



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI

**YÜKLENİCİNİN ARSA PAYININ MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE  
DEVRETMESİ**

ESİN SARI

DANIŞMAN: PROF.DR.HASAN ERMAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, MART, 2019

# YÜKLENİCİNİN ARSA PAYININ MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRETMESİ

ESİN SARI

DANIŞMAN: PROF.DR. HASAN ERMAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans/Doktora  
derecesi  
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla  
Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne  
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, MART, 2019

Ben, Esin Sarı;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezi/Projesinin/Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

ÖĞRENCİNİN ADI SOYADI

Esin Sari

TARİH VE İMZA

27-03-2019



## KABUL VE ONAY

**Esin Sarı** tarafından hazırlanan **YÜKLENİCİNİN ARSA PAYININ MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRETME** başlıklı bu çalışma **27.03.2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **TEZİN TÜRÜ** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Erman (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun Kazmacı

Doç. Dr. Öz Seçer

Kadir Has Üniversitesi

Kadir Has Üniversitesi

Bahçeşehir Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Sinem Akgül Asıkmeşe

İMZA

Müdür

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

ONAY TARİHİ:

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	vii
ABSTRACT .....	viii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

## ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

<b>I. TANIMI VE UNSURLARI.....</b>	<b>3</b>
A. Tanımı.....	3
B. Unsurları .....	4
1. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Mülkiyetini Devretmesi.....	4
2. Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Teslimi.....	6
3. Tarafların Anlaşması .....	7
<b>II. ŞEKLİ ve TÜRLERİ.....</b>	<b>7</b>
A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil .....	7
1. Resmi Şekil Zorunluluğu.....	8
2. Şekle Aykırılığın Sonuçları .....	11
B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri.....	16
1. Arsa Paylarının Tamamının ya da Belli Bir Kısımının Yükleniciye Devri.....	17
2. İnşaatın Tamamlanma Oranına Göre Peyderpey Devir.....	17
3. Arsa Paylarının Devrinin Taahhüt Edilmesi.....	18
<b>III. HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ.....</b>	<b>18</b>
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	18
B. Karma Tipte Bir Sözleşme Olması .....	18
C. Sürekli-Geçici Karmaşığı Niteliğine Sahip Olması.....	21
D. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerh Edilebilir Olması.....	23

E. Götürü Bedel Kararlaştırılan Bir Sözleşme Olması .....	25
<b>IV. TARAFLARIN BORÇLARI .....</b>	<b>26</b>
A. Yüklenicinin Borçları .....	26
1. İnşaatı Meydana Getirme ve Teslim Borcu .....	26
2. Sadakat ve Özen Borcu .....	28
3. Diğer Borçları .....	32
B. Arsa Sahibinin Borçları .....	33
1. Arsa Paylarını Devretme Borcu .....	33
2. İnşaatın Tamamlanması için Kendisine Düşen Yükümlülükleri Eda Borcu ....	34
<b>V. SONA ERMESİ VE SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>36</b>
A. Sözleşmeyi Sona Erdiren Sebepler .....	36
1. Sözleşmeyi Sona Erdiren Genel Sebepler .....	36
2. Yüklenicinin Aczi ya da Ölümü .....	36
3. TBK 473'te Tanınan Dönme Hakkı .....	37
4. Ayıp Halinde Sözleşmeden Dönme .....	40
a. Genel Olarak Ayıptan Sorumluluk .....	40
b. TBK 475 Kapsamında Sözleşmeden Dönme .....	50
5. Götürü Bedel Durumuna Özel Sözleşmeden Dönme .....	53
6. Eserin Telef Olması Durumunda Sözleşmenin Sona Ermesi .....	58
7. Arsa Sahibi Yüzünden İfanın İmkansızlaşması Halinde Sözleşmenin Sona Ermesi .....	59
8. Tam Tazminat Ödenerek Sözleşmenin Feshi .....	60
9. Dönme Cezasının Ödenmesi İle Sözleşmeden Dönme .....	63
10. Temerrüt Nedeniyle Dönme .....	64
B. Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları .....	67

## İKİNCİ BÖLÜM

### BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVİRİ ve TARAFLARIN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

<b>I. ARSA SAHİBİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPILAN DEVİR ...</b>	<b>72</b>
A. Alacağın Devri.....	72
B. Satış Vaadi .....	73
C. Satış Sözleşmesi.....	76
<b>II. YÜKLENİCİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPILAN DEVİR.....</b>	<b>79</b>
A. Alacağın Devri.....	79
B. Satış Vaadi .....	81
C. Satış Sözleşmesi.....	88
<b>III. ÜÇÜNCÜ KİŞİYE BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN DEVREDİLDİĞİ DURUMLARDA ARSA SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ.....</b>	<b>89</b>
A. Tasfiye İçin Teoriler ve Yargıtay ile Doktrindeki Görüşler .....	89
1. Teoriler .....	89
a. Klasik Teori .....	89
b. Yasal Borç Teorisi.....	90
c. Yeni Dönme Teorisi .....	91
d. Aynı Etkili Dönme Teorisi .....	92
2. Yargıtay ve Doktrindeki Görüşler .....	93
B. Dönme Halinde Tapu Siciline Güven İlkesi Kapsamında Üçüncü Kişilerin Durumu.....	95
1. TMK 1023 Kapsamında Değerlendirme .....	95
a. Yolsuz Tescil Bulunması.....	95
b. Madde Kapsamında Korunanın Üçüncü Kişi Olması .....	96
c. Kazanılabilecek Hakkın Aynı Hak Olması.....	96
d. Diğer Kurucu Unsurların Tam Olması .....	96
e. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması.....	97
2. Yargıtay'ın Uygulaması .....	97

<b>IV. TARAFLARIN ve ÖZELLİKLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR.....</b>	<b>107</b>
A. Arsa Sahibinin İleri Sürebileceği Haklar .....	107
B. Üçüncü Kişinin İleri Sürebileceği Haklar .....	111
1. Yükleniciye Karşı İleri Sürebileceği Haklar.....	111
2. Arsa Sahibine Karşı İleri Sürebileceği Haklar.....	112
a. Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında.....	112
aa. Sebepsiz Zenginleşme Şartları .....	113
aaa. Zenginleşme .....	113
bbb. Geçerli Bir Sebep Olmaması .....	113
ccc. Fakirleşme .....	114
ddd. İlliyet Bağı.....	114
bb Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında İade .....	115
b. Vekaletsiz İş Görme Kapsamında .....	119
c. Yargıtay' ın Görüşü .....	122
<b>SONUÇ .....</b>	<b>125</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>127</b>



## ÖZET

SARI, ESİN, *YÜKLENİCİNİN ARSA PAYININ MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRETMESİ*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2018.

Tezin konusunu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payının henüz inşaat tamamlanmadan yükleniciye devredildiği durumlarda yüklenicinin de maddi kaynak oluşturma amacı ile bu arsa paylarını üçüncü kişilere devretmesi ve sözleşmeden dönülmesi durumunda tarafların ve özellikle üçüncü kişinin talepleri oluşturmaktadır.

Tezin konusu olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani veya sürekli edim nitelendirmelerinden hangisi kapsamına girdiği ve bu sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili dönme ile ileriye etkili fesih kurumlarından hangisini oluşturduğu ve bu konudaki Yargıtay'ın kanaati açıklanmıştır.

Sözleşmeden dönüldüğü durumlarda üçüncü kişilerin MK 1023 uyarınca iyi niyetli sayılıp sayılmayacağı değerlendirilerek bu konuda Yargıtay'ın kararlarının ne yönde olduğuna değinilmiştir.

Son olarak da tarafların ve özellikle üçüncü kişinin ne gibi talepleri olabileceği bunları hangi kurumlar altında ve kimlerden talep edebilecekleri üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Sözcükler:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Yüklenici, Üçüncü Kişilerin Durumu.

## ABSTRACT

SARI, ESİN, *IN LAND SHARE PROVISION FLOOR CONSTRUCTION CONTRACT IN CASE OF BUILDING CONTRACTOR CEDES PIECE OF LAND TO THIRD PERSON*, MASTER THESIS, Istanbul, 2018.

This thesis's topic is in land share provision floor construction contract, piece of land cedes to building contractor before building is completed and after building contractor cedes the piece of land another third person to get finance and in this situation, in case of cancelation of this contract side's, specially third person's claims.

It is explained, that land share provision floor construction contract's performance is whether sudden or constant. In this context in case of cancelation of this contract means either forward effective termination or effective rotation and it emphasized High Court's idea's in this scenario.

In case of cancelation of the contract, it is determined whether the thirdparty's has good or bad will in accordance with The Turkish Civil Code 1023 and High Court's verdict has been evaluated.

In conclusion all parties and especially the third parties claims what could be and and whom these claims could be made has been investigated.

**Keywords:** Land Share Provision Floor Construction Contract, Building Contractor, Third Party's Claims

## KISALTMALAR DİZİNİ

- BK** : 818 sayılı Borçlar Kanunu  
**Bkz.** : Bakınız  
**Dn.** : Dipnot  
**E.** : Esas Numarası  
**HD** : Hukuk Dairesi  
**HGK** : Hukuk Genel Kurulu  
**İBGK** : İctihadı Birleştirme Genel Kurulu  
**İBK** : İctihadı Birleştirme Kararı  
**K.** : Karar Numarası  
**s.** : Sayfa  
**TBB** : Türkiye Barolar Birliği  
**TBK** : Türk Borçlar Kanunu  
**TKHK**: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun  
**TMK** : Türk Medeni Kanunu  
**Vd.** : Ve devamı  
**YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunlarımızda tanımını yer almamakla beraber uygulamada sıkça karşılaşılan bir sözleşmedir. Ülkemizin deprem kuşağında bulunması ve bu anlamda eski binaların depreme dayanıklı hale getirilmesi amacı ve özellikle büyükşehirlerde arsa fiyatları bu sözleşme tipinin uygulamasını artıran sebepler arasındadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında henüz yapılmakta olan inşaattan yüklenicinin arsa payını üçüncü kişilere devri, yüklenicilerin finans sağlama ile üçüncü kişilerin de bu arsa paylarını daha ucuza alabilme amacından kaynaklanan, bir çok sorunun oluşmasına zemin hazırlayan bir uygulama olup, halk arasında “topraktan satış” olarak karşımıza çıkmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili bir çok zorlukla karşılaşılsa da bahsedilen ihtiyaçların ülkemizde hala mevcut olması ve yakın zaman içinde de mevcut olmaya devam edeceği tahmin edildiğinden bu sözleşme ile üçüncü kişilerin inşaat tamamlanmadan arsa payını devralması uygulamasının hukuk düzeninde bir süre daha var olacağı öngörülebilir. Dolayısıyla bu alanda meydana gelen sorunların açığa kavuşturulması gereklidir. İşte hali hazırdaki bu sorunların mevcudiyeti ve bunların çözümü ihtiyacı bu tezin yazılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu tez kapsamında ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde tarafların ve özellikle üçüncü kişilerin talepleri incelenerek sorunlar ve tarafların talepleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu kapsamda öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımına, hukuki özelliklerine, tarafların borçlarına ve sözleşmeyi sona erdiren sebeplere değinilmiş, ardından bağımsız bölümün üçüncü kişilere ne şekillerde devredilebileceği ifade edilmiştir. Son olarak da tarafların taleplerinden, özellikle üçüncü kişinin taleplerinden bahsedilmiştir. Bu konu ile ilgilisi bulunan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde dönme halinde geçmişe etkili dönme ve ileriye etkili fesihten hangisinin tatbik olunacağı noktasında kriter alınan bahisler Yargıtay kararı ışığında belirtilmiş; yine ayrıca üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uygulandığı bir sözleşmeden arsa payını devralmaları halinde dönmenin gerçekleşmesi üzerine iyi niyetli olup olmadıkları doktrin görüşleri ve Yargıtay uygulaması kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca tarafların

birbirlerinden talepleri altında sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin kısaca üzerinde durulmuş, bu anlamda taleplerin hukuki niteliğinin ne olduğu sorusuna Yargıtay kararları doğrultusunda cevap bulunmaya çalışılmıştır. Çalışma, görüşlerin değerlendirildiği sonuç bölümüyle sonlandırılmıştır.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

### I. TANIMI VE UNSURLARI

#### A. Tanımı

Günümüzde uygulaması sıklıkla gördüğümüz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin<sup>1</sup> tanımı kanunlarımızda yer almamaktadır.<sup>2</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin söz konusu arsa üzerinde inşaatı tamamlayıp, bağımsız bölümleri teslimini ve bu bağımsız bölümlere karşılık arsa sahibinin arsa paylarının mülkiyetini, yükleniciye devrini üstlendiği sözleşmedir.<sup>3</sup>

Yargıtay bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel*

<sup>1</sup> Literatürde ve Yargıtay kararlarında değişik isimlendirmeler mevcuttur. “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi”(Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı (İBK), Esas (E.)1987/2 Karar (K.). 1988/2, 30.09.1988 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:24.07.2018. Yine Yargıtay kararlarında belirtilen “inşaat sözleşmesi” bu isimlendirmelerdendir. Yargıtay İBK E.1983/3 K.1984/1 sayılı 25.01.1984 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:24.07.2018, kararlar Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, sayfa (s.) 1. , dipnot (dn.)1’ den. (sırasıyla Resmi Gazete (RG) 20026,s.30; RG18325). Türk Medeni Kanun (TMK) 1009’da söz konusu sözleşme “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” olarak nitelendirildiğinden Erman’a göre sözleşmeden “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” olarak bahsolunması doğrudur. Bakınız (bkz.) Erman, s.1. Halk arasında ise bu sözleşmeye “kat karşılığı inşaat” olarak da rastlanılabilir. Bkz. Aydemir, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 2016, s.122.

<sup>2</sup> Erman, s. 1. Bu kapsamda TMK 1009’da bahsi geçen “ arsa payı karşılığı inşaat, ... sözleşmelerinden doğan haklar ...” ifadesininde bu sözleşmenin esaslı noktalarının isimlendirildiği kanaatine varılamaz. Bu düzenleme sadece, hukukumuzda geçerli olan “numerus clausus” ilkesi kapsamında şerh edilebilme imkanı sağlamak adına, şerh edilen haklar arasında sayılmasından ileri gelmektedir. Bkz. Özmen, Etem Saba/Akçura Karaman, Tuba: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 1, Ocak 2013, s. 47-74, s. 50.

<sup>3</sup> Erman, s.1; Oy, Osman/ Haşal, Tahsin Emre: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014, s. 25; Karadaş,İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s.44; Sütçü, Nezh: Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 35. Bitişik iki arsaya inşaat yapılması yani bir arsadaki inşaatın arsa sahibine, diğerinin yükleniciye kalması halinde de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi vardır. Bknz. Sütçü, s.32; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (HD) nin E. 2010/6065 K. 2011/1878 sayılı 28.03.2011 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.10.2018, karar Sütçü, s. 32. , dn. 15’den.

olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir.<sup>4</sup>” şeklinde tanımlamıştır.

## **B. Unsurları**

### **1. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Mülkiyetini Devretmesi**

Arsa sahibi, bu sözleşme ile belirli payların mülkiyetini inşaat yapımına elverişli şekilde, yani inşaatın yapımına engel olacak hukuki ya da maddi imkansızlıklar bulunmadan devretme borcu altına girmektedir.<sup>5</sup> Bu sözleşmedeki ücret unsuru arsa sahibi üzerinde olup, arsa payının devri olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>6</sup> Arsa sahibi devir borcunu çeşitli şekillerde yerine getirebilir. İlk olarak arsa sahibi tarafından arsa üzerinde kat irtifakı<sup>7</sup> kurulmak suretiyle bağımsız bölümlere karşılık gelen arsa payları devredilebilir; yahut arsanın tamamı yükleniciye kat irtifakı kurulmadan devredip, inşaatın tamamlanması ve kat irtifakının kurulması ile paylaşım yapılabilir (özellikle yüklenicinin kooperatif olduğu durumlarda görülür); ya da inşaatın tamamlanma seviyesine bağlı olarak arsa sahibi tarafından peyderpey devri de mümkün olabilir ve son olarak da arsa sahibinin payların devrini ve buna karşılık yüklenicinin inşaatın yapımını tamamlamayı taahhüt etmesi de diğer bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>8</sup> Tapusuz taşınmaz söz konusu ise arsa sahibinin zilyetliği geçirmesi gerekli ve yeterli olacağından bu durumda taşınmazın tapuya kaydının aranması gerekli değildir.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Yargıtay 23.HD, 08.04.2013, E. 2013/549 K. 2013/2250, karar Naklen Avcı, Ali: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara 2015, s. 4, dn. 6’dan.

<sup>5</sup> Erman, s. 2; Oy/Haşal, s.29; Yener, Mehmet Deniz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011,s.4.

<sup>6</sup> Enli İsa: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara 2017, s. 6.

<sup>7</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, Mülkiyet, s. 468 vd.

<sup>8</sup> Erman, s. 11,12, 14,15. Kısım kısım devrine ilişkin Yargıtay 15. HD’nin E. 1993/5125 K. 1994/3380 sayılı 30.05.1994 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Naklen Erman, s. 14, dn.26’dan. (Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) 1995, Sayı 3, s.441-444); Karadaş, s. 45,46.

<sup>9</sup> Erman, s.2.

Arsa sahibi gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi tek ya da birden fazla kişi de olabilir. Birden fazla kişi olması durumunda bu kişiler paylı mülkiyet ya da elbirliği ile mülkiyet türlerinden biriyle pay sahibidirler.<sup>10</sup> Bu paylı ya da elbirliği ile mülkiyet şeklinde pay sahibi olma durumu, bazen arsa alanının inşaat yapımına elverişli olmaması sebebiyle komşu arsaların birleştirilerek inşaat yapımına olanak sağlanması suretiyle meydana gelebilir.<sup>11</sup>

Elbirliği ile mülkiyet halinde sözleşmenin maliklerin tamamıyla akdedilmesi gerekir. Paylı mülkiyet halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tek bir sözleşme ile ya da ayrı ayrı sözleşmelerle aynı anda ya farklı tarihlerde yapılması mümkündür. Yani iki mülkiyet tipinde de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi için oy birliği aranır. Dolayısıyla elbirliği ile mülkiyet ya da paylı mülkiyet olsun bu kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.<sup>12</sup>

Uygulamada sözleşmenin paylı mülkiyet sahiplerinin tamamı ile akdedilmediği bazı durumlarda, Yargıtay zımni onayı kabul edebilmektedir.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Oy/Haşal, s. 30; Kaya, Özgür Katip: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s.12

<sup>11</sup> Aydemir, s. 127,128.

<sup>12</sup> Aydemir, s. 127,128; Kaya, s. 13; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi (HD) E. 2012/6472 K.2013/1283 sayılı 25.02.2013 tarihli kararı “Anılan bu Yasa hükmü gereğince, paylı mülkiyete konu taşınmaz üzerine inşaat yapımına dair arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de, 'önemli tasarruf' niteliğinde olduğundan taşınmazın tüm paydaşları tarafından yapılması ya da yapılan sözleşmeye imzası bulunmayan diğer paydaşların onay vermesi zorunludur.” ,www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018,Karar Kırmızı, Mustafa: Açıklamalı ve İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2018, s.612 ,dn 1205'dan ; Yüklenicinin temlik halinde üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil taleplerini yüklenici ve arsa sahibine karşı birlikte yöneltmek zorunda oldukları, yüklenici ile arsa sahibi arasında bu konu açısından zorunlu dava arkadaşlığı olduğu hakkındaki Yargıtay 14.HD' nin E. 2010/10009 K. 2010/11729 sayılı 01.11.2010 tarihli kararı,www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018; karar Aydemir, s. 128, dn. 73'ten.

<sup>13</sup>Oy/Haşal, s.30,31; Yargıtay 15. HD' nin E.2011/1207 K. 2011/4455 sayılı 07.07.2011 tarihli kararı “Bilindiği üzere TMK' nın 692. maddesi hükmünce, (eski MK. 625/1) paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi, oybirliği ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Buradan hareketle somut uyuşmazlıkta tapuda paydaş belediyenin 11.07.1995 günlü sözleşmede taraf olarak yer almadığından bahisle anılan yasa hükmüne istinaden sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülebilir ise de, önceki bozma uyarınca davacı arsa sahiplerince aleyhine dava açılıp asıl dava ile birleştirilmek suretiyle kendisine de husumet yöneltilen belediyenin, tapuda paydaş olduğu taşınmaza yapı ruhsatı verdiği, ilerleyen yıllar içinde de tadilatlar nedeniyle bu ruhsatı iki kez yenilediği, bu suretle bitme aşamasına gelen inşaatı kabullenerek 11.07.1995 tarihli diğer arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki sözleşmeye onay verdiğinin benimsenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. O halde ortada geçerli ve ayakta bulunan, bugüne kadar da tarafların ortak iradeleri veya mahkeme kararı ile feshedilmemiş bir sözleşme mevcuttur.”, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.07.2018, karar Oy/Haşal, s. 31'den.



## 2. Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Teslimi

Yüklenici gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi bir ya da birden çok kişi de olabilir.<sup>14</sup> Yüklenicinin işi başka bir kişiye yaptırdığı hallerde sorumluluk arsa sahibi ile sözleşmeyi yapan yüklenicide kalmaya devam edecektir.<sup>15</sup> Şöyle ki alt yüklenicinin borcuna aykırı davranışta bulunması ve bu sebeple de asıl yüklenicinin ifasını yerine getirememesi dolayısıyla arsa sahibi, asıl yükleniciden tazminat talebinde bulunabilir.<sup>16</sup> Yoksa arsa sahibi, Türk Borçlar Kanunu (TBK) 49 vd. hükümleri saklı kalmak üzere aralarında tam üçüncü kişi lehine bir anlaşma yoksa veya alt yüklenici, asıl yüklenici ile aralarındaki sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getireceğini taahhüt etmemişse aralarında bir sözleşme ilişkisi olmadığından alt yükleniciden herhangi bir talepte bulunamaz.<sup>17</sup>

Yüklenici, inşaatı kat mülkiyetine dönüştürmek için gerekli olan niteliklere uygun olarak tamamlamalıdır. Ancak bu surette bir tamamlama ile arsa sahibinin menfaati tatmin edilir.<sup>18</sup> Yüklenicideki eksiklik eğer kat mülkiyetine dönüştürülme mahiyetine mahal verecek ölçüde değilse o zaman arsa sahibinin teslim almaktan kaçınma yetkisi yoktur.<sup>19</sup>

Ayrıca arsa sahibi ile yüklenici, yükleniciye verilen bu hakkı başka bir yükleniciye devrini de kararlaştırabilirler ancak bu devir, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Yine tarafların anlaşması ile yeni bir yüklenicinin sözleşmeye dahil edilmesi mümkündür. Bu sözleşmenin geçerliliği de katılma yapılan sözleşmenin şekline bağlı olacaktır.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Aydemir, s. 128; Oy/Haşal, s. 32.

<sup>15</sup> Oy/Haşal, s.32.

<sup>16</sup> Erman, s. 46

<sup>17</sup> Erman, s. 46.

<sup>18</sup> Atamulu, İsmail: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Emresi, Ankara 2014, s. 29; Erman, s.3.

<sup>19</sup> Erman, s.3. Örneğin oda kapılarının takılmaması, lavaboların bulunmaması gibi eksikler kat mülkiyetine geçmeye engel olan eksiklikler olmadığından, bu nitelikte eksikliklerin olması arsa sahibine teslim almaktan kaçınma yetkisi vermez. Bkz. Erman, s. 3.

<sup>20</sup> Oy/Haşal, s.32,33,117,118. Yargıtay 15.HD'nin E. 1984/980 K. 1985/4380 sayılı 07.02.1985 tarihli kararı, karar Naklen Oy/Haşal, s. 117,118.

### 3. Tarafların Anlaşması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki anlamda sonuç doğurabilmesi için arsa sahibinin arsa paylarının devri ve yüklenicinin de inşaatı tamamlama borçları konusunda anlaşmaları gerekmektedir.<sup>21</sup> Tarafların yalnızca esaslı unsurlarda anlaşmalarının sözleşmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için yeterli olduğu da belirtilmelidir.<sup>22</sup> Bu halde ikinci noktalarda anlaşmazlık olması durumunda hakim, TBK 2'ye dayanarak işin niteliğine göre bu hususların nasıl olması gerektiğini takdir eder.<sup>23</sup>

Burada taraflar yapmış oldukları sözleşme konusu projede tam olarak bir paylaşma sağlayamadıkları durumda, sadece metrekare üzerinden arsa sahibine yapılan böylesi bir taahhütün geçerli olup olmadığına, böylesi bir durumda tarafların esaslı unsurlarda uyuşma sağlayıp sağlamadıklarına bakmak gerekir. Belirtmek gerekir ki tarafların yalnızca metrekare üzerinden yapmış oldukları taahhüt geçerli değildir çünkü inşaatın tamamlanması ile yükleniciye isabet edecek olan metrekare ile arsa sahibine düşecek olan metrekare arasında değer farkı oluşması gündeme gelebilir. Bu sebeple de böylesi durumlarda tarafların esaslı unsurlarda uyduğu kanaatine varılamayacaktır.<sup>24</sup>

## II. ŞEKLİ ve TÜRLERİ

### A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekle tabidir. Resmi şekle uyulmadan yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin durumu şekle aykırılıktan kural

---

<sup>21</sup> Erman, s.3.

<sup>22</sup> Erman, s. 3;Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2018 , s. 72 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası' dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 172 vd.

<sup>23</sup> Kırmızı, s. 612.

<sup>24</sup> İnal, Emrehan:“ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Cilt 2, Ankara 2017, s. 1201-1216, s. 1206.

olarak geçersiz bir sözleşme olmasına rağmen bazı istisnai hallerde bu şekle aykırılık ileri sürülemeyecektir.<sup>25</sup>

## 1. Resmi Şekil Zorunluluğu

Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 706.maddesi "*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*" demek suretiyle taşınmaz devrini amaçlayan sözleşmeler açısından genel kuralı belirlemiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de taşınmaz satımı ve eser sözleşmesi niteliklerini ihtiva eden karma yapıda bir sözleşme olup taşınmaz devrini amaçlaması sebebiyle bu kanun hükmüne tabi olacak ve resmi şekilde yapılacaktır.<sup>26</sup> Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterde yapılabileceğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Noterlik Kanunu 60 gereği, noterde re'sen düzenlenme şeklinde yapılmalıdır.<sup>27</sup> Yine Tapu Kanunu'nun 26. maddesi de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak "*...noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de..*" demek suretiyle noterler tarafından resmi şeklin verileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, noterlerce re'sen düzenlemesi gereken bir sözleşmedir. Bu yüzden de tarafların yaptıkları sözleşmeyi noterde tasdikleri sözleşmenin geçerliliği açısından yeterli değildir.<sup>28</sup> Ancak sözleşmenin her bir sayfası damgalanarak ve şerh olarak tarafların bu sözleşmeyi noter huzurunda okudukları ve kendi iradelerine de uygun buldukları düşülmüşse artık

---

<sup>25</sup> Bkz. s. 11 vd.

<sup>26</sup> Kırmızı, s.618,619; Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), (Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen), İstanbul 2018,s. 584; Kartal, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 42; Deniz Yener, Mehmet:" Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları", İUHFM, Cilt 65, Sayı 2, 2007, s. 371-382 (Üçüncü Şahıslara Devir), s. 372; Yargıtay HGK E. 2012/ 12-592 K. 2013/65 sayılı 16.01.2013 tarihi kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.11.2018, karar Kırmızı, s. 619, dn. 1229'dan. Sözleşmenin karma nitelikte bir sözleşme olması aşağıda incelenmiştir. Bkz s. 18 vd.

<sup>27</sup> Erman, s.19; Özyörük, Sezer: İnşaat Sözleşmesi Yapısı- Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, İstanbul 1988, s.3; Erhan Günay, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, 2016,s.17,18.

<sup>28</sup> Özbilen Arif Barış: Sözleşmelerin Şekil ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016, s. 353,354; Erman, s. 19.

bu sözleşmenin noterde re'sen düzenlenmediğinden bahisle geçersizliğine dayanmak uygun olmaz.<sup>29</sup>

Bir görüş<sup>30</sup>, Noterlik Kanunu 60' da sözü geçen satış vaadi düzenlemesinin içine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki satış vaadi unsurunu öne çıkararak bu sözleşmeyi de dahil etmektedir.<sup>31</sup> Yargıtay, aslında tapu sicil müdürlükleri tarafından düzenlemesi gereken bu sözleşmeyi, noterlerin düzenlemek zorunda kalmış olmaları sebebiyle şekle uygun saymıştır.<sup>32</sup> Özmen / Karaman'a göre de bu sonucun ortaya çıkması, tapuda düzenlenen sözleşmelerde tapu sicil müdürlüklerinin bu sözleşmeyi şarta veya vadeye bağlanmasını izin vermemelerine dair yanlış uygulamanın , noterlerde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir ön sözleşme yapılması sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir.<sup>33</sup>

Sözleşmenin hükümlerine yapılacak ekleme ve değişikliklerde TBK madde 13 gereği sözleşmenin tabi olduğu şekle uymak zorunluluğu vardır.<sup>34</sup> Yine bir ön

<sup>29</sup> Erman, s. 19; Aydemir, s. 220,221; Yargıtay 15. HD' nin E.1978/2023 K.1978/3443 sayılı 20.12.1978 tarihli kararı, “Olayımızda olduğu gibi, tarafların yalnızca imzalarının noterlikçe onandığını belirten sözü edilen sözleşmenin geçerliliğini kabul etmek olanak dışıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/04/1978 günlü ve ¾ sayılı İnançları birleştirme Kararı da bu doğrultudadır. Öyleyse, hariçte düzenlenip sadece imzaları noterce tasdik edilen sözleşme (re'sen satış vaadi) biçiminde yapılmamakla geçersiz kabul edilmelidir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.11.2018.

<sup>30</sup> Yavuz/Acar /Özen, s.584; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara 2018, s. 472; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 596; Yargıtay HGK' nin E. 1979/15-1613 K. 1982/565 sayılı 09.06.1982 tarihli kararı , www.kazanci.com, Erişim Tarihi:15.02.2019, karar Eren, s. 596, dn. 52'den ( YKD, 1982, s. 1385); Yargıtay İBKG' nin E. 1978/3 K.1978/4 sayılı 24.04.1978 tarihli kararı, “ arsa payı belirlenmiş veya belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğuna, bu tür bir satış vaadi sözleşmesinin tapu memurunca düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığına...”www.kazanci.com, Erişim Tarihi:18.02.2019, karar Zevkliler/Gökyayla, s. 472, dn. 56'dan.

<sup>31</sup> Özbilen, s. 353.

<sup>32</sup> Özbilen, s. 353.

<sup>33</sup> Özmen/Karaman, s. 57.

<sup>34</sup> Oy/Haşal, s.121; Karadaş, s. 60; Enli, s.9; Avcı, Ali: Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 6, Sayı 21, Nisan 2015, s. 285-335, s. 321; Yargıtay 15. HD' nin E.2001/1258 K.2001/3286 sayılı 18.06.2001 tarihli kararına göre “Yanlar arasında Noterce düzenlenen 26.12.1990 tarihli asıl sözleşmede, dava konusu 3 nolu dükkan mal sahibine ait iken 14.10.1992 tarihli adi sözleşme ile bu yer davacıya bırakılmıştır. BK.12.md.ve Hukuk Genel Kurulunun 30.3.1974 gün, 1969/1-1257 E.-308 Sayılı kararı gereğince resmi şekle bağlı sözleşmedeki esaslı değişikliğin geçerli olabilmesi için değişiklik içeren sözleşmesin de resmi biçimde yapılması gerekir. Dava konusu olayda, 14.10.1992 günlü sözleşme adi şekilde yapıldığından 3 nolu dükkanın devrine ilişkin taahhüt geçersizdir. Bu nedenle davacının açtığı tapu iptal ve tescil davasının reddi yerine kabulünde isabet bulunmamaktadır. Nevar ki; aynı sözleşme uyarınca ilk sözleşmeden farklı olarak arsa sahibi 5yararına bir bedel ödenmiş veya menfaatler

sözleşme yapılmak isteniyorsa onun da resmi şekle uyma zorunluluğu TBK 29 gereği söz konusudur.<sup>35</sup>

Ancak Yargıtay'a göre yapılan her değişiklik için resmi şekle uyma zorunluluğu yoktur.<sup>36</sup> Şöyle ki eğer yapılacak değişiklik, o sözleşmenin esaslı unsurlarına sirayet eden niteliğe haiz ise (ceza koşulu<sup>37</sup>, teslim tarihi, paylaşım oranı gibi) o halde resmi şekle uyularak değişiklik yapılmalı , bu niteliğe haiz olmayan değişiklikler için ise resmi şekle uymaya gerek kalmamalıdır.<sup>38</sup> Yargıtay gecikme tazminatı için resmi şekle uyulması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>39</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan arsa, eğer belediyeye ait ise burada ayrıca belediye meclisi kararı bulunmalı yahut belediye meclis kararı ile yetkisi belediye encümenine devredilmiş olmalıdır. Çünkü bu durumda taşınmazın

---

yaratılmış ise bunların değeri arsa sahibi yararına sebepsiz zenginleşmeye yol açacağından bu işlerin neler olduğu davacı yükleniciye açıklattırılarak ispatlandığı takdirde dava tarihi itibarıyla değerlerinin saptanması ve bulunacak miktarın hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde tapunun iptaline karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi:24.07.2018, karar Karadaş,s.60, dn.51'den ; Bu konuya ilişkin daha fazla Yargıtay Kararı için Oy/Haşal s.121-125.

<sup>35</sup> Karadaş, s. 59; Atamulu, s. 46; Yargıtay 15.HD' nin E. 1990/3418 K. 1990/4382 sayılı 30.10.1990 tarihli kararı, karar Naklen Karadaş, s. 59, dn.49'dan.

<sup>36</sup> Avcı, Şekil, s. 323.

<sup>37</sup> Avcı, Şekil, s. 323; Cezai şarta ilişkin olarak Yargıtay 23. HD' nin E. 2015/8378 K. 2018/3536 sayılı 05.06.2018 tarihli kararı, “Kat Karşılığı inşaat sözleşmesinde cezai şart ve tazminat konularında düzenleme yapılmadığı, sonrasında akdedilen .....2012 tarihli adi yazılı sözleşmede iskan raporunun .....2012 tarihine kadar alınamaması durumunda, müteahhidin geciken her ay için ....500,00 TL cezai şart ve cezai şartın yanı sıra ....000,00 TL cezai tazminat ödeyeceğinin belirtildiği.... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması zorunludur. Tadil sözleşmeleri de asıl sözleşmenin tabi olduğu şekilde yapılmalıdır. Bu sebeple mahkemece asıl sözleşmede olmayan cezai şartın adi yazılı sözleşmede kararlaştırılmış olması sebebiyle reddi yerindedir.”www.kazanci.com , Erişim Tarihi:11.02.2019

<sup>38</sup> Avcı, Şekil, s. 323. Yargıtay 15. HD' nin E. 2004/4510 K. 2005/1405 sayılı 14.03.2005 tarihli kararı, “Sözleşmenin tâdilinden maksat; tarafların ana sözleşmeyle yükümlendikleri borçları ağırlaştırıcı değişikliklerdir. Bu nitelikte olmayan, yani sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen ferî ve mütemmim koşulların resmi biçimde yapılma zorunluluğu yoktur.” www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 11.02.2019, karar Avcı, Şekil, s. 323, dn. 76'dan.

<sup>39</sup> Avcı, Şekil, s. 322. Yargıtay 15. HD' nin E. 2012/2974 K. 2012/6453 sayılı 15.10.2012 tarihli kararı, “Buna göre dayanak arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde resmi şekil geçerlilik şartı olduğu ve noterde düzenleme şeklinde yapıldığı, bu sözleşmenin 14. maddesindeki gecikme tazminatı 19.4.2006 tarihli ek sözleşme ile yüklenici aleyhine 200 DM olarak değiştirilmiş ise de tadil eden ek sözleşme ile yüklenicinin durumu ağırlaştırıldığı ve adî yazılı şekilde yapıldığından geçersizdir. Arsa sahibi bu ek sözleşmedeki geçersiz olan gecikme tazminatını isteyemez.” www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 11.02.2019, karar Avcı, Şekil, s. 322, dn. 74'den.

kullanım amacı değişmekle beraber taşınmazın kısmen yükleniciye devri söz konusudur.<sup>40</sup>

## 2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

TBK 12/2 kanunda öngörülen şekle uyulmayan sözleşmelerin hukuki akıbetini belirterek bu sözleşmelerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir.<sup>41</sup> Bu sözleşmelerin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilen, hakimim re'sen dikkate alması gereken geçersizlik olup, bu geçersizliği sui generis (kendine özgü) kabul etmek mümkün değildir.<sup>42</sup>

Bazı durumlarda ise sözleşme her ne kadar kanunda öngörülen şekle uyulmayarak yapılsa da sözleşmenin şekle aykırılıktan geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Bu anlamda ilk olarak karşımıza şekle aykırı bir sözleşmeye rağmen tarafların borçlarını ifa ettikten sonra verilen şeylerin iadesinin mümkün olmaması çıkar.<sup>43</sup> Burada yüklenicinin inşaatın tamamını tamamlamış olması değil, tamamlanan kısmın reddedilemeyecek derecede olması kıstas alınır.<sup>44</sup> Ayrıca Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereği dürüstlük kuralına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan bazı durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesi

<sup>40</sup>Karadaş, s. 56; Yargıtay 15.HD' nin E. 2008/240 K. 2008/1632 sayılı 14.03.2008 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.11.2018, karar Karadaş, s. 56,57, dn. 47'den.

<sup>41</sup> Geçersizlik türüne ilişkin ise bazı tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre sözleşme hiç doğmamış yani yok hükmündedir. İkinci görüşe göre, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür. Üçüncü görüş, şekle aykırılığın sadece taraflar arasında etkili olduğu sui generis bir hükümsüzlük olduğunu ileri sürer. Bkz. Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012 (Genel Hükümler), s. 145,146; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 307, 308. Ayrıca teorilerin değerlendirilmesi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 308 vd.

<sup>42</sup> Erman, s. 23. Yargıtay HGK'nin E. 1983/359 K.1984/121 sayılı 17.02.1984 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.11.2018, karar Naklen Erman, s. 23,24 , dn. 15'ten. (Yasa Dergisi (D.) 1984, Sayı 4, s.540-542)

<sup>43</sup> Özyörük, s. 7; Yargıtay 15. HD'nin E. 1979/5134 K.1979/317 sayılı 29.01.1979 tarihli kararı, karar Naklen Özyörük, s. 7'den.

<sup>44</sup> Coşkun, Gürkan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s. 186; Avcı, Şekil, s. 306,307; Yargıtay 15.HD' nin E. 2006/5967 K. 2007/6996 sayılı 06.11.2007 tarihli kararı "Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiğinden BK. 213, TMK. 706, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. Maddeleri uyarınca resmi şekilde yapılması geçerlilik koşulu ise de; inşaatın tamamlanıp bitirilmesi ve tarafların edimlerini önemli oranda yerine getirmesi durumunda adi yazılı ve şifahi sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup korunamayacağından geçersizliğinden bahsetmek mümkün değildir.", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.10.2018, karar Coşkun, s. 186'dan. Yargıtay 23. HD'nin E. 2013/549 K. 2013/2250 sayılı 08.04.2013 tarihli kararı, (karar Avcı, Şekil, s. 307, dn. 49'dan naklen)

mümkün olmayacaktır.<sup>45</sup> Bu gibi durumlarda başta sözleşmenin bir tarafı kendisine düşen ifa borcunu tamamlama hususunda karşı taraf nezdinde bir güven uyandırmış ve böylelikle de diğer tarafın ifasını büyük bir oranda sağlamışsa daha sonradan bu sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğini ileri sürmek çelişkili davranış olup, bu tutum TMK 2/2'nin kapsamına girmekte ve yasa tarafından korunmamaktadır.<sup>46</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından da Yargıtay'a göre inşaatın %90 seviyesine kadar tamamlanmış olması halinde de sözleşmenin şekle aykırılığının ileri sürülmesi TMK 2 dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.<sup>47</sup> Ayrıca tapuda yükleniciye devir yapılması halinde de şekle aykırılığın ileri sürülmesi TMK 2 dürüstlük kuralına aykırılık sayılır.<sup>48</sup>

Yani sözleşme geçersiz yapılmasına karşın eğer ki arsa payı, tapuda yükleniciye devredilmişse artık geçersizliği ileri sürülemez.<sup>49</sup>

Sözleşmede yüklenici kendisine düşen ifa borcunun tamamını ya da çoğunu yerine getirmiş olmasına rağmen geçersiz bir sözleşme söz konusuysa bu sözleşmeye dayanarak arsa paylarının devrini talep edemeyecektir.<sup>50</sup> Bu durumda tarafların gerçek iradelerinin göz önünde tutularak, yükleniciye bu arsa payları yerine bedel ödenmek suretiyle tahvil yoluna gidilerek, istisna sözleşmesinin yapıldığı kabul edilebilir.<sup>51</sup> Zira zaten yüklenicinin bu sözleşmedeki amacı satış bedeli elde etmektir.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012, s. 50.

<sup>46</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 585; Özyörük, s. 7; Karadaş, s. 62; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014, s. 83; Yargıtay 23.HD' nin E. 2015/3400 K. 2014/4746 sayılı 19.06.2015 tarihli kararı, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Karadaş, s.62, dn. 56'dan;

<sup>47</sup> Avcı, s.36; Yargıtay 15. HD' nin E.2008/6271 K. 2009/2151 sayılı 13.04.2009 tarihli kararı www.kazanci.com, Erişim Tarihi:11.10.2018, karar Avcı, s. 35,36, dn. 59'dan.

<sup>48</sup> Avcı, s. 32; Yargıtay 23. HD' nin E. 2013/549 K. 2013/2250 sayılı 08.04.2013 tarihli kararı, karar Naklen Avcı, s. 32,33, dn. 57'den.

<sup>49</sup> Avcı, Şekil, s. 307; Yargıtay 15. HD' nin E. 2002/2457 K.2002/4795 sayılı 23.10.2002 tarihli kararı, "Yanlar arasındaki adi yazılı sözleşme geçersiz ise de, işin fiilen ikmal olunması ve arsa sahibince teslim alınarak bir kısım tapu paylarının yükleniciye devredilmesi karşısında akdin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz."www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.02.2019, karar Avcı, Şekil, s. 307,308, dn. 52'den.

<sup>50</sup> Erman, s. 20; Erman, Hasan: Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:50, (1- 4) s.505-517, (İnceleme), s. 513.

<sup>51</sup> Erman, s. 20,21; Erman, İnceleme, s. 513,514.

<sup>52</sup> Erman, s. 20; Erman, İnceleme, s. 513.

Yargıtay HGK' nin E. 1979/15-1613 K. 1982/565 sayılı 09.06.1982 tarihli kararında taraflar arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi noterde onaylama şeklinde yapıldığından geçersiz sayılmış, TMK 2 kuralının uygulanması için ancak tarafların borcunun tamamen yerine getirilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.<sup>53</sup> Ancak Erman, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli nitelikte bir sözleşme olduğunu ve bu sebeple de o zamana dek ifa edilmiş olan edimler bakımından bu sonucun kabul edilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>54</sup> Burada tahvil yoluyla bir istisna sözleşmenin kabulünün gerektiğini belirtmiştir.<sup>55</sup>

TMK 2'ye göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni koruyamaz. Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı arasında kuvvetli bir ilişki vardır.<sup>56</sup> Hakkın kötüye kullanılmasında, yalnız bir hakkın kullanımı gibi bir durum gözükmekteyse de, hakkın kapsamı dışına çıkıldığından hukuk düzeni herhangi bir koruma sağlamamaktadır.<sup>57</sup>

Yargıtay'ın E.1987/2 K. 1988/2 sayılı 30.09.1988 tarihli kararı "*Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın*

<sup>53</sup> Erman, İnceleme, s. 507-510. www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019. (Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 8, Ekim 1982, Sayı:10, s. 1382-1394)

<sup>54</sup> Erman, İnceleme, s. 512.

<sup>55</sup> Erman, İnceleme s. 513,514.

<sup>56</sup> Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2018, s.244

<sup>57</sup> Dural/Sarı, s.256; Oğuzman, M.Kemal /Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul 2018, s. 266.Dürüstlük kuralına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Dural/Sarı, s. 243 vd.; Avcı, Şekil, s. 329 vd. ; Erman, Erman, Hasan: Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul 2016 (Medeni Hukuk) , s. 101 vd. ; Oğuzman/Barlas, s. 261 vd.



özelliğine göre hakimin M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine...” ifadelerini içerir ve şekle aykırılığın ileri sürülememesi açısından önemli bir içtihatı birleştirme kararıdır.<sup>58</sup>

Yine şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği durumlar kapsamında incelenmesi gereken bir diğer hal ek sözleşmelerdeki durumdur. Ek sözleşmelerde geçen hususlar eğer ifa edilmişse artık şekle aykırılık ileri sürülemeyecektir. Söz konusu Yargıtay kararında bu husus şu şekilde dile getirilmiştir: “ ... Yasal düzenleme bu şekilde olmasına rağmen, Yargıtay uygulamasında, aslının tabi olduğu şekil şartına uygun düzenlenmeyen ve bu nedenle geçersiz olan ek sözleşmelerin de tamamen ifa edilmeleri halinde geçersizliklerinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>59</sup>”

Şekle aykırı yapıldığından geçersiz olan bir sözleşme varsa cezai şart talebinde bulunulması, bu sözleşmenin feshi olanaksız olup, taraflar birbirlerinin malvarlıklarına artı değer kazandırmışlarsa bunların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilmesi mümkündür.<sup>60</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki yüklenicilerin üçüncü kişilere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden olan alacağını devretmesi, alacağın devri niteliğinde olup; TBK 184/1’ e göre adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.<sup>61</sup> Yargıtay’ da adi yazılı şeklin yeterli olduğunu ifade etmektedir.<sup>62</sup> Yüklenicinin alacağın devrini de taahhüt

<sup>58</sup> www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018, Karar, Karadaş, s.67,68,69.

<sup>59</sup> Yargıtay 15. HD’ nin E. 2005/7490 K. 2007/115 sayılı 17.01.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Kırmızı, s. 624,625, dn 1241’den.

<sup>60</sup> Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 85, dn. 13; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2003/2775 K. 2003/6201 sayılı 23.12.2003 tarihli kararı, “Taraflar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi geçersiz olup, arsa payı devri ile geçerlilik de kazandırılmadığından, bu sözleşmenin ifası istenemeyeceği gibi feshi de dava edilemez ise de, geçersiz sözleşmenin ifası aşamasında taraflar birbirlerinin mal varlıklarına artı değer kazandırmışlarsa, bu değerler karşılıklı olarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak istenebilir... Davacı yüklenici, davalı ise arsa sahibidir.”www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.01.2019, karar Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 85, dn. 13.

<sup>61</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, 363; Yavuz/Acar/Özen/, s. 585, Erman, s. 21; Özbilen, s. 355.

