş için de %25 oranında kar elde edilebileceği kabul edilerek $575.000 \times \%25 = 143.750,00$ TL'nin davacının yapılmayan iş nedeniyle mahrum kaldığı kar olduğu bildirilmiş, mahkemece de bu miktar kar kaybı olarak hüküm altına alınmıştır. Hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda hak edişler ve imalat hesabına esas olan diğer belgelerin bulunmadığı, bu nedenle imalatların ayrıntılı hesabının yapılamadığı belirtildiği halde; bu belgeler olmaksızın davacı vekilinin sunduğu dilekçedeki hesaplamalara bağlı kalınarak kar kaybı hesabı yapılması doğru olmadığı gibi; kar kaybı hesabı yapılırken az yukarıda açıklanan □ kesinti yöntemine aykırı olarak ve davacının iddiasına bağlı kalınarak hesaplanan yapılmayan iş bedeli üzerinden %25 oranında kar kaybı hesaplanması da doğru olmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi heyetiyle yerinde keşif yapılarak, taraflar arasında düzenlenen hak edişler ve yapılan imalata ilişkin tüm belgelerin getirilmesinden, böylece yüklenicinin yapmadığı kalan iş miktarının sözleşme ekinde yer alan birim fiyatlarla belirlenerek bu miktar üzerinden yukarıda açıklanan □ kesinti yöntemine uygun olarak davacının kar mahrumiyeti alacağının hesaplattırılmasından, bilirkişilerden gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sonucuna göre kar kaybı alacağı ile ilgili hüküm kurulmasından ibarettir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 17.03.2020.

⁵⁵⁵ <https://sozluk.gov.tr/>.

⁵⁵⁶ Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, AÜHFD, C. 30, y. 1973, s. 7-55, s. 12.

⁵⁵⁷ Seçer, s. 333; Tandoğan, C. II, s. 350.

⁵⁵⁸ Seçer, s. 333; Tandoğan, C. II, s. 350.

⁵⁵⁹ Serozan, Dönme, s. 177.

sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi hasebiyle, yüklenicinin iş tamamlanmış olsaydı sağlamış olacağı siparişlerden yoksun kalması ve şöhret kaybından ötürü uğramış olduğu manevi zararlarının da giderilmesi gerekir. Yüklenici uğradığı bu zararları ispat ettiği takdirde TBK m. 58 hükmü uyarınca talep edecektir⁵⁶⁰. Yargıtay ise sözleşmenin haksız feshi nedeniyle manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiği görüşündedir⁵⁶¹. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü yerinde değildir. Zira yüklenicinin inşaatı yapmaktaki menfaati maddi gelirle sınırlandırılmamalıdır. Çünkü yüklenicinin yaptığı binalar ilerde yapacağı inşaatlar adına kendisine referans teşkil eder. Yüklenici daha sonra başka arsa sahipleri ile sözleşme imzalamaya yeltendiğinde yarım kalan önceki işlerinin menfi manada karşısına çıkması muhtemeldir. Yüklenici, önceki işin kendisinden kaynaklanmayan sebeple sona erdiğini anlatmakta zorlanır. Bu sebeple yüklenici lehine manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür.

III. Arsa Sahibinin Şartları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması

Eser sözleşmesinde kanun koyucu TBK m. 473/I hükmü ile iş sahibine şartları olduğu takdirde sözleşmeden erken dönme imkânı getirmiştir. Hükme göre yüklenici işe zamanında başlamaz veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirir ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan bir gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim vadesini beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir. Kuşkusuz bu hüküm uygun düştüğü ölçüde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulanır⁵⁶². Çalışmamızda bu başlık altında TBK m. 473/I'de öngörülen hak, bu hakkın şartları ve hakkın şartlara riayet edilmeksizin uygulanması halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar incelenmiştir.

⁵⁶⁰ Yüklenicinin manevi zararını TBK m. 484 hükmüne göre değil, TBK m. 58 hükmü uyarınca talep edebileceği yönünde görüş için bkz. Seçer, s. 333.

⁵⁶¹ Yargıtay'ın konuya ilişkin bazı kararları: Y. 23. HD. E. 2014/9247, K. 2016/138, T. 15.01.2016, “Mahkemece, davalı kooperatifin sözleşmenin feshinde haklı olmadığı, davacının imalat bedeline ilişkin hak ediş alacağı kalmadığı, yapacağı iş karşılığı davacıya yükleniciye daire verilmesi değil, bedel ödeneceği kararlaştırıldığından kira geliri ve sermaye geliri kaybına ilişkin talepleri ile manevi zarar isteminin yerinde olmadığı...” benzer kararlar için bkz. Y. 23. HD. E. 2016/2160, K. 2019/4303, T. 16.10.2019, Y. 23. HD. E. 2013/7203, K. 2014/1432, T. 27.02.2014. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 28.04.2020.

⁵⁶² Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 77; Kırmızı, s. 658.

A. TBK m. 473/I Hükümü Uyarınca Arsa Sahibinin Vadeden Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nda vadeden önce sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bazı özel hükümlerde vadeden önce alacaklıya belirli şartlarla sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı getirilmiştir⁵⁶³. Bu düzenlemelerden biri de eser sözleşmesine ilişkin olan TBK m. 473/I hükmüdür. Bahse konu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için de geçerli olduğu doktrinde savunulmakta ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Kanun koyucu, arsa sahibine tanınan bu hak ile yüklenicinin yalnızca eseri tamamlayıp teslim etme değil, aynı zamanda sonuç vaadini gerçekleştirecek çalışma borcunun da olduğunu göstermektedir⁵⁶⁵. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi sıkı güven ilişkisine dayanır. Bu güven ilişkisi bağlamında yüklenici, inşaatın teslimle sona ereceğine ilişkin arsa sahibinde güven uyandırmak zorundadır⁵⁶⁶. İstisnai bir düzenleme olan TBK m. 473/I hükmüne göre yüklenicinin sergilediği ve teslim borcunu zora sokacak davranışlar, arsa sahibi tarafından gözlemlendiğinde, arsa sahibi sözleşmeden dönebilir⁵⁶⁷.

⁵⁶³ Yener, s. 47-48; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 69; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 79; Atabekoğlu, s. 45.

⁵⁶⁴ Sarıkaya, s. 42; Atabekoğlu, s. 45; Çetintepe, s. 186; Y. 23. HD. E. 2016/3256, K. 2019/1060, T. 19.03.2019, “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş (arsa) sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir. (TBK 473/I madde) Sözleşmeden dönülebilmesi için geçerli bir sözleşmenin mevcudiyeti şarttır. Somut olayda da, yüklenicinin henüz yapı ruhsatı almadığı, inşaat faaliyetlerine başlamamak suretiyle sözleşmeyi ifadan kaçındığı, bu itibarla sözleşme edimlerini yerine getirmeyerek kusurlu davrandığı anlaşıldığından, sözleşmenin geriye etkili olarak feshi koşullarının olayda gerçekleştiği halde; mahkemece, karşı davada sözleşmenin feshi yerine iptaline karar verilmesi doğru olmamıştır.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁶⁵ Eldem Ecehan Yapışlar, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Dönme Hakkı (Ayıp ve Temerrüt Halleri Hariç Olmak Üzere) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 48.

⁵⁶⁶ Müge Ürem, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017, s. 54; Yapışlar, s. 48-49; Y. 23. HD. E. 2013/3597, K. 2013/5596, T. 20.09.2013, “Bilindiği üzere, eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği itibarıyla güven esasına dayanır. Aslolan karşılıklı güven duygusu ve iyiniyetin varlığıdır ve taraflar arasındaki hukuki ilişkide tarafların dürüstlük kuralları çerçevesinde davranışlarına da bakılmalıdır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁶⁷ Sarıkaya, s. 46; Atabekoğlu, s. 46; Yapışlar, s. 49.

Doktrinde bir görüş, her ne kadar madde metninde yalnızca dönme hakkında söz edilse de arsa sahibinin, ileride zaten temerrüde düşeceğini belli etmiş olan yükleniciye karşı TBK m. 125'te belirtilen seçimlik hakları da kullanabileceğini savunmaktadır⁵⁶⁸. Bu seçimlik haklar ifa ve gecikme tazminatı istemek, ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini istemek ve sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini istemek şeklindedir. Bu görüşe göre TBK m. 473/I hükmü erken temerrüt halidir⁵⁶⁹. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüş ise, TBK m. 473/I' de belirtilmeyen sözleşmeden dönme dışındaki borçlu temerrüdünden doğan diğer hakların bu hüküm kapsamında kullanılamayacağını savunmaktadır⁵⁷⁰. Bu görüşe göre TBK m. 473/I hükmünün eser sözleşmesinde ifaya hazırlık hareketlerinin büyük önem taşıması nedeniyle iş sahibine sözleşmeden erken kurtulma imkânı veren özel bir düzenleme olarak düşünülmesi gerekmektedir⁵⁷¹. Zira sadece eser sözleşmesi için uygulanabilecek özel bir hüküm niteliğinde olan bu düzenlemenin, anlamını genişleterek genel hükümlerdeki temerrüde ilişkin diğer seçimlik hakları da kapsayacak şekilde uygulamak mümkün olmamalıdır⁵⁷². Eğer kanun koyucu TBK m. 125'teki hakların burada da kullanılabilmesini arzulasaydı ya madde hükmünde bunu açıkça belli eder ya da atıfta

⁵⁶⁸ Baygın, s. 27; Kurt, s. 66-67; Büyükay, s. 83; Atamulu, s. 113.

⁵⁶⁹ Türker Yalçınduran, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 84; Atamulu, s. 113; Y. 23. HD. E. 2014/10974, K. 2016/2722, T. 28.04.2016, “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, ek sözleşme tarihinin inşaat başlama tarihi olup, bu tarihten itibaren 60 ve 48 aylık sürelerde inşaatın bitirilmesi gerektiği, belediye cevabına göre inşaat ruhsatı alınmamış olduğu, davacı tarafından yapılan işlemlerin inşaat başlama hazırlıkları olmasına rağmen ilgili projelerin ruhsatlandırılmadığı, bu nedenle fiilen imalata başlamada gecikme gösterildiği, yüklenicinin kendisine tanınan sürelerde imalata ilişkin herhangi bir girişimde bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde davacı yüklenicinin TBK 'nın 125/2 ve 473/1 maddeleri anlamında temerrüde düştüğünün kabul edildiği, arsa sahiplerince 04.07.2012 ve 29.11.2012 tarihlerinde keşide edilen temerrüt ihtarlarının keşide tarihleri itibariyle sözleşmede öngörülen sürenin dolmasına, inşaatın tamamlanmasına yetecek bir süre bulunmakta ise de davalıların delilleri arasındaki takipler dikkate alındığında TBK 'nın 125.maddesinde öngörülen seçimlik haklardan borcun ifasından ve gecikme tazminatı istemekten vazgeçerek sözleşmeden dönme haklarını kullanmakta haklı oldukları kanaatine varıldığı, davacı tarafından ileri sürülen nedenlerin zorlayıcı neden olarak kabulüne olanak bulunmadığı, gecikmenin davalılardan kaynaklanmadığı, davacının davalılardan inşaat için masraflar yönünden alacaklı olmadığı, TBK 'nın 123. maddesi ile 471. maddelerinde iş sahibinin yüklenici ile yaptığı sözleşmeyi yüklenicinin temerrüdü nedeniyle feshettiğinden davacı yüklenicinin inşaatı bitirebilseydi elde edebileceği kârdan yoksun kaldığından bahisle tazminat talep edemeyeceği, sözleşme şartlarına göre yapılan ve yapılması gereken işler dikkate alındığında sözleşmenin süresinde ifasının mümkün olmadığı, davacının tazminat ya da alacak talep edemeyeceği...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁷⁰ Gümüş, C. II, s. 39; Selimoğlu, s. 103- 104; Atabekoğlu, s. 46.

⁵⁷¹ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 28.

⁵⁷² Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 113-114; Yapışlar, s. 50; Atabekoğlu, s. 47.

bulunurdu⁵⁷³. Dolayısıyla bu hüküm yalnızca iş sahibinin sözleşmeden dönmesine izin veren özel bir düzenlemedir.

