

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN
SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMAYAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMUNA
ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burçak BAYSAL ATALAY

1900006153

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güler Gümüşsoy Karakurt

OCAK 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN
SÖZLEŞMENİN TARAfi OLMAYAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMUNA
ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burçak BAYSAL ATALAY

1900006153

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Setenay YAĞMUR

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL

OCAK 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET	vi
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇERÇEVESİ.....	3
1.1. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Şekli, Hukuki Niteliği, Tarafların Yükümlülükleri ve Sözleşmenin Düzenlenme Biçimleri.....	3
1.1.1. Tanımı	3
1.1.2. Unsurları.....	4
1.1.2.1. Tarafların Anlaşması.....	4
1.1.2.2. Arsa Sahibinin Arsa Payını Devir Yükümlülüğü	5
1.1.2.3. Yüklenicinin İnşaatı Tamamlayıp Teslim Etme Yükümlülüğü.....	6
1.1.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	7
1.1.4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli	9
1.1.4.1. Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları	10
1.1.4.2. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Durumlar.....	12
1.1.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Yükümlülükleri.....	14
1.1.5.1. Sözleşmenin Tarafları	14
1.1.5.1.1. Arsa Sahibi	14
1.1.5.1.2. Yüklenici	15
1.1.5.1.3. Arsa Sahibinden Ya da Yükleniciden Bağımsız Bölüm İktisap Eden Üçüncü Kişiler.....	16
1.1.5.2. Tarafların Yükümlülükleri	17
1.1.5.2.1. Arsa Sahibinin Yükümlülükleri.....	17
1.1.5.2.1.1. Arsayı Teslim Borcu	17
1.1.5.2.1.2. İnşaatın Yapılması Hususunda Yükleniciye Vekaletname Verme Yükümlülüğü	18
1.1.5.2.1.3. Arsa Payını Devir Borcu	18
1.1.5.2.2. Yüklenicinin Yükümlülükleri.....	20

1.1.5.2.2.1. Sözleşme İle Kararlaştırılan İnşaatı/Eseri Meydana Getirme ve Teslim Yükümlülüğü.....	20
1.1.5.2.2.2. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü.....	21
1.1.5.2.2.3. Yüklenicinin Kendi Sağladığı Araç-Gereç ve Malzeme İle İş Yapma Yükümlülüğü	22
1.1.5.2.2.4. Yüklenicinin Eserdeki Ayıptan Doğan Yükümlülüğü	23
1.1.6. Sözleşmenin Düzenlenme Biçimleri	25
1.1.6.1. Arsanın Tamamının veya Yükleniciye Bırakılacağı Kararlaştırılan Payların Mülkiyetinin Sözleşmenin Başında Yükleniciye Devredilmesi Hali	25
1.1.6.2. İnşaatın Geldiği Aşamaya Göre Arsa Payının Parça Parça Yükleniciye Devredilmesi Hali.....	25
1.1.6.3. Arsa Sahibi Tarafından Arsa Payının Yükleniciye Satışı Vaadi ve Yüklenicinin de Arsa Üzerine İnşaatı Yapma Taahhüdünde Bulunması.....	26
İKİNCİ BÖLÜM	28
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE KONU İNŞAATTAN BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALMASI.....	28
2.1. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Hak İktisap Edişi	28
2.1.1. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi İle Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Satın Alması.....	29
2.1.1.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları.....	32
2.1.1.1.1. Şekil Şartı ve Şekil Şartına Uyulmamasının Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu Bakımından Sonuçları.....	32
2.1.1.1.2. Taşınmazın Tapuya Kayıtlı ve Belirlenebilir Olması	34
2.1.1.1.3. Bedel Kararlaştırılmış Olması	35
2.1.1.1.4. Sözleşmeye Konu Taşınmaz Üzerinde İpotek, Haciz ve Tedbir Gibi Takyidatların Bulunması Hali	35
2.1.1.1.5. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	36
2.1.1.1.6. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Arsa Sahibine Karşı Hakları.....	36
2.1.1.1.7. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Yükleniciye Karşı İleri Sürebileceği Haklar	38
2.1.1.1.7.1. İfayı Talep Hakkı	39
2.1.1.1.7.2. Gecikme Tazminatı Talep Hakkı	40
2.1.1.1.7.3. İnşaatın Başka Bir Yükleniciye Tamamlattırılmasını İsteme Hakkı	41

2.1.1.1.7.4. Eksik ve Ayıplı Olan İş Bedelini Talep Hakkı.....	41
2.1.2. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Arsa Sahibinden Tapuda Satış Yolu İle Bağımsız Bölüm Satın Alması.....	43
2.1.3. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Adi Yazılı Sözleşme İle Arsa Sahibinden Taşınmaz Satın Alması	44
2.1.4. Üçüncü Kişinin İnşaatın Tamamlanarak Teslim Edilmesinden Sonra Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Alması.....	45
2.2. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Hak İktisap Edişi.....	47
2.2.1. Üçüncü Kişinin, Sözleşmenin Başında Arsanın Mülkiyetinin Tamamını Veya Bir Bölümünü Devralan Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alması.....	47
2.2.1.1. Tapuda Yapılan Devir İşlemi Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri	48
2.2.1.2. Üçüncü Kişilerin Yüklenici İle Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri.....	50
2.2.1.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Adi Yazılı Sözleşme Yapması Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri	51
2.2.2. Üçüncü Kişinin Tapuda Malik Görünmeyen Yükleniciden Arsa Payı İnşaat Sözleşmesindeki Şahsi Hakkını Devretmesi Yolu İle Bağımsız Bölüm Satın Alması.....	53
2.2.2.1. Şahsi Hakkın Devrinin Hukuki Niteliği.....	57
2.2.2.2. Şahsi Hakkın Devrinin Koşulları.....	57
2.2.2.3. Şahsi Hakkın Devrinin Şekli.....	58
2.2.2.4. Şahsi Hakları Devralan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	59
2.2.2.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Temlik Yasağının Bulunması Hali	61
2.2.2.6. Yüklenicinin Sözleşmeden Elde Ettiği Şahsi Hakları Birden Fazla Kişiye Devretmesi Hali	62
2.2.2.7. Yüklenicinin Şahsi Hakkın Devri İle Üçüncü Şahsa Temlik Ettiği Bağımsız Bölümü Aynı Anda Tapu Devri Yolu İle Başka Bir Kişiye De Satması Hali.....	63
2.2.2.8. Şahsi Hakkı Devralan (Temlik Alan) Üçüncü Kişinin Hakları.....	64
2.2.2.8.1. Üçüncü Kişinin Tapu İptal ve Tescil Talep Hakkı	64
2.2.2.8.2. Temlik Borcunun İfasının Yüklenicinin Kusuru Nedeni İle Mümkün Olmaması Halinde Tazminat Talep Hakkı	65
2.2.2.8.3. El Atmanın Önlenmesini Talep Hakkı.....	66
2.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapuya Şerhi	67
2.3.1. Şerh Edilecek Şahsi Hakkın Niteliği	68
2.3.2. Şerhin Şartları ve Gerçekleşme Şekli	68

2.3.3.	Şerhin Etkisi ve Süresi.....	70
2.3.4.	Şerhin Üçüncü Kişiler Yönünden Sonuçları	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		74
ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMUNA ETKİSİ.....		74
3.1.	Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Sona Ermesi	74
3.1.1.	Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından Geriye Etkili Olarak Sona Erdirilmesi/Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	80
3.1.1.1.	Yükleniciden Hak İktisap Eden Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu ...	82
3.1.1.1.1.	Üçüncü Kişinin Yükleniciden Tapu Devri Yolu İle Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu.....	82
3.1.1.1.2.	Üçüncü Kişinin Yükleniciden Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dayalı Olarak Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu	84
3.1.1.1.3.	Üçüncü Kişinin Yükleniciden Adi Yazılı Sözleşme İle Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu	85
3.1.1.2.	Arsa Sahibinden Hak İktisap Eden Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	86
3.1.1.2.1.	Arsa Sahibinin Arsa Payının Bir Kısımını Tapu Devri Yoluyla Üçüncü Kişiye Devretmesi Halinde.....	87
3.1.1.2.2.	Arsa Sahibinin Arsa Payını Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi İle Üçüncü Kişiye Devretmiş Olması Halinde	88
3.1.1.2.3.	Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Adi Yazılı Sözleşme İle Bağımsız Bölüm Satın Alması Halinde.....	88
3.1.2.	Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından İleriye Etkili Olarak Sona Erdirilmesi/Feshi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	89
3.2.	İfa İmkansızlığı Nedeni İle Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	90
3.2.1.	Eserin Yok Olması.....	92
3.2.2.	Yüklenicinin Ölümü Ya da Aczi.....	93
3.2.3.	Arsa Sahibinin Şahsından Kaynaklanan İmkansızlık.....	95
3.3.	Tam Tazminat Ödeyerek Sözleşmenin Feshedilmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	96
3.4.	Sözleşmeden Ayıplı İfa Nedeni İle Dönülmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	97

3.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Aykırılığı Halinde Üçüncü Kişinin Durumu	100
3.6. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Dava Yoluna Başvurması Esnasında Takip Edeceği Usul	101
3.6.1. Görevli Mahkeme	101
3.6.2. Yetkili Mahkeme	102
3.6.3. Davacı	103
3.6.4. Davalı.....	103
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	110

ÖZET

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMAYAN 3. KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMUNA ETKİSİ

Burçak BAYSAL ATALAY

“Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmenin Tarafı Olmayan 3. Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi” konulu tezimizde, öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hakkında genel bilgi verilmiş, devamında üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi ve yüklenici ile kurmuş oldukları akitlere bağlı olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden hak sahibi olabileceği haller açıklanmaya çalışılmıştır. Son bölümde ise arsa sahibinin Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi durumunda, dönmenin ileri ve geriye etkili hüküm ve sonuç doğurması ayırımına dair Yargıtay’ın ilke kararları dikkate alınarak üçüncü kişilerin hukuki durumları incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Arsa Sahibi, Yüklenici, Üçüncü Kişi, Dönme.

ABSTRACT

THE EFFECT OF THE TERMINATION OF THE CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLATS ON THE LEGAL STATUS OF THIRD PARTIES ENTITLED TO THE CONTRACT

In our thesis titled "The Effect of the Termination of the Construction Contract in Return for Flats on the Legal Status of the Third Parties Entitled to the Contract", firstly, general information about the construction contracts in return for flats is given, and then, depending on the contracts established with the landowner and the contractor who are the parties of the construction contract in return for flats, it is tried to explain in what ways the third parties may have rights from the construction contract in return for flats. In the last section, the legal status of third parties in the event that the landowner rescinds or terminates the construction contract in return for flats is analyzed, taking into account the principle decisions of the Court of Cassation regarding the distinction between the forward and retroactive effect of the termination of the contract.

Key Words: Construction Contract in Return for Flats, Landowner, Contractor, Third Party, Rescission.

KISALTMALAR

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Bknz	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
ET	: Eriřim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
M.	: Madde
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YUHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

GİRİŞ

Ülkemiz genelinde giderek artan nüfus, iş imkanlarının çokluğu ve geçinme kaygısına bağlı olarak belirli bölgelere ve özellikle kentlere yapılan göçler nedeni ile insanoğlunun temel ihtiyaçlarından olan barınma ihtiyacı her daim canlı kalmakta ve artarak devam etmektedir. Bu nedenle, inşaat sektörü her türlü ekonomik durumda dahi en aktif sektörler arasında olmaya devam etmektedir. Aynı şekilde, eskimiş yapıların yenilenmesi, deprem kuşağında olan bölgelerin daha güvenilir ve sağlam hale getirilmesi bakımından başlatılan kentsel dönüşüm hareketi de inşaat sektörüne ivme kazandırmış ve melese artık sadece barınma ihtiyacını karşılamaktan çıkarak daha güvenilir, sağlıklı ve konforlu konutlar inşa ederek yaşam kalitesini yükseltmek hedef alınmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, konu arsa sahipleri bakımından ele alındığında ise arsaları üzerine inşa edilecek konutlar sayesinde sahip oldukları ekonomik değerin katlanarak büyümesi ve hatta barınma ihtiyacı dışında elde edeceği konutları kiralamak veya satmak sureti ile gelir kaynağı yaratılması çok cazip bir fırsat olarak görülmeye başlanmıştır. Ne var ki, çoğu kez arsa sahibinin arsası üzerine inşa edeceği inşaatı yapmaya elverişli ekonomik güce, tecrübeye ve ekipmana sahip olmadığı da bir gerçektir. Madalyonun diğer yüzünde bulunan yükleniciler de inşaatı yapmakta kullanacakları ekonomik güçlerini ayrıca bir de inşaatın yapılacağı arsayı satın alarak azaltmak yerine, başkalarına ait arsalar üzerinde inşaat yapabilir hukuki ilişkiler kurmayı tercihe değer bulmuşlardır. İşte bu karşılıklı çıkar ilişkisinin gözetilmesi neticesinde, arsa sahibi ve yüklenici taraf bir araya gelerek, esasında kanunlarda tanımı ve ayrı bir düzenlemesi bulunmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri akdetmeye ve hayata geçirmeye başlamışlardır. Bu yolla, arsa sahibi, yükleniciye, inşaatı yapacağı arsayı temin etmekte, buna karşılık olarak da yüklenici, tüm masraflarını kendisi karşılamak üzere, temin edilen arsa üzerine bir yapı inşa etmekte ve sonuç olarak arsanın değeri, konumu, yapılacak inşaatın kalitesi gibi özellikler göz önünde bulundurulmak sureti ile yapılan anlaşma uyarınca elde edilen bağımsız bölümler, arsa sahibi ve yüklenici arasında pay edilmektedir.

Arsa sahibi ve yüklenici arasındaki bu ikili ve karşılıklı ilişki, yani kurulan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi henüz sonuçlanmadan, gerek arsa sahibi ile gerekse yüklenici ile üçüncü kişiler arasında da yeni ve bağımsız sözleşmeler akdedilerek, arsa

payı karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde imal edilecek bağımsız bölümler üçüncü kişilere satılmakta ya da satışı vaad edilmektedir. Bu yolla üçüncü kişi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı değil ise de sözleşmenin ifa ile sonuçlanıp sonuçlanmamasından doğrudan etkilenir hale gelmiş olmaktadır.

Biz de çalışmamızın özünde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa dışındaki nedenlerle sona ermesi halinde üçüncü kişilerin hukuki durumlarının ne olacağı, karşılaşılabilecek sorunlar ve neticelerini ele almış bulunmaktayız. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde öncelikli olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, sözleşmenin şekli, sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı yükümlülükleri ve sözleşmenin akdediliş biçimleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden hak kazanım biçimleri, üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi veya yüklenici ile girdikleri hukuki ilişkinin çeşitleri, bu hukuki ilişkilerin geçerlilik koşulları, üçüncü kişilere sağlamış olduğu haklar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerhi ve şerhin üçüncü kişiler üzerindeki etki ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümünde ise sözleşmenin ifa dışında sona erme halleri, bu hallerin üçüncü kişilerin arsa sahibi veya yüklenici ile girilen hukuki ilişki türüne göre ayrı ayrı değerlendirilerek üçüncü kişilerin hukuki durumları üzerindeki etkileri, uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümlenmesi halinde görevli ve yetkili mahkeme ile davada taraf ehliyetine haiz olan kişiler hakkında bilgiler verilmiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak Kanunlarda özel bir düzenleme bulunmaması sebebi ile benzer sözleşmelere ilişkin getirilmiş düzenlemelerden ve ağırlıklı olarak Yargıtay kararları doğrultusunda oluşmuş içtihatlardan yola çıkılarak başlıklar incelenmiş ve sonuç bölümünde de çalışmalarımız ve araştırmalarımız neticesinde varmış olduğumuz kanaat ve çıkarımlara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇERÇEVESİ

1.1. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Şekli, Hukuki Niteliği, Tarafların Yükümlülükleri ve Sözleşmenin Düzenlenme Biçimleri

1.1.1. Tanımı

Hukuk düzeninde yer alan birçok sözleşme, genel hatları ile Türk Borçlar Kanunu'nda¹ tanımlanmıştır. Ne var ki, ilerleyen yaşam içerisinde sıklıkla karşılaşılan ve hayat bulan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dair Kanunda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, günlük yaşam içerisinde ortaya çıkmış ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eser sözleşmesi ile satış vaadi sözleşmesinin karmasından oluşan atipik, geçerliliği resmi şekle bağlı, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme çeşididir.

Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin birçok tanım yer almaktadır.² Doktrin ve Yargıtay³ kararlarında yapılmış olan tanımlardan yola çıkarak özetlemek gerekirse arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, arsa payı sahibi ve yüklenici arasında akdedilen bu sözleşme ile yüklenici, arsa sahibinin arsası üzerine

¹R.G. Tarih 04.02.2011, Sayı: 27836.

² Örnek tanımlar için bkz. YAVUZ, Cevdet, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017, s. 116, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102249>; UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku, C.II, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s.29; ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul, 2007, s.1; KARADAŞ, İzzet, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 43; ALTINKAN, Onur, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Şubat 2022, s. 29.; GÜNEŞ, Zeynep, Naz, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, S.2, Aralık 2014, ss. 69-85, <https://ezproxy.iku.edu.tr:3066/article/5447>; SERTLER, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 6-7.

³ Yargıtay HGK 16.01.2013 T., 2012/13-592 E., 2013/65 K. Sayılı Kararı, KİB, E.T.20.09.2022.

inşaat yapma (eser meydana getirme) borcu altına girerken, arsa payı sahibi de yapılacak inşaat karşılık olarak inşaat neticesinde oluşacak bağımsız bölümlerin bir kısmını yükleniciye devretme borcu altına girmektedir. Diğer bir ifade ile akdedilen arsa payı karşılığı sözleşme uyarınca yüklenici, arsa sahibine ait arsa üzerinde kendi finanse ettiği bir eser (inşaat) meydana getirmekte ve buna karşılık olarak da arsa sahibi, sahibi olduğu arsa payının bir bölümünü yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir.⁴

Tanımdan da anlaşılacağı üzere sözleşme, yüklenicinin gerçekleştirmeyi taahhüt ettiği inşaat yapma borcu bakımından eser sözleşmesini, arsa sahibinin ise yüklenicinin edimine karşılık olarak bağımsız bölüm devretme borcu bakımından satış vaadi sözleşmesini andırmaktadır.⁵ Fakat yine de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için Kanunda yer alan tek başına eser sözleşmesi ya da tek başına satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yeterli bulunmamaktadır.

1.1.2. Unsurları

1.1.2.1. Tarafların Anlaşması

Her akdin kurulması bakımından aranan ilk ve genel şart olan taraf iradelerinin birleşmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yönünden de geçerlidir.⁶ Buna göre taraf iradelerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak ortak irade içerisinde olması gerekmektedir.

Tarafların iradeleri, sözleşme ile varılmak istenen amacın ortaya konulması ve tespit edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu da sözleşme ile kararlaştırılmayan durumların ortaya çıkması halinde sözleşmenin amacına uygun yorum yapılabilmesi bakımından yol gösterici bir rol oynamaktadır. Zira taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmalarına rağmen ileride sözleşmenin yan unsurlarında anlaşmazlığa düşerler ise bu durumda hakim, tarafların sözleşme ile varmak istedikleri amaç ve asıl iradelerine bakarak yani işin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığı çözümleyecektir.

⁴ NALÇACI, Emine, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2.

⁵ KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Basım Yayım, 2002, s. 991.; Aynı yönde: KÜRŞAT, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s.7.

⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 265; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2021, s. 49; ATAMUTLU, İsmail, Kat Karşılığı Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 25.

Örneğin, taraflarca akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılardan daha fazla bağımsız bölüm inşa edilmesi halinde ne olacağı, tarafların amaç ve iradelerine bakılmak sureti ile çözümlenebilecektir.⁷ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında⁸ sözleşme dışı bağımsız bölümlerin paylaşımının ne şekilde yapılacağı hususu, yine tarafların sözleşmenin akdi sırasında ortaya koydukları iradelerine ve amaçlarına bakılarak çözüme kavuşturulmuştur.

1.1.2.2.Arsa Sahibinin Arsa Payını Devir Yükümlülüğü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi, yüklenicinin edimine karşılık olarak para ödemek yerine arsa payının bir kısmını ya da arsaya yapılacak inşaat neticesinde elde edilecek bağımsız bölümlerin bir kısmını yükleniciye devir borcu altına girmektedir.⁹ Burada arsa sahibi, eser sözleşmesinde olduğu gibi edimini nakdi olarak değil aynı olarak ödemiş olmaktadır. Bu yönü ile eser sözleşmesinden ayrılmaktadır. Diğer bir ifade ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde eser sözleşmelerindeki ücretin yerini arsa payı almaktadır.¹⁰

Arsa sahibi bu yükümlülüğünü birkaç şekilde yerine getirebilir. Bunlardan ilki, arsa sahibinin, sözleşmenin hemen başında arsanın tamamını veya sadece yükleniciye verileceği kararlaştırılan arsa payının tamamını yükleniciye devretmesi halidir. Bu halde arsa payını sözleşmenin başında devralmış olan yüklenici, inşaat yapma edimini tamamladıktan sonra, arsa sahibine düşecek bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmektedir. İkinci hal ise, arsa sahibinin, sözleşmenin başında değil, yüklenicinin edimini tamamlaması sonrasında, akdedilen sözleşme uyarınca, yüklenicinin payına düşen arsa payı ya da bağımsız bölümleri yükleniciye devretmesi şeklinde kendisini gösterebilir. Son olarak üçüncü halde ise, yüklenicinin ediminin meydana getirme

⁷ KAHRAMAN, Gülay, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.24-25; Aynı yönde: YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler-, 16. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 591; ERMAN, s. 3; AVCI, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 8.

⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 T., 2011/4185 E., 2012/3353 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 28.09.2022.

⁹ AYAR BİRKİN, Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.32.

¹⁰ SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, C.I, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 38; ALTINKAN, s. 57 ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 591; KAHRAMAN, s.22; DURAK, Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, (2015), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Sayı: Özel Sayı, s. 2009, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208371>.

aşamasına bağlı olarak arsa payı kademeli bir şekilde arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilebilir.¹¹ Üçüncü hal olarak belirtmiş olduğumuz bu kademeli devir ile arsa sahibi korunduğu gibi, yüklenici de inşaat tamamlanmadan finansman kabiliyeti kazanmış olması bakımından kazançlı duruma geçmiştir olmaktadır.

Arsa sahibinin devir yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, arsanın tapulu olmasına da gerek bulunmamaktadır. Zira tapusuz taşınmazlarda mülkiyetin devri, arsa payı üzerindeki zilyetliğin devri ile mümkün olacağından arsa sahibinin, arsa payı üzerindeki zilyetliğini devretmesi ile birlikte arsa payı devir borcunu ifa ettiğinin kabulü gerekmektedir.¹² Bununla birlikte TMK'nın 692. hükmü uyarınca, arsanın paylı mülkiyet şeklinde birden çok malikinin bulunması durumunda, hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi hem de arsa payının devri için, bütün paydaşların oybirliği ile hareket etmesi gerekmektedir.¹³

1.1.2.3.Yüklenicinin İnşaatı Tamamlayıp Teslim Etme Yükümlülüğü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, sözleşmenin kurulması ile birlikte arsa malikinin arsası üzerine inşaat yapma ve yapılacak bu inşaat neticesinde oluşacak bağımsız bölümleri tamamlayarak ayıpsız ve eksiksiz olarak arsa sahibine teslim etme borcu altına girmektedir.¹⁴ Yüklenicinin, yükümlülüğü altına girmiş olduğu inşaat yapma ve teslim etme borcu, eser sözleşmesindeki eseri meydana getirme ve teslim etme borcu ile benzerlik göstermektedir.¹⁵ Yüklenicinin eseri sadece meydana getirmesi borcunu ifa etmiş sayılması bakımından yeterli olmayıp, eseri teslim etmiş olması da gerekmektedir.¹⁶ Şu durumda, yüklenici, imar mevzuatına, fen ve sanat kurallarına ve projeye uygun şekilde inşaatı tamamlayarak arsa sahibine teslim etmekle birlikte sözleşme ile üstlenmiş olduğu edimi ifa etmiş sayılacaktır.¹⁷ Aksi bir durumda, yüklenicinin edimini ifa etmiş olduğundan söz edilemeyecektir. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 05.05.2016 tarihli bir kararında yüklenicinin, yükümlülüğü altına bulunan inşaatı, projeye, imara, fen ve sanat

¹¹ **AVCI**, s.12-13.; **GÜNEŞ**, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, S.2, Aralık 2014, s. 69-85, <https://ezproxy.iku.edu.tr:3066/article/5447>.

¹² Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 4.10.2022 T., 2022/5273 E., 2022/6387 K. Sayılı Kararı, www.kazaci.com, E.T. 22.09.2022; **ERMAN**, s. 2.

¹³ **SÜTÇÜ**, s. 78.

¹⁴ **SERTLER**, s.10; **KAHRAMAN**, s. 45.

¹⁵ **AVCI**, s.10- 11.

¹⁶ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, *Onikilevha Yayınları*, İstanbul, 2017, s.29.

¹⁷ **SÜTÇÜ**, s. 565; **SERTLER**, s.10.

kurallarına uygun olarak tamamlayarak teslim etmesi halinde edimini ifa etmiş sayılacağını belirtmiştir.¹⁸

1.1.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kanunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı yer almamakla birlikte, bu sözleşme türü Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme yapma serbestisi ilkesi uyarınca tarafların ihtiyaçları ve iradelerinin birleşmesi neticesinde ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu sözleşmenin hukuk düzenine girmesi ile birlikte her ne kadar Yasada açıkça tanımına yer verilmemiş olsa da gerek doktrin gerekse Yargıtay kararlarında çeşitli hukuki nitelendirmeler yapılarak tanımlanmaya çalışılmıştır.

Yargıtay tarafından yapılmış olan hukuki nitelemeye bakıldığında; Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin *“geçerliliği resmi şekle bağlı, kural olarak ani edimli, geçici-süreklî karmaşığı, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşme”* olduğundan söz etmektedir.¹⁹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eser sözleşmesinin ve satış sözleşmesinin iç içe geçtiği, diğer bir ifade ile iki sözleşmenin unsurlarının aynı sözleşmede bir araya geldiği gözlenmektedir. Bu yönü ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çifte tipli-karma bir sözleşmedir. Sözleşme ile arsa sahibinin arsa payını devir borcu satış sözleşmesinin unsurlarını ihtiva ederken, yüklenicinin inşaat yapma, eser meydana getirme borcu da Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eser sözleşmesinin unsurlarını ihtiva etmektedir.²⁰ Ne var ki sözleşmeye dair uyumsuzlukların çözümünde ne tek başına satış sözleşmesinin ne de tek başına eser sözleşmesinin düzenlendiği Yasa hükümlerinin uygulanması yeterli olmayacaktır. Bu durumda doktrindeki ağırlıklı görüş kıyas teorisinin uygulanması gerektiği yolundadır.²¹ Buna göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, eser ve satış sözleşmesine ilişkin yasa hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması gerekmektedir.²²

¹⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 5.05.2016 T., 2015/1004 E., 2016/2932 K. sayılı kararı, KİB, ET.9.10.2022.

¹⁹ YİBK 25.01.1984 T., 3/1 Sayılı KİB, ET. 09.10.2022.

²⁰ **DARENDE**, İhsan, *“Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”*, <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>; **DURAK**, s. 211; **SÜTÇÜ**, s. 32.

²¹ **ERMAN**, s. 6; **AYAN**, Serkan, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.40; **AKKANAT**, Halil, **İNAL**, Emrehan, **ÇETİNER**, Bilgehan, **BAYSAL**, Başak, *Özel Borç İlişkileri*, https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/ders_notlari.pdf, E.T. 30.09.2022; **EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 31.

²² **SERTLER**, s.13.

Uygulanacak hükümler arasında çatışmanın söz konusu olması halinde, sözleşmenin amacı ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile örf ve adet kuralları göz önüne alınarak bir çözüm bulma yoluna gidilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğu noktasında ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Burada doktrinde bir görüşe göre sözleşme ani edimli iken²³, diğer bir görüşe göre²⁴ ani ve sürekli edimli sözleşmelerin birleşiminden meydana gelmektedir. Bir sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu değerlendirilirken elde edilmek istenen menfaatin gerçekleşme zamanına bakılması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile ani edim ile sürekli edim ayrımında, edimin meydana getirildiği süre, zamana yayılma olgusu dikkate alınmaktadır.²⁵ Ani edimli sözleşmelerde borç zamana bağlı olmaksızın bir defadaki davranışla ifa edilmekte iken sürekli edimli sözleşmelerde yükümlülüğün yerine getirilmesi sürekli bir davranış neticesinde meydana gelmektedir.²⁶ Buradan yola çıkarak sözleşmenin ani edimli olduğunu savunan yazarlar, inşası taahhüt edilen bağımsız bölümlerin arsa sahibine devredilmesi ile birlikte yükümlülüğün ifa edildiğini, öncesinde gerçekleşen inşaat aşamasının, yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından hazırlık aşaması olarak kabul edileceğini belirtmektedirler. Sözleşmenin sürekli edimli olduğunu savunan yazarlar ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yüklenmiş olduğu inşaat yapma işinin zamana yayıldığı ve belirli merhalelerden geçmek sureti ile zaman içerisinde tamamlanan bir edim olduğu, bu nedenle de edimin sürekli edim olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁷ Bu görüşü savunan yazarlar, yüklenicinin sadece bağımsız bölümleri teslim etmek değil

²³ **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010, C.II, s.146; benzer görüş, **KÜRSAT**, Zekeriya, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 753; **YAVUZ**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, Cilt.II, s. 1176; **YAVUZ**, Cevdet, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, s. 117; **SÜTÇÜ**, s. 34; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 595; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 13.

²⁴ **SUNGURBEY**, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C.IV, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1980, s.466; Benzer şekilde: **SEROZAN**, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 173-174, Yazar, yüklenicinin inşaat yapma edimini ifası için geçirmiş olduğu süre zarfında gerçekleştirdiği faaliyetlerin, borçlanılan edimin dışında bırakılamayacağı ve bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle sözleşmenin sürekli sözleşme olmadığına tamamen reddedilemeyeceğini belirterek sözleşmenin sürekli-ani karmaşığı bir sözleşme olduğu görüşünü savunmuştur.

²⁵ **MUMAY**, Buse, Ezgi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 26.

²⁶ **KAHRAMAN**, s. 37; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (2019), s. 16-17.

²⁷ **KAHRAMAN**, s. 37, 38; **ERMAN**, s. 9.

aynı zamanda bu bağımsız bölümleri meydana getirmek yükümlülüğü altında olduğunu da dile getirmektedirler.

Sözleşmenin ani edimli ya da sürekli edimli olarak kabul edilmesi, özellikle sözleşmenin sona ermesi durumunda farklılıklara sebep olmaktadır. Sözleşmenin ani edimli olarak kabul edilmesi halinde sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili olacağını kabul etmek gerekmektedir. Sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesinin ileri seviyedeki inşaatlar bakımından hakkaniyetsiz bir durum yaratacağını düşünen yazarlar sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili olması gerektiğini savunmaktadır.²⁸

Yargıtay²⁹ ise sözleşmenin “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığını belirtmektedir. Yargıtay bu görüşünün temelinde de, sözleşmenin ani edimli olarak kabul edilmesi durumunda sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili sonuç doğuracağı, buna bağlı olarak teslimden önceki aşamaların göz ardı edilmiş olacağı, bunun da adaletsiz bir sonuç ortaya çıkaracağı düşüncesi yatmaktadır.³⁰

Sözleşmenin hukuki niteliğini yaparken son olarak belirtmek istediğimiz bir diğer husus sözleşmenin, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğudur. İşbu sözleşme ile yüklenici, vaat ettiği eseri meydana getirerek arsa sahibine teslim etme borcu altında iken, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan oranlar çerçevesinde arsa payını ve/veya arsa üzerine inşa edilen yapıda meydana gelen bağımsız bölümlerin bir kısmını yükleniciye devretme borcu altına girmektedir. Buna göre, taraflar birbirlerine karşı hem borçlu hem de alacaklı durumundadır.

1.1.4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Buradaki şekil şartı sıhhat şeklini ifade etmektedir.³¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin eser sözleşmesi ve satış sözleşmesi veya satış vaadi sözleşmelerinin birleşmesinden oluştuğu hususundan bahsetmiştik.³² Her ne

²⁸ YÜCEL, Özge (2013), “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62 (2), s.546.

²⁹ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 11.07.2012 T., 2012/2501 E., 2012/4840 K. sayılı kararı.

³⁰ KÜRŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s. 54; ERMAN, s. 9.

³¹ KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 49; SÜTÇÜ, s. 65.

³² Bknz 1.1.1. numaralı başlık altında yaptığımız açıklamalar.

kadar eser sözleşmeleri için bir şekil şartı söz konusu olmasa da satış sözleşmesinin ya da satış vaadi sözleşmelerinin TMK³³ m. 706, TBK m. 237, Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunun m. 60 gereğince resmi şekilde yapılma zorunluluğu bulunmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki arsa sahibinin yükümlülüğünün bir kısım arsa payının mülkiyetinin devri mevzu bahis konusu olduğundan, satış ya da satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu durumda buna bağlı olan ve satış sözleşmesinin nedeni ve karşı edimi olan eser sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir.³⁴

Taşınmaz satışı ve/veya taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini resmi şekilde düzenleyecek makam kural olarak tapu sicil müdürlüğüdür. Ne var ki, Noterlik Kanunu m. 60 hükmü uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin Noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de satış vadini içerdiğinden, bu sözleşmelerin de noter huzurunda düzenleme şeklinde yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁵ Yargıtay da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılabileceğine hükmetmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay sözleşmenin taraflarca hazırlandıktan sonra noter tarafından onaylanmasının resmi şekil şartını yerine getirmeye yeterli olmadığını, sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiğinin önemle altını çizmiştir.

Geçerliliği resmi şekle bağlı olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ek olarak yapılan protokollerin de TBK m. 13 uyarınca resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedileceği vaa dine ilişkin sözleşmelerin de TBK m. 29 uyarınca resmi şekilde akdedilmesi gerekmektedir.³⁶

1.1.4.1.Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Yukarıda bahsettiğimiz üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Resmi şekil geçerlilik şartı olup, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır. Burada tartışma konusu yapılan husus, hakim

³³ R.G. 8.12.2001 Tarih, Sayı: 24607

³⁴ **ÖZ**, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.6; **DEMİR**, Mustafa, Duhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 28-29; **AKTAŞ-ÇELİK**, Ümran, Tüketici Hukuku Açısından Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 53; **SÜTÇÜ**, s.66.

³⁵ **KAHRAMAN**, s. 60-61; **ALTINKAN**, s. 76-77; **AVCI**, s.30-31.

³⁶ **BİRKİN, AYAR**, s. 44-45; **MUMAY**, s. 33.