<sup>62</sup> Özbilen, s. 355,356. Yargıtay 23. HD’ nin E. 2013/5212 K. 2013/7076 sayılı 13.11.2013 tarihli kararı, “...yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca kazanacağı şahsi hakkını davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu nitelikteki bir temlikin geçerli olabilmesi için ise BK’nın 163. ( TBK. M. 184. ) uyarınca yazılı şekil şartı yeterli bulunmaktadır. Bu itibarla, davalılar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. “www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.02.2019, karar Özbilen, s. 356, dn. 1052’den.

etmesi söz konusu olabilir. Bu halde ise sözleşme TBK 184/ 2 gereği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.<sup>63</sup>

Sözleşmenin şekle aykırılığının ileri sürülememesinin üçüncü kişilere olan etkisine de bakmak gerekir. Yüklenici, üzerinde sözleşmeden ötürü kendisine devrini talep edebileceği arsa paylarının devrini üçüncü kişilere taahhüt edebilir. Bu durumda bir alacağın devri söz konusu olur. Burada ana sözleşmenin geçersizliğinin bu alacak devrine etkisi, arsa sahibinin yükleniciye ileri sürebileceği savunmaları TBK 188 gereği üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilmesindedir. Üçüncü kişinin zararı da yüklenici tarafından temlikin ivazlı olması sebebiyle karşılanacak ve yüklenicinin sorumluluğu TBK 193'e göre belirlenecektir.<sup>64</sup> Burada satış vaadi sözleşmesinin de alacağın devri niteliğinde olduğu ve alacağın devrinin yazılı şekle tabi olmasından ötürü, buradaki satış vaaadinin geçerli olması için de yazılı şeklin yeterli olduğu belirtilmelidir.<sup>65</sup>

Şekle aykırı olan bu sözleşmenin geçersizliği ancak bu sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilecek bir husus olup, ne arsa sahibi ne de yüklenici bağımsız bölüm vaad ettikleri üçüncü kişilere bu geçersizlik ileri süremezler.<sup>66</sup> Taraflar, bu geçersizlik sebebiyle birbirlerine karşı sorumluluktan kurtulsalar da, satış vaadi yaptıkları üçüncü kişilere karşı, bu geçersizliği kullanarak sorumluluktan kaçamazlar.<sup>67</sup> Bu durum sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini etkileyen şekle aykırılık, muvazaa veya irade sakatlığı gibi sebepler bakımındandır. Yoksa maddi/hukuki imkansızlık ile emredici hükümlere aykırılık halinde üçüncü kişilerle yapılan satış vaadi sözleşmeleri de geçersiz olur ve dolayısıyla o sözleşmeler için

<sup>63</sup> Yavuz /Acar/Özen, ,s .585 ; Özbilen, s. 356.

<sup>64</sup> Erman, s. 21,22; Coşkun, s. 191,192; Alacağın devrine ilişkin Yargıtay 14.HD' nin E. 1985/5236 K. 1986/1643 sayılı 11.03.1986 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.11.2018, karar Naklen Erman, s. 21, dn. 10'dan. (YKD 1986/12, s. 102)

<sup>65</sup> Erman, s. 21. Yargıtay 14. HD' nin E. 1982/121 K. 1982/859 sayılı 16.02.1982 tarihli kararı "Noter tarafından re'sen düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkın satış vaa dinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı şekilde temlik Borçlar Yasasının 162 ve 163. Maddeleri uyarınca geçerlidir."www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.02.2019, karar Erman, s. 21, dn. 10. (YKD 1982/5, s.685) Diğer kararlar için bkz. Erman, s. 21, dn. 10.

<sup>66</sup> Öz, Turgut: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2007, s.495-508, s. 507( Şekil Sorunları), s. 507.

<sup>67</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 507,508.

de ileri sürülebilir.<sup>68</sup> Yine üçüncü kişiler de kendi bedel borçlarından kurtulmak için arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremeyeceklerdir.<sup>69</sup>

Özellikle yazılı şekilde yüklenici ile üçüncü kişiler arasında yapılan bağımsız bölüm vadelerini alacağın devri kabul eden Yargıtay kararları halinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırılıktan geçersiz olması halinde bir sorun ortaya çıkar.<sup>70</sup> Bu halde yüklenicinin ne o anda ne de daha sonra geçerli bir alacağı doğacağından, üçüncü kişilere devredebileceği bir alacak da söz konusu olmayacaktır.<sup>71</sup> Buradaki devri “bedel karşılığı alacak devri” olarak kabul eden Yargıtay görüşü doğrultusunda, bu alacak satımının “satılan şey” olmadığından, geçersizliği söz konusu olacak ve bu sebeple de üçüncü kişi yükleniciden TBK 112 kapsamında olumlu zararını isteyemeyecektir.<sup>72</sup> Üçüncü kişinin ödediği bedeli alabilmekten başka isteyebileceği tek şey, TBK 191 kapsamında “ivazlı alacak devrinde alacağın olmaması” sebebiyle, TBK 193’ teki belli başlı bazı zarar kalemleridir.<sup>73</sup> Üçüncü kişinin yükleniciden olumlu zararı talep edebilmesi (TBK 112 kapsamında) ancak Yargıtay’ın “ yüklenicinin bedel karşılığı alacak devri” yaptığını kabul eden anlayış yerine, “şekle aykırı bir taşınmaz vaadi olmasına rağmen TMK 2 kapsamında şekle aykırılığın ileri sürülemez olduğu”nun benimsenmesidir.<sup>74</sup>

## **B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde çeşitlilik arsa sahibinin arsa paylarının devrinin tamamını ya da belli bir kısmını devretmesi yahut peyderpey devri veya tarafların borçlarına dair taahhütte bulunmaları sebepleriyle ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>68</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508, dn. 10.

<sup>69</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 507,508.

<sup>70</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508.

<sup>71</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508.

<sup>72</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508. Yani arsa sahibi yükleniciye ileri sürebileceği şekil eksikliğini, TBK 188 uyarınca üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Bkz. Erman, s. 190,191.

<sup>73</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508.

<sup>74</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 508.

## 1. Arsa Paylarının Tamamının ya da Belli Bir Kısımının Yükleniciye Devri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi sözleşmede belirlenen payların devrini ya da tamamını yükleniciye devretmek suretiyle de borcunu ifa edebilmektedir. Arsa sahibinin arsanın tamamını devri özellikle sözleşmenin bir Kooperatif' le yapıldığı durumda Toplu Konut Kamu Ortaklığı'nda kredi alımını sağlamak amacıyla<sup>75</sup> Burada arsa sahibinin devretmiş olduğu arsa paylarının güvence altına alınması için ipotek tesis edilmekte ve inşaatın tamamlanma oranına göre bu ipotek çözülmektedir.<sup>76</sup>

Burada belirtmek gerekir ki Yargıtay arsa sahibinin bu devrini "inançlı temlik" niteliğinde yorumlayarak, yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa etmediğinde arsa sahibinin iade talebini, mülkiyeti yükleniciden devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Oysa ki arsa sahibinin, inançlı temlik halinde TBK 112 hükmüne göre tazminat talep etme imkanından başkaca bir talebi olamaz.<sup>77</sup>

## 2. İnşaatın Tamamlanma Oranına Göre Peyderpey Devir

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar, inşaatın tamamlanma oranına göre arsa sahibinin arsa paylarını peyderpey devrini de kararlaştırmış olabilir. Bu usulün arsa sahibi açısından daha güvenilir olduğu aşikardır. Arsa sahibi, arsa payını devretmek yerine yükleniciye vekalet verilmek suretiyle de satış bedelini elde edebilir.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Erman, s. 11,12.

<sup>76</sup> Erman, s. 12,13; Kartal, s. 29,30; Yargıtay 14. HD E.1980/2442 K.1980/3414 sayılı 17.06.1980 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Kartal, s. 29 dn.49'dan.

<sup>77</sup> Özmen/Karaman, s. 66; Yargıtay 15. HD' nin E. 2005/3299 K. 2005/1234 sayılı 04.03.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.09.2019, karar Özmen/Karaman, s. 66, dn. 53'ten.

<sup>78</sup> Kartal, s. 29,30; Yargıtay 14.HD' nin E. 1980/980 K. 1980/844-1970 tarihli 08.04.1980 tarihli kararı, karar Naklen Kartal, s. 30, dn. 50'den.

### **3. Arsa Paylarının Devrinin Taahhüt Edilmesi**

Taraflar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde borçlarını ifa için ayrıca taahhüdü de tercih edebilirler. Bu durumda arsa sahibi, sözleşmede öngörülen belirli arsa payların devrini; yüklenici ise inşaatı tamamlama ve bağımsız bölümlerin teslimini taahhüt etmektedir.<sup>79</sup>

## **III. HUKUKİ NİTELİĞİ ve ÖZELLİKLERİ**

### **A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici inşaatı tamamlama ve bağımsız bölümleri teslim etme borcu altındayken; sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin devrini gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sözleşmenin her iki tarafının da borç altında olduğu bir sözleşmedir.<sup>80</sup>

### **B. Karma Tipte Bir Sözleşme Olması**

Karma sözleşmelerdeki özellikli durum birden fazla sözleşmenin unsurlarının yasalarda öngörülmeven şekilde birleştirilmesidir. Kanunda ne inşaatın yapımının karşılığı arsa payı olarak ne de arsa payının devri inşaat yapımı ve bunun tamamlanması olarak düzenlenmiş değildir. Taraflar bu iki ayrı sözleşmeyi tek bir sözleşme çatısı altında toplamıştır ve bu edimlerin birbirinden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir.<sup>81</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hem eser hem de taşınmaz devrini amaçlaması bakımından bu iki tipteki sözleşmenin hükümlerini barındırmaktadır. Sözleşmenin

---

<sup>79</sup> Kartal, s. 31; Erman, s. 15.

<sup>80</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 581; İbrahim Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 272; Erman, s. 4; Yargıtay 15. HD' nin E. 1993/5253 K. 1994/764 sayılı 14.02.1994 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.11.2018, karar Erman, s. 4, dn. 7'den.

<sup>81</sup> Yavuz/ Acar/ Özen,s. 579; Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 102; Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 1977, s. 14; Kaplan, s. 271.

yapısı gereği her iki tip sözleşme hükümleri uygulamadan uyuşmazlıkların çözümü olası değildir.<sup>82</sup>

Bu konuya ilişkin Yargıtay HGK E. 2012/13-592 K. 2013/65 sayılı 16.01.2013 tarihli kararında karma sözleşme olduğuna şu şekilde değinilmiştir: *“Eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılıklı inşaat sözleşmesi” ise, özelliği olan bir “karma sözleşme” tipidir. Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcu da, bedel olarak, arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir. Burada iki sözleşme iç içedir.”*<sup>83</sup>

Çifte tipli sözleşmeler tarafların edimleri başka bir sözleşme edimine ait olduğu ve bu edimlerin karşılıklı değişiminin söz konusu olduğu sözleşmelerdir.<sup>84</sup> Arsa payı karşılıklı inşaat sözleşmesi de çifte tipli sözleşmelere bir örnektir.<sup>85</sup> Yargıtay’ın da çift tipli karma sözleşme olarak niteleyen kararları mevcuttur.<sup>86</sup>

Bu sözleşme tipine, kanunda düzenlenmediğinden yani isimsiz bir sözleşme olduğundan, borçlar genel hükümleri uygulanmasını söyleyen görüşler olmakla

<sup>82</sup> Kartal, s. 26; Erman, s. 4

<sup>83</sup> www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Kırmızı, s. 613, dn. 1208’den.

<sup>84</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 18; Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2018, (Özel) s. 91; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımda’dan Altıncı Tıpkıbasım, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 69.

<sup>85</sup> Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018, s.58,59; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler- Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015,(Özel) s. 7; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2011/3349 K. 2012/5149 sayılı kararı, karar Aral/Hayrancı, s. 59, dn. 28’den; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010 (Özel- Cilt 2) s. 28, dn.96; Serozan, Özel, s. 91; Tandoğan, cilt 1, s.71.; Yargıtay 15. HD’ nin E. 1982/573 K. 1982/ 1184 sayılı 17.05.1982 tarihli kararı, “Bu sözleşmeden, arsa karşılığında kat yapımı konusunda tarafların anlaşarak bu sözleşmeyi yaptıkları açıkça anlaşılmaktadır...Bu gibi sözleşmeler, iki tip karma sözleşmelerdir. Arsa sahibinin pay mülkiyetinin devrine yönelik vaadini kapsayan böyle bir sözleşmenin geçerliliği, ancak resmi şekilde düzenlenmesine bağlıdır.”, www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 14.02.2019, karar Tandoğan, cilt 1, s. 71, dn. 2b ( YKD. cilt 8, (1982) Sayı 10, s. 1446-1448)

<sup>86</sup> Tunçomağ, s. 960. Yargıtay 15. HD’ nin E. 1975/4714 K. 1975/5159 sayılı 21.12.1975 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.01.2019, karar Tunçomağ, s. 960-965, dn. 25’den. Yargıtay 23. HD’ nin E. 2015/10016 K. 2018/3912 sayılı 03.07.2018 tarihli kararı, “6098 Sayılı TBK’nın 470. Vd maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılıklı 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, Erişim Tarihi: 19.01.2019.

beraber, borçlar özel hükümleri uygulanmasını ifade eden görüşler de soğurma, birleşme, kıyas olarak nasıl uygulanacağı konusunda farklı çözümler getiren teorilere bölünmüştür.<sup>87</sup> Soğurma teorisi, karışık içeriğe sahip olan sözleşmeye, onu oluşturan sözleşme tiplerinden hangisi baskın ise, onun hükümlerinin uygulanmasını esas alır.<sup>88</sup> Birleşme teorisinde, karma nitelikteki bu sözleşmeye onu oluşturan hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusudur, çünkü karma sözleşmeler onu oluşturan sözleşme edimlerinin birleşimini ifade etmektedir.<sup>89</sup> Kıyasen uygulama teorisi ise bu sözleşmeye onu oluşturan sözleşme hükümlerinin kıyasen, örnekseme yoluyla uygulanmasının uygun olacağını savunur.<sup>90</sup> Yaratma teorisi, TMK 1'e göre hakim, örf ve adet hukukunu uygulamasını, burada bir kural yoksa kendisinin kanun koyucu gibi hareket etmesini ve böylelikle oluşturacağı kuralı bu sözleşmeye tatbik etmesini ifade eder.<sup>91</sup> Fakat Gümüş, standartlaşan karma sözleşmeler için bu teorinin uygun olduğunu ifade ederken, bireysel karma sözleşmeler için tarafların farazi iradelerine göre somut ve bireysel kurallar konulmasını, bu nitelikte haiz karma sözleşmeler için söz konusu teorinin uygun olmadığını ifade etmiştir.<sup>92</sup> Tandoğan, her ne kadar kıyas teorisinin uygulanması gerektiğini ifade etse de hakim gerektiği taktirde bir tipe ait sözleşme hükümlerini uygulamasının da mümkün olabileceğini ve hatta ihtiyaç halinde bu teorilerin bir kenara bırakılarak, borçlar genel esaslarının dikkate alınıp, buradan da sonuç alınamıyorsa örf ve adet hukukuna ve en son olarak da kendisinin kanun koyucu gibi kural koymasına başvurulabileceğini ifade etmiştir.<sup>93</sup> Kanaatimizce de Tandoğan'ın, olayın niteliğine göre uygulanması gereken hükümler açısından kabul ettiği bu esnek anlayış, somut olay adaletinin sağlanması noktasında daha tatminkar sonuçlar elde edilmesini sağlayacağından isabetli görünmektedir.

---

<sup>87</sup> Kuntalp, s. 121,122. Teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için Kuntalp,s. 121 vd.

<sup>88</sup> Kuntalp, s. 122; Serozan, Özel, s. 96. ; Gümüş, Özel, s. 11.

<sup>89</sup> Kuntalp, s. 124; Serozan, Özel, s. 96.

<sup>90</sup> Kuntalp, s. 126; Tandoğan, cilt 1, s. 75.; Serozan, Özel, s.96,97..

<sup>91</sup> Tandoğan, cilt 1, s. 75.

<sup>92</sup> Gümüş, Özel, s. 12.

<sup>93</sup> Tandoğan, cilt 1, s. 75; Yargıtay 15.HD' nin E. 1975/4714 K.1975/5159 sayılı 25.12.1975 tarihli kararı, "İlke olarak her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. Ancak değişik sözleşme tiplerine ilişkin kurallar birbirine ters düşerse, karşılıklı çıkarların tartılmasına göre, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılmak gerekir."www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.02.2019,karar Tandoğan, cilt 1, s. 75, dn. 14a'dan. (YKD. c.2 1976, Sayı 3, s. 369)

Karma tipte olan sözleşmelere sözleşme hükümlerinin uygulanması açısından bu teoriler arasında doktrinde kıyas teorisi kabul edilmiştir.<sup>94</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine de onu oluşturan sözleşme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir.<sup>95</sup> Bu hükümlerin uygulanmasında bir çatışma olması halinde sözleşmenin amacı ile karşılıklı menfaatler dikkate alınarak hareket edilecek, gerekirse TBK' nın genel hükümlerine, oradan da bir sonuç alınamazsa örf ve adet hukukuna, oradan da bir sonuç alınamadığı takdirde TMK 1 gereği hakim hukuk kuralı yaratması yoluna başvurulacaktır.<sup>96</sup>

### C. Sürekli - Geçici Karmaşığı Niteliğe Sahip Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sonuçları itibariyle en önemli nitelendirmelerinden bir tanesi de sözleşmede edimin ifasının ani ya da sürekli edimden hangisi kapsamında olduğudur. Çünkü sözleşmenin bu niteliği ileriye ya da geriye etkili feshi konusunda kritik rol oynamaktadır.<sup>97</sup> Sözleşmenin ani edimli olduğu kabul edildiğinde geçmişe etkili (ex-tunc); sürekli edimli olduğu kabul edildiğinde ise ileriye etkili (ex-nunc) sona erdiği kabul edilecektir.<sup>98</sup> Sürekli nitelikte olan sözleşmelerde dönme ifa aşamasına geçilmeden yapılması halinde mümkün olur.<sup>99</sup> Doktrinde bu konuda bir görüş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli olduğunu<sup>100</sup>, yani arsa sahibin çıkarı bir anda teslim edildiği; diğer görüş ise yüklenicinin uzun bir zaman dilimine yayılan faaliyetini hazırlık aşaması olarak sayılamayacağı ve dolayısıyla da sürekli edim olduğunu<sup>101</sup> savunmaktadır.<sup>102</sup>

---

<sup>94</sup> Erman, s. 7

<sup>95</sup> Erman, s. 7,8.

<sup>96</sup> Erman, s. 8.

<sup>97</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 10,12,439,516. ; Buz, s. 319; Selimoğlu, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Ankara 2017, s.392. Ayrıntılı bilgi için Oğuzman/Öz, cilt1, s. 516 vd. ; Seliçi, Özer: Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 4 vd.

<sup>98</sup> Erman, s. 9; Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 322.

<sup>99</sup> Erman, İnceleme s. 516.

<sup>100</sup> Ani edim niteliğinde olduğunu savunan doktrindeki görüşe örnek: Yavuz, s. 580.

<sup>101</sup> Sürekli edim niteliğinde olduğunu savunan doktrindeki görüşe örnek: Erman, s. 9; Kartal, s. 25.

<sup>102</sup> Erman, s. 8,9.



Sürekli edim olduğu görüşünde olan Erman'a göre; istisna sözleşmeleri sürekli niteliktedir. Bu kanunun eser sözleşmeleri için sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin kuralları uygulamasından anlaşılabilir.<sup>103</sup> Örneğin, TBK 475/son hükmünde eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı zara doğuracaksa iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı şeklinde düzenlemiştir.<sup>104</sup>

Seçer ise eser sözleşmelerinde genel olarak iş sahibi için önemli olanın eserin teslimi olduğunu, kanun koyucunun eserin meydana getirilmesi için yapılan faaliyetler sonucu ortaya çıkan sonuca değer verdiğini ifade etmiştir.<sup>105</sup> TBK 471/1 ve TBK 471/2 ile TBK 482 ve TBK 484 düzenlemelerinin bu faaliyetler sırasında uygulanacak düzenlemeler olduğunu ve bu hükümlerin sürekli borç ilişkisi niteliğine özgü nitelikler taşıdığını ifade etmektedir.<sup>106</sup> Ancak bu hükümler ile eser sözleşmesinin “ani-sürekli karmaşığı” niteliğinde olduğunun kabulünün mümkün olmadığını, eser sözleşmesinin ani edimli olmakla beraber, bazı koşullarda sürekli borç ilişkisine özgü hallerin özelliklerinin de görülebileceğini belirtmektedir.<sup>107</sup>

Yine Şahin, sözleşmenin ani edimli olduğunu, işe zamanında başlama ve devam etme, genel ihbar borcu gibi düzenlemelerin eserin yapılması sırasındaki sürecin dikkate alındığını gösteren düzenlemeler olduğunu, ifanın ancak eserin teslimi ile gerçekleşeceğini, borcun ancak bağımsız bölümlerin ifası ile sona ermesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.<sup>108</sup> Kanaatimizce de eser sözleşmesi ve bu doğrultuda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani edimli olarak kabul edilmelidir. Çünkü iş sahibinin (arsa sahibinin) menfaati ancak bu işin tam olarak bitirildiği anda tatmin edilmiş olur.

---

<sup>103</sup> Erman, İnceleme, s. 516,517

<sup>104</sup> Erman, İnceleme, s. 517.

<sup>105</sup> Seçer, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016, s. 45

<sup>106</sup> Seçer, s. 45

<sup>107</sup> Seçer, s. 45

<sup>108</sup> Şahin, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s.105,106.

Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 1983/3 K. 1984/1 sayılı 25.01.1984 tarihli kararında ise bu türde sözleşmelerin “geçici-sürekli karmaşığı” niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>109</sup>

#### **D. Sözleşmeden Doğan Hakkın Şerh Edilebilir Olması**

TMK 1009'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar, tapuya şerh edilebilecek nisbi haklar arasında sayılmaktadır. Bu şerhin varlığı üçüncü kişilerin iyi niyeti ve de arsa payını devralması ile sözleşmeye taraf olan yeni arsa sahibinin durumu açısından önem arz etmektedir.<sup>110</sup> Bu sözleşme kapsamında arsa sahibinin inşaatın tamamlanıp, kendisine isabet edecek payların teslimi; yüklenicinin ise yine kendisine isabet edecek payların devrini talep edebilecekleri alacak hakları vardır.<sup>111</sup> Bir borç ilişkisinin sonucu olan her iki hak, kişisel haktır.<sup>112</sup>

Şerh, taşınmaz devralan kişilere karşı ileri sürülebilir ki bu şerhin eşyaya bağlı borç etkisidir.<sup>113</sup> Aynı etki, belli payların kendisine devrine dair alacak hakkı ile taşınmaza ilişkin olmak kaydı ile yan borçları da kapsar.<sup>114</sup> Çünkü yan borçlar yüklenicinin üstlendiği borcunu ifa etmesi için faaliyetlerinin devamına olanak sağlar.<sup>115</sup> Ayrıca şerh, hangi konuda şerh olunmuşsa burada belli orandaki payların devri, bu hakkı engelleyen başkaca hakları (kendinden sonra gelen) bertaraf eden özelliğe de sahiptir ki bu da onun munzam etkisidir.<sup>116</sup>

Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmiş olması durumunda ve arsa sahibinin mülkiyet devretmesi halinde arsayı devralan yeni arsa sahibi bu sözleşmenin tarafı

<sup>109</sup> Erman, s. 9; www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Erman, s. 9 dn.21'den.(RG 27.02.1984, Sayı 18325, s.17 vd)

<sup>110</sup>Erman, s. 10. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanun'dan önceki taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi olarak şerh verilmekteydi. Bkz. Öz, Şekil Sorunları, s. 502.

<sup>111</sup> Sarı, Suat: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXIV S. 2, Yıl: 2006, s. 273-300, s. 276.

<sup>112</sup> Sarı, s. 276,277.

<sup>113</sup> Gümüşsoy Karakurt, Güler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2-1 Temmuz- Ağustos 2017, s. 769-785, s.782

<sup>114</sup> Sarı, s. 297.

<sup>115</sup> Sarı, s. 297.

<sup>116</sup> Karakurt, s.782.; Özmen/Karaman, s. 69; Sarı, s. 294.

haline gelecektir. Dolayısıyla yüklenici kişisel haklarını yeni arsa sahibine karşı da ileri sürebilme hakkına sahip olacaktır.<sup>117</sup> Davaya konu olayda şerh bulunmaması ve yeni arsa sahibi üçüncü kişinin ihtarname ile inşaatın durdurulmasını talep etmesi suretiyle inşaatın yapımına engel olmak istemiştir. Bunun üzerine yüklenici, aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından yeni arsa sahibinden bir talepte bulunamasa da eski arsa sahibinden yapmış olduğu masrafların bedelini ve alacak kaybını isteyebilme hakkı vardır.<sup>118</sup>

Burada Öz, arsa sahibi tarafından arsa paylarının devredildiği yeni malikin, yalnız arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye devredilecek olan arsa paylarına ilişkin hakkın muhatabı haline geldiğini ifade etmektedir, yoksa şerhin yüklenicinin yükümlülüğünü üçüncü kişiye geçirmesi gibi bir etkisi yoktur.<sup>119</sup> Kurşat ise burada sözleşmenin değil, sözleşmeden doğan hakkın tescil edilebildiğini ve bu sebeple burada bu tescilin sözleşmenin tarafı haline getiren bir etkisi olmadığını ifade etmektedir.<sup>120</sup> Kanaatimizce de, madde kapsamında sadece hakkın şerhi söz konusu olabileceğinden şerh, sözleşmenin tarafı olma gibi bir hukuki sonuç doğurmaz.

Sözleşmenin her iki tarafı da şerh talebinde bulunabilir.<sup>121</sup> Ancak uygulamada bazı tapu daireleri her iki tarafın da şerh talebinde bulunabileceğini düzenleyen Tapu Kanunu 26/7 hükmünü uygulamamaktadır.<sup>122</sup> Ayrıca yüklenicinin şerhi

---

<sup>117</sup> Erman, s.10.

<sup>118</sup> Erman, s. 10; Yargıtay HGK, E. 1997/15- 157 K. 1997/444 sayılı 21.05.1997 tarihli kararında “arsa sahibi O..O.’un arsanın tamamını 22.2.1994 gününde diğer davalı Ö.. B...’ na tapuda satış suretiyle temlik ettiğini ve yeni malikin de çektiği 3.3.1994 günlü ihtarname ile inşaatın durdurulmasını istediğini...Davalılar arasında yapılan ve davacı kooperatifin imzasının bulunmadığı 20.2.1984 tarihli protokol, davacıyı bağlamaz ( HUMK. 299 ). Bu durumda, sözleşmenin sona ermesinde, davalı O... O...kusurludur. O halde, davacı kooperatifin, inşaatı yaptığı tüm harcamaların dava tarihi itibarıyla tespiti ile bulunacak bu miktarın ve haksız fesih nedeniyle maruz kaldığı alacak kaybının, sözleşmenin 18. Maddesi doğrultusunda hesaplanarak, davalı O... O...dan tahsiline karar verilmesi gerekir. ... eser sözleşmesinin de davacı ile davalı O... O.. arasında yapılması nedeniyle, davacının zararlarından davalı Ö.. B... sorumlu olamaz. ” www.kazanci.com Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Erman, s. 10 dn. 21c’ den. (Kazancı)

<sup>119</sup> Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016, (İnşaat Sözleşmesi), s. 110,111.

<sup>120</sup> Kurşat, Zekeriya İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s.8.

<sup>121</sup> Karakurt, 780.

<sup>122</sup> Özmen/Karaman, s. 70.

isteyebilmesi için ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek yoktur; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı, şerhin tescili için yeterlidir.<sup>123</sup>

Şerhin terkinin için 5 yıllık süre, şerhin tescilinden itibaren başlar.<sup>124</sup> Bu 5 yılın ardından taraflar ancak şerh anlaşması yaparak bu süreyi uzatabilirler.<sup>125</sup> Öz, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için kanunda şerhin geçerli olduğu sürenin düzenlenmediğini ve dolayısıyla taşınmaz satış vaadine getirilen 5 yıllık azami sürenin burada geçerli olmadığını, yüklenicinin hakları sona ermedikçe şerhin geçerli olduğunu ifade etmektedir.<sup>126</sup> Zamanaşımına uğramış olsa da bunun yükleniciye karşı defî olarak ileri sürülmediği sürece yeni maliklerin şerh sebebiyle sorumlulukları olacaktır.<sup>127</sup>

Ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın TMK 1009'da şerh edilebilen haklar arasında sayılmasının onu, kanunda düzenlenmeyen isimsiz karma bir sözleşme olmaktan çıkarmadığı da belirtilmelidir.<sup>128</sup>

### **E. Götürü Bedel Kararlaştırılan Bir Sözleşme Olması**

Arsa payı karşı inşaat sözleşmesi ile sözleşmenin başında yükleniciye karşı ödenecek ücret başta belirlenmiştir. Bu ücret arsa payıdır. Sözleşmenin götürü bedel özelliğine sahip olmasının en önemli sonuçlarından birisi aksi kararlaştırılmadıkça Katma Değer Vergisi (KDV) 'nden yüklenicinin sorumlu olmasıdır. Ancak tabii ki taraflar sözleşme de aksini belirleyerek KDV' den arsa sahibinin sorumlu olmasını da kararlaştırabilirler.<sup>129</sup>

<sup>123</sup> Karakurt, s. 780.

<sup>124</sup> Karakurt, s. 781. Yargıtay 15. HD' nin E. 2003/3769 K. 2004/719 sayılı 13.02.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.01.2019, karar Karakurt, s. 781, dn.34'den.

<sup>125</sup> Karakurt, s. 781;

<sup>126</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 111

<sup>127</sup> Öz,, İnşaat Sözleşmesi, s. 111

<sup>128</sup> Öz, Şekil Sorunları, s. 497.

<sup>129</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 588; Avcı, s. 14,15. Konuya ilişkin Yargıtay 23. HD' nin E. 2013/5450, K. 2013/7583 sayılı 29.11.2013 sayılı kararı "Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri götürü bedelli sözleşmelerdir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK' nın 365. Maddesi gereğince götürü bedel kararlaştırılan işlerde yüklenici yapılacak şeyin kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olup, yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla emek ve masrafı gerektirse bile yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez ise de aynı maddenin 2. Fıkrası gereğince evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da taraflarca dikkate alınmayan haller, ipin yapılmasına engel olur ve yapılmasını son derece zorlaştırır; hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya kararlaştırılan

## IV. TARAFLARIN BORÇLARI

### A. Yüklenicinin Borçları

#### 1. İnşaatı Meydana Getirme ve Teslim Borcu

Yüklenici sözleşmeye uygun olarak inşaatı yapma ve eğer inşaat ruhsatı ve inşaat projesinin yapılmasına dair arsa sahibi tarafından bir vekalet verilmişse bunları da sağlama borcu altındadır.<sup>130</sup>

Yüklenici inşaatı tamamladıktan sonra arsa sahibine teslim borcu altındadır aksi halde yükleniciye düşen ifa borcu tamamlanmış sayılamaz. Burada yüklenicinin inşaatı teslimi imar mevzuatı kurallarına uygun bir inşaatın teslimidir. Aksi halde öncelikle bu aykırılıkların giderilmesi ve eğer bu mümkün değilse teslimin iskan koşuluna bağlı olduğu ve iskanın da alınmadığı durumlarda hukuken geçerli bir teslimin gerçekleşmemesi sebebiyle yüklenicinin temerrüde düşmüş olduğu kabul edilmelidir.<sup>131</sup> Ancak teslim için ruhsat alma koşulu yerine buna dair giderlerin

---

bedeli artırır veya mukaveleyi feshedebilir.” www.kazanci.com Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Avcı, s. 15 dn.35’den.

<sup>130</sup> Avcı, s. 52; Oy/Haşal, s. 32. Karadaş, s. 351; Yargıtay 15. HD’ nin E. 1989/434 K. 1989/983 sayılı 03.03.1989 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Karadaş, s. 351,352, dn. 355’den.

<sup>131</sup> Enli, s. 18,19; Yargıtay 15.HD’nin E. 2008/1420 K. 2009/1294 sayılı 09.03.2009 sayılı kararında “Yanlar arasında biçimine uygun olarak düzenlenen 05.09.1986 tarihli sözleşme ile davalı yüklenici davacıya ait arsa üzerinde kat karşılığı inşaat yapımını üstlenmiş %50’şer paylaşım kararlaştırılmış, 3. Maddede teslim iskan koşuluna bağlanmış, 13. Maddede de inşaatın sözleşme tarihinden itibaren 30 ay içinde iskanı alınarak arsa sahibine teslim edileceği kabul edilmiştir. Arsa payı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yüklenicinin asıl borcu, inşaatı sözleşme ve eklerine ruhsat ve tasdikli projesi ile imara uygun olarak tamamlayıp arsa sahibine teslim etmektir. Dosya kapsamındaki delillerden iskan ruhsatının henüz alınmadığı, sözleşmede 10 bağımsız bölüm öngörülmesine rağmen, 12 bağımsız bölüm yapıldığı ve bir kısım projeye aykırı imalatlar bulunduğu ve inşaatla ilgili yapı tatil tutanaklarının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece ilgili Belediyeden yapılan inşaatla ilgili Belediye İşlem Dosyası’nın getirilerek gerekirse mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle inşaatdaki sözleşme, tasdikli proje, inşaat ruhsatı ve imara aykırılıkların tadilat ruhsat ya da projesi alınmak ya da bu kısımlar yıkılmak suretiyle giderilmesinin mümkün olup olmadığı saptanarak, mümkün olması halinde davalı yükleniciye inşaatın yasal hale getirilmesi ve iskan ruhsatının alınması için makul bir süre verilerek bunun sonucuna uygun bir karar verilmesi, inşaatın yasal hale getirilmesinin mümkün olmaması halinde teslim iskan koşuluna bağlandığı, iskan alınmadığı ve inşaatın ruhsat tasdikli proje ile imara aykırı yapılmış olması sebebiyle hukuken geçerli teslim gerçekleşmediği ve yüklenici temerrüdünün gerçekleştirdiği kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Enli. s.19,20, dn. 37’den.

yüklenici tarafından ödenmesi kararlaştırılmışsa, yükleniciden bu giderler talep edilebilir, bu halde de ifa teklifinde bulunan arsa sahibi, teslim almazsa alacaklı temerrüdüne düşer.<sup>132</sup>

İnşaatın ruhsat alınmadan inşasına başlanması yahut ruhsat alındıktan sonra imar mevzuatına ve bu konuya ilişkin diğer mevzuatlara aykırı inşaat inşa ediliyor olması halinde kaçak bir inşaat mevcut olup; bu kaçak inşaatın öncelikle mevzuatlara uygun bir inşaat varsa 1 ay içinde ruhsat alması, eğer bu inşaat mevzuata aykırı ise bu aykırılığın giderilmeye çalışılması ancak bu aykırılık giderilecek mahiyette değilse inşaatın yıkımına karar verilmesi söz konusu olur.<sup>133</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki sözleşme şartlarına göre yapının yapılması bu yapının imar kurallarına aykırı olması sonucunu doğuracaksa yüklenici bu inşaatı yapmaya zorlanamaz.<sup>134</sup>

Teslim borcunun yüklenicinin borcu olmasından ötürü bu borcun yerine getirilip getirilmediğine dair ispat yükü yükleniciye aittir. Yüklenici, ispatı kural olarak her türlü delil ile yapabilir ancak eğer ki arsa sahibi, bu inşaatla bir kusur noksanlığı olduğunu ileri sürüyor ve bu husus teslimde bir ihtirazı kayıpla belirtilmemişse (eksik iş bu kapsamda olmamakla beraber ) bu hususu kendisi ispat etmelidir.<sup>135</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, teslim borcu yapılan bildirim ile yerine getirilmiş kabul edilir.<sup>136</sup> Borca uygun bir inşaatın tamamlandığı ve kullanıma hazır olduğunun bildirilmesi, teslimi ifade eder.<sup>137</sup> Henüz inşaat tamamlanmadan arsa sahibinin bu inşaatla yerleşmesi, teslimin olduğuna dair bir ölçüt olmamalı, Erman'a göre bu husus, her ne kadar teslim yönünde bir karine olsa da arsa sahibi aksini ispatlayabilmelidir.<sup>138</sup> Uygulamada taraflar bazen teslimin iskan ruhsatının

---

<sup>132</sup> Karadaş, s. 206.

<sup>133</sup> Avcı, s. 53-55; Yargıtay 23. HD' nin E. 2014/7935 K. 2015/1026 sayılı 19.02.2015 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, Karar Avcı, s. 55,56, dn. 88'den.

<sup>134</sup> Avcı, s.53,54. Yargıtay 15. HD'n in E. 2004/1957 K.2004/6069 sayılı 29.11.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Avcı, s. 54, dn. 87'den.

<sup>135</sup> Avcı, s. 58.

<sup>136</sup> Atamulu, s. 66.

<sup>137</sup> Atamulu, s. 66.

<sup>138</sup> Erman, s. 34; Peter GAUCH, Der Werkvertrag, 3. Aufl , Zürich 1985, Nr. 94. (Naklen Tandoğan, Özel- Cilt 2, s. 126,126, dn. 142d'den )

alınmasına bağlı olduğunu kararlaştırmaktadırlar.<sup>139</sup> Ayrıca belirtilmelidir ki, iskan ruhsatı alınması için bir süre tayin edilmişse ve bu sürede ruhsatı alamamak cezai şartta bağlanmışsa, ruhsatın alınmış olması cezai şartı talep etme imkanını alıkoymaz.<sup>140</sup>

Ayrıca Erman, ufak nitelikte, önemsiz derecede eksiklerin, teslimi engelleyen niteliğe haiz görülmesini TMK 2'ye aykırı olarak değerlendirmektedir.<sup>141</sup> Kanaatimizce de, yüklenicinin ifasındaki çok ufak eksiklerin teslimi engellemesi TMK 2 dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

## 2. Sadakat ve Özen Borcu

TBK 471/1'e göre yüklenici iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterik üstlendiği edimleri sadakat ve özenle ifa etmelidir. Yüklenici arsa sahibi yararına olan işleri yapmalı, zararına olandan kaçınmalıdır.<sup>142</sup> Bu sadakat borcunun bir gereğidir.<sup>143</sup> Yüklenici, inşaatı özenle yapma ve özenle teslim etme borcu altındadır.<sup>144</sup> Sadakat ve özen borcu TMK 2 dürüstlük kuralından doğan bir borçtur.<sup>145</sup> Özen borcu,

<sup>139</sup> Erman, s. 35. Yargıtay 15. HD' nin E. 2003/6242 K. 2004/3206 sayılı 08.06.2004 tarihli kararı, "Sözleşmenin teslim olgusunu iskan koşuluna bağlayan 21. maddesi HUMK.nun 287. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda yüklenicinin teslim savunmasını iskan izni belgesi ile kanıtlaması gerekir. Oysa Ç Belediye Başkanlığının 15.8.2001 tarihli yazısı ve inşaat işlem dosyasından iskan izninin alınmadığı anlaşılmaktadır. O halde davacıya ait bağımsız bölümün halen teslim edilmediğinin kabulü zorunludur." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.02.2019, karar Erman, s. 25, dn.8'den.

<sup>140</sup> Erman, s. 35. Bu konuda Erman, arsa sahibinin sadece kendisine isabet edecek olan kısımla ilgili olarak ruhsatın alınmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Erman, s. 35,36, dn. 8.

<sup>141</sup> Erman, s. 34.

<sup>142</sup> Avcı, Ali: "Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, Sayı: 119, Temmuz- Ağustos 2015, s. 367-394, s. 369; Tandoğan, Özel Cilt 2, s. 49.; Yargıtay 15. HD' nin E. 2014/118 K. 2014/3380 sayılı 15.05.2014 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.02.2019, "Sözleşme hükümlerine uyulması, hukukta temel ilke olan "ahde vefa" kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İş sahibi de, işin ifayla sonuçlanması için kendi sözleşmeyle kendisine yüklenen edimleri zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyiniyet kuralları içinde yerine getirmeleri gereklidir (BK.81.md ve TMK.2. md)." karar Avcı, Sadakat ve Özen, s. 369 dn. 6'dan.

<sup>143</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 370; Tandoğan, Özel Cilt 2, s. 49

<sup>144</sup> Oy/Haşal, s. 60.

<sup>145</sup> Seçer, s. 271; Avcı, Sadakat ve Özen, s. 369. Bkz. dn.143'teki Yargıtay kararı.

sadakat borcunun bir sonucudur.<sup>146</sup> Ayrıca sadakat ve özen borcunun imal ve teslimden bağımsız olduğu bazen imal ve teslim edilerek ifanın gerçekleşmiş olsa da sadakat ve özen borcunun ihlalinin söz konusu olabileceği ifade edilmelidir.<sup>147</sup> Yani yapının tamamlanması ve teslimi ile mutlaka özen borcuna aykırılıktan sorumluluğun kalktığı söylenemez.<sup>148</sup>

Sözleşmeden doğan borcun ifasından sonra söz konusu olabilecek olan özen borcuna değil; sadakat borcuna aykırılıktır.<sup>149</sup> Sadakat borcu sözleşme geçerli olmasa da var olan bir borçtur.<sup>150</sup>

Sadakat borcunun bir ölçüsü kanunda düzenlenmese de Avcı, benzer nitelikteki bir işi ifa eden basiretli bir yüklenici ile o işe ait mesleki ve teknik kuralların dikkate alınmasının uygun olduğunu ancak her somut olayın özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade eder.<sup>151</sup>

Özen borcu kapsamında yüklenici, sözleşme kurulmadan sözleşmedeki ifasına ilişkin ön hazırlıkları yapma, sözleşmedeki ifasına zamanında başlama ve devam etme ve sözleşmenin devamında da özenli davranma yükümlülüğündedir.<sup>152</sup> Bunun yanında işi kendisinin yapması ya da yüklenicinin kendisinin yönetimi altında başkasına yaptırması ve malzeme ve araçlarla ilgili olarak ihbar yükümlülüğü de bu borcunun kapsamına girmektedir.<sup>153</sup>

---

<sup>146</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 370; Özen borcuna aykırılığa ilişkin ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Avcı, Sadakat ve Özen, s. 389 vd. Sadakat borcuna aykırılığa ilişkin ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Avcı, Sadakat ve Özen, s.388.

<sup>147</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 370.

<sup>148</sup> Seliçi, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, ( Müteahhidin Sorumluluğu), s. 89.

<sup>149</sup> Gökyayla, Emre: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002 Yıl:1, Sayı: 1, s. 785-805 (Sadakat ve Özen) s. 786; Öz, İnşaat Sözleşmesi , s 121; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 86; Tandoğan, cilt 2, s. 50; Yalçınduran, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000,s. 62

<sup>150</sup> Gökyayla, (Sadakat ve Özen) , s. 787.

<sup>151</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 372.

<sup>152</sup> Gökyayla Sadakat ve Özen, s. 788.

<sup>153</sup> Gökyayla, Sadakat ve Özen, s. 787,788. Bu kapsam altındaki borçlara için ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gökyayla, Sadakat ve Özen, s. 791 vd.



TBK 471/2 “Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış” şeklinde özen borcunun kıstasını belirlemeye çalışmıştır. Burada benzer alandaki işin tespiti için öncelikle eserin türü tespit edilir.<sup>154</sup> Benzer alanda faaliyet gösteren yüklenicinin ekonomik olarak da benzerlik taşıması aranır.<sup>155</sup> Basireti bir yüklenici ifadesinden ise yüklenicinin tacir olup olmamasından bağımsız olarak objektif nitelikte ve bu nitelikte davranışlardan da üst düzeyde olan davranış anlaşılmalıdır.<sup>156</sup> Son ölçüt ise eserin mesleki ve teknik kurallar olup, bundan da genel olarak yüklenicinin uymakla yükümlü olduğu kuralların hepsi kastedilmektedir.<sup>157</sup> İnşaat alanında ise bu kurallar, “yapı tekniği kuralı” olarak nitelendirilir.<sup>158</sup> Özen ölçüsünü belirleyen bu düzenleme ile artık ayrıca yüklenicinin sorumsuzluğuna dair anlaşma olması hariç, onun yetersizliğinin arsa sahibince biliniyor oluşu yüklenici için kusursuzluk olarak nitelendirilemeyecektir.<sup>159</sup>

Yüklenicinin tacir olması halinde, onda aranan özenin ölçüsü daha da ağır bir değerlendirmeye tabi tutulacak ve özen yükümlülüğü kapsamında her tedbirin aldığını ispat yükü de onda olacaktır.<sup>160</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de karşımıza genellikle tacir olan yüklenici çıkacağı burada ifade edilmelidir.

Eserde bir ayıp veya noksanlık varsa özen borcuna aykırılık hükümlerine değil, TBK 474 vd. hükümlerine gidilir. Özen borcuna aykırılık genelde yan ve koruma yükümlülüklerine aykırı davranılması halinde meydana gelir. Bu da karşımıza bildirim yükümlülüğünün zamanında yapılmaması, yardımcı kişilerin yeteri kadar denetlenememesi gibi durumlar ile karşımıza çıkar.<sup>161</sup>

---

<sup>154</sup> Taşatan, Caner: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcunun Ölçüsü, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler, Editör: Başak Baysal, İstanbul 2017, s.357-374, s. 363.

<sup>155</sup> Taşatan, s. 365.

<sup>156</sup> Taşatan, s. 367.

<sup>157</sup> Taşatan, s. 367,368.

<sup>158</sup> Taşatan, s. 368, dn. 38; bkz. Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 91.

<sup>159</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 378.

<sup>160</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 379,380; Yargıtay karar, Yargıtay 15. HD’ nin E. 2012/8083 K. 2013/6329 sayılı 28.11.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.02.2019, Avcı, s. 379, dn. 50’den.

<sup>161</sup> Gökyayla, Sadakat ve Özen, s. 799; Zevkililer/Gökyayla, s. 504.

Yüklenici, öncelikle arsanın, inşa edeceği yapıya uygun olup olmadığına bakmalıdır.<sup>162</sup> Ayrıca yüklenici yapacağı bildirim derhal yapılmalıdır aksi halde bunun sonuçlarından yükümlü olur.<sup>163</sup> Bildirim yükümlülüğünün herhangi bir şekilde ihlali halinde Seçer, yapının ayıplı olmasından ve ayrıca geç teslim varsa gecikmeden doğan zararların da bu ihlal sonucu istenebilecek zarar kapsamına girdiğini ifade etmektedir.<sup>164</sup> Bildirimin zamanında yapılmaması halinde arsa sahibi, ister işe devamı, isterse de yüklenicinin zararını ödeyerek sözleşmenin feshini talep edebilir.<sup>165</sup>

Yargıtay özen borcuna uygun davranmayan yüklenicinin, fesih halinde kusurlu sayılacağını ifade etmiştir.<sup>166</sup>

Sadakat ve özen borcuna ait düzenlemelerden<sup>167</sup> TBK 472, malzemenin arsa sahibi tarafından sağlandığı durumlarda yükleniciye malzemelerde bir ayıbın tespiti halinde arsa sahibine haber verme, malzemeleri özenle kullanma ve malzemelerden arta kalan olursa bunu arsa sahibine teslim borçlarını yüklemektedir.<sup>168</sup> TBK 472/2

<sup>162</sup> Seçer, Öz: “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı Cilt: 11, Sayı:145-148, Eylül- Ekim 2016, s. 727-754 (Bildirim Borcu), s. 732. Yargıtay 15. HD’ nin E. 2011/1955 K. 2011/7758 sayılı 21.12.2011 tarihli kararı, “Yüklenici işin uzmanı sıfatıyla inşaat yapacağı arsanın durumunu görmek, inşaata engel hususlar varsa bunları sözleşmeye dercetmek veya engellerin ortaya çıkmasından itibaren makul bir süre içerisinde arsa sahiplerine durumu bildirip, varsa inşaata engel hususların ortadan kaldırılmasını talep etmekle yükümlüdür.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, karar Seçer, Bildirim Borcu, s. 732, dn. 27’den (UYAP)

<sup>163</sup> Seçer, Bildirim Borcu, s. 742; Öz, s. 119.

<sup>164</sup> Seçer, Bildirim Borcu, s. 745.