B. TBK m. 473/I Hükümünün Uygulanma Koşulları

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 473/I hükmünde geçen “*iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme*” ifadesi ile gecikmenin, yüklenicinin sorumluluğu altında iken gerçekleşen herhangi bir sebepten doğması kastedilir. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından bakıldığında arsa sahibinin kendisinden kaynaklanan gecikme, arsa sahibine TBK m. 473/I hükmü gereğince sözleşmeden dönme hakkı vermez⁵⁷⁴. Ayrıca TBK m. 473/I hükmünün uygulanabilmesi için edimin ifasının mümkün olması gerekmektedir⁵⁷⁵. Bir başka deyişle gecikme nedeniyle arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınması için, inşaatı meydana getirme borcunun ifasının imkânsız olmaması gerekmektedir. Aşağıda bu durumlar ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

2. Edimin İfası Mümkün Olmalı

Sözleşmeden doğan borcun ifasının, sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen bir hukukî engel nedeniyle imkânsız hale gelmesine hukukî imkânsızlık denir⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Sarıkaya, s. 45. Öz’e göre, iş sahibinin temerrüitten doğan seçimlik haklarını kullanmak istemesi halinde, örneğin müspet zararı talep etmesi halinde vadeyi beklemesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 48.

⁵⁷⁴ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 88.

⁵⁷⁵ Y. 15. HD. E. 2002/4195, K. 2002/4758, T. 21.10.2002, “3194 sayılı imar Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca (bazı istisnalar hariç) her türlü inşaat yapılması, yerel idarelerden izin alınması koşuluna bağlıdır, imar Kanunu hükümlerinin kamu düzeni ile ilgisi yüzünden mahkemece resen gözetilmesi zorunludur, imar durumu kesinleşmeyen bir yere ilgili belediye inşaat için izin veremeyeceğinden böyle bir inşaat yapılmasını öngören sözleşme konusu da hukuken imkânsızdır. Başka bir ifade ile sözleşme yanlar arasında sonuç doğurmaz...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁷⁶ Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları” AÜHFD, S. 63 (3), y. 2014, s. 569-621, s. 569; Sarıkaya, s. 56-57. İmkânsızlık mantıki, maddi yahut hukuki imkânsızlık olarak sınıflandırılabilir. Bir edimin yerine getirilmesinin mantık kuralları gereğince imkân dâhilinde olmadığı durumlarda imkânsızlık mantıkidir. Edim mevcut olmakla birlikte emredici hukuk kuralları sebebiyle kimse tarafından yerine getirilemiyorsa bu durumda hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Maddi imkânsızlık ise dürüstlük kuralı gereğince edimin borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilememesidir. İfa imkânsızlığını, başlangıçtaki/sonraki, objektif/sübjektif, sürekli/geçici, tam/kısmi imkânsızlık ve borçlunun sorumlu olduğu/olmadığı sonraki imkânsızlık

Hemen belirtmek gerekir ki sözleşmenin yapıldığı tarihte imkânsızlık söz konusu ise yapılmış olan bu sözleşme TBK m. 27/I kapsamında geçersiz olacağı için yüklenicinin eseri teslim borcu hiç doğmaz⁵⁷⁷. Burada ele alacağımız husus sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık halidir. Ortaya çıkan imkânsızlık hali, herkes için aynı şekilde ortaya çıkıyor ve edimin başkası açısından da yerine getirilmesi mümkün olmuyor ise objektif imkânsızlıktan, imkânsızlık hali yalnızca borçlu açısından ortaya çıkıyor ve başkası açısından ifayı mümkün kılıyorsa subjektif imkânsızlıktan söz edilir⁵⁷⁸. Doğal afetler sonucu arsanın yok olması, sözleşmenin yapılmasından sonra, fakat inşaata başlanmadan evvel arsanın kamulaştırılması gibi hususlar objektif imkânsızlık hali olarak sayılabilir⁵⁷⁹. Yüklenicinin her kata dört daire olacak şekilde düzenlenen projeyi, her kata iki daire haline getirip değiştirmesiyle birlikte temelden daire satın alan kişiler açısından subjektif imkânsızlık söz konusu olur⁵⁸⁰. Zira dört daire iken olan cephe ile iki daire iken olan cephe arasında fark olacağı aşîkârdır.

olarak ayırmak mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Altunkaya, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 93-95.

⁵⁷⁷ Yapırlar, s. 50; Y. 23. HD. E. 2016/8242, K. 2019/4414, T. 23.10.2019, “Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebeplerden birisi de imkânsızlıktır. Sözleşme yapılması sırasında edimin ifasının imkânsız olması halinde geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulduğundan bahsedilemez. Ancak sözleşme bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi halinde ifa imkânı ortaya çıkarsa bu durumda imkânsızlıktan ve bu kapsamda sözleşmenin geçersiz olduğundan da bahsedilemeyecektir. Bu halde şart gerçekleşinceye kadar askıda geçersizlik hali vardır. Şartın gerçekleşmesi halinde de sözleşme geçerli hale gelecektir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 11.05.2020.

⁵⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 404; Yapırlar, s. 50; Atamulu, s. 89; Y. 15. HD. E. 2003/3851, K. 2004/701, T. 12.02.2004, “Hukuki anlamda imkânsızlık, kurulan borç ilişkisinin ifa ile bitirilememesidir. İmkânsızlık sözleşmenin düzenlendiği anda herkes bakımından olabileceği gibi (objektif imkânsızlık), sonradan da meydana gelebilir. Somut olayda, edimin yerine getirilememesindeki nedenin bölgenin özelliğinden kaynaklanan güvenlik önlemleridir. Burada borç ilişkisinin kurulmasından sonra ifa imkânsız hale geldiğinden (subjektif imkânsızlık) davalıya bir kusur yüklenemez...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 19.11.2020.

⁵⁷⁹ Kartal, s. 119; Tandoğan, C. II, s. 352.

⁵⁸⁰ YHGK. E. 1996/15-135, K. 1996/274, T. 17.04.1996, “Çekişme konusu daire, sözleşmeden sonra yüklenicinin projede yaptığı değişiklik sonucu sözleşmede davacı ve davalı H.T. ye verilmesi kararlaştırılan 2 dairenin yerine yapılmıştır. Bu haliyle yanların her ikisine de sözleşmeyle kararlaştırılan doğu cephesinde daire verilmesinde imkansızlık doğduğu gerçektir. İmkansızlığın davalı yüklenici tarafından yaratıldığı ve subjektif imkansızlık olduğu açık olduğu gibi, binanın yapım süresince her iki arsa sahibince değişen projeye göre devam edilen inşaata karşı çıkılmamak suretiyle yanlarca mevcut sonucun en azından beklenildiğinin de kabulü gerekir...” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 19.11.2020.

Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen imkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanmadığı müddetçe borç sona erer⁵⁸¹. Ancak ifa imkânsızlığı borçlunun kusuru sonucunda oluşmuşsa bu durumda borçlu TBK m. 112 hükmü gereğince imkânsızlaşan edimin yerine alacaklının zararını tazminle mükellef olur⁵⁸².

Sonuç olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde gecikme nedeniyle arsa sahibine sözleşmeden erken dönme hakkı tanınması için gerekli ön koşullardan ilki, inşaatı meydana getirme borcunun ifasının mümkün olmasıdır. Dolayısıyla imkânsızlık halinde, TBK m. 473/I hükmü gereğince arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Ancak şartlar oluşmuşsa borcun ifa edilmemesinin sonuçları ifa imkânsızlığına ilişkin genel hükümlere ya da eser sözleşmesine ilişkin düzenlenen özel hükümlere (TBK m. 485, m. 486) dayalı olarak belirlenebilir⁵⁸³.

3. Gecikme Arsa Sahibinden Kaynaklanmamalı

Yüklenicinin sözleşmeye aykırı tutumu ile dönme sebepleri arasında uygun illiyet bağı bulunmak kaidesiyle, bu sebepler yüklenicinin kusuru olmaksızın meydana gelmiş olsa dahi arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahip olur⁵⁸⁴. Ancak taraflarca öngörülmesi mümkün olmayan nedenlerle işe başlanamamış veya ertelenmiş yahut teslimin vadeye yetişemeyeceği açıkça anlaşılmış ise, arsa sahibi sözleşmeden dönemez⁵⁸⁵. Aynı şekilde gecikmeler arsa sahibinin kendisinden kaynaklanmışsa,

⁵⁸¹ TBK m. 136/1, “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”.

⁵⁸² Zeynep İpek Yücer, Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkânsızlık Hüküm ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Ankara 2006, s. 30.

⁵⁸³ Ürem, s. 61; Yapışlar, s. 51; Kartal, s. 119; Y. 15. HD. E. 2010/3631, K. 2010/4848, T. 28.09.2010, “bilirkişi raporunda yüklenicinin temerrüdü gerçekleşmeden önce dahi bedeli uyumsuzluk konusu yapılan dükkânın yapılmasına imar mevzuatına göre yasal olanak olmadığı ve bodrum katta kazan dairesi ve sığınak yapılmasının zorunlu olduğu, yapı ruhsatı ve onaylı projesinde de dükkân olarak bağımsız bir bölümün bulunmadığı ve bu sebeplerle objektif imkânsızlığın olduğu açıklanmıştır. Toplanan tüm deliller değerlendirildiğinde de; bedeli istenen dükkânın yapılamamasında yüklenici şirketin kusurlu olmadığı sonucuna varılmaktadır. O halde, “objektif imkânsızlık” sebebiyle Borçlar Kanunu’nun 117. maddesine göre davanın reddine karar verilmek gerekirken; gerekçesi de açıklanmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.(corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁸⁴ Büyükay, s. 87; Selimoğlu, s. 104; Atabekoğlu, s. 48; Sadık Artukmaç, İnşaat Hukuku, İnşaat İşlerinde İş Sahibi Müteahhit İşçi Arasındaki Hukuki İlişkiler, Ankara 1975, s. 31.

⁵⁸⁵ Atabekoğlu, s. 48; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 88; Y. 15. HD. E. 2007/5385, K. 2007/7545, T. 26.11.2007, “Öte yandan 17.08.1999 tarihinde inşaatın yapım süresi içinde deprem meydana geldiği, deprem nedeniyle idari mercilerce ek tedbirler ve kararlar alındığı ve bunun

yüklenici üzerine düşen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz ve sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz⁵⁸⁶. Örneğin, sözleşmede malzemeleri sağlama borcu arsa sahibi tarafından üstlenilmişse, arsa sahibinin bu borcunu gereği gibi ya da hiç yerine getirmede olduğu durumlarda meydana gelen gecikmelerde, ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı doğmaz⁵⁸⁷. Belirtmek gerekir ki, arsa sahibi yüklenicinin tehlike doğuran bir davranışına engel olmak maksadıyla inşaatın ilerleyişine mani oluyorsa sözleşmeden dönme hakkı devam eder⁵⁸⁸. Çünkü burada işin başlamasına veya yürütülmesine engel olan kişi arsa sahibiymiş gibi görünse de aslında buna neden olan kişi davranışlarıyla yüklenicinin kendisidir⁵⁸⁹.

C. TBK m. 473/I Uyarınca İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı Doğuran Durumlar

Türk Borçlar Kanunu m. 473/I hükmü uyarınca vade tarihinden evvel sözleşmeden dönme imkânı getiren durumlar belirtilmiştir. Bu maddeye göre arsa sahibi her durumda değil, maddede belirtilen üç halden birinin bulunması şartıyla sözleşmeden erken dönebilir.

sonucunda inşaat faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulduğu bilinen bir gerçektir. Deprem nedeniyle inşaatın durdurulduğuna dair dosyaya her hangi bir kanıt sunulmamış olsa bile davalı kooperatifin depremden etkileneceği ortadadır. Asıl sözleşmenin “İnşaatın Süresi” başlıklı 16. maddesinde mücbir sebep hallerinde süre uzatımı verileceği kararlaştırıldığından depremin inşaatın yapım süresini ne oranda etkilediği belirlenerek karşılık gelen sürenin yapım süresine eklenmesi gerekirken aksi yönde uygulama yapılarak deprem nedeniyle herhangi bir ilave süre verilmemesi de sözleşme ve eklerine aykırı bulunmuştur.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁸⁶ Yener, s. 49-50; Büyükay, s. 88; Atabekoğlu, s. 48; Y. 15. HD. E. 1980/1820, K. 1981/1701, T. 15.09.1981, “Davacı arsa sahibi sözleşmenin kendisine yüklediği hissenin tapuda davalı yüklenici veya satış yaptığı kişiler adına intikal muamelesini yaptırmamak ve ön edimini yerine getirmemek suretiyle, davalı yüklenicinin bu maksadı teminen dava açmaya zorlanmasına ve böylece inşaatın gecikmesine kendi haksız ve sözleşmeye aykırı eylemi ile sebebiyet verdiğinin saptanmasına binaen, kiradan mahrumiyet tazminatı istemine hakkı bulunmamaktadır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁵⁸⁷ Büyükay, s. 94; Aybike Tunç, “İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı” (TBK md. 473/1), ERÜHFD, C. XI, S. 1, Y. 2016, s. 253-269, s. 260.

⁵⁸⁸ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 54; Tandoğan, C. II, s. 67.