önüne gelen bir uyuşmazlıkta, sözleşmenin geçerli şekilde yapılıp yapılmadığını re'sen araştırıp araştıramayacağı noktasında toplanmaktadır. Yargıtay³⁷, sözleşmenin resmi şekilde yapılmamasının geçersizlik sonucunu doğuracağını, bir diğer ifade ile sözleşmenin hiç yapılmamış gibi kabul edileceğini, mutlak butlanla geçersiz olduğunu bu nedenle hakimin re'sen bu durumu değerlendirmesi gerektiği gibi, sözleşmeden etkilenen herkesin bu hususu ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Doktrindeki yazarlar tarafından da Yargıtay'ın bu görüşünü benimsemektedir.³⁸ Bu görüşe göre³⁹, taraflar, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak birbirlerinden, yüklenmiş oldukları edimin ifasını talep edemeyecekleri gibi ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesini talep edebilecekler, yine aynı sözleşmeye dayalı olarak, gecikme tazminatı, cezai şart, ayıplı iş bedeli, eksik iş bedeli vb. taleplerde bulunamayacaklardır. Yine üzerinden zaman geçmekle ve/veya tarafların sonradan onay vermeleri ile sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Sözleşmenin geçersizliği için herhangi bir dava açılmasına da gerek bulunmamaktadır zira sözleşme şekle aykırılık nedeni ile kendiliğinden geçersiz bir sözleşme olup bu hususa ilişkin olarak mahkeme ilamına gerek bulunmamaktadır.⁴⁰

Bu hususta ÖZYÖRÜK⁴¹, şekil eksikliğinin söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin buna bağlı olarak geçersizliğinin ancak taraflarca ileri sürülebileceğini, hakimin re'sen şekil eksikliği nedeni ile sözleşmenin geçersizliğine dayalı karar veremeyeceğini, burada mutlak butlan hükümlerinin uygulanamayacağını, hakimin tarafların iradelerine müdahalede bulunmasının yasanın amacına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay'ın görüşü bu çerçevede eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, taraflarca veya onların külli haleflerince sözleşmenin geçersizliği ileri sürülünceye kadar yapılan sözleşme ve ifa edilen edimler geçerliliğini koruyacaktır.

³⁷ YHGK 24.05.2022 T., 2019/23-302 E., 2022/710 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 13.10.2022.

³⁸ **SABUNCU**, Burak, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ocak 2012, s. 36; **RUHİ**, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.37.

³⁹ **UYGUR**, Turgut, İnşaat Hukuku-Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 78, 79; **DEMİR**, s. 30; **AYAR BİRKİN**, s. 48; **AKTAŞ ÇELİK**, s.55.

⁴⁰ **AVCI**, s.43.

⁴¹ **ÖZYÖRÜK**, Sezer, İnşaat Sözleşmesi Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s. 5-6.

Yargıtay görüşünden yola çıkıldığında, sözleşmenin geçersiz olarak kabul edilmesi halinde, taraflarca ifa edilen edimlerin ne olacağı sorusu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere Yargıtay, şekil kuralına uyulmaksızın akdedilmiş olan arsa payı karşılığı sözleşmelerin geçersiz olacağı, diğer bir ifade ile sözleşmenin hiç akdedilmemiş gibi kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir. Hal böyle olunca, tarafların, verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermesi gerekmektedir. Buna göre, eserin bir kısmını inşa etmiş olan yüklenici, arsa sahibinin uhdesinde meydana gelmiş sebepsiz zenginleşmenin bedelini arsa sahibinden bu kez nakdi olarak talep etme hakkına sahip olacaktır. Yüklenicinin inşaatı imal ederken yapmış olduğu imalat bedelini, proje ve zemin etüdü için yapmış olduğu harcamaları ve iyi niyetli olarak yapmış olduğu faydalı giderleri arsa sahibinden talep etmek hakkına sahiptir.⁴²

1.1.4.2. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Durumlar

Kural olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Bu bakımdan resmi şekilde yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçersiz olacağı tartışmasızdır. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması veya noterde yapılmış olmasına rağmen düzenleme şeklinde yapılmamış olması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır.⁴³ Fakat öyle durumlar vardır ki, sözleşmenin şekil kuralına riayet edilmemesi nedeni ile geçersiz olduğunu söylemek TMK md. 2’de yer alan ve hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁴ Bu durum çoğunlukla, sözleşmedeki bazı hükümlerin menfaatine uygun düşmeyen tarafından, karşı tarafı kendi istekleri doğrultusunda hareket etmeye zorlamak maksadı ile geçersizlik iddiasında bulunması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Geçersizlik iddiasının, bu şekilde kötü niyetlerle, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek şekilde ileri sürüldüğü durumlarda hukuk düzeninde korunması mümkün değildir. Hal böyle olduğunda, sözleşme her ne kadar şekil kuralına aykırı olması nedeni ile geçersiz olsa da sözleşme geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁴⁵

⁴² ALTINKAN, s. 77; DEMİR, s. 30; AYAR BİRKİN, s. 48; AKTAŞ ÇELİK, s.55.

⁴³ SÜTÇÜ, s. 67-68; AVCI, s. 47.

⁴⁴ ÇELİK, Hülya, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezi, İstanbul 2010, s. 12.

⁴⁵ REİSOĞLU, Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, BATİDER C.12, S.2, Ankara, 2007, s. 11; SÜTÇÜ, s. 118.

Geçersizlik iddiasında bulunmanın dürüstlük kuralına aykırı kabul edildiği bazı durumlar bulunmaktadır. Bu durumlardan biri, arsa sahibinin, sözleşmenin başında, yükleniciye düşecek arsa paylarını peşin olarak yükleniciye devretmesi halidir. Buna göre, ortada geçersiz bir sözleşme bulunmasına rağmen, arsa payını, sözleşmenin başında yükleniciye devreden arsa sahibinin sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Zira, arsa sahibinin, arsa payını yükleniciye devretmesi ile sözleşme artık iki taraf için de bağlayıcı hale gelmektedir.⁴⁶

Geçersizlik iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinin kabul edildiği bir diğer hal ise, yüklenicinin yükümlülüğü altında olan eseri tamamen ya da büyük oranda yerine getirmiş olmasıdır. Yüklenicinin, sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmediği ya da arsa sahibinin kendisine verdiği güvene dayalı olarak inşaatı tamamlaması veya Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere red olunamayacak seviyeye getirdiği durumlarda, artık arsa sahibinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir.⁴⁷ Böyle bir durumda, arsa sahibinin sözleşmenin geçersizliğine ilişkin iddiasının hukuk düzeninde kabul edilebilmesi dürüstlük kuralları çerçevesinde mümkün değildir.

Bu izahatlar çerçevesinde karşımıza “*yüklenicinin edimini red olunamayacak oranda yerine getirmiş olması*” ifadesi çıkmaktadır. Peki bu red olunamayacak orandan ne anlaşılması gerekmektedir? Gerçekten de inşaatın tamamen bitirilmediği durumlarda, sözleşme aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilebilmesi için, inşaatın hangi seviyeye getirilmiş olması gerektiğini belirlemek önemlidir. Yargıtay⁴⁸, son kararlarında inşaat seviyesinin %90 ve üzeri seviyede tamamlandığı durumlar için yüklenicinin edimini red olunamayacak ölçüde tamamlamış olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda Mahkemenin yapacağı iş, bilirkişi marifeti ile inşaatın geldiği seviyeyi belirlemektir. İnşaatın seviyesinin %90 ve üzerinde olduğunun tespit edildiği

⁴⁶ AVCI, s.48; UYGUR, İnşaat Hukuku, (1993), s. 85.

⁴⁷ YHGK’nın 30.04.1997 T., 1997/15-146 E., 1997/372 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 14.10.2022.

⁴⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 10.11.2016 T., 2016/2328 E., 2016/4978 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 14.10.2022.

durumlarda, sözleşmenin geçersizliğine ilişkin iddiaların kabulü mümkün değildir.⁴⁹ Şu durumda, tarafların geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak edimlerini karşılıklı olarak ya da bir tarafın sözleşmeye güvenerek edimini tek taraflı olarak yerine getirmiş olması halinde diğer taraf, TMK'nın 2. maddesinde yer bulan ve temel kural olan dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecektir.⁵⁰ Yine aynı şekilde taraflardan biri sözleşmenin şekil eksikliği nedeni ile geçersiz olduğunu bilmesine rağmen sözleşmeyi akdetmiş ise bu durumda sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir. Burada önemli olan, sözleşmenin varlığının taraflarca kabul edilmesi olgusudur. Bu bakımdan sözleşmenin varlığını kabul eden tarafların daha sonradan şekil eksikliği ileri sürerek sözleşmeden kurtulmaya çalışmaları hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir.⁵¹

1.1.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Yükümlülükleri

1.1.5.1. Sözleşmenin Tarafları

1.1.5.1.1. Arsa Sahibi

Sözleşmenin tarafı olan arsa sahibi, yüklenici tarafından üzerine eser inşa edilecek arsanın sahibi ya da sahipleridir. Arsa sahibi ya da sahipleri gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilik de olabilir. Bunun yanı sıra arsa sahibinin kamu tüzel kişisi olması da mümkündür.

Yapmış olduğumuz tanımdan da anlaşılacağı üzere, arsa sahibi bir ya da birden çok kişi olabilir. Bu hal, arsada elbirliği veya paylı mülkiyet durumun söz konusu olduğu hallerde kendisini göstermektedir. Aynı şekilde birbirine komşu arsa sahiplerinin bir araya gelerek aynı yüklenici ile aynı inşaatın yapımı hususunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdetmeleri durumunda da birden çok arsa sahibinin taraf olduğu sözleşmenin mevcudiyeti söz konusu olabilmektedir. Fakat birden çok arsa sahibinin bulunduğu durumlarda arsa sahiplerinin aynı sözleşmeyi imzalama zorunlulukları

⁴⁹ SÜTÇÜ, s. 136; AVCI, s. 54.

⁵⁰ MUMAY, s.33; AYAR BİRKİN, s. 50; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 37-38-39.

⁵¹ MUMAY, s. 35.

bulunmamaktadır. Arsa sahiplerinin, aynı yüklenici ile aynı eserin yapımına ilişkin farklı tarihlerde sözleşme akdetmiş olmaları da mümkündür.⁵²

Arsa sahiplerinin, arsa üzerinde elbirliği ile malik olmaları durumunda bütün arsa sahiplerinin sözleşmenin tarafı olması ve akdedilecek sözleşmeye oybirliği ile karar vermesi gerekmektedir.⁵³ Bu husus TMK'nın 702. maddesi hükmü gereğidir. Aksi durumda sözleşme geçersiz olacaktır. Böyle bir durumda, sözleşme başından itibaren geçersiz olacağı için sözleşmenin feshinden de söz edilemez.

TMK'nın 692. maddesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde yapılacak olan eser ile arsa, arsa vasfını kaybederek Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi bir yapı haline geleceğinden, paylı mülkiyet sahibi tüm arsa sahiplerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olması gerekmektedir.⁵⁴ Aksi durumda sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak inşaatın büyük oranda tamamlanmış olması ve/veya sözleşmenin tarafı olmayan arsa sahiplerinin inşaatı kabul eder tutum ve davranışlarda bulunması halinde, sözleşmeye zımni olarak icazet verdikleri kabul edilecektir. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.07.2011 tarihli bir kararında paylı mülkiyet sahibi olan belediyenin inşaatı kabullenir tutum ve davranışları nedeni ile tarafı olmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine zımnen icazet verdiğini kabul etmiştir.⁵⁵

1.1.5.1.2. Yüklenici

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibinin arsası üzerinde eser meydana getirme, inşaat yapma yükümlülüğü altına giren kişidir. Yüklenici tıpkı, arsa sahibinde olduğu gibi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Hatta yüklenici taraf, adi ortaklık şeklinde de kendisini gösterebilir. Yine yüklenici, tek bir kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir. Yüklenicinin birden fazla kişi olduğu durumlarda, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe tüm yüklenicilerin arsa sahiplerine karşı birlikte sorumlu olduklarının kabulü gerekmektedir.⁵⁶

⁵² ALTINKAN, s.84; SAYAR, Fatih, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü kişinin Hukuki Durumu, Selçuk üniversitesi Sosyal Bilimler enstitüsü özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021, s.33.

⁵³ POLAT, Hatice, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 19; ALTINKAN, s.84; SÜTÇÜ, s. 78.

⁵⁴ SÜTÇÜ, s.78; ALTINKAN, s.84-85.

⁵⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.07.2011 T., 2011/1207 E, 2011/4455 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 15.10.2022.

⁵⁶ ALTINKAN, s.87.

1.1.5.1.3. Arsa Sahibinden Ya da Yükleniciden Bağımsız Bölüm İktisap Eden Üçüncü Kişiler

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi ve yüklenici olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Sözleşmenin akdedilmesi ile birlikte, bu taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu olmaktadır. İşte taraflar, bu iki taraflı borç ilişkisinde, edimlerin ifasına bağlı olarak elde edecekleri şahsi haklarını üçüncü kişiye devredebilirler. Üçüncü kişi burada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası neticesinde ortaya çıkacak bağımsız bölümlerin alıcısı konumundadır. Bu, iki şekilde tezahür edebilir. Üçüncü kişiler, arsa sahibinden pay alabilecekleri gibi yükleniciden de pay satın alabilirler.⁵⁷

Arsa sahibi, sözleşmenin kurulması ile birlikte, sözleşmenin ifası sonucunda elde edeceği bağımsız bölümlerin bir kısmını üçüncü kişiye satabilirler. Arsa sahibi, arsa payının sahibi durumunda olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olması ya da ifa edilememesi, arsa sahibi ile üçüncü şahıs arasında akdedilen sözleşmeyi olumsuz etkilemeyecektir. Böyle bir durumda dahi üçüncü kişi, arsa sahibine karşı alacak hakkını ileri sürebilecektir.⁵⁸

Arsa sahibinin üçüncü kişiye yapacağı satış işlemi tapuda pay devri, satış vaadi sözleşmesi ya da harici satış şeklinde gerçekleşebilir. Kural olarak harici satış, taşınmaz satışlarının resmi şekle tabi olmaları nedeni ile geçersizdir. Bu bakımdan, harici satışa bağlı olarak üçüncü kişinin yükleniciye başvurma hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki arsa sahibi harici satış sözleşmesi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını da üçüncü kişiye devretmiş ise bu durumda üçüncü kişi arsa sahibinin halefi durumuna geleceği için, arsa sahibinden olan alacak hakkını yükleniciye karşı da ileri sürebilecektir.⁵⁹

Arsa sahibi gibi, yüklenici de sözleşme uyarınca kendi payına düşen arsa payı ya da bağımsız bölümlerden bir kısmını üçüncü kişiye satabilmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, her zaman işin başında işin ifası için gerekli olan sermayenin tamamına sahip olmayabilir. Bu tür durumlarda yüklenici, kendilerine finansman yaratmak gayesi ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye, henüz yüklenmiş olduğu yapıyı tamamlamadan ve hatta henüz işe hiç başlamadan

⁵⁷ SAYAR, s. 34; AVCI, s. 88.

⁵⁸ AVCI, s. 88.

⁵⁹ AVCI, s. 89.

dahi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşsinin ifası ile elde edeceği arsa payını ya da bağımsız bölümlerin bir kısmını satabilir. Bu satış sözleşmesi, genellikle, yüklenicinin, arsa sahibinden olan şahsi hakkını devir şeklinde olmakta ve bu şekilde üçüncü kişi yüklenicinin halefi haline gelmektedir.⁶⁰ Bu şekilde hak iktisap eden üçüncü kişi, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesinden ya da edilmemesinden doğrudan etkilenmektedirler. Zira, üçüncü kişinin, yükleniciden elde etmiş olduğu hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi, inşaatın, Yasaya ve sözleşmeye uygun olarak yapılarak arsa sahibine teslim edilmiş olması şartına bağlıdır. Bir diğer ifade ile yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimi ifa etmez ise bu durumda yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişiler de arsa sahibine karşı herhangi bir hak iddiasında bulunamayacaklardır.⁶¹

1.1.5.2. Tarafların Yükümlülükleri

1.1.5.2.1. Arsa Sahibinin Yükümlülükleri

1.1.5.2.1.1. Arsayı Teslim Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifasının mümkün olabilmesi için arsa sahibinin yerine getirmesi gereken ilk yükümlülüğü, üzerine inşaat yapılacak olan arsayı her türlü ayıptan arı olarak inşaat yapmaya elverişli olacak şekilde yükleniciye teslim etmesidir.⁶² 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21/1 maddesi uyarınca Kanun kapsamına giren bütün yapılar için yapı ruhsatı alınması mecburidir ve sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise yapı ruhsatının alınması da arsa sahibinin yükümlülükleri arasındadır.⁶³ Bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması halinde arsa sahibine bir ihtarname çekilmesi ve arsayı teslim etmesi istenmelidir. Çekilen bu ihtarnameye rağmen arsa sahibi, arsayı inşaata elverişli bir şekilde teslim etmemesi halinde temerrüde düşmüş olacaktır.

Arsanın sözleşmeye uygun olarak teslim edilememesi imkansızlık hali olarak da kendini gösterebilir. Örneğin sözleşmenin kurulduğu sırada, imar mevzuatına aykırılık

⁶⁰ **AVCI**, s.90; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2022 T., 2022/3208 E., 2022/4667 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET.16.10.2022; benzer yönde Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2022 T., 2022/2846 E., 2022/3722 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET.16.10.2022.

⁶¹ **ALTINKAN**, s. 87; YHGK 21.12.2021 T., 2018/14-174 E., 2021/1712 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 16.10.2022.

⁶² **KAHRAMAN**, s. 53; **ALTINKAN**, s. 88; **AVCI**, s. 65-66; **DEMİR**, s. 46.

⁶³ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 129.; **KARADAŞ**, İzzet, “ Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 350; **DURAK**, s. 229; **AVCI**, s. 71-72.

gibi objektif bir imkansızlığın bulunması durumunda sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Bununla birlikte, imkansızlık hali sözleşmenin akdedilmesinden sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda ise, arsanın inşaatı uygun olarak teslim edilememesinin arsa sahibinin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesi gerekmektedir. Eğer imkansızlık arsa sahibinin kusurundan kaynaklanmıyor ise bu durumda, tarafların sözleşmeye bağlı borçları sona erecek ve taraflar ellerinde bulunanları sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edecektir.⁶⁴ Bununla birlikte eğer arsa tesliminin imkansız hale gelmesi arsa sahibinin kusurundan kaynaklanıyor ise bu durumda arsa sahibinin sözleşmeye aykırı hareketine bağlı olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır. Arsa üzerinde yıkılması gereken bir yapının bulunması, arsa üzerinde ya da arsa üzerindeki yapıda kiracının bulunması ya da sözleşmeyi arsa sahibi sıfatı ile akdeden kişinin arsanın teslimi sırasında arsanın sahibi bulunmaması gibi haller bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁶⁵ Böyle bir durumun varlığı halinde yüklenici arsa sahibini temerrüde düşürmek sureti ile sözleşmeye aykırı davrandığı kabul edilen arsa sahibinin sorumluluğuna gidebilecektir.

1.1.5.2.1.2. İnşaatın Yapılması Hususunda Yükleniciye Vekaletname Verme Yükümlülüğü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatın yapılabilmesi için, çeşitli kurumlar nezdinde bir takım işlem ve başvuruların yapılması, izinlerin alınması gerekmektedir. Bu işlemler esasında arsa sahibinin yapması gereken işlemler olmakla birlikte uygulamada taraflar arasında akdedilen sözleşme ile bu işlemlerin yüklenici tarafından takip edileceği kararlaştırılabilir. İşte bu işlemlerin arsa sahibi adına takip edilebilmesi için arsa sahibince, yükleniciye vekalet verilmesi gerekmektedir. Aksi halde arsa sahibi, yükleniciden sözleşmenin ifasını talep edemeyecektir. Yüklenici, arsa sahibinin kendisine vekalet vermemesi nedeni ile işlemleri takip edemiyor ve yükümlülüğü altında bulunduğu inşaatı yapamıyor ise mahkemeye başvurarak kendisine bu hususta yetki verilmesi talep edebilecektir.

1.1.5.2.1.3. Arsa Payını Devir Borcu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin asli borcu, sözleşmede kararlaştırılan oranlarda arsa payını ya da arsa üzerine yapılacak inşaat neticesinde

⁶⁴ ALTINKAN, s. 92.

⁶⁵ ALTINKAN, s.93.

elde edilecek bağımsız bölümleri ayıpsız olarak yükleniciye devir ve teslim etme borcudur.

Bu borcun ifasının sözleşmenin başında mı, inşaatla geline seviyeye göre mi yoksa bunlardan bağımsız bir tarihte mi ifa edileceği sözleşme ile kararlaştırılabilir.⁶⁶ Eğer, taraflar arasındaki sözleşmede, arsa paylarının veya bağımsız bölümlerin hangi tarihte yükleniciye devir ve teslim edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmuyor ise bu durumda, tarafların borçlarını karşılıklı olarak yerine getirme ilkesi doğrultusunda, arsa sahibinin borcunun, yüklenicinin edimini ifa etmesi ile muaccel olacağının kabulü gerekmektedir.⁶⁷

Arsa sahibinin arsa payını devrinin, inşaatın geldiği seviyeye göre parça parça yapılacağı da kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda arsa sahibi, sözleşmede kararlaştırıldığı üzere inşaatın geldiği seviyeye göre arsa paylarını yükleniciye devretmez ise bu durumda arsa sahibi temerrüde düşmüş olur. Bu durumda yüklenici, arsa sahibine karşı tescile zorlama davası açabilecektir ve dilerse inşaatı durdurabilecektir. Arsa sahibinin pay devrinde temerrüde düşmesi nedeni ile inşaatı durduran yüklenici, TBK'nın 125. madde hükmü uyarınca gecikme nedeni ile uğradığı zararı da arsa sahibinden talep edebilecektir.⁶⁸

Arsa sahibinin, arsa payını devir yükümlülüğü kapsamında, yüklenicinin talebi üzerine, yüklenici payına düşen arsa payı ya da bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devrettiği veya yükleniciye payı devretme hususunda vekaletname verdiği durumlarla da sıklıkla karşılaşmaktadır. Yüklenicinin talebine uygun olarak arsa sahibinin üçüncü kişiye arsa payı devrettiği veya arsa payını devretmek üzere yükleniciye vekaletname verdiği durumlarda da arsa sahibinin arsa payı devir yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilecektir. Bu tür bir işlem teoride “*asıl edimin yerini tutan şeyle ifa*” olarak ifade edilmektedir.⁶⁹

⁶⁶ AYAR BİRKİN, s. 72; AVCI, s. 70.

⁶⁷ ERMAN, s. 52; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019, s.88; DEMİR, s. 48.

⁶⁸ MUMAY, s. 38.

⁶⁹ MUMAY, s. 37.

1.1.5.2.2. Yüklenicinin Yükümlülükleri

1.1.5.2.2.1. Sözleşme İle Kararlaştırılan İnşaatı/Eseri Meydana Getirme ve Teslim Yükümlülüğü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenicinin asli borcu, yüklenmiş olduğu eseri sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve yine sözleşmede kararlaştırılan biçimde meydana getirme ve teslim borcudur.⁷⁰ Eserin meydana getirilmesinden, sözleşmede inşası kararlaştırılan yapının kat mülkiyetine dönüştürülmesine uygun olacak şekilde tamamlanmış olmasının anlaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda, sadece arsa sahibinin payına düşen kısımların “bağımsız bölümlerin” tamamlanarak teslim hazır hale getirilmiş olması yeterli olmayıp, ortak alanların ve hatta kat mülkiyetine dönüştürmeye engel olmayacak ölçüde yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin de tamamlanması gerekmektedir.⁷¹ Buna bağlı olarak yüklenicinin meydana getirmeyi yüklediği eseri imar mevzuatına, yapı izni ve eklerine uygun olarak inşa etmiş olması gerekmektedir.⁷²

Yüklenici eserin bitip tamamladığını ve teslim hazır olduğunu açık bir şekilde ifade edebileceği gibi, eseri arsa sahibinin hakimiyetine bırakarak örtülü olarak da bildirebilir. Bu şekilde yapılacak bildirim teslim anlamına gelmektedir. Aynı şekilde, eserin, arsa sahibi tarafından kullanılmaya başlanması veya kiraya verilmiş olması da yüklenici tarafından eserin teslim edildiği anlamına gelmektedir. Aksi bir durumda yani eser tamamlanmış olmasına rağmen, arsa sahibine kendisine ait olacak bağımsız bölümler üzerinde fiili bir hakimiyet sağlanmasına engel olunan durumların mevcudiyeti halinde bu engeller ortadan kaldırılmadıkça eserim tesliminden söz edilemeyecektir. Bununla birlikte her ne kadar arsa sahibi, eseri kullanmaya başlamış ise de eserde eksikliklerin bulunduğunu ispat ederse, eser artık teslim edilmiş sayılmayacaktır.⁷³ Bu durumda arsa sahibinin, eserde eksiklikler bulunmasına rağmen esere taşınmış olması halinde gerçek bir teslimin varlığından söz edilemeyecektir. Ne var ki, küçük çaplı eksikliklerin mevcudiyeti halinde eserin tamamlanmadığını söylemek de mümkün olmayacaktır. TMK m. 2 hükmü uyarınca eserde önemli olmayan eksikliklerin bulunması halinde arsa sahibinin eseri kabul etmemesi dürüstlük

⁷⁰ DURAK, s. 222; AVCI, s. 79; KAHRAMAN, s. 45.

⁷¹ USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2016, s. 42; ALTINKAN, s. 109.

⁷² DUMAN, Hasan İlker, Arsa Payı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.37; USTA, s. 42.

⁷³ ERMAN, 34; USTA, s. 41.; AVCI, s. 80.

kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir. Eksikliğin önemli derecede olup olmadığının tespiti yapılırken de, eksik kalan işin, tamamlanan işe oranına ve eksik işin özelliğine bakılarak karar verilecektir.⁷⁴ Yargıtay, inşaattaki eksikliklere ilişkin olarak, borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerinin, inşaatın tamamlanan kısmındaki ayıplara ilişkin olarak ise ayıp hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir.⁷⁵

Uygulamadaki çoğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin teslimi iskan alınması şartına bağlanmıştır. Bu şekilde sözleşmeye konulacak bir hüküm ile eserin teslimi şarta bağlanabilir. İskanın alınması için belirli bir sürenin kararlaştırıldığı durumlarda, iskan alınmadan evvel bağımsız bölüm teslim edilmiş ise, bu durum, sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde cezai şart talebine engel değildir. Böyle bir durumda arsa sahibi iskan alınmaya kadar yükleniciden cezai şart talep edebilecektir.⁷⁶

Yüklenicinin eseri teslim borcunun karşılığı, arsa sahibinin eseri teslim almasıdır. Fakat arsa sahibinin eseri teslim alması ile eseri kabulü aynı anlama gelmemektedir. Eserin kabulü ile arsa sahibi, eseri sözleşmeye uygun olarak ve ayıpsız bir şekilde teslim aldığını kabul etmiş olmaktadır.⁷⁷

1.1.5.2.2.2. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Yüklenici eseri öncelikle sözleşmeye uygun olarak imal etmek durumundadır. Bunun yanı sıra, yüklenicinin eseri meydana getirirken sadakat ve özenle hareket etme borcu da bulunmaktadır. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklendiği eser meydana getirme borcunu sadakat ve özenle yerine getirmeli ve iş sahibinin menfaatlerini gözetmelidir. Sadakat borcu, yüklenicinin işi ifa ederken, sadece kendi çıkarlarına göre hareket etmeyip, iş sahibinin menfaatine olacak işleri yapma, iş sahibine zarar verecek işleri ise yapmama şeklinde ifade edilebilir.⁷⁸ TBK'nın 472. maddesi uyarınca, işin yapımında kullanılacak malzemelerin iş sahibi tarafından

⁷⁴ **TANGÜNER**, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü ve Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 144.

⁷⁵ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 38; **GÜR**, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa Ayıplı İfa Kavramları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 116-117; **ASLİM**, Esengül, İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 82-83-84; **TANGÜNER**, s. 145.

⁷⁶ **ÇAKIROĞLU**, Mehmet, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 116-117; **ERMAN**, s. 35.

⁷⁷ **KAHRAMAN**, s. 46.; **GÜR**, s.36.

⁷⁸ **MUMAY**, s. 42.; **ALTINKAN**, s. 99-103.; **AYAR BİRKİN**, s. 81.; **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 121.

verilmesi halinde, yüklenicinin bu malzemeleri kullanırken iş sahibine hesap vermesi ve artan malzemeleri arsa sahibine iade etmesi de sadakat borcu kapsamında ele alınmıştır.⁷⁹ Yine aynı şekilde iş sahibi, arsanın veya verilen malzemelerin ayıplı olması nedeni ile işe devam edemiyor veya işin devamı tehlikeye düşüyor ise, sadakat borcu kapsamında bu durumu da derhal iş sahibi olan arsa sahibine bildirmelidir.⁸⁰ Özen borcuna gelindiğinde ise, özen borcu, sadakat borcunun daha somutlaştırılmış halidir denilebilir. Zira sadakat borcu daha kapsayıcı ve daha geniş bir kavramdır. Yüklenici, yüklendiği edimi yerine getirirken özenli davranmak durumundadır. Yüklenici özen borcu kapsamında bilinen ve denenmiş teknikleri uygulamalı ve bunu yaparken de iş sahibi olan arsa sahibinin menfaatlerini gözetmelidir.⁸¹ Özen yükümlülüğü işin başından sonuna kadar riayet edilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu noktada özen yükümlülüğünün ölçüsü belirlenirken, yükleniciyi ciddi masraf ve zaman kaybına uğratmayacak şekilde, basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken azami düzey baz alınır. Bu kapsamda yüklenici, kullanacağı malzemenin iyi olmasından ve gerekirse malzemeyi muayeneden sorumludur. Aynı şekilde yüklenicinin işi bizzat kendi yönetimi altında yaptırması ve meydana gelebilecek zararlara karşı tedbir alması, çevre ve çalışanların güvenliğinin korunması da özen yükümlülüğü kapsamına dahildir.⁸²

1.1.5.2.2.3. Yüklenicinin Kendi Sağladığı Araç-Gereç ve Malzeme İle İş Yapma Yükümlülüğü

TBK'nın 471/3 maddesi uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe eser sözleşmelerinde yüklenici kullanılacak araç-gereci kendisi temin etmelidir.⁸³ Araç-gereçten kasıt, inşaatın yapımında kullanılmakla birlikte sökülebilir durumda bulunan ve sökülerek yüklenici tarafından götürülebilen alet edevat, iş makinası, iskele gibi gereçleri ifade etmektedir. Malzeme ise, bizzat inşaatın yapımında kullanılmakla birlikte, yapıdan sökülemeyen ve ayrılması mümkün olmayan tuğla, çimento, hazır beton gibi malzemeleri ifade etmektedir.⁸⁴ Kanunda kural olarak, araç ve gerecin temininin yükleniciye ait olduğu, malzemenin ise iş sahibi konumunda bulunan arsa sahibine ait olduğu görüşü benimsense de uygulamada, malzemenin de yükleniciye ait

⁷⁹ NALÇACI, .s. 43.

⁸⁰ MUMAY, s.43.; NALÇACI, s. 43.

⁸¹ NALÇACI, s. 44.

⁸² DOĞAN, s. 46.; AVCİ, s. 122.

⁸³ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 51.

⁸⁴ DOĞAN, s. 49.

olduğu şeklinde sözleşmeler akdedildiği görülmektedir. Eğer, malzeme iş sahibi olan arsa sahibi tarafından temin edilmekte ise bu durumda yüklenicinin malzemeyi kullanmadan evvel muayene etmesi gerekmektedir. Arsa sahibi tarafından temin edilen malzeme yapılacak işin sağlığını ve yapımını engelleyecek nitelikte ise bu durumda TBK m. 472/3 uyarınca yüklenici sorumluluktan kurtulabilmek için bu hususu ayrıntılı olarak arsa sahibine bildirmelidir. Yapılacak bu bildirim ise herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığından bildirim yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.⁸⁵ Buna rağmen arsa sahibi kendisinin temin ettiği ya da belirlediği malzemenin kullanılmasında ısrar eder ve inşaat ayıplı malzeme nedeni ile yok olursa malzemenin hasarına arsa sahibi katlanacağı gibi aynı zamanda yüklenicinin yaptığı iş bedelini ve yaptığı masrafları da ödemek durumunda kalır.⁸⁶

1.1.5.2.2.4. Yüklenicinin Eserdeki Ayıptan Doğan Yükümlülüğü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, yükümlülüğü altına girdiği eseri ayıpsız şekilde meydana getirmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nda, yüklenicinin meydana getirmiş olduğu eserdeki ayıplardan doğan sorumluluğu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir.⁸⁷ Buna göre yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, eserin yani inşaatın arsa sahibine ayıplı olarak teslim edilmiş olması, ayıbın arsa sahibine bağlı bir durumdan kaynaklanmıyor olması, arsa sahibinin eseri ayıplı hali ile kabul etmemiş olması ve arsa sahibinin muayene ve gözden geçirme yükümlülükleri sonunda ayıbı TBK m. 474/1 hükmü uyarınca derhal yükleniciye bildirmiş olması gerekmektedir.⁸⁸

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, eserin barındırması gereken özelliklere yer verilmektedir. Eserin sözleşmede belirtilen özellikleri taşınamaması durumunda ifanın ayıplı olduğu kabul edilmektedir. Ayıp, açık ayıp ve gizli ayıp olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir.

Ayıbın arsa sahibinin taleplerine bağlı kalınmış olması nedeni ile ortaya çıkması durumunda, yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğundan söz edilemez. Ancak bu

⁸⁵ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 54-55.

⁸⁶ DAYINDIRLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hukuk Yayınları, Ankara, 2003, s. 43.

⁸⁷ ALTINKAN, s. 111.; AVCI, s. 111.

⁸⁸ DOĞAN, s. 51.; AYAR BİRKİN, s. 84.

durumda yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için arsa sahibini ayrıntılı ve açık bir şekilde uyarmış olması ve bunu ispat etmiş olması gerekmektedir.⁸⁹

Yüklenicinin eseri teslim borcunu anlatırken de belirtmiş olduğumuz üzere⁹⁰, yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumlu olduğundan söz edebilmek için arsa sahibince eserin kabul edilmemiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile arsa sahibi ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin eseri kabul etmiş ise bu durumda ayıp nedeni ile yüklenicinin sorumluluğuna gidemeyecektir. Yine, arsa sahibinin eseri teslim aldıktan sonra eseri muayene etme ve herhangi bir ayıbın varlığını tespit ettiği anda bu hususu yükleniciye ihbar etmesi gerekmektedir. Arsa sahibi teslim aldığı eseri muayene etmeksizin ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeksizin kullanmaya başlarsa bu durumda eseri zımnen kabul etmiş sayılacak ve artık yükleniciye yönelik olarak ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamayacaktır.⁹¹ Yine gizli ayıpların ortaya çıkması ile birlikte de ayıbın arsa sahibince yükleniciye bildirilmesi gerekmektedir. Aksi bir durumda arsa sahibi, ayıp nedeni ile kendi yükümlülüklerini ifadan kaçınamayacaktır.⁹² Yüklenici tarafından bilerek gizlenmiş ayıp söz konusu olduğunda ise, yüklenici ihbarın geç yapıldığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁹³

Eserin ayıplı olması durumunda arsa sahibi sözleşmeden dönebileceği gibi, ayıbın bedelsiz olarak giderilmesi veya bedelden indirim yapılmasını talep hakları bulunmaktadır. Arsa sahibi bu haklarının yanı sıra yükleniciden tazminat ödemesini de talep edebilecektir.