<sup>165</sup> Seçer, s. 270,271; Tandoğan, Cilt 2, s. 112; Zevkliler/ Gökyayla, s. 517

<sup>166</sup> Karadaş, 153, Yargıtay 15.HD’ nin E. 2003/6488 K. 2003/2482 sayılı 08.05.2003 tarihli kararı “Yanlar arasındaki sözleşme uyarınca Kooperatife ait A-B blokların çatı yapım işi ek süreler dışında 10.1.1999 tarihinde bitirilecek, 8,5 milyar TL olan iş bedeli ise 30.6.1999 tarihine kadar ödenecektir. Ödemelerde 30.6.1999 tarihine kadar kooperatif lehine opsiyon olduğu halde iş ancak %70,20 seviyesine getirilmiş, üstelik imalat yeni kereste yerine eski kereste kullanılarak yapılmıştır. Bütün bunlar iş sahibi kooperatifin yükleniciye olan güven duygusunu zedeleyeceğinden işinde özen borcuna sadık kalmayan yüklenicinin fesihte kusurlu olduğunu gösterir. Kendi kusurlu davranışı ile feshe neden olan yüklenici, kar mahrumiyeti zararı isteyemeyeceğinden yüklenicinin karşılık davada talep ettiği ve mahkemece 706.770.224 TL olarak hüküm altına alınan bu talebin reddi gerekeceğinden karar bozulmalıdır.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Karadaş, s.153,154, dn.56’ dan.

<sup>167</sup> TBK 472/3; 473, 476 ve 483/2 düzenlemeleri ve bunların sadakat ya da özen borcu olarak nitelendirilmelerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Avcı, Sadakat ve Özen, 383 vd.

<sup>168</sup> Karadaş, s. 141; Oy/ Haşal, s. 61;Yargıtay 15.HD’ nin E. 1986/2008 K. 1987/832 sayılı 27.04.1987 tarihli kararı, karar naklen Oy/Haşal, s. 61’den.

maddesinin özen borcunun bir yansıması olduğunu söyleyenler olmakla beraber<sup>169</sup> Tandoğan bu düzenlemenin sadakat borcunun bir görünümü olduğunu kanaatindedir.<sup>170</sup> Avcı ise, artan malzemeyi iadenin sadakat; diğer hallerin özen borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>171</sup>

Yüklenicinin borçları arasında TBK 473 göre yüklenici; işe zamanında başlama, sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmeme ve işi zamanında tamamlama için gerekli performansı göstermek zorundadır. Bu hallerde ve de yine TBK 473/1 'e göre arsa sahibine yüklenemeyecek bir sebeple işin zamanında bitirilemeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, iş sahibi teslim gününü beklemeden sözleşmeden dönebilir. Bu borcun da özen borcuyla ilgisi vardır.<sup>172</sup>

TBK 476 iş sahibinin hatalı emirlerine karşı, onu uyarma yükümlülüğü ile TBK 483/2 yapılan şeyin (burada binanın) iş sahibince verilen malzeme ya da gösterilen arsa yahut iş sahibinin talimatları yüzünden dolayı telef olması ve bu hususların yüklenici tarafından zamanında ihbar edilmemesi sebebiyle yaptığı masrafları isteyememesi düzenlemeleri de özen borcu ile ilgilidir.<sup>173</sup>

### 3. Diğer Borçları

Taraflar sözleşmeyi yaptıklarında inşaatın tamamlanıp bağımsız bölümlerin teslimi için bir zaman belirlemiş olabilirler. İşte bu halde yüklenici taahhüt ettiği zaman dilimi içinde bağımsız bölümlerin teslimini gerçekleştirememesi durumunda bundan sorumlu olacaktır.<sup>174</sup> Bunun haricinde sözleşmede düzenleme yaparak yüklenicinin bu hususlar için de sorumlu olduğunu kararlaştırabilirler.

---

<sup>169</sup> Yakuppur, Sendi: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009 (Eseri Teslim Borcu), s. 37; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 119; Şenocak, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 29.

<sup>170</sup> Tandoğan, Özel Cilt 2, s.49.

<sup>171</sup> Avcı, Sadakat ve Özen, s. 383.

<sup>172</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 119; Avcı, Sadakat ve Özen, s. 385.

<sup>173</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 119.

<sup>174</sup> Enli, s. 47.

## B. Arsa Sahibinin Borçları

### 1. Arsa Paylarını Devretme Borcu

Arsa sahibi, sözleşmede yüklenicinin borçlarını ifasına engel olabilecek hukuki ve maddi engeller olmadan arsanın teslimini gerçekleştirmelidir. Arsa, inşaat yapımına hukuken ve madden elverişli olmalıdır.<sup>175</sup> Sözleşmede kararlaştırılan tipe göre arsa sahibi, ya inşaatın oranına göre ya inşaatın tamamlanmasının ve tesliminin ardından veya sözleşmede bir taahhütte bulunmuşsa bu taahhüdünün ifası olarak sözleşmede belirli arsa payları devretmelidir.<sup>176</sup> Sözleşmede arsa sahibinin asıl borcu ücret yerine arsa paylarının devridir.<sup>177</sup> Ancak arsa sahibinin arsa payını devir borcunu yerine getirmesi için öncelikle yüklenicinin borcunu sözleşme kurallarına, imar mevzuatına uygun bir şekilde inşaatın tamamlanması ve teslimi aranacaktır.<sup>178</sup>

Arsa sahibi, yükleniciye isabet edecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini direk üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda da arsa payını devir borcunu yerine getirmiş olduğu kabul edilmelidir.<sup>179</sup> Ancak bir uyuşmazlık halinde Yargıtay, arsa sahibinin kendisine bu yönde bir talimat verildiğini ispatlaması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup> Karadaş, s.341; Yargıtay 15 HD' nin E.2007/3 K.2007/2035 sayılı 02.04.2007 tarihli kararı www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Karadaş, s. 341 dn.341 ; ifa hazırlığı döneminde arsa üzerinde inşaat yapımına engel olan sorunların arsa sahibine bildirilmesinin gerekliliği hakkındaki kararı: Yargıtay 15 HD E. 1985/4396 K. 1985/1727 sayılı kararı, karar Naklen Karadaş, s.342 dn.342'den.

<sup>176</sup> Bkz. s. 16 vd.

<sup>177</sup> Karadaş, s. 352,353.

<sup>178</sup> Karadaş, s. 355. Yargıtay 15. HD' nin E.1998/1706 K. 1998/2391 sayılı 04.06.1998 tarihli kararı, karar Naklen Karadaş, s. 355, dn.359'dan.

<sup>179</sup> Erman, s. 53,54. Yargıtay 15. HD' nin E. 2007/3258 K. 2007/4639 sayılı 09.07.2007 tarihli kararı, “Yanlar arasındaki sözleşmenin 3. maddesinde de bağımsız bölümlerin tapularının yüklenici tarafından gösterilecek şahıslara arsa sahibi tarafından devredileceği kararlaştırılmıştır. Bu durumda davalı arsa sahibinin devir için talimat verildiğini ispatlaması gerektiğinden, mahkemece dava değerinin miktarı itibarıyla davada şahit dinlenilmesi mümkün değildir. Ancak satın alan üçüncü kişilerin ellerinde belge bulunması ihtimali karşısında satın alan kişilerin yeniden dinlenilerek davacı yükleniciden daire satın aldıklarına dair ellerinde söz konusu ödeme belgeleri gibi deliller varsa ibraz ettirilmesi için HUMK'nın 334. maddesi uyarınca işlem yapılması...”www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, karar Erman, s. 54, dn. 70a.

<sup>180</sup> Bir önceki atıfta geçen Yargıtay kararı.

Yüklenicinin kendisine düşen borcu yerine getirmesine rağmen arsa sahibinin yükleniciye isabet edecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretmemesi halinde yüklenici tescil işleminin yapılmasını talep edebilir.<sup>181</sup> TMK 1013 gereği tescil, malikin yazılı tescil talebi üzerine yapılır.<sup>182</sup> Tescilin talep üzerine yapılması halinde sorun yoktur ancak arsa sahibinin tescil talebinde bulunmaması üzerine yüklenici TMK 716 gereği mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edebilir.<sup>183</sup>

## 2. İnşaatın Tamamlanması İçin Kendisine Düşen Yükümlülükleri Eda Borcu

Arsa sahibi, imar durumunun bina yapımı için uygun olduğu<sup>184</sup>, hukuki ve fiili bir engelin bulunmadığı<sup>185</sup> arsayı yükleniciye devretmelidir.<sup>186</sup>

Kural ruhsatın arsa sahibi tarafından alınması olduğu için, arsa sahibinin ruhsat alınmasında imar mevzuatına uygun plan ve projenin teminini sağlaması gerekir<sup>187</sup>. Arsa sahibi ruhsat almadan yükleniciyi kaçak inşaat yapımına zorlayamaz.<sup>188</sup> Ancak Yargıtay'a göre "Anahtar teslimi" koşullu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise iskan ruhsatının alınmasının yüklenicinin sorumluluğunda olduğu belirtilmelidir.<sup>189</sup>

<sup>181</sup> 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, s . 202.

<sup>182</sup> Tokat, s . 202.

<sup>183</sup> Tokat, s . 202.

<sup>184</sup> Karadaş, s. 340; Yargıtay 15. HD' nin E. 1989/2987 K. 1990/43 sayılı 22.01.1990 tarihli kararı, karar Naklen Karadaş, s. 340, dn. 339'dan.

<sup>185</sup> Karadaş, s. 341; Yargıtay 15. HD' nin E. 2007/3 K. 2007/2035 sayılı 02.04.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Karadaş, s. 341, dn. 341'den.

<sup>186</sup> Karadaş, s. 340,341

<sup>187</sup> Seçer, Öz: "İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması", 2017, Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul 2017, s. 521-559 (Teslim Borcu), s. 525; Kurşat, s. 156; Büyükay, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s.207.

<sup>188</sup> Karadaş, s. 350; Yargıtay 15 HD' nin E. 2012/8129 K. 2013/2769 sayılı 29.04.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.07.2018, karar Karadaş, s. 350 dn.352'den.

<sup>189</sup> Karadaş, s. 228; Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 84, dn. 13 ; Yargıtay 15. HD' nin E. 2007/3700 K. 2007/5356 sayılı 17.09.2007 tarihli kararında "Davacı, inşaatı sözleşmelere uygun olarak yapıp teslim ettiğini, ancak davalı arsa sahibinin kalan %16 hisseyi halen devretmediğini, bu hissenin tapu kaydının iptali ile adına tescilini talep etmiştir. Davalı ise inşaatın projeye aykırı yapıldığını savunmuştur. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Yargılama aşamasında belediye tarafından gönderilen 03.01.2003 tarihli yazıda, inşaatın iskan ruhsatının olmadığı belirtilmiştir. Nitekim mahkemece alınan iki ayrı bilirkişi raporunda da, projeye göre zemin kattaki 1 adet dükkan yerine fiilen 3 adet daire yapıldığı ve bu projeye aykırılık giderilmedikçe iskan ruhsatının alınamayacağı belirtilmiştir. İnşaat sözleşmesinin 1. maddesinde,

Sözleşmede yüklenicinin ruhsat alma yükümlülüğüne dair herhangi bir ifade yer almasa da arsa sahibi tarafından yükleniciye ruhsat ve diğer işlemler için vekaletname verilmişse artık yüklenicinin ruhsat almak konusunda yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmelidir.<sup>190</sup>

Arsa sahibinin kendi ifasını yerine getirmesinde gerekli iş ve işlemlerin yapılması için uygulamada genelde yükleniciye bu konularda vekaletname vermektedir.<sup>191</sup> Vekaletnamenin verildiği durumlarda yükümlülüklerini yerine getirmeyen yüklenici temerrüde düşer.<sup>192</sup> Buna karşılık eğer yüklenici arsa sahibinden vekalet verilmesi için talepte bulunmuş ancak arsa sahibi vekalet vermemişse yüklenici, mahkemeye bu konuda hüküm verilmesi için başvurabilir.<sup>193</sup>

Seçer'e göre, iş sahibinin iş birliğinde bulunma yükümlülüğü çoğunlukla külfet olarak değerlendirilip, alacaklı temerrüdüne başvurulmasını gerektirse de somut olayda bunlar bir borç olarak düzenlenmişse borcun ifa edilmemesi hükümlerine başvurulması mümkündür.<sup>194</sup> Seçer, özellikle iş sahibinin işbirliğinde bulunmama yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda yüklenici açısından kendi borcunu ifası (inşaat yapma ve teslim etme) çok zor ya da imkansız hale geliyorsa işbirliği borcunun sözleşmeden doğan bir borç olduğu kanaatine varılabileceğini ve karşılıklı menfaatlerin oldukça önemli olduğu inşaat sözleşmelerinde, bu iş birliği yükümlülüklerinin sözleşmede düzenlenmediği hallerde dahi bunların yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.<sup>195</sup>

---

inşaatın tamamen bitiminde ( anahtar tesliminde ) %16 pay devri yapılacağı kararlaştırılmıştır. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre anahtar teslimi ibaresi iskan ruhsatının alınmasını da içerir." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.01.2019, karar Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 84, dn. 13'den. (Yargı Dünyası, Mart 2008, s. 139)

<sup>190</sup> Karadaş, s. 351; Yargıtay 15. HD' nin E. 1989/434 K. 1989/983 sayılı 03.03.1989 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Karadaş, s. 351,352, dn. 355'den.

<sup>191</sup> Karadaş, s. 344.

<sup>192</sup> Karadaş, s. 344; Yargıtay 15. HD' nin E. 2003/2469 K. 2003/2976 sayılı 04.06.2003 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Karadaş, s. 344, dn. 344'den.

<sup>193</sup> Karadaş, s. 345; Yargıtay 15. HD' nin E. 1998/4977 K. 1999/166 sayılı 28.01.1999 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Karadaş, s. 345,346, dn. 347'den.

<sup>194</sup> Seçer, Teslim Borcu, s. 527.

<sup>195</sup> Seçer, Teslim Borcu, s. 527. İşbirliği borcunun ihlali halinde uygulanacak hükümlere dair ayrıntılı bilgi için bkz. Seçer, Teslim Borcu, s. 527 vd.

## V. SONA ERMESİ ve SONA ERMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

### A. Sözleşmeyi Sona Erdiren Sebepler

#### 1. Sözleşmeyi Sona Erdiren Genel Sebepler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borçlar, diğer sözleşmelerde olduğu tarafların borçlarını ifa etmeleriyle, ifanın imkansızlaşması, ibra, tarafların borçlarını takas, bozucu bir şart kararlaştırılmış olması durumunda bu bozucu şartın gerçekleşmesi, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi ve yenileme durumlarında sona erecektir.<sup>196</sup>

Belirtmek gerekir ki borcun sona ermesi ile borçlu borcundan kurtulurken, alacaklı da alacak hakkını kaybeder.<sup>197</sup> Geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesinde ona ait borcun sona ermesi hali mümkün olduğu gibi; aksi de mümkündür.<sup>198</sup>

#### 2. Yüklenicinin Aczi ya da Ölümü

Kural olarak bu sözleşme yüklenicinin aczi ya da ölümü ile sona ermez. Yani bu sözleşmedeki borcun şahsa sıkı surette bağlı bir borç olduğu söylenemez. Ancak somut olayda yüklenicinin kişisel özellikleri sözleşmenin yapılmasında önemli bir rol oynamışsa, TBK 486 gereği yüklenicinin aczi ya da ölümü sözleşmenin sona ermesine sebep olacaktır.<sup>199</sup>

TBK 486 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanamayacağını çünkü bu sözleşmede inşaatın yapımının sermaye gerektirdiğini dolayısıyla da şahsi bir özelliğin söz konusu olmadığını ifade eden görüşler de vardır.<sup>200</sup>

<sup>196</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 539. Ayrıntılı bilgi için Oğuzman/Öz, cilt 1, s.537 vd.

<sup>197</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 537

<sup>198</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 537

<sup>199</sup> Kaya, s. 76; Zevkliler/Gökyayla, s. 578.

<sup>200</sup> Sütçü, s.314. Konuya ilişkin Yargıtay 15. HD' nin E. 1990/1503 K. 1990/4707 sayılı 12.11.1990 tarihli kararında "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacılar, davalı yüklenicinin inşaatı terk ettiğinden dolayı 5.1.1987 günlü

### 3. TBK 473'te Tanınan Dönme Hakkı

Bu madde özen borcuna aykırılığın özel bir düzenlemesidir.<sup>201</sup> TBK 473 sözleşmede öngörülen süre açısından arsa sahibine bazı haklar vermektedir.<sup>202</sup> Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere arsa sahibi, yüklenicinin işe zamanında başlamaması ya da işi geciktirmesi yahut arsa sahibinin bir kusuru olmaksızın gerçekleşen bir gecikme halinde ve bu sebeplerden ötürü işin zamanında bitirilemeyeceğinin açıkça anlaşılır olması durumunda, teslim gününü beklemeden sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır. Dolayısıyla kural olarak yüklenici, işe zamanında başlamalı ve de yüklendiği işe göre zamanında işini teslim edebilmek için işi gerekli tempoda yürütmelidir.<sup>203</sup>

İfa zamanının sözleşmede açıkça belirtilmediği hallerde TBK 473 düzenlemesinden faydalanılabilir.<sup>204</sup> Eğer ifa zamanı belirlenmişse, ancak gecikme sebebiyle ifanın zamanında yapılamayacağını anlaşılması üzerine, TBK 473'e göre dönme hakkının kullanılması mümkündür.<sup>205</sup>

Sütçü' ye göre inşaata ne zaman başlanacağına dair sözleşmede hüküm olmasa dahi TBK 473 hükmünün uygulanması mümkün olmalıdır. Aksinin kabulü, arsa sahibini çaresiz bırakmak anlamına gelir. Sözleşmede başlama zamanının belirlenmemiş olması yüklenicinin dilediği zaman işe başlama lüksü olduğu anlamına gelmez.<sup>206</sup>

---

ihtarla 30 günde inşaata başlanmasını istemişlerdir. Oysa mahkeme, müteahhit Ahmet'in öldüğünden dolayı Borçlar Kanununun 371. maddesine göre bu olguyu gerekçe yaparak sözleşmenin feshine karar vermiştir. Anılan maddedeki müteahhitin ölmesi durumu, yapılacak işin müteahhidin şahsi meziyet ve mahareti nazara alınması hallerine münhasırdır. Olayımızda, normalde inşaatı müteahhidin mirasçıları da yapabilir. İnşaatın tamamlanmasında müteahhidin şahsi becerisi nazarı itibare alınmamıştır." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.10.2018, Sütçü, s. 314,315 dn. 132'den.

<sup>201</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 119.

<sup>202</sup> Erman, s. 50.

<sup>203</sup> Hızır, Fatma: Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (BK. MD.358), Yüksek Lisans Tezi, s. 34.

<sup>204</sup> Altaş Hüseyin: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı ( BK. mad. 358) , Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, Editörler: Mehmet Ünal, Veysa Başpınar, Mehmet Kılıç, Süleyman Yılmaz, s.97-110, s.100.

<sup>205</sup> Altaş, s. 100.

<sup>206</sup> Sütçü, s. 722.



Bu durumda arsa sahibinin sözleşmenin başında yüklenicinin makul sürede işe başlayacağına dair güven duyarak sözleşmeye bu konuda bir düzenleme getirmemiş olduğu düşünülmelidir.<sup>207</sup> Hukuki koşulların değişme ihtimali de bulunduğundan, arsa sahibinin sözleşmenin ifasına bir an evvel başlanması noktasında menfaati olduğu kabul edilmelidir.<sup>208</sup> Fakat aksi görüşte olanlar<sup>209</sup>, inşaatın genel seviyesinde bir gecikme yoksa, zamanında teslim edebileceği kadar bir süreye sahipse onun işe başlamada ve temposunu ayarlamasında yüklenicinin serbest olduğunu ifade etmektedirler.<sup>210</sup>

Yine işin başlı başına yavaş görülüyor olması dönme için yeterli sayılmaz. Çünkü taraflarca öngörülemeyen zorlukların çıkması halinde gecikmelerin olması mümkündür.<sup>211</sup> Ancak işi kolaylaştıran bir durumun meydana gelmesi halinde yüklenici, iş sahibinin bu işin yavaş süreceğini baştan göze aldığını öne sürerek, faaliyetlerini erteleyemez ve işi hızlandırmaktan kaçınamaz.<sup>212</sup>

İşe ne zaman başlanmış sayılacağı her somut olay açısından ayrı bir değerlendirmeyi gerektirir. O zamana dek yapılan işlerden geriye kalanların, kalan vakitte tamamlanmasının mümkün olup olmadığına bakılmalıdır. Kural olarak yüklenicinin proje çizdirmesi, malzeme alması, ruhsat alması işe başladığını ifade eder.<sup>213</sup> Yüklenicinin eseri meydana getirme aşamasına varmamış olmakla beraber, hazırlık aşaması için gerekli tüm girişimlerde bulunması halinde iş sahibinin, iş zamanında başlamadığına dayanarak sözleşmeden dönmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacaktır.<sup>214</sup>

---

<sup>207</sup> Sütçü, s. 722.

<sup>208</sup> Sütçü, s. 722

<sup>209</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 132; Ayan, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 298,299.

<sup>210</sup> Sütçü, s. 722.

<sup>211</sup> Altaş, s. 101; Öz, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (Eser), s. 58.

<sup>212</sup> Altaş, s. 102,103. Öz, Eser, s. 58.

<sup>213</sup> Altaş, s. 101.

<sup>214</sup> Altaş, s. 101. Yargıtay 15. HD' nin E. 2002/3513 K. 2002/4971 sayılı 06.11.2002 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.03.2019, karar Altaş, s. 101,101, dn. 16 o da Karadaş, s. 511, dn. 11'den.

TBK 473/1' in kanun lafzında her ne kadar “...sözleşmeden dönebilir.” dese de doktrinde bir görüş<sup>215</sup>, arsa sahibinin hem geriye etkili olarak dönebileceğini hem de ileriye etkili olarak feshedebileceğini ifade etmektedir.<sup>216</sup> Yine bu görüşe göre eğer ki dönme, yüklenicinin aşırı derecede zarar görmesine yol açacaksa o zaman, sadece ileriye etkili olarak fesih imkanı kullanılabilir.<sup>217</sup>

Hızır'a göre arsa sahibinin TBK 473'ten faydalanma imkanının bulunduğu durumlar teslimden önce gerçekleşen erken temerrüt halidir ve bu durumlarda arsa sahibinin, dönmeden daha hafif nitelikte olan TBK 125'te tanınan diğer seçimlik haklardan yararlanma imkanı olmalıdır.<sup>218</sup> Hakim olan bu düşünceye göre<sup>219</sup>; yükleniciye öncelikle bir temerrüt ihtarı -TBK 117/2' deki haller saklı olmak üzere- yapılmalı, TBK 125/2'deki seçimlik hakları kullanabilmesi için de TBK 125/1 gereği uygun bir süre -TBK 124 saklı olmak üzere- tanınmalıdır.<sup>220</sup> Ayrıca yüklenici TBK 119/2 gereği kurtuluş kanıtı getireceği haller ayrık olmak üzere beklenmedik hallerden de TBK 119/1 gereği sorumlu olacaktır.<sup>221</sup> Ancak Öz, kural olarak eser sözleşmelerinin ani edimli olduğunu ve TBK 473/1 hükmünün ifaya hazırlık aşaması için getirilen bir düzenleme olduğunu ve bu sebeple de henüz bu aşamada temerrüt olamayacağından, temerrüt hükümlerinin kıyasen dahi uygulanmasının mümkün olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>222</sup>

Yine TBK 473/2'de tanınan<sup>223</sup> bir diğer hak da sözleşmenin devamı sırasında arsa sahibinin yüklenicinin kusuru yüzünden inşaatın ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olacağını açıkça anlaşılıyor olması halinde yükleniciye bu ayıbın veya aykırılığın düzeltilmesi için süre verilebileceğini, aksi halde masrafları kendisine ait olmak

<sup>215</sup> Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, 3. Bası, İstanbul 2014. (Özel-Cilt 2), s. 25, dn. 124'de zikredilen yazarlar.

<sup>216</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s. 25.

<sup>217</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s. 25,26.

<sup>218</sup> Hızır, s. 39.

<sup>219</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s 25, dn. 123'deki yazarlar.

<sup>220</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s. 25.

<sup>221</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s. 25.

<sup>222</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 128.

<sup>223</sup> TBK 473/2' nin uygulanabilmesi için gerekli şartlara dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kocağa, Köksal: “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, Doku Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, s. 177-201,( BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar), s. 181 vd.

üzere ayıbın giderilmesi ya da sözleşmeye uygun inşaatın devamı için üçüncü kişiye işin devredileceği konusunda ihtarda bulunma imkanındır. TBK 473/2’de sözleşmeden dönme hakkı tanınmamıştır.<sup>224</sup> Ancak, Tandoğan’a göre; TBK 473/2 şartlarının olduğu durumlarda kıyas yoluyla TBK 125 kıyasen uygulanabilmelidir.<sup>225</sup> Tandoğan’a göre TBK 473/2’de her ne kadar dönme için süre ve bildirim bakımından bir düzenleme yapılmasa da buradaki boşluğun temerrüde ilişkin genel hükümler kapsamında doldurulup, bir bildirim ile uygun bir sürenin tayin edilmesi üzerine fesih yoluna gidebilmelidir.<sup>226</sup> Bu hüküm kapsamında arsa sahibi, sözleşmeden dönebilme hakkına sahiptir.<sup>227</sup>

TBK 473/2 kapsamında verilecek süre TBK 123’de tayin edilecek süre ile aynı nitelikte olup amaç burada borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için son bir imkan sağlanmasıdır.<sup>228</sup>

#### **4. Ayıp Halinde Sözleşmeden Dönme**

##### **a. Genel Olarak Ayıptan Sorumluluk**

Yüklenici yukarıda belirtildiği üzere inşaatı tamamlama ve teslim etme borcu altındadır.<sup>229</sup> Onun bu teslim borcu kapsamına söz konusu yapıda ayıp ve eksiklikler varsa bunları üstlenmek de girer. Yüklenici ayıpsız ve eksiksiz bir eser meydana getirme ve böylesi bir yapıyı teslim etme borcu altındadır. Sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımayan yapının teslimi, ayıplı ifa olur ve ayıba karşı tekeffül borcu doğar.<sup>230</sup>

<sup>224</sup> Kocaağa, BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, s. 196.

<sup>225</sup> Tandoğan, cilt 2, s. 69,

<sup>226</sup> Tandoğan, cilt 2, s. 69; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2001/4463 K. 2001/3777 sayılı 10.10.2001 tarihli kararı, karar Hızır, s. 55, dn. 80’den. (YKD. Cilt 28, Sayı 4 Yıl 2002, s. 581,582). Dönme veya fesih hakkının mümkün olup olmadığına dair görüşler için bkz. Aral/Ayrancı, s. 388 vd. ; BK 473 kapsamında sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları için bkz. Hızır, s. 55 vd.

<sup>227</sup> Tandoğan, cilt 2, s. 69,70. Fesih ve dönmeye ilişkin tartışmalar için bkz. Tandoğan, cilt 2, s. 112 vd, 128 vd.

<sup>228</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 112,113; Kocaağa, , BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, s. 187.

<sup>229</sup> Bkz. s. 26.

<sup>230</sup> Uçar, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s.36,37.

Açık ayıp muayene sırasında gözükabilen ayıplar olup, bunların uygun bir süre içinde muayene edilmeme ve derhal arsa sahibince yükleniciye bildirilmemesi yüklenicinin bu konudaki sorumluluğunu kaldırır.<sup>231</sup> Gizli ayıplar ise ancak teknik bir inceleme neticesinde ya da zamanla kullanım sonucu ortaya çıkan ayıplar olup bu türden ayıpların ortaya çıkması halinde yükleniciye derhal bildirilmesi zorunluluğu vardır.<sup>232</sup>

TBK' nın 477. maddesi inşaatın kabulü için gözden geçirme ve bildirim ile inşaatta sonradan ortaya çıkabilecek zararlar açısından yapılan düzenlemeleri içermektedir. Bu maddeye göre inşaat kabul edildikten sonra kural olarak yüklenici – kastı haller ve gözden geçirmede fark edilmesi mümkün olmayan ayıplar için olan haller saklı kalmak üzere- sorumluluktan kurtulur. Arsa sahibi gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmez ise inşaatı kabul etmiş sayılır ve dolayısıyla bu halde de yüklenici sorumluluktan kurtulur. Eserde sonradan ortaya çıkan ayıplar için ise arsa sahibinin herhangi bir bildirimde bulunmaması halinde iş sahibinin eseri kabul etmiş sayılacağı ve dolayısıyla yüklenicinin sorumluluktan kurtulacağı kabulü gerekir.<sup>233</sup>

TBK 474'e göre arsa sahibi, yapıyı gözden geçirmeli ve varsa ayıpları uygun süre içinde bildirmelidir. Bildirim herhangi bir şekil şartına tabi değildir.<sup>234</sup> Yargıtay'ın ihbarın telefonla yapılmasının dahi yeterli olacağını ifade ettiği, şahitle ispatının mümkün olan bir olgu olduğuna dair kararı da vardır.<sup>235</sup>

---

<sup>231</sup> Şahiniz, Cevdet Salih: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ( Eksik İş ) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 106; Oy/ Haşal, s. 71.

<sup>232</sup> Şahiniz, s. 107,108; Oy/Haşal, s. 71,72;

<sup>233</sup> Oy/Haşal, s. 71, 72.

<sup>234</sup> Karahasan, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt 1, 1997, s.278; Yargıtay 15.HD' nin E. 1989/3847 K. 1989/4937 sayılı 21.11.1989 tarihli kararı, “Öte yandan, BK. 362. maddede sözü edilen ayıp ihbarının sübutu her hangi bir şekle bağlı tutulmamıştır. Diğer bir deyimle, iş sahibi eseri teslim alırken kusurlu işlerin varlığını yükleniciye bildirdiği hakkında her türlü maddi delile dayanabilir.”www.kazanci.com, Erişim Tarihi:18.01.2019, karar Karahasan, İnşaat Hukuku Cilt 1, s. 278'den.

<sup>235</sup> Karahasan, s. 268; Yargıtay 15. HD'nin E. 1991/1490 K. 1991/1583 sayılı 28.03.1991 tarihli kararı, “ Ayıp ihbarının telefonla yapılmasında bir şekli noksan yoktur. İhbarın yapıldığı şahitle dahi ispatlanabilir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar Karahasan, s. 268'den.

Eğer bu ayıp arsa sahibinin talimatı ya da sağladığı bir malzeme sebebiyle olmuş ve yüklenici bu konuda ihtarda bulunmuşsa, arsa sahibinin ayıptan doğan hakları kullanması mümkün değildir.<sup>236</sup>

İş sahibinin gözden geçirmesindeki özen için, Şenocak, orta vasıfta bir alıcının aynı durum ve koşullar altında göstereceği özenin kıstas alınması gerektiğini, uzman kişilerin özenini dikkate almanın ticari ilişkiler açısından geçerli olabileceğinden, bunu eser sözleşmesine uygulamanın borcuna aykırı davranan yükleniciyi fazlasıyla korumak anlamına geldiği ifade etmiştir.<sup>237</sup> Tunçomağ da arsa sahibi teknik olarak bu konuda donanımlı olmayacağı için, bozukluğun sebebini bildirmesinin, onu adlandırmasının beklenemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>238</sup> Gauch ve Gautschi' ye göre ise bu konuda teslim edilen yapıyla ilgili bilgisi bulunan ortalama bir kişinin özeninin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>239</sup> Ayrıca Gautschi, teknik bir inşaat söz konusu ise orta nitelikte uzman bir kişinin özenin dikkate alınması gerektiği kanaatindedir.<sup>240</sup> Erman'ın da katıldığı ve Yargıtay'ın da benimsediği, arsa sahibinin bulunduğu koşullarda kendisinden beklenebilecek özeni kıstas alınması gerektiğidir.<sup>241</sup> Bu konuda arsa sahibinin, aynı durum ve koşullar altında ortalama bir kişinin göstereceği özenin benimsenmesi ve teknik bozukluğu adlandırmanın da her koşulda ondan beklenmemesi gerektiği kanaatimizce isabetli olandır.

Genel olarak ayıp, ortaya çıkarılan inşaattaki fiili niteliklerin, o inşaat için olması gereken niteliklerden farklı olması yahut bu inşaatta olması beklenen niteliklerin

---

<sup>236</sup> Oy/Haşal, s.70 ; Şenocak, s. 134,135. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Şenocak, s. 134 vd.

<sup>237</sup> OR-Zindel/Pulver, Art. 367, Nr.9, İsviçre Borçlar Kanunu, 30.03.1911/ 18.12.1936 (Naklen Şenocak, s. 115,116, 116, dn. 79, 80)

<sup>238</sup> Tunçomağ, s. 1021.

<sup>239</sup> Köksal Kocaağa, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 155,156, dn. 469,470 NAKLEN Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zurich 1996, N.2122; Georg Gautschi, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3.Teilbd, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, Art 267, N. 16a.

<sup>240</sup> Gautschi, Art. 367, N. 20. (4. Aufl) ( Naklen Kocaağa, s.156, dn. 471)

<sup>241</sup> Erman, s. 133, dn. 45; Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Erman, s. 133, dn. 45; Yargıtay 15. HD' nin E. 1978/267 K. 1978/300 sayılı 20.02.1978 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.10.2018, karar Naklen Erman, s. 133 dn. 45'ten. (Yasa D. 1978, s.656)

onda bulunmaması halidir.<sup>242</sup> Ayıp iki şekilde söz konusu olabilir. İlki, yüklenici kimi taahhütlerde bulunmuştur ancak bu taahhütlerin gereğini yerine getirmemiştir. İkinci ise, dürüstlük kuralı gereği önceden bu konu ile ilgili herhangi bir kararlaştırma olmasa da kısmi olarak da olsa yapının elverişsiz olma halidir.<sup>243</sup>

Eğer taraflar sözleşmede asgari koşullar belirlemişlerse bu ölçü kıstas alınacak ve bu koşulların daha aşağısında bir ifa halinde ayıptan söz edilmesi mümkün olacaktır.<sup>244</sup>

Taraflar sözleşmede yapının nasıl olacağına dair ayrıntılı düzenlemeler de yapmış olabilirler. Bu genellikle teknik şartname ile düzenlenir.<sup>245</sup> Bunun haricinde sözleşmede ayıp olup olmadığının değerlendirilmesinde sözleşmenin eki mahiyetindeki proje ile vaziyet planı da göz önünde tutulur.<sup>246</sup> İşte bu teknik şartnamedeki eksiklikler de yapının ayıplı olmasına sebebiyet verir.<sup>247</sup> Bunun yanında ayrıca tarafların ayrıntılı düzenlemediği hususlarda mevzuat ve dürüstlük kuralı yol gösterici mahiyette olacak ve ayıplı ifa olup olmadığı bu şekilde değerlendirilecektir.<sup>248</sup>

---

<sup>242</sup> Kurşat, s. 67. Yargıtay 15. HD' nin E. 2015/1822 K.2015/6549 sayılı 21.12.2015 tarihli kararı, "Ayıp, yasa ya da sözleşme hükümleri gereğince, bir eser veya malda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. "www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar Kurşat, s. 67, dn. 134'ten.

<sup>243</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s.192.

<sup>244</sup> Erman, s. 123

<sup>245</sup> Kurşat, s. 69.

<sup>246</sup> Kurşat, s. 69; Yargıtay 23. HD' nin E. 2012/2388 K. 2012/4910 sayılı 12.07.2012 sayılı kararı "Taraflar arasındaki sözleşmede yüklenicinin projeyi İmar Müdürlüğü'nün onayına sunulmadan önce mal sahiplerinin onayına sunacağı kabul edilmiş olup, dosyada bulunan onaylı projenin incelenmesinden davacıların kendilerine ait daireler üzerinde onay imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır. Sözleşmeye uygun düzenlenmeyen projeye dayanılarak, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmuş ise sözleşme hükmünün değiştirildiğinin kabulü gerekir." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar Kurşat, s. 69,70, dn. 142'den. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki proje onayı bazen sözleşme hükümlerinin değişikliği mahiyetinde sayılabilir. Bkz. Kurşat, s. 69, dn. 142.

<sup>247</sup> Tandoğan, Özel- Cilt 2, s. 162.

<sup>248</sup> Kurşat, s. 76. Yargıtay 15. HD' nin E. 2015/2324 K. 2015/4470 sayılı 16.09.2015 tarihli kararı , "... sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan deprem yönetmeliğine uygun yapıp yapmadığının, ayıplı kabul edilip edilmeyeceğinin saptanması, ayıplı ise bu ayıbın kabule icbar edilip edilemeyecek düzeyde olup olmadığının belirlenmesi,... "www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar Kurşat, s. 76, dn. 161'den. ( UYAP-Bilgi Bankası)

Teknik şartnamelerdeki hususlara aykırı olan yapılar ayıplı sayılacaktır.<sup>249</sup> Ancak Yargıtay'ın havuz, sosyal tesis vb. alanlara ilişkin yüklenici tarafından taahhüt edilen ancak ifa edilmeyen kısımlar için bunların eksik ifa olduğunu ifade eden kararları vardır.<sup>250</sup> Ancak Öz'e göre eski kanun zamanındaki bu uygulama, iş sahibini nispeten kısa ihbar yükümlülüğünden ve de eski TTK 25/4'deki kısa zamanaşımından kurtarmak için yapılan bu yorum, yeni TTK hükümlerinde bu zamanaşımı süresinin kaldırılması, yine TBK 225 düzenlemesiyle ayıplı ihbara ilişkin getirilen geniş istisnalar karşısında artık alıcı- burada arsa sahibi -aleyhine olacak niteliktedir.<sup>251</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde eğer yüklenici sadece kendisine düşecek bağımsız bölümlerin değil, diğer bağımsız bölümleri de daha büyük, daha değerli olarak tamamlamış ve bu oturma izni almaya engel teşkil edecek nitelikte değilse ayıplı bulunmadığı kabul edilmekte iken, yalnız kendi bağımsız bölümlerine bu tarz değişiklik yapması paylaşım hükmünü bozması sebebiyle ayıplı sayılacaktır.<sup>252</sup>

Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça taraflar, ilave bağımsız bölüm yapıldığı ya da daha büyük yapıldığı durumlarda bedel değil, bu fazla kısma isabet eden arsa paylarını talep edebilir. Çünkü burada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi vardır

---

<sup>249</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi s. 192.

<sup>250</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 192, dn. 86 ; Yargıtay 13. HD' nin E. 2012/25184 K. 2013/16764 sayılı 19.06.2013 tarihli kararı, “ Söz konusu sosyal tesislerin yapılmamış olması, alıcının satın alma kararını etkileyen, taşınmazın değerini azaltan bir husus olup, edimin ifasındaki, bu yöne ilişkin eksiklik nedeniyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, bu sosyal tesislerin yapılmamış olması "açık ayıplı" olarak nitelendirilmiş ise de, dava konusu olayda 4077 sayılı yasada düzenlenen, "ayıplı ifa" değil "eksik ifa" söz konusudur.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.01.2019. Buna karşın Yargıtay'ın aksi yönde kararları da vardır. Yargıtay 13. HD'nn E. 2016/112910 K. 2017/4136 sayılı 06.04.2017 tarihli kararında “... 4 adet ticaret tesisi, 1 adet spor kompleksi, 2 adet dini tesisten oluşan sosyal donatı yapılarının yapılmamış olması yönünden dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4077 Sayılı Kanun'un 4.maddesi gereğince bağımsız bölümün teslimi tarihinden itibaren 30 gün içinde davalıya ayıplı ihbarında bulunulmadığı anlaşılmıştır. Hal böyle olunca ayıpların açık ayıplı niteliğinde olmasından ve süresinde ayıplı ihbarında bulunulmamasından dolayı bunlar yönündeki taleplerin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile bu yöndeki talebin kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. “ diyerek sosyal tesislerin inşa edilmemesini ayıplı olarak saymıştır. www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.01.2019.

<sup>251</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 192, dn. 86

<sup>252</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, 194.

ve bu sözleşmede para değil, arsa payının devri kararlaştırılmıştır.<sup>253</sup> Hal böyle iken, vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurularak bedel istenmesi mümkün değildir.<sup>254</sup>

Ancak söz konusu olan ilave iş ise ve arsa sahibinin bunda muvafakati yok ise bu durumda vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilir.<sup>255</sup> Fakat ilave iş yükleniciye isabet edecek bağımsız bölümlerde de aynı oranda bir değer artışı meydana getirdiyse ilave iş sebebiyle herhangi bir talepte bulunması söz konusu olamaz.<sup>256</sup>

Bu konu kapsamında ayıp iş ve eksik iş ayırımına da değinilmelidir. Eksik iş sözleşmenin tamamı göz önünde tutularak değerlendirilmesi gereken ve yapının niteliğine de göre de değişebilen bir husustur.<sup>257</sup> Öz'e göre eksiklik, bölünemeyen edimlerde (inşaat gibi) alacaklının bu edimin amacına uygun olarak hiç yararlanamamasıdır.<sup>258</sup> Erman'a göre eksik iş, teknik şartnamedeki hususların ya da şartnamede belirtilmese de orta nitelikte bir yapıda olması gereken imalatın yapılmamasıdır.<sup>259</sup> Şahiniz ise sözleşmede kararlaştırılmış hususların ya da TMK 2 gereği yapılması gereken hususların hiç yapılmamış olmasının eksik iş olarak nitelendirileceğini ifade eder.<sup>260</sup> Ayıp halinde ise o edimden yararlanmak mümkün olup, edimin ayıp dolayısıyla değerini azaltan bir durum vardır.<sup>261</sup> Ayıp olduğu kanaatine varılması ile ayıba karşı tekeffül hükümleri; eksik iş olduğu kanaatine varıldığında ise hiç ifa etmeme anlamına gelmesi sebebiyle borçlu temerrüdü

---

<sup>253</sup> Kocaağa, s. 214,215.

<sup>254</sup> Kocaağa, s. 215.

<sup>255</sup> Erman, s. 203. Yargıtay 15. HD'nin E. 1982/676 K. 1982/955 sayılı 23.04.1982 tarihli kararı, "Oysaki, davacının sözleşme dışı olarak inşaatta yapmış olduğu munzam işlerden dolayı vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf hükümlerine yani Borçlar Kanununun 410 ve müteakip maddelerine göre, iş sahibinin menfaati için yapılmış olan bir işte yapan kimsenin hal ve icabına nazaran zaruri veya faydalı bulunan bütün masraflarını faizi ile edaya ve bu kabil taahhütleri ifaya iş sahibinin mecbur olduğu kabul edilmiştir." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019, karar Erman, s. 203, dn. 34'den. (YKD. 1983/Sayı 1)

<sup>256</sup> Erman, s. 204. Yargıtay 15. HD' nin E. 2001/4034 K. 2002/105 sayılı 16.01.2002 tarihli kararı, "Kaldı ki fazla diye nitelendirilen iş, bina müşterek garajının alan genişletilmesinden doğmuş olup yükleniciye isabet eden bağımsız bölümler de bu oranda değer kazandığından karşı davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozma nedenidir." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019, karar Erman, s. 204, dn. 35'den. (İstanbul Barosu D. 2002, Sayı 3, s. 846)

<sup>257</sup> Kurşat, s. 81.

<sup>258</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 195.

<sup>259</sup> Erman, s. 201.

<sup>260</sup> Şahiniz, s. 39.

<sup>261</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 195.



hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu ayırım, uygulanacak hükümleri belirlemesi sebebiyle önem arz etmektedir.<sup>262</sup> Eksiklik halinde genel hükümlerin uygulanacağına kabulü, muayene ve ihbar külfetini ortadan kaldırır.<sup>263</sup>

Taraflar ayrıca kararlaştırmaları da yüklenicinin kanunların öngördüğü nitelikleri taşıyan binayı inşa etme yükümlülüğü vardır.<sup>264</sup> Mevzuatın getirmiş olduğu yükümlülüklerden olan iskan ruhsatı da teknik açıdan değil, hukuki açıdan yapının kullanılmasını sağlamak için yerine getirilmesi gereken bir şart olup, işin niteliği ile ilgili olmasa da ayrıca temini gereken bir işittir.<sup>265</sup> Bu noktada da yüklenicinin yapıyı tamamlama borcunun tamamlayıcı bir parçası olarak düşünülmesi gerekir ki bu şekilde tam olarak yapının kullanımının sağlanma borcu ifa edilmiş olsun.<sup>266</sup> Yüklenicinin vaad ettiği iskan ruhsatının alınmaması hukuki ayıp olarak nitelendirilmelidir.<sup>267</sup> Ancak yapının teslimi iskan şartına bağlanmışsa, iskan borcunun yerine getirilmediği sonucunu doğurur ki bu durumda ayıp hükümleri uygulanmaz.<sup>268</sup>

Ancak yüklenicinin yapı haricinde taahhütte bulunduğu bir başka husus varsa (iskan ruhsatı gibi) bunun ayıp kapsamına girmediği, garanti sözleşmesinin konusunu oluşturan bir husus olduğu kabul edileceğini ifade eden görüşler de vardır.<sup>269</sup> Garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirme yapıldığında ayıba karşı

---

<sup>262</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 194, 195.

<sup>263</sup> Ayan, s. 58.

<sup>264</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 141.

<sup>265</sup> Kurşat, s. 73.

<sup>266</sup> Kurşat, s. 73.

<sup>267</sup> Erman, s. 124, dn. 11; Kurşat, s. 73. Hukuki ayıp olarak nitelendiren Yargıtay kararları: Yargıtay 15. HD' nin E. 2001/2045 K. 2001/2862 sayılı 17.09.2001 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.02.2019 ; Yargıtay 15. HD' nin E. 1977/1658 K.1977 1746 sayılı 29.09.1977 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.02.2019 karar Erman, s. 124, dn. 11'den ( YKD. 1978, Sayı 7, s.985-986) İskan ruhsatına ilişkin olarak bunun garanti sözleşmesinin konusu olacağı görüşü için bkz. Tandoğan, cilt 2, s.163.

<sup>268</sup> Erman, s. 35, 124, dn. 11. Yargıtay 15. HD'nin E. 2003/6242 K. 2004/3206 sayılı 08.06.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.03.2019, karar Erman, s. 35, dn. 8'den. (Kazancı)

<sup>269</sup> Tandoğan, Cilt 2, s. 163 dn. 175 NAKLEN GAUCH,3.Aufl, NR. 940-942.Ancak Yargıtay 15.HD'nin E. 1977/1658 1977/1746 sayılı 29.09.1977 tarihli kararında aksi görüşte olduğu görünmektedir. “ "İskan ruhsatının" alınmaması da "hukuki ayıp" sayılır.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 163, dn. 175'ten. (YKD. c. 1978, s. 985-986)

tekeffül hükümleri uygulanmaz (muayene ve ihbar ile zamanaşımı) ve dolayısıyla bu kapsamdaki yükümlülükler aykırılık eserdeki bir eksiklik olarak yorumlanmaz, genel hükümler uygulanır ve kusura dayanmayan sorumluluk kapsamında tazminat talep edilmesi söz konusu olur.<sup>270</sup> Seliçi' ne göre iskan ruhsatı alınmadan iş sahibi eseri teslim almışsa ancak daha sonra iskan ruhsatı alınamıyorsa bu sözleşme koşullarına aykırılık şeklinde bir bozukluk olarak nitelendirilip<sup>271</sup>, yüklenicinin TBK 474 vd. ayıp hükümlerine sorumlu olacağını ifade etmiştir.<sup>272</sup>

İskan ruhsatının yüklenici tarafından sağlanmamasının eksik iş mi yoksa ayıplı ifa olduğu noktasında da belirtmek gerekir ki, burada iskan ruhsatının alınmaması zaten binanın tamamlanmış olması ancak iskana uygun olmayışından ise maddi ayıp söz konusu olacak ve hukuki ayıba gidilmesine gerek olmayacaktır.<sup>273</sup> Bu halde Kurşat' a göre; iskan izni alınmadıysa eksik ifa dolayısıyla eseri kabul etmeyip temerrüt hükümlerine dayanılabilir yahut eser teslim alındı ancak kabul etmediyse de kabul etmediği sürece temerrüt ya da ayıp hükümlerine başvurulabilecektir.<sup>274</sup>

Yargıtay ise iskan ruhsatı alınmamasını önceleri ayıplı ifa olarak nitelendirse de son kararları eksik ifa<sup>275</sup> olduğu yönündedir.<sup>276</sup>

Yargıtay ayrıca anahtar teslim olan sözleşmelerde iskan ruhsatının alınmaması halinde gerçek bir teslim (yasal bir teslim) olmadığını ifade etmiş, eksik iş bedelinin

<sup>270</sup> GAUCH, 3.Aufl, NR. 940-942; Erman, s. 124. (Naklen Tandoğan, Cilt 2, s. 163 dn. 175 )

<sup>271</sup> Yargıtay 15.HD' nin E. 1977/1658 K.1977/1746 sayılı 29.09.1977 tarihli kararı, "İskan ruhsatının" alınmaması da "hukuki ayıp" sayılır. Davacının, az önce sözü edilen "ruhsat" olmadan eseri teslim almasıyla, "teslim" gerçekleşmiş olur."www.kazanci.com, Erişim Tarihi:28.02.2019, karar Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 138, dn. 42 ( YKD. 1973, s. 985)

<sup>272</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 138,139.