⁵⁸⁹ Örneğin bir bina inşaatına girişen yüklenicinin hatalarından ötürü komşu yapılar zarar görüyorsa, iş sahibi söz konusu tehlikeden ötürü çalışmaları durdurabilir ve bu gecikmeden yüklenici sorumlu olur. Detaylı bilgi için bkz. Tunç, s. 261.

TBK m. 473/I gereğince eğer yüklenici işe başlamakta gecikir, iş görme faaliyetlerini geciktirir ya da işin tamamlanmasının kararlaştırılan tarihe yetişmeyeceği açıkça anlaşılır ise vadeyi beklemeksizin iş sahibi sözleşmeden dönebilir⁵⁹⁰.

1. Yüklenicinin İşe Başlamakta Gecikmesi

Arsa sahibine TBK m. 473/I gereğince ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı getiren üç durumdan ilki yüklenicinin işe başlamakta gecikmesidir⁵⁹¹. İşe başlama, inşaatın ortaya çıkarılmasına yönelik iş görme fiillerine girişmeyi ifade eder. Ancak iş görme fiillerine girişme kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre doğrudan işe başlama faaliyetleri olarak sayılamayacak dolaylı faaliyetlerin de iş görme fiillerine girişmiş sayılma bakımından yeterli olduğu kabul edilmektedir⁵⁹². Bu görüş uyarınca inşaata başlanmasa dahi yüklenici tarafından demir, çimento, kereste alınması işe başlamış sayılma adına yeterlidir⁵⁹³. Doktrinde savunulan diğer görüşe göre ise sadece hazırlık faaliyetlerine başlanılmasının iş görme fiillerine girişme olarak kabul edilmemesi gerekir⁵⁹⁴. Bu görüşe göre yüklenicinin işe başlamış sayılabilmesi için en azından temel kazma işine girişmiş olması gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde işe başlama zamanı tali bir unsur olduğu için sözleşmede kararlaştırılmamış olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

⁵⁹⁰ Y. 23. HD. E. 2016/2301, K. 2016/5210, T. 29.11.2016, “Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; sözleşme içeriğinden kaynaklı ve sözleşmede belirtilen herhangi bir kısıtlama ve engelleme olmadığı halde dava tarihine kadar sözleşmenin tarafı olan davalı tarafça inşaatın yapımına ve sözleşmenin ifasına yönelik herhangi bir işlem ve eylem yapılmamış olduğu, taraflar arasında yapılan sözleşme ile davacıların mülkiyet haklarını sınırlamış oldukları ve mülkiyet haklarından doğan maddi kazanç sağlama arzuları ile akdedilmiş olan sözleşmede üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getirdikleri halde davalı tarafın bu sözleşmeden kaynaklı yükümlülüğünü dava tarihine kadar yerine getirmemiş olduğu, Türk Borçlar Kanunu’nun 473/I maddesi uyarınca iş sahibinin yani davacı tarafın teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebileceğinin kabulü gerektiği...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁵⁹¹ Atabekoğlu, s. 50; Tunç, s. 261; Yapışlar, s. 52.

⁵⁹² Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 105.

⁵⁹³ Eserin meydana getirilmesi için malzeme sağlanması, proje çizdirilmesi, gereken izinlerin alınması için yapılan başvurular işe başlandığını gösterir. Yüklenici imalat aşamasına geçmemekle birlikte hazırlık çalışmalarını yürütüyor ise yüklenicinin işe başlamaması sebebi ile TBK m. 473/1’e göre sözleşmeden dönmek dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayabilir. Bu yönde açıklamalar için; Zeynep Seda Özçelik, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması ya da İş Tamamlaması Hallerinde Sözleşmeden Dönme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Kısaltması: Özçelik, Z.) Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 34.

⁵⁹⁴ Fatma Hızır, Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011, s. 34.

Taraflar işe başlama zamanını sözleşmede kararlaştırabilecekleri gibi, işe başlama zamanının kararlaştırılmadığı durumlarda da bunun tespiti imkân dâhilindedir. Aynı şekilde işin teslim tarihine ilişkin bir düzenleme de sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olabilir. Bu nedenle çalışmamızda teslim tarihi ve işe başlama zamanı kararlaştırılan ve kararlaştırılmayan sözleşmelerde TBK m. 473/I hükmünün uygulanması alt başlıklar halinde açıklanmıştır.

a. Teslim Tarihinin Kararlaştırıldığı Sözleşmeler

Arsa sahibi ile yüklenici işe başlama zamanını sözleşmede kararlaştırabilir. Bu kararlaştırma zamanı kesin bir tarihe bağlanabileceği gibi (örn: 01.06.2020), bir fiile (örn: yer teslim tutanağının düzenlenmesi) veya ileride gerçekleşecek bir duruma da (örn: kiracının tahliye edilmesi) bağlanabilir⁵⁹⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kararlaştırılan sürenin işe başlangıç zamanını belirlemeye yönelik mi olduğu yoksa işin teslim zamanını belirlemeye yönelik mi olduğudur⁵⁹⁶. Örneğin; inşaatın yapılacağı arsa üzerinde bir gecekondur ve arsa sahibi de bu gecekondur içerisinde oturuyorsa “*arsa sahibi gecekonduyu tahliye ettikten 2 ay sonra işe başlanacak*” tarzında bir hüküm kararlaştırıldığında arsa sahibi TBK m. 473/I çerçevesinde işe zamanında başlanmaması durumunda sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Fakat sözleşmede “*arsa sahibinin gecekonduyu tahliye etmesinden itibaren 2 yıl içerisinde inşaatın tamamlanacağı*” kararlaştırılmışsa bu durumda işe başlama tarihi net olarak belirtilmediğinden, arsa sahibi TBK m. 473/I uyarınca dönme hakkını işe başlamama nedeniyle değil, yalnızca işin zamanında bitirilemeyeceğinin açıkça öngörüldüğü durumlarda kullanabilir⁵⁹⁷.

İşe başlama zamanı kararlaştırılmayıp teslim tarihinin belirli olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması ile birlikte yüklenicinin işe başlaması ve işi teslim tarihine yetiştirmesi gereklidir⁵⁹⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, işe başlama zamanı kararlaştırılmamış ise yüklenici kural olarak TBK m. 90 uyarınca sözleşmenin imzalanmasını müteakip derhal işe başlamak zorundadır⁵⁹⁹. Teslim tarihi kararlaştırılan bir sözleşmede arsa sahibinin TBK m. 473/I uyarınca sözleşmeden

⁵⁹⁵ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 82-83; Tunç, s. 263; Yapışlar, s. 53; Ürem, s. 67.

⁵⁹⁶ Tunç, s. 263; Yapışlar, s. 53; Atabekoğlu, s. 50.

⁵⁹⁷ Ergezen, s. 61-62; Tunç, s. 263-264; Yapışlar, s. 53.

⁵⁹⁸ Özçelik, Z., s. 37.

⁵⁹⁹ TBK m. 90, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

dönebilmesi için yüklenicinin yalnızca işe başlamakta gecikmesi ya da iş görme faaliyetlerini geciktirmesi yetmez. İşin teslim tarihine yetişmeyeceğinin de açıkça anlaşılması gerekir. Arsa sahibinin, işe başlanmaması ya da iş görme faaliyetlerinin gecikmesi sebepleriyle sözleşmeden dönebilmesi için kural olarak teslim tarihinin kararlaştırılmamış olması gerekmektedir⁶⁰⁰. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, inşaat teslim tarihinin belirlenmiş olduğu sözleşmelerde, yüklenici inşaaata vaktinde başlamamış olsa dahi inşaatı vaktinde teslim edebilecek durumda ise, sözleşmenin sona erdirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰¹.

b. Teslim Tarihinin Kararlaştırılmadığı Sözleşmeler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, işe başlama tarihi veya teslim tarihi sözleşmenin esaslı unsurlarından olmadığı için taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış olabilir⁶⁰². İnşaatın teslim tarihinin kararlaştırılmamış olması yüklenicinin işe istediği

⁶⁰⁰ Y. 15. HD. E. 1979/768, K. 1979/1216, T. 22.5.1979, " ...Yüklenici, yardımcı kuvvetlerin takviyesi ile eseri teslim gününde (28.3.1976) tamamlayabilmek olanağına varsa, henüz BK m.358/1 anlamında bir gecikmeden söz edilemez. Eş deyişle, işe geç başlanmış, ne var ki kalan sürede eserin tamamlanabilmesi mümkün ise bu durumda davalı işsahibi sözleşmeden dönemez." Karar için bkz. Özçelik, Z., s. 38.

⁶⁰¹ Y. 15. HD. E. 1992/3285, K. 1993/1196, T. 11.03.1993, "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inşaat ruhsatının alınması arsa sahibine aittir. Bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece yükleniciden işe başlamasını istemek kamu düzeniyle bağdaşmaz. İş sahibinin kusuru olmaksızın yüklenici işe başlamakta gecikmiş olsa dahi, eserin vadede bitirilmesi olanağı varsa iş sahibi sözleşmenin bozulmasını isteyemez. Aslolan üstlenilen edimlerin yerine getirilmesidir. Yüzeysel nedenlerle sözleşmeden dönme ahde vefa kuralını zedeler. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.04.2020.

⁶⁰² Atamulu, s. 57; Usta, s. 62;Yapışlar, s. 54; YHGK. E. 2012/162, K. 2012/217, T. 21.03.2012, "Taraflar arasında düzenlenen sözleşme içeriğinde yüklenicinin işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine ilişkin herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, sözleşmede eserin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu ve gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uygulama alanı bulur ve hâkime olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, yasa ve sözleşmedeki kuralları tamamlayıcı işlevini yerine getirir. O halde, sözleşme konusu iş- eserin teslimi gereken uygun sürenin belirlenmesi, eser bu süreden önce tamamlanmış olarak teslim olunmuş ise o teslim tarihinin saptanması zorunludur. Taraflarca eserin teslim süresinin belirlenmediği durumda, davalı-yükleniciye eserin teslimi için sınırsız bir sürenin tanınmış olduğu gibi bir anlam ortaya çıkar ki bunu da gerek sözleşme hukukunun ana ilkeleri ile ve gerekse de TMK' nın 2. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir." (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 08.06.2020.

zaman başlayabileceği anlamına gelmez⁶⁰³. Zira inşaatın icrasına başlanması normal bir sürede bitirilmesi açısından ehemmiyet arz ettiği için işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça derhal işe başlanılmalı ve çalışmalar ara verilmeksizin sürdürülmelidir⁶⁰⁴. İşe başlama zamanının sözleşmede belirlenip belirlenmediğinin yanında işe ne zaman başlanmış sayılacağı hususunun da tespiti gerekmektedir⁶⁰⁵. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin işe başlayabilmesi ve hazırlık faaliyetlerini yapabilmesi için bazı gerekli süreler olduğu göz önüne alındığında, arsa sahibinin tahammül sınırlarını zorlamayacak bir sürenin yükleniciye verilmesi gerekmektedir⁶⁰⁶. Yüklenicinin işe başlamak adına girişmiş olduğu birtakım kötü niyetli faaliyetler arsa sahibinin TBK m. 473/I' den doğan haklarını engellemez⁶⁰⁷.

⁶⁰³ Usta, s. 62; Kostakoğlu, s. 292-293; Tunç, s. 262; Y. 15. HD. E. 2002/3551, K. 2002/5068, T. 11.11.2002, “Davacı ile davalı arsa sahibi Şükriye arasında 1.12.1995 tarihinde düzenleme biçiminde yapılan taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre 7910 ada 4 parselde yapılacak bina 9 katlı olacaktır. İşin süresi – inşaat başlandığı tarihten itibaren – 30 aydır. 4.11.1997’ye değin işe başlanılmamış arsa bu tarihte Şükriye tarafından diğer davalı Osman’a satılmıştır. Osman ile dava dışı kimse arasında yapılan sözleşme uyarınca inşaat başlanılmıştır. Bu hususlar çekişme konusu değildir. Mevcut inşaatın ruhsatına göre yapılacak bina, bir bodrum ile 3 kat olacaktır. Bu haliyle sözleşmede öngörülen 9 katın imar bakımından yapılması olanaklı değildir. Öte yandan, arsanın satıldığı tarihe değin geçen yaklaşık 2 yıllık süre içerisinde davacının hangi girişimde bulunduğu, neden sonuç alınamadığı, niçin inşaat başlanamadığı anlaşılamamıştır. İnşaatın süresi “işe başlanılmasından itibaren” 30 ay ise de; bu husus davacının işe başlamak için dilediği kadar süresi olduğu anlamında yorumlanamaz. O halde davacı geçen süre içerisinde işe başlamamasını makul nedene dayandıramazsa, 9 katlı bina yapılmasının olanaklı bulunduğunu ispatlayamazsa kendisine bir mehil tanınmasına gerek kalmaksızın (BK.md.106,107) davalı Şükriye’nin arsa mülkiyetini diğer davalıya devretmek suretiyle örtülü biçimde sözleşmeden vazgeçmiş olmasında haklı olduğunun kabulü gerekir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.05.2020.