TBK'nın 478. madde hükmü uyarınca yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumluluğunda zamanaşımı süresi beş yıldır. Bununla birlikte ayıp yüklenici tarafından kasten veya ağır kusuru ile gizlenmiş ise bu durumda zamanaşımı süresi yirmi yıla çıkmaktadır.

⁸⁹ **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 155.; **ALTINKAN**, s. 111-112.

⁹⁰ Bknz. 1.1.5.3.1. numaralı başlık altında yaptığımız açıklamalar.

⁹¹ **GÜNEL**, Mustafa Cahit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni İle Sahip Olduğu Haklar, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Yayıncılık, 2004, s. 413; **GÜR**, s. 66; **AYAR BİRKİN**, s. 84.

⁹² **DURAK**, s. 226.

⁹³ **ALTINKAN**, s. 113.; **GÜR**, s. 72.

1.1.6. Sözleşmenin Düzenlenme Biçimleri

1.1.6.1. Arsanın Tamamının veya Yükleniciye Bırakılacağı Kararlaştırılan Payların Mülkiyetinin Sözleşmenin Başında Yükleniciye Devredilmesi Hali

Arsa sahibi, sözleşmenin başında arsanın tamamının veya yükleniciye bırakılacağı kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devredebilir. Bu şekilde yüklenici, inşaatı yapabilmek adına finans kaynağı elde etmiş olur ve aynı zamanda inşaat için gereken hazırlıkları yapma hususunda yetkin hale gelmiş olur. Bu hal çoğunlukla arsa üzerinde kat irtifakının kurulmamış olduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Arsa sahibinin, arsanın tamamını yükleniciye devri işlemi her ne kadar satış sözleşmesi olarak kendini göstermekte ise de bu gerçekte bir satış değildir. Devrin temelinde yatan sözleşme arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bu nedenle bu devir işlemi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile bir bütün olarak düşünülmelidir.⁹⁴

Arsa üzerinde kat irtifakının kurulduğu durumlarda ise artık arsa sahibi, arsanın tamamını değil, yükleniciye kalacak bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını devretmektedir. Bu şekilde arsa sahibi daha sözleşmenin başında, sözleşme ile üstlenmiş olduğu arsa payını devir borcunu yerine getirmektedir.⁹⁵

Gerek arsanın tamamının gerekse bir kısmının yükleniciye devri durumunda arsa sahibi, sonucunun ne şekilde olacağını bilmediği sözleşme nedeni ile yüklenici karşısında korumasız bir duruma düşmektedir. Uygulamada, arsa sahibinin haklarını güvence altına almak amacı ile yükleniciye devrettiği arsa veya arsa payları üzerine teminat ipoteği tesis ettiği görülmektedir.⁹⁶ Yüklenicinin inşaatı getirdiği seviyeye göre, teminat ipoteği de arsa sahibi tarafından peyder pey kaldırılmaktadır. Ne var ki, bu türden bir ipotek, taşınmazın satışına engel teşkil etmeyeceği de dikkate alındığında, arsa sahibini istenilen anlamda koruduğu hususu tartışmaya açıktır.

1.1.6.2. İnşaatın Geldiği Aşamaya Göre Arsa Payının Parça Parça Yükleniciye Devredilmesi Hali

İnşaatın geldiği aşamaya göre arsa payının parça parça yükleniciye devredileceği şeklinde kararlaştırılan bu biçimdeki sözleşmede, adından da anlaşılacağı üzere arsa

⁹⁴ NALÇACI, s. 27.; COŞKUN, s. 5.; AYAR BİRKİN, s. 73.

⁹⁵ KAHRAMAN, s. 56.; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 44.

⁹⁶ SERTLER, s. 18.; DURAK, s. 214.; NALÇACI, s. 27.

payları veya elde edilen bağımsız bölümler inşaatın geldiği seviyeye göre kademeli olarak yükleniciye devredilmektedir. Örneğin inşaatın su basman seviyesine gelmesi halinde yükleniciye arsa payının %20'sinin devredileceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşmenin varlığı halinde sözleşmenin, arsa paylarının, inşaatın geldiği seviyeye göre kısım kısım devredilecek şekilde kurulduğunu göstermektedir.⁹⁷ Bu şekilde akdedilen sözleşme ile hem yükleniciye, adına devredilecek arsa paylarını veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak finansman sağlama imkanı tanınmakta, hem de arsa sahibi bakımında ne şekilde sonuçlanacağını bilmediği bir sözleşmede ağır sonuçlar doğuracak şekilde tapunun tamamının devrine oranla bir güven duygusu tesisine imkan tanımaktadır.⁹⁸

Bu biçime uygun olarak akdedilen sözleşme ile inşaatın geldiği seviyeye göre yükleniciye geçirileceği kararlaştırılan arsa payı ya yükleniciye satış sureti ile devredilmekte ya da bu arsa paylarının üçüncü kişiye devredilmesi hususunda arsa sahibi tarafından yükleniciye vekaletname verilmektedir.⁹⁹ Diğer bir yol ise, yüklenicinin talimatı ile arsa sahibinin yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan arsa paylarını doğrudan üçüncü kişiye devretmesidir. Böyle bir durumda her ne kadar devri arsa sahibi yapmış gibi görünse de bunu yüklenicinin talimatı ile yaptığı ve satış bedelini de yüklenici aldığı tespit edilir ise üçüncü kişinin arsa payını yükleniciden aldığı kabulü gerekmektedir.¹⁰⁰

1.1.6.3. Arsa Sahibi Tarafından Arsa Payının Yükleniciye Satışı Vaadi ve Yüklenicinin de Arsa Üzerine İnşaatı Yapma Taahhüdünde Bulunması

Uygulamada en sık karşılaşılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi biçimi budur. Bu tür bir sözleşme ile yüklenici arsa üzerinde inşaat yapmak sureti ile bir eser meydana getirerek tamamlamayı ve bunu arsa sahibine teslim etmeyi taahhüt ederken, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan oranlar uyarınca arsa payının veya oluşacak bağımsız bölümlerin bir kısmını yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.¹⁰¹

⁹⁷ SABUNCU, s. 28.; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 45.; AYAR BİRKİN, s. 74.; DEMİR, s. 49.

⁹⁸ ALTINKAN, s. 74.

⁹⁹ KARAKOÇ KARAİBRAHİM, Ayşe, Arsa Payı Karşılığında İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 21.; NALÇACI, s. 28.

¹⁰⁰ SARI ANI, Hatice Nur, Arsa Payı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Bahçeşehir Üniversitesi Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 23; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 9.6 2021 T., 2021/ 3256 E., 2021/2583 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 18.10.2022.

¹⁰¹ DURAK, s. 214.; DEMİR, s. 48.; AKTAŞ ÇELİK, s. 51.

Anlaşılabacağı üzere bu türden bir sözleşme hem satış vaadi sözleşmesini hem de istisna sözleşmesini bir arada barındırmakta ve birbirine bağlamaktadır.¹⁰²

Bu biçimde akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin borcu, TBK'nın 479. maddesi dikkate alındığında, yüklenicinin bağımsız bölümleri yaparak arsa sahibine teslim etmesi ile muaccel hale gelmektedir.¹⁰³ Bu nedenle, bu tip sözleşmeler yukarıda yer vermiş olduğumuz diğer iki tipteki arsa payı karşılığı sözleşmelerine nazaran arsa sahibini daha avantajlı ve güvende kılmaktadır.

Ne var ki, bu sözleşme biçiminde yükleniciye tapu devri yapılmamasına karşın, yüklenici ileride sahibi olacağı bağımsız bölümlerin üçüncü şahıslara devrine ilişkin sözleşme akdetmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu durumu Yargıtay, alacağın temlik olarak kabul etmektedir.¹⁰⁴ Zira, üçüncü kişi ile yapacağı sözleşmeyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olarak elde etmiş olduğu şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmektedir¹⁰⁵

¹⁰² **SABUNCU**, s. 28.; **AKTAŞ ÇELİK**, s. 40. ; **RUHİ**, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s.145.; **AYAR BİRKİN**, s.40.

¹⁰³ **GÜNAY**, Erhan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.284.; **SARI ANI**, s.24.; **DEMİR**, s. 48.

¹⁰⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2020 T., 2019/3728 E., 2020/1870 K. Sayılı Kararı, KİB, ET.25.10.2022.

¹⁰⁵ **BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 36.; **ALTINKAN**, s. 75.; **DUMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, (2022) s. 215.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZEŞMESİNE KONU İNŞAATTAN BAĞIMSIZ BÖLÜM SATIN ALMASI

2.1. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Hak İktisap Edişi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, sözleşmenin başında sahip olduğu arsanın tamamını yükleniciye devretmediği müddetçe üzerinde bulunan arsa payını üçüncü kişilere tapuda satış sureti ile devredebilir veya noterde düzenlenecek satış vaadi sözleşmesi ile satışını vadedebilir. Dolayısı ile arsa sahibinin üçüncü kişilere yapacağı devrin TBK 237/1 uyarınca ya da devir taahhüdünün TBK m. 29/2 uyarınca resmi şekilde düzenlemiş olması gerekmektedir.¹⁰⁶ Bununla birlikte, arsa sahibinin sözleşmenin başında arsanın mülkiyetinin tamamını yükleniciye devretmiş olduğu durumlarda, üçüncü kişilere harici satış yaptığına da sıklıkla rastlanmaktadır.

Arsa sahibinden arsa payı veya arsa payına özgülenmiş bağımsız bölüm alınması iki ayrı zamanda gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, inşaat devam ettiği sırada arsa sahibinden arsa payının devralınması, ikincisi ise inşaat tamamlanıp teslim edildikten sonra arsa sahibinden arsa payının ya da arsa payına özgülenmiş bağımsız bölümün devralınmasıdır.¹⁰⁷

Önemle belirtmek gerekir ki, arsa sahibinden arsa payı devralınmasına rağmen, yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesi veya inşaatın ilgili mevzuatlara aykırı yapılmış olması, arsa sahibinden arsa payı devralan üçüncü kişilerin kazanımlarını etkilemeyecektir. Böyle bir durumda yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alanların mülkiyet iddialarına itibar edilmeyecekse de aynı

¹⁰⁶ ALTINKAN, s. 182.; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.21.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (2019), s. 221.

¹⁰⁷ AVCI, s.91.; KAHRAMAN, s. 78-79.; ALTINKAN, s. 183.

durum arsa sahibinden arsa payı ya da bağımsız bölüm alanlar için geçerli olmayacak, onların kazanımları korunacaktır.¹⁰⁸ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2010 tarihli bir kararında arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin, arsa sahibinden satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak hak iktisap eden üçüncü kişinin haklarının etkilenmeyeceği şeklinde hüküm kurmuştur.¹⁰⁹

2.1.1. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi İle Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Satın Alması

Arsa sahibi, eser henüz inşaat aşamasında iken, bağımsız bölümlere özgülünen arsa paylarından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine kalacak olanları, üçüncü kişiye tapuda satış yolu ile devredebilir veya noter ya da tapuda gerçekleştirilecek satış vaadi sözleşmesi ile bu taşınmazların üçüncü kişiye devrini taahhüt edebilir.

Yasa gereği gerek satış sözleşmesinin gerekse satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Buna bağlı olarak, arsa sahibinin resmi şekle uymadan yaptığı satış sözleşmesi ya da satış vaadi sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

Taşınmaz satış vaadi öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme ile sözleşmeye konu taşınmazın mülkiyeti el değiştirmez. Bununla birlikte, taşınmazın ileride vaat edilene devredileceği kararlaştırılır. Elbette buna karşılık olarak da, devralan devredene bir bedel ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Yargıtay kararları uyarınca, taşınmaz satış vaadine konu taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekirken, sözleşmenin akdedildiği sırada vaat edenin taşınmazın sahibi olması gerekmemektedir.¹¹⁰ Önemli olan, devrin gerçekleştirileceği tarihte devredecek olan vaat edenin taşınmaza sahip olmasıdır. Aksi bir durumda, sözleşmenin ifası mümkün olmayacaktır. Eğer taşınmaz, vadeden tarafından, sözleşmeye uygun olarak vaat edilene devredilmez ise bu durumda vaat edilen, TMK'nın 716/1 maddesine

¹⁰⁸ SÜTÇÜ, s.1319.

¹⁰⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2010 T., 2010/7123 E., 2010/8449 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 16.10.2022.

¹¹⁰ Yargıtay 14 Hukuk Dairesi'nin 25.01.2012 T., 2011/15866 E., 2012/790 K. Sayılı Kararı., KİB, ET.26.10.2022.

dayanarak mahkemeden taşınmazın adına hükmen devrini talep edebilir.¹¹¹ Bunun mümkün olabilmesi için ise vaat edenin sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemiş olması gerekmektedir. Aksi bir durumda Mahkeme, adına hükmen tescil talep eden davacıya sözleşme bedelini depo ettirecektir.¹¹²

Bir önceki konu başlığında da belirtmiş olduğumuz üzere arsa sahibinden arsa payı devralınmasına rağmen, yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesi veya inşaatın ilgili mevzuatlara aykırı yapılmış olması arsa sahibinden arsa payı ya da bağımsız bölüm devralan üçüncü kişilerin kazanımlarını etkilemeyecektir. Böyle bir durumda yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alanların mülkiyet iddialarına itibar edilmeyecekse de aynı durum arsa sahibinden arsa payı ya da bağımsız bölüm alanlar için geçerli olmayacak, onların kazanımları ifa mümkün olduğu sürece korunacaktır.¹¹³ Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.¹¹⁴

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sözleşmenin taraflarına kişisel hak tanımaktadır. Bu nedenle, sözleşme sadece tarafları bağlamakta ve üçüncü şahıslara, akdedilen sözleşmeye dayalı herhangi bir hak ileri sürülememektedir.¹¹⁵ Bununla birlikte satış vaadi sözleşmesinin TMK m. 1009 hükmü uyarınca taraflardan birinin talebi ile tapuya şerh edilmesi mümkündür. Tapuya şerh edilen satış vaadi sözleşmesinden elde edilen kişisel hak kuvvetlenmiş olacağından artık sözleşmenin kurulduğu tarihten sonraki dönemi etkileyecek şekilde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün hale gelecektir.¹¹⁶ Örneğin, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra taşınmaz üzerine haciz veya ipotek konulması halinde, bu ipotek ve hacizler, satış vaat edilen bakımından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.¹¹⁷

¹¹¹ **SURLU**, Seçkin Handan, Taşınmaz Satış Vaadi Taşınmaz Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 45.; **GÜNAY**, Erhan, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.36.; **AVCI**, s. 93.

¹¹² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 27.04.2004 T., 2003/9226 E., 2004/3433 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 17.10.2022.

¹¹³ **SÜTÇÜ**, s. 1319.

¹¹⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2005 T., 2005/2868 E, 2005/3186 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 17.10.2022.

¹¹⁵ **SARI ANI**, s.40.; **SURLU**, s.53.

¹¹⁶ **GÜNAY**, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 41.; **SARI ANI**, s.41- 42.; **SURLU**, s. 164-165.

¹¹⁷ **RUHİ**, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 55.; **AVCI**, s.106.; **GÜNAY**, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.185-186.; **SURLU**, s. 165.

Arsa sahibi, yüklenici ile aralarında akdetmiş oldukları arsa payı karşılığı sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye temlik etmiş iseler bu durumda üçüncü kişi, yükleniciye karşı da dava açarak inşaat sözleşmesine dayalı olarak hak iddia edebilecektir. Ne var ki arsa sahibi, inşaat sözleşmesinden doğan talep haklarını üçüncü kişiye temlik etmemiş ise bu durumda üçüncü kişi, yükleniciden bir hak iddia edemeyecek, sadece arsa sahibine başvurabilecektir.¹¹⁸ Aynı durum eksik ve ayıplı işler bedeline ilişkin talepler bakımından da geçerlidir. Yani üçüncü kişi arsa sahibine halef olmuş ise ayıplı ve eksik işler nedeni ile sahip olduğu hakları yükleniciye karşı da ileri sürebilecek aksi halde sadece arsa sahibinden hak iddia edebilecektir. Bu noktada belirtmek isteriz ki, Yargıtay¹¹⁹, üçüncü kişi ile arsa sahibinin, yükleniciye karşı birlikte dava açmaları halinde arsa sahibinin inşaat sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye zımnen temlik ettiğinin kabul etmektedir.

Arsa sahibinin, inşaat sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde, üçüncü kişi, yükleniciden inşaat sözleşmesi ile üstlendiği edimin ifasını ve edimin zamanında ifa edilmemesine bağlı olarak gecikme tazminatı talep edebilecektir.¹²⁰ Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında halefiyet durumunun söz konusu olduğu bu tür durumlarda, gecikme, arsa sahibinin kusuruna bağlı olarak yaşanmış ise bu kez yüklenici de arsa sahibine karşı ileri sürebileceği defileri üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir.

Üçüncü kişinin arsa sahibinin halefi olduğu durumlarda, üçüncü kişinin nama ifa talep etme hakkı da bulunmaktadır. Yüklenici inşaatı yapmayacağını açıklar veya inşaatı terk ederse, inşaat sözleşmesi feshedilmemekle birlikte, üçüncü kişi, arsa sahibi ile birlikte hareket ederek, eksik kalan işlerin, masrafı yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin satılması yolu ile karşılanmak üzere, başka bir kişiye yaptırılması ya da masrafı yükleniciye ait olmak kaydı ile kendisi tarafından yapılması için Mahkemeden nama ifa izni talep edebilir.

¹¹⁸ **AVCI**, s.113.

¹¹⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2011 T., 2011/531 E., 2011/2960 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 17.10.2022.

¹²⁰ **KAHRAMAN**, s. 82; **SÜTÇÜ**, s. 1331; **ALTINKAN**, s. 195.

2.1.1.1.Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları

2.1.1.1.1. Şekil Şartı ve Şekil Şartına Uyulmamasının Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu Bakımından Sonuçları

TBK'nın temel ilkelerinden biri de sözleşmelerin kurulmasında şekil serbestisinin bulunmasıdır. Fakat yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu ilkenin istisnaları mevcut olup, Yasa bazı sözleşmelerin geçerliliğini belirli şekil şartına uyularak yapılmasına bağlamıştır.¹²¹ Bunlardan biri de satış vaadi sözleşmesidir. TBK'nın 29/2 hükmü uyarınca Kanunda belirtilen istisnalar dışında, ön sözleşmelerin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır.¹²²

TBK'nın 237/2 bendinde açıkça satış vaadi sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğinden söz edilmiştir. Buna ek olarak TMK'nın 706. maddesinde de *“taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmasına bağlıdır”* denilmiştir. Şu durumda, TBK'nın 237/2'deki düzenlemesi mevcut olmasaydı dahi TMK'nın 706. maddesi dikkate alındığında, kurulum amacı taşınmaz mülkiyetinin devri olan satış vaadi sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Taşınmaz vaadi sözleşmesi iki kurum tarafından yapılabilecektir. Bunlardan biri tapu sicil müdürlükleri diğeri ise noterlerdir. Noterlerde akdedilecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği ise düzenleme şeklinde yapılmış olmasına bağlıdır.

Resmi şekil şartına uyulmadan örneğin adi yazılı senetle yapılan bir satış vaadi sözleşmesi geçersiz olacaktır. Zira TBK'nın 12/2 maddesi uyarınca, TBK'nın 237/2 maddesinde belirtilen şekil şartı yukarıda da bahsettiğimiz üzere geçerlilik şartıdır. Bu bakımdan Yasa'nın belirttiği şekil şartına riayet edilmeksizin yapılmış olan satış vaadi sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.¹²³ Aradan zaman geçmiş olması ya da daha sonra taraflarca yapılan sözleşmeye onay verilmiş olması da sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bu konudaki iradelerinin birbirlerine uygun olması, bu iradenin noter huzurunda belirtilmesi, sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde tanzim edilmiş olması

¹²¹ **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.195; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 303.; **SAYAR**, s.100.

¹²² **RUHİ**, Ahmet Cemal, **RUHİ**, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, 2018, Ankara, s. 20.

¹²³ **AVCI**, s. 108.

ve tarafların tanzim edilen sözleşmeyi imzalamaları gerekmektedir. Yargıtay uygulamaları doğrultusunda şekle riayet edilmemesi sebebi ile sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucuna bağlı olarak, hakim de önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu durumu re'sen göz önünde bulunduracaktır.¹²⁴

Sözleşmenin şekle aykırı olarak akdedilmesi halinde üçüncü kişi yalnız arsa sahibine karşı talep hakkına sahip olacak ve fakat yükleniciye karşı herhangi bir hak iddia edemeyecektir.¹²⁵ Satış vaadi sözleşmesinin şekle aykırı olarak akdedilmesi durumunda üçüncü kişinin arsa sahibinden satış bedelinin iadesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Peki üçüncü kişi şekle aykırı olarak yapılmış geçersiz bir satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak Mahkemeden tapu iptal ve tescil talebinde bulunabilecek midir? Burada Yargıtay ikili bir ayrıma gitmektedir. Eğer satış vaadi sözleşmesi yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilmiş ise, bazı durumlarda, sözleşmenin tarafınca şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir. Eğer taraflar, sözleşmenin tarafı olan yüklenici ile üçüncü kişi, satış vaadi sözleşmesi şekle aykırılık nedeni ile geçersiz olmasına rağmen sözleşme ile üstlenmiş oldukları edimleri büyük oranda yerine getirmiş ise bu durumda sözleşmenin şekle aykırılığa bağlı olarak geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir.¹²⁶

Ne var ki Yargıtay, satış vaadi sözleşmesi ile arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin yapmış olduğu sözleşmenin şekle aykırı yapılması halinde aynı görüşü benimsememektedir. Diğer bir ifade ile arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında şekle aykırı akdedilen satış vaadi sözleşmesine bağlı olarak, üçüncü kişi ve arsa sahibi, edimlerini büyük oranda yerine getirseler dahi, üçüncü kişinin açtığı cebri tescil davası kabul edilmemektedir. Kanaatimce, Yargıtay'ın şekle aykırı akdedilmiş olan satış vaadi sözleşmesine ilişkin edimlerin büyük oranda yerine getirildiği durumlarda sözleşmenin taraflarından birinin arsa sahibi veya yüklenici olmasına göre iki farklı

¹²⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.10.1990 T., 1990/990 E., 1990/3418-4382 K. Sayılı Kararı

¹²⁵ **AVCI**, s.110.

¹²⁶ **KOSTAKOĞLU**, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 2015, İstanbul, s. 51.

sonuç doğuran yaklaşımı, hakkaniyete aykırı bir sonuç meydana getirmekte olup bu türden bir ikili ayırım yapılması görüşüne katılmadığımızı belirtmek isterim.

2.1.1.1.2. Taşınmazın Tapuya Kayıtlı ve Belirlenebilir Olması

Geçerli bir satış vaadi sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için, taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekmektedir.¹²⁷ Satış vaadi sözleşmesi konu taşınmazın tapu kaydının, ada, pafta, parsel numarasının, taşınmazın bir kısmı satış vaadi sözleşmesine konu edilecek ise bu kısmın taşınmazın çapı üzerindeki metrekaresinin belirtilmesi gerekmektedir.¹²⁸ Ne var ki kat irtifakının kurulmadığı durumlarda böyle bir belirleme yapılamayabilir. Bu durumda da bağımsız bölüme düşen arsa payı bilirkişi marifeti ile belirlenebileceğinden, bu şekilde yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de geçerli kabul edilmektedir.¹²⁹ Tapusuz taşınmazlara ilişkin olarak taşınmaz satış vaadinde bulunulması halinde ise TBK 237 anlamında bir taşınmaz satış vaadinin söz konusu olduğundan söz edilemeyecektir. Bu durumda ancak zilyetliğin devri vaadi bulunduğundan söz edilebilir. Bu bakımdan tapusuz taşınmazlara ilişkin olarak taşınmaz satış vaadine dayalı olarak tescil talep edilemeyecek ise de, zilyetlikten yararlanılarak TMK 713/1'e göre olağanüstü zamanaşımı nedeni ile tescil talebinde bulunmak mümkündür.¹³⁰

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, sözleşmenin akdedildiği sırada taşınmazın arsa sahibi adına kayıtlı olması şartı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin başında tüm mülkiyeti yükleniciye devreden arsa sahibinin, inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine devredilecek bağımsız bölümler için üçüncü kişi ile satış vaadi sözleşmesi akdetmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan, taşınmazın devredileceği tarihte, devre konu taşınmazın arsa sahibi adına kayıtlı olmasıdır.¹³¹

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin usulüne uygun olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, tarafların iradelerinin gerçekten taşınmaz satış vaadi hususunda birleşmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte uygulamada, satış vaadi sözleşmesinin esasında bir borcu teminat altına almak veya bağış yapmak gayesi ile

¹²⁷ KARADAŞ, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, (2021), s. 94.

¹²⁸ RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (2018), s. 29.

¹²⁹ SAYAR, s.102.

¹³⁰ KARADAŞ, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, (2021), s. 105.; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 199-200.

¹³¹ KARADAŞ, “Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, (2021), s. 94.; SAYAR, s.101.

akdedildiği durumlara da rastlanmaktadır. Eğer bu şekilde görünürde satış vaadi sözleşmesi akdedilirken altta yatan amaç farklı ise kurulmuş olan işlem muvazaalı olacaktır.¹³²

TMK 873/2 uyarınca, bir borcun teminatı olarak verilmiş rehinlerin borcun ödenmemesi halinde alacaklıya ait olacağına ilişkin yapılan anlaşmalar geçersizdir. Bununla birlikte, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir borcun teminatı olması maksadı ile verilmiş olmasına rağmen taşınmaz satış vaadi alacaklısı, bu sözleşmeye dayalı olarak tapunun adına tecili talebi ile bir dava açmış ise, sözleşme muvazaalı nedeni ile geçersiz olsa da altta yatan borç-alacak ilişkisi geçerli olduğundan sözleşmenin iptaline karar verilmemeli ve mahkemece “*taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin verilen borç paranın teminatı olarak yapıldığının tespiti*” karar vermelidir.¹³³

2.1.1.1.3. Bedel Kararlaştırılmış Olması

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Vaat eden konumunda bulunan arsa sahibi sözleşmeye konu taşınmazın devrini taahhüt ederken, vaat alacaklısı da buna karşılık olarak arsa sahibine bedel ödeme borcu altına girmektedir. Bedel ödeme yükümlülüğü sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Eğer, üçüncü kişi, yükümlülüğü altında bulunan bedel ödeme borcunu ifada temerrüde düşer ise bu durumda arsa sahibi borçlunun temerrüdü hükümlerine bağlı seçimlik haklarını kullanabilecektir.¹³⁴

2.1.1.1.4. Sözleşmeye Konu Taşınmaz Üzerinde İpotek, Haciz ve Tedbir Gibi Takyidatların Bulunması Hali

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin akdedildiği sırada, taşınmaz üzerinde ipotek, haciz veya tedbir gibi takyidatlar bulunabilir. Bu takyidatların bulunması, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğini ve taşınmazın devrini etkilemeyecektir. Ne var ki, taşınmaz üzerindeki tedbirin devri engeller mahiyette olması da mümkündür. Mahkemece verilen tedbir kararı, taşınmazın devrine engel olmak amacı ile verilmiş ise, bu durumda taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak mahkemece taşınmazın vaat alacaklısı adına tesciline karar verilemeyecektir.¹³⁵

¹³² RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (2018), s. 30.

¹³³ RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (2018), s. 31.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 16.6.1987 T., 1987/3138 E., 1987/5218 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 27.10.2022.

¹³⁴ SAYAR, s.102.; GÜNAY, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.69.

¹³⁵ KARADAŞ, “ Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, (2021), s. 99.

Satış vaadine konu taşınmazın üzerinde bulunan haciz veya ipotek takyidatı ile birlikte üçünü kişiye devredilmesi durumunda, üçüncü kişi, adına tescil edilen taşınmazın değeri ile sınırlı olmak kaydı ile bu haciz veya ipotekten dolayı sorumlu olacaktır.¹³⁶ Arsa sahibinin, üçüncü kişi ile arasında akdetmiş olduğu satış vaadi sözleşmesinin sonuçlarından kurtulmak maksadı ile başka üçüncü şahıslar lehine muvazaalı olarak taşınmaz üzerine haciz koydurması veya ipotek tesis etmesi durumunda üçüncü kişi bu takyidatların muvazaalı olduğunu ileri sürerek Mahkemeden kaldırılmasını talep edebilecektir.

2.1.1.1.5. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa sahibi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdeden üçüncü kişinin haklarının neler olduğunu, hem arsa sahibine yöneltebileceği haklar hem de yükleniciye yöneltebileceği haklar olarak iki ana başlık altınca inceleyeceğiz.

2.1.1.1.6. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Arsa Sahibine Karşı Hakları

Arsa sahibi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdeden üçüncü kişinin, sözleşmenin ifası mümkün olduğu sürece her durumda arsa sahibinden sözleşmenin ifasını talep hakkı bulunmaktadır. Öyle ki, taşınmazın kaçak yapılmış olması ya da arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak sona erdirilmiş olması, üçüncü kişinin arsa sahibine karşı satış vaadi sözleşmesinden doğan haklarını talebe engel değildir. Bu tür durumların varlığı halinde dahi arsa sahibinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereğince taşınmazı üçüncü kişiye devir etme borcu devam etmektedir.¹³⁷ Yine aynı sebeplerle, üçüncü kişi, şartların varlığı halinde arsa sahibine karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerine bağlı olarak talepte bulunabilir.

Arsa sahibi, üçüncü kişi ile akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine rağmen taşınmazın üçüncü kişiye devrine yanaşmaz ise bu durumda üçüncü kişi dava yolu ile tapunun iptalini ve adına tescilini talep edebilecektir. Ne var ki, davanın yerel Mahkemede kabul edilmesi, taşınmazın üçüncü kişi adına tescili sonucunu doğurmayacaktır. Zira HMK¹³⁸ m. 367/2 hükmü uyarınca, açılan davanın taşınmazın

¹³⁶ SURLU, s. 345.; SAYAR, s.103.; KARADAŞ, “ Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, (2021), s. 100.

¹³⁷ AVCI, s. 112- 113; SÜTÇÜ, s. 1319.

¹³⁸ R.G. Tarih 04.02.2011, Sayı: 27836.

aynına ilişkin olması sebebi ile kararın icraya konulabilmesi için kesinleşmiş olması gerekecektir. Buradan çıkan sonuç itibari ile üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil davası kesinleşinceye kadar, üçüncü kişinin aynı taşınmaza ilişkin olarak el atmanın önlenmesini talep edemeyecektir. Zira tapu iptal ve tesciline ilişkin dava lehine sonuçlanıncaya ve bu karar kesinleşinceye kadar üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp sadece taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan şahsi bir hakkı mevcuttur. Buna karşılık olarak arsa sahibinin ise karar kesinleşinceye kadar taşınmaz üzerinde mülkiyete bağlı aynı bir hakkı söz konusudur. Bu iki hak çatıştığında, aynı bir hak olan mülkiyet hakkına üstünlük tanınması gerekmektedir.¹³⁹

Üçüncü kişi tarafından, arsa sahibine yönelik olarak taşınmaz satış vaadine dayalı olarak açılacak tapu iptal ve tescil davası, kanunda ayrık bir düzenleme olmaması sebebi ile, TBK'nın 146. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabidir ve bu süre ifanın mümkün olduğu andan itibaren işlemeye başlamaktadır.¹⁴⁰ Ancak, Yargıtay kararları uyarınca, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz, vaat alacaklısına teslim edilmiş ise bu durumda, açılacak tescil davasına karşı, hakkın zamanaşımına uğramış olduğuna ilişkin iddialar TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağından dinlenmez.¹⁴¹

Üçüncü kişi, arsa sahibi ile akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak, tarafı olmadığı, (arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen) arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciden herhangi bir hak talep edebilecek midir? Kural olarak üçüncü kişi, tarafı olmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak arsa sahibinin yerine geçerek yükleniciden herhangi bir hak iddiasında bulunamaz. Yargıtay bunu ancak, arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarını, alacağın temlik hükümleri uyarınca üçüncü kişiye temlik etmiş olması halinde kabul etmektedir.¹⁴² Bu temlik bağımsız yazılı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi taraflar arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi içeriğinde de kararlaştırılabilir. Eğer arsa sahibi, yüklenici ile akdetmiş

¹³⁹ SAYAR, s. 105.

¹⁴⁰ AVCI, s. 117.; GÜNAY, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 125.

¹⁴¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 12.03.2020 T., 2020/848 E., 2020/3141 K. Sayılı Kararı,, KİB, ET.30.10.2022.

¹⁴² SÜTÇÜ, s. 1322.

olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını üçüncü kişiye temlik etmiş ise bu durumda, üçüncü kişi doğrudan, yükleniciye başvurarak inşaat sözleşmesi uyarınca hak iddia edebilecek ve/veya yükleniciye karşı dava açabilecektir. Üçüncü kişi tarafından böyle bir davanın ikame edilmesi halinde mahkemenin davacı üçüncü kişiye, arsa sahibi ile aralarında akdettikleri alacağım temlik sözleşmesini sunmak için süre vermesi ve sonuca göre karar vermesi gerekmektedir.

Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü kişiye temlik etmemiş ise bu durumda, üçüncü kişi, gerek taşınmazda gerekse arsa payı oranında ortak alanlardaki eksik ve ayıplı işler bedelini arsa sahibinden talep edebilecektir.¹⁴³

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifasının imkansız hale gelmesi durumunda ise, üçüncü kişi, ifanın imkansız hale geldiği tarihteki taşınmazın rayiç değerini arsa sahibinden talep edebilecektir. Bu bakımdan sözleşmenin ifasının hangi tarihte imkansız hale geldiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.¹⁴⁴

2.1.1.1.7. Arsa Sahibinden Taşınmaz Satış Vaadiyle Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişinin Yükleniciye Karşı İleri Sürebileceği Haklar

Kural olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan hak ve alacaklar, ancak sözleşmenin tarafı olan arsa sahibi ve yüklenici arasında hüküm ve sonuç doğurur. Buna göre üçüncü kişi, arsa sahibi ile arasında akdetmiş olduğu satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak, tarafı olmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakları, yükleniciden talep edemeyecektir. Bununla birlikte daha önce değindiğimiz gibi, arsa sahibi ile satış vaadi sözleşmesi akdeden üçüncü kişi, aynı zamanda arsa sahibinin arsa payı karşılığı sözleşmesinden doğan haklarını temlik almış ise bu durumda üçüncü kişi temlik sözleşmesine dayalı olarak, halefi olduğu arsa sahibinin yerine geçerek yükleniciden inşaat sözleşmesinden doğan hakları talep edebilecektir. Alacağın temlik sözleşmesi yapıldıktan sonra da yüklenicinin muhatabı artık hakları temlik alan üçüncü kişi olacaktır.¹⁴⁵ Diğer bir ifade ile yüklenici yükümlülüğü altında olduğu borcu ancak temlik alacaklısı üçüncü kişiye ifa etmesi halinde borcundan kurtulmuş olacaktır. Buna karşın, yüklenici, arsa sahibine karşı

¹⁴³ AVCI, s. 113.