<sup>273</sup> Kurşat, s. 74.

<sup>274</sup> Kurşat, s. 74.

<sup>275</sup> Karadaş, s. 226; Yargıtay 15.HD' nin E. 2001/4506 K. 2001/930 sayılı 19.02.2001 tarihli kararı, " İskan ruhsatının alınmaması, Dairemizin uygulamasına göre, eksik iş sayılır." Naklen karar Karadaş, s. 226.

<sup>276</sup> Kurşat, s. 75; Ayıplı ifa olarak kabul eden kararına örnek: Yargıtay 15.HD'nin E. 1989/2731 K. 1989/4015 sayılı 04.10.1989 tarihli kararı. Eksik ifa olarak kabul eden kararlarına örnek: Yargıtay 15.HD' nin E. 2012/7797 K. 2013/2190 sayılı 01.04.2013 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.01.2019, Kararlar Kurşat, s. 75, dn. 157.

talep edilemeyeceğini ifade ederek böylelikle, anahtar teslim olan sözleşmelerde iskan ruhsatının alınmamasını teslimi önleyen bir husus olduğunu kabul etmiştir.<sup>277</sup> Uygulamada eksik iş bedelinin tahsili olarak adlandırılan dava için teslim şarttır.<sup>278</sup> Eksik iş bedelinde TBK 147/b.6 gereği 5 yıllık zamanaşımı uygulanır.<sup>279</sup> Ancak iskan ruhsatı alınmadan zamanaşımı süresi işlemez.<sup>280</sup>

Eksik ifa, sözleşme kapsamında yüklenilen edimlerin bir kısmının ifa olunmamasını ifade eder.<sup>281</sup> Satıcı-yüklenici ile alıcı-üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış vaadindeki metrekare eksikliği TBK 244 gereği ayıplı ifa olarak nitelendirilmelidir.<sup>282</sup> Yargıtay da taşınmazlara dair satım sözleşmelerinde metrekare eksikliğinin ayıplı ifa olarak nitelendirilmesinin doğru olduğunu ancak bu hükmün eser sözleşmesinde uygulanmasının gerekmediğini ifade etmiştir.<sup>283</sup>

Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde metrekare eksikliğini “eksik iş” olarak nitelendirmekte ve ayıp ihbarında bulunma zorunluğunu ortadan kaldırmaktadır.<sup>284</sup> Söz konusu Yargıtay kararı şu şekildedir: “...bağımsız bölümde mesaha noksanlığı, diğer bir anlatımla, sözleşmede kararlaştırılan, bağımsız bölümün alan itibariyle noksan ifası, hukuki tanımı ile “ayıp” değil “eksik iş” dir.<sup>285</sup>” Yargıtay bir başka kararında aynı şekilde “...mesaha küçüklüğü eksik iş

<sup>277</sup> Gümüş, Özel, s. 307; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2003/6242 K. 2004/3206 sayılı 08.06.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.02.2019, karar Gümüş, Özel, s 307, dn. 1257 (Kazancı)

<sup>278</sup> Gümüş, Özel- Cilt 2, s. 30.

<sup>279</sup> Gümüş, Özel- Cilt 2, s. 31.

<sup>280</sup> Gümüş, Özel Cilt 2, s. 31; 31, dn. 146; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2004/4417 K. 2005/1075 sayılı 28.02.2005 tarihli kararı, “Yüklenici eseri teslim ettiğini kanıtlayamadığı gibi zaten iskân ruhsatı alınmadığından teslim edilmiş sayılamaz. Bu bakımdan davada zamanaşımından da söz edilemez.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.02.2019, Kostakoğlu, s. 524, ( Naklen Gümüş, s. 31, dn. 146’dan.) Diğer kararlar için bkz. Gümüş, Özel Cilt 2, s. 31, dn. 146.

<sup>281</sup> Erman, Hasan: Hukuki Mütalaalar II, İstanbul 2018, (Hukuki Mütalaalar II), s. 252,253; Karadaş, s. 224.

<sup>282</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar II, s. 253, 255; Yavuz/Acar/Özen; s. 131,132; Tandoğan, Cilt 1,s. 270

<sup>283</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar II, s. 254. Yargıtay HGK’ nin E. 1992/ 15- 649 K. 1992/732 sayılı 09.12.1992 tarihli kararı, “Satım ile eser sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinde yakın benzerlik varken, taşınmaz satışında yüzölçümünün eksik çıkmasını ayıp sayan BK.nun 215. maddesi hükmüne, benzer bir hükme eser sözleşmesinde yer verilmemiştir. Yüzölçümündeki noksanlığı satıma hasren vasfa ilişkin ayıp sayan bu hükmün, eser sözleşmesinde de uygulanması gerekmez.”, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.02.2019, karar Erman, Hukuki Mütalaalar II,s. 254’dan.

<sup>284</sup> Sütçü, s. 820.

<sup>285</sup> Sütçü, s. 820 ; Yargıtay HGK, 09.12.1992, E.1992/15-649, K.1992/732, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.10.2018, karar Sütçü s. 820’dan. (YKD Cilt 19 s.3)

*niteliğinde olup, davacının bu nedenle uğradığı zararın tahsiline hükmedilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.<sup>286</sup>*

Şahin göre ise metrekare eksikliği halinde bunun diğer kısımlara zarar vermeden bu eksikliğin tamamlanması mümkün değildir. Dolayısıyla metre kare eksikliğinin ayıp olarak kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>287</sup> Kanaatimizce de metrekare eksikliği, eksik ifa olarak nitelendirilemez. Metrekare eksikliğini tamamlanmanın mümkün olmaması sebebiyle bunun ayıp olarak nitelendirilmesi doğrudur.

Eksik işten söz edebilmek için eserin teslim alınmış olması gerekmektedir.<sup>288</sup> Zira önemli olmayan eksiklikler hariç olmak üzere, eksik ifayı iş sahibi kabul etmek zorunda değildir.<sup>289</sup> Önemsiz eksiklik olması halinde eseri kabul etmek zorundadır, ancak orta derecede eksiklik halinde eseri kabul edebileceği söylenebilir.<sup>290</sup>

Tüketici işlemi niteliğinde bir eser sözleşmesi varsa bu halde TKHK 12 ve 16 uygulanacaktır. Ancak burada da süreler aynıdır. TKHK 12/3 ve 16/1 ağır kusur haline bu hükümlerin uygulanmayacağını ifade etmiştir. Buradaki bu ifadeden TBK 478 hükmü gereği 20 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>291</sup> Ancak burada hemen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğinde olmadığını belirtmek gerekir.<sup>292</sup>

İfanın ayıplı olacağına önceden anlaşılması durumunda da kanun koyucu TBK 473/2’de arsa sahibine bazı haklar tanımıştır. Burada ilk şart bu ayıbın gerçekleşeceğinin kesin olması, ikinci şart yüklenicinin kusurlu olması (ki burada yüklenici TBK 112 gereği kusursuzluğunu ispatlamalı) ve son olarak da vadeyi

---

<sup>286</sup> Karadaş, s. 222; Yargıtay 15. H, 17.06.2008, E. 2008/1942, K. 2008/4021, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.02.2018, karar Karadaş, s. 222, dn. 146’ dan. Yargıtay 15. HD’ nin E. 1995/5216 K. 1995/6697 sayılı 20.11.1995 tarihli kararı, “...bağımsız bölümlerde bariz mesaha noksanlığı ‘ayıplı’ değil ‘noksan’ iş olarak kabul edilmektedir....Açık ya da gizli ayıba dair hükümler burada uygulanmaz.” (Naklen karar Karadaş, s. 222,223, dn. 147’ den.)

<sup>287</sup> Şahiniz, s. 54.

<sup>288</sup> Şahiniz, s. 39.

<sup>289</sup> Şahiniz, s. 39, dn. 94.

<sup>290</sup> Şahiniz, s. 80,81.

<sup>291</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 224,225,dn. 109.

<sup>292</sup> Bkz. s. 87 vd.

aşmayan ek süre verilerek ayıbın giderilmesini talep etmedir.<sup>293</sup> Bu süre sonunda ayıbın giderilmemesi halinde artık yüklenicinin borcu olan inşaatın pay verme baki kalmakla beraber ayrıca arsa sahibine TBK 113'te olduğu gibi işi başkasına yaptırma ve uğramış olduğu zararları talep etme hakkı doğacaktır.<sup>294</sup>

Kısmi ifa hallerinde TBK 84'e göre alacaklının ifayı kabul etmeye zorlanamaması, bölünemeyen bir edim olan inşaatın eksik ifa söz konusu olması halinde de uygulanır.<sup>295</sup> Arsa sahibi böylesi eksik bir ifayı reddedip, temerrüt hükümlerine dayanabilir.<sup>296</sup>

TBK 478 ayıp sebebiyle açılacak davalar için teslim tarihinden itibaren taşınmaz yapılar için beş yıl ancak yüklenicinin ağır kusuru olması halinde yirmi yıllık zamanaşımını öngörmüştür.<sup>297</sup>

#### **b. TBK 475 Kapsamında Sözleşmeden Dönme**

TBK 475 yüklenicinin meydana getirdiği eserde yüklenicinin kusuru sebebiyle bir ayıp olması durumunda arsa sahibine maddenin 1. fıkrasına göre söz konusu sözleşmede inşaatın ayıp sebebiyle arsa sahibi tarafından kullanılmayacağı ve hakkaniyet gereği kabul zorlanamayacak ölçüde<sup>298</sup> ayıplı ya da aynı ölçülerde sözleşmeye aykırı olması durumunda sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla aykırılık bu nitelikte değilse yani inşaatı kabul etmeme noktasına varan bir aykırılık yoksa o zaman dönme hakkının kullanılması mümkün değildir.<sup>299</sup>

---

<sup>293</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 196,197.

<sup>294</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 197.

<sup>295</sup> Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 299; Kurşat, s. 82

<sup>296</sup> Kurşat, s. 82.

<sup>297</sup> Aral/Ayrancı, s. 412.

<sup>298</sup> Buradaki veya bağlacından iki halden birinin varlığının aranması sonucu çıkartılmamalıdır. Zira bir eser kullanılmaz ise zaten kabulü de beklenemezdir. Bkz. Koyuncu, Berk Kenan: "Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi için TBK m. 475 Hükmünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, Sayfa: 1069-1093, s. 1079;( Naklen Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, ( Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen) 9. Bası, İstanbul 2014, s. 1004,1005

<sup>299</sup> Erman, s. 145; Kaya, s. 73.

Meydana getirilen eser, eğer ki objektif olarak kullanım amacını yerine getirmiyorsa dönme hakkının kullanılabileceğinden şüphe duymamak gerekir.<sup>300</sup> Koyuncu, sübjektif imkansızlık halinde yani eserin objektif olarak kullanılması mümkün olmasına rağmen, iş sahibinin ihtiyaçlarını karşılamaması halinde de dönme imkanından iş sahibinin faydalanması gerektiği kanaatindedir.<sup>301</sup> Hatta sözleşmede eserin niteliklerinin ayrıntısıyla belirtildiği ancak iş sahibinin amacına değinilmediği durumlarda da dönme hakkını kullanılabilirdir.<sup>302</sup>

TBK 475/1'deki şartın, yıkılması gerekli olan inşaatlar için gerçekleştiği kabul edilmeli ve bu kapsamda arsa sahibi sözleşmeden dönebilmelidir. Ancak ikinci bir şart olarak bu inşaatın arsa sahibinin taşınmazı üzerine yapılması ve sökülmesinin aşırı bir zarar meydana getirmeyecek olmasıdır.<sup>303</sup> Aşırı bir zarara sebep olması halinde aynı kanunun fıkra 2 ve 3'teki bedelin indirilmesi ya da inşaatın onarılmasının istenmesi haklarından faydalanılabilir.<sup>304</sup>

Genel olarak eser sözleşmesinde “önemsiz” nitelikteki ayıplarda bile, yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu kabul edilmektedir.<sup>305</sup> Ancak yine de önemsiz nitelikteki ayıbın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, artık yüklenici sorumlu olmamalıdır.<sup>306</sup> Ayıbın önemli olduğu durumlar ise TBK 475/1 dönme hakkı için gereklidir.<sup>307</sup> Bu maddedeki ayıp, dönme hakkının kullanımına imkan verecek ağırlıktaki ayıptır.<sup>308</sup>

Bunun haricinde TBK 475'te genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme ile arsa sahibi ya bu maddedeki seçimlik haklarını kullanabilir ya da bu seçimlik haklarına hiç başvurmadan genel hükümlere yani TBK 112'e başvurarak tazminat talep

---

<sup>300</sup> Koyuncu, s. 1079

<sup>301</sup> Koyuncu, s. 1079,1080.

<sup>302</sup> Koyuncu, s. 1081, 1082.

<sup>303</sup> Sütçü, s. 849; Erman, s. 145; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sütçü, s. 849 vd.

<sup>304</sup> Çelik, Hülya: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 25; Erman, s. 145; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 217.

<sup>305</sup> Koyuncu, s. 1073.

<sup>306</sup> Koyuncu, s. 1073.

<sup>307</sup> Koyuncu, s. 1073.

<sup>308</sup> Koyuncu, s. 1073,1074.

edebilir.<sup>309</sup> Bu kapsamda yüklenicinin sorumluluğu kusur sorumluluğudur.<sup>310</sup> Böylelikle TBK 475/2'e başvurulduğunda muayene ve ihbar yükümlülüğü kalkmış olacaktır.<sup>311</sup>

Köksal'a ve Öz'e göre tazminat talebi için, TBK 475/2 gereği genel hükümler kapsamında olan TBK 112 uygulanmalıdır. Zamanaşımına uygulanacak hüküm için de iki yazar da genel hükümler kapsamında yer alan TBK 147/bent 6' nın uygulanacağı kanaatindedir. Ancak zaten taşınmazlar için TBK 147/bent 6 ile TBK 478'in taşınmazlar için öngördüğü zamanaşımı süresi aynı olup, 5 yıldır.<sup>312</sup> Öz ise, bu durumda genel hükümler arasında yer alan 147/bent 6'nın uygulanması gerektiğini ifade eder ancak Öz, amaca göre yorum yapılarak, ağır kusurlu davranılması halinde ise TBK 146/bent6'nın yollaması ile TBK 146 gereği 10 yıllık zamanaşımının değil, TBK 478'in öngördüğü 20 yıllık zamanaşımının uygulanacağı kanaatindedir.<sup>313</sup> Gümüş'e göre ise , TBK 478'in “ *ayıplı eser meydana getirme sebebiyle açılan davalar*” demesi sebebiyle, zamanaşımı olarak TBK 146 değil, TBK 478'e tabi olacağını ifade etmektedir.<sup>314</sup> Bu konuda kanaatimizce de TBK 475/2 “...genel hükümlere göre...” ifadesinin genel hükümlere yollama yapmasından ötürü, zamanaşımı bakımından genel hükümlere tabi olan TBK 147/bent 6' nın uygulanması gerekir. Yine ağır kusurlu davranılması halinde ise Öz'ün görüşü doğrultusunda, TBK 478 gereği 20 yıllık zamanaşımı uygulanması görüşüne katılıyoruz.

Eski Borçlar Kanunu'nun 360.maddesi bugünkü TBK 475'e tekabül etmektedir. Eski maddenin lafzında “*kabulden imtina edebilir*” ifadesi şu şekilde yorumlanmaktaydı: Eğer kanunda belirtilen ağırlıkta bir eser yok ise o zaman sözleşmeden dönme dışındaki diğer ayıba karşı tekeffül haklarından faydalanabilir.

<sup>309</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi s. 219, 220.

<sup>310</sup> Gümüş, Özel, s. 331.

<sup>311</sup> Gümüş, Özel, s. 331.

<sup>312</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi s. 221; Kocaağa, s. 168.

<sup>313</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi s. 221. TBK 147/ bent 6 ile TBK 478 hükümleri taşınmazlar için zamanaşımı süresini aynı düzenlenmiştir. Burada zamanaşımının TBK 147/ bent 6' ya tabi tutulmasının doğuracağı tek fark, bu süreyi uzaltan ve kısaltan anlaşmaların geçersiz sayılmasıdır. Bkz. Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 221.

<sup>314</sup> Gümüş, Özel, s. 331.

Eğer ki ayıp kanunda belirtilen ağırlıkta ise o zaman da bunu teslim alarak ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sözleşmeden dönme; teslimden kaçınarak da TBK 125'e göre temerrüt sonuçlarından sözleşmeden dönmeye başvurabilirdi.<sup>315</sup> Yeni kanunun “sözleşmeden dönme” ifadesi bu durumu belirsiz hale getirirse de Öz, amaca göre yorumla eski kanun zamanındaki ile aynı sonuca varılması gerektiği kanaatinde dir.<sup>316</sup>

Öz, Yargıtay'ın sözleşmenin büyük bir oranın tamamlanması halinde ileriye etkili feshin sayılacağına dair içtihadının<sup>317</sup>, burada uygulanmayacağını, iş sahibinin taşınmazına yapılan inşaatlar için bunların yıkılıp kaldırılması aşırı bir zarar meydana getirmeyecekse sözleşmeden dönmenin söz konusu olduğu ve dolayısıyla burada işin büyük bir oranın tamamlanmış olmasının bir önemi bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>318</sup>

## 5. Götürü Bedel Durumuna Özel Sözleşmeden Dönme

TBK 480/2'e göre “ *Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği taktirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” demek suretiyle götürü bedel kararlaştırılan sözleşmelere anılan koşullar altında uyarlanma, dönme veya fesih imkanları tanınmış, bu şartların gerçekleşmesi ile ahde vefa ilkesinden ayrılmanın mümkün olup sözleşmenin yeni koşullara uyarlanabileceği ifade edilmiştir.<sup>319</sup>

<sup>315</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 212,213.

<sup>316</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 213.

<sup>317</sup> Yargıtay Büyük Genel Kurulu' nun E.1983/3 K.1984/1 sayılı 25.01.1984 tarihli kararı, karar Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 181, dn. 77 'den. (YKD Nisan 1984, s. 501 vd.)

<sup>318</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 219.

<sup>319</sup> Aral/Ayrancı, s. 416.



Yenilik doğuran haklar, tek taraflı olarak kullanılarak hukuki ilişkiyi değiştiren, kaldıran ya da bir hukuki ilişki tesis eden yapıya sahiptir.<sup>320</sup> Yenilik doğuran hak, karşı tarafa yöneltilen irade beyanı ile kullanılabilirdiği gibi (yenilik doğuran işlem); bazen de bir kamu makamına (bilhassa mahkemeye) başvurmak suretiyle (yenilik doğuran dava) kullanılır.<sup>321</sup> TBK 480’de tanınan hak yenilik doğuran bir hak olup, yeni kanun ile ayrıca bu hakkı kullanmak için illa ki dava yoluna başvurmak gerekmediği konusuna açıklık getirilmiştir.<sup>322</sup> Ayrıca eski kanunda hakimin takdir yetkisinden bahsederken, yeni kanunun lafzında böyle bir düzenleme yer almadığı da belirtilmelidir.<sup>323</sup> Yeni düzenleme kanun koyucunun madde gerekçesi de dikkate alınarak artık bu hakkını kullanmak için dava yoluna başvurmak zorunda olmadığı kabul edilmelidir.<sup>324</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK 480’de düzenlenen uyarılama ile dönme seçimlik hak olarak düzenlenmemiştir. Uyarılamanın mümkün olmaz ya da arsa sahibinin bu uyarlamayı kabul etmesi kendisinden beklenemezse o zaman sözleşmeden dönme imkanı söz konusu olur.<sup>325</sup>

TBK 480/3’e göre öngörülenden az eser ve masrafla eserin meydana getirilmesi halinde arsa sahibi aynı bedeli ödemelidir. Bu durumda daha çok kar elde eden yükleniciye karşı, arsa sahibine herhangi bir hak tanınmamıştır.<sup>326</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde götürü bedelin söz konusu olduğuna yukarıda değinildi.<sup>327</sup> Ancak tekrar ifade etmek gerekirse eser sözleşmesinde ücretin paradan başka bir şey olarak kararlaştırıldığı durumlarda götürü ücretten söz

<sup>320</sup> Erman, Medeni Hukuk, s. 96,97; Oğuzman/Barlas, s. 162.

<sup>321</sup> Ergüne, Mehmet Serkan: “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 311-326, s. 316, dn. 18; Dural/Sarı, s. 185, Oğuzman/ Barlas, s. 165.

<sup>322</sup> Ergüne, s. 316.

<sup>323</sup> Ergüne, s. 317.

<sup>324</sup> Ergüne, s. 318;

<sup>325</sup> Ergüne, s. 318, 319.

<sup>326</sup> Erman, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979, (Beklenilmeyen Haller), s. 67; Yargıtay HGK’ nin E. 1975/15-38 K. 1976/2257 sayılı 23.06.1976 tarihli kararı, karar Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 67, dn. 31’den (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi (İKİD), Yıl 17, Ocak 1977, Sayı 193, s. 5074)

<sup>327</sup> Bkz. s. 25.

edilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından incelendiğinde de tarafların borcunun para olmadığı yüklenicinin inşaatın yapımını üstlenip bağımsız bölümleri devre hazır hale getirmeyi üstlendiği, arsa sahibinin ise belli payların devrini borçlandığı bir sözleşme görülmektedir. Dolayısıyla bu sözleşme de götürü bedelin kararlaştırıldığı bir sözleşmedir ve böylelikle TBK 480/2 arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulacaktır.<sup>328</sup>

Götürü bedel, sözleşmedeki işin uygun ifasının kararlaştırılmış bedel karşılığında ( burada arsa payı) yapılmasını ifade eder. Bu ahde vefa ( pacta sunt servanda ) ilkesinin bir yansımasıdır.<sup>329</sup> Gerçek maliyetin yüklenicinin hesap ettiği maliyet olmaması, götürü bedelle sözleşme yapmasındaki etkenlerin değişmesi önemli değildir. Bu rizikoyu üstlenmiş bulunan kişi, yüklenicidir.<sup>330</sup> Zira o, genelde tacir olan ve bu sebeple basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunan, teknik açıdan bilgi sahibi olması beklenen kişidir.<sup>331</sup> Ancak bazen kararlaştırılan götürü bedelle sözleşmenin tamamlanması dürüstlük kuralına uygun düşen bir sonuç değildir. TBK 480/2' nin düzenlenme gayesi de budur.<sup>332</sup>

Yargıtay da yüklenicinin Türk Ticaret Kanunu (TTK) 13'te düzenlenen tacir olmasından kaynaklı basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümünü göz önünde tutarak TBK 480'e dayanan talepleri oldukça kısıtlamıştır.<sup>333</sup> Böylelikle enflasyon oranı, bir malın ithalatının kısıtlanması yahut bir malın piyasada bulunmaması gibi sebepler akdın ifasını güçlendiren ya da imkansız kılan fevkalade hal olarak nitelendirilemeyecektir.<sup>334</sup> Kanaatimizce, her ne kadar tacir olan yüklenicinin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü olsa da, TBK 480'den faydalanmasının her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi, söz konusu hükmün ona uygulanması için illaki iflasın eşliğinde olması aranmamalıdır.

<sup>328</sup> Yavuz/ Acar/Özen, s. 588; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 68.

<sup>329</sup> Ergüne, s. 312.

<sup>330</sup> Ergüne, s. 312.

<sup>331</sup> Ergüne, s. 312,313.

<sup>332</sup> Ergüne, s. 313.

<sup>333</sup> Kostakoğlu, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2017,s. 597.

<sup>334</sup> Kostakoğlu, s. 597.

Taraflar arasında inşaat sözleşmesinin olduğu bir olayda, salt dairelerin değerinin düşmüş olması da uyarılama talebi için yeterli değildir. Çünkü bu durum sadece yüklenici için değil, sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibi için de aynıdır. Her iki taraf da aynı oranda zarara uğrayacağından uyarılama talebinde bulunmak mümkün değildir.<sup>335</sup> Yine taraflar arasında bir inşaat sözleşmesinin olduğu bir olayda KDV oranının %12'den %15'e çıkmış olması TBK 480 uygulanması için yeterli değildir. Bu gibi durumları yüklenici TTK 13 gereği "basiretli bir iş adamı" gibi davranma ve dolayısıyla göz önünde bulundurmalıdır.<sup>336</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki taraflar sözleşmede bir şart belirlemişlerse götürü bedel şartın gerçekleşmesinin ardından talep edilebilir.<sup>337</sup>

Eski TBK 365/2'deki götürü bedel kararlaştırılan sözleşmenin yalnız bedelin artması veya sözleşmenin sona ermesi şeklindeki düzenleme karşısında, yeni kanunun uyarılama olarak düzenlenmesi, başka türden de uyarılama yapılmasına imkan tanıyan bir düzenleme olmuştur.<sup>338</sup>

Eski TBK 365/2 uyarılamanın sadece bedel artırımında söz konusu olabileceğini düzenlediğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa da nasıl uygulanacağı tartışmalıydı. Uygulanacağı konusunda yorumda bulunmak, yüklenicinin burada zaten finans olarak arsa sahibinden herhangi bir yardım almaması, dolayısıyla olağanüstü bir durum olsa dahi ortada artırılacak bir bedel olmamasından ötürü oldukça geniş bir yorumla mümkün olmaktadır. Ancak yeni TBK 480/2 bedel artırımını dışında da sözleşmeyi uyarılama imkanı getirmekle, yükleniciye düşecek arsa payının artırılması yahut ayrıca para ile ödeme yapılması suretiyle de uyarılamanın mümkün olması sağlanmıştır.<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> Erman, Hasan: Hukuki Mütalaalar İstanbul 2012, Cilt 1, (Hukuki Mütalaalar), s. 18,19.

<sup>336</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s. 330,331.

<sup>337</sup> Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 67; Yargıtay 15. HD'nin E. 1975/151 K. 1975/3085 sayılı 10.06.1975 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.01.2019 karar Naklen, Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 67,68, dn. 32'den. (İKİD, Yıl 17, Ocak 1977, Sayı 193, s. 5090)

<sup>338</sup> Ergüne, s. 321, 321, dn. 34.

<sup>339</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 74.

Eski kanun zamanında aşırı ifa güçlüğü düzenleyen genel bir düzenleme yoktu. Yeni kanun ile beraber hem TBK 138 “ aşırı ifa güçlüğü” başlıklı genel düzenleme hem de TBK 480 eser sözleşmesine özel düzenleme bulunmaktadır. Buradan TBK 138’in genel hüküm, TBK 480’in özel hüküm olduğu sonucuna varılmalıdır.<sup>340</sup>

Baysal, ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinin sebebi masrafın öngörülen daha çok olması dışında bir sebep olması durumunda TBK 480/2’ nin yalnız ücretin uyarlanmasına özel bir düzenleme olduğu, bu sebeple de genel hüküm niteliğinde olan TBK 138’in uygulama alanı bulanacağını savunmaktadır.<sup>341</sup> Ancak Ergüne, TBK 480/2’ nin bu halde de uygulanabileceğini ifade etmektedir.<sup>342</sup>

TBK 480’deki durumun işin ifa edilmesinin imkansızlık derecesine gelmek olmadığı ifade edilmiştir.<sup>343</sup> Sözleşmenin ifasının aşırı derecede güçlenmesi halinde TBK 480/2; ifanın imkansızlaşması halinde ise TBK 136 uygulama alanı bulacaktır. Eski kanun zamanında Tandoğan ve Erman, eski kanundaki “... işin yapılmasına mani olur” ifadesinin yanıltıcı olmasından dolayı eleştirmişlerdir ancak yeni kanunda da aynı lafız yer almaktadır. Bu sebeple buradaki ifadenin sözleşmede belirtilmiş olan götürü ücretle yapılmasına mani olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir.<sup>344</sup>

TBK 480’de yer alan “*Dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” şeklindeki düzenleme ile dürüstlük kuralının gerektiği koşullar varsa fesih hakkının kullanabileceği ifade edilmiştir.<sup>345</sup> Bu

---

<sup>340</sup> Ergüne, s. 314.

<sup>341</sup> Baysal, Başak: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, Cilt LXIX, Sayı: 1-2, 2011 (TBK 480’in Değerlendirilmesi), s.475-482,s. 479.

<sup>342</sup> Ergüne, s.316, dn. 17.

<sup>343</sup> Peter Gauch Der Werkvertrag, 5.Aufl, Schilthess Zurich,2011,N1055 (Der Werkvertrag) (Naklen Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2017, s 297, dn. 1181’den)

<sup>344</sup> Baysal, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 297,298; Tandoğan, cilt 2, s. 246, Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 81-83.

<sup>345</sup> Büyükay, s. 167; Ergüne, s. 322.

düzenlemenin Yargıtay İBK E. 1983/3 K. 1984/1 25.01.1984 tarihli kararının etkisi altında düzenlendiği ifade edilmelidir.<sup>346</sup>

Son olarak ifade etmek gerekir ki Ergüne' ye göre götürü bedel rizikosunu üstlenen yükleniciye TBK 480'de tanınan bu hakkı, iş sahibine de tanımak gerekir.<sup>347</sup> İş sahibine aynı imkanı vermemek, işlem temelinin çökmesi ilkesine aykırı düşer.<sup>348</sup> Yeni TBK ile aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddeden sözleşmenin her iki tarafının da yararlanmasına izin veren uygulama karşısında<sup>349</sup> TBK 480'de bir kanun boşluğu olduğu (yani bilinçli bir susmanın olmadığı) kabul edilirse iş sahibi hem TBK 480/2'den hem de TBK 138'den kıyasen faydalanması mümkün olmalıdır.<sup>350</sup>

## 6. Eserin Telef Olması Durumunda Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK 483/1 'e göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması ve arsa sahibinin de inşaatı teslim almada temerrüde düşmemiş olması halinde yüklenicinin o ana dek yapmış olduğu masraflar açısından bir talebi olamaz.<sup>351</sup>

TBK 483/2'e göre inşaatın telef olması arsa sahibinin sağladığı malzemeden yahut arsanın kusurundan ya da arsa sahibinin talimatı sebebiyle olmuşsa yüklenicinin zamanında ihbarda bulunması şartı<sup>352</sup> ile yüklenici yaptığı işin değerini ve ayrıca bu değere girmeyen giderleri isteyebilir. Arsa sahibinin kusurlu olması halinde ise yüklenici bunlar yanında zararının giderilmesini de talep edebilir.<sup>353</sup>

---

<sup>346</sup> Ergüne, s. 322,323;

<sup>347</sup> Ergüne, s. 324

<sup>348</sup> Ergüne, s. 324

<sup>349</sup> Bu kanun koyucunun bilinçli olarak susmadığının kabul edilmesi halinde mümkündür. Bilinçli olarak sustuğunun kabulü halinde iş sahibi, TBK 138'den faydalanamaz. Bkz. Ergüne, s. 324, dn. 43

<sup>350</sup> Ergüne, s. 324.

<sup>351</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 533,534,590.

<sup>352</sup> TBK 472/3' den doğan bu yükümlülüğün özen borcundan doğduğunu söyleyenler olmakla beraber, sadakat borcunun bir görünümü olduğunu ifade edenler de vardır. Bkz. Avcı, Sadakat ve Özen, s. 383 vd. Özen borcu olduğu görüşünde: Öz, 119; Zevkliler/ Gökyayla, s. 502; Eren, s. 626. Bu borcu sadakat olarak düzenleyen: Yavuz/ Acar/ Özen, s. 537,538.

<sup>353</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 535.

TBK 483/1'e göre eserin teslimden önce telef olması durumunda yüklenici - arsa sahibi teslim almama yüzünden temerrüde düşmemiş olması şartıyla - o zamana dek yaptığı işin ücretini ve giderini talep edemeyecektir.<sup>354</sup> Ayrıca yüklenici söz konusu eseri tekrar yapma imkanı mevcut ise, tekrar yapmak zorundadır.<sup>355</sup> TBK 483/1 son cümlesinde malzemeye gelen hasarın onu sağlayana ait olduğu düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki arsa sahibi tarafından sağlanan bir malzeme varsa bu telef olmada eğer yükleniciye isnad edilebilecek bir durumdan bahsedilemezse o halde arsa sahibi de bu zarara katlanmalıdır.<sup>356</sup> Ayrıca yüklenici temerrüde düşmüş ise bu halde tazminatla yükümlü olmasının yanında beklenmedik olaylardan da - bu duruma kusuruyla düşmediği durumlar hariç olmak ve bunu ispatladığı haller saklı olmak üzere- sorumludur.<sup>357</sup>

Sütçü, TBK 483 hükmünün sözleşmenin sona erdiği haller arasında düzenlenmesinden ve hükmün tasfiyeye ilişkin düzenlenmeleri barındırmasından ötürü , sözleşmenin sonlandırıldığının anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>358</sup>

## **7. Arsa Sahibi Yüzünden İfanın İmkansızlaşması Halinde Sözleşmenin Sona Ermesi**

TBK 485'e göre söz konusu sözleşmede inşaatın tamamlanması arsa sahibi dolayısıyla imkansız hale gelirse yüklenici yaptığı işin değeri ile bu değere girmeyen giderleri talep hakkına sahiptir.

---

<sup>354</sup> Arıkan, Mustafa: "Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, 2008, s. 265-285, s. 273.

<sup>355</sup> Arıkan, s. 273.

<sup>356</sup> Arıkan, s. 275,276.

<sup>357</sup> Arıkan, s. 276,277.

<sup>358</sup> Sütçü, s. 311, dn. 124.

Bu imkansızlık arsa sahibinin kusurundan sebep meydana gelmişse yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı da vardır. Tazminatın kapsamı iş sahibinin kusurlu olup olmamasına bağlıdır.<sup>359</sup>

## 8. Tam Tazminat Ödenerek Sözleşmenin Feshi

TBK 484 hükmüne göre iş sahibi yapılan kısmın karşılığını ve yüklenicinin de tüm zararlarını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir. Kaplan'a göre TBK 484 hükmü, iş görme sözleşmelerinde, taraflardan birine verilen istifa ya da azil ile sözleşmeyi sona erdirme düzenlemelerinin, eser sözleşmesine özel bir görünümüdür.<sup>360</sup>

Bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalı olsa da Yargıtay'ın uygulanabileceği yönünde kararlarına rastlanmaktadır.<sup>361</sup>

Erman' a göre TBK 484 hükmü eser sözleşmesinin karakterine uygun bir nitelik taşımamaktadır.<sup>362</sup> Şöyle ki eser sözleşmelerinde tarafların birbirine olan güveninin en önemli hususlardan olduğu ve de eser sözleşmesinde sadece iş sahibi yararına gerçekleştirilen bir sözleşme olduğundan kanun koyucu yapılan işin bedelinin ödenmesi ve yüklenicinin zararının tazmini ile sözleşmeden dönülmesini mümkün kılmaktadır.<sup>363</sup> Ancak bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi her iki tarafın da menfaatinin bulunduğu sözleşmelerde uygulanması mümkün olmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin menfaati de inşaatın bitimiyle ortaya çıkacaktır. Bu sebeple hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması mümkün olmamasına karşın Yargıtay yüklenicinin razı

---

<sup>359</sup> Buz Vedat: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1994/1-2, C. 49, s. 23-40 (İmkansızlık), s. 30. ; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, İmkansızlık, s. 30 vd.

<sup>360</sup> Kaplan, s. 248.

<sup>361</sup> Kırmızı, s.730. Kararlar için bkz. Kırmızı, s.730 vd. ;Yargıtay 15. HD' nin E. 1994/414 K.1994/5816 sayılı 13.10.1994 tarihli kararı, www.kazanci.com. Erişim Tarihi:12.10.2018 ,karar Erman, s. 217, dn. 56' dan.

<sup>362</sup> Erman, s. 215. Aksi görüş için bkz. Yavuz/Acar/Özen s. 590.

<sup>363</sup> Öz, Eser, s. 139; Yavuz/Acar/Özen, s.572.

olup olmamasına bakmadan TBK 484 hükmünün uygulanmasına cevaz vermektedir.<sup>364</sup>

Seçer, TBK 484 hükmünün bu sözleşmenin niteliği gereği tarafların birbirine güven duyduğu ve arsa sahibinin yükleniciye karşı bu güveni yitirdiği durumlarda uygulanabileceğini ve Yargıtay'ın önemli ölçüde yapının tamamlanmaması halinde sözleşmeden dönmenin mümkün olabileceği yönündeki içtihadı ile üçüncü kişilerin mağdur olmasının burada fesih söz konusu olduğundan gündeme gelmeyeceğini ve yüklenicinin tamamladığı kısma oranla arsa payı kazanabileceğini ifade etmektedir.<sup>365</sup> Kanaatimizce de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TBK 484 hükmünün uygulanması mümkün olmalıdır. Tarafların birbirlerine duydukları güvene dayalı böylesi bir sözleşmede, bu güvenin yitirilmesi halinde iş sahibi tam tazminatla fesih hakkından mahrum edilmemelidir.

Bu sebeple, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkını alacağı devri suretiyle devralan üçüncü kişiler tamamlanan kısım kadarıyla arsa payı talebinde bulunabileceklerdir.<sup>366</sup> Yükleniciden satım sözleşmesi ile devralan üçüncü kişilerin ise hukuki durumlarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır.<sup>367</sup>

Belirtmek gerekir ki Yargıtay ayrıca arsa sahibinin sebep göstermeden sözleşmeden dönmesi durumunda TBK 484 hükmünü uygulamaktadır. Sebebin belirtilmemiş olduğu durumlarda ise fesih ancak mahkeme kararıyla mümkün olabileceği kanaatindedir.<sup>368</sup>

---

<sup>364</sup> Erman,s.215,217. Söz konusu Yargıtay kararı için bkz. dn. 370.

<sup>365</sup> Seçer, s. 77,78. Aynı görüşte bkz. Arat, Ayşe: Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018, s. 189,190.

<sup>366</sup> Seçer, s. 78.

<sup>367</sup> Seçer, s. 78.

<sup>368</sup> Seçer, s. 76; Yargıtay 15. HD' nin E. 1998/2263 K. 1998/3752 sayılı 08.10.1998 tarihli kararı "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.nun 369. maddesindeki fesih koşullarının varlığı söz konusu olabilir. İş sahibi eğer bir nedene dayanarak fesih iradesini açığa vurmuşsa, anılan madde hükmü uygulanamaz, fesihte haklı olup olmadığı tartışılır... Sözleşmeden, neden göstererek dönmek isteyen arsa sahibinin mahkeme kararına ihtiyacı vardır. Bu da, açacağı "sözleşmenin feshi" davasıyla mümkündür ve arsa sahibi de bunu yapmıştır.", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 05.01.2019, karar Seçer, s. 76,77,dn. 340'dan.



Ancak TBK 484 hükmünün uygulandığı bazı hallerde arsa sahibinin hiçbir tazminat ödememesi söz konusu olabilir. Bu yüklenicinin işi zararına da olsa tamamladığı hallerde ortaya çıkar.<sup>369</sup> Eğer mahkemeye TBK 480/2 uygulanması için başvuru yapılmışsa bu başvuru sonuçlandırılıncaya dek TBK 484'ün uygulanma imkanı olmamalıdır. Eğer TBK 484 hükmüne göre talepte bulunulmuşsa, yüklenici TBK 480/2 'nin şartlarının önce olduğunu ispatlarsa TBK 480/2' nin uygulanmasına o zaman imkan verilmelidir.<sup>370</sup> Seçer' e göre; TBK 480/2' nin şartlarının gerçekleştiği durumlarda, TBK 484'ten faydalanmak hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, tam tazminatla fesih mümkün olmamalıdır. Ancak TBK 480/2'deki şartların gerçekleşmesi, iş sahibi için sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyorsa, artık iş sahibinin haklı nedene dayanarak feshine imkan tanınmalıdır.<sup>371</sup> Her ne kadar TBK 480 hükmünün eser sözleşmesinin haklı nedenle feshi için olduğu düşünülse de TBK 484'ün uygulanması mümkün olmalıdır.<sup>372</sup>

TBK 484 gereği tam tazminatla fesih hakkının kullanılabilmesi için, sözleşmeye konu eser, tamamlanmamış olmalıdır.<sup>373</sup> Tamamlanan eserler için TBK 484 hükmünden faydalanmak mümkün değildir.<sup>374</sup>

Yapı kullanma izni alınmadığı durumlarda ise yapının tamamlandığının kabulü mümkün değildir.<sup>375</sup> Ancak arsa sahibi, yapı kullanım izni alınmamış olmasına rağmen söz konusu yapıyı teslim almışsa artık TBK 484'ten faydalanması mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.<sup>376</sup> Önemsiz nitelikte eksikliğin bulunduğu eserler ise tamamlanmış kabul edilir ve bu sebeple de yine arsa sahibi TBK 484 hükmünden faydalanamaz.<sup>377</sup>

---

<sup>369</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 74.

<sup>370</sup> Seçer, s. 174; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 74.

<sup>371</sup> Seçer, s. 174,175.

<sup>372</sup> Seçer, s. 175.

<sup>373</sup> Seçer, s. 268.

<sup>374</sup> Seçer, s. 268.

<sup>375</sup> Seçer, s. 95; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 41

<sup>376</sup> Seçer, s. 95; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 41; Öz, Eser, s. 170; Ayan, s. 52 ; Yargıtay'ın yapı kullanma izni alınmadan teslimi kabul eden kararı: Yargıtay 15. HD' nin E. 1975/975 K. 1975/3106 sayılı 18.06.1975 tarihli kararı, karar NAKLEN Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 41, dn. 94.(İKİD, 1975, s. 3667).

<sup>377</sup> Seçer, s. 94; Şahiniz, s. 64; Gümüş, Özel Cilt 2, s. 50.

TBK 484 tam tazminatla fesih sonucu, yüklenici inşaatı tamamladığı kısmı ile orantılı olarak arsa payının devrini talep edebilir.<sup>378</sup> Bu durumdaki yükleniciden, arsa payı devralan üçüncü kişiler de arsa paylarının kendi adlarına tescilini yükleniciden talep edebilirler.<sup>379</sup> Alacağın devri yoluyla pay alan üçüncü kişiler, yüklenicinin halefi olacağından kendi adlarına tescil yapılmasını arsa sahibinden de isteyebilirler.<sup>380</sup> Ayrıca yüklenici üçüncü kişilere mülkiyeti geçirebilir ya da arsa sahibinden alacağı vekaletname ile üçüncü kişilere mülkiyeti devredebilir.<sup>381</sup> Bu iki halde de tam tazminatla feshin sonuçlarından üçüncü kişiler etkilenmeyecektir.<sup>382</sup>

## 9. Dönme Cezasının Ödenmesi ile Sözleşmeden Dönme

TBK 179'a göre taraflar sözleşmede bir ceza koşulu belirlemiş olabilirler. Bu maddenin üçüncü fıkrasında borçlunun bu ceza şartını ödemek suretiyle sözleşmeden dönebileceği ya da sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Ancak taraflar sözleşmede bu hakkı her iki taraf için de tanımış olabilirler ve böylelikle bu hak kendisine tanınan taraf, ceza koşulunu ödemek suretiyle sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshedebilir.<sup>383</sup>

Öncelikle yapılacak iş sözleşmede kararlaştırılan cezanın TBK 179/1 deki seçimlik cezalardan mı yoksa TBK 179/3'teki dönme cezası mı olduğunun kararlaştırılmasıdır.<sup>384</sup>

<sup>378</sup> Seçer, s. 206; Coşkun, s. 180; Kırmızı, s. 605; Yargıtay 23.HD'nin E. 2013/3062 K. 2013/6517 sayılı 24.10.2013 tarihli kararı, (karar Naklen Seçer, s. 206, dn.1196'dan.(UYAP))

<sup>379</sup> Seçer, s. 207; Kırmızı, s. 606; Coşkun, s. 158,159; Kurt, s. 389; Erman, s. 184; Karadaş, s. 587; Yargıtay 14. HD'nin E. 2007/399 K. 2007/1393 sayılı 15.02.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.03.2019, karar Karadaş, s. 587, dn. 35'den.

<sup>380</sup> Seçer, s. 208; Kırmızı, s. 606; Kurt, s. 389, 390; 390, dn. 798'den NAKLEN Mustafa Reşit Karahasan, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 2002 (ÖBİ) ,s. 728,729; Yargıtay 14. HD'nin E. 2007/1188 K. 2007/1450 sayılı 19.02.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.03.2019, karar Kurt, s. 390, dn. 798'den. (Kazancı)

<sup>381</sup> Seçer, s. 208; Kurt, s. 335; Erman, s.181. Yargıtay 15. HD'nin E.1994/2367 K. 1994/429 sayılı 31.01.1994 tarihli. www.kazanci.com Erişim Tarihi:19.10.2018, karar Erman, s.181, dn. 8'den.

<sup>382</sup> Seçer, s. 208.

<sup>383</sup> Çelik, s. 31.

<sup>384</sup> Sütçü, s. 1391; Yargıtay 15 HD'nin E.1997/4630 K. 1997/5375 sayılı 15.12.1997 tarihli kararı, www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.10.2018, karar Sütçü, s.1391, dn. 1235'ten.