⁶⁰⁴ Aral/Ayrancı, s. 344; “derhal” ifadesinden sözleşmenin kuruluş tarihi anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Atamulu, s. 56.

⁶⁰⁵ Yapışlar, s. 54.

⁶⁰⁶ Usta, s. 62; Y. 15. HD. E. 2010/2618, K. 2011/2549, T. 26.04.2011, “BK’ nın 358. maddesi hükmünce, yüklenicinin işe zamanında başlamaması ve sözleşme şartlarına aykırı olarak işi geciktirmesi veya iş sahibinin kusuru olmaksızın gerçekleşen gecikmenin yüklenicinin işi belirli zamanda bitirmesine imkân vermeyecek derecede olması halinde iş sahibinin tayin edilen zamanı bekleme zorunluluğu olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi mümkün ise de; yanlar arasındaki sözleşmede inşaat başlama tarihi ve bitirme süresi kararlaştırılmadığından sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir. Bu halde iş sahibinden süresiz olarak sözleşmenin ifasını beklemesi istenemeyeceğinden doktrin ve Yargıtay İçtihatlarında makul bir süre geçtikten sonra sözleşmenin feshini talep edebileceği kabul edilmektedir. Somut olayda sözleşme 06.12.2007 tarihli olup bu tarih itibarıyla inşaat yapılacak arsada arsa sahibinin müsteciri tarafından buğday mahsulü ekili olduğu, davacının 10.07.2008 tarihli ihtarı üzerine davalının Tarım İl Müdürlüğü’nde yaptırdığı tespiti göre davacının kiracısının ektiği mahsulün henüz kaldırılmadığı ve ilgili belediye yazı cevabına göre taşınmazın bulunduğu yerde imar ve revizyon çalışmalarına başlanmış olduğu buğday mahsulünün kaldırıldığı 2008 yılı Temmuz ayından sonra sözleşmenin feshi ve dava tarihine kadar proje ve ruhsat işlemlerinin tamamlanıp inşaat başlanması için beklenmesi gereken tahammül süresinin geçmediği anlaşıldığından yüklenici

Kanaatimizce, teslim tarihinin belirli olmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici, işe başlaması gereken zamanda işe başlamaz ya da iş görme borcunun ifasını kendisinden beklenen tempoda yürütmez ise arsa sahibi, yükleniciye makul bir süre vererek sözleşmeden TBK m. 473/I uyarınca dönebilir⁶⁰⁸. Yükleniciye verilecek olan süre işe başlaması ya da işe devam etmesi için olmalıdır. Her ne kadar TBK m. 473/I hükmünün erken temerrüt hali olduğu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenen temerrüt hükümleri ile birlikte uygulanması gerektiği görüşünü benimsemesek de ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşmeden dönmeden önce yükleniciye süre verilmesinin hakkaniyete uygun olacağı görüşündeyiz. Fakat teslim tarihi belirli olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin TBK m. 473/I'e göre sözleşmeden dönmesi için yükleniciye süre vermesi gerekli değildir. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında işe başlama ve teslim tarihinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, yükleniciye uygun bir süre verilmesi ve ihtar çekilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁶⁰⁹.

2. Yüklenicinin Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olarak İş Görme Faaliyetlerini Geciktirmesi

Yüklenicinin işe zamanında başlaması onu TBK m. 473/I'e göre sorumluluktan kurtarmaz. Yüklenici zamanında başlamış olduğu işi geciktirmemelidir⁶¹⁰. İşlerini

hakkında erken açılan davanın da reddi yerine kabulü isabetsiz olmuştur. (corpus.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁶⁰⁷ Tunç, s. 262.

⁶⁰⁸ Özçelik, Z., s. 40.

⁶⁰⁹ Y. 15. HD. E. 1988/4856, K. 1989/4183, T. 12.10.1989; Karar için bkz. Kostakoğlu, s. 318.

⁶¹⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 630; Usta, s. 63; Y. 15. HD. E. 2001/2694, K. 2001/4801, T. 25.10.2001, "Davacı 22.12.1998 tarihinde keşide ettiği ihtar ile inşaatı 6 ayı aşkın zamandır ara verildiğini bildirerek işe başlamak üzere davalıya 7 gün süre vermiş, ihtardan sonuç alamayınca 28.1.1999 tarihinde tespit için mahkemeye başvurmuştur. Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/37 D. iş Dosyası ile yaptırılan tespit sonucu düzenlenen raporda inşaatın hali hazır durumu saptanmış, halen hiçbir faaliyet olmayan inşaatın süre sonu olan 7.3.1999 tarihinde bitirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Mahkemece alınan 31.3.2000 tarihli bilirkişi raporuna göre ise inşaatın ikmal oranı kalitesiz yapıldığı da gözetilerek %20 seviyesinde olup inşaat terkedilmiş durumdadır, ikmal için 1-8 aylık süreye ihtiyaç vardır. Dosya kapsamı delillerle davalı yüklenicinin mali yönden aciz halinde olduğu da saptanmış olmakla davalının mütemerrüt durumda olduğunun kabulü zorunludur. Her ne kadar yanlar arasındaki sözleşmede müteahhide tüm binaların su basmanı bittiğinde 2 adet meskenin ferağ takrirlerinin verileceği kararlaştırılmış ise de müteahhidin bu iki bağımsız bölüm hakkında satış yetkisinin verilmesi ve ipoteğin fekki için davacıya gönderilmiş bir uyarısı bulunmadığından yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshine ve tapudaki şerhin terkinine karar verilmesi

süreklilik içinde ifa etmekle yükümlü olan yüklenici, işi sebepsiz yere durdurursa, kesintiye uğratırsa borca aykırı davranmış olur. Bu borca aykırı davranış nedeniyle arsa sahibi TBK m. 473/I uyarınca sözleşmeden erken dönme hakkını kullanabilir⁶¹¹.

Yüklenicinin çalışmalarının benzer inşaatlara oranla daha yavaş ilerlemesi başlı başına bu koşulu gerçekleştirmeye yetmez⁶¹². Durum somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin, inşaatın yapıldığı arazinin zemininin kaya ile kaplı olması nedeniyle çalışmalar diğer inşaatlara göre yavaş ilerliyorsa bu durum tek başına sözleşmeden dönme hakkı vermez⁶¹³.

Bir önceki başlık altında yaptığımız inşaatın teslim tarihinin belirli olup olmadığına ilişkin ayırımı yüklenicinin iş görme faaliyetlerini geciktirmesi halinde de yapıyoruz. Teslim tarihinin belirli olduğu işlerde yüklenicinin işi geciktirmesi halinin mevcudiyeti kural olarak tek başına arsa sahibine sözleşmeden erken dönme imkânı vermemelidir⁶¹⁴. Gecikme ile birlikte yüklenicinin işi vade tarihine yetiştiremeyeceğinin

gerekirken delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁶¹¹ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 115.

⁶¹² Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 88-89; Atabekoğlu, s. 52.

⁶¹³ Ergezen, s. 62; Tunç, s. 264; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 115; Y. 23. HD. E. 2015/2085, K. 2017/2749, T. 18.10.2017, “Dava, taraflar arasında 03.10.2012 tarihinde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı arsa sahibi 19.08.2013 tarihinde sözleşmenin geriye etkili feshi ve cezai şart istemiyle dava açmış olup, mahkemece davanın kabulüne dair karar verilmiş ise de; yüklenici sözleşme tarihinden sonra öncelikle taşınmazın cins tahsisini yaptırmış ve daha sonra da ikinci kez imar çapının alınması için 27.02.2013 tarihinde... Belediyesi'ne imar çapı için gerekli harç yatırılarak başvuru yapmış, ancak taşınmazın kayalık olmasından bahisle imar çapı alınamamış bu seferde yüklenici harita, tevhid ve ifraz dosyasının hazırlanması için... Harita Taah. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. firmasıyla anlaşmıştır. Söz konusu şirketten evrakları 16.04.2013 tarihinde teslim alan yüklenici... Belediyesi'ne tevhid ve ifraz işlemleri için müracaat yapmış olup, ... Belediyesi'ne sunulan evraklar Belediye Encümenince 17.04.2013 tarihinde, Belediye İmar Müdürlüğü'nce de 30.04.2013 tarihinde onaylanmıştır. Encümen kararını içeren tevhid ve ifraz dosyası 06.05.2013 tarihinde Harita Mühendisleri Odası'nca kontrol edildikten sonra onay alınması ve taşınmazdaki kayıklığın giderilmesi için yüklenici tarafından Kadastro Müdürlüğü'ne verilmiş olup Kadastro Müdürlüğü'nce onaylanıp 27.05.2013 tarihinde teslim alınarak Tapu Müdürlüğü'ne verilmiştir. Son olarak da yüklenici 19.06.2013 tarihinde harç yatırarak tapu müdürlüğün de ki işlemlere devam edilebilmiş olup, tüm bu hususlar dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla son yapılan işlemin 19.06.2013 tarihli olması ve davanın açılma tarihi dikkate alındığında BK 473/1. fıkrasında belirtilen “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir” hükmünün somut olaya göre şartlarının oluşmadığı anlaşılmakta olup davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 24.11.2020.

⁶¹⁴ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 116.

de anlaşılması gerekir. Yargıtay'da vadenin belirli olduğu sözleşmelerde sözleşme süresi içinde yüklenicinin hareket serbestisine sahip olduğunu, arsa sahibinin sözleşmeden erken dönme hakkını kullanabilmesi için işin kararlaştırılan vadeye yetişip yetişmeyeceğinin araştırılması gerektiğini kabul etmektedir⁶¹⁵. Arsa sahibi ile yüklenici, iş programlı veya ara vadeli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmiş olabilir. Ara vade, yüklenicinin ortaya çıkaracağı inşaatla belirli bir süre içinde katedeceği ilerlemenin önceden kararlaştırılmasını ifade eder⁶¹⁶. Örneğin birer aylık sürelerle inşaatın ikişer katına beton döküleceği kararlaştırılmış olabilir. Bu şekilde imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, ara vadelere karşılık gelen inşaatın meydana getirilme oranını, ara vade tarihinde yerine getirmekle yükümlüdür. Taraflar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hükümlerinde, ara vadelere uyulmadığı takdirde arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğini, yasal haklarını kullanabileceğini, düzenlemişlerse arsa sahibi bu düzenlemeye aykırı davranıldığı için sözleşmeden dönebilir.

TBK m. 473/I hükmü uyarınca yüklenicinin iş görme faaliyetlerini geciktirmesi nedeniyle sözleşmeden erken dönme hâli esasen teslim tarihinin belirli olmadığı işlerde uygulanma imkânı bulur⁶¹⁷. Teslim tarihi belirli olmayan işlerde kural olarak arsa sahibi yükleniciye işi normal bir tempoya getirebilmesi için uygun bir süre vermelidir⁶¹⁸. Verilen bu süreye rağmen yüklenici işin işleyişinde gerekli hıza ulaşamazsa arsa sahibi sözleşmeden dönebilir. TBK m. 123 hükmünde öngörülen süre verme şartının burada nasıl uygulanacağı hususu doktrinde tartışmalıdır⁶¹⁹. Doktrinde bir görüşe göre verilecek olan süre eserin tamamlanmasına yönelik olmalı ve bunun da belirtilmesi

⁶¹⁵ Y. 15. HD. E. 1992/3285, K. 1993/1196, T. 11.3.1993, “Bunun yanında, eser sözleşmesinde yüklenici genelde ifa süresi içinde hareket serbestisine sahip olduğundan işe başlamak ve onu yapmak hususundaki gecikmeye rağmen, işin tayin edilen sürede bitirilme olanağı olup olmadığının araştırılması lazımdır. İşe zamanında başlanmasa da vadede eserin bitirilmesi olanağı varsa sözleşmenin bozulması istenemez...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 24.11.2020.

⁶¹⁶ Y. 15. HD. E. 2012/732, K. 2013/1091, T. 18.02.2013, “Taraflar arasında gerek birinci etap, gerekse ikinci etap işle ilgili iş programı düzenlenmiştir. Özel Teknik Şartname'nin 5. maddesinde sözleşme şartlarında belirtilen sürelerin yüklenicinin sözleşmenin imzasından itibaren belirtilen süre içerisinde işin tamamını kapsayan bir iş programı yapılacağı, iş programının idarece onaylanmasından sonra işe başlanacağı ve iş programında belirtilen sürelerle aynen uyulacağı kararlaştırılmıştır. Nitekim bu kapsamda iş programı düzenlenmiş ve idarece de onaylanmıştır...” (www.sinerjimevzuat.com) Erş. Tar. 24.11.2020. Erş. Tar. 24.11.2020.