¹⁴⁴ SAYAR, s. 107.; AVCI, s. 114.

¹⁴⁵ SAYAR, s. 109.; AYAR BİRKİN, s. 97.; KAHRAMAN, s. 82.

kullanabileceği defileri temlik nedeni ile temlik alacaklısı üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir.

Alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği için yazılı olarak akdedilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, arsa sahibi ile akdedilen satış vaadi sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişinin, yükleniciye karşı açmış olduğu davada, arsa sahibinin halefi olduğunu yazılı olarak akdedilmiş temlik sözleşmesi ile ispat etmesi ve/veya mahkeme tarafından üçüncü kişiye, arsa sahibinin haklarını temlik aldığına ilişkin temliknameyi sunmak üzere süre verilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar, üçüncü kişinin, temlik alacaklısı olduğunu yazılı bir belge ile ispat etmesi gerekmekte ise de Yargıtay, arsa sahibi ile birlikte hareket eden (dava açan) üçüncü kişinin zımnen arsa sahibinin haklarını temlik almış olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁶

Üçüncü kişi, arsa sahibinin haklarına halef olduğu durumlarda, yükleniciden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olarak, ifa, gecikme tazminatı, eksik ve ayıplı işler bedeli ve işin başka bir yükleniciye yaptırılmasını isteme haklarına sahip olacaktır. Bu haklar aşağıda başlıklar halinde incelenecektir.

2.1.1.1.7.1. İfayı Talep Hakkı

Temlik yolu ile arsa sahibinin halefi durumuna gelen üçüncü kişinin, yükleniciden, taşınmazın, inşaat sözleşmesinde kararlaştırılmış olan tarihte, ayıpsız ve tamamlanmış olarak teslimini talep hakkı bulunmaktadır. Satış vaadi sözleşmesinde devri vaat edilen bağımsız bölüm yüklenici adına kayıtlı ise bu durumda üçüncü kişi yükleniciye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilir.¹⁴⁷ Yüklenicinin, inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan tarihte taşınmazı teslim etmemesi durumunda, üçüncü kişi, yükleniciden teslim talep edebilecektir. Üçüncü kişinin bu talebini beyan ederken yükleniciye ifa için uygun bir süre vermesine de gerek bulunmamaktadır. Zira, inşaat sözleşmesinde taşınmazın ne zaman teslim edileceği belirtilmekte olup, yüklenicinin de bu süreye uygun olarak teslimi gerçekleştirmesi gerekmektedir.

¹⁴⁶ SÜTÇÜ, s.1328.; AVCI, s.123.

¹⁴⁷ AVCI, s. 124.

Yüklenicinin yükümlülüğü altında olduğu edimi ifada direnime düşmesi halinde, eseri tamamlama ve teslim borcu sona ermemekte, aynen devam etmektedir.¹⁴⁸

2.1.1.1.7.2. Gecikme Tazminatı Talep Hakkı

Arsa sahibinin inşaat sözleşmesinden doğan haklarını temlik alan üçüncü kişi, yüklenicinin taşınmazı zamanında teslim etmemiş olmasına bağlı olarak gecikme tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır. Böyle bir hakkın varlığından söz edebilmek için bu hakkın sözleşme ile kararlaştırılmış olmasına da gerek bulunmamaktadır.¹⁴⁹ Zira gecikme tazminatı Kanundan doğan bir hak olup, TBK'nın 118, 125/1 ve 126. maddelerine dayanmaktadır.

Gecikme tazminatına ve miktarının ne kadar olacağına ilişkin inşaat sözleşmesinde herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde, en az rayiç kira seviyesinde gecikme tazminatı talep edilmesi mümkündür.¹⁵⁰

Gecikme tazminatı, taşınmazın zamanında ifa edilmemiş olması nedeni ile doğan zararın tazminini hedef almaktadır. Bu bakımdan burada bahse konu zarar, alacaklının malvarlığının, gecikmiş ifa nedeni ile geldiği durum ile sözleşmede kararlaştırılan zamanda ifa gerçekleşmiş olsaydı, geleceği durum arasındaki farkı ifade temektedir.¹⁵¹

Kural olarak gecikme tazminatı talep edilebilmesi için talep eden tarafından, zararın ispat edilmesi gerekmektedir. Ne var ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde gecikme tazminatı ödeneceği kararlaştırılmış ise bu durumda zararın ispatlanmasına gerek yoktur. Zira tarafların sözleşme ile gecikme tazminatı kararlaştırmış olması halinde, geç ifa nedeni ile zararın doğacağını baştan kabul ettikleri sonucu çıkar ve bu kabul tarafları bağlar.

Gecikme tazminatı, ifa ile birlikte talep edilebilir. Hatta, bağımsız bölüm yüklenicinin temerrüdünden sonra herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin teslim alınmış dahi olsa gecikme tazminatı talep edilebilecektir.¹⁵²

¹⁴⁸ SAYAR, s. 111.

¹⁴⁹ ŞEN, Mustafa Serhat, ŞEN, Mustafa Kamil, Gecikme Tazminatı ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 563.

¹⁵⁰ TANGÜNER, (2022), s. 198.; ŞEN, s. 563.; MUMAY, s. 158.

¹⁵¹ AVCI, s. 125.; ŞEN, s. 159.

¹⁵² AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 131.; TANGÜNER, s. 160.

Yüklenici, ancak gecikmede kusurunun olmadığını ispat etmesi şartıyla gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilir. Şu durumda gecikme tazminatının bir kusur sorumluluğu olduğu söylenebilir. Ne var ki karine olarak yüklenicinin kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan sorumluluktan kurtulabilmesi için yüklenicinin kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.¹⁵³

2.1.1.1.7.3. İnşaatın Başka Bir Yükleniciye Tamamlattırılmasını İsteme Hakkı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici işi süresi içerisinde ifa etmez ya da açıkça inşaatı tamamlamayacağını beyan ederse veya inşaatı terk ederse, bu durumda yüklenicinin temerrüde düştüğü kabul edilir ve bu tür durumlarda sözleşmeden dönmeksizin, üçüncü kişi, arsa sahibi ile birlikte hareket ederek mahkemeye başvurmak sureti ile, TBK m. 113 hükmüne dayalı olarak masrafları yükleniciye ait olmak üzere ya da masrafın yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden karşılanması sureti ile, inşaatın kendi tarafından ya da başka bir yüklenici tarafından tamamlanması hususunda yetki talep edebilir.¹⁵⁴

2.1.1.1.7.4. Eksik ve Ayıplı Olan İş Bedelini Talep Hakkı

Üçüncü kişi, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi haklarını temlik alması durumunda, inşaat sözleşmesinin tarafı olan yükleniciden, inşaatın eksiksiz ve ayıpsız olarak teslimini talep edebilecektir.

Eksik iş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılmış olan veya sözleşmede kararlaştırılmamış bile olsa genel kaideler göz önüne alındığında bir inşaatla bulunması gereken işlerin bir kısmının hiç yapılmamış olması anlamına gelmektedir.¹⁵⁵ Böyle bir durumun varlığı halinde yüklenicinin edimini hiç ifa etmediği kabul edilir ve yükleniciye karşı borçlu temerrüdü hükümlerinden faydalanılabilir. Bununla birlikte eksik işin bulunduğu durumlarda ayıp hükümleri uygulama alanı bulmaz.

¹⁵³ SAYAR, s. 113; ŞEN, s. 139; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 132.

¹⁵⁴ AYAR BİRKİN, s. 162; MUMAY, s. 85.

¹⁵⁵ SELÇUK GÜL, Tuğba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 29.; AVCI, s. 138.; GÜR, s. 81-82; ERMAN, (2010), s. 201.; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 39.

İnşaatta eksiklik bulunması halinde arsa sahibinin halefi durumda olan üçüncü kişi, yükleniciden hem kendisine ait bağımsız bölümdeki işler bedelini hem de arsa payı oranında ortak alanlardaki eksik işler bedelini talep edebilecektir.¹⁵⁶ Bu talebin dinlenebilmesi için de, eksik işlerle ilgili olarak yükleniciye herhangi bir ihtarda ya da bildirimde bulunmaya gerek yoktur.

Eksik iş bedeli, teslim tarihine, eksik işlerin ikmal edileceği süre eklenerek gelinen zamandaki piyasa rayiç bedelleri dikkate alınarak hesaplanacaktır. Eksik iş bedelinin yüklenici tarafından ödenmesi durumunda yüklenicinin edimini yerine getirdiği kabul edilir.

Eksik iş bedelinin talep edilebilmesi için herhangi bir ihtarda veya bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zamanaşımı süresi içerisinde her zaman eksik iş bedeli talep edilebilir.¹⁵⁷ Eksik iş bedelinin talebinde zamanaşımı süresi ise 5 yıl olup bu süre teslim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte, eksik iş bedelinin talep edilebilmesi için, teslim sırasında herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmesine de gerek bulunmamaktadır.

Ayıplı iş ise eserin, sözleşmede kararlaştırılan özellikler taşıması veya sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile güven ilişkisine dayalı olarak eserde bulunması gereken niteliklerin bulunmamasını ifade etmektedir.¹⁵⁸ Ayıp nedeni ile sorumluluk TBK'nın 219. maddesinde düzenlenmiştir. Ayıbı açık ayıp ve gizli ayıp olarak ayırabilmek mümkündür. Buna göre, eserin teslimi anında gözle görülebilecek ya da basit bir muayene sonucu ortaya çıkabilecek ayıplar açık ayıp, teslimden sonra basit bir muayene ile tespit edilemeyen ve/veya zaman içerisinde ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıp olarak tanımlanabilir.

Açık ayıpların, TBK m. 223/1 hükmü uyarınca imkan bulunan ilk anda yükleniciye ihbar edilmesi gerekmektedir. Gizli ayıpların ise, ortaya çıkmasının hemen ardından yükleniciye ihbar edilmesi gerekmektedir. İhbarın yapılmasında herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır fakat ihbarın yapıldığına dair ispat külfeti iş sahibindedir.

¹⁵⁶ **ERMAN**, s. 201.

¹⁵⁷ **ŞAHİNİZ**, s. 82.; **AVCI**, s. 140.

¹⁵⁸ **ÇELİK**, Yiğit, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 6; **GÜR**, s. 82.; **GÜL SELÇUK**, s.; **ERMAN**, (2010), s. 121.

Bununla birlikte ayıbın ihbar edildiği hususu tanıkla da ispat edilebilmektedir.¹⁵⁹ Süresinde ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, eser bu hali ile kabul edilmiş sayılır ve ayıp nedeni ile yükleniciden herhangi bir hak talep edilemez. Ne var ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile birlikte yüklenici yapmış olduğu işi belirli bir süre garanti etmiş ise bu durumda ayıp ihbarı bu garanti süresi içerisinde yapılabilecektir.

Ayıplı işin varlığı durumunda üçüncü kişi, yükleniciden ayıplı imalatın bedelini talep edebilecektir. Bu bedel ayıp ihbarının yapıldığı, gizli ayıplar için ise ayıbın ortaya çıktığı tarihteki piyasa rayıçlarına göre hesaplanacaktır.

2.1.2. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Arsa Sahibinden Tapuda Satış Yolu İle Bağımsız Bölüm Satın Alması

Arsa sahibi, inşaat devam ederken, adına kayıtlı bulunan bağımsız bölümü tapuda satış yolu ile üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda, arsa sahibi, satıcının ayıba karşı sorumluluğu hükümleri uyarınca üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır.¹⁶⁰ Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında satış sözleşmesine ek olarak başka bir anlaşma yapılmış ise bu durumda arsa sahibi bu anlaşma hükümleri uyarınca da üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır.

Arsa sahibinin, inşaat devam ettiği sırada, adına bulunan taşınmazı tapuda üçüncü şahsa devretmiş olması, arsa sahibine, basit bir satım sözleşmesinden daha geniş bir sorumluluk yüklemektedir. Zira satışın, inşaatın devamı sırasında gerçekleşmesi ve doğrudan arsa sahibi tarafından ve arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlere özgülen arsa paylarının tapuda devredilmesi şeklinde gerçekleşmesi halinde, arsa sahibinin, TBK'nın 128. maddesinde düzenleme bulan üçüncü kişinin fiilini taahhüt hükmü uyarınca, yüklenicinin fiilini taahhüt ettiği kabul edilmektedir.¹⁶¹ Yukarıda sayılan iki şartın varlığı durumunda üçüncü kişi, inşaatın tamamlanmaması veya eksik ve ayıplı şekilde tamamlanması halinde, arsa sahibinden müspet zararının tazminini talep

¹⁵⁹ GÜR, s. 76.; SAYAR, s. 118.

¹⁶⁰ YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt.I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 273-274.; GÜMÜŞ, Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, (2019), s. 131-132.; ZEVLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 70-71.; AVCI, s. 154.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (2014), s. 216.

¹⁶¹ SÜTÇÜ, s. 1334.

edebilecektir.¹⁶² Ne var ki, satış işleminin inşaatın tamamlanmasından sonra veya yüklenicinin inşaatı el çektiği durumda gerçekleşmesi halinde TBK'nın 128. maddesi uygulama alanı bulmayacak, üçüncü kişinin taşınmazı bulunduğu haldeki koşullarda satın almış olduğu kabul edilecektir. Bu şekilde taşınmazı, inşaatı el çekildiği sırada satın alan üçüncü kişi, taşınmazı mevcut hali ile kabul etmiş olacağından, ne satıcı konumunda bulunan arsa sahibinden ne de yükleniciden ayıp ve eksik işler sebebi ile talepte bulunamayacaktır.¹⁶³

Yukarıda izah edilenlere ek olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tapuya şerh edilmiş ise bu durumda, arsa sahibinden taşınmaz satın alan üçüncü kişinin, inşaatın devam ettiğini düşündüğü kabul edilecek ve TBK'nın 128. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Ne var ki böyle bir durumda arsa sahibi, üçüncü kişinin, inşaatın durmuş olduğunu bildiğini ileri sürmesi ve bunu ispatlaması mümkündür.¹⁶⁴

Arsa sahibinden, tapu devri yolu ile bağımsız bölüm alan üçüncü kişinin yükleniciden herhangi bir hak talep edebilmesi için ise arsa sahibinin, inşaat sözleşmesinden doğan şahsi haklarını üçüncü kişiye temlik etmiş olması gerektiğinden söz etmiştik. Bu temlik işlemi, ayrı bağımsız bir akitle yapılabileceği gibi, satış sözleşmesi içine yerleştirilmek sureti ile de yapılabilir. Üçüncü kişinin birlikte hareket ettiği durumlarda da temlik ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde bir temlikin söz konusu olması veya üçüncü kişinin arsa sahibi ile birlikte hareket etmesi halinde üçüncü kişi yükleniciden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca aynen ifa, eksik işlerin tamamlanması, ayıpların onarılması ve gecikme tazminatının ödenmesi gibi haklar talep edebilecektir.¹⁶⁵

2.1.3. Üçüncü Kişinin İnşaat Devam Ettiği Sırada Adi Yazılı Sözleşme İle Arsa Sahibinden Taşınmaz Satın Alması

Üçüncü kişi, adi yazılı sözleşme ile arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alır ise, bu satış, resmi şekil şartına uyulmamış olması sebebi ile kesin hükümsüzdür. Zira TBK'nın 237. maddesi hükmü uyarınca *“taşınmaz sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.”* Bu durumda üçüncü kişi satış

¹⁶² ALTINKAN, s.212.; AYAR BİRKİN, s. 152.; SÜTÇÜ, s. 1337.

¹⁶³ SAYAR, s. 120; SÜTÇÜ, s. 1333.

¹⁶⁴ ALTINKAN, s.216.

¹⁶⁵ AVCI, s.156.; SÜTÇÜ, s. 1328.

sözleşmesinden kaynaklanan bedel ödeme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş olsa dahi, arsa sahibine karşı açacağı tapu iptal ve tescil davasının kabulü mümkün değildir.¹⁶⁶ Satıcı arsa sahibinin, taşınmazın devrine yanaşmadığı durumlarda üçüncü kişi ödediği bedelin arsa sahibinden iadesini talep edebilecektir.

Arsa sahibi ile yüklenici sıfatının birleşmiş olduğu durumlarda, adi yazılı sözleşme ile yapılan satış işleminin şekil şartına uyulmamış olmasına bağlı olarak geçersiz olduğu iddiası, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği durumlarda ileri sürülemeyecektir.¹⁶⁷

2.1.4. Üçüncü Kişinin İnşaatın Tamamlanarak Teslim Edilmesinden Sonra Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Alması

Üçüncü kişinin inşaatın tamamlanarak teslim edilmesinden sonra arsa sahibinden bağımsız bölüm alması iki şekilde olabilir. Bunlardan bir taşınmazın tapuda devri, ikincisi ise resmi şekilde düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesi akdedilmesidir.

Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında satış vaadi sözleşmesinin akdedilmiş olmasına rağmen arsa sahibi tapuda taşınmazı devre yanaşmaz ise bu durumda üçüncü kişi mahkemeye başvurarak TMK'nın 716. maddesi uyarınca tapu iptal ve tescil talebinde bulunabilir ve taşınmazın adına tescilini sağlayabilir.¹⁶⁸ Ne var ki bunun mümkün olabilmesi için, satış vaadi sözleşmesinin noter marifeti ile düzenleme şeklinde akdedilmiş olması gerekmektedir. Resmi şekil şartına uymadan yapılan satış vaadi sözleşmelerine dayanılarak üçüncü kişinin mahkemeden tapu iptal ve tescil talep etmesi mümkün değildir.

Yine arsa sahibi ile üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması halinde de, bahsi geçen sözleşme geçersiz olacağından, bu geçersiz sözleşmeye dayalı olarak tapu iptal ve tescil talebinde bulunulamayacaktır.¹⁶⁹ Resmi şekle uygun olarak sözleşme yapılması gerekirken, adi yazılı şekilde sözleşmenin akdedilmesi durumunda mülkiyet aktarılamayacağından, burada TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesinden yararlanmak da mümkün

¹⁶⁶ SAYAR, s. 123.; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (2019) s. 185.

¹⁶⁷ AVCI, s. 157.

¹⁶⁸ SURLU, s. 387.; GÜNAY, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 36.; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil veya Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 74.

¹⁶⁹ AVCI, s. 160.; SAYAR, s. 123.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (2019), s. 185.

olmayacaktır.¹⁷⁰ Bu halde üçüncü kişi, sebepsiz zenginleme hükümlerine dayalı olarak arsa sahibinden, taşınmaz için ödediği bedelin iadesini talep edebileceklerdir. Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında akdedilen satış sözleşmesi başka hükümler de içeriyorsa bu hükümler çerçevesinde üçüncü kişi arsa sahibine karşı hak talebinde bulunabilecektir.

Arsa sahibi tarafından satışı gerçekleştirilen taşınmazın ayıplı olması durumunda, üçüncü kişi, arsa sahibine karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilecektir. Bunun mümkün olabilmesi için ayıbın süresi içerisinde arsa sahibine ihbar edilmesi gerekmektedir. İhbar yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesi halinde, alıcı konumunda bulunan üçüncü kişi, ayıp nedeni ile arsa sahibine başvuru hakkını kaybedecektir. Zira ayıba ilişkin ihbar süreleri hak düşürücü sürelerden olup, hakim tarafından da re'sen göz önünde bulundurulacaktır.¹⁷¹

Üçüncü kişi, tapuda devir sureti ile devraldığı bağımsız bölüme özgülenen arsa payının oranlamasının yanlış ve eksik olduğu düşüncesinde ise bu durumda, arsa sahibi ile birlikte diğer tüm bağımsız bölüm maliklerine karşı yönelteceği bir dava ile arsa payının düzeltilmesini de talep edebilecektir.

Üçüncü kişinin inşaatın tamamlanarak teslim edilmesinden sonra arsa sahibinden bağımsız bölüm alması durumunda, yükleniciye karşı ileri sürebileceği herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Zira yüklenici inşaatı tamamlayıp arsa sahibine teslimle borcundan kurutulmuş olur. Arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin, aynı zamanda arsa sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu hakları da devraldığından söz edilemeyecektir. Bu şekilde alacağın temliki olarak adlandırılan hak devrinin mümkün olması ancak arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında yazılı olarak akdedilecek bir sözleşmenin varlığına bağlıdır.

¹⁷⁰ **RUHİ**, Ahmet Cemal, **RUHİ**, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil veya Tazminat Davaları, s. 22.; **SÜTÇÜ**, s. 1349.

¹⁷¹ **ZEVKLİLER**, Aydın, **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 127; **AVCI**, s. 161; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.03.2021 T., 2021/1157 E., 2021/3068 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 3.11.2022.

2.2. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Hak İktisap Edışı

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine kalacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri üçüncü şahıslara devredebilir.

Bu devir, arsa paylarının inşaat sözleşmesinin başında yükleniciye devredilmiş olması halinde, tapuda yapılacak devir işlemi ile veya resmi şekilde akdedilecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Bununla birlikte, eğer, arsa payları yükleniciye devredilmemiş ise bu halde yüklenici, üçüncü kişilerle yapacağı alacağın temlik sözleşmesi ile inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi haklarını üçüncü kişiye devredebilecektir.

Aşağıda, üçüncü kişinin yükleniciden bağımsız bölüm alma şekilleri ve üçüncü kişinin hukuki durumu başlıklar halinde ele alınacaktır.

2.2.1. Üçüncü Kişinin, Sözleşmenin Başında Arsanın Mülkiyetinin Tamamını Veya Bir Bölümünü Devralan Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibinin yükleniciye karşı asli borcu, sözleşmede kararlaştırılan oranlarda arsa payını yükleniciye devretmektir. Arsa sahibinin bu borcu kural olarak, yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim ettiği anda muaccel olmaktadır. Fakat uygulamada arsa sahibinin daha sözleşmenin başında arsanın tamamını veya yükleniciye devredileceği kararlaştırılan arsa payını, yükleniciye peşinen devrettiği durumlarla karşılaşmaktadır. Bununla birlikte yine tarafların anlaşmasına göre, arsa paylarının, inşaatın geldiği seviyeye göre kısım kısım yükleniciye devredileceği ya da yükleniciye satış için yetki verileceği de kararlaştırılabilir.¹⁷²

Arsa sahibinin inşaat sözleşmesinin başında arsa paylarını yükleniciye devretmiş olduğu durumlarda, arsa sahibinin sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getirdiği kabul edilir. Böyle bir durumda, yüklenicinin, adına kayıtlı bağımsız bölüm veya arsa payını üçüncü kişiye satması halinde, bunun alacağın temlik olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, yüklenicinin, arsa paylarının adına tescili ile artık arsa sahibinden şahsi bir hakkı kalmadığından, olmayan bir hakkı temlik ettiği de düşünülemez. Üçüncü kişi ancak satış sözleşmesi hükümleri kapsamında yükleniciye

¹⁷² Bknz. 1.1.6 numaralı “Sözleşmenin Düzenlenme Biçimleri” konu başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

karşı hak sahibi olmaktadır. Fakat yine üçüncü kişi, tarafı olmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak yükleniciden de herhangi bir hak talep edemeyecektir. Aşağıda, üçüncü kişinin, sözleşmenin başında arsanın mülkiyetinin tamamını veya bir bölümünü devralan yükleniciden bağımsız bölüm satın alma yolları alt başlıklar halinde incelenecektir.

2.2.1.1. Tapuda Yapılan Devir İşlemi Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri

Yüklenici ile arsa sahibi arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedildikten sonra kat irtifakı listesi hazırlanarak, sözleşme uyarınca arsa sahibine ve yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin belirlenmesi mümkündür. Sözleşmenin başında, yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin yüklenici adına devri halinde yüklenici, adına kayıtlı bulunan bu bağımsız bölümlerin mülkiyetini tapuda devir yapmak suretiyle üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda yüklenici ile üçüncü kişi arasında satış sözleşmesi hükümleri geçerli olacak ve tarafların birbirinden olan talep haklarının sınırını bu satış sözleşmesi belirleyecektir. Bu halde hiç tartışmasızdır ki, yüklenicinin, satış sözleşmesine dayalı olarak, ayıp ve eksik işler nedeni ile alıcı durumunda olan üçüncü kişiye karşı sorumluluğu bulunmaktadır.¹⁷³

Böyle bir satış işleminin neticesinde yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarını da üçüncü kişiye temlik ettiğinden söz edilemeyecektir. Zira yüklenici, arsa payı veya bağımsız bölümlerin mülkiyetinin arsa sahibi tarafından adına tescili ile arsa sahibinden olan haklarını tahsil etmiş olmaktadır. Bu durumda artık yüklenicinin arsa sahibinden herhangi bir alacak hakkı kalmayacağından, sahip olmadığı bir hakkı da üçüncü kişiye devretmiş olması mümkün değildir. Satış sözleşmesinin tarafı sadece yüklenici ve üçüncü kişi olduğundan, üçüncü kişinin, arsa sahibinden herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır.¹⁷⁴ Bununla birlikte, üçüncü kişi, arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen inşaat sözleşmesinin de tarafı olmadığından, yükleniciye karşı da inşaat sözleşmesine dayalı olarak herhangi bir hak iddiasında bulunamayacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibinin, sözleşmenin başında arsa payını devretmiş olması hususunu Yargıtay “avans” olarak nitelendirmekte ve

¹⁷³ AVCI, s. 171.; YAVUZ, (2022), s. 273-274.; GÜMÜŞ, Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, (2019), s. 131-132.; ZEVKLİLER-GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (2020), s. 70-71.; AVCI, s. 154.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (2014), s. 216.

¹⁷⁴ SAYAR, s. 127.; ERMAN, s. 163-164.; KOSTAKOĞLU, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (2015), s. 219.

yüklenicinin edimini yerine getirmekten kusuru ile imtina etmiş olması halinde, verilen bu avans tapuların, arsa sahibine dönmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir.¹⁷⁵ Dolayısı ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibinin, sözleşmenin başında arsa payını devretmiş olması nedeni ile malik görünen yükleniciden tapuda devir sureti ile pay iktisap eden üçüncü kişinin, yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimi ifa edinceye kadar gerçekten mülkiyet hakkını elde etmiş olduğundan söz edilemez. Zira yüklenici ancak inşaat sözleşmesinde yapımı kararlaştırılan inşaatı bitirerek teslim etmesi halinde adına kayıtlı bağımsız bölümler ya da arsa payları üzerinde gerçekten hak sahibi olacaktır. İnşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından geriye etkili olarak sona erdirilmesi halinde, yüklenici, adına kayıtlı bağımsız bölümler üzerinde hak sahibi olamayacağından, sahip olmadığı bir hakkı üçüncü kişiye devrettiğinden de söz edilemez. Böyle bir durumda, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme hiç akdedilmemiş gibi olacağından, gerek yüklenici üzerinde bulunan ve gerekse yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılan bağımsız bölüm veya arsa paylarının mülkiyetine ilişkin tapu kaydının, sebebin ortadan kalkmış olması sebebi ile yolsuz tescil haline geldiği kabul edildiğinden arsa malikinin tapu iptal ve tescil davası açmak sureti ile arsa paylarını geri alabilecektir.¹⁷⁶ Böyle bir durumda üçüncü kişi, TMK'nın 1023. maddesinde düzenlenen iyi niyetle tapu kütüğüne güven hükmünden de faydalanamayacaktır. Zira, sözleşmenin başında yükleniciye devredilmiş olan bağımsız bölüm veya arsa payı devri avans niteliğinde olup, inşaatı tamamlamak için yüklenicinin satış yapmak sureti ile finans sağlaması amacına hizmet etmektedir.¹⁷⁷ Şu durumda, yüklenicinin, yükümlülüğü altında bulunduğu inşaatı tamamlayıp teslim etmeden adına kayıtlı arsa payı veya bağımsız bölümler üzerinde gerçek bir hak sahibi olduğundan söz edilemez. Bu durum, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü şahıslara da sirayet edecek ve onlar da inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak sona erdirilmesi durumunda arsa sahibinden herhangi bir hak talep edemeyecekleri gibi kendilerine devredilen bağımsız bölümlerin veya arsa paylarının mülkiyeti de arsa sahibine geri dönecektir. Bu halde üçüncü kişi

¹⁷⁵ **KIRMIZI**, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara, 2014, s. 542.; **KOSTAKOĞLU**, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (2015), s.1112.; **KARAKAYA**, s. 214-215-216.

¹⁷⁶ **AYDIN**, Gülşah Sinem, “ *Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi 2019 (141), s. 428.; **KOSTAKOĞLU**, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (2015), s. 1112.

¹⁷⁷ YHGK 23.12.2021 T., 2018/23-1057 E., 2021/1756 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 11.11.2022.

ancak yükleniciden, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ödediği bedelin iadesini talep edebilecektir.¹⁷⁸

2.2.1.2. Üçüncü Kişilerin Yüklenici İle Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri

Arsa sahibi tarafından arsa paylarının yükleniciye devredildiği durumlarda, kayden malik durumunda olan yüklenici, adına kayıtlı bulunan arsa payı veya bağımsız bölümlerin üçüncü kişi ile yapacağı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satışını gerçekleştirebilecektir.

Bu satış vaadi sözleşmesinin tarafı yüklenici olduğundan, üçüncü kişi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın adına tescilini yalnız yükleniciden talep edebilecektir. Diğer bir ifade ile üçüncü kişi, yüklenici ile arasında akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden herhangi bir hak talep edemeyecektir. Zira arsa sahibi, arsa paylarını yükleniciye devretmiş olmakla, inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimi yerine getirdiğinden borcundan kurtulmuş bulunmaktadır. Bu bakımdan, yüklenicinin de artık arsa sahibinden şahsi bir alacak hakkı kalmamış olacağından, sahip olmadığı bir hakkı üçüncü kişiye temlik ettiğinden de söz edilemez.¹⁷⁹ Aynı şekilde, arsa sahibi de üçüncü kişiden, üçüncü kişinin tarafı bulunmadığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak herhangi bir hak talep edemeyecektir.¹⁸⁰

Yüklenicinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereğince taşınmazı devre yanaşmaması durumunda üçüncü kişi, mahkemeye başvurmak sureti ile taşınmazın adına tescilini talep edebilecektir. Fakat bunun mümkün olabilmesi için öncelikli şart, yüklenicinin arsa sahibi ile arasında akdetmiş olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimini yerine getirmesi, diğer bir ifade ile adına kayıtlı paylar üzerinde gerçekten hak sahibi durumuna gelmiş olması gerekmektedir. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimi yerine getirmemiş olması durumunda, yüklenici adına gerçekleştirilmiş olan tapu kayıtları dayanaksız ve iadesi talep edilebilir hale geleceğinden, artık üçüncü kişinin de taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Buradan yola

¹⁷⁸ AVCI, s. 173.; SAYAR, s. 128.; KIRMIZI, s. 554.

¹⁷⁹ AVCI, s. 174.; SAYAR, s. 127.; ERMAN, s. 163-164.; KOSTAKOĞLU, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (1995), s. 219.; AYAR BİRKİN, s. 148.

¹⁸⁰ SAYAR, s. 129.

çıkarak, yükleniciden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile arsa payı veya bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin bu hakkının muteberliği, ancak yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu inşaatı yapması ve teslim etmiş olması durumunda mümkündür.

2.2.1.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Adi Yazılı Sözleşme Yapması Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri

TBK'nın 237. madde hükmü uyarınca taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Buna göre taşınmaz satış sözleşmesinin ya tapu sicil müdürlüğü nezdinde ya da noter tarafından düzenleme şeklinde akdedilecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yapılması gerekmektedir. Bu şekil şartına uymayan taşınmaz satış sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Buradan yola çıkarak adi yazılı şekilde yapılmış satış sözleşmeleri de, resmi şekil şartını barındırmadıklarından geçersiz olacaktır.

Üçüncü kişi, yüklenici ile arasında akdetmiş olduğu adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesine dayalı olarak arsa sahibinden herhangi bir hak talep edemeyecektir. Zira, arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu arsa payını devir borcunu sözleşmenin başında ifa ederek borcundan kurtulmuş durumdadır. Bu halde, yüklenicinin de artık arsa sahibinden inşaat sözleşmesine dayalı olarak talep edebileceği şahsi bir hakkı kalmamış olduğundan, üçüncü kişiye devredebileceği bir hakkı da bulunmamaktadır.¹⁸¹

Aynı şekilde, üçüncü kişinin, adi yazılı olması nedeni ile geçersiz olan taşınmaz satış sözleşmesine dayanarak yükleniciden de herhangi bir hak talep etmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişi yükleniciden ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak verdiklerinin iadesini talep edebilecektir. Ancak Yargıtay'ın¹⁸², yüklenicinin aynı zamanda arsa maliki olduğu durumlarda, adi yazılı sözleşme ile üçüncü kişilere yaptığı devirleri alacağın temlik hükümleri kapsamında geçerli saydığı ve üçüncü kişinin adi yazılı satış sözleşmesine dayanarak açmış olduğu tescil talepli davaların kabulü gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli 1987/2 E., 1988 K. sayılı kararında, bir takım şartların varlığı

¹⁸¹ SÜTÇÜ, s. 1374.

¹⁸² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2012 T., 2012/11520 E., 2012/14434 K. Sayılı Kararı, www.kazanci.com, ET. 17.10.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 24.01.2012 T., 2011/5470 E., 2012/857 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 17.10.2022.

halinde, yükleniciden, yüklenici adına kayıtlı bulunan taşınmazı adi yazılı sözleşmeyle satın alan üçüncü kişinin açacağı tapu iptal ve tescil davalarının kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Buna göre yükleniciden resmi olmayan şekilde bağımsız bölüm veya arsa payı satın alan üçüncü kişi, satış sözleşmesi ile ödemeyi üstlendiği bedeli tam olarak yükleniciye ödemiş ve yüklenici de satış sözleşmesine konu taşınmazı teslim ederek bu kişinin taşınmazı malik gibi kullanmasına rıza göstermiş ise artık yüklenici, tapu devrini talep eden üçüncü kişiye karşı sözleşmenin şekil şartına uyulmamış olması sebebi ile geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir.¹⁸³

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun yukarıda bahsetmiş olduğumuz kararında, sözleşmenin şekil yönünden geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiği durumlarda, bu iddianın hukuken himaye edilmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Yine aynı kararda, hangi durumlarda şekil yönünden geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edileceği ve geçersiz sözleşmeye dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davasının kabul edilme şartları ayrıntılı bir biçimde izah edilmiştir. Buna göre ilk şart, geçersiz sözleşmeye konu taşınmazın yüklenici adına kayıtlı olmasıdır. Zira arsa sahibi ile yapılan geçersiz satış sözleşmesine dayalı olarak açılacak tapu iptal ve tescil davasının hiçbir durumda kabulü mümkün değildir. Ne var ki, arsa sahibi ile yüklenici sıfatları birleşmiş ise bu durumda da, diğer şartların mevcut olması hali ile üçüncü kişi tarafından adi yazılı şekilde akdedilen taşınmaz satış sözleşmesine dayalı olarak açılacak tapu iptal ve tescil davasının kabulüne karar verilecektir.¹⁸⁴ Şekil noksanlığını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilmesi için varlığı aranan ikinci şart, tarafların taşınmazın satışı hususunda iradelerinin birleşmiş olmasıdır. Yargıtay'ın aradığı bir diğer şart, satış akdinin inşaatın devam ettiği aşamada gerçekleşmiş olmasıdır. Diğer bir ifade ile satış akdinin, inşaat yapım aşamasında iken kurulması gerekmektedir. Aranan diğer şart, üçüncü kişinin satış sözleşmesinden kaynaklanan ödeme ve diğer yükümlülüklerini ifa etmiş olması ve mevcudiyeti gereken son şart ise, yüklenicinin, adi yazılı şekilde akdedilen taşınmaz satışına konu

¹⁸³ DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmesi Uygulamasında Dürüstlük Kuralı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 40.; RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, s. 42.; SÜTÇÜ, s. 1346.