Dönme cezası ödeyerek sözleşme sona erdirildiğinde tarafların birbirilerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade etmeleri gerekmektedir.<sup>385</sup>

## 10. Temerrüt Nedeniyle Dönme

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların temerrüde düşmüş olmaları için temerrüt şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>386</sup> Bu şartlardan ilki tarafların birbirine karşı yerine getirecekleri edimin muaccel olmasıdır.<sup>387</sup> TBK 90'a göre tarafların kararlaştırmadıkları ve hukuki ilişkinin mahiyetinden de anlaşılmadığı taktirde her borç doğumu ile muaccel olacaktır.<sup>388</sup> Eser sözleşmeleri için muaccel olma iş sahibinin yani burada arsa sahibinin, eserin teslimini yani kendisine isabet edecek payların teslimini talep edebilme hakkının doğduğu andır.<sup>389</sup> Arsa sahibi açısından bir süre kararlaştırılmamışsa TBK madde 90 hükmünün uygulanması mümkündür.<sup>390</sup> İkinci olarak da muaccel olan bu edimi yerine getirmenin mümkün olması yani imkansız olmaması gerekmektedir.<sup>391</sup> Üçüncü şart ise edimi yerine getirmek mümkün olmasına rağmen borcun ifa edilmemiş olması edimin yerine getirilmesi bekleyen tarafın, edimi yerine getirmeyen tarafa ihtarda bulunmuş olması gerekir.<sup>392</sup> Bu ihtar herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>393</sup> ancak eski kanun zamanında TTK madde 20 gereği Öz ve Tunçomağ tacirler arası ilişkilerde bu hüküm gereği şekle tabi olduğu ifade etmiştir.<sup>394</sup> Ancak Kılıçoğlu, yeni kanun

<sup>385</sup> Sütçü, s. 1393; Yargıtay 23. HD' nin E. 2012/5939 K. 2012/2529 sayılı 17.4.2013 tarihli kararı "...yüklenici, davalının dönme cezasını ödemeyi peşinen kabul edip, imalat alacağından mahsup edilmesiyle bakiye alacağının tahsilini istemiştir. Şu halde, asıl davada mahkemece hükme esas alınan 05.05.2012 tarihli bilirkişi ek raporunda belirlenen imalat alacağından davalı yana ödenmesi gereken dönme cezasının mahsubu ile kalan kısmın hüküm altına alınması gerekirken ..." karar Naklen Sütçü, s.1393 dn. 1244'ten. (Özel Arşiv)

<sup>386</sup> Akkanat, Halil: "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1-49, s. 8. Temerrüde ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Akkanat, s. 2 vd.

<sup>387</sup> Akkanat, s. 8

<sup>388</sup> Akkanat, s. 8

<sup>389</sup> Yakuppur, Eseri Teslim Borcu, s. 75

<sup>390</sup> Erman, s. 62.

<sup>391</sup> Erman, s. 64.

<sup>392</sup> Şahin, s. 168; Erman, 72,75; Buz, s. 101,102; İhtara ilişkin Yargıtay 15.HD' nin E. 1991/4239 K. 1992/1246 sayılı 12.13.1992 sayılı kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:12.10.2018, karar, Erman, s. 75, dn. 34a'dan. Ayrıntılı bilgi için Erman, s. 61 vd., Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 459 vd.

<sup>393</sup> Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976. (Genel Hükümler) s. 906.

<sup>394</sup> Öz, Eser s. 173, 173, dn. 97; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 907.

hükmünde TTK 18/b.3'te “*muteber olması için*” ifadesinin yer almamasının tacirler için de bu düzenlemenin bir geçerlilik şartı olarak yorumlanamayacağını ifade etmiştir.<sup>395</sup> Nomer ise tacirler arası yapılacak ihtarın, TTK 18'de belirtildiği şekillerde yapılması gerektiği kanaatindedir.<sup>396</sup> Alacaklı, borçlunun edimini ifasına hazır olmalıdır. Eğer sözleşme koşullarına uygun bir ifa söz konusu ise bunu alacaklının kabul etmemesi gecikme ya da temerrüd sonucuna sebebiyet vermez.<sup>397</sup>

Temerrüt sebebiyle arsa sahibinin aynen ifa ve gecikme tazminatı istemesi ya da ifadan vazgeçip müspet zararını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönüp menfi zararını istemesi imkanları vardır.<sup>398</sup>

Belirtmek gerekir ki sözleşmede yer almasa dahi mücbir sebeplerin oluşması halinde (ruhsatın iptal olması gibi) yüklenici bundan sorumlu tutulamayacak ve dolayısıyla borçlunun sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.<sup>399</sup>

Arsa sahibinin TBK madde 125'teki seçimlik hakları kullanabilmesi için öncelikle yükleniciye uygun bir süre verilmelidir.<sup>400</sup> Ancak TBK madde 124 süre verilmesine gerek olmayan halleri düzenlemiştir. Buna göre eğer süre verilmenin sözleşmedeki borcun ifasına bir etkisinin olmayacağı durumun koşullarından anlaşılıyorsa yahut temerrütteki gecikmeden dolayı borcun ifası alacaklı için faydasız kalmışsa ve son olarak da belli bir zaman ya süre içinde ifa gerçekleşirse ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa artık süre verilmesine gerek yoktur.

İhtarın faydasız olması hali önceden tespiti mümkün olan bir husus olmayıp, her bir olay için ayrıca değerlendirilecektir.<sup>401</sup>

---

<sup>395</sup> Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), 19. Bası, Ankara 2015, s. 702. Aynı görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Kılıçoğlu, s. 702, dn. 824. ; Aksi görüşte olan yazarlar için bkz. Kılıçoğlu, s. 702, dn. 823.

<sup>396</sup> Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 371,406.

<sup>397</sup> Akkanat, s. 8, 18.

<sup>398</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s.508,509.

<sup>399</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar II, s. 124,125,126

<sup>400</sup> Öz, Eser, s.174,175.

<sup>401</sup> Akkanat, s. 37.

Süre verilecek durumlarda sürenin dolması, süre verilmeyecek hallerde temerrüt halinin vuku bulması ile arsa sahibi TBK 125 gereği bu seçimlik haklardan bir tanesini kullandığını derhal bildirmelidir. Aksi halde yalnız aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkı baki kalır.<sup>402</sup> Eğer arsa sahibinin bildirimini geç olmuşsa ve aynen ifayı da istemiyorsa o zaman ek süre vermelidir. Sürenin sonunda seçimlik haklarını kullanabilir.<sup>403</sup>

Eğer ki temerrüt sonucunda ifa yerine tazminat istenilirse bu durumuna arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine nasıl uygulanacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payının ifası söz konusudur, dolayısıyla para borcu niteliğinde olan tazminatla takası mümkün olamaz. Bu halde arsa sahibi, tazminat borcunu tam olarak yerine getiren yükleniciye sözleşmede yükleniciye isabet edecek olan arsa payının tamamını devretmekle yükümlüdür.<sup>404</sup> Yüklenicinin tam tazminatı ödemesi halinde adeta inşaatı kendisi bitirmiş gibi, sözleşmede kararlaştırılan kendisine düşecek olan arsa payını talep imkanı olacaktır.<sup>405</sup> Eğer tam olarak tazminatını ödemezse arsa sahibi, arsa paylarını devirden kaçınabileceği gibi, önceden devir yapmış olması halinde de bu arsa paylarına haciz koydurarak, tazminat alacağını elde etmek maksadıyla sattırabilir ve kendisinin de gireceği haciz yoluyla artırmalı satışta arsa payını alabilir.<sup>406</sup> Bu mübadele kuramının sonucudur.<sup>407</sup>

Bunun yerine, her iki tarafın borcunun sona erdiği ve yalnızca arsa sahibinin ifa ile yükümlü olduğu kısmın parasal değeri ile yüklenicinin ifa ile yükümlü olduğu kısmın parasal değeri arasındaki farkın hesaplandığı “fark kuramı”nın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanmasının, burada yapılacak olan hesapta çıplak arsa payının mı yoksa inşaat tamamlandıktan sonraki değer mi dikkate alınması gerektiği gibi belirsizlikler ve dolayısıyla bu hesabın yapılmasının zorluğu

---

<sup>402</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s.504,505; Buz, s. 111.

<sup>403</sup> Öz, Eser, s. 178; Yargıtay 13 HD’ nin E. 1981/5738 K. 1981/6690 sayılı 22.10.1981 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.10.2018, (karar Naklen Öz, Eser, s. 178, dn.126’ dan. (YKD Şubat 1982 s.220 vd))

<sup>404</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 168.

<sup>405</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 168.

<sup>406</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 168.

<sup>407</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 168, 169.

ile arsa sahibinin zararının fazla olması sebebiyle yükleniciye düşecek olan arsa payını değeri, çoğu kez inşaatın tamamlanma ve sair iş sahibinin masrafından fazla olacağından, indirim yapılması gerekecek ve bu indirim sonucu bağımsız bölümlerin tam olarak paylaşılamaması sebebiyle arsa sahibi ile yüklenicinin en az bir bağımsız bölüm için ortak olmaları sonucuna da yol açacaktır.<sup>408</sup>

Öz olarak, fark kuramında imkansızlaşan kısma tekabül eden tazminattan, imkansızlaşmayan karşı edimin düşülmesi; değişim teorisinde ise imkansızlaşan kısmın değeri ne kadarsa o kadar tazminat borcu doğması ve karşı edim borcunun devam etmesi söz konusudur.<sup>409</sup>

## **B. Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi halinde taraflar aldıklarını iade ile yükümlü olacaklar ancak söz konusu sözleşmede sözleşme konusu inşaat olması ve inşaatın sökülmesi ve iadesi söz konusu olamayacağından, inşaatın da arsanın mütemmim cüzü sayılmasından ötürü arsa sahibinin malvarlığında bir artış meydana gelecek ve bu sebeple de sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yüklenicinin bedeli talep hakkı olacaktır ancak kar payını isteyemeyecektir.<sup>410</sup> İleriye etkili olarak sona ermesi halinde ise yükleniciye ifa ettiği edimle orantılı olarak arsa paylarının devri gerekmektedir.<sup>411</sup>

Ancak tüm bunların uygulanabilmesi için öncelikle sözleşmeden dönüldüğüne mi yoksa sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedildiğine mi karar vermek gerekir. Bu sözleşmede sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshi özellikli bir durum muhteva etmektedir. Bu özellikli durum sözleşmenin hukuki niteliğinde de değinildiği üzere

---

<sup>408</sup> Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 169.

<sup>409</sup> Öz, Turgut: Borcun İfa Edilmemesi, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, 2.Bası, İstanbul 2018, s. 867-904, s. 899. (Borcun ifa Edilmemesi)

<sup>410</sup> Erman, s. 109; Yargıtay 15.HD' nin E. 2009/69 K. 2009/103 sayılı 16.01.2009 tarihli kararı, karar Erman, s. 109, dn. 107'den.

<sup>411</sup> Erman, s. 112. Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 14. HD' nin E. 1989/3918 K. 1989/6607 sayılı 05.07.1989 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.03.2019, karar Erman, s. 112, dn. 113'den. (Yasa D. Ekim/1990, Sayı 10, s. 1420-1422)

sözleşmenin ani edimli ve sürekli edimli olması ile ilgilidir.<sup>412</sup> Burada doktrinde görüş ayrılıklarının olduğu ancak Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun kararı ile bu sözleşmenin "sürekli-geçici karmaşığı" niteliğine haiz olduğu belirtildi.<sup>413</sup> Bu nitelendirmenin en önemli sonucu sözleşmeden dönmenin mümkün olup olmaması açısından kendisini göstermektedir. Yargıtay Birleştirme Genel Kurulu'nun E.1983/3 K.1984/1 sayılı 25.01.1984 tarihli Kararı'nda, olayın niteliği ve özelliğine ve TMK 2' e vurgu yapılarak ileriye etkili olarak feshedileceğini şu şekilde belirtmiştir: " *İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu 123-125 (e. 106-108.) maddeleri hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerekeceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2.maddesi hükmü gözetilerek , sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına...*"<sup>414</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ve genel olarak eser sözleşmelerinde edimin genel olarak uzun bir zaman dilimi içerisinde ifası, sürekli borç ilişkilerinde geçerli olan fesih imkanının da dikkate alınması ve gerektiğinde de uygulanması sonucunu doğurmuştur.<sup>415</sup>

Burada sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağı durumların ne olduğunun somutlaştırılması için inşaatın tamamlanma oranı kıstas alınarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 15. HD ileriye etkili fesih için inşaatın tamamlanma oranının %90 ve üzerinde olduğu durumlarda mümkün olacağına karar vermiştir.<sup>416</sup> Kanaatimizce de inşaatın %90'a varan oranda tamamlanması, yüklenicinin borcunun büyük bir kısmını ifa ettiği anlamına gelir ve bu sebeple de artık dönmenin değil, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi isabetlidir.

---

<sup>412</sup> Bkz. s. 21

<sup>413</sup> Bkz. s. 23

<sup>414</sup> www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018, Karar, Yener, s. 101, 104'den.

<sup>415</sup> Yakuppur, Eseri Teslim Borcu, s. 117, 118; Yargıtay 14. HD' nin E. 2007/1188 K.2007/1450 sayılı 19.02.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.02.2019, karar Yakuppur, Eseri Teslim Borcu, s. 119, dn. 515'ten.

<sup>416</sup> Erman, s. 117; Yargıtay 15. HD' nin E. 1999/1658 K. 1999/2437 sayılı 10.06.1999 tarihli kararı, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 31.07.2018, karar Erman s. 117, dn. 124'den.

Burada %90 oranının bir mutlak kural olmadığını, ileriye etkili sona ermenin kabul etmesi için bu oranın Yargıtay tarafından bir örnek olarak verildiğinin kabul edilmesi gerekir.<sup>417</sup> Yoksa %89 oranına varan bir tamamlamada %1'lik eksiklik var diye dürüstlük kuralının gereği bu %1 kıstas alınmayacaktır.<sup>418</sup>

Yüklenicinin temerrüde düşmesi ve sözleşmenin ileriye etkili sona ermesi halinde yapılan işe isabet edecek kısma dair bedel mi bağımsız bölüm mü verileceği noktasında 25.01.1984 tarih ve E. 1983/3 K.1984/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bir açıklık yoktur.<sup>419</sup> Erman ifa edilen orana isabet edecek olanın bağımsız bölüm olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>420</sup> Kanaatimizce de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi halinde bağımsız bölümün devri bu sözleşme için daha isabetlidir.

Bir görüş ise<sup>421</sup> yüklenicinin yapılan kısım ile orantılı olarak bağımsız bölüm talep edilemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>422</sup>

Seçer'e göre sözleşmenin tam tazminatla feshedilmesi halinde yüklenici, arsa payını talep edebilecektir.<sup>423</sup> İleriye etkili fesih halinde o zamana dek ifa edilenler kısmi ifa olarak kabul edilmekte olduğundan yüklenicinin de yapılan kısım ile orantılı olarak arsa paylarının devrini alabilmesi gerekmektedir.<sup>424</sup> Ancak tamamlanma oranı arsa payının devrine imkan vermiyorsa bu durumda yükleniciye parasal karşılığı ödenmelidir.<sup>425</sup> Yapılan kısmın karşılığının nasıl ödeneceğinde yüklenicinin üçüncü kişilere yapmış oldukları devir de önem arz eder. Bu durumda

---

<sup>417</sup> İnal, s. 1208.

<sup>418</sup> İnal, s. 1208, dn.18.

<sup>419</sup> Tokat, s. 222.

<sup>420</sup> Erman, s. 115; Yargıtay 15. HD' nin E. 1992/3969 K. 1993/2745 sayılı 11.06.1993 tarihli kararı, "... fesih sonucu işin tasfiyesi de gerekeceğinden davalı kalan 109/254 paya yapılan inşaatın hangi bağımsız bölümlerinin isabet ettiği... belirlenmek suretiyle..." karar Naklen Erman, s. 115, dn. 121'den (Yayınlanmamıştır); Yargıtay 15. HD' nin E. 2009/69 K. 2009/103 sayılı 16.01.2009 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.03.2019, karar Erman, s. 115, dn.122'den. (Kazancı)

<sup>421</sup> Tandoğan, Özel Cilt 2, s.160; Tokat, s. 222, dn. 92 'den NAKLEN Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1095.

<sup>422</sup> Tokat, s.222.

<sup>423</sup> Seçer, s.219.

<sup>424</sup> Seçer, s. 219.

<sup>425</sup> Seçer, s. 219.



yüklenici bedeli almış olacağından, taraflar arasında parasal talep söz konusu olabilir.<sup>426</sup>

Sözleşmenin sona ermesi ile ifa zamanı geldiğinden yüklenici, arsa sahibinden ( arsa paylarının devrini kabul eden görüş benimsenirse) MK 716 kapsamında tescil talebinde bulunabilir.<sup>427</sup>

Bunun yanında Yargıtay 15.HD'nin E. 1995/2054 K. 1995/5042 sayılı 27.09.1995 tarihli kararında oturma ruhsatı alınamayacak olan kaçak yapılar için davacıların fesih hakkının doğduğunu kabul etmiştir.<sup>428</sup> Yine Yargıtay birden fazla parsel üzerinde yapılacak inşaatlar söz konusu olduğunda yalnız arsa sahibine isabet edecek bağımsız bölümlerin olduğu parseldeki tamamlama oranının değil, sözleşmenin tamamı dikkate alınarak kaçta kaçının bitirildiğinin önemli olduğuna karar vermiştir.<sup>429</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişiler, fesihden etkilenmeyeceklerdir.<sup>430</sup>

---

<sup>426</sup> Seçer, s.219; Ayan, s. 245,246.

<sup>427</sup> Tokat, s. 224.

<sup>428</sup> Çelik, s.34, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 31.07.2018,karar Çelik, s. 34 dn.83'ten

<sup>429</sup> Çelik, s. 34,35; Yargıtay 15.HD'nin E. 2003/4328 K. 2004/1320 sayılı 10.03.2004 tarihli kararı "...Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca inşaatlar 9 ayrı parsel üzerine yapılacaktır. Görülüyor ki paylaşım şekli ne olursa olsun sözleşme konusu bir bütündür. Esasen karşılıklı edimleri içeren eser sözleşmelerinde -kural olarak- kısmi ifanın kabulü olanaksızdır. Diğer yandan, eser sözleşmelerinin yıllara yayılma özelliği sebebiyle tarafların karşılıklı olarak güven duymaları asıdır. Bundan dolayıdır ki, taraflar sözleşmenin ifa süresinde birbirlerine güven duymalı, yekdiğerini hayal kırıklığına uğratmamalıdır. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; eserin teslim süresi dolmasına rağmen ancak belli bir seviyeye getirildiği, yapımı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin bir bütün olarak tamamlanmadığı, hatta bazı parseller üzerine kaçak inşaat yapılması nedeniyle Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki yasaya muhalefet suçundan arsa sahibi olan davalılar hakkında da kamu davası açıldığı görülmektedir...Gerçekten, 25.1.1984 tarih ve 3/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu karar gerekçesinde vurgulandığı biçimde, eser sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin, inşaatı tamamladığı kısmın getirildiği seviye ve olayın özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüst davranma kuralı doğrultusunda sözleşmenin ileriye etkili feshi olanağı varsa da bunun için öncelikle ve özellikle yüklenicinin yapıyı tamamladığı kısmın sözleşme konusunun bütününe göre getirildiği seviyeye bakmak lazımdır...yüklenicinin arsa sahiplerine ait parseller üzerinde yaptığı inşaatın seviyesi ancak %86'dır. Sözleşme konusunun bütününe göre bu fiziki seviyenin çok daha düşük olacağı açık-seçiktir...", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 31.07.2018, karar, Çelik, s. 35, dn. 84'ten. (MEŞE YAZILIM)

<sup>430</sup> Seçer, s. 78

Alacağın devri yolu ile devralanlar ise yüklenicinin arsa payına hak kazandığı oranda onun halefi olarak arsa sahibinden talep edebileceklerdir.<sup>431</sup>



---

<sup>431</sup> Seçer, s. 78.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRİ ve TARAFLARIN SAHİP OLDUĞUHAKLAR

#### I. ARSA SAHİBİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPILAN DEVİR

##### A. Alacağın Devri

Arsa sahibinin yüklenici ile yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan alacağını başka bir üçüncü kişiye karşı tarafın yani burada yüklenicinin rızasını almadan devredebilir. TBK 183'te bu husus “ *Kanun, sözleşmeye veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla arsa sahibi, yüklenicinin ona karşı borcu olan arsa paylarının kendisine devir borcunu, alacağın devri ile üçüncü kişiye devredebilir ve yazılı bir borç tanınmasına güvenerek devralan üçüncü kişilere yüklenici, alacağın devredilmeyeceğini ileri süremez. Alacağın devrinin TBK 184'te de belirtildiği üzere yazılı şekilde yapılma zorunluluğu vardır.<sup>432</sup>

TBK 189/1'te “ *Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.*” demektedir. Dolayısıyla üçüncü kişi arsa sahibi arasında alacağın devri sözleşmesi varsa bu halde arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden sahip olduğu alacak hakkı ve bu alacağa kanunla bağlı fer'i hakları üçüncü kişiye geçecektir.<sup>433</sup> Alacağın devri borç ilişkisinin tamamının devri sonucunu doğurmaz.<sup>434</sup> Devredilenin borç ilişkisi

---

<sup>432</sup> Ancak TBK 185 “ Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.” demek suretiyle kanun veya mahkeme kararından kaynaklanan alacağın devrinde ayrıca bir de yazılı şart aramamıştır.

<sup>433</sup> Dayınlarlı, Kemal: Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Ankara 2008, s. 63.

<sup>434</sup> Sütçü, s. 1540.

olmamasından ötürü de sözleşmeye bağlı olan haklar (sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme, sözleşmenin iptali ve feshin ihbarı) hakları alacağı devralana geçmez.<sup>435</sup>

## B. Satış Vaadi

Satış vaadi, tarafların esas sözleşmeyi yapma noktasında birbirine taahhütte bulunduğu bir sözleşmedir. Burada incelediğimiz durum açısından da bir taraf zilyetlik ve mülkiyetin geçeceğine dair; diğer taraf da söz konusu mülkiyetin devrine ilişkin bedeli ödemeye dair taahhütte bulunmaktadır.<sup>436</sup>

Satış vaadi sözleşmesi TBK 237/2 ve TMK706'da belirtildiği üzere resmi şekilde yapılmalıdır. Buradaki resmi şekil de Tapu Kanunu'nun 26.madesi gereği Tapu Sicil Müdürlüğü ya da Noterlik Kanunu'nun 60.maddesi gereği noterler tarafından (düzenleme şeklinde yapılması suretiyle) verilecektir.<sup>437</sup>

Arsa sahibinin üçüncü kişilerle yaptığı satış vaadini resmi şekle uyararak yapmaması halinde TBK 12/2 gereği bu sözleşmeler hüküm doğurmaz.<sup>438</sup> Ancak yine de herhalde sözleşmenin sırf şekil noksanlığı sebebiyle geçersizliğini kabul etmek her duruma uygun düşen bir sonuç olmayacaktır. Bu sebeple bu hakkın suiistimal edildiği kanaatine varılan ayrık durumlarda sözleşmenin geçerli bir sözleşme gibi sonuç doğuracağını kabul etmek gerekir.<sup>439</sup>

<sup>435</sup> Dayınlı, s. 62; Hatemi/Gökyayla, s. 362.

<sup>436</sup> Karataş, İzzet: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar Açıklamalar- Yargıtay Kararları (Satış Vaadi) , Ankara 2009, s. 2.

<sup>437</sup> Avcı, s. 71,72. Taşınmaz satış vaadinde şekil ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karataş, Satış Vaadi, s. 76 vd.

<sup>438</sup> Resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin görüşler için bkz. dn. 41.

<sup>439</sup> Karataş, Satış Vaadi s. 98,99; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, Doktora Tezi, s. 140,141; Yargıtay 13.HD'nin E. 1996/8842 K. 1996/10366 sayılı 22.11.1996 tarihli kararı, "M.K.'nun 634. maddesinde tapulu taşınmazların mülkiyetini nakledici nitelikteki bütün sözleşmelerin resmi biçimde yapılması öngörülmüş, ayrıca B.K.'nun 213. maddesinde ise tapulu kayıtlı taşınmazlar hakkındaki satışı ve satışı vaat sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. Yasalarımızda belirtilen şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeler de kural olarak batıldır. Geçersizdir. ( B.K. 11/2 md. ) şekle aykırılık o hukuki işlemin herhangi bir hüküm doğurmasına olanak vermez. Değişik bir anlatımla taraflarına alacak ve borç tevhit etmez. Dolayısıyla da taraflarından biri, o sözleşmenin, hukuki işlemin batıl ( geçersiz ) olduğunu öne sürerek sözleşmedeki yükümlülüklerini ifa etmekten kaçınabilir.... Böylece, yasada öngörülen butlan sonucu etkisiz bırakılmakta, hakime hak ve

Satış vaadinin yapılabilmesi için bazı şartlar gerekmektedir. İlk olarak arsa sahibinin devir taahhüdünde bulunduğu arsanın tapuda kayıtlı olması aranır. Ancak tapuda kendi adına kayıtlı olması aranmaz.<sup>440</sup> İkinci olarak bu taşınmazın belirlenebilir olması gerekir. Burada henüz kat irtifakı kurulmadığı durumlardaki satış vaadinin geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu konuda Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun kararına göre <sup>441</sup> *“Satış vaadi konusu bağımsız bölüme tahsis edilecek arsa payı oranının bilirkişi görüşünden yararlanmak yoluyla belirlenmesi her zaman mümkün bulunduğundan bağımsız bölüme düşen arsa payı oranının satış vaadi sözleşmesinde belirlenmemiş olması da sözleşmenin geçerliliğine engel değildir. Çünkü Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 2 nci bendi gereğince arsa payı kat mülkiyetine konu olan ana yapının değerinin bağımsız bölümün değerine olan oranıyla belli edilmek gerekir. O nedenle bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi, başlangıçta arsa payı ile bağlantılı veya bağlantısız olarak, eş deyişle arsa payı gösterilerek veya gösterilmeksizin de yapılabilir.”* Dolayısıyla kat irtifakına geçilmeden yapılan satış vaadi sözleşmesi de geçerli sayılacaktır.<sup>442</sup> Üçüncü olarak tarafların sözleşmede bir bedel kararlaştırmış olması gerekir. Bu bedel tarafların sözleşme özgürlüğüne göre serbestçe tayin edebilecekleri bedeldir. Bedelin ödendiğini ispat yükü de vaat alacaklısına yani burada üçüncü kişiye aittir.<sup>443</sup> Bu bedelin ödenmemesi halinde üçüncü kişiye karşı arsa sahibi, üçüncü kişinin temerrüde düşmüş olmasından kaynaklı olan imkanlarından faydalanabilir. Bu kapsamda fesih hakkını kullanmaz ve bu arada üçüncü kişi de tapu iptal ve tescil davası açarsa arsa sahibi TBK 97'den faydalanabilir. Buna göre mahkemece üçüncü kişiye sözleşme bedelini depo ettirmesi için süre verilir ve bu sürede depo gerçekleşirse bu durumda tescil kararı

---

nasafete uygun karar verebilme olanağı sağlanmakta, sözleşenlerin de karşılıklı çıkar dengesi sağlanabilmektedir.”www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.11.2018.

<sup>440</sup> Avcı, s.73.

<sup>441</sup> Yargıtay İBK, E. 1978/3 K.1978/4 sayılı 24.04.1978 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:28.09.2018, karar, Karataş, Satış Vaadi, s. 41-44.

<sup>442</sup> Karataş, Satış Vaadi, s.45; Yargıtay 14.HD'nin E. 2005/8290 K. 2005/10981 sayılı 29.11.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.11.2018, karar Karataş, Satış Vaadi, s. 45,46 dn. 65'ten.

<sup>443</sup> Avcı, s. 75; Yargıtay 14.HD'nin E.2012/12488 K.2012/13873 sayılı 29.11.2012 tarihli kararı, “Davalı bedelin eksik ödendiğini savunduğundan bu konudaki ispat yükü davacıya aittir. Davacı edimini yerine getirmediği takdirde karşı taraftan devir isteğinde bulunamaz. Sözleşme bedeli ödenmediği durumlarda mahkemenin davacıya (vaat alacaklısına) ödenmeyen...” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.11.2018.

da verilmelidir.<sup>444</sup> Ayrıca arsa sahibinin temerrüdün sonuçlarından olan aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat seçeneğine başvurması halinde de üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasında da mahkeme satış bedelini arsa sahibine ödenmek üzere depo ettirilmesi halinde tescille beraber ifa kuralını uygulamak zorundadır.<sup>445</sup> Son olarak aranan şart için ise arsa üzerinde ipotek, haciz ya da ihtiyati tedbir olması durumuna bakmak gerekir. Bu şerhler taşınmaz satış vaadine engel teşkil etmese de ihtiyati tedbirin tapuda tescil ve devir engelini de muhteva etmesi durumunda satış vaadi tescil edilemez. Diğer iki halde yani haciz ve ipotek şerhi olması durumunda satış vaadinin tesciline engel yoktur. Sadece bu halde satış vaadi alacaklısı olan üçüncü kişi bu yüklerle beraber taşınmazı devralacak ve dolayısıyla haciz ve ipotek alacaklılarına karşı sorumlu olacaktır.<sup>446</sup> Tapu sicilinin aleniyeti ilkesi gereği satış vaadine ilişkin şerhten sonra konulan haciz yahut ipotek satış vaadi alacaklısına karşı ileri sürülemez.<sup>447</sup>

Arsa sahibinin üçüncü kişilere yaptığı satış vaadi ile arsa sahibinin kişisel hakları da üçüncü kişiye intikal eder.<sup>448</sup> Dolayısıyla satış vaadi yapılması ile üçüncü kişi arsa sahibinin haklarına halef olur.<sup>449</sup>

İnşaatın tamamlanmasının ardından bağımsız bölümleri teslim alan arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında satış vaadi var ve arsa sahibi vaadin gereği olan devri yerine getirmiyorsa üçüncü kişi tapu iptal ve tescil açabilir. Fakat eğer yapılan satış vaadi geçersiz ise yani resmi şekle uyulmadan yapılmışsa o zaman artık üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil davasını açabilmesi söz konusu olmaz. Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre arsa sahibinden satış bedelini talep edebilir.<sup>450</sup>

---

<sup>444</sup> Avcı, s. 75,76.

<sup>445</sup> Karataş, Satış Vaadi, s.71; Yargıtay 14.HD' nin E. 2004/3014 K. 2014/5220 sayılı 29.06.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.11.2018, karar Karataş, Satış Vaadi, s. 69-71, dn. 93'ten.

<sup>446</sup> Avcı, s. 76; Yargıtay 14.HD' nin E. 2008/7060 K. 2008/8217 sayılı 23.06.2008 tarihli kararı, karar Naklen Avcı, s. 76, dn. 125.

<sup>447</sup> Avcı, s.76,77.

<sup>448</sup> Gündüz, Fehmi: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin Şahsi Hak Talebi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 4, Temmuz 2014, s. 265-279, s. 267.

<sup>449</sup> Gündüz, s. 267.

<sup>450</sup> Avcı, s.105,106; Yargıtay 23.HD' nin E. 2013/3327 K. 2013/5337 sayılı 12.09.2013 tarihli kararı, "Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden bağımsız bölümleri yükleniciden teslim alıp kabul ettikten sonra üçüncü kişiye satmış ise, bu durumda kural olarak yeni malik yükleniciye karşı hiçbir talepte bulunamaz, çünkü yüklenici edimini arsa sahibine karşı yerine

Yoksa inşaatı tamamlayıp teslim etmekle borcundan kurtulmuş olan yükleniciden herhangi bir talebi olamaz.<sup>451</sup>

### C. Satış Sözleşmesi

Arsa sahibi inşaatın tamamlanmasında herhangi bir mali yükümlülüğü olmadığından onun bu sözleşmede finansal bir problemi yoktur. Bu sebeple sahip olacağı bağımsız bölümleri kiraya verebilir. Ya da dilerse bu sözleşme sonucu elde edeceği söz konusu bağımsız bölümleri satabilir.<sup>452</sup>

Arsa sahibi ile üçüncü kişiler arasında satım sözleşmesinin konusunu bir taşınmaz oluşturduğundan TMK 706, TBK 237 hükümleri gereği resmi şekilde yapılması gereklidir.<sup>453</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerh edilmediği durumlarda, arsa sahibinin, yükleniciye düşecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere tapuda devretmesi halinde yüklenici ve ondan da haricen satın alanlar, bu yeni malike karşı herhangi bir talepte bulunamazlar.<sup>454</sup> Zira onların sahip olduğu sözleşmeden kaynaklanan kişisel bir haktır ve bu sebeple de yeni malike ileri sürülemez.<sup>455</sup> Hatta arsa sahibinden devralan yeni malik, ilke olarak yüklenicinin talep hakkını bildikleri durumlarda dahi, yüklenici bağımsız bölümün devrini isteyemez.<sup>456</sup> Yeni malik, inşaatın devamına engel olabilir ve sözleşmenin yerine getirilmesi arsa sahibinin

---

getirip inşaatı teslim etmekle borcundan kurtulur. Üçüncü kişi satın ve teslim aldığı inşaatı bazı ayıpların bulunduğunu saptarsa ancak satıcısı arsa sahibinden satış sözleşmesi nedeniyle ayıba karşı tekkeffül hükümlerine dayanarak süresinde istemde bulunabilir.” www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 15.11.2018, karar Avcı, s. 106, dn. 186’den.

<sup>451</sup> Avcı, s. 106,107. Yargıtay 23.HD’ nin E. 2013/327 K. 2013/1732 sayılı, 21.03.2013 tarihli kararı, Naklen karar Avcı, s. 107, dn. 188’den.

<sup>452</sup> Coşkun, s. 39

<sup>453</sup> Avcı, s. 105.

<sup>454</sup> Reisoğlu, Safa: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider), Cilt:24, Sayı: 2, Aralık 2007, s. 5-17 (Batider),s. 16

<sup>455</sup> Reisoğlu, Batider, s. 16. Yargıtay HGK’ nin E. 2000/1-735 K. 2000/789 sayılı 19.04.200 tarihli kararı,www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.03.2019 Karar Reisoğlu, Batider, s .16, dn. 23’den. (YKD 2001)

<sup>456</sup> Reisoğlu, Batider, s. 16. Yargıtay HGK’ nin E. 2000/1-735 K. 2000/789 sayılı 19.04.200 tarihli kararı,www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.03.2019 Karar Reisoğlu, Batider, s .16, dn. 24’den (YKD 2001)

sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı sebebiyle olduğundan yüklenici bu halde, hem inşaatı yaptığı tüm harcamaların dava tarihi itibarıyla değerini hem de maruz kaldığı alacak kaybını talep edebilir.<sup>457</sup>

Bu halde tapu kütüğündeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhi büyük önem taşıyacak ve sözleşmenin şerh edilmesi ile yüklenici ve ondan haricen satın alanlar da şerh edilmek suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş olan nisbi hakkını arsa sahibinden arsa payını devralan yeni malike karşı da ileri sürülebilecektir.<sup>458</sup>

Arsa sahibi tapuda kat irtifakı kurulmadan önce ya da sonra kendisine isabet edecek bağımsız bölümleri haricen üçüncü kişilere satabilir. Haricen satışın söz konusu olduğu böylesi durumlarda arsa payını ya da bağımsız bölümü satın alanlar, arsa sahibinin kişisel haklarına halef olurlar.<sup>459</sup>

Arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerh verilmediği durumlarda, kendisine isabet edecek payları üçüncü kişiye devretmesi halinde üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı haline gelmediğini Yargıtay kararında *Davacılar, arsa sahibinden daire satın alanların varlığı halinde bu kişiler arsa sahibinin haklarını temlik almış iseler bu kişilerin de yükleniciye arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince dava açabilecekleri, temlik yok ise yükleniciden herhangi bir talepte bulunamayacakları ve sadece bağımsız bölümü aldıkları kişiye karşı satın sözleşmesine dayalı dava açabilecekleri düşünülmelidir.* şeklinde ifade etmiştir.<sup>460</sup>

Yargıtay'a göre, arsa sahibi, kendisinden pay alan üçüncü kişiye karşı eksik ve ayıplı işlerden dolayı arsa payı oranında sorumludur.<sup>461</sup> Yine Yargıtay'a göre arsa

---

<sup>457</sup> Erman, s. 10. Yargıtay HGK, E. 1997/15- 157 K. 1997/444 sayılı 21.05.1997 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.03.2019, karar Erman, s. 10, dn. 21c'den. (Kazancı)

<sup>458</sup> Reisoğlu, Batıder 16.

<sup>459</sup> Gündüz, s. 267.

<sup>460</sup> Sütçü, s. 1578,1579. Yargıtay 23. HD' nin E. 2012/2694 K. 2012/4743 sayılı 09.07.2012 sayılı kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:11.10.2018 , karar Sütçü, s.1578,1579, dn 121'den.

<sup>461</sup> Coşkun, s. 40. Yargıtay 15. HD' nin E. 2005/2179 K. 2006/122 sayılı 20.01.2006 tarihli kararı "Ayrıca inşaat kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapıldığından ve bağımsız bölümlerin bir kısmı dava dışı yüklenici şirkete ait olduğundan, davalı arsa sahibi kendi payına düşen ve sattığı bağımsız bölümler ile ortak yerlerden bu bağımsız bölümlere düşen pay oranında eksik işler ile gizli ayıpların



sahibinden bağımsız bölüm kazanan üçüncü kişinin eksik veya ayıplı işler sebebiyle yükleniciden talepte bulunabilmesi için arsa sahibi ile beraber dava açması gerekir.<sup>462</sup>

Yargıtay kişinin sözleşmeden doğan hakları kullanması için alacağın devrinin yapılmasını aramıştır.<sup>463</sup>

---

giderilmesinden sorumludur. Dava dışı yüklenici şirketin payına düşen ve şirket tarafından satılan bağımsız bölümler ile bu bağımsız bölümlerin ortak yerlerdeki payları nedeniyle davalı arsa sahibinin sorumlu tutulması mümkün değildir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 06.04.2019, karar Coskun, s. 40’dan.

<sup>462</sup> Coşkun, s. 40. Yargıtay 15. HD’ nin E. 2005/1196 K. 2005/4006 sayılı 04.07.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.03.2019, karar Coşkun, s. 40’dan..

<sup>463</sup> Sütçü, s. 1570; Yargıtay HGK E.2008/15-279 K. 2008/277 sayılı 26.03.2008 tarihli kararı “Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tekirdağ 2.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 07.04.2005 gün ve 81-166 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 23.11.2006 gün ve 7468-6797 sayılı ilamı ile; ( ... Davacılar vekili, davalı ile dava dışı arsa sahibi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını ve davalı yüklenicinin arsa sahibi H...K...’nın adına 1278 ada 546 parsel sayılı olarak tescilli bulunan Tekirdağ-Merkez Yavuz Mah. Sazlıdere Mevkiinde bulunan taşınmaza inşaat yapmayı yüklediğini ve yapımı yüklenilen bloklardan ( G-Blok )’daki ( 9 ) bağımsız bölüm numaralı meskeni arsa sahibinden kayden satın aldığını, ancak yüklenici davalının G-Blokun inşaatına hiç başlamadığını ve dolayısıyla kendisine ait dairenin de yapılmadığını ileri sürerek toplam 28.819.000.000 TL. daire bedelinin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı taraf, özetle arsa sahibi ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 26/8/1988 tarihli olduğunu, işin teslim süresinin 6/2/1993 tarihi olarak kararlaştırıldığını; teslim tarihine göre davanın zamanaşımına uğramış bulunduğunu; taraflar arasında akdi ilişki bulunmadığını, arsa sahibi ile danışıklı olarak yapılan bedelsiz temlik sözleşmesine dayanarak talepte bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne ve 28.819.000 YTL alacağın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacılar miras bırakanı İ. D.. adına kayıtlı bulunan G blok 8/1308 arsa paylı ( 9 ) bağımsız bölüm numaralı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı adına tesciline karar verilmiş, verilen karar davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davacıların miras bırakanı İ..D., bedeli dava konusu olana ( 9 ) bağımsız bölüm numaralı meskeni, kayden dava dışı ve arsa sahibi olduğu bildirilen H.. K..’dan satın almıştır. Davalı yüklenici kooperatif ile davacı arasında sözü edilen meskenin yapılarak davacıya teslimine yönelik bir sözleşme yapılmamıştır. Başka bir anlatımla, yanlar arasında akdi ilişki kurulmamıştır. Davacı, arsa sahibinin halefi olarak bu davayı açma hakkının bulunduğunu ileri sürerek dava açmış ve açılan dava mahkemece yazılı şekilde kabul edilmiş ise de; sözleşmeden kaynaklanan hakların satıcı arsa sahibi tarafından davacıya temlik edilmiş olduğuna ilişkin yazılı sözleşme sunulmamıştır. Oysa, Borçlar Kanununun 163. maddesi gereğince, alacağın temliki kapsamında sözleşmeden doğan şahsi hakkin temliki, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. O halde, aralarında akdi ilişki kurulmadığından ve kendisine kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olduğu bildirilen arsa sahibi tarafından alacak hakkı yazılı olarak temlik edilmediğinden yüklenici tarafından yapımı yüklenilen bağımsız bölümün bedelini davacı, davalıdan isteyemez. Varılan sonuç bu olunca da, mahkemece davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir...” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Sütçü, s. 1570,1571, dn 97’den. (İstanbul Barosu Dergisi, 2009/3, s. 1454,1455)

Yargıtay'ın bir kararında ise satım sözleşmesi yapmış olmakla satın alanın, bu sözleşmeden doğan haklara alacağın devri suretiyle halef olacağını ifade etmektedir.<sup>464</sup>

## II. YÜKLENİCİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPILAN DEVİR

### A. Alacağın Devri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde alacağın devri yüklenicinin bu sözleşmeden sahip olduğu şahsi hakkın tamamını ya da bir kısmını taahhüt etmesi suretiyle meydana gelir. Yani yüklenici sahip olduğu bir hakkın satımını yapmamış, kişisel hakkını temlik etmiştir. Temlik, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde genelde ivazlı temlik olarak karşımıza çıkar. Ayrıca tarafların serbest iradeleri ile kurulan diğer tarafın da kabul etmesi gereken rizai bir işlem niteliğindedir.<sup>465</sup>

TBK 183/1 hükmüne göre yüklenicinin üçüncü kişi ile yaptığı alacağın devri için arsa sahibinden rıza almasına gerek yoktur ve Yargıtay'ın kararı da bu yöndedir.<sup>466</sup> Hatta maddenin ikinci fıkrasında arsa sahibinin, üçüncü kişiye karşı alacağın devredilmeyeceğine kararlaştırılmış olduğunu ileri süremeyeceği ifade edilmiştir.

TBK 184 alacağın devrinin geçerliliğini yazılı şekle bağlı kılmıştır. Bu sebeple burada gerçekleşen yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki alacağın devrinin de yazılı şekilde olması gerekli ve yeterlidir.<sup>467</sup>

<sup>464</sup> Yargıtay 15. HD' nin, E. 2002/623 K. 2002/1220 sayılı 19.03.2002 tarihli kararı, "Davacılarından B... B..., inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahiplerine verilmesi gereken (7) no'lu daireyi arsa sahiplerinden satın almış olmakla onların bu daireyle ilgili sözleşmeden doğan haklarına alacağın temlik hükümleri uyarınca halef olmuştur (BK. 16-2 .md. )", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.10.2018, karar Sütçü, s. 1570, dn. 96'dan.

<sup>465</sup> Karataş, Satış Vaadi, s. 152,153; Yener, Üçüncü Şahıslara Devir, s. 373,374. Yargıtay HGK'nin E. 2003/14-452 K. 2003/456 sayılı 02.07.2003 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.10.2018, karar Yener, Üçüncü Şahıslara Devir, s. 374, dn. 8'den.

<sup>466</sup> Sütçü, s. 1540; Dayınlarlı, s.109. Yargıtay 14. HD' nin E. 1999/632 K. 1999/2221 sayılı 23.03.1999 tarihli kararı, www.kazanci.com, "Borçlar Yasasının 162 ve izleyen maddeleri uyarınca, yazılı olmak koşulu ile arsa sahibinin rıza ve muvafakatını almaya gerek görmeden söz konusu kişisel hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir." Erişim Tarihi: 18.01.2019, karar Dayınlarlı, s. 109, dn. 284. (YKD, Cilt 25, Sayı 7, Temmuz 1999, s. 949-951)

<sup>467</sup> Erman, s. 190; Yargıtay 14.HD'nin E.1988/3849 K. 1988/5572 sayılı 13.09.1988 tarihli kararı "Kural olarak arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat yapılması hususunda sözleşme

Yargıtay bir kararında “İşte böyle bir sözleşme imzalayan yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına nakledilmesini arsa sahibinden isteyebileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddeleri uyarınca, bu kişisel hakkını arsa sahibinin rıza ve onayını almaya gerek olmaksızın yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere de devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkını, yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir.” demek suretiyle henüz kendi adına kayıtlı tapusu olmayan bir yüklenicinin alacağı devri ile üçüncü kişilere temlik yapabileceğini ve bu şekilde üçüncü kişilerin halef olacağını ifade etmiştir.<sup>468</sup>

Arsa sahibi temlikten haberdar olduğu andan itibaren bu işlemin tarafı haline gelir. Bu taraf olma işleminden sonra haklarını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir hale gelir.<sup>469</sup>

Yüklenici inşaatı tamamlamaz ise üçüncü kişinin henüz bir şahsi hak kazandığından söz edilemez. Çünkü kazanılmamış bir hakkın temliki mümkün değildir. Dolayısıyla inşaat tamamlama oranı belli bir seviyenin (Yargıtay kararlarıyla ifade edilen %90'lık orana varmadıkça ) altında kaldığı müddet üçüncü kişinin mülkiyet iddiasıyla arsa sahibinden talepte bulunması söz konusu olamaz. Ancak inşaatın tamamlanma oranı bu seviyenin üzerindeyse o halde arsa sahibinin inşaatı kabulden

---

düzenlendiğinde ve sözleşme koşulları yerine getirildiğinde yüklenici, kişisel hak kazanır. Yüklenici bu kişisel hakka dayanarak arsa sahibinden inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir, veyahutta Borçlar Yasasının 162 ve onu izleyen maddeleri hükmünce yazılı olmak koşulu ile arsa sahibinin rıza ve muvafakatını almadan sözkonusu kişisel hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Üçüncü kişi, gerek akidi olan yükleniciye ve gerekse arsa sahibine karşı temellük ettiği kişisel hakkı ileri sürme olanağına sahiptir. Kendisine satılan bağımsız bölüm veya bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir.”  
www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar Naklen Erman, s. 190, dn. 18'den. (YKD.1989,Sayı 7)

<sup>468</sup> Kırca, Çiğdem: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri- Sözleşmeden Dönme”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Ankara 2006, s. 96; Yargıtay 14. HD,15.04.2004 E. 2004/1274, K. 2004/3040, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar Kırca, s. 96, dn. 50'den.

<sup>469</sup> Günay, s.398

kaçınamayacağından üçüncü kişinin arsa sahibinden mülkiyet talebinde bulunabileceğinin kabulü gerekir.<sup>470</sup>

Sözleşmeden geriye etkili olarak dönüldüğü durumlarda, arsa sahibinin yükleniciye devir borcu da sona ereceğinden, üçüncü kişiye karşı arsa payını devretmekten kaçınma hakkı vardır<sup>471</sup> ki bu hak üçüncü kişi fiilen bu arsa payını kullanmaya başlasa dahi mevcuttur.<sup>472</sup> Onun arsa sahibinden ancak faydalı ve zorunlu masraflar için sebepsiz zenginleşme kapsamında talebi söz konusu olabilir.<sup>473</sup>

Yüklenicinin inşaatı tamamlaması halinde ise kendisi arsa sahibine karşı TMK 716'a göre tescile zorlama davası açabilir.<sup>474</sup> Ayrıca kişisel hakkını temlik alan üçüncü kişinin de bu davayı açma hakkı vardır.<sup>475</sup>

## **B. Satış Vaadi**

Yüklenici, arsa sahibi ile yapmış olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği kendisine isabet eden bağımsız bölümler için satış vaadi sözleşmesi yaparak da gerekli olan finansal kaynağı elde edebilir.<sup>476</sup>

---

<sup>470</sup> Günay, s. 399; Yargıtay 14. HD' nin E.2006/8825 K. 2006/10878 sayılı 12.10.2006 tarihli kararı "Davalılar arasındaki 04.11.1998 günlü biçimine uygun düzenlenmiş arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesiyle davalı yüklenici diğer davalıya ait arsa üzerinde sözleşmeye, fen ve amaca uygun bir bina meydana getirmek ve arsa sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Ancak bu borç ifa edildiğinde yükleniciden şahsi hakkını yani bir bakıma eserin bedeli olan bağımsız bölümün tescilli talep edebilir. Açıklanan sonuca ulaşan yüklenici arsa sahibinden doğrudan talepte bulunabileceği gibi kazandığı şahsi hakkı yazılı olmak koşuluyla üçüncü bir kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi de yüklenicinin halefi olarak tescil talebinde bulunabilir. Kazanılmamış bir hakkın temlik söz konusu edilemeyeceğinden yükleniciyle bağımsız bölüm sattığı üçüncü kişiler arasında bağımsız bölümün devri konusunda sözleşme bulunsa dahi bu sözleşmeye dayanılarak arsa sahibinden mülkiyet iddiasıyla istemde bulunulamaz. " www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.10.2018, karar Günay, s 399'dan.