⁶¹⁷ Melek Bilgin Yüce, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Pratik Çalışmaları, İstanbul 2015, s. 124.

⁶¹⁸ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 119.

⁶¹⁹ Atabekoğlu, s. 52; Tunç, s. 264.

gerekmektedir⁶²⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise verilecek bu süre, inşaatın tamamlanmasına değil, çalışma hızının normal seviyeye çıkarılmasına yahut ara verilen çalışmaların tekrar başlatılmasına yönelik olmalıdır⁶²¹. Zira eğer arsa sahibi işin gerekli tempoya taşınması yerine işin tamamlanması için bir süre tanırorsa artık işin gerekli tempoya getirilmemesine dayanarak sözleşmeden dönemez⁶²².

3. İnşaatın Tamamlanmasının Kararlaştırılan Tarihe Yetişmeyeceğinin Açıkça Anlaşılması

Arsa sahibinin TBK m. 473/I hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebileceği son durum yüklenicinin inşaatı kararlaştırılan tarihte bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halidir⁶²³. Bu hüküm kural olarak inşaatın teslim tarihinin belirlendiği sözleşmelerde uygulanır⁶²⁴. Kaldı ki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tamamına yakınında teslim tarihi taraflarca kararlaştırılır. Yargıtay'a göre teslim tarihinin sözleşmede belirtilmemiş olması, yükleniciye eseri belirsiz sürede teslim etme hakkı vermez⁶²⁵.

⁶²⁰ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 119.

⁶²¹ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 80; Kurşat, s. 210; Yapışlar, s. 55; Erman, İnşaat Sözleşmesi, s. 74.

⁶²² Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 119.

⁶²³ Y. 15. HD. E. 1992/3812, K. 1993/1871, T. 21.04.1993, "Davacı arsa sahibi, davalılardan yüklenici Hüseyin ile 25.1.1990 günlü Bakırköy İkinci Noterliği 5639 YN. ile tanzim edilmiş düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsanın 185/300 payı davalı yükleniciye devredilmiştir. Yüklenici ise bu payı yapılacak binadan bağımsız bölüm satın almak isteyen diğer davalılara devretmiştir. Sözleşme uyarınca inşaatın tamamlanması için davalı yükleniciye 12 ay süre tanınmış olup, bu haliyle teslim tarihi 25.1.1991 olduğu halde dava tarihi olan 19.12.1990 tarihinde yapılmış olan işin henüz bodrum seviyesinde olduğu yapılan delil tespitiyle sabittir. Kalan iki aydan az sürede işin tamamlanamayacağı bilirkişice beyan edilmiş, mahkemece yapılan keşif sonucu alınan 23.12.1991 günlü raporda da geçen 10 ay 16 gün süre içerisinde yapılan göre işin kalan sürede bitirilemeyeceği kesin olarak bildirilmiştir. Davada istem, "sözleşmenin feshi" ve "tapu iptalidir". Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerekir. Edimi binayı imal ve teslimidir. Oysa davalı yüklenicinin bu edimini kararlaştırılan sürede yerine getiremeyeceği açık olup BK.nun 358. maddesince arsa sahibi sözleşmeden dönmek hakkına sahiptir. Mahkemece de değerlendirme bu şekildedir. O halde, yüklenici bakımından davanın kabulü gerekirken sözleşmenin feshi isteminin de reddi yanlış olmuştur..." (corpus.com.tr) Erş. Tar. 25.11.2020.

⁶²⁴ Tunç, s. 265; Atabekoğlu, s. 53; Yapışlar, s. 56.

⁶²⁵ Y. 15. HD. E. 1988/1537, K. 1989/407, T. 06.02.1989, "işin ikmaline makul bir süre içinde başlanması ve makul sürede bitirilmesi zorunludur. Çünkü memleketin gerçekleri işçilik ve malzeme fiyatlarının kısa aralarla artış gösterdiği yolundadır. Diğer bir deyimle işin ikmalinin gecikmesi ile inşaatın iş sahibi tarafından uzun bir süre sürüncemede bırakılması halinde enflasyon hızının etkisi ile ve kendi filinin sonucu olarak zararın artmasına neden olacağı tabiidir... O halde, mahkemece

Arsa sahibinin TBK m. 473/I hükmü gereğince sözleşmeden dönebilmesi için inşaatın belli bir zamanda ulaştığı seviyenin, olması gerekenin çok altında bulunması ve bu gecikmenin inşaatın teslim zamanına kadar yetişmeyeceğini açıkça göstermesi gerekmektedir⁶²⁶. Örneğin, yüklenici sözleşme tarihinden itibaren 36 ay sonra tamamlamayı üstlendiği 15 katlı bir inşaatın, 34. ayın sonuna gelindiğinde sadece 3. katını tamamlamışsa, geriye kalan 2 aylık sürede ortalama bir yüklenici işin geriye kalan kısmını tamamlayamaz, denilebildiği için arsa sahibi sözleşmeden vadeden evvel dönebilmelidir. Ancak Yargıtay’a göre inşaatın belirlenen tarihten kısa bir süre gecikmeyle tamamlanması mümkünse ve bu gecikme arsa sahibi açısından önemli bir sakınca doğurmayacaksa dürüstlük kuralı uyarınca arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin mümkün olmaması gerekir⁶²⁷.

Sözleşme konusu inşaatın kalan sürede bitirilip bitirilemeyeceği teknik bir incelemeyi gerektirdiği için bilirkişi marifetiyle araştırılması gereklidir⁶²⁸. Yüklenicinin tüm imkânlarını ortaya koyarak çalışması sonucu işi zamanında ve kalan sürede tamamlayacağını tespiti halinde arsa sahibi TBK m. 473/I’e dayanarak sözleşmeden dönebilir.

yapılacak iş davalının yapımını üstlendiği inşaatın nam ve hesabına emanet suretiyle en geç hangi tarihte yapılmasına başlanması gerektiği yani sözleşmenin feshinden sonra işin ikmal için beklenmesi gereken makul sürenin ne olduğu hesap ettirilmeli, işin nicelik ve niteliği göz önünde tutularak objektif ölçüler içinde ne kadar zamanda bitirilebileceği saptanmalıdır” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁶²⁶ Ergezen, s. 63; Yapışlar, s. 57; Yener, s. 49; Atabekoğlu, s. 53; Y. 15. HD. E. 2007/161, K. 2007/3059, T. 07.05.2007, “İnşaatın deprem olmasa dahi kalan sürede tesliminin yapılamayacağı aşikâr olduğuna ve yüklenici de inşaatı terk ettiğine göre, BK. nun 358/1. maddesi uyarınca, davacı arsa sahiplerinin vadeden önce dahi sözleşmeden dönme haklarının doğduğu da göz önüne alındığında, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁶²⁷ Tunç, s. 266; Y. 15. HD. E. 2001/548, K. 2001/2453, T. 07.05.2001, “Kat karşılığı eser sözleşmesinin feshi ve devredilen tapu kayıtlarının iptali için açılmış davada, mahkemece, işin devam ettiğine ilişkin iddialar da dikkate alınarak, keşif yapıp, bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tamamlanma oranı işin tamamı üzerinden hesaplattırılarak bu seviyeye göre aktın ileriye etkili biçimde feshinin hakkaniyet kurallarına uygun bulunup bulunmadığının tartışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020.

⁶²⁸ Özçelik, Z., s. 48; Y. 15. HD. E. 1997/1967, K. 1997/2324, T. 01.05.1997, “Mahkemece alınan bilirkişi raporunda inşaat ruhsatının 27.12.1993’te alındığı açıklanmıştır. İnşaatın tesliminin gerektiği tarih buna göre değerlendirilip 24 ayın ilave edilmesi halinde işin 27.12.1995’te bitmesi gerekmektedir. Hal böyle iken inşaatın %1.5 seviyesinde bulunduğu ve kalan sürede de inşaatın bitirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı yanca başkaca inşaatın gecikmesine etkili bir sebep gösterilmemiş ve kanıtlanmamıştır. Bu durumda teslim için gerekli süreyi beklemeden ve davalıya yeni bir ihtar çekmeden akdin feshedilmesi BK.nun 358/1 maddesine uygun bulunmaktadır...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 25.11.2020.

Doktrinde inşaatın kararlaştırılan vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılmasına rağmen, arsa sahibinin sözleşmeden dönmeden evvel, yükleniciye TBK m. 123 hükmüne kıyasen ihtarda bulunup süre vermesi gerektiğini iddia edenler⁶²⁹ varsa da kanaatimizce buna gerek yoktur. Çünkü yapılacak ihtarla işlerin hızlandırılması sonucu vadeye yetişmesi mümkün ise, zaten arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğmamış demektir⁶³⁰. Eğer işler hızlandırılrsa bile vadeye yetişmeyeceği belli ise TBK m. 473/I hükmünde aranmayan ve yararsız olacağı belli olan bir ihtar yükümünü arsa sahibine yüklemek gereksiz olur⁶³¹.

Yargıtay işe başlama ve teslim tarihi sözleşmede belirtilmemiş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin belirsiz süreli bir sözleşme olduğunu kabul etmiştir⁶³². Bu durumda arsa sahibinin, işe derhal başlanmamış olmasına rağmen, uygun bir süre beklemesi gerektiği, bu uygun süre dolmadan sözleşmeden dönemeyeceği kabul edilmiştir⁶³³.

D. Arsa Sahibinin Şartları Oluşmadığı Halde Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 473/I uyarınca yüklenici, işe zamanında başlamaz veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirir ya da arsa sahibine

⁶²⁹ Kurt, s. 67; Büyükay, s. 87; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 84.

⁶³⁰ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 62; Atabekoğlu, s. 54.

⁶³¹ Öz, Sözleşmeden Dönme, s. 62; Atabekoğlu, s. 54.

⁶³² Y. 15. HD. E. 2010/2618, K. 2011/2549, T. 26.04.2011, “BK' nın 358. maddesi hükmünce, yüklenicinin işe zamanında başlamaması ve sözleşme şartlarına aykırı olarak işi geciktirmesi veya iş sahibinin kusuru olmaksızın gerçekleşen gecikmenin yüklenicinin işi belirli zamanda bitirmesine imkan vermeyecek derecede olması halinde iş sahibinin tayin edilen zamanı bekleme zorunluluğu olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi mümkün ise de; yanlar arasındaki sözleşmede inşaat başlama tarihi ve bitirme süresi kararlaştırılmadığından sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir. Bu halde iş sahibinden süresiz olarak sözleşmenin ifasını beklemesi istenemeyeceğinden doktrin ve Yargıtay İçtihatlarında makul bir süre geçtikten sonra sözleşmenin feshini talep edebileceği kabul edilmektedir. Somut olayda sözleşme 06.12.2007 tarihli olup bu tarih itibarıyla inşaat yapılacak arsada arsa sahibinin müsteciri tarafından buğday mahsulü ekili olduğu, davacının 10.07.2008 tarihli ihtarı üzerine davalının Tarım İl Müdürlüğü'nde yaptırdığı tespiti göre davacının kiracısının ektiği mahsulün henüz kaldırılmadığı ve ilgili belediye yazı cevabına göre taşınmazın bulunduğu yerde imar ve revizyon çalışmalarına başlanmış olduğu buğday mahsulünün kaldırıldığı 2008 yılı Temmuz ayından sonra sözleşmenin feshi ve dava tarihine kadar proje ve ruhsat işlemlerinin tamamlanıp inşaat başlanması için beklenmesi gereken tahammül süresinin geçmediği anlaşıldığından yüklenici hakkında erken açılan davanın da reddi yerine kabulü isabetsiz olmuştur.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.05.2020.

⁶³³ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 128.

yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, arsa sahibi teslim için belirlenen günü beklemeksizin sözleşmeden dönebilir⁶³⁴. Dönme hakkı kural olarak tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılır ve hak sahibinin bu hakkını kullandıktan sonra, sonuç doğurması için, muhatabın onayına veya kabulüne ihtiyacı yoktur⁶³⁵. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma nitelikte bir sözleşme olup mahiyetinde satış sözleşmesinin unsurlarını barındırması ve mülkiyetin intikali edimini yükleyen bir sözleşme olması hasebiyle sözleşmeden tek taraflı dönmek mümkün değildir⁶³⁶. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde TBK m. 473/I hükmü gereğince dönme kararı mahkeme tarafından verilir⁶³⁷.