¹⁸⁴ KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temliki İşleminde Kaynaklanan Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.94.; SÜTÇÜ, s. 1347.

bağımsız bölümü üçüncü kişiye teslim ederek, üçüncü kişinin bu bağımsız bölümü malik gibi kullanmasına izin vermiş olmasıdır.¹⁸⁵

Yukarıda sıralanan tüm şartların mevcut olması halinde Yargıtay, bağımsız bölümün tapuda üçüncü kişiye devrine yanaşmayan yüklenicinin şekil noksanlığını ileri sürerek sözleşmeden kurtulmaya çalışmasını hakkın kötüye kullanılması kabul etmektedir. Bu şekilde şekil şartı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının çatıştığı durumlarda hakkın kötüye kullanılması yasağına üstünlük tanıyan Yargıtay, TMK'nın 2. maddesi gözetilmek sureti ile üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil davalarının kabul edilmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.¹⁸⁶

Üçüncü kişinin, henüz arsa payları yükleniciye devredilmeden önce adi yazılı sözleşme ile yükleniciden bağımsız bölüm devralması durumunda ise alacağın temlik hükmünde olup, bu durumda üçüncü kişinin hukuki durumu bir sonraki konu başlığında ele alınacaktır.

2.2.2. Üçüncü Kişinin Tapuda Malik Görünmeyen Yükleniciden Arsa Payı İnşaat Sözleşmesindeki Şahsi Hakkını Devretmesi Yolu İle Bağımsız Bölüm Satın Alması

Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, arsa paylarının veya bağımsız bölümlerin yükleniciye, inşaatı tamamlayarak teslim etmesinden sonra ya da inşaatın geldiği seviyeye göre kademeli olarak devredilebileceği kararlaştırılabilir. Böyle durumlarda, yüklenici, henüz adına kayıtlı bir arsa payı ya da bağımsız bölüm bulunmamasına rağmen, ileride sahip olacağı arsa paylarını ya da bağımsız bölümleri, alacağın temlik sözleşmesi, adi yazılı bir satış sözleşmesi ya da resmi şekilde yapılacak satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişiye satabilir.¹⁸⁷ Yüklenici bu şekilde satışlar yaparak, üstlenmiş olduğu inşaat/eser meydana getirme edimini yerine getirmek adına kendisine finansman sağlamış olmaktadır.

¹⁸⁵ AVCI, s. 186.

¹⁸⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2002 T., 2002/1489 E., 2002/4634 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 18.10.2022.

¹⁸⁷ AVCI, s. 187.; KIRMIZI, s. 718-719.

Yüklenicinin henüz adına kayıtlı bir arsa payı ya da bağımsız bölüm söz konusu değilken, adi yazılı sözleşme, resmi şekle uygun olarak yapılmış satış vaadi sözleşmesi veya resmi şekle uyulmadan yapılan satış vaadi sözleşmesi yolu ile üçüncü şahsa satış yapması halinde, üçüncü şahıs, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklarına halef olur. Zira yerleşik Yargıtay¹⁸⁸ içtihatları uyarınca yüklenici ile üçüncü kişi arasında adi yazılı sözleşme, noterde düzenleme şeklinde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya resmi şekle uyulmadan yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri alacağın temlik hükmündedir.¹⁸⁹ Alacağın temlik TBK'nın 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, alacağın temlik sözleşmesi ile yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını üçüncü kişiye devretmektedir. Alacağın temlik sözleşmesi alacaklı ile alacağı devralan üçüncü kişi arasında akdedilen kazandırıcı bir işlemdir. Yine Yasa gereği alacağın temlik sözleşmesi için yazılı olarak akdedilmiş olması yeterli olup resmi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ayrıca alacağın temlik edilebilmesi için, borçluyu bilgilendirmeye, borçlunun rızasını veya onayını almaya da gerek bulunmamaktadır.¹⁹⁰ Bununla birlikte üçüncü kişinin, yüklenicinin şahsi hakkını alacağın temlik yolu ile devraldığından söz edebilmek için, yüklenici ile üçüncü kişi arasında geçerli bir alacağın temlik sözleşmenin var olması, devir anında devredilecek alacak hakkının mevcut olması ve yüklenici ile arsa sahibi arasında alacağın devrini engeller mahiyette bir anlaşmanın söz konusu olmaması gerekmektedir.¹⁹¹

Alacağın temlik hükümleri uyarınca yüklenicinin halefi haline gelen üçüncü kişi, yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü tam ve eksiksiz yerine getirmesi halinde arsa sahibinden, yükleniciden adi yazılı sözleşme ya da şekle

¹⁸⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 06.10.2020 T., 2020/3275 E., 2020/5431 K. Sayılı Kararı, *KİB*, ET. 4.12.2022; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2013 T., 2013/5212 E., 2013/7076 K. Sayılı Kararı; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2014/11929 E., 2014/14766 K. Sayılı Kararı, *KİB*, ET. 04.12.2022.

¹⁸⁹ **SERTLER**, s. 62.; **ERMAN**, s. 175.; **ALTINKAN**, s. 156.; **ORTA**, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2021, s. 87.

¹⁹⁰ **ARIKAN**, Mustafa, (2005), “*Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, s. 131, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262624>; **UYGUR**, İnşaat Hukuku, (1993), s. 840.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 17.01.2022 T., 2021/603 E., 2022/3 K. Sayılı Kararı, *KİB*, ET. 4.12.2022.

¹⁹¹ **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 70, Dip Not. 67.; **ARIKAN**, Mustafa, **ERDOĞAN**, Kemal, (2015), “*Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 34, s. 151-152-153-154, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1724825>; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2.06.2011 T., 2011/3185 E., 2011/7135 K. Sayılı Kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=240242>, ET. 18.10.2022.

uyulmadan yapılmış olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yolu ile satın aldığı bağımsız bölümün adına tescilini talep edebilecektir.¹⁹² Bunun mümkün olabilmesi için yüklenicinin yüklediği inşaat yapma ve teslim etme edimini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, fen ve sanat kurallarına ve edimin yerine getirilmesinden beklenen amaca uygun olarak ifa etmesi ya da olayın özellikleri dikkate alınarak sözleşmenin sona erdirilmesinin ileriye etkili sonuç doğuracak düzeyde olması gerekmektedir.¹⁹³ Aksi bir durumda, yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmaması halinde, üçüncü kişinin, yükleniciden temlik aldığı alacağın hukuki bir dayanağı kalmayacaktır.¹⁹⁴ Zira, inşaat sözleşmesi uyarınca yüklediği edimi ifa etmemiş yüklenicinin, bu sözleşmeye dayalı olarak arsa sahibinden talep edebileceği herhangi bir şahsi hakkı söz konusu olmayacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, iskan ruhsatının alınması, vergi ve harçların ödenmesi gibi işlemlerin yüklenici tarafından yerine getirileceğinin kararlaştırılması halinde ise, sadece inşaatın tamamlanarak teslim edilmesi yeterli olmayacak, sözleşmeden kaynaklanan bu borçların da eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekecektir. Yüklenicinin edimini eksik ve ayıplı olarak yerine getirmiş olması ihtimalinde ise, bu eksik ve ayıplı işler arsa sahibi tarafından katlanılabilir düzeyde ise bu durumda üçüncü kişiye eksik işlerin tamamlanması ve ayıpların giderilmesi için süre verilmesi ya da bu işler bedelinin hesaplanarak bu bedelin, arsa sahibine verilmek üzere, üçüncü kişi tarafından depo edilmesinin istenmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin bu eksiklikleri tamamlaması veya depo etmesi halinde, üçüncü kişi tarafından bağımsız bölümün adına tescili talepli olarak açtığı davanın kabulü gerekecektir.¹⁹⁵ Yalnız burada önemle belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin arsa sahibine kalacak bölümler ve ortak alanlardaki eksiklikler nedeni ile sorumluluğu yalnız, satın aldığı arsa payı oranı ile sınırlı olmayıp, bu eksikliklerin tamamından sorumludur.¹⁹⁶ Arsa

¹⁹² **UYGUR**, İnşaat Hukuku, (1993), s. 880.; **SAYAR**, s. 136.

¹⁹³ **KOSTAKOĞLU**, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (2015), s. 1109.; **ERMAN**, s. 177.; **UYGUR**, İnşaat Hukuku, (1993), s. 840.; **AYAR BİRKİN**, s. 119.; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2022 T., 2021/3868 E., 2022/1732 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET. 5.12.2022.

¹⁹⁴ **ARIKAN/ERDOĞAN**, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri", s. 163.

¹⁹⁵ **ERMAN**, s. 179.; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 8.12.2021 T., 2021/2738 E., 2021/2100 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET.5.12.2022.

¹⁹⁶ **SÜTÇÜ**, s. 1397.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2007 T., 2007/13130 E., 2007/15128 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET.5.12.2022.

sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeni ile yükleniciden gecikme tazminatı veya cezai şart alacağının bulunması durumunda da üçüncü kişinin tescil talebinin dinlenebilmesi için bu borçların da yüklenici ya da üçüncü kişi tarafından ödenmesi gerekecektir. Bu halde de üçüncü kişi, arsa sahibinin hak etmiş olduğu cezai şart ve gecikme tazminatı alacağının tamamından sorumlu olacaktır.¹⁹⁷

Eksik ve ayıplı işlerin giderilmemiş olması halinde, üçüncü kişinin açmış olduğu bağımsız bölümün adına tescili talepli davanın reddi gerekecektir. Ne var ki, daha sonra bu eksik ve ayıplı işlerin tamamlanması durumu söz konusu olur ise, üçüncü kişi değişen bu duruma bağlı olarak yeniden bağımsız bölümün adına tescilini talep eder yeni bir dava ikame edebilir. Böyle bir durumda, reddedilen dava, sonradan açılan dava yönünden kesin hüküm oluşturmaz.¹⁹⁸

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki borçlarını tam ve eksiksiz olarak ifa etmiş olmasına rağmen, üçüncü kişinin yükleniciden satın aldığı bağımsız bölümün, arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerden olduğunun anlaşılması/ortaya çıkması halinde üçüncü kişi, bağımsız bölüm için yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları arsa sahibinden talep edebilecektir. Yüklenicinin edimini gereği gibi ifa etmemesi halinde ise, üçüncü kişinin arsa sahibinden yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları talep edebilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira böyle bir durumda, yüklenicinin arsa sahibine karşı kazanmış olduğu bir şahsi hak söz konusu olmayacağından, üçüncü kişinin de olmayan bir hakkı temlik aldığından söz edilemez.

İnşaatın ruhsatsız olması veya ruhsata ve imara aykırı yapılması durumunda da, bu aykırılığın giderilmesi söz konusu değilse ortada ekonomik değeri bulunmayan ve yıkımı gereken bir yapının varlığından söz edilecektir. Böyle bir durumda artık üçüncü kişinin temliki hukuken himaye edilemez. Buna bağlı olarak ne yüklenici ne de üçüncü kişi arsa sahibinden bağımsız bölüm veya arsa payının adına tescilini talep edemeyecektir.¹⁹⁹

¹⁹⁷ SÜTÇÜ, s. 1397.

¹⁹⁸ SÜTÇÜ, s. 1394.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2013 T., 2013/7972 E., 2013/9413 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 19.10.2022.

¹⁹⁹ KOSTAKOĞLU, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, (2015), s. 1110.; AVCI, s. 193.

2.2.2.1. Şahsi Hakkın Devrinin Hukuki Niteliği

Yüklenici, arsa sahibinden olan şahsi hakkını, bizzat kendisi kullanabileceği gibi bu hakkı üçüncü bir şahsa da temlik edebilir. Bu temlik sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmenin tarafları ise alacağı temlik eden yüklenici ve alacağı temlik alan üçüncü kişidir. Yüklenicinin arsa sahibinden olan alacağını temlik işlemi bir tasarruf bir işlemidir. Zira bu yolla, yükleniciye ait olan şahsi hak yüklenicinin mal varlığından çıkarak üçüncü kişinin mal varlığına geçmektedir.²⁰⁰ Bununla birlikte alacağın temlik işlemi hukuki bir işlemidir. Bu hukuki işlem ile alacak hakkı yükleniciden, üçüncü kişiye geçmektedir. Bu bağlamda alacağın temlik işlemi aynı zamanda borç doğuran bir işlemidir.²⁰¹ Yine aynı şekilde alacağın temlik, tarafların, alacağın yükleniciden üçüncü şahsa geçmesi yönünde iradelerinin birleşmesi sonucu vücut bulacağından iradi bir işlemidir. Üçüncü kişi, yüklenicinin alacağını devralırken yükleniciye bir bedel ödemektedir. Bu bakımdan alacağın devri ivazlı bir işlemidir.

Alacağın temlik edilmesi ile birlikte, alacak hakkı üçüncü kişiye geçmiş olacağından artık üçüncü kişi yüklenicinin yerine geçerek, temlike konu alacak hakkı bakımından arsa sahibine başvurabilecektir. Yalnız bunun mümkün olabilmesi için yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimi tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

Alacağın temlikine bağlı olarak üçüncü kişinin arsa sahibine başvurması halinde arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm def'i ve itirazları, alacağı temlik alan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir.²⁰²

2.2.2.2. Şahsi Hakkın Devrinin Koşulları

Yükleniciden, onun tarafı olduğu arsa payı karşılığı sözleşmesinden kaynaklanan şahsi alacağını temlik alan üçüncü kişinin bu temlikinin hukuk düzeninde bir sonuç yaratması ve himaye edilebilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu koşullardan ilki elbette, yüklenici ile arsa sahibi arasında geçerli olarak akdedilmiş bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bulunmasıdır. Zira temlike konu alacak, geçerli şekilde akdedilmiş arsa payı karşılığı inşaat

²⁰⁰ KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 236.; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 207.; AVCI, s. 198.

²⁰¹ SAYAR, s. 141.

²⁰² ARIKAN/ ERDOĞAN, “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, s. 166 (Dip not); KARATAŞ, s. 201.

sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. İkinci koşul ise, yüklenici tarafından yapılan inşaatın taraflar arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ve imar mevzuatına uygun olması, diğer bir ifade ile kaçak olmamasıdır. Üçüncü koşul, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi nitelikteki alacak hakkını üçüncü kişiye devretmiş olmasıdır. Dördüncü koşul ise, şahsi hakkını devreden yüklenicinin, tarafı olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi nedeni ile yüklendiği edimi tam ve eksiksiz olarak ifa etmesidir. Buna bağlı olarak eğer yüklenici, inşaat sözleşmesi ile yükümlülüğü altına girdiği edimi tam ve eksiksiz olarak ifa etmez ise bu durumda, sözleşme nedeni ile elde ettiği bir haktan ve bu hakkı temlik ettiğiinden söz edilemeyecektir. Ne var ki, yüklenicinin edimindeki eksiklikler arsa sahibi bakımından katlanılabilir ve ifayı reddedemeyeceği oranlarda ise bu durumda eksiklikler bedelinin arsa sahibine ödenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Yargıtay içtihatları uyarınca, inşaatın %90 seviyede tamamlanmış olması halinde, eksikliklerin arsa sahibi bakımından katlanılabilir olduğu ve eksiklikler bedelinin ödenmesi halinde yüklenicinin edimini ifa etmiş sayılacağı kabul edilmektedir.²⁰³

2.2.2.3. Şahsi Hakkın Devrinin Şekli

TBK'nın 184. maddesi uyarınca alacağın temliki sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.²⁰⁴ Bu nedenle yüklenici ile üçüncü kişi arasında yazılı şekilde yapılmayan alacağın temliki sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Yazılı şekilden anlaşılması gereken adi yazılı şekildir fakat taraflar isterlerse alacağın temliki sözleşmesini resmi şekilde de akdedebilirler. Yine tarafların anlaşmasına bağlı olarak alacağın temliki sözleşmesinin şekli, Yasanın belirlediği şekil şartından daha ağır olarak belirlenebilir fakat hafifletilemez. Örneğin taraflar alacağın temliki sözleşmesinin noter huzurunda yapılacağına karar verebileceklerken, sözleşmenin sözlü olarak yapılacağını kararlaştıramazlar.

Alacağın temliki sözleşmelerinde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olması bakımından, sadece alacağını devredenin bunu yazılı olarak beyan etmesi ve

²⁰³ AVCI, s. 208.

²⁰⁴ ARIKAN, Mustafa, “ *Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki*”, s. 138-139.; AYAN, Mehmet, (2016), s. 70.; KAYAR, s. 235.

imzalaması yeterlidir. Buna karşılık olarak devralanın kabulünü yazılı olarak beyan etme zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁰⁵

2.2.2.4. Şahsi Hakları Devralan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte yüklenici, arsa sahibinden şahsi bir hak elde etmiş olmaktadır. Yüklenicinin bu alacağı, yüklenmiş olduğu eseri eksiksiz olarak meydana getirip teslim etmesi ile birlikte muaccel olacaktır. Yüklenicinin, inşaatı getirdiği seviyeye göre kademeli olarak arsa payını hak edeceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ise arsa sahibi, inşaatın geldiği seviyeye göre kararlaştırılan arsa payını yükleniciye devredecektir.

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden elde etmiş olduğu alacak hakkını alacağın temlik hükümleri uyarınca üçüncü kişiye devretmesi durumunda, artık arsa payını devir alacağı üçüncü kişiye geçmiş olacaktır.²⁰⁶ Bu durumda, arsa sahibi, temlikin kendisine bildirilmesinden ya da temlik işlemini öğrenmesinden sonra, borcunu ancak temlik alacaklısı üçüncü kişiye ifa etmesi ile borcundan kurtulabilir.

Alacağın temlik sözleşmesi ile birlikte temlik alacaklısı sadece arsa payının ya da bağımsız bölümün adına tescilini talep hakkı kazanmaz. Buna bağlı olarak, üçüncü kişi gecikme tazminatı, kötü ifa ve kusurlu imkansızlık hallerinde tazminat, cezai şart, ayıp nedeni ile tazminat, onarım bedeli talebi gibi hakların da sahibi haline gelecek ve bu haklara bağlı olarak mahkemeye ve icra müdürlüklerine başvuru hakkını da kazanmış olacaktır.²⁰⁷ Tabii bu hakların hukuken himayesi, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu edimi eksiksiz olarak tamamlayıp teslim etmesi ya da arsa payı karşılığı sözleşmenin ileriye dönük olarak feshi halinde yapılacak tasfiye neticesinde temlike konu bağımsız bölümün yüklenicide kalacağının kararlaştırılmış olması şartına bağlıdır.

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik işlemi çoğunlukla ivazlıdır. Yani üçüncü kişi, alacağını kendisine temlik eden yükleniciye bir bedel ödemektedir. Bu ivazlı temlik işlemi neticesinde yüklenici, üçüncü kişiye karşı, bağımsız bölümün devrini talep hakkının varlığını garanti borcu altına girmektedir. Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olan inşaatı meydana getirme ve teslim etme

²⁰⁵ KAYAR, s. 236.; AYAN, Mehmet, (2016), s. 71.; SAYAR, s. 143.; SÜTÇÜ, s.1298.

²⁰⁶ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 104.; KAHRAMAN, s. 83.; ALTINKAN, s. 159.; AVCI, s. 212.

²⁰⁷ SAYAR, s. 145.; AVCI, s. 214-215.

borcunu eksiksiz olarak yerine getirmediği durumlarda, arsa sahibi, yükleniciye karşı olan borcu yönünden ödemezlik def'inde bulunabilir. Arsa sahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itirazları, yüklenicinin halefi konumuna gelen temlik alacaklısı üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir. Üçüncü kişinin böyle bir def'i ile karşılaşması halinde, yüklenici, üçüncü kişiye karşı olan garanti borcunu yerine getirememiş olacaktır. Bu halde üçüncü kişi yükleniciden ödemiş olduğu bedeli, faizi ile birlikte talep edebileceğı gibi, temlik işleminin sebep olduğu masrafları, arsa sahibinden bağımsız bölümü devralabilmek adına yapmış olduğu ve sonuçsuz kalan harcamaları ve yüklenici kusursuzluğunu ispat edemediği müddetçe uğramış olduğu diğeri tüm zararların tazminini de talep edebilecektir.²⁰⁸

Üçüncü kişinin, temlik sözleşmesine dayalı olarak arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işleminin varlığını ve sıhhatini ispat etmesi gerekmektedir.²⁰⁹ Tabi bunun sonrasında en önemli şart, yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanması veya sözleşme ileriye etkili olarak sonlandırılmış ise yapılacak tasfiye sonrasında temlike konu bağımsız bölümün yükleniciye bırakıldığının kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Bu koşulların birlikte mevcut olması halinde artık temlik alacaklısı üçüncü kişi arsa sahibini ifaya zorlayabilir. Ancak, yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu edimi eksik ifa ederse bu durumda arsa sahibi TBK'nın 97. maddesinden yararlanabilecek ve üçüncü kişi tarafından ifaya zorlanamayacaktır. Zira madde hükmü uyarınca karşılıklı borç doğuran sözleşmenin tarafının ifa talep edebilmesi için öncelikle kendi borcunu ifa etmiş ya da ifayı önermiş olması gerekmektedir.

Yüklenici tarafından eksik ifanın söz konusu olduğu durumlarda, bu eksik işlere rağmen inşaatın geldiğı seviye dikkate alındığında, arsa sahibinin ifayı reddemeyeceğı oranda inşaatın tamamlandığı anlaşılır ise, öncelikle üçüncü kişiye eksik işler bedelini depo etmesi için süre tanınmalı ve depo etmesi halinde arsa sahibine karşı bağımsız bölümün adına tescili talepli açmış olduğu davanın kabulüne karar verilmesi gerekmektedir. Bu halde üçüncü kişi, sadece kendi arsa payına düşen oranda değil, tüm inşaatteki eksiklikler bedelini depo edecektir.²¹⁰ Bu kapsamda olmak üzere,

²⁰⁸ SERTLER, s. 64.; ALTINKAN, s. 162.; KAHRAMAN, s. 85-86.

²⁰⁹ AVCI, s. 212.; ARIKAN/ ERDOĞAN, Kemal, "Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyne Devri", s. 151-152-153-154.

²¹⁰ ALTINKAN, s. 168.; SÜTÇÜ, s. 1397.; ERMAN, s. 179.; GÜR, s. 106-107.

üçüncü kişi, eksik işler bedelinin yanı sıra, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan gecikme cezasını, cezai şartı, harç ve iskan ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin alım masraflarını, yüklenicinin vergi ve SGK borçlarını depo etmesi halinde de bağımsız bölümün adına tescilini talep edebilecektir.

Üçüncü kişinin, yüklenici adına hareket ederek eksiklikleri bizzat tamamlaması veya başka bir yükleniciye tamamlattırması nama ifa olarak kabul edilmeyecektir. Bu hal, alacağına kavuşmaya çalışan temlik alacaklısının ifası olarak kabul edilmektedir. Zira, nama ifa sadece arsa sahibi tarafından istenebilmektedir.²¹¹

Üçüncü kişi, inşaattaki eksiklikleri tamamlaması veya parasal karşılığını depo etmesi durumunda, yapmış olduğu bu harcamaları yükleniciden tazminat olarak talep edebilecektir. Yine buna bağlı olarak, üçüncü kişinin yapmış olduğu bu giderleri, yükleniciden hak iktisap etmiş olan diğer üçüncü kişilere payları oranında rücu edebileceğinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek isteriz ki, üçüncü kişinin alacağın temlikine bağlı olarak sahibi olacağını düşündüğü ve fakat koşulları oluşmadığından devralmadığı bağımsız bölüm için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca arsa sahibinden talep edebilecektir.

2.2.2.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Temlik Yasağının Bulunması Hali

Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmede, yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü şahıslara devir edemeyeceği kararlaştırılabilir. Sözleşmede kararlaştırılan bu temlik engeline rağmen, yüklenici, sözleşmeden kaynaklanan şahsi hakkını üçüncü bir şahsa temlik ederse, bu temlik sadece tarafları bağlayacaktır. Diğer bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temlik yasağının bulunmasına rağmen yüklenicinin şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi, arsa sahibine başvurur ise bu durumda arsa sahibi, üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilecektir.²¹² Ancak, yüklenici üstlenmiş olduğu inşaat yapma ve teslim etme borcunu tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş ise bu durumda, yüklenici gerçek hak sahibi durumuna geleceğinden, temlik yasağına rağmen yükleniciden şahsi hak devralan üçüncü kişi bu hakkını arsa sahibine karşı ileri

²¹¹ AVCI, s. 219.

²¹² AYAN, Mehmet, (2016); s.70, Dip Not.67.; AVCI, s. 221.

sürebilecektir.²¹³ Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temlik yasağının bulunması, temlik işleminin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ne var ki, temlike konu alacağın doğması, yüklenicinin inşaat yapma edimini tam ve eksiksiz olarak ifa ve teslim etmesine bağlıdır. Yüklenici inşaatı yapıp teslim etmesine rağmen inşaatı eksik ve ayıplı işler mevcut ise, temlik nedeni ile yüklenicinin halefi durumuna gelen üçüncü kişi, eksik ve ayıplı işler bedelini ödemek sureti ile arsa sahibinden temlike konu hakkın ifasını talep edebilecektir.

2.2.2.6. Yüklenicinin Sözleşmeden Elde Ettiği Şahsi Hakları Birden Fazla Kişiye Devretmesi Hali

Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden elde ettiği şahsi hakkını üçüncü kişiye adi yazılı sözleşme ile ya da noterde satış vaadi şeklinde yapılacak sözleşme ile temlik edebilir. Bu temlik işlemi bir sicile bağlı olmadığından uygulamada, yüklenicilerin, aynı şahsi hakkı birden fazla kişiye temlik ettiği durumlarla karşılaşılabilir. Böyle durumlarda, şahsi hakların yarışması söz konusu olur ve yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına itibar etmek gerekmektedir.²¹⁴ Şu halde, yüklenici aynı bağımsız bölüme ilişkin aynı şahsi hakkı, farklı tarihlerde birden çok kişiye temlik etmiş ise bu durumda gerçek hak sahibi, alacağı ilk temlik alan olacaktır. Zira, yüklenici, şahsi hakkını bir kez temlik etmekle artık bu hakkını kaybedecek olup, aynı şahsi hak için yapmış olduğu ikinci temlik geçersiz olacaktır. Bu durum satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılan temlikler için de geçerlidir. Yani yüklenici birden çok kişi ile satış vaadi sözleşmesi akdetmiş ise bu durumda ilk yapılan satış vaadi sözleşmesine itibar etmek gerekecektir. Yüklenicinin aynı şahsi hakka ilişkin temliklerin bir kısmını adi yazılı şekilde bir kısmını ise noterde düzenlenecek satış vaadi sözleşmesi yolu ile yapmış olması halinde de durum değişmeyecektir. Bu halde temlikin adi yazılı olması ya da noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılmış olması bir fark yaratmayacak ve önceki tarihli temlike itibar edilecektir.²¹⁵ Hatta, sonraki tarihli satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması halinde dahi, önceki tarihli temlik alacaklısının hakkı muteber kalmaya devam edecek, şerhten etkilenmeyecektir.²¹⁶ Yine aynı şekilde, yüklenicinin, sonradan başka bir üçüncü

²¹³ **AVCI**, s. 221.

²¹⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2020 T., 2020/1382 E., 2020/3287 K. Sayılı Karar, **KİB**, ET. 15.11.2022.

²¹⁵ **SÜTÇÜ**, s. 1456-1457.; **AVCI**, s. 233.

²¹⁶ **SÜTÇÜ**, s. 1457; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 6.4.1998 T., 1998/3620 E., 1998/3468 K. Sayılı Kararı, **SÜTÇÜ**, s. 1459.

kişiy e daha temlik ettiğı şahsi hakka konu bağımsız bölümü teslim etmiş olması halinde de, ilk temlik alacaklısının hakkı korunmaya devam edecektir.

2.2.2.7. Yüklenicinin Şahsi Hakkın Devri İle Üçüncü Şahsa Temlik Ettiğı Bağımsız Bölümü Aynı Anda Tapu Devri Yolu İle Başka Bir Kişiy e De Satması Hali

Yüklenici, adi yazılı sözleşme veya taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılan sözleşme ile temlik ettiğı bağımsız bölüme ilişkin şahsi hakkını, aynı zaman veya daha sonra başka bir üçüncü kişiy e tapuda devir sureti ile satabilir. Kural olarak daha önce yapılmış temlik, bağımsız bölümün tapuda devrine engel teşkil etmemektedir. Bağımsız bölümün üçüncü şahsa temlikine rağmen tapuda bir başka kişiy e devredilmesi durumunda şahsi hak ile aynı hak karşı karşıya gelmektedir. Böyle bir durumda ise aynı hak şahsi hakka nazaran daha üstün konumdadır. Bu nedenle, şahsi hak sahibi üçüncü kişi yerine, TMK'nın 1023. maddesi uyarınca, iyi niyetle tapuda devir işlemine bağılı olarak aynı bir hak elde eden kişinin bu hakkı korunacaktır. Buna karşılık olarak, yine TMK'nın 1023 ve 1024. madde hükümleri dayanak alınarak, temlik alacaklısı üçüncü kişi, tapu malikinin iyi niyetli olmadığını, yolsuz tescili bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olduğunu veya tescil işleminin muvazaalı olduğunu ispat etmek sureti ile her zaman, tapu kaydının iptali ile adına tescil yapılmasını talep edebilir. Bu noktada, tapuda devir sureti ile malik olan kişinin iyi niyetli olup olmadığının hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Zira, tapu malikinin kötü niyetli olduğu ispat edilinceye kadar, karine olarak iyi niyetli olduğu kabul edilmektedir.²¹⁷

Yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiy e temliki, noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yapılmış ve bu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmiş ise, bu durumda, üçüncü kişinin şahsi hakkı olan alacak hakkı güçlenmiş olacaktır.²¹⁸ Bu halde artık, bağımsız bölümü sonradan tapu devri yolu ile satın alan kişi, şerhten haberdar olmadığını ve dolayısı ile iyi niyetli olduğunu ileri süremeyecektir.

Temlik alacaklısı üçüncü kişinin, tapu devri yolu ile malik konumuna gelen kişinin iyi niyetli olmadığı iddiasını ispat edememesi halinde, aynı hak sahibi olan tapu malikinin hakkı korunacaktır. Bu durumda temlik alacaklısı üçüncü kişi yükleniciden, temlike

²¹⁷ SAYAR, s. 149.

²¹⁸ İYİLİKLİ, Cahit Ahmet, “ Şerh Edilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz’i Halef ve Alacaklıları İle Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi”, YUHFD, C. 18, S. 2, (2021), s. 977, <https://dergipark.org.tr>.

konu bağımsız bölümün devir tarihindeki piyasa rayiç değerini talep etme hakkı bulunmaktadır.²¹⁹

2.2.2.8. Şahsi Hakkı Devralan (Temlik Alan) Üçüncü Kişinin Hakları

Üçüncü kişinin, yükleniciden adi yazılı temlik sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yolu ile şahsi hakkını devralması durumunda, gerek yükleniciye gerekse diğer üçüncü kişilere karşı bir takım haklar elde etmiş olmaktadır.

2.2.2.8.1. Üçüncü Kişinin Tapu İptal ve Tescil Talep Hakkı

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kaynaklanan şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi bu hakkın ifasını yani temlike konu bağımsız bölümün kendi adına tescil edilmesini beklemektedir. Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimini gereği gibi yerine getirmiş olmasına rağmen, arsa sahibi, bağımsız bölümün devrine yanaşmaz ise bu durumda üçüncü kişi dava açmak sureti ile tapunun iptalini ve adına tescilini talep edebilecektir. Ne var ki, üçüncü kişinin temlike dayalı olarak hak iddia edebilmesi için, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu inşaatı sözleşmenin amacına, fen ve imar kurallarına uygun olarak tam ve eksiksiz şekilde yapması ve teslim etmesi gerekmektedir.²²⁰ Bununla birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erdirilmiş ise bu durumda da üçüncü kişinin temlike dayalı olarak hak iddia edebilmesi için, sözleşmenin tasfiyesi sonucunda temlike konu edilen bağımsız bölümün yükleniciye bırakılan yerlerden olması gerekmektedir.²²¹ Bu şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen arsa sahibi, temlik sözleşmesine konu bağımsız bölümü üçüncü kişiye devretmez ise bu durumda üçüncü kişi hem yükleniciyi hem de arsa sahibini hasım göstererek açacağı dava ile tapunun adına tescilini talep edebilecektir. Burada arsa sahibi ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur.²²² Üçüncü kişi tarafından açılan bu davada, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunu tam olarak yerine getirmiş olup olmadığı araştırılacaktır. Eğer, temlike konu bağımsız bölüm veya buna bağlı arsa payı, üçüncü kişi haricinde bir başka kişiye devredilmiş o da diğer bir şahsa satmış ise, bu durumda,

²¹⁹ SAYAR, s. 151.; SÜTÇÜ, s. 1475.; SÜTÇÜ, s. 1477.

²²⁰ UYGUR, İnşaat Hukuku (1998), s. 840.; KAHRAMAN, s. 92.; AVCI, s. 212.

²²¹ AYAR BİRKİN, s. 127-128.; AVCI, s. 243.

²²² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2017/3938 E., 2021/1279 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 15.11.2022.

davanın, tapu maliki ile tapu malikine devri gerçekleştiren kişiye de yöneltilmesi gerekmektedir.

İnşaatın yüklenici tarafından eksik ve ayıplı olarak teslim edilmesi halinde, bu eksik ve ayıplar arsa sahibi tarafından katlanılabilir düzeyde ise, dava yolu ile tescil talep eden üçüncü kişiye, bu eksik işleri tamamlaması veya eksik ve ayıplı işler bedelini mahkeme vizesine depo etmesi için süre verilmelidir.²²³ Üçüncü kişinin, bu eksik ve ayıplı işler bedelini mahkeme vizesine depo etmesi halinde, mahkeme, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlandığını kabul ederek, üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talebini buna göre değerlendirmelidir. Yine aynı şekilde, arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan gecikme tazminatı ve cezai şart alacağının bulunması halinde de, bu bedelleri depo etmesi için üçüncü kişiye süre tanınmalıdır. Eğer arsa sahibi, eksik ve ayıplı işler, cezai şart veya gecikme tazminatına ilişkin olarak yükleniciye bir dava açmış ise bu durumda bu davanın, üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil davası yönünden bekletici mesele yapılması gerekmektedir.²²⁴

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimini yerine getirmemesi durumunda ise, yüklenicinin şahsi hak kazanmış olduğundan söz edilemeyeceği için, üçüncü kişinin de yüklenicinin sahibi olmadığı şahsi hakkı temlik aldığından söz edilemeyecektir. Bu durumda, üçüncü kişi, temlik sözleşmesine dayanarak arsa sahibini ifaya zorlayamayacaktır.²²⁵

2.2.2.8.2.Temlik Borcunun İfasının Yüklenicinin Kusuru Nedeni İle Mümkün Olmaması Halinde Tazminat Talep Hakkı

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını üçüncü kişiye devretmesi halinde, temlik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü ifa etmesi gerekmektedir. Yüklenicinin bu borcunu ifasının yüklenicinin kusuru nedeni ile mümkün olmaması halinde üçüncü kişi, TBK'nın 112

²²³ RUHİ/RUHİ, s. 172-173-174.; AYAR BİRKİN, s. 135.; AVCI, s. 249.