<sup>471</sup> Kurt, Leyla Müjde: ( 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre ) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 345.Yargıtay 15. HD' nin E. 2004/3589 K. 2005/526 sayılı 07.02.2005 tarihli kararı, karar Kurt, s. 345, dn. 635, o da Kostakoğlu, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2008, 6.Bası, s. 799,800.

<sup>472</sup> Kurt, s. 345.

<sup>473</sup> Kurt, s. 345. Yargıtay HGK' nin E. 2001/13-200 K. 2001/286 sayılı 28.03.2001 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 03.03.2019, karar Kurt, s. 345, dn. 636'dan.

<sup>474</sup> Tokat, s. 202.

<sup>475</sup> Tokat, s. 210; Yener, Üçüncü Şahıslara Devir, s. 376.

<sup>476</sup> Erman, s. 183; Yargıtay İBK E.1987/2 K.1988/2 sayılı 30.09.1988 sayılı kararı "...Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını

Üçüncü kişi ile yüklenicinin arasında satış vaadi sözleşmesinin bulunduğu ancak arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin iptali söz konusu olması durumunda satış vaadi alacaklısı üçüncü kişinin haklarına bakmak gerekir . Bu durumda üçüncü kişi ile yüklenici arasında akdedilen sözleşme üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen, mutlak hak sağlayan bir sözleşme değildir. Bu sözleşme satış vaadi alacaklısına, mülkiyetin kendisine devir imkanı veren kişisel hak sağlar. Dolayısıyla asıl sözleşmenin iptali üzerine üçüncü kişinin akdedilen satış vaadi sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden talepte bulunması mümkün değildir. Ancak 25.01.1984 tarih E.1983/3 K. 1984/1 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı'nda feshin ileriye etkili sonuç doğurması sebebiyle yükleniciye devredilen bağımsız bölümler fesihten sonra onda kalmış ve bu bölümler de satış vaadi ile üçüncü kişiye vaad edilen oranda ise üçüncü kişinin yükleniciye karşı cebri icra davasının açabileceğinin kabulü gerektiği yönünde karar alınmıştır.<sup>477</sup>

*“Satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik koşullarından birisi de taşınmazların belirli ya da belirlenebilir olmasıdır.”<sup>478</sup>* Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından geçerliliği için ise Yargıtay, arsa payı oranı açıkça gösterilmese de bu sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği yönünde karar vermiştir.<sup>479</sup>

---

eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine... “. www.kazani.com Erişim Tarihi:14.10.2018, karar Erman, s. 183 dn 11'den.

<sup>477</sup> Erman, s. 184; Çenberci, Mustafa: Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986, s . 40. Yargıtay 14. HD' nin E. 2004/6027 K. 2004/6108 sayılı 23.09.2004 sayılı kararı “Arsa payının devri karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin payını devralan üçüncü kişi, ancak edim yerine getirilmişse tescil talebinde bulunabilir. Bu nedenle, inşaat sözleşmesinin arsa sahibi olan tarafın da yükleniciden devralınan kişisel hakka dayanılarak tescil istemi ile açılan bu tür davalarda taraf olarak yer alması zorunludur.“ www.kazanci.com Erişim Tarihi:14.10.2018, karar Erman, s. 184, dn. 12'den.

<sup>478</sup> Kalyon, Muharrem: Açıklamalı ve İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, 2004, s.277. Yargıtay 13.HD, 11.03.1988, E.1988/100, K. 1988/1426 www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar Kalyon, s. 277,278'den.

<sup>479</sup>Yargıtay 14. HD E. 1995/4312 K.1995/5529 sayılı 04.07.1995 tarihli kararında “Satış vaadi sözleşmelerinde bağımsız bölüme düşen arsa payı oranının açıkça gösterilmemiş olması bu sözleşmenin geçerliliğine engel değildir. Satış vaadi sözleşmelerinde bağımsız bölümden bahsedilmesi halinde bağımsız bölüme düşen arsa payının belirlenmesi mümkündür. 1978/3-4 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı uyarınca bağımsız bölümün değeri ile bütün binanın değeri orantılı olarak Kat Mülkiyeti Kanununun 3. maddenin 2. bendi gereğince arsa payı belli edilmek gerekir. O nedenle bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi başlangıçta arsa payı gösterilerek veya gösterilmeksizin de yapılabilir. BK. 81. maddesinde nazarı itibare alınarak bakiye bedelin davalı tarafından ödenmesi veya depo edilmesi halinden sonra bilirkişi incelemesi yaptırılıp bağımsız bölüme düşen arsa payı oranı belirlenerek davanın kabulü gerekirken bunlar yapılmadan ve icrada uygulama olanağı

Bu vaad sözleşmesi, Yargıtay'a göre alacağın devri niteliğinde olduğundan arsa sahibine karşı üçüncü kişi, yüklenicinin edimini yerine getirdiği durumlarda arsa paylarının devrine yönelik alacak hakkını talep edebilir.<sup>480</sup>

Uygulamada satış vaadi sözleşmesinin resmi şekle uyulmadan yapıldığı hallerde dahi Yargıtay, bu sözleşmeleri geçersiz saymamakta, alacağın devri olarak nitelendirmektedir.<sup>481</sup> Dolayısıyla şekle riayet etmeme üçüncü kişilerin ileri sürebileceği talepler açısından bir fark oluşturmamakta, buradaki tek fark satış vaadi sözleşmesinin geçerlilik şekline uyulmadığı durumlarda şerh imkanını olmaması açısından dır.<sup>482</sup>

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında yapılan satış vaadi tapuda şerh edilmek suretiyle etkisi güçlendirilmiş nisbi hak niteliğine kavuştuğunda asıl sözleşmenin fesh

---

düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar Kalyon, s.278,279'dan.

<sup>480</sup> Erman, s. 21,188,189,190; Yargıtay HGK E.2008/14-817 K.2009/19 sayılı 21.01.2009 sayılı kararı “Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenicisi olan taraf, sözleşmede yasaklanmamış ise teslim borcunu ( BK.364.madde ) yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kazanacağı kişisel hakkını ( bağımsız bölüm tapusunun devrini ) arsa sahibi ile mevcut sözleşmesine dayanarak doğrudan ondan isteyebileceği gibi Borçlar Kanunu'nun 162.maddesi hükmünden yararlanarak arsa sahibinin rızası da gerekmeden üçüncü kişilere yazılı olmak koşuluyla ( B.K. 163.madde ) devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişide alacağın temliki hükümlerinden yararlanarak bu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Zira, alacağı devralan kişi evvelki alacaklının yerine geçer. Borçludan ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak artık onun hakkı olur. Fakat, temlik alanın ifa talebine muhatap olan borçlu ( arsa sahibi ) bu talebe hemen uymak zorunda değildir. Devralan kimse temlik işlemi ve kendisinin yeni alacaklı sıfatını ispat etmiş olsa bile borçlu ( arsa sahibi ) ona karşı bir takım itiraz ve defilerde bulunmak imkanına sahiptir. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 167.maddesine göre “Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.” Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya ( yükleniciye ) karşı ne tür defiler ileri sürecektse, aynı defiler yeni alacaklıya ( temlik alan üçüncü kişiye ) karşı da ileri sürülebilir hale gelir.” www.kazanci.com Erişim Tarihi:14.10.2018, karar Erman, s .189 dn 17'den. Yargıtay 14. HD' nin E. 1982/121 K. 1982/859 sayılı 16.02.1982 tarihli kararı, “Noter tarafından re'sen düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan şahsi hakkın satış vaadinde bulunanın rızası aranmaksızın üçüncü kişiye yazılı şekilde temliki Borçlar Yasasının 162 ve 163. maddeleri uyarınca geçerlidir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.02.2019, karar Erman, s. 21, dn. 10. (YKD 1982/5, s.685) Diğer kararlar için bkz. Erman, s. 21, dn. 10.

<sup>481</sup> Arat, s. 105; Yargıtay 23. HD' nin E. 2013/5212 K. 2013/7076 sayılı 13.11.2013 tarihli kararı,” Davacı ile davalılardan yüklenici şirket arasında yapılan 04.01.2010 tarihli hukuki işlem, alacağın temliki hükmündedir ( BK. m. 161., TBK m. 183. ). Zira yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca kazanacağı şahsi hakkını davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu nitelikteki bir temlikin geçerli olabilmesi için ise BK'nın 163. ( TBK. m. 184. ) uyarınca yazılı şekil şartı yeterli bulunmaktadır.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, karar Arat, s. 105,106, dn. 105'den.

<sup>482</sup> Arat, s. 105,106; Coşkun, s. 94.

edilmesi durumunu da incelemek gerekir. Bu halde üçüncü kişi arsa sahibine karşı etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi hakkını ileri sürebilecek ve mülkiyetin kendisine devrini talep edebilecektir. Çünkü satış vaadi sözleşmesi o anda gerçek malik olarak gözüken yüklenici ile yapılmıştır. Bu devrin gerçekleşmesi halinde arsa sahibi uğramış olduğu zararın kendisine tazminini yükleniciden talep edebilir. Pratikte bu şekilde arsa sahibinin başlangıçta yükleniciye bağımsız bölümü devrettiği durumlarda arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmektedir. Dolayısıyla arsa sahibinin bu zararını ipotekten tahsil etme imkanı vardır.<sup>483</sup>

Uygulamada çok sık karşılaşılan “ön ödemeli konut satışı<sup>484</sup>” na (veya “maketten satış”) bu kapsamda değinmek gerekir.<sup>485</sup> TKHK’ nın 40. Maddesinde ön ödemeli konut satışı tanımlanmıştır. TKHK 40’a göre “*Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön*

<sup>483</sup> Erman, s. 185-188; Çenberci, s. 48. Yargıtay 15.HD’nin E. 1990/1315 K. 1990/5386 sayılı 10.12.1990 sayılı kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar Erman, s. 187, dn. 15’ten. (Yasa D. 1991, Sayı 2, s. 261-262) Aksi yönde Yargıtay 1. HD’ nin E. 2005/6378 K. 2005/7099 sayılı 13.06.2005 tarihli Kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.10.2018, karar, Erman, s. 186, dn. 14’ten.

<sup>484</sup> Ön ödemeli konut satışının TKHK 41 hükmü gereği tapu siciline tescili, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir ancak tapu dairelerinin yanlış uygulaması sonucu, tescil olmadan resmi şekle konu sözleşme olamayacağından, ön ödemeli konut satışına ilişkin borçlanma işleminde fiili uygulama nedeniyle tek olasılık taşınmaz satış vaadi vaadi olacaktır ve bu sözleşmenin de noterde akdedilmesi gerekir. Noterde akdedilmeyen bu sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Ancak TKHK 41/1’de “*Aksi halde satıcı, sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*” demektedir. İşte buradan sözleşme her ne kadar geçerlilik şekline uyulmadan yapılmış olsa ve bu sebeple de kesin hükümsüz olsa dahi, bunun satıcı tarafından ileri sürülemeyeceği ve böylelikle tüketici tarafından geçersizliği ileri sürülmemen bu sözleşmelere, geçerli bir sözleşme vasfının yüklendiği görülür. Özmen/ Hamamcıoğlu’na göre kanun hükmünde “tüketici aleyhine ileri sürülememe” den bahsedilse de, kimi durumlarda tüketici lehine ileri sürülme de söz konusu olabilecektir. Burada Özmen/ Hamamcıoğlu’na göre tüketici lehine olup olmadığını hakim re’sen dikkate almalı ve burada menfaat olup olmadığı belirlenirken her bir tüketici açısından değil, aynı projeden bağımsız bölüm alan tüketicilerin paylı mülkiyet oluşturan birlik içerisinde oldukları dikkate alınarak, TMK 693/son hükmünde bahsi geçen “*ortak menfaatlerin korunması...*” niteliğindeki hukuki yararlarına göre sonuca varılmalıdır. Bkz. Özmen/Hamamcıoğlu, s. 40-42.

<sup>485</sup> Etem Saba Özmen, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 3; Mehmet Doğan, Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018, s. 60.

*bilgilendirme formu verilmek zorundadır*<sup>486</sup>. *Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.*” Böylelikle denilebilir ki ticari satışı ile yapılan her türlü taşınmaz satış vaadi tüketici için önce ödeme yükümlülüğü getiriyorsa ön ödemeli konut satışı sayılır.<sup>487</sup>

Böylelikle ilk unsur sözleşmenin bir tarafının tüketici olmasıdır.<sup>488</sup> Tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ya da tüzel kişi olarak burada söz konusu konutu özel bir amaç ile almaktadır.<sup>489</sup> Eğer sözleşme taraflarından birisi tüketici değilse o halde salt bir taşınmaz satışı söz konusu olur ve taşınmaz satışına ilişkin genel hükümler uygulanır.<sup>490</sup> İkinci unsur sözleşmenin diğer tarafının satıcı olmasıdır. Satıcı da TKHK’ nın 3. maddesinde ifade edildiği üzere kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketicilere ticari ve mesleki amaçlarla mal sunan ya da mal sunan adına ya da hesabına hareket eden gerçek ya da tüzel kişilerdir.<sup>491</sup> Sözleşme konusu ise konut amaçlı taşınmazdır. Bu kapsamda da üç tip konut söz konusu olabilir: Tapuya kayıtlı arazinin bütünleyici parçası olan yapı<sup>492</sup>, veya tapuya kayıtlı olmayan arazinin bütünleyici parçası olan yapı ile Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi bağımsız bölüm.<sup>493</sup> Özmen / Hamamcıoğlu’na göre kısaca, konut amaçlı taşınmazdan, gerçek kişilerin orayı yerleşim yeri olarak kullandıkları taşınmaz anlaşılmalıdır.<sup>494</sup> Taraflar kanun hükmüne göre bu konut için

---

<sup>486</sup> TKHK 40/2’ e göre en az bir gün önce satıcı, tüketiciyi bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirme Bakanlıkça belirlenen hususları ihtiva eden ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi şeklinde gerçekleşir. Bknz. Doğar, s. 201. Formun verilmemesi ya da formun ihtiva etmesi gereken hususları ihtiva etmemesi halinde sözleşme yine de geçerli kalmaya devam edecektir. Bu mana TKHK 4/1 düzenlemesinden çıkartılabilir. Bkz. Doğar, s. 210.

<sup>487</sup> Atamer, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016, s. 221.

<sup>488</sup> Doğar, s. 43.

<sup>489</sup> Özmen/Hamamcıoğlu, s. 16.

<sup>490</sup> Doğar, s. 72; Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 17.

<sup>491</sup> Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 17

<sup>492</sup> TMK 718/2 gereği yapılar, arazinin bütünleyici parçası sayılır. Bkz. Mehmet Ayan, Eşya Hukuku 2, Mülkiyet, Konya 2016,(Mülkiyet) s. 303. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Ayan, Mülkiyet, s. 303 vd.

<sup>493</sup> Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 19.

<sup>494</sup> Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 24. Yazarlar Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 4’de geçen konut tanımının, gerçek kişinin yatırım amaçlı olan satın alımlarına da uygulanacağı yorumuna mahal verebilecek bir düzenleme olduğundan ötürü eleştirmişlerdir. Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 23,24.



kararlaştırılan bedeli, önceden peşin veya taksitle öder.<sup>495</sup> Bu ödeme karşılığında da satıcı, taşınmazı tüketiciye devir ve teslim borcu altına girer.<sup>496</sup>

Ön ödemeli konut satışı kapsamında TKHK 40/3 “*Yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.*” düzenlemesi incelenmelidir. Tüketicileri korumak adına kanun koyucu, ön ödemeli konut satışını yapı ruhsatı alınmasına bağlı kılmıştır.<sup>497</sup> Yapı ruhsatı alınmadan yapılan sözleşmelerin geçersizliğinin 6502 sayılı Kanun hükümlerinin nisbi emredici nitelikte olduğuna dayanılarak, yalnız tüketici tarafından ileri sürülmesinin mümkün olması gerekir.<sup>498</sup> Aksinin kabulü, kat irtifakı için tasdikli mimari projenin gerekli ve yeterli olduğu durumlarda<sup>499</sup> bu konuta ilişkin ön ödemeli konut satışı yapan tüketici yerine dolaylı olarak satıcının korunması anlamına gelecektir.<sup>500</sup> şöyle ki yapı ruhsatı alınarak bedeli daha da yükselebilecek olan bu kardan tüketicinin mahrumiyeti sonucuna sebep olabilecek, bu düzenlemenin onu koruduğundan bahsedilmesi mümkün değildir.<sup>501</sup> Yapı ruhsatı alınmadan tüketici ile imzalanmış ön ödemeli konut satışı olması durumunda, satıcı 6502 sayılı kanunun 77.maddesinin 5.fıkrası gereği idari para cezası ile cezalandırılır.<sup>502</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan yapının yüklenicisinden henüz inşaat tamamlanmadan üçüncü kişinin bağımsız bölümü devralması bir tüketici işlemi mevcut olup, ön ödemeli konut satış hükümlerinin uygulanmasını gerektir.<sup>503</sup> Bu durumda bu üçüncü kişi ile yüklenici arasında gerçekleştirilecek sözleşme bir satış vaadi ise noterde düzenleme şeklinde ya da tapuda kat irtifakının devri halinde

---

<sup>495</sup> Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 29. Bu ön ödeme tutarına ilişkin olarak kanunun belirlemiş olduğu herhangi bir ölçüt olmadığından, taraflar serbestçe bu tutarı tayin edebilirler. Bkz. Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 29

<sup>496</sup> Doğar, s. 62.

<sup>497</sup> Atamer, s. 232.

<sup>498</sup> Özmen / Hamamcıoğlu, s. 44.

<sup>499</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 471.

<sup>500</sup> Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 44,45.

<sup>501</sup> Doğar, s. 152,153; Özmen/ Hamamcıoğlu, s. 45.

<sup>502</sup> Süzen, Aylin: Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, Tüketici Hukuku Davaları Teori ve Uygulama, Editörler, Oya şahin Mccarthy, Mutlu Dinç, s.409-462, s. 417.

<sup>503</sup> Doğar, s. 129,130; Emrehan İnal, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Alıcı-Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları 2015-2016 (Editörler: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık) Ankara 2016, s.109-116, (Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi), s. 110. (Naklen Doğar, s. 129, 130’dan.)

gerçekleştirilmelidir. Eğer taraflar adi yazılı sözleşme ile devri gerçekleştirmişlerse bu halde TKHK 41 kapsamında ön ödemeli konut satışı unsurlarını içermesi halinde geçerli olacaktır. Yazılı şekilde yapıldığından bu sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi ise tüketici tarafından her zaman mümkün olmakla beraber, yüklenici bu geçersizliği tüketiciye karşı ileri süremeyecektir.<sup>504</sup>

Fakat belirtmek gerekir ki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için Yargıtay arsa sahibinin tüketici olarak nitelendirilemeyeceğini çünkü arsa sahibinin burada tek amacının barınma amaçlı konut olmadığını ifade etmiştir.<sup>505</sup> Dolayısıyla bu sözleşme kapsamında yüklenici ile arsa sahibi arasındaki ihtilaflarda Asliye Hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.<sup>506</sup>

Bu kapsamda ayrıca yüklenicinin tüketici üçüncü kişiye karşı ayıptan doğan sorumluluğuna da bakmak gerekir. Yeni 6502 sayılı TKHK bildirim külfetine yer vermemiştir. Dolayısıyla 20 Mayıs 2014 tarihinden sonra akdedilen sözleşmeler için artık, bildirim yapmaksızın zamanaşımı süresi içinde ayıp nedeniyle sahip olduğu hakları kullanabilecektir.<sup>507</sup> <sup>508</sup> Ancak eski kanun zamanında yapılan

<sup>504</sup> Doğan, s. 131; Öz, Turgut: “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları” ( Editörler: Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun) İstanbul 2016, s. 203-229 ( Tüketici Hukuku Uygulamaları), s. 217. (Naklen Doğan, s. 131’den)

<sup>505</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 474; Yargıtay 23. HD’nin E. 2015/3096 K. 2015/6282 sayılı 05.10.2015 tarihli kararı “tüketici işlemi kapsamına eser sözleşmeleri de alınmışsa da, somut olayda olduğu gibi arsasına karşılık bağımsız bölüm alacak olan arsa sahibinin salt kişisel tüketim amacından söz edilemeyeceği, bu amacın tüketim ihtiyacını aştığı, Yasa’nın 3/k maddesindeki "tüketici" tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesini birlikte kapsayan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibinin tek amacı kullanmak için konut ihtiyacını gidermek değildir. Başlıca amaçlarından birisi de arsasına değer katacak yapının inşaa edilmesidir. Bu durum, 6502 sayılı Yasada açıklanan tüketicinin amaçlarından farklıdır.”; Yargıtay 23. HD’ nin E. 2017/363 K. 2017/251 sayılı 06.02.2017 tarihli kararı, “6502 sayılı Kanunda kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak, araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığını kabulü gerekir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.02.2019, kararlar Zevkliler/Gökyayla, s. 474, dn. 61’den. (ilk karar için İstanbul Barosu Dergisi , 2016/5, s. 484; ikinci karar Kazancı)

<sup>506</sup> Gündüz, s. 278; Yargıtay 15. HD’ nin E.2008/7256 K. 2008/ 7038 sayılı 25.11.2008 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.02.2019, karar Gündüz, s. 278, dn. 29’dan.

<sup>507</sup> Özçelik, Ş. Barı., 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı:4, 2015, s. 1161-1188, s. 1172.

<sup>508</sup> 6502 sayılı TKHK’ nun kapsamında ayıp tanımı çeşitli şekillerde ortaya konulmuştur. İlk kez süresinde teslim etmeme de ayıp olarak kabul edilmiştir. Böylelikle kanun koyucu temerrüt ile ayıp arasında bir ayrım gözetmemiştir. Yine yen kanunla beraber ayıptan doğan sorumluluk için gözden geçirme ve bildirim külfetine de yer verilmemiştir. Bkz. Gökyayla, Emre : “TKHK ve TBK

sözleşmeler için sadece bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, ayıptan doğan haklarını kullanamama durumunun bir süre daha devam edeceği söylenebilir.<sup>509</sup> Yüklenici ile arsa sahibi arasında kararlaştırılan sözleşmedeki sosyal tesis gibi alanların eksikliği halinde, tüketici bunların düzeltileceğini umarak sessiz kalmakta ve 4077 sayılı TKHK 4/2’de belirtilen ayıp için öngörülen otuz günlük süre geçmiş olmaktadır.<sup>510</sup> Yargıtay’ın bu durumu eksik ifa sayarak, gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesini aramadığı kararları olmasına rağmen<sup>511</sup>, daha sonraki kararlarında yine otuz günlük süre içinde bildirim yapılmasının gerektiğini aradığı görülmüştür.<sup>512</sup> Açıktır ki Yargıtay, eksik ifa nitelendirmesini yaptığı kararlarında tüketiciyi ayıbı bildirim yükümünden ve kısa zamanaşımından korumak istemiştir.<sup>513</sup>

### C. Satış Sözleşmesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi sözleşmeden kaynaklanan borcunu sözleşmenin bitiminde ifa edebileceği gibi sözleşmenin başında yüklenicinin borcunu ifasını beklemeden de ifa edebilir. Bu gerekli finansı sağlama açısından tarafların başvurmuş olduğu bir yoldur.<sup>514</sup> Arsa sahibinin ifasını sözleşmenin başında gerçekleştirdiği durumlarda yüklenicinin malik olmasından ötürü, devredilen arsa paylarını üçüncü kişilere satma imkanı doğar.<sup>515</sup>

Yüklenicinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşme kendi adına kayıtlı olan bir arsa payının devri olduğundan, burada alacağın temlikine konu edebileceği bir hak yoktur ve dolayısıyla bu sözleşme, alacağın devri niteliğinde değildir. Üçüncü kişinin yüklenicinin halefi olması ancak yüklenicinin üzerine kayıtlı bir tapu

---

Hükümleri Çerçevesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Disiplinler Arası Yaklaşım, Ankara 2016, s. 21-26 (Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi) , s. 22-24.

<sup>509</sup> Özçelik, s. 1172.

<sup>510</sup> Özçelik, s. 1172,1173.

<sup>511</sup> Özçelik, s. 1173. Yargıtay HGK’ nin E. 2011/13-350 K. 2011/700 sayılı 23.11.2011 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.03.2019, karar Özçelik, s. 1173, dn. 33’den.

<sup>512</sup> Özçelik, s. 1173. Yargıtay HGK’ nin 2012/13-152 K. 2012/381 sayılı 13.06.2012 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.03.2019, karar Özçelik, s. 1173, dn. 34’den.

<sup>513</sup> Özçelik, s. 1173

<sup>514</sup> Selimoğlu, s. 453.

<sup>515</sup> Coşkun, s. 38; Kartal, s. 109; Arat, s. 102.

olmadığı durumlarda üçüncü kişiye yazılı olarak bu hakkını devretmesi halinde ortaya çıkar.<sup>516</sup>

Burada kısaca harici satış durumuna da değinmek gerekir. Bazen, arsa sahibinden mülkiyeti devralmayan yüklenici gerekli şekilde uymayarak harici satış yolunu tercih ederek üçüncü kişilerden bu yolla finansal kaynak sağlamak istemiş olabilir. Bu durumda, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında kendisine düşen edimleri yerine getirmesi halinde bu sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği, TMK 2 gereği üçüncü kişinin talebinin haklı sayılabileceği kabul edilmiştir; aksi durumda yani eser, sözleşmeye uygun bir şekilde yapılmaz ya da eksik bırakılırsa üçüncü kişinin iyi niyeti bir anlam ifade etmez.<sup>517</sup>

### **III. ÜÇÜNÜCÜ KİŞİYE BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN DEVREDİLDİĞİ DURUMLARDA ARSA SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ**

#### **A. Tasfiye İçin Teoriler ve Yargıtay ile Doktrindeki Görüşler**

Arsa sahibinin sözleşmeden çeşitli sebeplerde dönmesi söz konusu olabilir. Bu sebeplere yukarıda değinildi. Sözleşmeden dönmenin sözleşmeye ve tasarruf işlemlerine etkisi bakımından ise doktrinde çeşitli görüşler benimsenmiştir. Bu kapsamda öncelikle bu teorilerin ne olduğuna ve daha sonrada Yargıtay ile doktrindeki görüşler ifade edilecektir.

#### **1. Teoriler**

##### **a. Klasik Teori**

Klasik teori savunucularına göre sözleşmeden dönülmesi halinde sözleşme geriye etkili olarak tamamen ortadan kalkar.<sup>518</sup> Bu nedenle de sözleşmeye dayalı herhangi

<sup>516</sup> Kırca, s. 95,96; Sütçü, s. 1602.

<sup>517</sup> Gündüz, s. 275, 276; Yargıtay İBK E. 1987/2 K.1988/2 sayılı 30.09.1988 tarihli kararı, Yargıtay 14.HD'nin E. 1993/7851 K. 1993/8361 sayılı 04.11.1993 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.01.2019,kararlar Gündüz, s. 275,276, dn. 24, 25'ten.

<sup>518</sup> Ayan, Genel Hükümler, s. 343

bir talep söz konusu olamaz.<sup>519</sup> Bu teoriye göre burada sözleşmeden dönülmesi, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir ve bu hakkın kullanılmasıyla bu sözleşme tamamıyla ortadan kalktığından o zamana kadar ifa olunan şeylerin sözleşme dışı hükümlere göre verilmesi söz konusu olur.<sup>520</sup> Bu nedenle ifa olunanlar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilir.<sup>521</sup> TBK 82 kapsamında iade taleplerinin iki yıl içinde yapılması gerekir.<sup>522</sup>

Bu görüşe göre sebepten soyut olup olmadığına bakmaksızın bu dönmeden aynı kazanımlar etkilenmez.<sup>523</sup> Bu aynı hakların iadesi de sebepsiz zenginleşmeye göre yapılmalıdır.<sup>524</sup> TBK 125/3 düzenlemesinin tarafların sözleşmeden önceki duruma dönmelerini ifade ettiğinden klasik teoriyi benimsenmesinin daha uygun olacağını ifade edilmektedir.<sup>525</sup>

Yargıtay da iadenin sebepsiz zenginleşme esaslarına göre yapılacağını kabul etmektedir.<sup>526</sup>

## **b. Yasal Borç Teorisi**

Yasal borç ilişkisi teorisinin savunucularına göre sözleşmeden dönülmesi ile sözleşme hükümsüz hale gelmeyeceğinden o zamana dek ifa edilen şeyler sebepten yoksun hale gelmez ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, TBK 125/3

---

<sup>519</sup> Öz, Turgut: “Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, s.131-172 (Eleştirisi), s. 138.

<sup>520</sup> Öz, Eser, s. 34; Öz, Eleştirisi, s. 138.

<sup>521</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s.518; Ayan, Genel Hükümler, s. 343. Ancak tasarruf işlemlerinin sebepsiz kalacağı gerekçesiyle aynı hakka dayalı taleplerin de söz konusu olabileceğini bildiren görüşler için bkz. Ayan, Genel Hükümler, s. 343.

<sup>522</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s.518. İade ile yükümlü olan dönme bildirimini ulaştığı andan itibaren sebepsiz zenginleştiğini öğrenmiş sayılır. Oğuzman/ Öz, cilt1, s. 518, dn.674.

<sup>523</sup> Öz, Eleştirisi, s. 139.

<sup>524</sup> Öz, Eleştirisi, s. 140.

<sup>525</sup> Şahin, s. 281.

<sup>526</sup> Kırca, s. 83; Yargıtay 15.HD’ nin E. 2003/492 K. 2003/1252 sayılı 10.03.2003 tarihli kararı, “ taraflar arasındaki sözleşme geriye etkili olarak fesh edilmiştir. Bu şekildeki bir fesihle tarafların hukuki durumu ve mal varlıkları sözleşmenin yapıldığı tarihe dönecek, benzetmek gerekirse yanlar hiç sözleşme yapılmamış gibi bir işleme tabi tutulacaktır. Feshin doğal sonucu olarak da tarafların mal varlıklarına karşılıklı giren değerler varsa bunların sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yekdiğerine iadesi gerekir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.11.2018, karar Kırca, s. 83, dn. 13’den.

kapsamında iade yükümlülüğü söz konusu olur. Burada taraflar arasında yasal bir borç ilişkisi kurulduğu kabul edilecek, iade için de sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanabilecektir ancak zamanaşımı bakımından TBK 146 gereği 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.<sup>527</sup> Bu görüş, zamanaşımına 2 yıl değil, 10 yıllık sürenin uygulanmasını kabul etmesi açısından klasik dönme teorisinden ayrılmaktadır.<sup>528</sup>

Bu teorinin benimsenmesi ile TMK 716/1 hükmü gereği tescile zorlama davası açılır.<sup>529</sup> Buradaki talep TMK 1025 kapsamında olan istihkak iddiasına dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi değildir.<sup>530</sup> Ancak Yargıtay, dönme ile yüklenicinin bu bağımsız bölümler üzerindeki hakkının kaybedildiğini, dolayısıyla yükleniciden bağımsız bölüm edinen üçüncü kişilerin de mülkiyet hakkını yitirdiğini kabul etmekte ve istihkak talebiyle açılan davada üçüncü kişileri iade ile yükümlü tutmaktadır.<sup>531</sup>

Kanaatimizce yasal borç teorisi, 10 yıllık zamanaşımı süresini öngörmesi ve aynı haklara etki etmemesi sebebiyle isabetlidir.

### **c. Yeni Dönme Teorisi**

Bu teoriye göre sözleşmeden dönülmesinin sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi olmaz, borç ilişkisi devam eder , dönme sözleşmenin konusunu tasfiye şeklinde değiştirir.<sup>532</sup> Dönme ile sözleşmeden doğmuş verme yükümlülükleri, iade borçları haline gelir.<sup>533</sup> Bu tasfiye de bir sözleşme ilişkisi sayıldığından, sözleşmeye ilişkin

---

<sup>527</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 520; Ayan, Genel Hükümler, s. 344.

<sup>528</sup> Seçer, s. 153.

<sup>529</sup> Özmen, Etem Saba: “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’ nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi ( Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynı Etkili Dönme Görüşüne ve Özellikle Yargıtay 15. HD’ nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 135, s. 491- 516 (Eleştiri), s. 505.

<sup>530</sup> Özmen, Eleştiri, s. 505.

<sup>531</sup> Özmen, Eleştiri, s. 505, 506.

<sup>532</sup> Hatemi/Gökyayla, s. 261; Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 521; Ayan, Genel Hükümler, s. 344; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 172.

<sup>533</sup> Şahin, s. 280; Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, stanbul 2007, s. 82.; Seliçi, s. 77

kuralların tasfiye sürecine de uygulanması sonucu doğar.<sup>534</sup> Sözleşme ilişkisinin devam ettiğinin kabulü tasfiye sürecinde tarafların iradelerinin de dikkate alınması gerektiği sonucunun çıkarılmasını da sağlar.<sup>535</sup> Dolayısıyla bu teori kapsamında dönme değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır.<sup>536</sup> Bu teori ile kabul edilen sonuç sözleşmenin ters dönmüş haliyle devam ettiği olduğundan, sözleşmeden dönmenin kazanılan aynı hakları etkilemediği sonucuna varılır.<sup>537</sup> İade için sebepsiz zenginleşme hükümleri değil, TBK 112 vd. hükümlerine göre iade söz konusu olacaktır.<sup>538</sup> Zamanaşımı olarak da TBK 146 gereği 10 yıllık zamanaşımı uygulanır.<sup>539</sup>

#### **d. Aynı Etkili Dönme Teorisi**

Bu teori kapsamında da dönme hakkının kullanılmasıyla beraber bu sözleşme ve tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı ilkesi gereği ayrıca hukuki ilişki kalkmış ve böylelikle tescil, yolsuz tescil haline gelmiş olur. Yine hukuki sebebe bağlılık ilkesi kapsamında mülkiyeti hali hazırda elinde bulunduran haksız zilyet olur ve TMK993 vd. hükümlerine göre iade kapsamı belirlenir ancak iade borçlusunun söz konusu edimi üçüncü bir şahsa devretmesi halinde iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade kapsamını belirleyen TBK 79/1 hükümleri uygulanır. Burada mülkiyet hakkına, iade borçlusunun hiç sahip olmadığı kabul edildiğinden yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılmalıdır.<sup>540</sup> Bu görüşte olan Şahin, aynı etkili görüşün benimsenmesi ile aynı hakka dayalı talepte bulunmanın daha adil, mülkiyetin iş sahibinde kalması sonucunun daha pratik olacağını ifade etmektedir.<sup>541</sup>

---

<sup>534</sup> Serozan, Dönme, s. 83.

<sup>535</sup> Serozan, Dönme, s. 83.

<sup>536</sup> Öz, Eleştiri, s. 134; Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 521.

<sup>537</sup> Öz, Eleştiri, s. 136.

<sup>538</sup> Oğuzman/Öz, cilt 1, s. 521; Öz, Eleştiri, s. 137.

<sup>539</sup> Ayan, Genel Hükümler, s. 344; Öz, Eleştiri, s. 137.

<sup>540</sup> Buz, s. 139, Kırca, s. 87; Öz, Eser, s. 241; Yener, s.113.

<sup>541</sup> Şahin, s. 282.

## 2. Yargıtay ve Doktrindeki Görüşler

Her ne kadar Yargıtay kararlarında klasik dönme teorisini benimsediğini ifade etse de bir kararında “ ... *Arsa sahipleri ise; gerçekleşeceğine güvendikleri sözleşme ile yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse sözleşme ifa ile bitmediğinden, geriye etkili feshin doğal sonucu olarak bu tapuların iadesini (tapu sicilinin düzeltilmesi davası) talep edebilir.*<sup>542</sup>” demekle aslında hukuki nitelik olarak aynı etkili dönme teorisini benimsemiştir.<sup>543</sup> Yargıtay aynı etkili dönme teorisini benimseyerek baştan itibaren sözleşmenin geçersiz olduğunu ve geçersiz sözleşmeye dayalı tapu tescilinin de TMK 1025 kapsamında tapu kaydının düzeltilmesi davası ile düzeltilebileceğini ifade etmiştir.<sup>544</sup> Yargıtay kısaca, dönmenin geriye etkili sonuç doğurduğunu ve sebepsiz zenginleşme kapsamında iadenin gerçekleşeceğini ifade etmektedir.<sup>545</sup> Tescil, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan geçerli bir tescildir. İleriye etkili fesih halinde tescilin geçerliliği etkilenmez. Ancak, geçmişe etkili dönme halinde tescilin akıbeti doktrinde tartışmalıdır.<sup>546</sup>

Erman’a göre burada arsa sahibinden yükleniciye devredilen arsa payları geçerli bir hukuki sebebe yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanmaktadır ve yüklenici adına yapılan tescil de dolayısıyla geçerli bir tescildir. Yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranması ve bu sebeple de arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine bu tescil, yolsuz bir tescil haline gelmez. Bu halde arsa sahibi, arsa payları için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunmalı ve açacağı tapu iptal ve tescil davası<sup>547</sup> mülkiyet hakkına dayalı bir istihkak davası değil,

<sup>542</sup> Kırca, s. 86; Yargıtay 15. HD’ nin E.2003/492 K. 2003/1152 sayılı 10.03.2003 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.10.2018, karar Kırca, s.86 dn.23’den.

<sup>543</sup> Seçer, s. 154; Ayan, s. 239,240; Kırca, s. 86

<sup>544</sup> Kırca, s. 87.

<sup>545</sup> Kahraman, Zafer: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 425-457, s. 439; Yargıtay 15. HD, 14.05.2012, E. 2011/6559, K. 2012/3377,” Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geriye etkili feshi halinde sözleşmenin tarafları ve onların halefleri sözleşme gereği verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre diğer taraftan talep edebilirler.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 03.03.2019, karar Kahraman, s. 439, dn. 56’dan.

<sup>546</sup> Kahraman, s. 440.

<sup>547</sup> 1025’e göre aynı hakkı zedelenen kişi sadece yolsuz tescil olması şartıyla bu davayı açabilir. Bkz. Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2016, s. 437.( Mülkiyet 1) Bu davaya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayan, Mülkiyet 1, s. 433 vd.



sebebin geçersiz hale gelmesinden kaynaklı istirdat (iade) davası olmalıdır. Dolayısıyla bu halde sözleşmeden dönmenin ileriye etkili ya da geriye etkili olmasının bir önemi yoktur. Bu hususun önem taşıyacağı nokta, yükleniciye devredilmiş olan arsa paylarının tamamının ya da bir kısmının iptali bakımından önem arz etmelidir. Sonuç olarak da sözleşmenin ileriye (ex nunc) ya da geriye etkili (ex tunc ) sona ermesinin üçüncü kişilerin elde ettikleri mülkiyet haklarına da -eğer ki onların bu mülkiyeti elde etmedeki amaçlarının daha sonra arsa sahibi tarafından açılacak iade davasını sonuçsuz bırakmak amacıyla yapıldığı hali , yani kötü niyetli olmaları hali, saklı kalmak üzere -bir etkisinin olmaması gerekir.<sup>548</sup>

Yargıtay, arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı dava açabileceğini üçüncü kişilerin TMK 1023 hükmünden yararlanamayacaklarını ifade etmiştir.<sup>549</sup> Halbuki, tescilin yolsuz tescile dönüştüğü kabul edildiğinde iyi niyetli üçüncü kişilere TMK 1023 hükmünün uygulanması gerekirdi.<sup>550</sup>

<sup>548</sup> Erman, s. 177.

<sup>549</sup> Erman, s 178; Yargıtay HGK E. 2001/1-422 K. 2001/434 sayılı 23.05.2001 tarihli kararı “ Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden bu tür kişiler Medeni Kanununun 931. maddesinin koruyuculuğu altına alınmışlar, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmişler dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkansız olması gerekir. ...Oysa, davalının henüz inşaatına başlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlığı, bunun için de bağımsız bölümle bağlantılı, arsa payı aldığı olayların cereyan tarzından tapudaki ipotek şerhinden ve yanlar arasındaki ilişkiden açıkça anlaşılmaktadır. Araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Diğer bir deyişle yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payı aldığı bilincindedir. Medeni Kanununun 931. maddesinin koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamaz.” www.kazanci.com Erişim Tarihi:19.10.2018, karar Erman, s. 178,179, dn.5a’dan.

<sup>550</sup> Kurt, s.332,333; Erman,s.178; Yargıtay’a göre yolsuz tescil olduğu ve üçüncü kişilerin bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiğinden iyi niyetli sayılmayacağının kabulü halinde dahi, bu durumda arsa sahibinin yükleniciye arsa paylarını devretmesi ve yolsuz tescilin oluşmasına kendisinin neden olması ve bu sebeple de ortaya çıkan kendi menfaatine aykırı bu durumdan kurtulmak maksadıyla yolsuz tescili ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği hakkında bkz. İnal, Emrehan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi”, İnşaat Hukuku ve Uygulamaları, Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul 2017, s. 371-393 (Üçüncü Kişilere Etkisi) ,s. 380.

## **B. Dönme Halinde Tapu Siciline Güven İlkesi Kapsamında Üçüncü Kişilerin Durumu**

### **1. TMK 1023 Kapsamında Değerlendirme**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciden söz konusu arsa payını devralan üçüncü kişinin MK 1023 şartları ile beraber bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve böylelikle yine bu kapsamda talepte bulunup bulunamayacağı incelenecek ve ardından Yargıtay uygulamasına bakılacaktır.

TMK 1023'e göre “ *Tapu kütüğündeki tescili iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*” Kanun koyucu burada açıkça her ne kadar durum gerçeği yansıtmasa da üçüncü kişinin iyi niyetini koruyarak hukuki işlem güvenilirliğini gerçek hak sahibine tercih etmiştir.<sup>551</sup>

#### **a. Yolsuz Tescil Bulunması**

Yolsuz tescil aynı hakkın geçmesindeki kurucu unsurun yok ya da eksik olması ya da geçersiz olması yahut terkin ya da tadil ile ya da sonradan hakkın durumundaki değişiklik sonucu meydana gelir.<sup>552</sup> Yani yolsuz tescil halinde gerçekteki durum ile tescildeki durum arasında uyumsuzluk vardır.<sup>553</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki yolsuzluk her ne kadar belgelerden anlaşılıyorsa da üçüncü kişinin belgelere bakma mecburiyeti yoktur.<sup>554</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde burada klasik dönme, yasal borç teorisi ve yeni dönme savunucularına göre tescil

---

<sup>551</sup> Kırca, s. 88.

<sup>552</sup> Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 259; Ekrem Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 29,45; Yargıtay HGK'nin E. 1977/1-27 K.1977/919 sayılı 04.11.1977 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.11.2018, karar Naklen Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259, dn. 818'den. ( YKD 1978/9, 1429) Yolsuz tescile ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, s. 28 vd.; Üstündağ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 814, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 174, İstanbul 1959, s. 42 vd. ; Yakuppur, Sendi: Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016, s. 44 vd.

<sup>553</sup> Üstündağ, s. 42; Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, s. 29.

<sup>554</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 235; Yargıtay HGK'nin E. 2003/4-491 K.2003/487 sayılı 24.09.2003 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.11.2018, karar Naklen Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 235, dn. 724'ten (Yargı Dünyası 2004, s. 97, 25).

yolsuz hale gelmemekte; Yargıtay'ın da benimsediği aynı dönme teorisine göre tescil yolsuz hale gelmektedir.<sup>555</sup>

### **b. Madde Kapsamında Korunanın Üçüncü Kişi Olması**

Yolsuz tescil halinde bu tescil adına gözüken bu aynı hakkı kazanamaz. Ne o ne de külli haleflerinin bu hakkı kazanması söz konusu değildir. TMK 1023 onu ve külli haleflerini değil, üçüncü kişileri korumaktadır.<sup>556</sup> Yargıtay ise kararlarında üçüncü kişinin halef oluşundan bahsetmiş ve dolayısıyla da TMK 1023 kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.<sup>557</sup>

### **c. Kazanılacak Hakkın Aynı Hak Olması**

Üçüncü kişilerin kazanımı sadece aynı haklar için geçerlidir.<sup>558</sup> Malik olmamasına karşın tapuda malik olarak gözüken kişi ile yaptığı hukuki işlem sonucu kişisel hak kazanan iyi niyetli olsa da bu kapsamda korunamaz.<sup>559</sup> TMK 1009 gereği bu kişisel hak şerh edilse de durum aynıdır.<sup>560</sup>

### **d. Diğer Kurucu Unsurların Tam Olması**

Üçüncü kişi adına yapılan tescilde hukuki sebep geçerli olmalı, tescili gerçekleştirenin tasarruf yetkisinde bir eksiklik olmamalıdır. Eğer bu kazandırmadaki hukuki sebep geçerli değil, ya da tescil talebinde bulunanın ayırt

---

<sup>555</sup> Kırca, s. 90.

<sup>556</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 233; Yargıtay 1. HD' nin E. 2014/13490 K. 2014/20136 sayılı 23.12.2014 tarihli kararı "Bu durumda, sahteliği sabit olan vekâletname ile yapılan satış işlemi geçersiz olup, çekişmeli taşınmazın davalı Gülten adına tescilinin illetten yoksun ve yolsuz olduğu açıktır. O hâlde, taşınmaz sahte vekâletname ile vekil tayin edilen davalı Metin tarafından davalı Gülten'e satış suretiyle temlik edildiğine göre, davalı Gülten ilk el durumunda olup, TMK'nin 2. maddesi anlamında iyiniyetli olduğu kabul edilse bile TMK'nin 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanmasına, ediniminin korunmasına olanak yoktur.", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.11.2018, karar, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 233, dn. 718'den.

<sup>557</sup> Kırca, s. 90.

<sup>558</sup> Kırca, s. 92.

<sup>559</sup> Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2017 (Eşya Hukuku), s. 49.

<sup>560</sup> Erman, Eşya Hukuku, s. 49.

etme gücü yok yahut tasarruf ehliyetinde kimi eksiklikler var ise üçüncü kişi adına yapılan bu tescil yolsuz olur.<sup>561</sup>

### e. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

TMK 3'e göre üçüncü kişi tescilin yolsuz olduğunu bilmemeli ve bilmesi de gerekmemelidir.<sup>562</sup> İleride dönebilecek olma ihtimalinin üçüncü kişiyi kötü niyetli yapıp yapmayacağı konumuz açısından tartışılabilir. Taşınmaz devralan üçüncü kişi ile bu devir işlemi yapıldığında yüklenicinin tasarruf yetkisi vardır. İyi niyet için gerekli olan tasarruf konusunda yetkisi olduğunu bilmemedir; yoksa burada olduğu gibi tasarruf yetkisi olmasına rağmen, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamındaki kişisel borcu bulunması değildir.<sup>563</sup>

Sadece aynı etkili dönme teorisinin savunucularına göre burada üçüncü kişi ancak dönmenin gerçekleşeceğini biliyor ve dolayısıyla yakın zamanda tescilin yolsuz hale geleceğini öngörebiliyorsa o halde kötü niyetli sayılması gündeme gelmektedir. Ancak bu hususun ispatı zor ve oldukça da istisnai bir durumdur.<sup>564</sup> Yargıtay ise kararlarında, üçüncü kişinin<sup>565</sup> hatta ondan da devralanların iyi niyetinden bahsetmektedir.<sup>566</sup>

## 2. Yargıtay'ın Uygulaması

Yukarıda bahsedilen her bir şart açısından ayrıca Yargıtay uygulamalarının toparlanması gerekirse, Yargıtay üçüncü kişiyi kimi kararlarında halef saymak

<sup>561</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 239.