Arsa sahibinin TBK m. 473/I hükmüne dayanarak dönme hakkını kullanabilmesi için yukarıda bahsedilen şartların somut olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Arsa sahibinin TBK m. 473/I uyarınca dönme hakkını kullandığı durumda, gecikme hiçbir şekilde yükleniciye atfedilemiyorsa, arsa sahibinin dönme hakkını kullanması haklı bir sebebe dayanmamaktadır⁶³⁸. Aynı şekilde eğer somut olayda yüklenicinin işe başlamakta, işi sürdürmede veya öngörülen tarihte teslim etmekte gecikmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa arsa sahibi erken dönme hakkını kullanamaz⁶³⁹. Buna rağmen arsa sahibince şartları gerçekleşmeden sözleşmeden erken

⁶³⁴ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 129.

⁶³⁵ Bkz. II. Bölüm, s. 67; Serozan, Dönme, s. 115; Kalkan, Fesih, s. 286, İştimen, s. 42.

⁶³⁶ Y. 15. HD. E. 2018/4396, K. 2018/4298, T. 06.11.2018, “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiğinden, diğer tarafın karşı çıkması halinde tek taraflı dönme-fesih irade beyanının varlığı ve bunun karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurmayıp, dönme-fesih için mahkeme kararının alınması zorunludur.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 21.04.2020.

⁶³⁷ Y. 15. HD. E. 2003/722, K. 2003/2796, T. 28.05.2003, “Ayrıca, Borçlar Yasasının 358/I. maddesi uyarınca; davacıların, kat karşılığı inşaat sözleşmesini feshedebilmeleri için yüklenici davalının zamanında işe başlamaması veya sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmesi, ya da iş sahibinin kusuru olmaksızın doğan gecikme bütün oranlamaya göre, yüklenicinin, eseri, kararlaştırılan zamanda bitirmesine engel olacak ölçüde bulunması gerekir. Belirtilen bu koşulların dava tarihi itibarıyla gerçekleşmesi halinde, iş sahibi, teslim için saptanmış olan zamanı beklemek zorunda olmaksızın, sözleşmeyi bozabilir. Borçlar Yasasının 355. maddesinde tanımlanan "eser" sözleşmesinin bir türü olan ve karşılıklı haklar ve borçlar içeren, iki yanlı ve karmaşık nitelikli kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların tek yanlı bildirimleriyle fesih olunamaz. Somut olayda da, sözleşmenin davacılar tarafından feshini gerektirir yasal ve haklı fesih sebepleri gerçekleşmediği halde erken açılan davanın reddi yerine, mahkemece yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 25.11.2020.

⁶³⁸ Yapışlar, s. 87; Sarıkaya, s. 40.

⁶³⁹ Y. 15. HD. E. 2002/3513, K. 2002/4971, T. 6.11.2002 “Ayrıca, tüm dosya kapsamından, davalı yüklenicinin ilgili mercilere gerekli başvuruları yaptığı inşaat ruhsatı alımı için gayret sarf ettiği uygulama imar planında önceleri otopark yeri olan arsanın 18.1.1994 tasdik tarihli nazım imar planı

dönülürse yapılan bu beyan haksız olarak addedilir. Kullanılan bu dönme beyanının hukuk dünyasında nasıl sonuç doğuracağı ise tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre arsa sahibinin geçerli olmayan sözleşmeden dönme beyanı TBK m. 484 uyarınca değerlendirilir ve sözleşmeyi haksız olarak sonlandıran arsa sahibi, yüklenicinin bütün zararını tazmin etmek zorunda kalır⁶⁴⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise arsa sahibinin kendi lehine olan TBK m. 473/I hükmü uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isterken, bir anda şartların gerçekleşmemesi sebebiyle TBK m. 484 ile karşılaşması hakkaniyetle bağdaşmaz⁶⁴¹. Zira bu durum arsa sahibini ağır bir tazminat yükümlülüğü altına sokar⁶⁴². TBK m. 473/I hükmüne dayanılarak yapılan, ancak geçerli sebebe dayanmayan sözleşmeden dönme beyanının TBK m. 484 hükmündeki tam tazminat karşılığı feshe tahvili ve böylece arsa sahibinin yüklenicinin tüm zararını tazmin etmeye zorlanması kabul edilmemelidir. Zira TBK m. 473/I hükmü uyarınca

ile Şişli Belediyesince konut alanına çevrildiği ve bu planın onanmak üzere İstanbul Büyükşehir Belediyesine gönderildiği, Büyükşehir Belediyesince zemin etütleri yapıldıktan sonra değerlendirme yapılacağına dosyaya bildirildiği görülmektedir. Başka bir deyişle, sözleşme konusu arsada inşaat yapılabilmesi için imar mevzuatı açısından iş son aşamaya getirilmiş bulunmaktadır. Şu hâlde 22.11.1999 olan fesihte iyi niyetle bağdaşır bir yan yoktur. Mahkemece tüm bu olgular dikkate alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmesi yerine dosyada yer alan deliller ve safahat bir yana bırakılarak sözleşmeye bağlılıkta tahammül süresinin aşıldığından bahisle kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 29.05.2020.

⁶⁴⁰ Sarıkaya, s. 41; Yapışlar, s. 87-88; Y. 13. HD. E. 2004/15334, K. 2004/15495 ve T. 27.10.2004 tarihli bir kararında “...Mahkemece, yasalarımızda sözleşme özgürlüğünün kabul edildiğini, bu bağlamda sözleşme haksız fesih edildiği durumlarda ancak uğranılan zararın istenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir... Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere Anayasamızın 48., BK.19 maddesi gereğince herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olup, yasanın emredici hükümlerine, ahlaka adaba aykırı olmamak kaydıyla sözleşme yapabilir. Bunun doğal sonucu olarak taraflar yapılmış sözleşmeden yasal sonuçlarına katlanmak suretiyle denebilir. Nitekim somut olayda da davalı, davacı ile yaptığı sözleşmeyi 1.4.2003 tarihi itibarıyla feshetmiştir. Davacı ise haksız olduğunu iddia ettiği feshin iptalini talep etmektedir. Yukarıda belirtilen sözleşme serbestisi ilkesi gözetildiğinde kural olarak davacının feshin iptalini istemekte hukuki yararının olmadığı kabul edilmelidir. Ne var ki davalı taraf hukuken devam eden bir sözleşmeyi fesih etmekle, taraflar arasındaki sözleşmenin 5.3 maddesi ile davalı tarafın dava dışı Emekli Sandığı ve Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ile yaptığı 7.11.2000 tarihli protokolün 4. maddesi gereğince davacının dava dışı kurumlarla olan sözleşmelerinin feshi sonucunu doğuran muaraza yaratmıştır. Davalının sözleşmeyi feshi, davacının dava dışı Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ve Emekli Sandığı ile yaptığı sözleşmelerin feshi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda davacının sözleşmenin feshi nedeni ile yaratılan haksız muarazanın men'i istemekte hakkı ve hukuki yararı vardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2004/13-417 2004/442 sayılı ve 28.9.2004 tarihli kararı ile 2003/4-693, 2003/740 sayılı ve 10.12.2003 tarihli kararları da bu doğrultudadır. Bu durumda mahkemece işin esası incelenip hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru değildir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 27.01.2020.

⁶⁴¹ Sözleşmeden dönmenin haksız olduğunun anlaşıldığı durumlarda esas olarak sözleşmenin hala geçerli olduğu kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Büyükyay, s. 198-199.

⁶⁴² Sarıkaya, s. 41; Yapışlar, s. 88; Kurt, s. 289.

sözleşmeden dönmek isteyen, ama haklı nedene dayanmayan arsa sahibinin iradesi, TBK m. 484 hükmündeki hukuki sonuca yönelik olmadığından tahvilden söz edilemez. Tahvil müessesesinin altında yatan temel düşünce, amacın araca üstün tutulmasıdır⁶⁴³. Hâlbuki TBK m. 473/I hükmündeki amaç ile TBK m. 484 hükmündeki sonuç birbirinden tamamen farklıdır.

Doktrinde Buz tarafından savunulan benzer görüşe göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi için lazım olan şartların gerçekleşmediği hallerde kanuni şartları gerçekleşmeyen dönme beyanı TBK m. 484 anlamında fesih olarak değerlendirilemez. Ancak istisnai olarak arsa sahibinin sonuçları ne olursa olsun sözleşmeyi sona erdirmeye isteginin bulunduğu durumlarda uygulanabilir⁶⁴⁴. Bu nedenle arsa sahibi tarafından yükleniciye ulaştırılan dönme iradesi geçersiz olarak kabul edilip sözleşme ilişkisinin ifaya yönelik varlığını devam ettirmesi her iki tarafın da menfaatine uygun bir çözümdür⁶⁴⁵. Ancak arsa sahibi kötü niyetli olarak, TBK m. 473/I hükmü gereğince

⁶⁴³ Selim Kaneti, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 147.

⁶⁴⁴ Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi, s. 217; Arsa sahibinin sözleşmeden dönme gerekçelerinin yerinde olduğunu varsaydığı yani iyiniyetli olduğu durumlarda, TBK m. 484 hükmü uygulanmayacağı yönünde bkz. Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 234.

⁶⁴⁵ Y. 15. HD. E. 1994/414, K. 1994/5816, T. 13.10.1994, “Davacı yükleniciler, davalı arsa sahibiyle aralarındaki 4.11.1991 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesini haksız olarak feshettiğinden bahisle feshin haksızlığının tespitiyle sözleşmenin aynen ifasına karar verilmesini istemişlerdir. Davalı arsa sahibi ise, davacıların sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmediklerini, aradaki güven ilişkisine aykırı davrandıklarını, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiklerini savunmuşlar ve bunun yanında sözleşmeyi BK. 369. maddesine dayanarak fesih edebileceklerini, bu madde gereği fesih hakları bulunduğun, bu nedenlerle sözleşmenin aynen ifasının istenemeyeceğini savunmuşlardır. Mahkemece feshin haklı olup olmadığı yönü üzerinde durulmadan ve bu konuda inceleme yapılmadan davalı arsa malikinin BK. 369 m. gereği sözleşmeyi her zaman feshedebileceğinden bahisle aynen ifa davasının reddine karar verilmiş ve hüküm davacılarca temyiz edilmiştir. Davalı, fesih iradesini, birbiriyle bağdaşması mümkün olmayan iki ayrı hukuki nedene dayandırmıştır. Sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiklerini iddia ettikleri takdirde BK 106 veya 358. maddelerindeki fesih hakkını kullanmış sayılır. Bu durumda fesih hakkının doğup doğmadığının bu kanun hükümleri çerçevesince incelenmesi ve karara bağlanması gerekir. Bunun dışında eser sözleşmelerine özgü olan BK. 369. maddesinde yazılı fesih hakkını kullanmış ise bu takdirde anılan kanun hükmünde açıkça belirtildiği gibi davalı, yapılmış kısmın bedelini vermek ve yüklenicinin zarar ve ziyanını balıgan mebelag tazmin etmek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme karşısında davalı yana öncelikle sözleşmeyi hangi kanun hükmüne dayanarak feshettikleri açıklattırılmalıdır. Şayet BK. 106 veya 358 maddeleri gereğince haklı nedenlerle sözleşmeyi feshettiklerini iddia ettikleri takdirde, bu maddelerdeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tarafların gösterecekleri deliller toplanarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Yani daha açık bir deyimle davalı arsa sahibinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği sonucuna varılırsa, aynen ifa davasının reddine; aksi halde, yani fesihte ileri sürülen nedenlerin haklı olmadığı ve sözleşmenin feshini gerektirmediği sonucuna varılırsa davanın kabulüne yani sözleşmenin aynen ifasına karar verilmelidir. Davalılar şayet sözleşmeyi sadece BK. 369. maddesine dayanarak tazminat ödeme koşuluyla feshettiklerini kabul

sözleşmeden dönmenin şartlarının gerçekleşmediğini bilerek dönme beyanında bulunmuşsa TBK m. 484 hükmü uygulama alanı bulabilir⁶⁴⁶.