²²⁴ AKTAŞ ÇELİK, s. 96.; AVCI, s. 252.

²²⁵ ALTINKAN, s. 167.; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 6.06.2022 T., 2022/157 E., 2022/4087 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 03.12.2022; benzer yönde, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2022 T., 2021/125 E., 2022/1071 K. Sayılı Kararı.

maddesine dayalı olarak, sözleşmeye aykırılık nedeni ile zararının tazminini yükleniciden talep edebilir. Yüklenici, ifanın imkansız hale gelmesinde kusursuz olduğunu ispat edemediği müddetçe, üçüncü kişinin zararını tazminden sorumlu olacaktır.

Yüklenicinin tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, üçüncü kişi ile arasında akdedilmiş geçerli bir temlik sözleşmesinin varlığı söz konusu olmalı, yüklenicinin kusuru nedeni ile ifa imkansız hale gelmeli, üçüncü kişinin zararı söz konusu olmalı ve bu zarar borcun ifa edilememesinden kaynaklanmalıdır.²²⁶ Bu durumda üçüncü kişinin müspet zararının tazminini talep edebilecektir. Müspet zarardan, yüklenici borcunu gereği gibi ifa etmesi durumunda üçüncü kişinin mal varlığının geleceği durum ile mevcut durum arasındaki fark anlaşılmalıdır. Bu durumda üçüncü kişinin talep edebileceği tazminat bedeli, temlike konu olan bağımsız bölümün dava tarihindeki emsal değeri olacaktır. Buna göre mahkemenin, temlike konu bağımsız bölümün dava tarihindeki değerini bilirkişi marifeti ile tespit etmesi gerekmektedir.

2.2.2.8.3. El Atmanın Önlenmesini Talep Hakkı

Üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak şahsi hak sahibi olan yükleniciden, bu hakkını adi yazılı alacağın temlik sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yolu ile temlik alabilirler. Ne var ki, üçüncü kişi, yüklenicinin şahsi hakkını temlik almakla bağımsız bölümün maliki durumuna gelmeyecektir. Üçüncü kişinin bağımsız bölümün maliki haline gelmesi ancak taşınmazın tapuda adına tescili ile mümkün olabilmektedir. Şu durumda, üçüncü kişi, tapuda malik sıfatını kazanıncaya kadar şahsi hak sahibi olacağından, tapuda malik olan aynı hak sahibi arsa sahibine ya da arsa sahibinin bağımsız bölümü devrettiği yükleniciye ya da tapuda malik görünen bir diğer şahsa karşı el atmanın önlenmesini talep hakkına sahip olmayacaktır. Ancak üçüncü kişi açtığı tapu iptal ve tescil davası neticesinde bağımsız bölümün maliki sıfatını kazanır ise, bu tarihten sonra, bağımsız bölümü fiili olarak elinde bulunduran kişilere karşı haksız el atmanın önlenmesini talep edebilecektir.²²⁷

²²⁶ AVCI, s. 258.

²²⁷ AKTAŞ ÇELİK, s. 99-100.; SAYAR, s. 157.

Alacağın temlikine konu bağımsız bölüm tapu devri yapılmaksızın üçüncü kişiye temlik edilmiş ve fakat aynı bağımsız bölüm tapu devri yolu ile bir başka kişiye devredilmiş ve bu kişinin de kötü niyeti ispat edilememişse bu durumda, tapuda malik görünen diğer şahıs, malik sıfatını korumaya devam edecektir. Fakat böyle bir durumda, temlik alacağının ifasının imkansız hale gelmesi nedeni ile bağımsız bölüme kayden malik olamayan üçüncü kişi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca zararı tazmin edinceye kadar bağımsız bölüm üzerinde hapis hakkı kullanabilecektir.²²⁸

2.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapuya Şerhi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenicidir ve bu sözleşmenin akdedilmesi ile birlikte taraflar sözleşmeye dayalı olarak şahsi hak elde ederler. Sözleşme ile elde edilen hakkın şahsi hak olması nedeni ile bu hak sadece sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilmektedir. Buna bağlı olarak arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yükleniciye devredileceği kararlaştırılan arsa paylarını ya da bağımsız bölümleri üçüncü kişiye devretmesi halinde, yüklenici üçüncü kişiye karşı herhangi bir hak iddia edemez.²²⁹

Bu noktada TMK madde 1009 hükmü, sınırlı sayıda belirtilen bazı şahsi hakların tapuya şerh edilebileceğini düzenlemiştir. Madde metninde sayıldığı üzere, “*arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.*” Kanunda sayılan bu sözleşmelerden doğan şahsi hakların tapuya şerh edilmesi ile birlikte, bu hakların etkisi kuvvetlenir ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Bu kapsamda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ile birlikte, artık bu sözleşmeden kaynaklanan şahsi haklar, şerhten sonra hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı da etki ve sonuç doğurabilecek ve üçüncü kişiler TMK’nın 1020/3 maddesi uyarınca şerhten haberdar olmadıklarını ileri süremeyeceklerdir.²³⁰ Diğer bir ifade ile sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olması ile birlikte, şerhten sonraki bir tarihte hak iktisap etmiş olan üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamayacaklardır. Bu şekilde şerhin etkisine bağlı olarak yüklenici koruma altına alınmış olacak ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak üçüncü kişiden arsa payının kendisine devredilmesini talep edebileceklerdir.

²²⁸ AVCI, s. 263.; SAYAR, s. 157.; AKTAŞ ÇELİK, s. 100.

²²⁹ DOĞAN, s. 27.; AVCI, s. 267.; ALTINKAN, s. 117.

²³⁰ SÜTÇÜ, s. 400.; KARAHAN, s. 40.; POLAT, s. 53-54.

2.3.1. Şerh Edilecek Şahsi Hakkın Niteliği

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerhi ile sözleşmeden kaynaklanan şahsi hakların etkisinin kuvvetlendirilmesi amaçlanmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte arsa sahibi, sözleşmenin amacına, fen ve sanata ve imar mevzuatına uygun bir inşaatın yapılarak teslim edilmesine yönelik bir şahsi hak elde ederken, yüklenici de aynı sözleşmede kararlaştırılan oranlarda arsa payının adına tescilini talep edebileceği bir şahsi hak elde etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkın hukuki niteliği, alacak hakkıdır. Buradaki alacak hakkı ile arsa payının belirli bir bölümünün yükleniciye devrine ilişkin alacak olan alacak hakkıdır. TMK'nın 1009/1 maddesi temel alınmak üzere, 5831 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Tapu Kanunu m. 26'ye yapılan ekleme uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de taraflardan birinin talebi üzerine tapuya şerh edilmeleri mümkündür.

Yüklenici ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatı tamamlayarak teslim etmesi ile hak sahibi haline geleceğinden, sözleşmenin yapılması ile inşaatın tamamlanarak teslim edilmesi arasında uzunca bir sürenin geçeceği açıktır. Geçecek süre zarfında arsa sahibi tarafından yapılacak devirler sebebi ile taşınmaz üzerinde aynı hak değişiklikleri meydana gelebilir. İşte bu noktada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden elde edilecek şahsi hakkın tapuya şerh edilmesi ile birlikte, yüklenici, inşaat süresi boyunca tapuda meydana gelebilecek aynı hak değişikliklerine karşı korunmuş olur.²³¹

2.3.2. Şerhin Şartları ve Gerçekleşme Şekli

Şahsi bir hakkın tapuya şerh edilebilmesi için kural olarak üç temel şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu hakkın şerh edilebilirliğine cevaz veren yasal bir düzenlemenin olması, ikincisi şahsi hakkı doğuran sözleşmenin tarafları arasında şerh anlaşmasının yapılması, üçüncüsü ise şerhin, taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini elinde bulunduran kişi veya onun yetkilendirdiği kişi tarafından talep edilmesidir.

TMK'nın 1009. madde hükmü, sınırlı sayıda belirtilen bazı şahsi hakların tapuya şerh edilebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin,

²³¹ AVCI, s. 268.; ALTINKAN, s. 118-119.

TMK'nın 1009. madde düzenlemesine dayanılarak tapuya şerh edilebileceğinde şüphe bulunmamaktadır.

Şahsi bir hakkın tapuya şerh edilebilmesi için aranan ikinci şart, taraflar arasında bir şerh anlaşmasının bulunmasıdır. Şerh anlaşması ayrı bir sözleşme ile akdedilebileceği gibi, şahsi hakkı doğuran sözleşmenin içerisine bu hususa ilişkin bir düzenleme koymak yolu ile de yapılabilir. Bu noktada tartışma konusu olan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri özelinde bu sözleşmelerin tapuya şerh edilebilmesi için de sözleşmenin tarafları arasında bir şerh anlaşması bulunmasına gerek olup olmadığıdır. Doktrinde bazı hukukçular, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkın şerh edilebilmesi için sözleşmenin varlığının tek başına yeterli olmadığını, bunun için taraflar arasında ayrıca akdedilmiş bir şerh anlaşması bulunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Diğer bir kısım hukukçular ise Tapu Kanunun 26. maddesi uyarınca, bu sözleşmenin varlığını yeterli görmekte, ayrıca bir şerh anlaşması bulunmasına gerek bulunmadığını iddia etmektedir.²³² Biz de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi bir hakkın tapuya şerh edilebilmesi için ayrıca bir şerh anlaşması bulunmasına gerek olmadığı görüşüne katılıyoruz. Zira Tapu Kanununun 26. maddesinde yer alan düzenlemede “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir*” hükmü yer almaktadır. Bahsi geçen düzenlemede, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından şerhe ilişkin herhangi bir anlaşma yapılması şartı öngörülmemiş ve açıkça taraflardan birinin isteği üzerine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Hal böyle iken, Yasanın aramadığı bir şartın varlığını ileri sürerek, Yasayla verilen bir hakkın kullanılmasına dayanaksız olarak engel çıkarmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır. Yargıtay da son kararlarında, Tapu Kanunu'nun 26. maddesi hükmüne atıfta bulunarak şerh anlaşması yapılması gerekmediği yönünde kararlar vermektedir.²³³

²³² **AVCI**, s. 271.; **POLAT**, s. 62-63.

²³³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 24.04.2018 T., 2017/8336 E., 2018/3564 K. Sayılı Kararı, **KİB**, ET., 15.11.2022.

2.3.3. Şerhin Etkisi ve Süresi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhi ile birlikte bu sözleşmeden doğan şahsi hakların etkisi kuvvetlenmiş olacaktır. Kural olarak, sözleşmeler yalnızca o sözleşmenin taraflarını bağlar. Bunun istisnası ise şahsi hakkın tapuya şerh edilmiş olmasıdır. Şahsi hakkın tapuya şerhinin iki etkisi söz konusudur. Bunlardan ilki, şerhin borç doğuncaya kadarki etkisidir. Bu etki kapsamında borç eşyaya bağlı bir borç haline gelmektedir. Buna göre, şerhten sonraki taşınmaz maliklerinden hangisinin zamanında borç doğarsa borç onun borcu haline gelir. Borç doğduktan sonra ise şerhin herhangi bir etkisi söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifade ile borç doğduktan sonra taşınmaz el değiştirilirse borç yeni malike geçmez.

Şerhin ikinci etkisi ise munzam etkisidir. Buna göre, şerhten sonra, taşınmazda meydana gelen değişiklikler, şerhle kuvvetlendirilmiş şahsi hakka zarar veremeyecektir. Diğer bir ifade ile tapuya şerh edilmiş şahsi hak, şerhten sonra taşınmaz üzerinde iktisap edilmiş haklara karşı üstün duruma geçmekte ve bu hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmektedir. Şerh, kendisinden sonra kazanılan ve etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi hak sahibini alacağına zarar veren hakları bertaraf etmektedir.²³⁴ Sözleşmenin tapuya şerhi ile birlikte yüklenicinin mülkiyet devrine ilişkin hakkı kuvvetlenmiş olur ve bu alacak hakkının aynı değişikliklerden etkilenmeyerek aynen ifasını mümkün kılar.²³⁵ Buna bağlı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra arsa sahibinden arsa payı satın almış olan üçüncü kişiler, yüklenicinin arsa payının kendisine devredilmesi talebi ile karşı karşıya kalabileceklerdir.²³⁶

Diğer ihtimal ise sözleşmenin şerhinin arsa sahibini koruması halidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin başında, arsa paylarının yükleniciye devredilmiş olması ve yüklenicini de adına kayıtlı payların bir kısmını üçüncü kişiye devretmiş olması söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda, yüklenici edimini yerine getirmemiş ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmüş ise, üçüncü kişiye yapılmış olan tescil

²³⁴ **AVCI**, s. 276.; **POLAT**, s.54.

²³⁵ **SÜTÇÜ**, s. 422.; **SARI**, Suat, “ *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, s. 285, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95826>.

²³⁶ **BÜTÜN YILMAZ**, Derya, “ *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, Sayı: 38, s. 126, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/687752>; **DOĞAN**, s. 27.

yolsuz tescile dönüşecek ve arsa sahibi sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olmasından faydalanarak üçüncü kişiden adına kayıtlı taşınmazın iadesini talep edebilecektir. Bu durumda şerh, üçüncü kişinin iyi niyet iddiasını bertaraf edecektir.²³⁷

Taraflar arasında akdedilecek sözleşme ile şerhin süresi kararlaştırılabilir. Bu durumda şerh, sözleşmede belirlenen süre boyunca etkisini sürdürecektir. Bununla birlikte şerh, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yapılacağı kararlaştırılan inşaatın tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmesi ile sona ermiş olacaktır. Eğer taraflar, şerhin süresine ilişkin bir anlaşma yapmamışlarsa bu durumda şerhin süresi, Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca beş yıldır. Bu beş yıllık süre, sözleşmenin akdedildiği tarihten değil, şerhin tapuya işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.²³⁸

Peki bu beş yıllık sürenin sonunda ne olacaktır? Tapu Kanunun 26/8 madde hükmü uyarınca *“şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur.”* Bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhi, taraflarca daha farklı bir süre kararlaştırılmamışsa beş yıl için etkili olacaktır. Yasa'da, beş yıl sonunda, şerhin, tapu sicil müdürlüğü ya da memurluğunca resen terkin olunacağı şeklindeki ifadeye rağmen Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 02.03.2006 tarih, 2005/541 E., 2006/2270 K. sayılı kararında, bu ifadenin, terkin işleminin yapılması yönünde taşınmaz mal sahibinin talebi olması üzerine tapu sicil müdürlüğü veya memurluğunca re'sen terkin yapılabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği şeklinde karar vermiştir.²³⁹

2.3.4. Şerhin Üçüncü Kişiler Yönünden Sonuçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi durumunda, sözleşmeden doğan şahsi hakkı devralan üçüncü kişiler de şerhin etkisinden faydalanacaktır. Zira, şerh, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi ve yüklenicinin şahsına değil, sözleşmeden doğan alacak hakkına bağlıdır. Bu hakkın devri halinde yeni hak sahibi şerhin etkilerinden faydalanacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhi halinde, sözleşmeden doğan şahsi haklar herkese karşı

²³⁷ DOĞAN, s. 27.; POLAT, s. 74-75.

²³⁸ SÜTÇÜ, s. 411.; SAYAR, s. 164.; POLAT, s. 69.

²³⁹ POLAT, s. 54-55.

değil sadece şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Zira şerh, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkı aynı bir hak haline dönüştürmemektedir. Ayrıca örneğin, arsa sahibi, sözleşme ile yükleniciye arsa payının devri dışında belli bir miktar para ödeme borcu altına da girmiş ise bu borç taşınmazın aynına ilişkin olmadığından, sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olmasına bağlı olarak şahsi hakkı devralan üçüncü kişilerden talep edilemeyecektir. Bu belli bir miktar para ödeme borcu, arsa sahibinin borcu olmaya devam edecektir.²⁴⁰

Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak ileri sürebileceği defileri hem yükleniciye hem de yükleniciden tapu devri ile bağımsız bölüm olarak onun halefi haline gelen üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. Aynı şekilde yüklenici de sözleşmeye dayalı olarak ileri sürebileceği defileri hem arsa sahibine hem de arsa sahibinden bağımsız bölüm olarak ona halef haline gelen üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir. İşte sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ile birlikte, arsa sahibi veya yükleniciye halef olan üçüncü kişiler de, halef oldukları tarafın ileri sürebileceği defileri, aldıkları pay oranında, diğer tarafa karşı ileri sürme hakkına sahip olacaklardır.

Arsa sahibinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmazın tamamını veya yükleniciye kalacak bağımsız bölümleri, sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişiye devretmeleri halinde üçüncü kişinin hukuki durumu, sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Eğer sözleşme tapuya şerh edilmeden arsa sahibi, üçüncü kişiye devri gerçekleştirmiş ise bu durumda, üçüncü kişi iyi niyet kaidelerinden yararlanacak ve elde ettiği bu kazanım korunacaktır. Bu halde yüklenicinin, arsa sahibinden hak iktisap eden üçüncü kişiye yöneltebileceği herhangi bir hak bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, üçüncü kişi karine olarak iyi niyetli sayılacağından, yüklenici ancak üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu, devrin muvazaalı olduğunu veya üçüncü kişinin, sözleşmeden dolayı hak sahibi olduğunun üçüncü kişi tarafından bilindiğini ispat etmek sureti ile sözleşmeden doğan bağımsız bölüm haklarını üçüncü kişiden iade alabilecektir.²⁴¹ Eğer, arsa sahibi tarafından üçüncü kişiye yapılan devir, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra yapılmış ise bu durumda yüklenici, sözleşme ile yüklendiği inşaat

²⁴⁰ AVCI, s. 287.; POLAT, s. 73.; aksi yönde Bknz. SÜTÇÜ, s. 428.

²⁴¹ AVCI, s. 290; SÜTÇÜ, (2014), s. 422.

yapma ve teslim borcunu yerine getirmiş olması şartı ile sözleşme ile kendisine verileceği kararlaştırılan bağımsız bölümleri, üçüncü kişiden talep edebilecektir.

Yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler bakımından ise yüklenici sözleşmeden doğan ediminin yerine getirmesi halinde, sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olması üçüncü kişi yönünden de koruyucu etki yaratacaktır. Bununla birlikte, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, sözleşmenin tapuya şerh edilmiş olmasının da etkisi ile üçüncü kişi iyi niyet iddiasında bulunamayacak, sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesi halinde devraldığı bağımsız bölümleri veya arsa paylarını arsa sahibine iade etmek durumunda kalacaktır.²⁴²

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmesinden sonra arsa sahibinin tek taraflı iradesi ile taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak, haciz, ipotek gibi haklar tesis edilmesi halinde, yüklenici şerhin koruyucu etkisinden faydalanacak ve üçüncü kişinin sonradan sahip olduğu bu haklardan etkilenmeyecektir.²⁴³

²⁴² SÜTÇÜ, s. 425.

²⁴³ ÖZ, M. Turgut, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 445; SÜTÇÜ, s. 425.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HUKUKİ DURUMUNA ETKİSİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi veya yüklenici, üçüncü kişilerle girdikleri hukuki ilişkilere bağlı olarak, sözleşme ile elde ettikleri şahsi hakları üçüncü kişilere devredebilmektedir. Bu yolla üçüncü kişiler, tarafı olmadıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akıbetinden doğrudan etkilenmektedir.

Bu bölümde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ifa edilmeksizin sona erdiği durumlarda, bu sona erme hallerinin, üçüncü kişilerin hukuki durumlarında meydana getirdiği değişiklikler ayrı ayrı ele alınarak izah edilecektir.

3.1.Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Sona Ermesi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan inşaat yapma ve teslim borcunun sözleşmede kararlaştırılan vadede ifa edilmemesi ve TBK'nın genel hükümlerinde yer alan diğer şartların da gerçekleşmesi ile birlikte yüklenici temerrüde düşmüş olacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüdüne ilişkin tam bir tanıma yer verilmemiştir. EREN²⁴⁴, borçlu temerrüdünü, borçlunun yükümlülüğü altında olduğu edimi geç ifa etmesi olarak tanımlamıştır. Aynı hususa ilişkin olarak OĞUZMAN/ÖZ²⁴⁵ ise temerrüdün oluşabilmesi için, borcun muaccel olması ve borçluya ihtar yapılmış olmasının yanı sıra alacaklının da ifayı kabule hazır olması gerektiğinden söz etmiştir. Bu kapsamda yüklenicinin temerrüde düştüğünün kabulü bakımından TBK'nın borçlu temerrüdüne ilişkin 117. maddesinde belirtilen koşulların mevcut olup olmadığına bakılacaktır.

²⁴⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (2020), s. 1213.

²⁴⁵ OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 459.

Anılan maddenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uyarlanması durumunda yüklenicinin temerrüde düştüğünden söz edebilmek için gereken ilk şart borcun muaccel hale gelmesi diğer bir ifade ile inşaatın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte eğer ifa imkânsızlaşmış ise artık temerrüt hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Taraflar inşaatın teslimi için açıkça bir süre belirleyebilecekleri gibi, teslimin inşaat ruhsatının alınmasından sonra 24 aylık süre içerisinde tamamlanacağı örneğinde olduğu gibi belirli bir olayı başlangıç almak suretiyle bir süre de kararlaştırabilirler. Bununla birlikte sözleşmede inşaatın teslimi için herhangi bir süre kararlaştırılmamış ise işinde tecrübe sahibi herhangi bir yüklenicinin sözleşmeye konu inşaatı bitirebileceği süre değerlendirilerek teslim için uygun bir zaman belirlenecektir.²⁴⁶

Yüklenicinin temerrüde düştüğünden söz edebilmek için aranan ikinci şart borcun ifasının imkansız olmamasıdır.²⁴⁷ İmkansızlık maddi olabileceği gibi hukuki imkansızlık şeklinde de kendini gösterebilir. İnşaatın yapılacağı taşınmazın doğa olayları neticesinde yok olması maddi imkansızlığa, imar mevzuatında meydana gelen değişiklik nedeni ile inşaatın yapılmasına engel bir halin doğmuş olması da hukuki imkansızlığa örnek olarak gösterilebilir.

Yüklenicinin temerrüde düştüğünün kabulü için gereken bir diğer şart ise, borcun muaccel hale gelmiş olmasına rağmen yüklenici tarafından inşaatın arsa sahibine teslim edilmemiş olmasıdır. Usulüne uygun bir teslimden söz edilebilmesi için, inşaatın, arsa sahibinin kullanımına hazır ve uygun olacak şekilde teslim edilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, eser sözleşmelerine ilişkin TBK'nın 473/1. madde hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uyarlanmasıyla, taraflar arasında akdedilen sözleşmede inşaat ne zaman başlanacağı hususu kararlaştırılmış olmasına rağmen yüklenicinin belirtilen sürede inşaatı başlatmaması, inşaatı başlamak için bir süre kararlaştırılmamış ise hazırlık aşamalarına ilişkin makul süre geçmiş olmasına rağmen inşaatı başlanılmamış olması, inşaatı başlanmasına rağmen iş sahibinden kaynaklanmayan bir nedenle işin geciktirilmesi ve tüm tahmin ve ihtimaller değerlendirildiğinde işin süresi içerisinde bitirilemeyeceğinin anlaşılması

²⁴⁶ SERTLER, s. 77.; ATAMULU, s.56.

²⁴⁷ ENLİ, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 99.; ATAMULU, s.89.

halinde de TBK m. 473/1 hükmü uyarınca arsa sahibinin teslim zamanını beklemeden sözleşmeden dönebileceği anlaşılmaktadır.²⁴⁸

Yukarıdaki şartların mevcudiyetine ek olarak yüklenicinin temerrüde düşürülebilmesi için, alacaklı arsa sahibi tarafından yükleniciye bir ihtar çekilmeli ve açıkça edimin ifası talep edilerek ifayı kabul etmeye hazır olduğu bildirilmelidir. İhtar herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte ispat kolaylığı bakımından yazılı ve resmi şekilde yapılmasında fayda vardır. Tacirler arasında gerçekleşecek ihtarın TTK'nın 18/3 hükmü uyarınca, noter vasıtası ile, iadeli taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli e imza kullanılmak sureti ile kayıtlı elektronik posta yolu ile gönderilmesi gerekmektedir.²⁴⁹ Eğer ifanın yerine getirilmesi yani inşaatın teslimi için sözleşmede kesin bir süre (kesin vade) kararlaştırılmış ise veya yüklenici yükümlülüğünü ifa etmeyeceğini açıklamış ya da yüklenicinin yükümlülüğünü ifa etmeyeceği halin icabından anlaşıyor ise bu durumda, yükleniciye ihtar çekmeye gerek bulunmamaktadır.²⁵⁰ Kesin vade, tam tarih olarak belirlenebileceği gibi, belirlenmesi mümkün bir tarih olarak da kendisini gösterebilir. Bununla birlikte sözleşmenin kurulduğu an itibari ile belirlenmesi mümkün olmayan vadeler kesin vade olarak kabul edilemez. Örneğin, inşaatın, inşaat ruhsatının alınmasından itibaren 24 ay sonra teslim edileceği şeklinde belirlenmiş olan vade kesin vade olmayıp, burada yüklenicinin temerrüde düşürülebilmesi için ihtar çekilmesi zaruridir.²⁵¹ Bununla birlikte, yükleniciye çekilecek ihtar ile verilen sürenin borcun ifası için bir fayda sağlamayacağı anlaşıyor ise bu durumda yükleniciye ihtar çekmek sureti ile süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Örneğin, yüklenici inşaatı tamamlamayacağını açıkça bildirmişse, inşaat henüz hiç başlamamış veya işin çok başında ise veya yüklenici inşaatı kesin olarak terk edip gitmiş ise bu durumda ihtar çekme zorunluluğu bulunmaksızın yüklenici temerrüde düşmüş sayılır.²⁵²

²⁴⁸ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 126.; TEKDEMİR, Faruk, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s.68.; ATAMULU s.58.; ALTINKAN, s. 281-282.

²⁴⁹ ENLİ, s. 101.; ATAMULU s.112.; DEMİR, s. 71.; AVCI, Mehmet Özgür, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, (2016), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, Sayı 3, s. 87, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333497>.

²⁵⁰ KAHRAMAN, s. 95.; ATAMULU s.112-113.; ALTINKAN, s. 283.; DEMİR, s.71.

²⁵¹ AVCI, Mehmet Özgür, s. 90.; ENLİ, s.102-103.; ATAMULU s.101.

²⁵² AVCI, Mehmet Özgür, s. 91.; ENLİ, s.106.; ATAMULU, s.113.; ALTINKAN, s. 235.

Hemen belirtmek gerekir ki, yüklenicinin temerrüde düştüğünün kabulü için kusurlu olup olmadığına bakılmazken, borcu ifa etmemede haklı bir sebebin bulunmaması gerekmektedir. Buna göre örneğin, borçlunun temerrüdü, arsa sahibinin arsayı zamanında teslim etmemiş olmasından kaynaklandığı durumlarda, yüklenicinin ifasında yaşanan gecikmeyi borçlu yüklenicinin temerrüdü şeklinde nitelemek mümkün değildir.²⁵³

Temerrüde ilişkin sayılan koşulların bir araya gelmesine bağlı olarak yüklenici, inşaatı tamamlayarak teslim etmez ise bu durumda arsa sahibi, sözleşmenin aynen ifası ile gecikmeden dolayı uğradığı zararının tazminini, aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmek yolu ile müsbet zararının tazmini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep etme seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.²⁵⁴ Müsbet zarardan kasıt, inşaatın tamamlanarak teslim edilmiş olması halinde arsa sahibinin mameleki ne durumda olacak idiyse bu durum ile, temerrüde bağlı olarak yaşanan mevcut durum arasındaki farktır.²⁵⁵ Bu zarar belirlenirken arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtiği tarihteki emsal bağımsız bölümlerin rayiç değeri dikkate alınacaktır. Yine aynı şekilde, yüklenicinin temerrüdüne bağlı olarak arsa sahibinin ifanın gerçekleşeceği zannı ile yapmış olduğu masraflar, yoksun kalınan kazançlar ve üçüncü kişilere ödemek durumunda kaldığı cezai şart bedelleri de müsbet zarar kavramı içerisinde yer almaktadır.²⁵⁶

Arsa sahibinin seçimlik haklarını kullanacağını bildirmediği durumlarda aynen ifa ve gecikmeden doğan zararının tazminini talep ettiği kabul edilmektedir. Aynen ifa talebinde bulunabilmek için yüklenicinin temerrüde düşmede kusurlu olması şartı da bulunmamaktadır.²⁵⁷

Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin sahip olduğu diğer bir seçimlik hak ise sözleşmeden dönmedir. Bu durumda arsa sahibi sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilecektir. Dönme durumunda her iki taraf da sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulmuş olacaktır ve dönme zamanına kadar ifa edilen edimler geri verilecektir.²⁵⁸

²⁵³ **TEKDEMİR**, s. 57.; **ALTINKAN**, 143.; **AVCI**, Mehmet Özgür, s. 65-66-67.

²⁵⁴ **SERTLER**, s. 79.; **MUMAY** s.92.; **ALTINKAN**, s. 254-246.; **DEMİR**, s. 125.; **AVCI**, Mehmet Özgür, s. 125.

²⁵⁵ **ENLİ**, s. 136.; **MUMAY** s.93.; **AVCI**, Mehmet Özgür, s. 125.

²⁵⁶ **AVCI**, Mehmet Özgür, s. 111.; **SERTLER**, s. 80.; **MUMAY** s.93-94.

²⁵⁷ **ENLİ**, s. 113.; **MUMAY** s.85.; **ALTINKAN**, s. 239.

²⁵⁸ **SERTLER**, s. 82.; **ATAMULU** s.140.; **MUMAY** s.105.; **ALTINKAN**, s. 259.

Kural olarak dönme, bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur ve bunun için de karşı tarafın dönme beyanını kabul etmesi gerekmez.²⁵⁹

Ne var ki Yargıtay²⁶⁰, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönülebilmesi için ya tarafların bu yöndeki iradelerinin birleşmiş olmasını ya da sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mahkemeye başvurarak bu yönde bir karar alması gerektiği kabul etmektedir.²⁶¹ Eğer tarafların dönmeye ilişkin iradeleri kabul edilmez ya da mahkeme dönme talebini reddederse bu durumda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi varlığını devam ettirecektir.²⁶²

Hukuki terim olarak sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi farklı kavramlardır. Sözleşmeden dönme geriye etkili, sözleşmenin feshi ise ileriye etkilidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli olduğunu savunan yazarlar, sözleşmenin sona ermesinin sözleşmeden dönme şeklinde olacağını ve bu şekilde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceğini savunmaktadır.²⁶³ Bu durumda sözleşme hiç yapılmamış gibi en baştan itibaren ortadan kalkacak ve taraflar dönme tarihine kadar edindiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edeceklerdir. Sözleşmeden dönülmüş olmasına bağlı olarak, sözleşmeden dönen haklı dahi olsa karşı taraftan cezai şart isteyemeyecektir. Fakat, taraflar arasında akdedilen sözleşmede, sözleşmeden dönülmesi halinde dahi cezai şart istenebileceği kararlaştırılabilir.²⁶⁴ Eğer dönme tarihine kadar yüklenici bir kısım inşaatı gerçekleştirmiş ve bu inşaat sökülemez halde ise bu durumda arsa sahibi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde imal edilen inşaat bedelini yükleniciye ödeyecektir.²⁶⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmenin sürekli borç doğuran sözleşme olduğunu kabul eden yazarlar ise

²⁵⁹ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 160; İNAL, Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 82-83.; ÖZMEN, Saba Etem, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, s.2, <https://www.lexpera.com.tr>, ET. 16.11.2022, ATAMULU s.138.; MUMAY s.103-104.

²⁶⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 14.05.2013 T., 2013/2003 E., 2013/3166 K. Sayılı Kararı; KİB ET. 12.11.2022, benzer yönde, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 4.6.1998 T., 1998/513 E., 1998/2377 K. Sayılı Kararı.

²⁶¹ ALTINKAN, s. 258.; ENLİ, s. 154.; DEMİR, s. 103.; ATAMULU s.138.

²⁶² KAHRAMAN, s. 97.; ATAMULU s.139.; DEMİR, s. 102.

²⁶³ DEMİR, s. 102-103.; SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 77-78.; YAVUZ, (2022), s. 1200; Bknz. 1.1.3. no.lu “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” konu başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

²⁶⁴ ENLİ, s. 160.; ÇELİK, s. 169.

²⁶⁵ AYAN, Serkan, s. 275.; MUMAY s.112.; DEMİR, s. 104.

sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili fesih şeklinde mümkün olacağını ve bu sona ermenin ileriye etkili olacağını savunmaktadırlar.²⁶⁶ Bu durumda sözleşmenin feshi tarihine kadar geçerli bir sözleşmenin var olduğu kabul edilecek ve fesih tarihine kadar ifa edilmiş edimler varlığını korumaya devam edecektir. Bunun neticesi olarak da yüklenici, inşaatı getirdiği seviyenin sözleşmeye oranlanması ile o oranda arsa payına hak kazanacaktır. Eğer, arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinin akabinde arsa payının tamamını yükleniciye devretmiş ise bu durumda yüklenici inşaatı getirdiği seviye dikkate alınarak henüz hak kazanmadığı orandaki arsa payını arsa sahibine iade edecektir.²⁶⁷

Doktrinde savunulan bu iki görüş karşısında Yargıtay²⁶⁸, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme olmasına bağlı olarak, inşaatın büyük oranda yapılmış olması durumlarında sözleşmenin feshinin söz konusu olacağını yani sona ermenin ileri etkili sonuç doğuracağını, buna karşın inşaatın büyük oranda tamamlanmamış olduğu durumlarda sözleşmeden dönmenin söz konusu olacağını yani sona ermenin geriye etkili olacağını kabul etmiştir.²⁶⁹ Bu minvalde yerleşik Yargıtay İçtihatlarında²⁷⁰, inşaatın büyük oranda tamamlandığının kabul edilmesi için inşaatın %90 oranında tamamlanmış olması gerektiği kabul edilmiştir.²⁷¹ Eğer inşaat %90 oranında tamamlanmış ise artık bu durumda TMK'nın 2. maddesi gözetilerek sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili olacağını kabul edilmekte ve yüklenici, inşaatı getirdiği seviye oranında arsa payını ya da arsa payına özgülenmiş bağımsız bölümü almaya hak kazanmaktadır. Bu durumda arsa sahibi de yükleniciden müsbet zararının tazminini, gecikme tazminatını ve sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde cezai şart bedelini talep edebilecektir.²⁷²

İnşaatın %90 seviyesinin altında tamamlanmış olduğunun tespiti halinde ise sözleşmenin sona ermesinin, geçmişe etkili olacağı kabul edilmekte ve buna bağlı

²⁶⁶ **SUNGURBEY**, s. 468.