<sup>562</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 236; Kurt, s. 333. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TMK1023 uygulanmasını inceleyen Yargıtay HGK' nin E. 2015/14-342 K. 2015/2685 sayılı 12.07.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.11.2018, karar Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 236, dn. 732'den. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yakuppur, s. 122 vd.

<sup>563</sup> Kırca, s. 94.

<sup>564</sup> Kırca, s. 94.

<sup>565</sup> Kırca, s. 91 ;Yargıtay 15. HD' nin E. 2002/367 K. 2002/1946 sayılı 18.04.2002 tarihli kararında “ ... iyiniyetli olup olmadığı; başka bir anlatımla, satın aldığı parsellerin – aslında- davacılara ait olduğunu, kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle devredildiğini bilip bilmediği veya normal bir araştırma ve göstereceği özen sonucu bilip bilemeyeceği...” şeklinde bu hususu ifade etmiştir. www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.11.2018, karar Kırca, s. 91, dn. 39'dan.

<sup>566</sup> Kırca, s. 87, 94.

suretiyle, kimi kararlarında gerekli araştırmayı yapmış olmasının gerekliliğine, kimi kararlarında dönme riskine rağmen tapuyu devralan üçüncü kişinin iyi niyetinden bahsedilemeyeceğine karar vermektedir. Yani Yargıtay böyle bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapuyu devralan üçüncü kişinin bu payı devralırken arsa sahibinin sözleşmeden dönme riskini göze alarak devraldığını ve bu sebeple de iyiniyetli olmayacaklarını ifade etmiştir. Üçüncü kişileri iyiniyetli olarak görmemesindeki ikinci sebep ise bu payı devralmakla yüklenicinin halefi sayıldıklarını ve arsa sahibinin bu kişilerden inşaatın tamamlanmasını talep edebileceklerinden ve de bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişilerinde bu sebeple iyiniyetli sayılamayacaklarına ilişkindir.<sup>567</sup>

Ancak Yargıtay'ın üçüncü kişiyi hukuken halef sayması hatalıdır. Çünkü burada üçüncü kişi ile yüklenici arasında yüklenicinin tapu devrini, üçüncü kişinin ise bedel ödemeyi üstlendiği ve tescil talebi ile üçüncü kişi adına tescil ile birlikte gerçekte mülkiyet hakkının devrini konu alan bir sözleşme vardır. Yüklenici üçüncü kişiye bu mülkiyeti devrettiği anda zaten tapu yüklenici adına kayıtlıdır. Arsa sahibinden tescil talebine ilişkin bir talep hakkı olmamakla beraber buna zaten gerek de yoktur. Dolayısıyla burada üçüncü kişiye yüklenici bir alacağın devri değil bizzat mülkiyetin devrini konu alan bir sözleşme gerçekte gerçekte ve temlike de gerek kalmamıştır.<sup>568</sup>

Yargıtay önceleri arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili olarak feshetmesi halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımını TMK 1023 kapsamında koruyarak, asıl sözleşmenin feshinin sonuçlarından üçüncü kişinin etkilenmeyeceğini kararlaştırmıştı.<sup>569</sup> Sonraki kararlarında ise sözleşmenin şerh edilmiş olduğu ya da

---

<sup>567</sup> Kırca, s. 87.

<sup>568</sup> Kırca, s. 95,96; Sütçü, s. 1602; Karar Yargıtay HGK' nin E. 2000/1-1280 K. 2000/1554 sayılı 25.10.2000 sayılı kararı "Hemen belirtmek gerekir ki; yüklenicinin hakkını temellük eden üçüncü kişi onun ardılı ( halefi ) olacağından selevinin haiz olduğu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Öte yandan, arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmede takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir.", www.kazanci.com, Erişim Tarihi 18.11.2018, karar, Kırca, s. 77,78, dn.1'den.

<sup>569</sup> Sütçü, s. 1606; Yargıtay 15. HD E. 2002/367 K. 2002/1946 sayılı 18.04.2002 tarihli kararı "Tapu kaydına dayanarak, bir parseli kayden iktisap eden kişilerin iyiniyetleri de, hiç şüphe yok ki, korunacaktır ( MK. Eski madde 931, yeni madde 1023 ). Nevar ki, Duran Ü. ile başkanı olduğu kooperatif ve yüklenici Bedrettin T., sözleşmede imzası bulunan ve gerçekte durumu en iyi bilenler olduklarından, adı geçenler MK.nun 1023 ( 931 ). maddesinden yararlanamazlar. Ancak,

devrin tapudaki akit tablosunda hangi gerekçeyle yazıldığı ifade olunmuşsa ya da arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmişse yükleniciden bağımsız bölümü alan bu üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadıklarına karar vermiştir.<sup>570</sup> Yargıtay TMK 1023 hükmünü uygulamayarak, arsa paylarının arsa sahibine döneceği kanaatindedir.<sup>571</sup> Yargıtay 15. HD' sinin E. 1992/3812 K. 1993/1871 sayılı 21.04.1993 tarihli kararında “... ya da “temelden satış” denilmektedir. Bu satışlarda alıcılar genelde arsanın yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona pay devredildiğini bilir ya da bilebilir durumdadırlar. Somut olayda, bağımsız bölümü satın alan kişilerin tapuda davacı yarına ipotek olduğunu görmemeleri düşünülemez. ... Bu nedenle, yüklenici edimi yerine getirmemesi halinde arsa sahibinin istemiyle sözleşmenin geriye dönük feshi sonucu arsanın eski malike döneceğini bile bile pay satın alan davalıların iyi niyetlerinden bahisle olayda yeri olmayan MK' nın 931.maddesine bakılarak kabulü gereken davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.”<sup>572</sup> diyerek üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadıklarını kabul etmiştir.

Oysa ki yükleniciden bağımsız bölümü alan üçüncü kişiler ve onlardan da devralan diğer kişilerin iyi niyetleri tapu siciline güven ilkesi kapsamında korunmalıdır. Üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini biliyor olması onların kötü niyetli oldukları anlamına gelmez.<sup>573</sup> Yargıtay, yükleniciden bağımsız bölümü tapuda devralan üçüncü kişi yanında ayrıca onlardan devralan diğer üçüncü kişilerin de TMK 1023'ten faydalanamayacaklarını kabul etmiştir.<sup>574</sup>

Tapu kütüğündeki kayda olan güven ile üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması ilkeleri, Yargıtay'ın bu uygulamaları ile uygulanmaz hale gelmesi isabetsiz

---

davalılardan Tefvik E.'in iyi niyetli olup olmadığı; başka bir anlatımla, satın aldığı parsellerin - aslında- davacılara ait olduğunu, kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle devredildiğini bilip bilmediği veya normal bir araştırma ve göstereceği özen sonucu bilip bilemeyeceği araştırılmamış ve de davacılara bu konuda delillerini ibraz için imkan tanınmamıştır. ....Eksik incelemeye ve yasaya aykırı düşen gerekçeyle dayalı karar, yukarıda açıklanan nedenlerle davacı arsa sahipleri yararına bozulmalıdır.“ www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.10.2018, karar Sütçü, s. 1607 dn. 178'den.

<sup>570</sup> Sütçü, s. 1607; Üçüncü kişinin belgelere bakma yükümlülüğü olmadığına dair bkz. s. 95.

<sup>571</sup> Seçer, s. 157.

<sup>572</sup> www.kazanci.com Erişim Tarihi:19.10.2018, karar, Sütçü, s. 1607,1608, dn. 180'den.

<sup>573</sup> Sütçü, 1620.

<sup>574</sup> Seçer, s. 159; Burada yolsuz tescil olmadığını ifade eden görüş için bkz. s. 94 vd. ; Yargıtay 15. HD' nin E. 1998/3274 K. 1998/3915 sayılı 19.10.1998 tarihli kararı, www.kazamci.com, Erişim Tarihi: 02.03.2019, karar Seçer, s. 159, dn. 890'dan (Kazancı).

olmuştur.<sup>575</sup> Üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadıklarını peşinen kabul eden Yargıtay'ın bu tutumunun yerine üçüncü kişilerin iyi niyetinin her olayda ayrıca araştırılması gereken bir husus olduğu ifade edilmelidir.<sup>576</sup> Aksi, tapu siciline güveni etkileyen bir uygulama olur.<sup>577</sup>

Ancak üçüncü kişinin zarar verme kastı var ise o halde hem tapu siciline güvenen hem de cebri icradan bu taşınmazı iktisap eden üçüncü kişinin devraldığı tapunun iptaline karar verilebilmelidir.<sup>578</sup> Konuya ilişkin Yargıtay kararında “... *Alıcının satışa konu taşınmaz mala ait tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle artırmaya girerek satın aldığı ispatlandığı taktirde davanın kabulüne karar verilir.*” şeklinde karar vermiştir.<sup>579</sup>

Yargıtay üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunmaması uygulamasının kapsamını daha da genişleterek yükleniciye isabet edecek olan bağımsız bölümün icra yolu ile satılması halinde dahi yüklenicinin alacaklısının ya da üçüncü kişinin de iyi niyetinin korunmayacağını karar altına almıştır.<sup>580</sup>

Dönmenin geçmişe etkili olabilmesi için Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı'na göre inşaatın büyük bir oranının tamamlanmaması gerekmektedir. Bu orana varmayan inşaatlarda geçmişe etkili dönme gündeme gelebileceği ifade edildi.<sup>581</sup> Yüklenicinin ise bu dönme hakkı kullanılıncaya dek mülkiyeti üçüncü kişiye devri halinde arsa sahibinin durumuna bakıldığında Yargıtay uygulaması sözleşme ilişkisinin ortadan kalkması sebebiyle tescilin sebebinin ortadan kalktığı ve dolayısıyla tescilin yolsuz tescile dönüştüğü ve bunu bilen ya da bilmesi gereken

---

<sup>575</sup> Kahraman, s. 444,445.

<sup>576</sup> Kahraman, s. 445. Yargıtay 14. HD' nin E. 2011/2714 K. 2011/6459 sayılı 17.05.2011 tarihli kararı,” Belirtilen sebeple kayıt maliklerinin mülkiyeti, yükleniciden temlik alınan hakkın bertaraf edilmesi kastiyle ve kötüniyetle kazanıp kazanmadığı, aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi olup olmadıklarının araştırılması zorunludur.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 03.03.2019, karar Kahraman, s. 445, dn. 71'den.

<sup>577</sup> Kahraman, s. 445.

<sup>578</sup> Sütçü, s. 1615.

<sup>579</sup> Yargıtay 1. HD, 03.05.2001, E. 2001/4873 ,K. 2001/5555,www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.10.2018 Sütçü s.1615, dn. 196'dan.

<sup>580</sup> Sütçü, s. 1614. Yargıtay 15. HD E. 2005/3151 K. 2005/3925 sayılı 30.06.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.10.2018, karar Sütçü, s.1614, dn. 194'ten.

<sup>581</sup> Bkz. dn. 47.

üçüncü kişilerin bu tescile dayanamayacaklarını kabul etmiştir. Aynı etkili dönme teorisi kapsamında arsa sahibinin bu halde mülkiyet hakkını hiç kaybetmemesinden ötürü mülkiyet hakkına dayalı istihkak davası kapsamında yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açma imkanı olur.<sup>582</sup> Yargıtay yüklenicinin arsa payları ya da bağımsız bölümlere ancak arsa sahibine karşı tam bir ifa halinde hak kazanabileceğini ve daha tam ifa gerçekleşmeden yapılan bu devrim geçici nitelikte bir avans olduğunu<sup>583</sup>, üçüncü kişilerin bunu öğrenmede gerekli özeni göstermediklerinden iyiniyetli sayılamayacaklarını<sup>584</sup> ve hatta üçüncü şahısların burada isterlerse payı devralsınlar isterlerse doğması muhtemel hakkına haciz koydursunlar isterlerse de yüklenicinin vekaleti suretiyle devralmış olsunlar iyiniyetli sayılamayacaklarını ifade etmektedir.<sup>585</sup>

Avans, ileride yapılacak ödemedeki mahsup edilmek üzere önceden yapılan ödemedir.<sup>586</sup> Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde asli borcun avans sayılması yani finans temini amacıyla olduğunun kabul etmek mümkün

<sup>582</sup> Kırca, s. 87; Öz, Eser, s. 241. Yargıtay'ın aynı etkili dönme teorisini benimsediğine dair açıklama için bkz. 93 vd.

<sup>583</sup> Yargıtay 15. HD'nin E. 2003/7122 K. 2004/3341 sayılı 15.06.2004 tarihli kararı, "Burada, hemen belirtilmelidir ki, daha işin başında, yapılacak inşaat karşılıklı ileride devrine hak kazanılacak tapular ( eser bedeli ) peşin olarak yükleniciye geçirilmiş ve ancak sözleşmenin feshi nedeniyle tapu devri sebepsiz kalmışsa arsa sahipleri bir bakıma avans olarak devredilen tapuların iadesini talep edebilir. Somut olayda olduğu gibi yükleniciye peşin devredilen tapular onun tarafından üçüncü kişilere temlik edilmişse, inşaat halindeki yerden tapu devralan üçüncü kişilerde iyiniyet iddiasında bulunamayacağından ( TMK.m.3 ) onlar üzerindeki tapuların iadesi de istenebilir. Zira, bu durumdaki kişiler TMK.nun 1023.maddesinden yararlanamaz." www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 06.02.2019, karar Kahraman, s. 425-457, s.440,441, dn. 59.

<sup>584</sup> Yener, s. 128; Kırca, s. 97; Yargıtay 15. HD' nin E. 2003/6241 K. 2004/3055 sayılı 01.06.2004 tarihli kararı "Kararlılık kazanan Dairemiz içtihatlarına göre, arsa sahipleri teslimden evvel işin finansında kolaylık sağlamak üzere yükleniciye bir kısım pay devri yapmışsa bu devir "avans" niteliğindedir. Bu payın devredilmiş olması ne yükleniciye ve ne de yükleniciden bu payları satın alan 3. kişilere eser bedeline hak kazanılmadığından aynı bir hak sağlamaz. Üçüncü kişiler burada, MK.nun 3. maddesi hükmünce iyiniyet iddiasında bulunamaz. Daha açık bir anlatımla yükleniciye devir yapılan payların devir sebebi ortadan kalkınca avans niteliğindeki bu payların geri verilmesi arsa sahipleri tarafından her zaman istenebilir." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.10.2018 karar, Kırca, s.97, dn. 54'den. Daha fazla Yargıtay kararı için bkz. Yener, s. 128, dn.453.

<sup>585</sup> Yener, s. 128; Yargıtay 15. HD.' nin E. 1998/3274 K. 1998/3915 sayılı 19.10.1998 tarihli kararı "... bir kısmı ise yüklenicinin sattığı kişilerin devrettiği şahıslardır. Tüm bu satın alan davalıların amacının arsanın satımı olayıp..." ; Yargıtay 15. HD.' nin E. 2005/375 K. 2005/5775 sayılı 27.10.2005 tarihli kararı "...davacının davalıya finans kolaylığı sağlamak amacıyla tapuda devir yetkisini de içeren vekaletname verdiği ve davalının bu vekaletnameye dayanarak diğer davalılara pay satışı yaptığı anlaşılmalı olmakla yapılan satışın yükleniciye kalan bölümlere ilişkin olduğu açıktır..." , www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 22.10.2018, kararlar Yener, s. 128, dn. 454' ten.

<sup>586</sup> Özmen, Eleştiri, s. 502.



değildir.<sup>587</sup> Eser sözleşmesine uygulanacak hükümlerde “avans” ifadesinin yer almaması, ayrıca bölünebilir ve cins edimler için mümkün olabilecek olan “kısmen ifa”nın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması oldukça yanlıştır.<sup>588</sup>

Arsa sahibinin kendisine isabet eden veya yükleniciye isabet edecek payları direk üçüncü kişiye satması durumunda<sup>589</sup> arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi, bu konumdaki üçüncü kişilerin durumunu etkilemeyecektir.<sup>590</sup>

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında gerçekleşen satım sözleşmesi yükleniciye verilen vekaletnamenin yetkisine dayanarak da yapılmış olabilir. Arsa sahibi yükleniciye kendisine isabet edecek bağımsız bölümler için vekalet verebilir. Bu halde her ne kadar satıcı olarak arsa sahibi gözükmekte ise de satış bedeli yükleniciye ifa edilmekte ve bu şekilde arsa sahibi sözleşmeden doğan borcunu ifa etmektedir.<sup>591</sup> İşte bu halde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üçüncü kişinin mülkiyet hakkına hanel getirmemelidir. Çünkü yüklenici burada doğrudan bir hak elde etmemekte, doğrudan yüklenici adına tapu devri gerçekleştirilmemektedir. Ona verilen bu vekalet, yüklenici üzerinde kendi edimini ifa açısından bir baskı oluşturmaktadır.<sup>592</sup> Ancak Yargıtay’ın yükleniciye arsa sahibi tarafından vekalet verilmek suretiyle üçüncü kişilere satışın yapıldığı durumlarda dahi arsa sahibinin üçüncü kişiden talepte bulunabileceği ve dolayısıyla üçüncü kişi üzerindeki tapunun iptalinin gündeme geleceği şeklinde vermiş olduğu kararlar vardır.<sup>593</sup> Ancak arsa sahibinden

---

<sup>587</sup> Özmen, Eleştiri, s. 502,503.

<sup>588</sup> Özmen, Eleştiri, s. 503.

<sup>589</sup> Bu uygulama, iki kez tapu harcı vermemek amacıyla yapılmaktadır. Bkz Ayan, s. 12, dn. 53. Yargıtay HGK’ nin E. 1977/13-482 K.1979/359 sayılı 30.03.1979 tarihli kararı “Her ne kadar satış sözleşmesi müteahhide davacı arasında arsa sahibine vekaleten gerçekleşmiş ise de, arsa karşılığı daire yapımına ilişkin sözleşmelerde olayda olduğu gibi genellikle arsa sahibi haklarını güvence altına almak amacıyla müteahhit adına tapuda devir işlemi yaptırmamakta, ancak müteahhide kalan dairelerin tapuda üçüncü kişiler intikalini sağlamak için müteahhide vekalet vermektedir. Bu suretle yapılan intikalde arsa sahibi satıcı olarak görülmekte ise de, müteahhide kalan daireler açısından gerçekte satıcı müteahhittir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi:10.03.2019, karar Ayan, s. 12, dn. 53’den. (İKİD, 1979, s.7059)

<sup>590</sup> Seçer, s. 159; Kurt, s. 334.

<sup>591</sup> Erman, s. 181. Yargıtay 15. HD’ nin E.1994/2367 K. 1994/429 sayılı 31.01.1994 tarihli. www.kazanci.com Erişim Tarihi:19.10.2018, karar Erman, s.181, dn. 8’den.

<sup>592</sup> Erman, s. 182.

<sup>593</sup> Seçer, s. 160; Kırmızı, s. 694; Yargıtay 15.HD’ nin E. 2005/534 K. 2005/1536 sayılı 16.03.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.03.2019, karar Seçer, s. 160, dn. 894’den. Aynı yönde bir başka karar, Yargıtay HGK E.2000/1-1280 K. 200/1554 sayılı 25.10.2000 tarihli kararı “Hemen belirtmek gerekir ki; yüklenicinin hakkını temellük eden üçüncü kişi onun ardılı ( halefi )

üçüncü kişinin arsa payını devralması halinde Yargıtay üçüncü kişilerin korunacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla arsa sahibinin kendisinin devri ile arsa sahibinden yükleniciye verilen vekalet suretiyle devrin Yargıtay’ca farklı sonuçlara tabi tutulduğu söylenebilir.<sup>594</sup>

Oysa ki arsa sahibinin kendisinin yaptığı işlem ile vekalet vermesi suretiyle yüklenicisinin yaptığı işlem arasında fark olmaması, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının bu halde de etkilenmemesi gerekirdi.<sup>595</sup> Kanaatimizce de arsa sahibinin vekalet vermesi suretiyle yaptığı devir işleminde yüklenici sadece vekil

---

olacağından selefının haiz olduğu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilir. Öte yandan, arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Başka bir anlatımla, 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 üzerine yazılan tapu kayıtları illet ve sebepten yoksun hale gelir ve yapılan işlem, yolsuz tescil durumuna düşer. Somut olayda, çekişmeli 6 bağımsız bölüm nolu meskenin sözleşme gereği dava dışı yükleniciye verileceği kararlaştırılmış ve arsa sahipleri tarafından da satışı konusunda yükleniciye vekaletname verilmiştir. Yüklenici inşaatın %43,5 oranındaki kısmını ikmal ettikten sonra işi bırakmış, buna rağmen çekişmeli yeri vekaleten davalıya temlik etmiştir. Ne var ki; söz konusu kişinin, gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı yüklenicinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması, kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen tapu sicilindeki yolsuz tescil durumuna düşüğünü bilmemesi gerekir. Nitekim, bu görüşten hareketle kötüniyet iddiasının defi değil, itiraz olduğu, her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece re'sen nazara alınacağı, gerek 08/10/1991 tarih, 1990/4 esas, 1991/13 karar sayılı İnançları Birleştirme Kararında gerekse bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmiştir. Davalının henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçladığı, bunun içinde bağımsız bölümlerle bağlantılı arsa payı satın aldığı olayların cereyan tarzından, taraflar arasındaki ilişkiden açıkça anlaşılmaktadır. Bu tür satışlarda alıcı arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlerde ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Bu durumda, MK. 931. maddesinin koruyuculuğundan yararlanılması söz konusu olamaz.”, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:19.10.2018, karar, Altınkan, Onur: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişilerin Hukuki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2015, s.225,226, dn.576’dan, karar Kırmızı, s. 694, 695’den. Gerçekte satıcının yüklenici olduğu yönünde; Yargıtay HGK’ nin E. 1977/13-842 K. 1979/359 sayılı 30.03.1979 tarihli kararı, karar Kurt, s. 335, dn. 613’den ( YKD. 1980/4, s.483)

<sup>594</sup> Altınkan, s. 225; Yargıtay 1. HD’ nin E.2004/3324 K. 2004/3631 sayılı 31.03.2004 tarihli kararı “Mahkemece, davaya konu bağımsız bölümlerin sözleşme gereğince yükleniciye isabet eden daireler olduğu, taşınmazların davalılara devrinden sonra kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedildiği, yüklenicinin inşaatı % 20 oranında yapmış olup arsa sahibi davacının sözleşmenin feshini ve tapuların iptalini isteme hakkı olduğu, yükleniciden pay devralan 3. kişilerin iyiniyet korumasından yararlanamayacakları gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...Davaya konu edilen bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından değil, doğrudan kayıt maliki davacı tarafından satış yoluyla temlik edildiği, daha sonra bağımsız bölümler karşılığı payların davalılara intikal ettirildiği sabittir. Öyle ise, arsa sahibinden doğrudan pay alan davalılar ve bayilerinin, bu edinimlerinin, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğüne bağlı kalmak ve halefiyet kuralını olayda uygulamak mümkün değildir. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.10.2018, karar, Altınkan, s. 225 dn. 576’dan.

<sup>595</sup> Seçer, s. 160; Coşkun, s. 146; Erman, s. 182.

sıfatındadır. Arsa sahibinin kendisinin devir işlemi yaptığı durumlarda üçüncü kişiyi koruyan Yargıtay'ın, onun vekalet vermesi halinde de üçüncü kişiyi koruması gerekir.

Sözleşmeden dönüldüğü durumlarda üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açılabilir. Bu halde üçüncü kişi, yükleniciden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilir.<sup>596</sup>

Burada ifade etmek gerekir ki, yükleniciden sebepsiz zenginleşme ile talepte bulunacak üçüncü kişi için ekonomik olarak zayıf durumda bulunan bir yüklenici ile karşılaşması yüksek olasılıktır.<sup>597</sup> Bu durumda üçüncü kişiler bağımsız bölümü elde edememenin yanında çoğunlukla ödemiş oldukları bedelin iadesini de sağlayamamaktadırlar.<sup>598</sup> Çünkü yükleniciden henüz tapuda söz konusu arsa payını devralmayan yalnız yüklenici ile satış vaadi akdeden üçüncü kişi, dönme ile beraber arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamayacaktır.<sup>599</sup> İşte bu sebeple, yüklenici ile alacağın devri sözleşmesi gereği alacağı devralan üçüncü kişinin, bu devraldığı alacağın kapsamına, bu alacağı ortadan kalkması ile geçecek sebepsiz zenginleşmenin girdiğinin kabulü daha uygun olacaktır.<sup>600</sup>

Burada Yakuppur, Yargıtay'ın TMK 1023' ü uygulamamasındaki gerekçenin üçüncü kişilerin iyi niyetinden değil de , klasik dönme teorisinin benimsenmesi ile sebebe bağlı olan tasarruf işlemlerinin dönmeden etkilenmemesi ve dolayısıyla yolsuz tescil olmayıp, iadenin sebepsiz zenginleşmeye göre istenilmesine dayalı bir talepten söz edilmesinin daha isabetli olacağını ifade etmektedir.<sup>601</sup>

Üçüncü kişilerin Yargıtay uygulamaları ile bu derece mağdur eden görüşlerinin kabulü, ülke ekonomisine katkısı sebebiyle büyük önem arz eden inşaat sektöründe inşaatın tamamlanması için gereken finansı sağlayan üçüncü kişilere, tüm bu

---

<sup>596</sup> İnal, s. 1210-1212; Avcı, s. 112.

<sup>597</sup> İnal, s. 1215

<sup>598</sup> İnal, s. 1215.

<sup>599</sup> Erman, s. 111.

<sup>600</sup> İnal, s. 1215; Erman, s. 111,112, dn. 112.

<sup>601</sup> Yakuppur, s. 194.

risklerin yıkılması sonucunu doğurmuş ve menfaatler dengesine uygun olmamıştır.<sup>602</sup> Burada İnal'a göre kabul edilmesi gereken, yükleniciden üçüncü kişilere yapılan devrin, sözleşmeden dönmeden etkilenmemesi ve tapu iptal ve tescil talebinin arsa sahibi tarafından üçüncü kişilere yöneltilmemesidir.<sup>603</sup>

Yargıtay'ın uygulaması başlığı altında son olarak yakın tarihte sonuçlanan Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru kararına bakmak gerekir. Karara söz konusu olayda 26.11.1985 yılında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilmiş bu sözleşme kapsamında inşaat tamamlanmıştır ancak söz konusu binanın proje, ruhsat ve yapı kullanım izni bulunmamaktadır. Arsa maliki, yükleniciye taahhüt ettiği kısımları yükleniciye devretmiş ve F.T ile S.T yükleniciden belli oranlardaki arsa paylarını devralmışlardır. Daha sonra arsa malikleri sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği gerekçesiyle sözleşmenin feshi talebine dayalı Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 05.03.2009 tarihinde dava açmış ve mahkeme de yapı kullanım izni olmadan teslim edilen bir bina olduğu, F.T ve S.T' nin aldıkları bu bağımsız bölümleri için yüklenicinin borcunu yerine getirmezse arsa paylarında haklarının doğmayacaklarını bilerek devraldıklarını , üçüncü kişi konumunda bulunan bu kişiler için TMK 1023 kuralının uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yargıtay 15.HD' nin E. 2011/6160 K. 2012/5968 sayılı 03.10.2012 tarihli kararında bu karar onanmış, karar düzeltme istemleri de 22.05.2014 tarihinde red edilmiş ve bunun sonucunda F.T ve S.T mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Öncelikle yapı kullanım izni belgesi olmasa yapının tamamlandığı ve dolayısıyla %90-95 seviyelerinin aşıldığı bir durumda feshe değil, geriye etkili dönmeye karar vermek isabetsiz olmuştur.<sup>604</sup> Yargıtay aynı etkili dönme teorisini benimseyerek,

---

<sup>602</sup> İnal, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 378, 379, 382. Üçüncü kişinin korunmasının gerekliliğine dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. İnal, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 378 vd.

<sup>603</sup> İnal, s. 382.

<sup>604</sup> Özmen, Eleştiri, s. 497. İleriye etkili fesih için gereken %90'luk oran her zaman aranmamaktadır. Şöyle ki feshin şartlarının oluşmadığı hallerde eğer arsa sahibi bu kararı temyiz etmezse, arsa sahibinin feshi kabul ettiği sonucuna varılmalıdır. Bkz. Sütçü, s. 1452. Yargıtay 15. HD' nin E. 2010/6065 K. 2011/1878 sayılı 28.03.2011 tarihli kararı, "Dairemizin 14.01.2004 günlü bozma ilamında belirtildiği gibi inşaatın gerçekleşme oranı %30'a göre ileriye dönük fesihten söz edilemez ise de akdin ileriye dönük feshine dair önceki karar arsa sahibi tarafından temyiz edilmediğinden davalı bakımından usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Yine bozmada belirtildiği üzere

dönme ile tasarruf işlemlerinin geçmişe etkili olarak hükümsüz hale geldiğini, kazanılan aynı hakların ifa edilsin edilmesin edim yükümlülüklerinin ortadan kalkmış olması sebebiyle nedensellik sonucu devralana geçmediği kabul edilmektedir.<sup>605</sup>

Yasal borç teorisi görüşünü benimseyen Özmen, benimsediği teoride her ne kadar sözleşmenin dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kalksa da, sözleşme kapsamında yapılan kazandırmalar sebebe bağlı tasarruf işlemiyle yapılsa dahi, sözleşmeden dönmenin tasarruf işlemlerine herhangi bir etkisinin olmayacağını ifade etmektedir.<sup>606</sup> Bu teorinin benimsenmesi, sebepsiz zenginleşme zamanaşımının yerine TBK 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımı uygulanması açısından daha lehedir.<sup>607</sup>

Ayrıca arsa sahiplerinin yapı kullanım izni olmadıklarını bildikleri bu yapı için, 24 yıl sonra borcun gereği gibi ifa edilmediği gerekçesiyle tapu iptal davası açmaları çelişkili davranış olarak nitelendirilmeli ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.<sup>608</sup> Hakkını kötüye kullanan kişinin de o hakkı kullanmak ile ulaşmak istediği sonuca ulaşmasına izin hukuk düzeninin izin vermeyeceğini ifade etmek gerekir.<sup>609</sup>

---

ileriye dönük fesih kesinleştiğine göre mahkemece ileriye etkili feshin sonuçları da hüküm yerinde gösterilip açıklanmalı, bozmadan sonra birleştirilmesine karar verilen ve yüklenici tarafından açılan 2004/245 E. sayılı davadaki yüklenicinin maddi tazminat istemi ile ilgili olarak karar verilmelidir.”, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 06.04.2019, karar Sütçü, s. 1452, dn. 1385’ten.

<sup>605</sup> Özmen, Eleştiri, s. 500,501.

<sup>606</sup> Özmen, Eleştiri, s. 501.

<sup>607</sup> Özmen, Eleştiri, s. 501. dn. 8

<sup>608</sup> Çavdar, Pelin: Anayasa Mahkemesi’ nin 2014/12321 Başvuru Numaraları ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’ nın Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı:1 Haziran 2018, s. 414- 439, s. 435.

<sup>609</sup> Çavdar, s. 436. Yargıtay HGK’ nin E. 2004/6-50 K. 2004/38 sayılı 28.01.2004 taeihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.03.2019, karar Çavdar, s. 436, dn. 52’den.

## IV. TARAFLARIN ve ÖZELLİKLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

### A. Arsa Sahibinin İleri Sürebileceği Haklar

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine tasfiyeye ilişkin uygulanacak hükümler açısından doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Bunlara yukarıda değinildiğinden burada tekrar ifade edilmeyecektir<sup>610</sup>. Burada özellikle Yargıtay kararları açısından önemi sebebiyle klasik dönme teorisi ile aynı etkili dönme teorisi kapsamında durulacaktır.

Arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi üzerine yükleniciden talepte bulunacağı hükümlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri olmasına dair görüş burada klasik dönme teorisinin savunucuları olup, burada borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedirler. Bu teori savunucularına göre eğer arsa payı hala yüklenicide ise aynen iadesi; eğer yükleniciden üçüncü kişiye devri söz konusu ise parasal olarak iadesi gerçekleşmelidir.<sup>611</sup> Sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönüldüğü durumlarda sebepsiz zenginleşme meydana gelir, burada artık sözleşmeden doğan bir borç yoktur.<sup>612</sup> Bu teori kapsamında iktisap bir hukuki işlemle gerçekleşmişse, bu tasarruf işlemi sebebe bağlı olsa dahi, dönme üzerine mülkiyet kendiliğinden dönmeyecek, sadece bir sebepsiz zenginleşme talebi söz konusu olabilecektir. Yani iade talebi daima şahsi ve nisbi hakkın ileri sürülmesi şeklinde kendisini gösterecektir.<sup>613</sup>

Bu görüşler arasında yalnız aynı etkili dönme teorisinin dönmeden önce yapılmış tasarruf işlemelerine etkisi olduğu görülmektedir. Burada tescil, dönme ile yolsuz tescil olmuştur. Aynı etkili dönme teorisi kapsamında arsa sahibinin yükleniciye

---

<sup>610</sup> Bkz. s. 89 vd.

<sup>611</sup> Altınkan, s. 212; Kırca, s. 82,83.

<sup>612</sup> Öz, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile, İstanbul (\*) 1990 (Zenginleşme), s. 71.

<sup>613</sup> Öz, Eser, s. 227,228.

yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açması mümkündür.<sup>614</sup> Arsa sahibinin tapu iptal ve tescil talebi, zamanaşımına tabi olmaz.<sup>615</sup> Yargıtay aynı etkili dönme teorisini benimsemesine rağmen klasik dönme teorisinin iade kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması görüşünü benimsemiştir.<sup>616</sup> Yargıtay yolsuz tescil olarak kabul ederek, arsa sahibinin tapu iptal ve tescil talebi ile dava açabileceklerini kabul etmektedir.<sup>617</sup>

Üçüncü kişinin yükleniciden kendisine isabet edecek bağımsız bölümü devraldıktan sonra arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı açacağı tapu iptal ve tescil davası açması halinde bu davanın kesinleşmesine kadar –çünkü davadan sonra üçüncü kişi bağımsız bölümden el çekmelidir- ecrimisil ödemesi söz konusu olabilir. Bu ecrimisil bedeli için üçüncü kişi, yükleniciye karşı talepte bulunabilir.<sup>618</sup>

Yüklenicinin de keza arsa sahibinden sözleşmeden geriye etkili dönülmesi halinde arsa sahibinin malvarlığında bu sözleşmeden kaynaklanan bir artış olmuşsa bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebileceği ifade edilmelidir.<sup>619</sup>

Yükleniciye arsa payının başta devredildiği durumlarda söz konusu arsa payı üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmişse ve arsa payı üçüncü kişiye bu

---

<sup>614</sup> Kırca, s. 87; Öz, Eser, s.241; Buz, s. 139

<sup>615</sup> Altınkan, s. 218; Kırca, s. 85.

<sup>616</sup> Kırca, s. 86 ; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2003/1884 K. 2003/5280 sayılı 06.11.2003 sayılı kararı “ Bu durumda, sözleşme ilişkisinin tasfiye edilerek sonuçlandırılması gerekir. Tasfiyeden amaç; şayet yüklenicinin arsa sahiplerinin malvarlığına geçirdiği bir değer varsa bunun iadesinin sağlanması (somut olayda yapılan inşaat bedeli), buna karşılık arsa sahipleri de yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse bunların saptanarak arsa sahiplerine geri verilmesinin teminidir. Zira, iş tasfiyeyle sonuçlanacağından bunlar karşı tarafın malvarlığında kaldığı sürece sebepsiz zenginleşme neden olur.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.11.2018, karar Kırca, s. 83, dn. 13’ten.

<sup>617</sup> Altınkan, s. 218; Kırca, s. 86; Yargıtay 15. HD’ nin E. 2003/492 K. 2003/1152 sayılı 10.03.2003 tarihli kararında “... Arsa sahipleri ise; gerçekleşeceğine güvendikleri sözleşme ile yükleniciye bir kısım tapu devretmişlerse sözleşme ifa ile bitmediğinden, geriye etkili feshin doğal sonucu olarak bu tapularının iadesini (tapu sicilinin düzeltilmesi davası) talep edilebilir.” www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 10.11.2018, karar Kırca, s. 86, dn. 23’ten.

<sup>618</sup> Sütçü, s. 1623. Yargıtay 13. HD’ nin E. 2002/15248 K. 2003/2114 sayılı 06.03.2003 tarihli kararı, www.kazanci.com , Erişim Tarihi: 10.11.2018, karar Sütçü, s. 1623, dn. 215’ten. ( İstanbul Barosu Dergisi, 2005/5, s. 1595-1596)

<sup>619</sup> Kostakoğlu, s. 617; Yargıtay 15. HD.’nin E. 2007/1276 K. 2008/2431 14.04.2008 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.11.2018, karar, Kostakoğlu, s. 617-619’dan.

ipotekle beraber devredilmişse bu durumlarda arsa sahibi, üçüncü kişiye karşı ipoteğe dayanarak talepte bulunabilir.<sup>620</sup>

Yüklenicinin gerekli parasal kaynağı sağlaması amacıyla, sözleşme bitiminden sonra yükleniciye kalacak olan bağımsız bölümler üzerinde banka lehine ipotek tesis edilmektedir. Ayrıca yine söz konusu bu bağımsız bölümler üzerine bunları yükleniciden devralacak olan üçüncü kişiler de konut kredisi için ipotek tesis edilebilmektedir. İşte bu durumlarda sözleşmeden dönmenin gerçekleşmesi halinde Yargıtay'a göre arsa sahibi bu bağımsız bölümleri avans olarak yükleniciye verdiği için kendisine ipoteksiz olarak teslimi sağlanmalıdır. Yükleniciden bağımsız bölümü devralan üçüncü kişiler iyi niyetli sayılmazken, pek tabiidir ki banka da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir ve böylelikle ipotek ortadan kalkmalıdır.<sup>621</sup>

Bu durumda kredi veren kuruluş, ipoteğini güven altına almak için, arsa sahibinden taahhüt alabilir. Yahut arsa sahibine hiç başvurmadan sigorta ettirmek suretiyle de alacağını teminat altına alabilir.<sup>622</sup> Bu durumda hukuka uygun çözüm tarafların kendi aralarındaki sözleşme kapsamında birbirlerinden taleplerinin gündeme gelmesidir. Yüklenici ile arsa sahibi kendi arasındaki sözleşme kapsamında, yüklenici ile üçüncü kişi kendi arasındaki sözleşme kapsamında, yüklenici ile kredi kuruluşu arasındaki sözleşme kapsamında birbirlerinden sözleşmeye aykırılık çerçevesinde talepte bulunabilmelidir. Yine ayrıca söz konusu bağımsız bölüm arsa sahibine ipotekli şekilde devredilmeli ve lehine ipotek tesis edilen kuruluş ipoteğin paraya çevrilmesi için hem üçüncü kişiye hem de arsa sahibine başvurabilmelidir.<sup>623</sup>

---

<sup>620</sup> Erman, s. 183.

<sup>621</sup> Sütçü, s. 1620,1621. Konuya ilişkin Yargıtay 23.HD E.2013/5121 K.2014/559 sayılı 30.01.2014 tarihli kararı "...BK' nin 358/1. maddesi uyarınca sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshedildiğinin kabulünün gerektiği, davacılar tarafından sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla devredilen tapuların da aynen iadesinin gerektiği, taşınmaz üzerinde davalı yüklenicinin borçlarından dolayı konan haciz ve ipoteklerin arsa sahipleri yönünden hükümsüz kaldığı gerekçesi ile davanın kabulüne,..", www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.10.2018,karar Sütçü s. 1621, dn. 212'den.

<sup>622</sup> Sütçü, s. 1620,1621,1622.

<sup>623</sup> Sütçü, s. 1622; Yargıtay 14. HD' nin E. 2009/4729 K. 2009/6582 sayılı 29.05.2009 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.10.2018, karar Sütçü,s . 1622,1623, dn. 214'ten.



Haksız yapı hükümlerinin arsa sahibi ile yüklenici arasındaki ilişkiye uygulanmasının da değerlendirilmesi gerekir. Haksız inşaat (haksız yapı) TMK 722-724 arasında düzenlenmiş olup, üç durumu ihtiva eder.<sup>624</sup> Kendi malzemesiyle başkasının arazisine veya başkasının malzemesi ile kendi arazisine son olarak da başkasının malzemesiyle başkasının arazisine yapı meydana getirilmesidir.<sup>625</sup> Haksız yapı için haksız bir yapının olması, malzeme ile arazi malikinin aynı olmaması ve son olarak da aralarında geçerli bir ilişkinin mevcut bulunmaması gerekir.<sup>626</sup>

Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi üzerine yüklenicinin haksız yapı hükümlerinden faydalanabilmesi mümkündür.<sup>627</sup> Zira yüklenici sözleşmeden dönülmesi üzerine borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sebebiyle kendi malzemesiyle başkasının arazisine inşaat yapan kişi durumuna düşecektir.<sup>628</sup> Dönme ile beraber inşaata başladığı an için dahi geçerli bir sözleşmenin olduğundan bahsedilemeyecektir.<sup>629</sup> Öz' e göre bu halde haksız yapı hükümleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre özel hüküm olduğundan haksız yapı hükümlerinin uygulanması gerekir.<sup>630</sup> Yücel' e göre de geçersiz olan ya da feshedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bu yapı ile ilgili sorunların haksız yapı hükümleri ile çözülmesi daha yerindedir.<sup>631</sup> Yüklenicinin alacağını devretmesi sonucu temlik alacaklısı olan üçüncü kişi haksız yapı hükümlerinden faydalanması konusuna gelince, üçüncü kişi ile yüklenici arasında sözleşmenin devri yapılmadığı ve dolayısıyla üçüncü kişinin yapıyı yapma gibi bir borç üstlenmediği açıktır.<sup>632</sup> Üçüncü kişinin haksız yapı hükümlerinden faydalanması ancak onun arsa sahibi ile borcun dış üstlenilmesi

<sup>624</sup> İnal, Emrehan: “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXX, Sayı: 1, s. 245-276, Yıl:2012 ( Haksız Yapı) , s. 246.

<sup>625</sup> İnal, Haksız Yapı, s. 246.

<sup>626</sup> Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, VI, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband Grundeigentum I, Bern, 1974, Art.671, kn.15 (Naklen inal, Haksız Yapı, s. 247, 252, 253 , 253, dn. 24'den)

<sup>627</sup> Öz, Eser, s. 238

<sup>628</sup> Öz, Eser, s. 237.

<sup>629</sup> Öz, Eser, s. 237.

<sup>630</sup> Öz, Eser, s. 238

<sup>631</sup> Yücel, Özge: “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 539-563, s. 547.

<sup>632</sup> Yücel, s. 556.

sözleşmesi yapmamasına rağmen<sup>633</sup> inşaat devam etmesi durumunda ortaya çıkacaktır.<sup>634</sup>

## **B. Üçüncü Kişinin İleri Sürebileceği Haklar**

### **1. Yükleniciye Karşı İleri Sürebileceği Haklar**

Yüklenicinin üçüncü kişiye kendisine düşecek bağımsız bölümleri tapuda devrettiği durumlarda üçüncü kişinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmadığından arsa sahibinden sözleşme kapsamında talepte bulunması mümkün değildir.<sup>635</sup> Arsa sahibinin de üçüncü kişiden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında ayıp-eksik iş bedeli, ifaya ekli cezai şart gibi taleplerde bulunması söz konusu olamaz.<sup>636</sup> Burada üçüncü kişi aralarındaki satım sözleşmesi kapsamında yükleniciden talepte bulunabilir ancak üçüncü kişinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerinin kendisine uygulanmasını isteme hakkı yoktur. Ancak üçüncü kişi inşaatla ilgili ifa olunması gereken edaları (ruhsat gibi) genel kriterler kapsamında talep edebilir.<sup>637</sup> Bağımsız bölüme ilişkin eksik veya ayıplı iş varsa bunlara ilişkin talebini zaten yüklenici ile arasındaki sözleşme uyarınca isteyebilir.<sup>638</sup>

Üçüncü kişi , arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden arsa sahibinin dönmesi üzerine tapu iptal ve tescil talebi ile karşı karşıya kalmış ve tapusunu arsa sahibine geçirmek zorunda kalmıştır. Üçüncü kişi ile yüklenici arasında mülkiyetin devrini konu edinen sözleşmenin ardından, üçüncü kişi adına kayıtlı tapunun iptal edilmesine rağmen, yüklenicinin hala sözleşme bedelini saklı tuttuğu bir durum

---

<sup>633</sup> Ertaş, Şeref: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsel’e Armağan, İzmit 2001, s. 79-92, s. 83.

<sup>634</sup> Yücel, s. 556. Ancak bunların ileri sürülebilmesi için de haksız yapı hükümlerinin koşullarının somut olayda mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Bkz. Yücel, s. 556, dn. 96.

<sup>635</sup> Sütçü, s. 1602; Kostakoğlu, s. 978.

<sup>636</sup> Sütçü, s. 1603; Yargıtay 15.HD’ nin E. 2009/5853 K.2010/1130 sayılı 01.03.2010 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.10.2018, karar Sütçü, s. 1604, dn. 169’ dan.

<sup>637</sup> Avcı, s. 111.

<sup>638</sup> Selimoğlu, s. 453.

ortaya çıkmıştır. Bu durumda üçüncü kişinin tapu kaydının iptali ile yükleniciye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunması mümkündür.<sup>639</sup>

Ayrıca ifade etmek gerekir ki alacağın devri suretiyle bağımsız bölümü devralan kişilerin yapmış olduğu masraflar için Yargıtay 23. HD, bu masrafların sadece yükleniciden talep edilebileceğini ifade etse de; Sütçü bu masraflardan faydalı ve zorunlu olanların arsa sahibinden talep edilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>640</sup>

## **2. Arsa Sahibine Karşı İleri Sürebileceği Haklar**

Üçüncü kişi yüklenici bu arsa payı için çeşitli masraflarda bulunmuş olabilir. Bu masraflar ve giderler bu arsa payında gerçekleşip, bu payların arsa sahibine iadesine yahut onda kalmasına karar verilince bu masraf ve giderler açısından arsa sahibinin sebepsiz zenginleştiği; yahut bu durumun vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Yine bu başlıklar altında bu masraflar için haksız zilyedin iadesine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağına da değinilecektir.

### **a. Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında**

Burada sebepsiz zenginleşme şartlarına kısaca değinilecek ve üçüncü kişi ile arsa sahibi arasındaki talebin sebepsiz zenginleşme kapsamına girip girmediği değerlendirilecektir. Burada talepten kastedilen üçüncü kişinin söz konusu arsa payına yapmış olduğu masraflar veya giderler için olan taleptir.

---

<sup>639</sup> Avcı, s. 112.

<sup>640</sup> Sütçü, s. 1700,1701; Yargıtay 23.HD' nin E. 2014/10892 K.2015/2467 sayılı 10.04.2015 tarihli kararı, “ Henüz edimlerini yerine getirmeyen yükleniciden, alacağın temlik mahiyetinde temellükte bulunan üçüncü kişi asli müdahillerin, arsa sahibinden, somut olayın özelliği de dikkate alındığında, talepte bulunabilmeleri mümkün değildir. Keza, inşaatın devamı sırasında, yüklenicinin sözleşme gereği zaten yapmaya zorunlu olduğu imalata katkıları sebebiyle, arsa sahibinden talepte bulunamazlar. Böyle bir talebi, ancak, akidleri olan yükleniciye karşı ileri sürebilirler.” karar Sütçü, s. 1701, dn. 419.