ettikleri takdirde, bu maddede öngörülen müspet ve menfi zararlarının nelerden ibaret olduğunun bu davada incelenerek, aynen ifa yerine bu zararların ödenmesine karar verilmesi gerekir. Çünkü BK. 369. Maddede, müspet ve menfi zararların ödenmesi fesih hakkının kullanılmasının bir şartı olarak öngörülmüştür. Davalı arsa sahibine bu davada 369. maddede de öngörülen şartı yerine getirmeleri koşuluyla sözleşmeyi feshedebilecekleri bildirilerek, davacı yüklenicilerin müspet ve menfi zararlarını ödemeyi kabul edip etmeyecekleri sorulmalı, kabul etmedikleri takdirde, şart yerine getirilmediğinden aynen ifa davası kabul edilmelidir. Şayet 369. madde gereğince davalı, davacı yüklenicilerin zararını ödemeyi kabul ettiği takdirde, bu yönden davacı yüklenicilerin ayrı bir dava açmalarına gerek olmaksızın, gerek dava ekonomisi, gerekse tazminat ödenmesinin BK. 369. maddesindeki feshin bir şartı olması bakımından yüklenicilerin tazminat alacaklarının da bu davada incelenip hüküm altına alınması ve böylece uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir. Bu takdirde tarafların zarar ve ziyan konusunda gösterecekleri delillerin toplanarak sonucuna uygun karar verilmelidir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erş. Tar. 30.04.2020; Y. 23. HD. E. 2013/9276, K. 2014/3024, T. 17.04.2014, “Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK' 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. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hâkimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak haklı sebeplerin bulunması halinde mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır. Somut olayda, davacı arsa sahibi ikinci sözleşmeyi imzalamakla fesih iradesini açıklamış ise de davalı yüklenici A. Ş. tarafından dava tarihinden önce fesih iradesi açıklanmadığı gibi sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülmüş değildir. Dosya kapsamından davalı A. Ş. ile arsa sahipleri arasında imzalanan 02.05.2006 tarihli sözleşme tarihinden üç ay kadar sonra, 07.08.2006 tarihinde diğer yüklenici V... Elektrik Elektronik İnşaat Yatırım Taahhüt Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalandığı, ilk sözleşmenin hiç uygulanmadığı anlaşılmış olup bu husus tarafların da kabulündedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 117/1. (6098 sayılı TBK 136/1.) maddesinde borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borcun sona ereceği düzenlenmiştir. Somut olayda, sözleşme tarihinden yaklaşık üç ay kadar sonra diğer sözleşmenin imzalanması, ikinci sözleşmeye göre inşaatın yapıp bitirilmesi nazara alınarak artık ilk sözleşmenin kurulduğu andaki şartlarla ifasından borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsız hale geldiğinin ve borcun bu nedenle sona erdiğinin tespitine kadar verilmesi gerekirken, ilk sözleşmenin ileri etkili olarak feshine karar verilmesi doğru olmamış ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gereksinim göstermediğinden, HUMK' nın 438/7. maddesi gereğince de hükmün aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmektedir.” (corpus.com.tr) Erş. Tar. 27.04.2020.

⁶⁴⁶ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 172.

SONUÇ

Köyden kente göç, evlenen aile bireylerinin geniş aile ile yaşamak yerine çekirdek ailesiyle oturmayı tercih etmesi gibi birçok sebeple konut ihtiyacı günden güne artmıştır. Bu artışla birlikte yerleşim yerleri daralmış ve tek katlı müstakil evler yerini çok dairelerden müteşekkil binalara bırakmıştır. Kendi namına bina yaptırmanın arsa sahipleri açısından çoğu zaman büyük bir külfet olacağı düşünüldüğünde yüklenici ile anlaşmak arsa sahipleri için bir zorunluluk haline gelmiştir. Uygulamada sık sık karşılaşılmasına rağmen henüz mevzuatta bağımsız olarak yerini almamış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ve taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran isimsiz bir sözleşmedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğu çalışmamız açısından büyük önem taşımaktadır. Zira sözleşmenin tek taraflı sona erme yollarından olan fesih sürekli borç ilişkilerine uygulanırken, dönme ani edimli borç ilişkilerine uygulanmaktadır. Bu ayırımın bir diğer önemi ise sözleşmenin ileriye etkili mi yoksa geriye etkili mi sona ereceği yönündedir. Yargıtay'ın 1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşme olarak kabul etmek bu sorunların giderilmesinde en makul yöntem olarak görülmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili şekilde sona ermesi adına Yargıtay'ın son yıllarda istikrar kazanmış kararlarında inşaatın %90 seviyesine gelmiş olması aranmaktadır. Ancak çalışmamızda belirttiğimiz üzere bu kıstas tek başına yeterli değildir.

Bir sözleşmenin sona ermesinin en doğal ve taraflarca da istenen yolu edimlerin karşılıklı olarak ifasıdır. Fakat hayatın mutlak işleyişi içerisinde bazen sözleşme devam ederken taraflardan birinin kusuru ile yahut taraflara yüklenmeyen başkaca sebeplerle sözleşme ifadan önce sona ermektedir. Bu sona ermenin çalışmamızı da ilgilendiren en önemli örneği fesihtir. Fesih hakkı sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileriye etkili olacak şekilde sona erdirilmesine imkân verir. Olağan,

olağanüstü, haklı, haksız gibi çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulan fesih hakkı tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme ile bağlılıktan kurtulma imkânı verirken, muhatabın icazetine de ihtiyaç duymamaktadır. Ancak çalışmamız olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde fesih, genel kaideden ayrılarak karşı tarafın kabulü yahut mahkeme kararına ihtiyaç duyularak gerçekleşmektedir. Bu istisnanın istisnası ise TBK m. 484’de düzenlenen arsa sahibinin ortada hiçbir sebep yokken sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi halidir. Yani bu hüküm uyarınca fesih iradesinin muhataba ulaşması yeterli olup, mahkeme kararına yahut muhatabın kabulüne lüzum yoktur. Eser sözleşmesi için düzenlenmiş olan bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için uygulama alanı olup olmadığı doktrinde tartışılmış, bizim de katıldığımız baskın görüşe göre uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi ile yüklenici arasında inşaat yapımına bağlanan özel bir güven ilişkisi bulunmaktadır.

Genel kural, bir sözleşmenin herhangi bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde, fesih iradesini ortaya koyan tarafın arzuladığı sonucun doğmaması yönündedir. Aynı şekilde bazı sözleşmeler açısından, kanunda öngörülen ve belirli şartlar altında kullanılabilen fesih hakkının, bu şartlar oluşmadan kullanılması halinde istenen sonucun doğmaması esastır. Ancak borçlar hukukunun genel kaidelerinden ayrılan TBK m. 484 hükmü uyarınca sebepsiz yere (haksız olarak) sözleşmenin feshi hukuki sonuç doğurarak sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesine neden olur. Bu düzenlemenin uygulanabilmesi için öncelikle işin tamamlanmamış olması gerekmektedir. İkinci olarak ise fesih beyanında bulunulmuş olması gerekmektedir.

Elbette sözleşmeyi haksız olarak fesheden taraf bunun sonucuna katlanacaktır. İşin belli seviyeye gelmesi sonucu sözleşmeyi haksız olarak fesheden arsa sahibi, yükleniciye yaptığı işle orantılı olarak bir bedel verir. Bu bedelin aynı mi yoksa nakdi mi olacağı konusu da doktrinde tartışılmış ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu seçimin yükleniciye bırakılması en makul yöntem olarak benimsenmiştir. Bunun yanı sıra yüklenicinin müspet zararının da karşılanması gerektiği “*tam tazminat*” kavramı içerisinde kendisine yer bulmuştur. Müspet zarar olarak fiili zarar ve yoksun kalınan kâr Yargıtay kararları da verilerek irdelenmiştir.

Çalışmamızda ele alınan bir başka haksız fesih yahut inşaatın ulaştığı seviyeye göre dönme hali ise TBK m. 473/I hükmüdür. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici yalnızca inşaatın teslimini değil aynı zamanda inşaatın icrasını da borçlanmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu arsa sahibine, yüklenicinin işe başlamakta gecikmesi, iş görme faaliyetlerini geciktirmesi ya da inşaatın kararlaştırılan tarihe yetiştirilemeyeceğinin anlaşılması durumlarında sözleşmeden dönebilme imkânı tanımıştır. Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi için yüklenicinin kusurlu olması aranmaz. Bununla birlikte gecikmenin arsa sahibinin kendinden kaynaklanmaması gerekir.

TBK m. 473/I hükmü gereğince iş sahibinin vadeden önce sözleşmeden dönme hakkı ve hukuki sonuçları çalışmamızda ele alınmıştır. Kural olarak henüz muaccel hale gelmemiş olan edim borçlarının ihlali söz konusu olmamakla beraber TBK m. 473/I özel bir düzenleme teşkil etmektedir. İşte bu özel düzenlemenin hangi şartlarda sonuç doğurduğu ve şartlara riayet edilmeksizin kullanıldığında akıbetinin ne olacağı da doktrindeki görüşler uyarınca çalışmamızda irdelenmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre haksız olarak feshedilen yahut dönülen sözleşmenin ayakta kalması esastır. Zira aksi halde arsa sahibi hiç ummadığı bir sonuçla karşı karşıya kalır.

Kanun, arsa sahibine istisnai olarak vadeyi beklemeksizin erken dönme hakkı tanıdığı için baskın görüşe katılarak temerrüt hükümlerinin burada uygulama alanı bulamayacağını, TBK m. 125'te bulunan seçimlik hakları kullanmak isteyen arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmek için muacceliyet tarihini beklemesi gerektiğini çalışmamız içinde izah etmeye çalıştık.

Nihayetinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde mevcut problemlerin çok büyük kısmı mevzuattaki eksiklerden ve tarafların bu konu üzerindeki bilgisizliğinden kaynaklanmaktadır. İlerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların en başında önüne geçmek adına sözleşmenin yapılışı esnasında uzman kişilerin yardımı her iki taraf için de faydalı olur.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk, “*Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri*”, E- Akademi, S. 134, y. 2013.
- Akıncı, Şahin, *Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması*, Konya 1998.
- Akkayan Yıldırım, Ayça, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri*, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 49-86.
- Aktaş, Ümran, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Yansımaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir 2019.
- Aktürk, İpek Yücer, *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfeti*, Ankara 2012.
- Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 2006.
- Akyüz, S. Petek Arslan, *Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003.
- Alpagut, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul 1998.
- Altaş, Hüseyin, *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Ankara 2002.
- Altınkan, Onur, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişinin Hukuki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2015.
- Altınok Ormancı, Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul 2011.
- Altunkaya, Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Ankara 2005.
- Anık, Gülgün, *Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 59, y. 2005, s. 214-236.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 2. Baskı*, İstanbul 2013.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı*, Ankara 2012.

- Ardıç, Azmi, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016.
- Arıkan, Mustafa ve Erdoğan, Kemal, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 34, Konya 2015.
- Armağan, Davut, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015.
- Arpacı, Özge, Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019.
- Artukmaç, Sadık, İnşaat Hukuku, İnşaat İşlerinde İş Sahibi Müteahhit İşçi Arasındaki Hukuki İlişkiler, Ankara 1975.
- Aslan, F. Neslihan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016.
- Atabek, Reşat, İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938.
- Atabekoğlu, Arda Sinan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2014.
- Atamulu, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014.
- Avcı, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara 2015.
- Ayan, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008. (Kısaltması: Ayan, S.)
- Ayar Birkin, Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Devri ve Sözleşmede Taraf Değişiklikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2018.

- Ayazlı, Pervin, “*Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, y. 1987.
- Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Aydemir, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Aydın, Gülşah Sinem, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327-333) İstanbul 2013.
- Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2017.
- Bahadır, Engin, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019.
- Barlas, Nami, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi*, İÜHFM, C. 55, S. 3, İstanbul 1997, s. 191-208.
- Baycık, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011. (Kısaltması: Baycık, Yenilik Doğuran Haklar.)
- Baycık, Gaye, *İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi*, AÜHFD, C. 55. S. 1, y. 2006, s. 115-134. (Kısaltması: Baycık, Fesih Sebebi)
- Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.
- Belen, Herdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 2014.
- Bilgin Yüce, Melek Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Pratik Çalışmaları, İstanbul 2015.
- Bilir, Dilek, Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- Burcuoğlu, Haluk, “*Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler*”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283-331.

- Buz, Vedat, “*İş Sahibininin BK md. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi*”, BATİDER, C. XXI, 2001, S. 2. (Kısaltması: Buz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Feshi)
- Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (Kısaltması: Buz, Sözleşmeden Dönme)
- Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2015. (Kısaltması: Buz, Yenilik Doğura Haklar)
- Büyükcay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Cengiz, Halis, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020.
- Coşkun, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu, Ankara 2010.
- Çağırın, Zeliha, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Teslim Borcunun İfasında Süre Uzama Halleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2019.
- Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Çelik, Yiğit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmenin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Çetintepe, Ece, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020.
- Dayınlarlı, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, 4. Baskı, Ankara 2008.
- Demir, Mustafa Duhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2017.
- Demirbaş, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2007.