²⁶⁷ **KAHRAMAN**, s. 100.; **MUMAY** s.112-113.; **ALTINKAN**, s. 270.

²⁶⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.3.1997 T., 1996/6770 E., 1997/1356 K. Sayılı Kararı, KİB, ET., 1.12.2022.

²⁶⁹ **YILDIRIM AKKAYAN**, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 70-71.; **MUMAY** s.108-109.; **ERMAN**, s. 97.; **KAHRAMAN**, s. 98.

²⁷⁰ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2022 T., 2021/4173 E., 2022/4088 K. Sayılı Kararı, KİB, ET., 1.12.2022.

²⁷¹ **ENLİ**, s. 169.; **MUMAY** s.109.

²⁷² **SERTLER**, s. 84.; **NALÇACI** s.65.

olarak tarafların dönme tarihine kadar edindikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmeleri gerektiğinden söz edilmektedir.²⁷³

3.1.1.Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından Geriye Etkili Olarak Sona Erdirilmesi/Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu inşaatı yapma ve teslim etme borcunu ifa etmemesi durumunda tarafların sözleşmeden dönme yolunda iradelerinin birleşmesi halinde veya mahkeme kararı ile sözleşmeden dönülebilecektir. Bu şekilde sözleşmeden dönülmesi durumunda yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin de dönmeden etkileneceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira sözleşmeden dönülmesi durumunda sözleşme hiç yapılmamış gibi hüküm ve sonuç doğuracağından yüklenicinin arsa sahibinden almış olduğu arsa paylarını ya da bağımsız bölümleri arsa sahibine iade etmesi gerekecektir. Sözleşmeden dönülmesi halinde yüklenicinin arsa sahibinden almış olduğu bağımsız bölüm ya da arsa paylarını iade yükümlülüğü, yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler bakımından da geçerli olacaktır.²⁷⁴ Zira sözleşmeden dönülmesi halinde, arsa sahibinden arsa payı ya da bağımsız bölüm alan yüklenicinin bu iktisabının dayanağı olan hukuki işlem ortadan kalkmış olacak ve yüklenici adına yapılmış olan tescil yolsuz hale gelecektir. Bu kapsamda, üçüncü kişi de, gerçekten hak sahibi haline gelmemiş olan yükleniciden aynı hak iktisap etmeye kalkışmış olan biri durumuna gelecektir.²⁷⁵ Dönme ile birlikte yüklenici adına yapılan tescil yolsuz hale gelmiş olacağından, adına yolsuz tescil yapılmış olan yükleniciden hak iktisap etmeye çalışan üçüncü kişinin de bu iktisabı korunmayacaktır. Bu durumda adına yapılmış olan tescil yolsuz hale gelen yükleniciden hak iktisap etmeye çalışan üçüncü kişi adına yapılan tescil de yolsuz olacaktır.

Yargıtay uygulamaları uyarınca²⁷⁶, henüz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yükümlülüğünü ifa etmeden yüklenici adına yapılmış olan tesciller avans mahiyetindedir ve sözleşmenin ifa edilmemiş olması durumunda avans olarak aldığı

²⁷³ ENLİ, s. 170.; KAHRAMAN, s.104.; NALÇACI, s.73-74.

²⁷⁴ YILDIRIM AKKAYAN, s. 81.; KAHRAMAN, s.109.

²⁷⁵ AVCI, s. 315.; KAHRAMAN, s.105-106.

²⁷⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.01.2020 T., 2019/1868 E., 2020/190 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 05.11.2022.

bağımsız bölüm ya da arsa payına ilişkin tescil yolsuz tescil haline dönüşecektir. Aynı şekilde yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler adına yapılmış olan tescil de yolsuz tescil haline gelmiş olur.²⁷⁷ Bu durumda olarak yüklenicinin avans olarak aldığı arsa payı ya da bağımsız bölümleri gerçek hak sahibi olan arsa sahibine iade etmesi gerekmektedir. Buna paralel olarak yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler için de geçerli olacaktır. Zira yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edimini yüklediği inşaatı yapması ve teslim etmiş olması şartına bağlıdır. Buna göre yükleniciden arsa payı veya bağımsız bölüm alan üçüncü kişi ancak yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan edimini tam olarak yerine getirmesi durumunda gerçek hak sahibi haline gelecektir. Aksi bir durumda, yani yüklenicinin inşaat yapma ve teslim borcunu yerine getirmemiş olması halinde, üçüncü kişinin yükleniciden satın aldığı arsa payı veya bağımsız bölümler sebepten yoksun hale gelecek ve hakkın doğumu söz konusu olmayacaktır. Buna bağlı olarak Yargıtay uygulamalarında kabul edildiği üzere²⁷⁸, yükleniciden hak iktisap etmeye çalışan üçüncü kişinin TMK'nın 1023. maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesinden faydalanması da söz konusu olmayacaktır.²⁷⁹ Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler bu payın yükleniciye avans olarak verildiğini bilmekte ve riski göze alarak bu işlemi gerçekleştirmektedir.²⁸⁰ Öyle ki, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2022 tarihli kararında, inşaatın %54 seviyesinde tamamlanmış olduğundan bahisle temerrüt nedeni ile sözleşmeden dönülebileceği ve buna bağlı olarak sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili sonuç doğuracağı belirtilmiş ve devamında, yüklenici adına kayıtlı bulunan arsa payını icra yolu ile satın alan üçüncü kişinin dahi iyi niyetinin dinlenemeyeceğine ve arsa payını iade etme gerektiğine karar vermiştir.²⁸¹ Aynı şekilde yüklenicinin borcu nedeni ile arsa paylarına haciz şerhi işlenmesi ya da ipotek tesisi söz konusu olmuş ise, temerrüt nedeni ile dönme halinde arsa payları arsa sahibine bu takyidatlardan arındırılmış olarak dönecektir.²⁸² Bununla birlikte, arsa payı

²⁷⁷ **ERKAN**, Vehbi Umut, İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 548.; **KAHRAMAN**, s.106-109.; **ALTINKAN**, s. 292-293.; **DEMİR**, s. 124.

²⁷⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2013 T., 2013/3213 E., 2013/5831 K. Sayılı Kararı; **KİB ET**. 02.12.2022.

²⁷⁹ **SERTLER**, s.91.; **KAHRAMAN**, s.110.

²⁸⁰ **ERKAN**, s. 556.; **ENLİ**, s. 157.

²⁸¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2022 T., 2002/1073 E., 2002/3228 K. Sayılı Kararı, **KİB ET**. 9.11.2022.

²⁸² **KARAKAYA**, s. 258.

karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olmasına bağlı olarak dönmenin etkisi ile arsa sahibinin şerhlerden de sorumlu olmadığı kabul edilmektedir.²⁸³

Biz de, bu noktada Yargıtay'ın uygulamasının hakkaniyete daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Zira, her ne kadar üçüncü kişilerin, arsa sahibinin, yüklenicinin temerrüdü nedeni ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi halinde büyük oranda zarar gördüklerini kabul ediyorsak da, burada yüklenici ile ilişkiye giren, henüz tamamlanmamış bir yapıdan daha düşük bedel karşılığında hak iktisap etmeyi ve bu şekilde kar elde etmeyi uman ve yüklenicinin edimini yerine getirmemiş olması durumunda sözleşmeye bağlı olarak herhangi bir hak ileri süremeyeceğini bilmesine rağmen yüklenici ile bu ilişkiye giren üçüncü kişinin, sözleşmenin ifa ile sonuçlanmaması halinde herhangi bir hak elde edemeyeceği riskini de taşıması gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.1.1. Yükleniciden Hak İktisap Eden Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

3.1.1.1.1. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Tapu Devri Yolu İle Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu

Daha önceki konu başlıkları halinde yaptığımız açıklamalarda, arsa sahibinin, yüklenici ile akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden, daha sözleşmenin başında arsa paylarının tamamını ya da bir bölümünü yükleniciye devredebileceğini, ya da kademeli olarak arsa paylarının ya da bu paylara özgülenmiş bağımsız bölümlerin yüklenici adına tescil edilebileceğini belirtmiştik. Yargıtay'a göre, yüklenicinin inşaatı yapıp teslim etmeden arsa sahibi tarafından kendisine devredilen arsa payları avans niteliğindedir.²⁸⁴ Bu yolla yüklenici, kendi adına tescil edilen arsa payı ya da bu paylara özgülenmiş bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak yapacağı inşaat için finans desteği sağlamış olur. Ne var ki yükleniciye avans niteliğinde yapılan bu devirler ne yükleniciye ne de yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alan üçüncü kişiye usulüne uygun bir tapu devri yapılsa bile mülkiyet hakkı kazandırmayacaktır.²⁸⁵ Bu kapsamda yüklenici ve dolayısı ile yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiler, ancak ve ancak yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yükümlülüğü altında olduğu inşaatı yapıp teslim

²⁸³ KARAKAYA, s. 261.; KAHRAMAN, s.112.

²⁸⁴ KARAKAYA, s. 235.; KAHRAMAN, s.106.

²⁸⁵ KAHRAMAN, s. 108; SABUNCU, s. 158; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.6.2019 T., 2018/4559 E., 2019/2998 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 21.11.2022.

etmesi halinde mülkiyet hakkını kazanmış olacaklardır.²⁸⁶ Hal böyle iken, yüklenicinin, inşaat yapma ve teslim etme borcunu ifada temerrüde düşmesi nedeni ile arsa sahibi, sözleşmeden dönerse, bu durumda yüklenici, adına tescili gerçekleşen arsa payları ya da bağımsız bölümler üzerinde mülkiyet hakkı kazanamamış olacak diğer bir ifade ile yüklenici adına yapılmış olan tescil yolsuz hale gelecektir.²⁸⁷ Dolayısı ile, yüklenicinin, sözleşmeden dönmeye bağlı olarak mülkiyet hakkını kazanamadığı durumlarda, yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler de mülkiyet hakkını kazanamamış olacaklar ve üçüncü kişiler adına yapılmış tescil de yolsuz tescil haline gelecektir. Buna bağlı olarak üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı, yüklenicinin kendilerine devrettiği arsa payları ya da bağımsız bölümlere ilişkin hak iddia etmeleri imkansız hale gelecektir.²⁸⁸ Böyle bir durumda yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişinin tapu siciline güven ilkesinden faydalanması ve iyi niyet iddialarının da dinlenmesi mümkün değildir. Zira, inşaat tamamlanmadan yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin, yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan inşaatı yapma ve teslim etme borcu yerine getirmemesi halinde yüklenicinin gerçek hak sahibi olmayacağını ve aldığını iade etmek zorunda kalacağını bildiği ya da bilmesi gerektiği kabul edilir.²⁸⁹ Bu nedenle üçüncü kişinin iyi niyet kurallarından faydalanabilmesi mümkün değildir. Yargıtay’a göre²⁹⁰ yalnız yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler değil, üçüncü kişilerden pay devralan diğer kişiler de TMK’nın 1023. maddesinden yaralanamayacaklar ve iyi niyet iddiasında bulunamayacaklardır.²⁹¹

Yüklenicinin yüklendiği edimi zamanında yerine getirmemiş olması yani temerrüde düşmesi nedeni ile sözleşmeden dönüldüğü durumlarda, arsa sahibi yükleniciden arsa

²⁸⁶ **ÖZMEN**, Saba, **ÜREM**, Müge, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, s. 16, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2073876>.

²⁸⁷ **AVCI**, s. 319.; **KAHRAMAN**, s.108.

²⁸⁸ **YILDIRIM AKKAYAN**, s. 81.

²⁸⁹ **DARENDE**, s. 2.; **ENLİ**, s. 180; aksi yönde **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 180-181-182-183, Yazar, özellikle yüklenicinin işi vadesinde yetiştiremeyeceğinin anlaşılması nedeni ile sözleşmeden dönüldüğü durumlarda, üçüncü kişilerin bu durumu önceden bilmelerinin çoğunlukla mümkün olmadığını, bu durumda üçüncü kişilerin iyi niyetli kabul edilmeleri gerektiğini ve her ne kadar dönmeye ile yüklenici adına yapılan tescil yolsuz hale gelse dahi TMK’nın 1023. maddesi uyarınca, yolsuz tescile güvenerek hak iktisap eden üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması gerektiğini savunmaktadır. Bu noktada yazar, Yargıtay’ın, yükleniciye tapuda devir yolu ile yapılan arsa payı devirlerini avans olarak kabul etmesinin de, üçüncü kişilerin iyi niyetle iktisaplarını geçersiz saymak bakımından haklı bir gerekçe olmadığını savunmaktadır.

²⁹⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 19.10.1998 T., 1998/3274 E., 1998/3915 K. Sayılı Kararı, KİB, ET., 11.11.2022.

²⁹¹ **KAHRAMAN**, s. 110.; **ATAMULU** s. 193.

payı ya da bağımsız bölüm devralan üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açarak üçüncü kişi adına tescil edilmiş olan arsa payı veya bağımsız bölümü geri alabilecektir. Bu halde üçüncü kişinin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği herhangi bir hak bulunmamaktadır. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde üçüncü kişi ancak yükleniciden, ödediği satış bedelinin iadesini ve uğradığı diğer zararların tazminini talep edebilecektir.

Tüm bu anlatılanlara ek olarak arsa paylarının, arsa sahibi tarafından yükleniciye verilen vekaletname yolu ile de üçüncü kişilere satıldığı durumlara rastlanmaktadır. Bu şekilde yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine kalacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri vekalet yoluyla satarak kendisine finans sağlamaktadır. Bu tür durumlarda da, arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdüne bağlı olarak sözleşmeden dönmesi halinde, vekalet yolu ile yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı herhangi bir hak iddia edemeyecek ve arsa sahibi tarafından üçüncü kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açılabilecektir.²⁹²

3.1.1.1.2. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dayalı Olarak Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu

Üçüncü kişi yüklenici ile arasında akdedeceği taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi hakkını temlik alabilir ve buna bağlı olarak yükleniciden ve arsa sahibinden taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu arsa payının ya da bu arsa payına özgülenmiş bağımsız bölümün adına tescilini talep edebilir. Yüklenici ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak sureti ile yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını devralan üçüncü kişi bu sözleşme ile aynı hak elde etmemiş olacak sadece bir alacak hakkı elde edecektir.

Yüklenicinin yükümlülüğü altında olduğu inşaatı yapma ve teslim etme borcunu zamanında yerine getirememiş olması yani temerrüde düşmesi nedeni ile sözleşmeden dönülmesi halinde yüklenici adına tescil edilmiş olan arsa payı ya da bağımsız bölümler üzerinde mülkiyet hakkı kazanamamış olacak ve adına tescil edilen arsa payı ya da bağımsız bölümleri arsa sahibine iade etmesi gerekecektir.²⁹³ Yüklenicinin temerrüdü nedeni ile sözleşmeden dönülmesi halinde de üçüncü kişi dönmenin sonuçlarından doğrudan etkilenecektir. Sözleşmeden dönüşmüş olması sebebi ile

²⁹²DEMİR, s. 138.; ENLİ, s. 184.

²⁹³SERTLER, s. 94.; KAHRAMAN, s.110.

sözleşme hiç yapılmamış gibi olacağından yüklenicinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişiye yapmış olduğu temlik de sebepsiz hale gelecektir.²⁹⁴ Bu durumda üçüncü kişi, yüklenici ile akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden, sözleşmeye konu arsa payı ya da bağımsız bölümün adına tescili de dahil olmak üzere başkaca herhangi bir hak talep edemeyecektir.²⁹⁵

Üçüncü kişinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile elde etmiş olduğu şahsi hakkı nispi bir hak olup, bu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu edimi tam ve eksiksiz olarak ifa etmesi koşuluna bağlıdır.²⁹⁶ Yargıtay'a göre²⁹⁷, yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilmiş olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması da bu durumu değiştirmeyecek ve üçüncü kişi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi nedeni ile arsa sahibinden herhangi bir hak talep edemeyecektir.²⁹⁸ Bu durumda üçüncü kişi sadece yükleniciden, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine bağlı olarak ödemiş olduğu bedelin tarafına iadesini ve uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.

3.1.1.1.3. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Adi Yazılı Sözleşme İle Bağımsız Bölüm Alması Halinde Hukuki Durumu

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını, adi yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye devredebileceğini daha önce incelemiş olduğumuz başlıklarda görmüştük. Yine Yargıtay tarafından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payının adi yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye satışının, ivazlı olarak alacağın temlik şeklinde kabul edildiğinden söz etmiştik. İşte bu şekilde adi yazılı sözleşme ile yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi hakkını üçüncü kişiye devrettiği durumlarda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden yüklenicinin temerrüdü nedeni ile dönülmesi halinde üçüncü kişi de bu durumdan doğrudan etkilenecektir. Zira sözleşmeden dönülmüş olmasına bağlı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi baştan itibaren ortadan kalkmış olacak ve artık arsa sahibinin arsa payını devri borcundan söz edilemeyecektir.²⁹⁹ Arsa payı karşılığı inşaat

²⁹⁴ AVCI, s. 323.; KAHRAMAN, s.114.

²⁹⁵ DARENDE, s. 2.; DEMİR, s. 139.; ATAMULU s.190.

²⁹⁶ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 183-184.; ALTINKAN, s. 306-307.; KARAKAYA, s. 240.; KAHRAMAN s. 83.; KAHRAMAN s. 111.

²⁹⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 05.12.1989 T., 1989/5705 E., 1989/10388 K. Sayılı Kararı; KİB, ET. 31.10.2022.

²⁹⁸ ALTINKAN, s. 307-308.; SERTLER, s. 95.; TANGÜNER s. 238-239.

²⁹⁹ SERTLER, s.95.; DEMİR, s.136.

sözleşmesinin baştan itibaren ortadan kalkmış olması nedeni ile yüklenicinin de bir alacak hakkı kalmamış olacaktır. Böyle bir durumda, yüklenicinin alacak hakkının konu edildiği temlik sözleşmesinin ifası imkansız hale geldiğinden temlik sözleşmesi de geçersiz hale gelecek ve üçüncü kişi bu sözleşmeye dayalı olarak arsa sahibinden bağımsız bölümün ya da bağımsız bölüme özgülenmiş olan arsa payının adına tescilini talep edemeyecektir.³⁰⁰ Zira üçüncü kişinin temlik aldığı şahsi hakkın doğumu, yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş olmasına bağlıdır.³⁰¹

Üçüncü kişi, sözleşmeden dönülmüş olması nedeni ile arsa sahibinden bağımsız bölümün ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payının adına tescilini talep edemeyecek olmasına karşın, ifanın imkansız hale geldiği tarihteki arsa payının bedelini yükleniciden talep edebilecektir.³⁰² Yine az evvel belirtmiş olduğumuz üzere Yargıtay, adi yazılı sözleşme ile yükleniciden bağımsız bölüm ya da arsa payı satın alan üçüncü kişinin, ivazlı olarak yüklenicinin alacak hakkını devraldığını kabul ettiğinden³⁰³, yüklenici TBK'nın 191/1 maddesi uyarınca “ *devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur*”. Bunun sonucu olarak da yüklenici, TBK'nın 193. maddesinde belirtilmiş olan talep hakları yönünden üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır. Ancak üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi ve üçüncü kişinin ortak iradeleri ile sözleşmeden dönüldüğü durumlarda, bu dönme işleminin muvazaalı olduğu, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirdiği kanaatinde ise, hem arsa sahibine hem de yükleniciye karşı dönmenin geçersiz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açabilecektir.³⁰⁴

3.1.1.2. Arsa Sahibinden Hak İktisap Eden Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı bulunan arsa sahibi, adına kayıtlı bulunan bağımsız bölümü ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payını, tapuda devir yolu ile, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmek yolu ile veya adi yazılı sözleşme

³⁰⁰ KAHRAMAN, s. 115, s. 105-106.; ATAMULU s. 190.

³⁰¹ DARENDE, s. 2.; KARAKAYA, s. 240.; KAHRAMAN s. 83.

³⁰² ENLİ, s. 182.; KAHRAMAN s. 110.

³⁰³ Bknz. 2.5.2. no.lu “Yüklenicinin Arsa Sahibi İle Arasında Akdedilen Sözleşmeden Elde Ettiği Şahsi Haklarını Üçüncü Kişiyeye Devretmesi Yolu İle Bağımsız Bölüm Devri” konu başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

³⁰⁴ AVCI, s. 324.

ile üçüncü kişiye devredebilir. Arsa sahibinin adına kayıtlı taşınmaz üzerinden üçüncü kişi ile girdiği bu ilişkinin ne şekilde gerçekleşmiş olduğu fark yaratmaksızın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmüş olması ya da sözleşmenin feshedilmiş olması, üçüncü kişinin arsa sahibi ile akdettiği sözleşme uyarınca elde ettiği hakkı etkilemeyecek diğer bir ifade ile ortadan kaldırmayacak ya da geçersiz hale getirmeyecektir.³⁰⁵ İşte bu sonuç itibari ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı hakkın ya da taşınmazın, yükleniciden mi yoksa arsa sahibinden mi elde edildiği, üçüncü kişi bakımından ciddi bir farka yol açmaktadır. Zira yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, üçüncü kişinin, yüklenici ile girmiş olduğu sözleşme ilişkisine bağlı olarak hak iddia edebilir duruma gelmesinin şartı, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğünü tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş olmasıdır. Halbuki üçüncü kişinin arsa sahibi ile girmiş olduğu hukuki ilişkiye dayalı olarak hak iddia edebilmesi için böyle bir şartın varlığı aranmamaktadır. Şimdi, arsa sahibinden hak iktisap etme şekilleri ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

3.1.1.2.1. Arsa Sahibinin Arsa Payının Bir Kısımını Tapu Devri Yoluyla Üçüncü Kişiye Devretmesi Halinde

Arsa sahibi, adına tescilli bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu bağımsız bölümü ya da bu bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payını tapu devri yolu ile üçüncü kişiye devredebilir. Böyle bir durumda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi ya da sözleşmenin feshedilmesi, üçüncü kişinin sözleşmeden dönülmesinden ya da sözleşmenin feshinden önce elde etmiş olduğu mülkiyet hakkına herhangi bir etkisi söz konusu olmayacaktır. Zira üçüncü kişi, devrin gerçekleştiği tarihte tapuda malik olan gerçek hak sahibi arsa sahibinden devir sureti ile geçerli bir işleme bağlı olarak mülkiyet hakkını elde etmiş durumdadır.³⁰⁶ Kurulan bu geçerli satım akdi nedeni ile üçüncü kişi, arsa sahibine ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde başvurabilecektir. Yine üçüncü kişi bu satım akdi nedeni ile uğradığı başkaca zararlar söz konusu ise arsa sahibinden talepte bulunabilecektir.

Arsa sahibinden tapu devri sureti ile taşınmaz satın alan üçüncü kişinin yükleniciye yöneltebileceği herhangi bir hak bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde yüklenici de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü

³⁰⁵ KARAKAYA, s. 245.; KAHRAMAN s.108.

³⁰⁶ DARENDE, s.2.; ATAMULU s. 194.

kişiden herhangi bir hak talep edemeyecektir.³⁰⁷ Bununla birlikte, eğer arsa sahibi, tapuda yapmış olduğu devir ile birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını da üçüncü kişiye devretmiş ise bu durumda üçüncü kişi, arsa sahibinin halefi haline gelecektir ve bu durumda üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde, maliki olduğu bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı yönünden yüklenicinin kusuruna dayalı olarak uğramış olduğu zararın tazminini ve bağımsız bölümün üçüncü kişiye teslimi gereken tarihten, sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar doğmuş olan gecikme tazminatını talep edebilecektir.³⁰⁸ Aynı şekilde sözleşmenin feshedilmesi halinde, üçüncü kişinin, arsa sahibine halef olduğu durumlarda üçüncü kişi, eksik ve ayıplı işler bedelini de yükleniciden talep edebilecektir.

3.1.1.2.2. Arsa Sahibinin Arsa Payını Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi İle Üçüncü Kişiye Devretmiş Olması Halinde

Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmiş olması halinde üçüncü kişi bu sözleşmeye dayalı olarak arsa sahibinden sözleşmeye konu taşınmazın tapuda adına devredilmesini talep edebilecektir. Yine aynı sözleşmeye dayalı olarak üçüncü kişi arsa sahibinin kusuru nedeni ile bir zarara uğramışsa bu zararın da tazmini arsa sahibinden talep edebilir. Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmüş olması ya da sözleşmenin feshedilmesi, üçüncü kişinin arsa sahibi ile akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden elde etmiş olduğu hakkı etkilemez.³⁰⁹ Zira üçüncü kişinin muhatabı arsa sahibidir. Bu durumda üçüncü kişinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmüş olması sebebi ile yükleniciden talep edebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır.³¹⁰

3.1.1.2.3. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Adi Yazılı Sözleşme İle Bağımsız Bölüm Satın Alması Halinde

Arsa sahibi ile üçüncü kişinin adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm ya da bu bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payının satışına ilişkin olarak yapmış olduğu anlaşmalar TMK'nın 706. maddesi uyarınca geçersizdir. Böyle bir durumda, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin sona ermesinin de, arsa sahibi ile üçüncü

³⁰⁷ AVCI, s.308.; ATAMULU s. 190.

³⁰⁸ AVCI, s. 309.

³⁰⁹ DARENDE, s. 2.; DEMİR s. 138.

³¹⁰ AVCI, s. 311.

kişi arasında akdedilmiş olan sözleşmenin geçersizliğine herhangi bir etkisi söz konusu olmayacaktır. Arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmiş olması halinde de, sözleşmeden dönülmüş olduğu durumlarda, üçüncü kişinin halefiyet kuralları çerçevesinde yükleniciden talep edebileceği herhangi bir hakkı kalmayacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda, arsa sahibinden adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin yükleniciden talep edebileceği herhangi bir hakkı bulunmamakla birlikte, üçüncü kişi, sözleşmenin satış sözleşmesinin geçersiz olması nedeni ile arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak verdiği satış bedelinin iadesini talep edebilecektir.³¹¹

3.1.2. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından İleriye Etkili Olarak Sona Erdirilmesi/Feshi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilmiş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden yüklenicinin temerrüdü nedeni ile sona erdirilmesi halinde kural, sona ermenin geriye etkili olacak şekilde sonuç doğurmasıdır. Sözleşmeden dönme geriye etkili sonuç doğuracağından sözleşmeden döndüğü durumlarda, tarafların mal varlıkları, sözleşme hiç akdedilmemiş gibi, sözleşmenin kurulduğu tarihteki haline döner. Dönme durumunda, yüklenici ile girdikleri hukuki ilişkiye bağlı olarak yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu iktisapları korunmaz.³¹² Böyle bir durumda, üçüncü kişiler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatın geldiği seviyeye göre de bir hak talep edemeyeceklerdir.

Bununla birlikte, daha önceki konu başlıkları altında belirtmiş olduğumuz üzere, bazı durumlarda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak sona erdiğinin kabul edilmesi haksızlıklara yok açacaktır. YİBBGK'nın 25.1.1984 tarihli kararında³¹³ belirtilmiş olduğu üzere, olayın özellikleri ve niteliği haklı gösterdiği durumlarda TMK m. 2 hükmü gözetilerek, sözleşmenin sona erdirilmesinin ileriye etkili olacağının, yani sözleşmenin feshedilmiş olacağının kabulü gerekecektir. Sözleşmenin

³¹¹ AVCI, s. 312.

³¹² AVCI, s. 313, KAHRAMAN s. 105-106.

³¹³ YİBBGK'nın 25.1.1984 T., 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı, KİB, ET. 28.11.2022

sona ermesinin ileriye etkili olup olmayacağı belirlenirken olayın özelliği ve niteliği kapsamında dikkat edilecek kriter ise inşaatın gelmiş olduğu seviyedir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, yerleşik Yargıtay İçtihatları uyarınca, inşaatın %90 ve üzeri seviyesinde tamamlandığı durumlarda, sözleşmenin ileriye etkili olacak şekilde feshi söz konusu olacaktır. Buna göre, sözleşmenin feshedildiği durumlarda, yüklenici, inşaatı getirdiği seviyeye, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenen oranların uygulanması neticesinde elde edilecek miktarda arsa payına ya da bağımsız bölüme hak kazanacaktır. Buna bağlı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedildiği durumlarda yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını bedel olarak değil aynı olarak almış olacaktır. Bu noktada, yüklenicinin halefi olan üçüncü kişiler de, yüklenicinin hak kazandığı oranlarda hak sahibi olabileceklerdir.

Sözleşmenin feshedilmesi durumunda, yükleniciden tapuda devir sureti ile veya taşınmaz satış vaadi ya da adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin haklarının geçerliliğinden söz edebilmek için, üçüncü kişinin hak iktisap ettiği bağımsız bölüm ya da arsa payının, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tasfiyesi sonucunda yüklenicide kalıp kalmayacağının araştırılması gerekmektedir. Yapılacak araştırma neticesinde, üçüncü kişinin hak iktisap ettiği bağımsız bölümün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tasfiyesi sonucunda yükleniciye kalacak yerlerden olduğu tespit edilirse, bu durumda üçüncü kişinin hakkı korunacak diğer bir ifade ile sözleşme ifa ile sonuçlanmış gibi yüklenici ile girdiği hukuki ilişkiye dayalı olarak hak talep edebilecektir. Bu durumda, üçüncü kişi, yükleniciden tapu devri yolu ile bağımsız bölüm satın almış ise bu bağımsız bölümün maliki olmaya devam edecek, taşınmaz satış vaadi ya da adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satın almış ise bu sözleşmelere dayalı olarak yükleniciye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilecektir.³¹⁴

3.2. İfa İmkansızlığı Nedeni İle Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulumu aşamasında taraflar, yüklenilen edimlerin karşılıklı olarak ifa edilmesini umar ve bunu amaç edinirler. Ne var ki, bazı sebeplere bağlı olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenilen edimin ifası imkansız hale gelebilir. OĞUZMAN/ÖZ ifa imkansızlığını, borcun doğumundan sonra, elde edilmesi beklenen ifanın elde edilemez hale gelmesi olarak

³¹⁴ AVCI, s. 326.; KAHRAMAN, s. 116.

tanımlamıştır.³¹⁵ İfa imkansızlığı olarak nitelendirilen bu durumda, sözleşme ile yüklenilen edimin ifası sürekli ve objektif olarak imkansız hale gelmektedir. Edimin ifasının imkansız hale gelmesi durumunda artık borçlunun yükümlülüğü altında olduğu edimi ifa etmesi mümkün değildir.³¹⁶

Eğer sözleşme kurulmadan önce veya kurulduğu sıra sözleşmeye konu olan edimlerin ifası imkansız ise bu durumda başlangıçtaki imkansızlıktan söz edilir ve bu halde sözleşme geçersiz (batıl) olur.³¹⁷ Buradaki imkansızlık hali objektif imkansızlık olup herkes için geçerlidir. Bununla birlikte eğer sözleşmeye konu edimin ifası, sözleşmenin kurulduğu sırada mümkün olmasına rağmen sonradan imkansız hale gelmiş ise bu durumda da sonraki imkansızlıktan söz edilir ve bu imkansızlık objektif olabileceği gibi, başlangıçtaki imkansızlıktan farklı olarak subjektif de olabilir ve buradan yola çıkarak, sonraki imkansızlığın sadece borçlunun şahsında gerçekleşmiş bir sebebe bağlı olabileceği de söylenebilir.³¹⁸

İfa imkansızlığı nedeni ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sona erer ve taraflar, kusur durumuna bakılmaksızın sözleşme ile yükledikleri edimlerin ifasından kurtulur. İmkansızlığın doğduğu ana göre sürekli olmasına rağmen bir süre sonra ortadan kalkmış olması sözleşmeyi ve sözleşmeye bağlı borcu canlandırmaz.³¹⁹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ifa imkansızlığı nedeni ile sona ermesine ilişkin olarak eser sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin yanında TBK’da borçların ifa edilmemesinin sonuçları bölümünde yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda TBK’nın 112 ve 136. maddeleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uyarlandığında, ifa imkansızlığı yüklenicinin kusurundan kaynaklanıyor ise bu durumda arsa sahibi bundan doğan müsbet zararının tazminini yükleniciden talep edebilecektir.³²⁰ Bu noktada yüklenici, imkansızlığının kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat ederse arsa sahibinin zararını tazminden kurtulacak ve fakat arsa sahibinden edimin ifasını talep edemeyecektir.³²¹ Yine TBK’nın 136/2 hükmü

³¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 555.

³¹⁶ AYAN, Mehmet, (2020), s.463.

³¹⁷ KÜRŞAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 2004, s. 759.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 199.; KAHRAMAN s. 119.

³¹⁸ KAHRAMAN, s. 119.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 200.

³¹⁹ KÜRŞAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 2004, s. 763.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 557.

³²⁰ KÜRŞAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 2004, s. 767.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 202.

³²¹ KAHRAMAN, s. 120.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s.200.

uyarınca, yüklenici, ifa imkansızlığı nedeni ile sözleşmenin sona ermesinden evvel arsa sahibinden almış olduklarını, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında arsa sahibine iade etmekle yükümlü olacaktır.

Aşağıda ifa imkansızlığının meydana gelme biçimleri başlıklar halinde ele alınacaktır.

3.2.1. Eserin Yok Olması

Eserin yok olması hali, TBK'nın 483. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre eserin yok olmasından söz edebilmek için, eserin teslimden önce beklenmedik bir olay neticesinde yok olması gerekmektedir. Bu şekilde eser beklenmedik bir olay neticesinde, teslimde önce yok olmuş ise ve eseri teslim almada arsa sahibi temerrüde düşmemiş ise bu durumda sözleşme sona ermiş olacak ve taraflar yükümlülüklerinden kurtulmuş olacaktır. Ne var ki bu halde yüklenici, zarara katlanmak durumunda kalacak ve arsa sahibinden yaptığı işin bedelini ve giderlerin ödenmesini talep edemeyecektir. Bu durum hasarın intikali hususu ile ilişkilidir. Buna göre eser teslim edilmediği ve alacaklı da eseri teslim almakta temerrüde düşmediği durumlarda hasara yüklenicinin katlanması gerekmektedir.³²² Bununla birlikte yüklenici, ifanın imkansız hale gelmesinden önce arsa sahibinden arsanın tamamını ya da bir kısmını devralmış ise bu durumda aldıklarını arsa sahibine sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmek zorunda kalacaktır.³²³ Yüklenici iadeye yanaşmaz ise, arsa sahibi yükleniciye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilecektir. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki, inşaatın beklenmeyen bir hal nedeni ile yok olmasına karşın yeniden yapılması mümkün ise borç sona ermez. Bu durumda yüklenicinin inşaatı yeniden yapma yükümlülüğü söz konusu olacak ve buna ilişkin olarak da arsa sahibinden ek bir masraf talep edemeyecektir.³²⁴ Fakat ne var ki inşaatın yeniden yapılması mümkün değilse bu durumda sözleşme sona ermiş olacaktır. Malzemeye gelen hasar ise, onu temin edene ait olacaktır. Eserin bir kısmının yok olduğu durumlarda ise, yok olan kısma ilişkin inşaatı yeniden yapmak mümkün değil ise bu durumda ifa imkansızlığına

³²² DURAK, s. 236.; KÜRŞAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 2004, s. 769.