## aa. Sebepsiz Zenginleşme Şartları

### aaa. Zenginleşme

TBK 77/1'e göre “ *Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen,...*” sebepsiz zenginleşme için aranan bir unsurdur. Malvarlığında bir artış olmalıdır.<sup>641</sup> Bu artış malvarlığında azalmanın önlenmesi ile de olabilir.<sup>642</sup> Dolayısıyla zenginleşmenin kapsamı çok geniştir. Bu kapsamda aynı bir hakkın sebepsiz iktisabı en çok görünen zenginleşme türüdür ki paranın ödemeye karşı tarafça iktisap edilmesi de bu kapsama girmektedir.<sup>643</sup>

Üçüncü kişinin yapmış olduğu masraf sebebiyle, söz konusu arsa payı, üçüncü kişinin ilk teslim alışından bu yana daha değerli hale getirmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi üzerine bu arsa payının (bağımsız bölümün) arsa sahibinde kalması ile arsa sahibinin zenginleştiğinin kabulü gereklidir.

### bbb. Geçerli Bir Sebep Olmaması

İktisap edilen zenginleşmenin bir sebebi olmamalıdır, yani zenginleşme bir borcun ifası amacıyla yapılmışsa o halde geçerli bir sebep vardır ve sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez.<sup>644</sup> Burada ifa sonucu ve ifa dışı zenginleşme ayrımı karşımıza çıkar. TBK 77'de ifade edilen ifa sonucu sebepsiz zenginleşme halleri şunlardır: İktisabın sebebinin geçerli olmaması yahut sebebin gerçekleşmemiş ya da sona ermiş olması halleridir.<sup>645</sup> İfa dışındaki zenginleşmeler ise bir zenginleştirme hali var ancak bu zenginleşmenin karşı taraf için kazandırma amacıyla yapılmaması halleridir.<sup>646</sup>

---

<sup>641</sup> Nomer, s. 279.

<sup>642</sup> Uygur, Turgut: Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İkinci Cilt, Ankara 1990, s. 33.

<sup>643</sup> Oğuzman/ Öz, cilt 2, s. 325.

<sup>644</sup> Hatemi /Gökyayla, s. 191; Oğuzman/Öz, cilt ,2 s. 329; Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 277.

<sup>645</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 330-332.

<sup>646</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 330-332;

Üçüncü kişinin arsa payını devretmesi tapu iptal ve tescil talebi sebebiyledir. Bu da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi dolayısıyla olmuştur. Yoksa arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında herhangi hukuki bir ilişki mevcut değildir. Dolayısıyla arsa sahibinin bu zenginleşmesi geçerli bir sebebe dayanmamaktadır.

### **ccc. Fakirleşme**

Başkasının malvarlığında meydana gelen zenginleşme bir başkasının malvarlığında meydana gelen fakirleşme sebebiyledir. Bu fakirleşmenin miktarı ise sebepsiz zenginleşme talebinin üst sınırını oluşturur çünkü sebepsiz zenginleşme kurumunun işlemi meydana gelen malvarlığı kaymalarının gerçek hak sahiplerine iadesidir.<sup>647</sup> Kazanç kaybı yani bir malvarlığının artması beklenirken bunun engellenmesi de fakirleşmedir.<sup>648</sup>

Üçüncü kişi arsa payına yapmış olduğu masraflar sebebiyle kendi malvarlığından kimi harcamalarda bulunmuştur. Dolayısıyla aktifinin azalması pasifinin artması sonucu mamelekinde bir fakirleşme meydana gelmiştir.

### **ddd. İlliyet Bağı**

Bir kişinin malvarlığında meydana gelen zenginleşme ile diğerinin malvarlığından meydana gelen fakirleşme arasında bir illiyet bağı olmalıdır.<sup>649</sup>

Üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen bu fakirleşme, söz konusu arsa payına yapılan masrafların yapılması ve bu arsa payının arsa sahibine devredilmesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla arsa sahibinin malvarlığındaki zenginleşme ile üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen bu fakirleşme arasında illiyet bağı vardır.

---

<sup>647</sup> Oğuzman/Öz, s. cilt 2, 332,333.

<sup>648</sup> Hatemi/Gökyayla, s. 190.

<sup>649</sup> Öz, Zenginleşme, s. 46; Tunçomağ, Genel Hükümler, s.615.

## bb. Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında İade

Sebepsiz zenginleşme kapsamında iade incelenirken iyi niyet iade için kritik bir rol oynamaktadır. Bu iyi niyeti ispat açısından da şu yol izlenir. Öncelikle davacı yani iade alacaklısı, davalının yani iade borçlusunun herhangi bir sebebe dayanmadan zenginleştiğini ispat etmeli, bu ispatın gerçekleşmesi halinde iade borçlusu zenginleşmenin kısmen ya da tamamen olarak mevcut olmadığını ispat etmelidir. Bunun üzerine iade alacaklısı bu kısmen ya da tamamen mevcut olmama durumunun iade borçlusunun kötü niyetli olduğu bir zamanda gerçekleştiğini ispatı halinde tam iade yükümlüsü haline dönüşmesi söz konusu olacak ve son olarak da iade borçlusu bu şeyin ( zenginleşmesine sebep olan ) telef olduğunu ancak bunun da kendisine bir fayda sağlamadığını ve bu ziyanın meydana gelmesinde kendisinin bir kusurunun olmadığını ispat edecektir.<sup>650</sup>

İyi niyet sebepsiz zenginleşme kurumunda iki önemli anda tespit edilmesi gereken husustur. Birinci sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği an ; ikinci ise bu şeye masrafların yapıldığı andır.<sup>651</sup> İyi niyet ise bu kişinin gerçek durumu bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmamasıdır.<sup>652</sup>

TBK 79/1 hükmüne göre iyi niyetli zenginleşen elinde kalanı iade ile yükümlüdür. Ancak zenginleşme ortada kalmadıysa bunda iade borçlusunun kusuru olsa dahi iyi niyetli olduğundan iade borcu ortadan kalkmış sayılır.<sup>653</sup> Ancak zenginleşen iyi niyetli olsa da zenginleşme artmışsa ve bu artış zenginleşmeden sonra gerçekleşmişse sonradan zenginleşmenin arttığını öne sürerek bunu iadede kaçınmaz.<sup>654</sup> Fakat bu iktisap sebebiyle iade borçlusunun diğer malvarlıklarında bir azalma meydana geldiyse bunları talep imkanı vardır.<sup>655</sup>

---

<sup>650</sup> Öz, Zenginleşme, s. 146,147.

<sup>651</sup> Öz, Zenginleşme, s. 147.

<sup>652</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 390.

<sup>653</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 392,393.

<sup>654</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 395,396.

<sup>655</sup> Öz, Zenginleşme, s.155. Ayrıntılı bilgi için Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 396 vd. İyi niyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünde ayrıntılı bilgi için bakınız Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 392 vd.; Öz, Zenginleşme, s. 149 vd.

TBK 79/2 hükmüne göre ise bu şey elden çıkarılmışsa iade borçlusuna kötü niyetli ise bu zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür. Burada elden çıkarmanın ona bir yarar sağlamış olup olmamasının bir önemi yoktur.<sup>656</sup> Ancak kötü niyetli olsa da zenginleşmenin azalmasında kusuru olmadığını ispat edebilirse o halde bu oranda iade borcundan kurtulur.<sup>657</sup> Ancak bu zenginleşme sayesinde elde ettiği kazançlar ve bunların azalmasında kendi kusuru varsa o halde bu kayıplardan da sorumlu olur.<sup>658</sup>

Zenginleşenin giderler kapsamında karşı taraftan talebini incelemek gerekirse burada öncelikle gider ile iade borçlusunun iradi olarak gerçekleştirdiği harcamalar olduğu belirtilmelidir.<sup>659</sup> Burada gider kapsamının içine bu şeyin vermiş olduğu zarar girmemektedir.<sup>660</sup> Giderler ödenmedikçe aynen iade söz konusu ise TBK 97 hükmü kıyasen uygulanacak ve zenginleşen bu giderler ödenmeden iade yükümlülüğünden kaçabilecektir. Değer iadesi söz konusu ise bu halde de bu giderler iade borcundan mahsup edilerek tazmin edilecektir.<sup>661</sup>

Burada da üç tip gider söz konusudur. Zorunlu giderler, faydalı giderler ve lüks giderler. Bu giderler için talep imkanını kanun koyucu TBK'nın 80.maddesinde düzenlemiştir. Zorunlu giderler söz konusu zenginleşmeye sebep olan şeyin korunmasını o şeyin uygun bir şekilde işlevini görmesi yapılan giderler olup<sup>662</sup> iade borçlusunun bu giderleri talep edebilmesi açısından iyi niyetli olup olmaması önem taşımaz.<sup>663</sup> Hatta bu giderler artık bir işe yaramasa da iade borçlusuna istenebilir.<sup>664</sup> Faydalı giderler zenginleşmeye konu olan şeyin işlevini ve var olan değerini güçlendiren giderler olup<sup>665</sup>, iyiniyetli iade borçlusuna için iade anında bir

<sup>656</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 398,399.

<sup>657</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s.399.

<sup>658</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 399. Kötü niyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünde ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 398 vd; Öz, Zenginleşme, s. 159 vd.

<sup>659</sup> KELLER, M. / SCHAUFELBERGER, P., Das Schweizerische Schuldrecht, Band III: Ungerechtfertigte Bereicherung, s.88. (Naklen Öz, Zenginleşme, s. 163'den)

<sup>660</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s.400,401.

<sup>661</sup> Öz, Zenginleşme, s. 163. Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 401 dn 337 Burada mahsup kendiliğinden gerçekleşmez, para borcu olan iki taraftan birinin takas beyanında bulunması üzerine mahsup gerçekleşir.

<sup>662</sup> Öz, Zenginleşme, s. 163.

<sup>663</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2 s. 401.

<sup>664</sup> Öz, Zenginleşme, s.164.

<sup>665</sup> Öz, Zenginleşme, s. 163,164.

faydası kalmasa da istenebilirken; kötü niyetli iade borçlusunu için iade anında bir değer artışı sağlıyorsa o değer artışı oranında talep imkanı vardır.<sup>666</sup> Son olarak lüks giderler kişinin zevki için yapmış olduğu giderler olup<sup>667</sup> bunları talep açısından iade borçlusunun iyi ya da kötü niyetli olması önem taşımamakta, ikisi de bu giderleri talep edememektedir.<sup>668</sup> Burada iyi niyetli olsun olmasın lüks giderler için iade borçlusunun kullanabileceği imkan sökülme alma hakkıdır.<sup>669</sup> Sökülme alma hakkı TMK 684 uyarınca “bütünleyici parça” sayılabilecek şeyler için söz konusu olur. Eklenti olması halinde sökülme alma hakkı kullanılmasına gerek yoktur. Bu durumda zaten eklenti olan şeyi alabilir.<sup>670</sup> Ancak iade alacaklısı sökülme alma hakkının doğduğu durumlarda bu şeyin bedelini ödemeyi teklif etmişse artık iade borçlusunun sökülme alma hakkını kullanması söz konusu olamaz.<sup>671</sup>

İade borçlusunun borcu bir para borcu ise TBK 117/2 hükmüne bakmak gerekir. TBK 117/2’de “...sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.” demektedir. Dolayısıyla kötü niyetli zenginleşene iktisap anından başlayarak; iyi niyetli zenginleşene de iyi niyetli olmaktan çıktığı andan itibaren temerrüt faizi işleyecektir. Burada iade talebinden önce iyi niyetli olmaktan çıktığını ispat yükü iade talebinde bulunana aittir.<sup>672</sup> Bu talebi fakirleşen yapmalıdır ve bu bildirim herhangi bir şekli yoksa da yapıldığına dair ispat yükü iade alacaklısına aittir. Zenginleşmenin sebebi ticari bir ilişkisi ise “ticari temerrüt faizi” uygulanacaktır.<sup>673</sup>

Alacağı devralan üçüncü kişinin bağımsız bölüme yaptığı masraflar, sebepsiz zenginleşme niteliğindedir.<sup>674</sup> Bu durumda yüklenici edimini tam olarak yerine getirmediğinden, tescil talebi kabul edilmese de alacağı devralan üçüncü kişinin

---

<sup>666</sup> Öz, Zenginleşme, s. 164; Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 402.

<sup>667</sup> Öz, Zenginleşme, s. 164.

<sup>668</sup> Oğuzman/Öz, cilt2, s. 402.

<sup>669</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 403.

<sup>670</sup> Oğuzman/Öz, cilt2 ,s. 403.

<sup>671</sup> Öz, Zenginleşme, s. 166.

<sup>672</sup> Oğuzman/Öz,cilt 2 s. 409.

<sup>673</sup> Oğuzman/Öz,cilt 2, s. 409.

<sup>674</sup> Arat, s. 166.



yapmış olduğu masrafları arsa sahibinden talep edebilmesini Yargıtay haklı bulmaktadır.<sup>675</sup> Yargıtay, kullanılan malzeme değerinin talep edilebileceğini kabul etmekte ancak değer hesaplamasının yapılmasında üçüncü kişiyi iyi niyetli haksız zilyet olarak kabul edilemeyeceğini ve talebini yalnız zorunlu masraflarla sınırlı tutulup, piyasadaki en düşük değerden hesaplamının yapılacağını ifade etmektedir.<sup>676</sup> Ancak doktrinde<sup>677</sup> alacağı devralan üçüncü kişinin zorunlu ve faydalı masrafları talep edebileceği kabul edilmektedir.<sup>678</sup> Yargıtay'ın da bu doğrultuda vermiş olduğu kararlar vardır.<sup>679</sup> Şöyle ki Yargıtay dönmeye ya da feshe kadar üçüncü kişileri iyi niyetli kabul ederek, zorunlu ve faydalı masrafları talep

<sup>675</sup> Arat, s. 166; Yargıtay 14. HD' nin E. 2004/5948 K. 2004/7593 sayılı 02.11.2004 tarihli kararı," Görülüyor ki, fesihte arsa sahibi ve yüklenicinin iradeleri birleşmiştir. Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığından ve inşaatın getirildiği %42 seviyesine göre yapılan fesih ileriye etkili değil, geriye etkili sonuç meydana getirir. Geriye etkili fesih ile işin tasfiyesinde yükleniciye feshedilen sözleşmeye dönülerek verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümler değil, fesih yapıldığı andaki fiziki duruma uygun inşaat bedeli ödenir. Nitekim somut olayda, yüklenici inşaat bedelini alarak arsa sahibini ibra etmiştir. Davacı tarafından keşide edilen 15.1.2001 tarihli ihtarnameden ise, inşaatın yüklenicinin el çekmesinden sonra davacının o anda kaba aşamadaki inşaat fiilen el koyarak bu aşamadan sonraki işleri tamamlayıp oturmaya başladığı görülmektedir. Yüklenicinin dolayısıyla onun halefi olan üçüncü kişilerin bağımsız bölüm tesciline hak kazanabilmesi eserin sözleşmeye, fen ve amacına uygun meydana getirilmesi koşuluna bağlı olduğundan davacı üçüncü kişinin fiili durum yaratarak binanın 1 numaralı bağımsız bölümünü tamamlamış olması ona hukuken bir hak sağlamaz. Ancak yaptığı imalatlar arsa sahibinin mal varlığında artı değer meydana getireceğinden kanıtlanması koşuluyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bu değerlerin para olarak iadesini arsa sahibinden isteyebilir. Hal böyle olunca yüklenici inşaatı getirdiği seviyeye göre şahsi hak talebinde bulunamayacağından onun halefi olan davacıda buna dayanarak tescil isteyemez." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.03.2019, karar Coşkun, s. 154.

<sup>676</sup> Arat, s. 166,167.Yargıtay 3. HD' nin E. 2005/1 K. 2005/1693 sayılı 22.02.2005 tarihli kararı, "...piyasadaki en düşük değerinden yapım yılı veya yıllarına göre yıpranma düşüldükten sonra elde edilecek miktardır." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, Yargıtay 3. HD' nin E. 2010/6763 K. 2010/10483 sayılı 14.06.2010 tarihli kararı, " durumda davacılar kötü niyetli olarak binanın kalan kısmını yapmışlardır. Bu durumda davacılar ancak BK. 64. maddesi gereği sadece zorunlu masrafları isteyebilirler." www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, kararlar Arat, s. 167, dn. 211'den.

<sup>677</sup> Kurt, s. 345, Erman, s. 195.Yargıtay HGK'nin E. 2001/13-200 K.2001/286 sayılı 28.03.2001 tarihli kararı, "Davacı ile davalı arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Davalının arsa sahibi olarak davacının yükleniciden bağımsız bölüm satın almasına nza ve muvafakat göstermesi alım-satım aktinde taraf olduğunu göstermez.... davacının daireyi teslim aldıktan sonra daireye dekarasyon, çatı, kalebodur gibi faydalı masraflar yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının istemi içinde, çoğun içinde azın da istenilmiş olduğu kuralı altında bu kalemlerden doğan alacak istemi de vardır. Davacının yaptığı bu giderim ve masraflar nedeniyle davalının davacıya karşı haksız iktisabının varlığında kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.", www.kazanci.com, Erişim Tarihi:10.03.2019, karar Kurt, s. 345, dn. 636'dan. (Kazancı)

<sup>678</sup> Arat, s. 167.Yargıtay HGK'nin E. 2001/13-200 K. 2001/286 sayılı 28.03.2001 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, karar Kurt, s. 345, dn. 636'dan. (Kazancı)

<sup>679</sup> Yargıtay 11. HD' nin E. 2004/1569 K. 2004/10644 sayılı 01.11.2004 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 26.02.2019, karar Arat 168, dn. 213.( Naklen Nezih Sütçü, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, 2010, s. 1360, 1361, (Manisa Barosu Dergisi, 2005/7, s. 189 vd.))

edebileceğini kabul etmektedir.<sup>680</sup> Arat, iyi niyetli zilyet kabul edilen üçüncü kişinin masraflar kendisine ödeninceye dek, TMK 994/1 gereği taşınmazı iadede kaçınma hakkı bulunduğu da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>681</sup>

### **b. Vekaletsiz İş Görme Kapsamında**

Vekaletsiz iş görme için belli şartların mevcudiyeti aranır. Bunlar iş görme, işin görülmesinde vekaletin olmaması, başkasının işini görme iradesinin olması, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ayrımının yapılmasına sebep teşkil eden işin iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun görülmesi ya da görülmemesi (yahut yasakladığı bir işin yapılması) ve son olarak da işin başkasına ait olması olarak toparlanabilir.<sup>682</sup>

İş görme hukuka uygun olması aranmayan insan fiilidir denilebilir.<sup>683</sup> Yükleniciden arsa payını devralan üçüncü kişinin yapmış olduğu kimi giderler burada o arsa payı için yapılan zorunlu, yararlı ya da lüks giderler olsun o arsa payına yapılmış olup o arsa payı ile ilgili bir işin görülmüş olmasıdır.

Diğer bir şart TBK 526’da dile getirilmiş olan “*Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören,..*” olarak ifade edilen yetkinin olmaması halidir. Yani iş sahibi ile işi gören arasında bu işin görülmesine dair sorumluluk içeren bir sözleşme gibi hukuki bir ilişki mevcut olmamalıdır.<sup>684</sup> Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yüklenici ile arsa sahibi arasında kurulmuş olup, üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında herhangi bir hukuki ilişki yoktur.

İşin, başkasının işi olduğuna dair irade aranır. Buradaki iş görmede genel bir iş görme iradesine sahip olmak yeterlidir ve bu iradenin bir şart olmasından ötürü ayırt

<sup>680</sup> Arat, s. 167,168. Bkz. dn. 680.

<sup>681</sup> Arat, s. 168

<sup>682</sup> Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957 (Vekaletsiz İş Görme ), s. 74 vd; Yavuz/Acar/Özen, s. 744,745, 750.

<sup>683</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 744. İş görme ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bakınız. Ece Baş Süznel, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme –Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015, s. 21 vd.

<sup>684</sup> Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 132.

etme gücü olmayanlar için vekaletsiz iş gören sıfatı kazanın mümkün olmadığı da dile getirilmelidir.<sup>685</sup>

Şartlardan bir diğeri iş sahibinin menfaatine uygun hareket edilmesidir. Zaten bu unsurun olmayışı yani iş sahibinin menfaatine uygun hareket edilmemesi yahut yasakladığı bir işin görülmesi gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin oluşmasına sebeptir. Gerçek ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme şartlarında diğer unsurlar bakımından bir fark yoktur.<sup>686</sup>

Bir diğer şart ise işin başkasına ait olmasıdır.<sup>687</sup>

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin ile sebepsiz zenginleşme hükümleri ile yarışıp yarışmadığına da değinmek gerekir. Haksız fiilden ötürü kaynaklanan taleplerle sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağı kabul edilirse, haksız fiil benzeri nitelikte olan gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile de sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağı kabul edilmelidir.<sup>688</sup> Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerinden de faydalanabilmenin mümkün olduğunu, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağını ifade etmekte fayda vardır.<sup>689</sup> Burada özellikle sebepsiz zenginleşme şartlarında fakirleşmenin üst sınır olarak kabul edilmesi halinde, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanmak üçüncü kişi lehine olacaktır.<sup>690</sup>

Yargıtay alacağı devralan üçüncü kişinin yaptığı masraflar için vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceğini kabul eden kararı vardır.<sup>691</sup> Bu kararında “ *Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri hükmünce iş sahibinin menfaatine vekalet olmaksızın tasarrufta bulunan kimsenin de böyle bir istemde bulunması*

---

<sup>685</sup> Yavuz/Acar/ Özen s. 745.

<sup>686</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 745 ; 750

<sup>687</sup> Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme s. 95; Yavuz/Acar/Özen, s. 744

<sup>688</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 351, dn. 124.

<sup>689</sup> Oğuzman/Öz, cilt 2, s. 351, dn. 124.

<sup>690</sup> Oğuzman/Öz, s. 351; Süzel, s. 255,256. Fakirleşme şartını kabul eden ve etmeyen görüşlerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Süzel, s. 255 vd.

<sup>691</sup> Nomer, s. 286, Yargıtay 14. HD' nin E. 2007/5813 K. 2007/7560 sayılı 15.06.2007 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.03.2019, karar Nomer, s. 286, dn. 1108'den. (YKD 2008/6, 1127)

*olanaklıdır.*” diyerek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir.

Nomer ise, üçüncü kişinin alacağı devraldığı durumlarda mülkiyeti kazanmasının söz konusu olmaması sebebiyle, vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil, haksız zilyedin iadesine ilişkin hükümlere (TMK 993-995) tabi olması gerektiğini ifade eder.<sup>692</sup> Nomer’ e göre misal olarak geçersiz bir sözleşme ile bir taşınmazı tapuda devralan kişi aslında taşınmazın mülkiyetini kazanmamıştır, dolayısıyla malvarlığında artış olmadığından taşınmazın iadesi sebepsiz zenginleşmeye değil, haksız zilyedin iadesine ilişkin hükümlere tabi olur ve böylelikle gerçek malik tapu sicilinin düzeltilmesi ve taşınmazın iadesini istediğinde, üçüncü kişi yapmış olduğu masraflar için sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil, haksız zilyedin iadesine ilişkin hükümlere dayanmak zorundadır.<sup>693</sup> Erman da, yükleniciden satış vaadi sözleşmesi ile alacağı devralmış olan üçüncü kişilere karşı, arsa sahiplerince açılan müdahalenin men’i davasında, üçüncü kişilerin dönme üzerine, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sebebiyle, yüklenicinin alacağı da baştan itibaren ortadan kalkacağından, alacağı devralan olarak üçüncü kişinin, arsa sahibine sürebileceği herhangi bir hakkı olmadığını, söz konusu bağımsız bölümlerdeki zilyetliğinin, haksız bir müdahale niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.<sup>694</sup> Bu durumda bulunan davalı üçüncü kişilerin yapmış olduğu masraflar için ise, haksız zilyedin mali iade yükümlüğüne ilişkin, TMK 994 ve 995 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.<sup>695</sup> Erman, geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmayan ve arsa sahibinin rızasının alınmadan yapılan bu masraflar için arsa sahibine karşı iyi niyetten bahsedilemeyeceğini, sadece arsa sahibi için zorunlu masrafları talep edebileceklerin ifade etmiştir.<sup>696</sup> İyi niyetli olmayan haksız zilyedin masraflar

---

<sup>692</sup> Nomer, s. 286.

<sup>693</sup> Nomer, s. 281.

<sup>694</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s. 191.

<sup>695</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s. 193,194

<sup>696</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s.194.

kendisine verilinceye dek malı alıkoyma hakkı da yoktur.<sup>697</sup> Bu sebeple de derhal müdahalenin men'ine karar verilmesi gerekmektedir.<sup>698</sup>

Haksız zilyedin iade yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulandığında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz.<sup>699</sup> Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşme ile haksız zilyedin iade yükümlülüğüne ilişkin hükümleri birlikte uygulaması doğru değildir.<sup>700</sup>

### c. Yargıtay'ın Görüşü

Alacağı devralan üçüncü kişinin yapmış olduğu bu masraflar, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilecektir.<sup>701</sup> Ancak Yargıtay her ne kadar kullanılan malzemenin değerinin istenebileceğini kabul etse de burada üçüncü kişinin iyi niyetli haksız zilyet olmadığını ve de dolayısıyla yalnız zorunlu masrafların dikkate alınıp, piyasa koşullarında en düşük değer üzerinden hesaplama yapılacağını ifade etmektedir.<sup>702</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>703</sup> nun kararında üçüncü kişinin yapmış olduğu masraflar sebebiyle arsa sahibinin zenginleştiğinin ispatı halinde sebepsiz zenginleşmeye göre iadesine karar verilmiştir.

<sup>697</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s. 194.

<sup>698</sup> Erman, Hukuki Mütalaalar, s. 194.

<sup>699</sup> Nomer, s. 281.

<sup>700</sup> Nomer, s. 281, dn. 1090. Yargıtay 13.HD' nin E. 2006/9167 K. 2006/13595 sayılı 13.10.2006 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 12.03.2019, karar Nomer, s. 281, dn. 1090. ( YKD 2007/5, 919)

<sup>701</sup> Arat, s. 166.

<sup>702</sup> Arat, s. 166,167. Yargıtay 3. HD' nin E. 2005/1 K. 2005/1693 sayılı 22.05.2005 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019, Yargıtay 3. HD' nin E. 2010/6763 K. 2010/10483 sayılı 14.06.2010 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019 kararlar Arat, s. 167, dn. 211'den. Faydalı ve zorunlu masrafların da talep edilebileceği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. dn. 680.

<sup>703</sup> Yargıtay HGK E.2005/3-685 K. 2005/738 sayılı 21.12.2005 tarihli kararı, "Dava, mahkeme kararı ile tarafları arasında geriye etkili olarak feshedilmiş olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle dava dışı yükleniciden ona sözleşme gereği isabet eden payı satın alan üçüncü kişi davacı tarafından açılmış olup; bu paya karşılık gelen daire için ödediği satış bedeli ile yaptığı faydalı ve zorunlu harcamaların sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak davalı arsa sahibinden tahsili isteğine ilişkindir. Dava dışı yüklenici ile davalı arsa sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yüklenici kendisine düşen dairenin arsa payını davacı üçüncü kişiye satmış; ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesi konusunda taraflar arasında çıkan anlaşmazlık

Yargıtay bu kararında üçüncü kişinin yapmış olduğu masraflar için inşaatın kaçak inşaat olduğu ve dolayısıyla maddi bir değer taşımadığından sebeple bunların talep edilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla inşaatın ruhsata uygun olduğu halde masrafların talebinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilir. Söz konusu kararda da bu masrafların maddi bir değer taşımamasından (kaçak inşaatın ötürü) dolayı istenememesi söz konusu olsa da bu dairenin kullanıma elverişli hale getirilmesindeki sebeplerin bu masraflar olduğu ve arsa sahibinin kiraya vermek suretiyle kira geliri elde etmesinden ötürü arsa sahibine bu zenginleşmenin katkısı hesaplanarak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi gerekecektir.

Yine Yargıtay bir kararında haricen satın aldığı daireyi tamamlayan üçüncü kişinin, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, burada söz konusu olanın bir temlik olduğunu ve dönme üzerine temlikin geçersiz hale geldiğini ancak daireyi tamamlamış olması sebebiyle yapmış olduğu masrafları arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme kapsamında isteyebileceğini ifade etmiştir.<sup>704</sup>

---

üzerine arsa sahibinin açtığı dava üzerine binanın ruhsatsız olduğu tespit edildiğinden geriye etkili olmak üzere sözleşmenin feshine ve tapu kayıtlarının iptali ile arsa sahibi adına tescile karar verilmiş; karar onanarak kesinleşmiştir. Bu olgu taraflar arasında da yerel mahkeme ile Özel Daire arasında da uyuşmazlık konusu değildir. Eldeki dava yükleniciden daire satın alan üçüncü kişinin arsa sahibinden satış bedeli ve yapılan zorunlu ve yararlı giderlerin tahsili istemine yöneliktir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; açıklanan olgular karşısında imar mevzuatına aykırı olduğu belirgin daire ile ilgili olarak dava dışı yüklenicinin akidi durumundaki davacı üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak arsa sahibine yönelttiği davasının dinlenip dinlenemeyeceği, noktasındadır. Kural olarak 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca her an yıktırılması gereken, kaçak inşa edilmiş binanın ekonomik değerinin bulunmadığı, dolayısıyla arsa maliki yönünden bir zenginleşmenin bulunmadığı yargısı yerindedir. Ancak, davacı tarafından oturulacak hale getirilen dairenin, su ve elektrik abone sözleşmelerinin yapılarak, 14.4.2000 tarihinde kiraya verildiği tapu kaydının iptalini takip eden sürede kira paralarının arsa sahibi ( davalı ) tarafından alındığı ileri sürülmektedir. İmar yasasına aykırı olarak inşa edilen 24 daire ve 6 dükkandan ibaret bulunan binanın arsa sahibi davalı tarafından kullanıldığı, gelirden yararlandığı ispat edilebildiği takdirde davalının zenginleşmediğinden söz edilemez. Bu halde "kullanma yararı" söz konusudur. İnşa edilen kaçak yapının ekonomik değerinin bulunmayışı yararlananın zenginleşmesine engel oluşturmaz. Gerçekten İmar Kanununa göre her an yıkılması gereken kaçak binanın bu niteliği itibarıyla, binada yapıldığı ileri sürülen duvar, iç ince sıvası, elektrik, su tesisatı, banyo, mutfak fayansları, pencere ve kapılar için yapılan giderler talep edilemez ise de bu giderler nedeniyle kullanılabilir hale gelen dairenin "kullanma yararı" na sahip olması, dolayısıyla arsa sahibinin mamelekine katkısı, kanıtlanabildiği takdirde, zenginleşmeden söz edilmelidir. O halde mahkemece mahallinde bilirkişi incelemesi yapılarak, yükleniciden daire satın alan davacının yaptığı ileri sürdüğü giderlerin arsa sahibinin mamelekine katkısı araştırılarak saptanmalı, BK.md.61 ve devamı hükümleri uyarınca iadesi hükümlenmelidir.” şeklinde karar vermiştir. www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.11.2018.

<sup>704</sup> Kostakoğlu, s. 1054; Yargıtay 13. HD’ nin E.2003/11101 K. 2004/2846 sayılı 08.03.2004 tarihli kararı, “Bu hususlar taraflar arasında da çekişmesizdir. Davacı ile davalılar arasında sözleşme ilişkisi olmadığı için, ayrıca davacı ile dava dışı yüklenici arasındaki sözleşme alacağın temlik niteliğinde olup, yüklenici edimlerini yerine getirmedeğinden kazandığı ve temlik edeceği bir

Ancak Yargıtay'ın alacağı devralan üçüncü kişinin yapmış olduğu masraflara vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını ifade eden kararı da vardır.<sup>705</sup> Bu kararda “*Diğer taraftan, davacı 28 numaralı bağımsız bölümü yükleniciden kaba inşaat halinde satın aldığı, iyileştirme giderleri yaptığı iddia ederek arsa sahibi davalılardan da iyileştirme giderlerinin tahsilini talep etmiştir. Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri hükmünce iş sahibinin menfaatine vekalet olmaksızın tasarrufta bulunan kimsenin de böyle bir istemde bulunması olanaklıdır.*” denilerek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

---

hakkının olmadığı, dolayısı ile davacıya yaptığı temlikin hukuki sonuç doğurmayacağından, davacı arsa sahibi olan davalılardan dairenin değerini, diğer bir anlatımla ifa menfaatini isteyemez ise de daireye tamamlanmamış olarak satın aldıktan sonra dairenin tamamlanması için yaptığı masrafları isteyebilir. Zira davacının tamamladığı daire davalıların olup yapılan masraflar kadar davalılar sebepsiz zenginleşmişlerdir.” www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 06.03.2019, karar Kostakoğlu, s. 1054, 1055; Yargıtay 3.HD' nin E. 2012/7258 K.2012/12925 sayılı 22.05.2012 tarihli kararı, www.kazanci.com, Erişim Tarihi:10.03.2019, karar Nomer, s. 286, dn. 1107'den. (YKD 2012/9, 1679)

<sup>705</sup> Nomer, s. 286, Yargıtay 14. HD' nin E. 2017/5813 K. 2007/7560 sayılı 15.06.2007 tarihli kararı, karar Nomer, s. 286, dn. 1108'den. (YKD 2008/6, 1127)

## SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanunlarda düzenlemesi bulunmayan bir sözleşmedir. Bu denli uygulaması olan bir sözleşmenin hukuki düzen ve pratik hayat gerekleri gözetilerek özellikle de tartışmalı olan hususlarının kanunlaştırılması, karşılaşılan kimi sorunlara netlik kazandırmanın yanında ortaya çıkabilecek kimi problemlerin de önüne geçebilir.

Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi halinde yapılan işe isabet edecek kısmın bedel mi bağımsız bölüm mü olacağı noktasında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölüm devrinin kararlaştırılması söz konusu olduğundan bağımsız bölümün devrinin kabul edilmesi daha isabetlidir.

Yargıtay kural olarak inşaatın tamamlanma oranının %90'ın altında kaldığı durumlarda, sözleşmeden dönmenin mümkün olacağını ifade etmektedir. Bu oran örnek mahiyetindedir. Kanaatimizce de bu oranın üzerinde bir tamamlama halinde artık dönmenin mümkün olması, dürüstlük kuralına uygun düşen bir sonuç olmayacaktır.

Yargıtay'ın sözleşmeden dönme üzerine benimsediği teori ile iade kapsamına uyguladığı teori birbirinden farklıdır. Dolayısıyla bu teorilerin, Yargıtay kararlarında doğru bir hukuki zemine oturtulması ihtiyacı vardır.

Söz konusu sözleşmeden dönülmesi üzerine üçüncü kişinin kimi durumlarda mağduriyeti ortaya çıkmaktadır. Yargıtay yolsuz tescil nitelendirmesi yapmakla beraber, TMK 1023 hükmünden üçüncü kişilerin faydalanmasına izin vermemektedir. Bu durum eşya hukukunun en temel ilkesi olan tapuya güven ilkesinin zedelenmesine, hukuki işlemlerin güvenilirliğine büyük ölçüde zarar vermektedir.

Yargıtay'ın kimi kararlarında yüklenici ile üçüncü kişi arasında gerçekleşen satım sözleşmesi üzerine üçüncü kişiyi, yüklenicinin halefi sayması hatalı olmuştur.



Üçüncü kişinin yüklenicinin halefi olması aralarında bir satım sözleşmesi olması halinde gerçekleşmez. Burada bir alacağın devri yoktur, zira yüklenicinin hali hazırda tasarruf edebileceği bir malvarlığı bulunduğundan alacağın devrine gerek de yoktur.

Üçüncü kişinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi üzerine yüklenicinin halefi olarak herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Talepte bulunma imkanı olan yükleniciler de ekseriyetle ekonomik olarak zayıf olacaktır. Bu sebeple onların mağduriyetlerini artırmamak adına yüklenicinin devraldığı alacağın kapsamına alacağın ortadan kalkmasıyla onun yerine geçecek sebepsiz zenginleşmenin girdiğini kabul eden görüşe katılmak daha uygun olacaktır.

Üçüncü kişinin dönme üzerine yaptığı masraflar için uygulanacak hükümler açısından Yargıtay'ın çeşitli kararları vardır. Masraflar açısından ise sadece zorunlu masrafların talebini mümkün gören kararlar olmakla beraber, faydalı masrafların da talep edilebileceğini kabul eden kararlar vardır. Burada üçüncü kişinin yine mağduriyetini artırmamak adına arsa sahibinden faydalı ve zorunlu masrafların her ikisini de talep edebilmesi gerektiğinin kabulü gerekir.

## KAYNAKÇA

**Altınkan, Onur:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişilerin Hukuki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2015.

**Akkanat, Halil:** İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1-49.

**Aral/ Ayrancı, Hasan /Fahrettin:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.

**Arat, Ayşe:** Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018.

**Arıkan, Mustafa:** Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, 2008, s. 265-285.

**Altaş Hüseyin:** “İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı ( BK. mad. 358)”, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, Editörler: Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Mehmet Kılıç, Süleyman Yılmaz, s.97-110.

**Atamer, Yeşim M. :** Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016.

**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.

**Avcı, Ali:** Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 6, Sayı 21, Nisan 2015, s. 285-335 (Şekil).

**Avcı, Ali :** “Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, Sayı: 119, Temmuz- Ağustos 2015, s. 367-394 (Sadakat ve Özen).

**Aydemir, Efrail:** Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.

**Ayan, Serkan:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, Ankara 2008.

**Ayan, Mehmet :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012 (Genel Hükümler).

**Ayan, Mehmet :** Eşya Hukuku 2, Mülkiyet, Konya 2016 (Mülkiyet).

**Ayan, Mehmet:** Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2016 (Mülkiyet 1).

**Baysal, Başak:** Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2017.

**Baysal, Başak:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İlhan Özay’a Armağan, Cilt LXIX, Sayı: 1-2, 2011 s.475-482 (TBK 480 Değerlendirmesi).

**Buz, Vedat:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

**Buz, Vedat:** “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1994/1-2, C. 49, s. 23-40 (İmkansızlık).

**Büyükay, Yusuf:** Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.

**Çavdar, Pelin:** “Anayasa Mahkemesi’ nin 2014/12321 Başvuru Numaraları ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’ nın Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı:1 Haziran 2018, s. 414- 439.

**Çelik, Hülya:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

**Çenberci, Mustafa:** Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1986,

**Coşkun, Gürkan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ankara 2010.

**Dayınlarlı, Kemal:** Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temliki, Ankara 2008.

**Doğar, Mehmet:** Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018.

**Dural, Mustafa:** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.

**Dural, Sarı Mustafa/ Suat:** Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2018.

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018.

**Ergüne, Mehmet Serkan:** “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 311-326.

**Enli, İsa:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara 2017.

**Erman, Hasan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.

**Erman, Hasan:** İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar İstanbul 2012, Cilt 1 (Hukuki Mütalaalar).

**Erman, Hasan:** İnşaat Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar II, İstanbul 2018 (Hukuki Mütalaalar 2).

**Erman, Hasan:** İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979 (Beklenilmeyen Haller).

**Erman, Hasan:** Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul 2016 (Medeni Hukuk).

**Erman, Hasan:** Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:50, (1- 4) s.505-517 (İnceleme).

**Erman, Hasan:** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2017.

**Ertaş, Şeref :** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmit 2001, s. 79-92.

**Gauch, Peter:** Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zurich 1985.

**Gauch, Peter:** Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zurich 1996.

**Gauch Peter:** Der Werkvertrag, 5. Aufl, Schilthess Zurich, 2011.

**Gautschi, Georg:** Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3.Teilbd, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967.

**Gökyayla, Emre:** “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002 Yıl:1, Sayı: 1, s. 785-805 (Sadakat ve Özen).

**Gökyayla Emre:** “TKHK ve TBK Hükümleri Çerçesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Disiplinler Arası Yaklaşım”, Ankara 2016, s. 21-26 (Ayıp Hükümlerinin Değerlendirilmesi).

**Gümüş, Alper Mustafa:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, 3. Bası, İstanbul 2014 (Özel-Cilt 2).

**Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler- Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015 (Özel).

**Günay, Erhan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, 2016.

**Gündüz, Fehmi:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin Şahsi Hak Talebi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 4, Temmuz 2014, s. 265-279.

**Hatemi / Gökyayla , Hüseyin/ Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012.

**Hızır, Fatma:** Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (BK. MD.358), Yüksek Lisans Tezi.

**İnal, Emrehan:** “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Cilt 2, Ankara 2017, s. 1201-1216.

**İnal, Emrehan :** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi, İnşaat Hukuku ve Uygulaması”, Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul 2017, s. 371-393 (Üçüncü Kişilere Etkisi).

**İnal, Emrehan:** “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXX, Sayı: 1, Yıl:2012, s. 245-276 (Haksız Yapı).

**İnal, Emrehan:** “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Alıcı-Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları 2015-2016 (Editörler: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık) Ankara 2016, s.109-116 (Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi).

**Kahraman, Zafer:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 425-457.

**Karahasan, Mustafa Reşit:** İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt 1, 1997.

**Karahasan, Mustafa Reşit:** Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 2002 (ÖBİ).

**Karadaş, İzzet:** Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2016.

**Karataş, İzzet:** Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Ankara 2009 (Satış Vaadi).

**Kalyon, Muharrem:** Açıklamalı ve İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, 2004.

**Kartal, Bilal:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi, Ankara 1993.

**Keller, M. / Schaufelberger, P.,** Das Schweizerische Schuldercht, Band III: Ungerechtfertigte Bereicherung.

**Kaplan, İbrahim:** İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.

**Karakurt, Güler Gümüşsoy:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2-1 Temmuz- Ağustos 2017, s. 769-785.

**Kaya, Özgür Katip:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.

**Kılıçoğlu Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), Ankara 2016.

**Kırca, Çiğdem:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri- Sözleşmeden Dönme, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Ankara 2006.

**Kırmızı, Mustafa:** Açıklamalı ve İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2018.

**Kocaağa, Köksal:** İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

**Kocaağa Köksal:** “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, Doku Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, s. 177-201 ( BK. M. 358/ II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar).

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.

**Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Necip/ Hüseyin/ Rona/ Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası' dan 5 inci Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

**Kostakoğlu, Cengiz:** İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2017

**Kostakoğlu Cengiz:** İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2008, 6.Bası (6. Bası).

**Koyuncu, Berk Kenan:** “Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi için TBK m. 475 Hükümünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s. 1069-1093.

**Kurşat, Zekeriya:** İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.

**Kuntalp, Erden:** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971.

**Kurt, Ekrem:** Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004 (Tapu Sicilinin Düzeltilmesi).

**Kurt, Leyla Müjde:** ( 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre ) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

**Meier-Hayoz, Arthur:** Berner Kommentar, VI, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband Grundeigentum I, Bern, 1974, Art.671.

**Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, İstanbul 2018.

**Oğuzman / Barlas, M. Kemal / Nami:** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 24. Bası, İstanbul 2018.

**Oğuzman/ Öz, M. Kemal/ M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Cilt 2, İstanbul 2018.

**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, M.Kemal/Özer/Saibe:** Eşya Hukuku: İstanbul 2018.

**Oy/ Haşal, Osman/ Tahsin Emre:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2014.

**Öz, Turgut:** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989. (Eser)

**Öz Turgut:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile, İstanbul (\*) 1990 (Zenginleşme).

**Öz, Turgut:** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016 (İnşaat Sözleşmesi).

**Öz, Turgut :** Borcun İfa Edilmemesi, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, 2.Bası, İstanbul 2018, s. 867-904 (Borcun İfa Edilmemesi).

**Öz, Turgut:** “Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, s.131-172, s. 136 (Eleştiri).

**Öz Turgut:** “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2007, s.495-508 ( Şekil Sorunları).

**Öz, Turgut:** “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları” ( Editörler: Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun) İstanbul 2016, s. 203-229 (Tüketici Hukuku Uygulamaları).

**Özbilen, Arif Barış:** Sözleşmelerin Şekil ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016.

**Özcelik Ş. Barış:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Doğan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı:4, 2015, s. 1161-1188.

**Özmen/Hamamcıoğlu, Etem Saba/ Gülşah Vardar:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul 2016.

**Özmen, Karaman; Etem Saba / Tuba Akçura:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 1, Ocak 2013, s. 47-74.

**Özmen, Etem Saba:** “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’ nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi ( Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Ayni Etkili Dönme Görüşüne ve Özellikle Yargıtay 15. HD’ nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 135, s. 491- 516 (Eleştiri).

**Özyörük, Sezer:** İnşaat Sözleşmesi Yapısı- Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, İstanbul 1988.

**Reisoğlu, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.Bası, İstanbul 2014.

**Reisoğlu, Safa:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider), Cilt:24, Sayı: 2, Aralık 2007, s. 5-17.

**Sarı, Suat:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXIV S. 2, Yıl: 2006, S. 273-300.



**Seçer, Öz:** Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016.

**Seçer, Öz:** “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı Cilt: 11, Sayı:145-148, Eylül- Ekim 2016, s. 727-754 (Bildirim Borcu).

**Seçer, Öz:** “İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, 2017, Editörler: Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul 2017, s. 521-559 (Teslim Borcu).

**Selimoğlu, Yaşar Engin:** Eser Sözleşmesi, Ankara 2017.

**Şahin, Turan:** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012.

**Şahiniz, Cevdet Şahin:** Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ( Eksik İş ) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

**Seliçi, Özer:** Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

**Seliçi, Özer:** İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978. (Müteahhidin Sorumluluğu)

**Serozan, Rona:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, , İstanbul 2018 (Özel).

**Serozan, Rona:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Dönme).

**Süzel, Ece Baş:** Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme –Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015.

**Sütçü, Nezh:** Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Cilt 1, Cilt 2, Ankara 2018.

**Sütçü, Nezh:** Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, 2010.

**Süzen, Aylin:** Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, Tüketici Hukuku Davaları Teori ve Uygulama, Editörler, Oya Şahin Mccarthy, Mutlu Dinç, s.409-462.

**Şenocak, Zarife:** Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

**Tandoğan, Haluk:** Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957.

**Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımda'dan Altıncı Tıpkıbasım, Cilt 1, İstanbul 2008.

**Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

**Taşatan, Caner :** “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcunun Ölçüsü”, Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler, Editör: Başak Baysal, İstanbul 2017, s.357-374.

**Tokat, Hüseyin :** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Yıl 2016.

**Tunçomağ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 1977.

**Tunçomağ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976 (Genel Hükümler).

**Uygur, Turgut :** Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İkinci Cilt, Ankara 1990.

**Üstündağ, Saim :** Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 814 Hukuk Fakültesi Yayınları No: 174, İstanbul 1959.

**Yakuppur, Sendi:** Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.

**Yakuppur, Sendi:** Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016.

**Yavuz,/Acar/Özen, Cevdet/Faruk/Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018.

**Yavuz,/Acar/Özen, Cevdet/Faruk/Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. Bası, İstanbul 2014.

**Yavuz,/Acar/Özen, Cevdet/Faruk/Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2014.

**Yener, Mehmet Deniz:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.

**Yener, Mehmet Deniz:** “ Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını çnc Şahıslara Devri ve Sonuçları” , İUHFM, Cilt 65, Sayı 2, 2007 (çnc Şahıslara Devir).

**Yücel, zge:** “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 539-563.

**Zevkliler Gökyayla, Aydın/ Emre:** Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara 2018.



## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Esin Sarı  
Doğum Yeri ve Tarihi : İzmit /18.10.1992

### Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2014  
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi 2019  
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

### İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: -

### İletişim

Telefon : 05324261290  
E-posta Adresi : esinsari1992@gmail.com