- Demirdöven, Oğuzhan, İş Sahibinin Eser Sözleşmesini Tam Tazminatla Fesih Hakkı (BK m. 369), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan Cilt-1, İstanbul 2009, s. 605-652.
- Deynekli, Adnan, Borçlar Hukukunda Usul Hükümleri, İsmet Sungurbey'e Armağan, C. 3, İstanbul 2013.
- Dirican, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.
- Doğan, Gülmelehat, “*Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü*”, Ankara Barosu Dergisi, C.4, y. 2014.
- Doğan, Murat, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara 2011. (Kısaltması: Doğan, Kira Sözleşmesi)
- Doğan, Murat/ Hasoğlu, Aynur/ Şahan, Gökhan/ Akkaş, Ahmet Hulusi/ Atamulu, İsmail, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2020.
- Doğan, Murat/ Şahan, Gökhan/ Atamulu, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019.
- Doruk, Esra, Türk Hukuku'na ve FIDIC'e Göre Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2019.
- Durak, Yasemin, “*Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6 (Özel Sayı), 2015, s. 207-252.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017.
- Durmuşoğlu, Zekiye Gizem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Alacak Hakkının Devri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda, Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Nedenle Feshi ve Sonuçları, İstanbul 2018.
- Ecir, H. Gülşah, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

- Enli, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, 1.baskı, Ankara 2017.
- Erdal, Tarkan, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapu Siciline Şerh Edilmesi ve Şerhin Etkisi*”, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı Aralık 2014, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, 1. Cilt, s. 843-862.
- Erdem, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2012.
- Erdoğan, İhsan, “*Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara 1997.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015. (Kısaltması: Eren, Genel Hükümler)
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015. (Kısaltması: Eren, Özel Hükümler)
- Eren, Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 18- 29 Mart 1996, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2010, s. 59 - 86. (Kısaltması: Eren, Müteahhidin Borçları)
- Ergezen, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.
- Erman, Hasan, “*Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*”, İÜHFM, C. L, S. 1-4, s. 505-517. (Kısaltması: Erman, Karar İnceleme)
- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, İstanbul 2010. (Kısaltması: Erman, İnşaat Sözleşmesi)
- Erman, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979. (Kısaltması: Erman, Beklenilmeyen Haller)
- Ertaş, Şeref, “*Bir Sözleşmenin Haklı ve Haksız Feshinin Hukuki Sonuçları*”, Bilge Öztan Armağanı, Ankara 2008, s. 391-399.
- Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2015.

- Esirci, Nur Banu, İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın Giderilmesini İsteme ve Tazminat Talep Etme Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Eskiyapan, Naz Aydın, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hükümleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- Filinte, Nurettin / Pişkinpaşa, Duygu, “*Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 3, y. 2010.
- Gökyayla, K. Emre, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hallerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.47-67. (Kısaltması: Gökyayla, Ceza Koşulu)
- Gökyayla, Kadir Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009. (Kısaltması: Gökyayla, Ek İş)
- Göktaş, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya 2020.
- Güleç, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Bası, İstanbul 2014. (Kısaltması: Gümüş, C. I)
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014. (Kısaltması: Gümüş, C. II)
- Gümüşsoy Karakurt, Güler, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şerhi*”, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan, C. I, İKÜHFD, C. 16, S. 2, Temmuz 2017 (Özel sayı), Ankara 2017. (Kısaltması: Gümüşsoy Karakurt, Şerh)
- Gümüşsoy Karakurt, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016. (Kısaltması: Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık)

- Günel, Mustafa Cahit, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni İle Sahip Olduğu Haklar*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Ekim 2004, s. 411-435.
- Güntin, Engin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrütten Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2020.
- Gür, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2016.
- Gürpınar, Damla, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.
- Gürsoy, Kemal Tahir, “*Manevi Zarar ve Tazmini*”, AÜHFD, C. 30, y. 1973, s. 7-55.
- Havutçu, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- Helvacı, Serap, “*Kat İrtifakı İle Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul: İÜHF, 1995, s. 287-292.
- Hızır, Fatma, Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2011.
- İnal, Tamer, Borca Aykırılık/ Dönme ve Fesih, 4. Bası Ankara 2014.
- İnceoğlu, Murat, Kira Hukuku Cilt II, İstanbul 2017.
- İşbora, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya 2009.
- İşgüzar, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- İşitmen, Özge, Akdi veya Kanuni Bir Temele Dayanmayan Fesih İşlemi ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2018.

- Kahveci, Ali Ziya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2017.
- Kalkan, Arif, “İş Sözleşmesinde Fesih Halleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII. S. 1, 2018, s. 281-314. (Kısaltması: Kalkan, Fesih)
- Kalkan, Arif, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara 2018. (Kısaltması: Kalkan, Tüketici)
- Kaneti, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.
- Kaplan, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.
- Karabağ Bulut, Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar, İstanbul 2014.
- Karadaş, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 4. Baskı, Ankara 2016.
- Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003.
- Karakoç Karaibrahim, Ayşe, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.
- Karaman, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2009.
- Kartal, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi), Ankara 1993.
- Kaya, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, AÜHFD, C. 32, S. 1–4, y. 1976. (Kısaltması: Kılıçoğlu, Şahsen Yapma)

- Kılınç, Gülay Uçar, Belirli Süreli İş Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale 2019.
- Kırca, Çiğdem, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi*”, 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2017, s. 75-98.
- Kırmızı, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.
- Kocaağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6. Bası, İstanbul 2014.
- Koç, Nevzat, İsviçre / Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, İzmir 1992.
- Kostakoğlu, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- Köseoğlu, Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011.
- Kuntalp, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler), 2. Bası, Ankara 2013.
- Kurşat, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- Kurt, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- Maraşlıoğlu, Andaç, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.
- Nazikîoğlu, Işık, “*Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.1, Ankara 1951.
- Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul 2018.
- Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

- Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955. (Kısaltması: Oğuzman, İş Akdinin Feshi)
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2015.
- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2016.
- Oktay, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, y. 1996, s. 263-296.
- Oy, Osman / Haşal, Tahsin Emre, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 1999, C. III, S. 1-2, s. 60-118.
- Öcal, Merve Ekinci, Sözleşmeden Dönme Halinde Menfi Zarar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019.
- Öz, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016. (Kısaltması: Öz, İnşaat Sözleşmesi)
- Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989. (Kısaltması: Öz, Sözleşmeden Dönme)
- Öz, Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, İstanbul 1996. (Kısaltması: Öz, Eleştiri)
- Özbilen, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016.

- Özcan, Ümit İlker, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ile Temerrüdün Hüküm ve Neticeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale 2018.
- Özçelik, Ş. Barış, “*Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları*” AÜHFD, S. 63 (3), y. 2014, s. 569-621.
- Özçelik, Zeynep Seda, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması Ya Da İş Tamamlaması Hallerinde Sözleşmeden Dönme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019. (Kısaltması: Özçelik, Z.)
- Özer, Serhat, İnşaat Sözleşmelerinden Doğabilecek Uyuşmazlıkların Alternatif Hukuki Çözüm Yolları, Ankara 2012.
- Özmen, E. Saba/ Erem, Müge, “*Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 193- 218.
- Özmen, Etem Saba/ Karaman, Tuba Akçura, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Ocak-Şubat 2013.
- Panayır, Mehmet Gökberk, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik ve Ayıplı İşlerden Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2017.
- Reisoğlu, Sefa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014.
- Ruhi, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Sabuncu, Burak, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- Sarı, Esin, Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2019. (Kısaltması: Sarı, E.)

Sarı, Suat, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, İÜHFİM, C. LXIV, Sayı 2. (Kısaltması: Sarı, S.)

Sarıkaya, Burçak Sercan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2016.

Savaş, Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012.

Sayhan, İsmet, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hasılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği*”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, y. 2014.

Seçer, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2020.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanuna Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977. (Kısaltması: Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi)

Seliçi, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978. (Kısaltması: Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu)

Selimoğlu, Yaşar Engin, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2010.

Serozan, Rona, “*Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Yaratılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yolu ile Düzeltilmesi*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. (Kısaltması: Serozan, Edimler Arası Dengesizlik)

Serozan, Rona, Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü, Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara 2004. (Kısaltması: Serozan, Geri Verme Yükümü)

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007. (Kısaltması: Serozan, Dönme)

Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013.

Sungurbey, İsmet, “*Yapıt Sözleşmesinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde İsmarlananın Kusuruyla İş Belirli Zamanda Bitirmeyerek Direnmeye Düşmesi*

Yüzünden Sözleşmenin İsmarlayanca Bozulması Durumunda Uyuşmazlığın Kural Olarak BK 106/108 Çerçevesinde Çözümlemesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2'deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuç Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 gün, 3/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not", Yasa Hukuk Dergisi, Haziran 1984, s. 781-795.

Sungurbey, İsmet, Saleilles, Von Tuhr, Wieland'ın Eserlerinin Türkçeleri Üzerine Bir İki Söz, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul 1957.

Sütçü, Mustafa Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Şahin, Turan, “Kira Sözleşmesinin Önemli Sebeplerle Olağanüstü Feshi (TBK m. 331), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (1) 2019, s. 337-359.

Şahiniz, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008.

Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.

Şenocak, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

Şenol, A. Nilay, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.

Tandoğan, Haluk, “Arsa Üzerine İnşaat Yapım Sözleşmelerinde işi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler”, BATİDER, C. 11, S. 1, s. 1-49. (Kısaltması: Tandoğan, Orantılı Ücret)

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010. (Kısaltması: Tandoğan, C. II)

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü

- Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 1985. (Kısaltması: Tandoğan, C. I)
- Tandoğan, Haluk, Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010. (Kısaltması: Tandoğan, Mes'uliyet)
- Tekinay, Selehattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989. (Kısaltması: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Eşya Hukuku)
- Tekinay, Selehattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993. (Kısaltması: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku)
- Tezcan, Bestami, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995.
- Tibet, Ayşe Gültekin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2019.
- Tokat, Hüseyin, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Yıl 2016, s. 181-245.
- Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, İstanbul 2017.
- Tozoğlu, Gökhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Tunç, Aybike, “*İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı*” (TBK md. 473/1), ERÜHFD, C. XI, S. 1, y. 2016, s. 253-269.
- Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev'ileri Üzerine Çalışılmış Üçüncü Bası, İstanbul 1977.
- Turanboy, Asuman, “*Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 1, Ankara 1990, s. 151-189.

- Turut, Şenol, Vergisel Ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri, Ankara 2009.
- Tümerdem, Murat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara 2018.
- Türe, Taner, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2020.
- Uçar, Ali, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2019. (Kısaltması: Uçar, Fesih)
- Uçar, Ayhan, “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, AÜEHFD, C. 5, S. 1–2, y. 2001. (Kısaltılması; Uçar, Teslim)
- Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003. (Kısaltılması: Uçar, Ayıba Karşı Tekeffül)
- Uluslan, İlhan, “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, İstanbul 1971.
- Usta, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara 2017.
- Uygur, Turgut, Açıklamalı- İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser Sözleşmesi, C. 1, Ankara 1998.
- Ünal, Akın, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, y. 2019, s. 441-456. (Kısaltması: Ünal, İşbirliği Yapma Ödevi)
- Ünal, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara 2012. (Kısaltması: Ünal, Kelepçeleme)
- Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili, 5. Baskı, Ankara 2010.
- Ürem, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017.

- Varol, İlbars Dorukhan, Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinin Fesih Yolu İle Sona Enderilmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.
- Yakuppur, Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.
- Yalçınduran, Türker Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.
- Yapışlar, Eldem Ecehan, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Dönme Hakkı (Ayıp ve Temerrüt Halleri Hariç Olmak Üzere) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2013. (Kısaltması: Yavuz: Borçlar Hukuku Dersleri)
- Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014. (Kısaltması: Yavuz, Özel Hükümler)
- Yavuz, Nihat, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Ankara 2011. (Kısaltması: Yavuz, N.)
- Yener, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.
- Yeniocak, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Yenipınar, Filiz Berberoğlu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2019.
- Yıldırım, Sümeyye Hilal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- Yılmaz, Derya G. Bütün, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 38 (Nisan 2019), s. 107-130.
- Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2005.

Yücer, Zeynep İpek Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkânsızlık Hüküm ve Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Ankara 2006.

Yünlü, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılması ve Etkileri, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 909-928.

Yürekli, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

Dijital Kaynaklar

1-) corpus.com.tr

2-) www.kazanci.com

3-) www.sinerjimevzuat.com

4-) <https://sozluk.gov.tr>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı: Mehmet Temir

Uyruğu: Türkiye (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 17 Mart 1995, Kocasinan/KAYSERİ

Medeni Durumu: Evli

E-mail Adresi: avmehmettemir@gmail.com

Yazışma Adresi: Haydarbey Mah. 32026. Sk. Fatma Hanım Apt. Kat:3 No:3
Onikişubat/KAHRAMANMARAŞ

EĞİTİM

Derece	Kurumu	Mezuniyet Tarihi
Lise	Kocasinan 75. Yıl Cumhuriyet Anadolu Lisesi	2013
Lisans	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2017
Yüksek Lisans	Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	2020

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2018-2019	Kayseri Barosu	Avukat
2019-halen	Kahramanmaraş AÇSH İl Müdürlüğü	Avukat

YABANCI DİL

İngilizce