³²³ SERTLER, s. 99.; KAHRAMAN s. 122-123.

³²⁴ KÜRŞAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 2004, s. 769.; KAHRAMAN s.122.

bağlı olarak borç sona erecektir. Fakat eserin yok olmayan kısmı için yüklenici, arsa sahibinden, yok olmayan kısım oranında arsa payının devrini talep edebilecektir.³²⁵

Eserin yok olması arsa sahibinin verdiği malzemeden, arsa sahibinin talimatlarına uygun hareket edilmesinden ya da arsanın ayıbından kaynaklanmış ise bu durumda yüklenici tehlikeyi zamanında arsa sahibine bildirmiş olmak kaydı ile, yaptığı işin bedelini ve giderlerin ödenmesini arsa sahibinden talep edebilecektir.³²⁶ Eğer ifanın imkansız hale gelmesi arsa sahibinin kusurundan kaynaklanmış ise bu durumda da yüklenici, işin bedeli ve giderlerin ödenmesi talepleri ile birlikte arsa sahibinden, uğramış olduğu zararın da tazminini talep edebilecektir. Bununla birlikte eserin yok olması yüklenicinin kusurundan kaynaklanmış ise bu durumda arsa sahibi, yükleniciden müsbet zararının tazminini talep edebilecektir.

Eserin yok olmasına bağlı olarak ifa imkansızlığının söz konusu olduğu durumlarda, yükleniciye devredilen arsa payları sebepten yoksun hale gelecek ve aynen dönmede olduğu gibi yüklenici, mülkiyet hakkını hiç kazanamamış olduğu için, adına kayıtlı bulunan arsa paylarını arsa sahibine iade edecektir. Diğer bir ifade ile yüklenici adına bulunan tescil yolsuz tescil haline dönüşmüş olacaktır. Bu durumda yükleniciden bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı satın alan üçüncü kişiler de mülkiyet hakkını elde edememiş olacaklar ve eserin yok olmasından önce yükleniciden aldıkları arsa paylarını arsa sahibine iade edeceklerdir. Bu halde üçüncü kişi, TBK'nın 112. maddesi uyarınca yükleniciden uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.³²⁷

3.2.2. Yüklenicinin Ölümü Ya da Aczi

Yüklenicinin borcu bir yapma borcudur. Yapma borçları borçlunun şahsına bağlı olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun şahsına bağlı olmayan borçlar herhangi bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecekken, borçlunun şahsına bağlı olan borçların bizzat akdın tarafı olan şahıs tarafından ifa edilmesi gerekmektedir. Borçlunun şahsına bağlı olan borçlar başka bir kişi tarafından ifa edilemezler. Sözleşme ilişkisi kurulurken borçlunun şahsına, kişisel özelliklerine, tecrübesine ve yeteneği gibi niteliklere özel değer atfedildiği durumlarda, borçlunun şahsına bağlı bir

³²⁵ KÜRSAT, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 2004, s. 770.

³²⁶ DURAK, s. 236.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s.525.

³²⁷ KAHRAMAN, s. 123.

borç ilişkisi kurulduğundan söz edilecektir. Diğer bir ifade ile alacaklının, akdin diğer tarafı olan borçluyla sözleşme akdetmekte özel bir menfaati bulunduğu durumlarda şahsa bağlı borcun bulunduğundan söz edilir.³²⁸ Buradan yola çıkarak yüklenicinin ölümü ya da aczinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesine sebep olduğundan söz edebilmek için, yüklenicinin nitelik ve kişisel özelliklerinin, şahsi yeteneğinin akdin kurulmasında önemli ve belirleyici olması gerekmektedir. Bu şekilde yüklenicinin şahsi yeteneği, nitelik ve kişisel özellikleri dikkate alınarak kurulmuş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin mevcut olduğu durumlarda yüklenici ölür ya da acze düşerse, sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir.³²⁹ Hemen belirtmek gerekir ki, borcun şahsa bağlı borç olması, o borcun ifasında borçlunun (yüklenicinin) yardımcı kişilerden faydalanmasına engel değildir.³³⁰ Zira çalışma konumuz düşünüldüğünde, bir yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan inşaatı tek başına meydana getirmesi mümkün değildir. Yüklenicinin tüzel kişi olması durumunda da sözleşmenin kurulmasında tüzel kişiliğin ortağının nitelik ve özellikleri dikkate alınmış ve bu kişi akdin kurulmasından sonra ölmüş ya da acze düşmüş ise bu durumda da sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Eğer akdin kurulmasında yüklenicinin nitelik ve özellikleri dikkate alınmamış ve akdin kuruluma iradesine etki etmemiş ise bu durumda yüklenicinin ölmüş olması ya da acze düşmesi sözleşmenin sona ermesine sebep olmayacaktır. Bu durumda yüklenicinin mirasçıları, halefleri, yasal temsilcileri ya da iflas masası yüklenicinin yükümlülüğü altında bulunduğu edimi ifa edeceklerdir.³³¹

Yüklenicinin ölmesi ya da acze düşmesi anına kadar inşaatın bir kısmı tamamlanmış ve bu kısmın arsa sahibi tarafından kullanılması mümkün ise bu durumda arsa sahibi, tamamlanan inşaat oranı dikkate alınarak yapılan işin bedelini yükleniciye ödemek durumunda kalacaktır. Yargıtay, yüklenicinin ölümüne ya da acze düşmesine kadar

³²⁸ **AVCI**, Mehmet Özgür, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, s. 305.; **KARADAŞ**, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 528.

³²⁹ **SERTLER**, s. 100.; **KARADAŞ**, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 527.; **KAHRAMAN** s. 124.

³³⁰ **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.32, 1975, s. 188, **KARADAŞ**, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 121.

³³¹ **KÜRŞAT**, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 2004, s. 773.; **KAHRAMAN** s. 125.; **KARADAŞ**, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 529-530.

olan sürede inşa ettiği inşaat bedelinin arsa sahibi tarafından, sözleşmede vaad ettiği arsa payını devretmek sureti ile de ödeyebileceği görüşündedir.³³²

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilirken yüklenicinin sahip olduğu nitelik ve özellikler belirleyici olmuş ise, bu durumda yüklenicinin ölmesi ya da aczi sözleşmenin feshi sonucunu doğuracaktır. Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesine bağlı olarak, üçüncü kişilerin elde ettiği kazanımlar korunacaktır. Bu halde, inşaatın tamamlanan kısmına göre bir oran belirlenecek ve bu oran kapsamında üçüncü kişilerin hakları tespit edilecektir. Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler için de durum aynıdır. Arsa sahibi, tamamlanan bağımsız bölümleri kabul edeceğinden, üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.

3.2.3. Arsa Sahibinin Şahsından Kaynaklanan İmkansızlık

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaat, arsa sahibinin kusuru olmaksızın şahsından kaynaklanan sebeplerle tamamlanamıyor arsa sahibinin şahsından kaynaklanan imkansızlığın varlığı söz konusu olacak ve bu durumda sözleşme geçersiz hale gelecektir.³³³ Bu durumda her ne kadar arsa sahibi kusursuz olsa da yüklenici, işin değerini ve o değere girmeyen giderleri talep edebilecektir. Eğer imkansızlık iş sahibinin kusurundan kaynaklanıyor ise bu durumda yüklenici yapmış olduğu işin değerini ve o değere girmeyen masrafların yanı sıra müsbet zararının tazminini de talep edebilecektir.³³⁴

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibinin şahsından kaynaklanan imkansızlık nedeni ile sona ermesi halinde sözleşme geçersiz sayılacağından üçüncü kişilerin de bu sözleşmeye dayalı olarak herhangi bir hak elde edemeyecekleri yalnız vermiş olduklarını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebilecekleri kanaatindeyiz.

³³² SERTLER, s. 101.; KAHRAMAN s. 124-125.

³³³ AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 451.; KAHRAMAN, s. 123-124.

³³⁴ KARADAŞ, İzzet, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmesi, Adalet Yayın Evi, Ankara, 2009, s. 432.; KAHRAMAN s. 124.

3.3. Tam Tazminat Ödeyerek Sözleşmenin Feshedilmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Arsa sahibi, yüklenicinin inşaatı getirdiği seviye için yapmış olduğu masrafları ve yüklenicinin sözleşmenin tamamlanmaması nedeni ile uğradığı zararı tazmin etmek sureti ile herhangi bir haklı gerekçe ileri sürmeden sözleşmeyi feshedebilir.³³⁵ Eser sözleşmelerine ilişkin olan TBK'nın 484. maddesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulanır. Anılan hüküm “ *iş sahibinin, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebileceğini* ” düzenlemektedir. Arsa sahibinin tam tazminat ödemek sureti ile sözleşmeyi feshettiğine ilişkin beyanı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, beyanın karşı tarafa ulaşması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur ve arsa sahibi daha sonradan bu beyanından geri dönemez.³³⁶

Arsa sahibinin tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi halinde, yüklenici, inşaatın tamamlanmamış olan kısımlarını tamamlama ve teslim etme borcundan kurtulacaktır.³³⁷ Bu durumda arsa sahibi, inşaatın tamamlanan seviyesi için ifayı kabul etmek ve yüklenicinin inşaatın tamamlanan kısım için yapmış olduğu masrafları ödemek ve müsbet zararını tazmin etmek zorundadır.³³⁸ Böyle bir durumda eğer yüklenici, arsa sahibinin sözleşmeyi feshettiği anda elinde bulunan arsa sahibine vermekten imtina ederse bu durumda arsa sahibi, işin yüklenici tarafından ifa edilen kısmına ilişkin orantılı bedeli ödemekten kaçınabilecektir fakat her durumda tazminat ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Eğer arsa sahibi, işin tamamlanan kısmını almaktan imtina ederse bu durumda temerrüde düşecek ve her halükarda yüklenicinin arsa sahibinden bedel ve tazminat talep etme hakkı devam edecektir. Son bir ihtimal olarak, feshin gerçekleştiği tarihte kısmen dahi olsa ortaya çıkmış bir ifa söz konusu değil ise bu durumda iş sahibi olan arsa sahibi sadece tazminat ödemekle borcundan kurtulmuş olacaktır.³³⁹

Arsa sahibinin tam tazminat ödemek sureti ile sözleşmeyi feshetmesi halinde yüklenicinin uğradığı zararı hesaplamanın iki metodu vardır. Bu metotlardan biri

³³⁵ SERTLER, s. 103.; DURAK, s. 237.; KAHRAMAN s. 126-127.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 530.

³³⁶ KAHRAMAN, s. 127.; DURAK, s. 237.

³³⁷ SERTLER, s. 104.; KAHRAMAN s. 128.

³³⁸ KAHRAMAN, s. 128.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 530.

³³⁹ ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 145.; KARADAŞ, Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmeleri (2016), s. 530.

kesinti metodu, diğeri ise toplama metodudur. Kesinti metodu kullanılarak hesaplanacak tazminat miktarı, yüklenicinin inşaat tamamlanmış olsaydı elde edeceği kazançtan, sözleşmenin feshi nedeni ile yapmaktan kurtulduğu masraflar ve boş kalması sebebi ile başka işten elde ettiği ya da elde etmekten imtina ettiği kazançlar çıkarılmak sureti ile tespit edilir. Toplama metodu kullanılarak hesaplanacak tazminat miktarı ise, yüklenicinin inşaatı getirdiği seviye için yapmış olduğu masraf ile, sözleşme ifa ile sonuçlansaydı elde edeceği kazançlar toplanmak sureti ile tespit edilir.³⁴⁰

Yargıtay³⁴¹ fesih halinde, arsa sahibi tarafından yükleniciye ödenmek zorunda kalan masraf ve müspet zararın tazminin nakden yapılması gerektiği görüşündedir.³⁴² Fakat kanaatimce yüklenicinin inşaatı getirdiği seviyenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine oranlanması ile elde edilecek miktardaki arsa payının ve yine yüklenicinin uğramış olduğu müspet zararı hesaplanarak bu zararı karşılayacak miktarda arsa payının yükleniciye verilmesi sureti ile tam tazminat yükümlülüğünün aynı olarak ifa edilebilmesi mümkün olmalıdır. Zira arsa sahibinin tam tazminat ödeme yükümlülüğünü aynı olarak ifa ederek sözleşmeyi feshetmesi durumunda, yükleniciden hak iktisap etmiş olan üçüncü kişilerin kazanımları da korunmuş olacaktır.³⁴³

3.4. Sözleşmeden Ayıplı İfa Nedeni İle Dönülmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Yüklenicinin ayıplı ifadan sorumlu olabilmesi için öncelikli olarak eserin tamamlanmış ve arsa sahibine teslim edilmiş olması gerekmektedir. Eserin tamamlanmış olduğunun kabulü için sadece arsa sahibine kalacak olan bağımsız bölümler ve ortak alanların değil eserin bütününe tamamlanmış olması gerekmektedir. Teslim ise, tamamlanan işin iş sahibi olan arsa sahibinin hakimiyeti alanın geçirilmesini ifade etmektedir.³⁴⁴

Eser tamamlanarak arsa sahibinin hakimiyet alanına geçirilmesi ile birlikte, arsa sahibinin eseri muayene etme imkanı ve yükümlülüğü doğmaktadır. Yapılacak

³⁴⁰ SERTLER, s. 105.; DURAK, s. 238.

³⁴¹Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 02.07.2018 T., 2018/1506 E., 2018/2778 K. Sayılı Kararı, KİB, ET.25.11.2022.

³⁴² SERTLER, s. 105.; ÇETİNTEPE s. 171.

³⁴³ KAHRAMAN, s. 128.

³⁴⁴ GÜVEN, Betül, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 70.; GÜR, s. 33-34.; GÜL SELÇUK s. 42-43.

muayene neticesinde eserin, sözleşmede kararlaştırılan şartları taşımadığı veya sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile “*dürüstlük kuralı ve ticari doğruluğun gereği olarak taşınması gereken özellikleri*” taşımıyorsa eserin ayıplı olduğu kabul edilir. Eserin ayıplı olması nedeni ile yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için ayıbın arsa sahibinden kaynaklanmıyor olması gerekmektedir. Aksi halde TBK’nın 476. maddesi uyarınca yüklenicinin ihtarına rağmen ayıp, iş sahibi olan arsa sahibinin verdiği talimattan veya arsa sahibine yüklenilecek herhangi bir durumdan kaynaklanıyor ise bu durumda ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Ayıp nedeni ile yüklenicinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer şart arsa sahibinin inşaatı kabul etmemiş olmasıdır. Arsa sahibinin eseri kabulü açık bir beyanla olabileceği gibi zımni de olabilir. Örneğin arsa sahibinin ayıplı inşaatı teslim aldıktan sonra sesini çıkarmayarak kullanmaya devam etmesi halinde zımni kabul söz konusudur. Arsa sahibi eser ayıplı olmasına rağmen, eseri kabul etmiş ise bu durumda yüklenici sorumluluktan kurtulur.

Ayıplı eser nedeni ile yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilmesi için Kanun Koyucu bir takım süreler belirlemiştir. TBK’nın 478. maddesinde yer verilen düzenlemeye göre “*ayıplı ifa nedeni ile açılacak davaların, eserin teslimi tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın, taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bu bakımdan yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumluluğuna gidilebilmesi için zamanaşımı süreleri içerisinde talepte bulunulması gerekmektedir.

Yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesinin bazı şekli şartları da söz konusudur. Buna göre iş sahibi olan arsa sahibinin inşaatı gözden geçirme ve muayene yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir. Buna göre arsa sahibi, eser kendisine teslim edildikten sonra TBK m. 223/1 uyarınca “*işlerin akışına göre imkan bulur bulmaz*” inşaatı gözden geçirmeli ve muayene etmelidir. İş sahibi olan arsa sahibinin müteahhit olmadığı ve konuya ilişkin teknik bilgi sahibi olmadığı düşünüldüğünde yapılacak muayenenin hakkıyla yapılamayacağı düşünülebilir. Bu nedenle Kanun Koyucu Yasa’da işin muayenesi sırasında bir bilirkişiden destek

alınabileceğini de düzenlemiştir. Eserin ayıplı çıkması halinde ise yüklenici, muayene safhasında bilirkişiye ödenen ücretten de sorumlu tutulabilecektir.³⁴⁵

Ayıp tespit edildikten sonra arsa sahibinin yapması gereken bir diğer şekli yükümlülük, ayıbın yükleniciye uygun bir süre içerisinde bildirilmesi gereğidir. Aksi halde arsa sahibi eseri kabul etmiş sayılır ve yüklenici sorumluluktan kurtulur.

Ayıba ilişkin olarak yapmış olduğumuz tüm bu açıklamalar neticesinde eserin ayıplı olduğunun anlaşılması ve ayıbın, eserin arsa sahibince kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak derecede olması halinde arsa sahibi akdetmiş olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönebilecektir.³⁴⁶ Buna bağlı olarak, ayıp, eserin arsa sahibince kullanılmasına engel teşkil etmeyecek düzeyde ise arsa sahibince ayıplı ifa nedeni ile sözleşmeden dönme mümkün olmayacaktır. Arsa sahibinin, eserin kullanılamayacak veya kabule zorlanamayacak derecede ayıplı olmasına bağlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi geriye etkili sonuç doğuracaktır. Yüklenicinin temerrüdü nedeni ile sözleşmenin sona ermesinden farklı olarak, eserin tamamlanmış kısmının arsa sahibine kalması ve arsa sahibinin de buna karşılık olarak yükleniciye bir bedel ödemesi şeklinde ileriye etkili sonuç doğuracak fesih, ayıplı ifa nedeni ile kullanılan dönme hakkında söz konusu olmayacaktır.³⁴⁷ Dönmenin etkisine bağlı olarak taraflar, aldıklarını iade edeceklerdir. Ayrıca iş sahibi yaptığı giderleri de yükleniciden talep edebilecektir.³⁴⁸

Yüklenicinin ayıplı ifası nedeni ile arsa sahibi tarafından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde, üçüncü kişinin hukuki durumu aynen, temerrüt nedeni ile sözleşmeden dönülmesi haline benzer şekilde tezahür edecektir. Buna bağlı olarak, üçüncü kişi, yükleniciden tapu devri yolu ile bağımsız bölüm satın almış ise bu tescil yolsuz tescile dönüşecek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da adi yazılı senede bağlı olarak bağımsız bölüm almış ise bu sözleşmelere dayalı olarak arsa sahibine karşı herhangi bir hak ileri süremeyecektir. Bu durumda üçüncü kişi ancak yükleniciden ödemiş olduğu bedelin iadesini ve uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.

³⁴⁵ GÜVEN, s. 78.

³⁴⁶ SELİMOĞLU, s. 157.; GÜVEN s. 83.

³⁴⁷ GÜVEN, s. 87.; GÜR s. 154.

³⁴⁸ SELİMOĞLU, s. 158.; GÜR s. 154.

3.5. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Aykırılığı Halinde Üçüncü Kişinin Durumu

Üçüncü kişinin, yükleniciden, tapuda satış sureti ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile veya adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenen arsa payı satın alabileceğinden söz etmiştik. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesinin birleşiminden oluşmuş karma bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesini de içermesi ve satış vaadi sözleşmelerde resmi şekil şartı söz konusu olduğundan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de noterde düzenleme yolu ile ya da tapu memuru vasıtası ile yapılması gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, şekil şartına aykırı olarak tanzim edilmiş olması halinde ortada geçersiz bir sözleşmenin var olduğundan söz edilecektir. Bu halde yükleniciden bağımsız bölüm ya da arsa payı satın almış olan üçüncü kişilerin elde ettikleri kazanımların temelinde geçersiz bir sözleşme söz konusu olacağından, arsa sahibi sözleşmenin geçersizliğini üçüncü şahıslara karşı da ileri sürebilecektir. Böyle bir durumda artık üçüncü kişi yükleniciden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak veya devir alacağın temlik sureti ile gerçekleşmiş ise garanti sorumluluğu kapsamında ödediği bedelin iadesini talep edebilecektir.³⁴⁹ Daha önce incelemiş olduğumuz üzere³⁵⁰ eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması kapsamında kalıyor ise bu durumda sözleşmenin geçersiz olduğundan söz edilemeyecek ve üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.³⁵¹

Arsa sahibinden bağımsız bölüm ya da arsa payı devralan üçüncü kişiler ise, tarafı olmadıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliğinden etkilenmeyecek ve kazanımları aynen korunmaya devam edecektir.

³⁴⁹ SERTLER, s. 106.; KAHRAMAN s. 70.

³⁵⁰ Bknz. 1.1.4.2. no.lu “Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Durumlar” konu başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

³⁵¹ SERTLER, s. 107.; KAHRAMAN s. 69.

3.6. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Dava Yoluna Başvurması Esnasında Takip Edeceği Usul

3.6.1. Görevli Mahkeme

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan davalar adli yargının görev alanına girmektedir. Görev, kamu düzenine ilişkin olduğundan, yargılamanın her safhasında taraflarca Mahkemenin görevsiz olduğu ileri sürülebilecek olmakla birlikte bu husus Mahkeme de yargılamanın her safhasında resen değerlendirilebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda görevli mahkeme belirlenirken, üçüncü kişinin arsa sahibinden bağımsız bölüm aldığı hallerde görev ve yükleniciden bağımsız bölüm aldığı hallerde görev olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

Arsa sahibi ile yüklenici sıfatlarının aynı kişide birleşmediği, sıfatı yalnız arsa sahibi olan kişiden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin sadece arsa sahibine karşı açacağı tapu iptal ve tescil davaları ile ayıp ve eksik işlere dayalı olarak taleplerin yer aldığı her nevi davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Burada harca esas değer belirlenirken, taşınmazın dava tarihindeki değeri esas alınır.³⁵² Bununla birlikte üçüncü kişi, ayıplı ve eksik işlere dayalı olarak bedel talep ettiği davayı hem arsa sahibine hem de yükleniciye yöneltecek olur ise bu durumda görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır.³⁵³ Bu noktada tüketici mahkemesinin görevli olup olmadığının tespitinde taraflardan birinin tüketici olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraflardan biri tüketici değil ise tüketici mahkemesinin görevli olduğundan da söz edilemeyecektir.³⁵⁴

Üçüncü kişinin, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi hakkını devralması durumunda ise, üçüncü kişi konut olarak kullanmak ya da tatil amaçlı taşınmaz mal elde etmek gayesi ile hareket etmiş ise, bu durumda üçüncü kişi tarafından açılacak davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemesidir.³⁵⁵ Bu durumda, üçüncü kişinin birden fazla bağımsız bölüm almasının da bir önemi bulunmamaktadır. Fakat bu halde üçüncü kişinin satın aldığı bağımsız bölümleri

³⁵² AVCI, s. 333.

³⁵³ AVCI, s.334.; KAHRAMAN s. 132.

³⁵⁴ KAHRAMAN, s. 130.; DUMAN, Hasan İlker, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Dava ve Sorunlar Nasıl İncelenmelidir?, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 246.

³⁵⁵ AVCI, s. 335.; KAHRAMAN s. 132.

gerçekten kullanım amacıyla mı satın aldığı yoksa kar elde etmek maksadı ile mi satın aldığı ayrımının iyi yapılması gerekmektedir. Kullanımın şahsen üçüncü kişi tarafından gerçekleşme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Örneğin üçüncü kişi, satın aldığı bağımsız bölümü çocuklarına veya anne ve babasına da kullandırabilir. Sonuç olarak, üçüncü kişi bağımsız bölümü konut olarak kullanmak veya tatil amaçlı taşınmaz elde etmek maksadı ile satın almış ise diğer bir ifade ile üçüncü kişinin tüketici sıfatı ile hareket ettiği durumlarda görevli mahkeme her halükarda tüketici mahkemesidir. Öyle ki tacir sıfatı bulunan üçüncü kişi de konut ya da tatil amaçlı bağımsız bölüm almış ise bu durumda gerçekleşen işlemin tüketici işlemi olduğu kabul edilecek ve açılacak davanın da tüketici mahkemesinde açılması gerekecektir. Eğer üçüncü kişi aldığı bağımsız bölümü konut olarak kullanmak veya tatil amaçlı taşınmaz elde etmek maksadı ile satın almamış ise (örneğin satın alınan bağımsız bölüm depo niteliğinde ise) bu durumda üçüncü kişinin açacağı davalarda asliye hukuk mahkemesi veya şartlarının oluşması halinde asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır.³⁵⁶

Bununla birlikte üçüncü kişi birden çok bağımsız bölüm alırken kar elde etme amacı güdüyor ise ya da üçüncü kişi tacir olup da satın aldığı bağımsız bölüm tacirin ticari işletmesine ilişkin ise bu durumda da üçüncü kişi tarafından açılacak davalarda görevli mahkeme ticaret mahkemesidir.³⁵⁷

3.6.2. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkeme, açılacak davanın hangi yer mahkemesinde açılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu noktada üçüncü kişi, ister arsa sahibinden isterse yükleniciden elde ettiği hakka bağlı olarak tapu iptal ve tescil talebi ile dava açacak ise talep taşınmazın aynına ilişkin olduğundan HMK'nın 12. maddesinde belirtilen kesin yetki kuralı gereğince dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişi tarafından açılacak dava taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, örneğin eksik ve ayıplı işler bedelinin talebini ya da zararın tazminini konu alıyor ise bu durumda HMK'nın genel yetki kuralı devreye girecek ve dava, davalının ikametgahı,

³⁵⁶AVCI, s.339.; DUMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 244.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2014 T., 2014/6178 E., 2014/11228 K. Sayılı Kararı, KİB, ET., 5.12.2022.

³⁵⁷ AVCI, s.352.; KAHRAMAN s. 133.

sözleşmenin ifa yeri veya geçerli bir yetki anlaşması yapılmış olması halinde yetki anlaşmasında kararlaştırılan yer mahkemelerinden herhangi birinde açılabilir. Buna ek olarak, üçüncü kişinin tüketici olması ve davada tüketici mahkemesinin görevli olması halinde 6502 sayılı Kanunun 73/3 maddesi uyarınca tüketicinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi yani üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.³⁵⁸

3.6.3. Davacı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda, arsa sahibi, yüklenici, arsa sahibi veya yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişi ya da bu kişilerin halefleri ile mirasçıları açılan davanın davacısı olabilirler. Aynı şekilde, arsa sahibi veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerden bu bağımsız bölümü devralan diğer kişiler de davacı sıfatı ile dava ikame edebileceklerdir.³⁵⁹

3.6.4. Davalı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı uyuşmazlıklarda, davalı taraf, çeşitli durumlara göre değişiklik göstermektedir. Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ifa ile sonuçlanmış ise bu durumda üçüncü kişinin açacağı davalarda yüklenici ve arsa maliki zorunlu dava arkadaşı olacaklar ve dava her ikisine birden yöneltilecektir.³⁶⁰ Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaat tamamlanmaz ve fakat dürüstlük kuralları uyarınca sözleşmeden dönmek de mümkün olmaz ise bu durumda sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır. Sözleşmenin feshi halinde ise üçüncü kişilerin kazanımlarının korunduğu durumlarda, üçüncü kişi yine zorunlu dava arkadaşı olmaları sebebi ile açacağı davayı hem yükleniciye hem de arsa sahibine yöneltecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğü durumlarda ise üçüncü kişi sadece hukuki ilişki içerisine girdiği kişiye karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca satış için verdiği bedelin iadesi talepli olarak dava açabilecektir. Bu durumda üçüncü kişi yüklenici ile satış sözleşmesi akdetmiş ise yükleniciye, arsa sahibi ile satış

³⁵⁸ AVCI, s. 355.; KAHRAMAN s.129.

³⁵⁹ KAHRAMAN, s. 133.

³⁶⁰ KAHRAMAN, s. 134.; COŞKUN, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 1147.

sözleşmesi akdetmişse arsa sahibine karşı satış bedelinin iadesi talepli olarak dava açabilecektir.³⁶¹



³⁶¹ **KAHRAMAN**, s.134.; **DUMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, s. 263.

SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa maliki veya yüklenici, üçüncü kişilerle girdikleri hukuki ilişkilere bağlı olarak, sözleşme ile elde ettikleri şahsi hakları üçüncü kişilere devredebilmektedir. Bu yolla üçüncü kişiler, tarafı olmadıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akıbetinden doğrudan etkilenmektedir. Bu etki, üçüncü kişinin arsa sahibi ile mi yoksa yüklenici ile mi hukuki ilişki kurduğuna göre değişiklik arz etmektedir. Yine aynı şekilde, yüklenici ile üçüncü kişi arasında hukuki ilişki kurulmuş olması halinde, üçüncü kişinin, sözleşmenin ifa ile sonuçlanmamasından ne şekilde etkileneceği, arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hangi biçimde kurulduğuna göre de değişiklik arz etmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi, sözleşmenin başında arsa paylarının tamamını veya bir kısmını tapuda yüklenici adına devretmiş olabilir veya arsa sahibi sözleşmenin başında yükleniciye herhangi bir arsa payı devretmeksizin, sözleşmede belirlenen oranlarda arsa payının yükleniciye devredileceğini vaad edebilir ve son ihtimalde ise, yüklenicinin, inşaatı getirmiş olduğu seviyeye göre kademeli olarak arsa payları kendisine devredilebilir. Fakat Yargıtay'ın kalıplaşmış içtihatları uyarınca, Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hangi şekilde kurulmuş olursa olsun, yükleniciye verilmiş olan arsa payları avans niteliğinde olup, yüklenici ancak ve ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yükümlülüğü altına girmiş olduğu inşaat yapma/eser meydana getirme edimini tam ve eksiksiz bir şekilde yaparak ve buna bağlı olarak arsa sahibine teslim ederek, sözleşmenin başında kendisine devredilen, devri vaad edilen veya inşaatı getirdiği seviyeye göre kademeli olarak devraldığı arsa payları üzerinde gerçek hak sahibi haline gelecektir.

Arsa paylarının tamamının veya bir kısmının daha sözleşmenin başında arsa sahibine devredildiği durumlarda da yüklenici, üçüncü kişi ile hukuki ilişkisini üç farklı şekilde tesis edebilir. Bunlardan ilki, tapuda malik görünen yüklenicinin, adına kayıtlı olan arsa payını tapu devri yolu ile üçüncü kişiye yine tapuda işlem yapmak suretiyle devretmesidir. Bu noktada, yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, yüklenicinin, arsa

payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu edimi tam ve eksiksiz olarak bitiremeyip teslim edemez ise, yüklenici adına ve yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm satın almış olan üçüncü kişinin tescili de yolsuz tescil durumuna gelecektir. Buna bağlı olarak üçüncü kişi, arsa sahibi tarafından açılacak tapu iptal ve tescil davası neticesinde, adına kayıtlı bulunan arsa payı ya da bağımsız bölümü, arsa sahibine iade zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır. Bu noktada yine yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, üçüncü kişi TMK md. 1023 ve iyi niyet iddialarından da yararlanamayacaktır. Bu husus her ne kadar doktrinde eleştirilmekte ise de, biz de Yargıtay'la aynı görüşü paylaşıyoruz. Zira üçüncü kişi, artık günümüzde çok yaygın hale gelmiş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri nedeni ile yüklenicinin ancak sözleşme ile yüklenmiş olduğu edimi eksiksiz ve tam olarak yerine getirmesi durumunda gerçek hak sahibi olacağını bilmekte ve fakat inşaat aşamasındaki inşaatından daha düşük bedelle bağımsız bölüm elde etmek amacıyla çıkar gözettiği bir hukuki ilişki içerisine girmektedir. Bu durumda, üçüncü kişinin, yüklenicinin ancak sözleşmenin ifa ile sonuçlanması halinde hak sahibi olacağını bildiği ya da ufak bir araştırma neticesinde bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerekmekte olup, buna rağmen kazanç elde etmek gayesi ile girdiği hukuki ilişkinin de riskini üstlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yine aynı şekilde böyle bir durumda üçüncü kişinin, yüklenici ile akdetmiş olduğu satış vaadi sözleşmesi ve alacağın temlik sözleşmesine dayalı olarak, arsa sahibinden arsa payının ya da bağımsız bölümün adına tescili talebinde bulunamayacağı da açıktır.

Üçüncü kişinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından arsa sahibi ile satış veya satış vaadi sözleşmesi akdetmiş olması halinde ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmamış olması durumunun üçüncü kişinin kazanımına herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmamış olması, arsa sahibinin arsa üzerindeki gerçek hak sahipliğini etkilemeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı için üçüncü kişi ile arsa sahibi arasındaki ilişki geçerliliğini korumaya devam edecek ve hukuk düzeni içerisinde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin en karmaşık sonuçları yüklenicinin temerrüdü nedeni ile sözleşmenin sona ermesi halinde karşımıza çıkmaktadır. Zira burada, sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili mi yoksa geriye etkilimi olacağı şeklinde ikili bir ayrım gündeme gelmektedir. Yargıtay yerleşik içtihatları

doğrultusunda bu ayırmadan hangisine göre değerlendirme yapılacağı inşaatın geldiği seviye dikkate alınarak belirlenmektedir. Buna göre eğer yüklenici eseri %90 oranında tamamlamış ise bu durumda temerrüt nedeni ile sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili olarak sonuç doğuracak ve inşaatın gelmiş olduğu seviye ile sözleşme ile kararlaştırılan oranlar arasında bir oranlama yapılarak yüklenici hak sahibi durumuna gelecektir. Böyle bir durumda, sözleşmenin tasfiyesi sırasında yükleniciye düşeceği anlaşılan bağımsız bölümler belirlenecek ve üçüncü kişinin yükleniciden devraldığı bağımsız bölümlerin, yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerden olması halinde üçüncü kişinin hakları korunacaktır. Bu durumda üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından en yerinde çözümün, yüklenicinin hak edişinin aynı olarak verilmesidir. İnşaat seviyesinin %90'ın altında kaldığı durumlarda ise sözleşme, dönme hükümleri uyarınca geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. Böyle bir durumda da sözleşme hiç akdedilmemiş gibi en başa dönecek ve arsa payları arsa sahibine geri dönecek, yükleniciye devredilmiş olan paylar yolsuz tescil haline gelecektir. Bu durum yükleniciden arsa payı ya da bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler için de aynı şekilde tezahür edecek olup, üçüncü kişiler ve hatta ondan bu bağımsız bölümü satın alan diğer kişiler bakımından da tescil yolsuz tescile dönüşecektir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin TMK. 1023 maddesinden faydalanma imkanları da bulunmamaktadır.

Sözleşmenin arsa sahibi tarafından tam tazminat ödenmek sureti ile sona erdirilmesi halinde de kanaatimizce yükleniciye ödenecek olan tazminatın arsa payı olarak ödenmesi, üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından daha hakkaniyetli bir sonuç yaratacaktır. Bu durumda da, yükleniciye tazminat mahiyetinde verilecek olan bağımsız bölümlerin üçüncü şahıslara devredilmiş veya devredilmesi vaad edilmiş veya bu hususta alacağın temlik sözleşmesi akdedilmiş olması halinde üçüncü şahısların iktisapları geçerli olacak ve hak iddia edebileceklerdir.

Eserin yok olmasına bağlı olarak ifa imkansızlığının söz konusu olduğu durumlarda, yükleniciye devredilen arsa payları sebepten yoksun hale gelecek ve aynen geriye etkili dönmede olduğu gibi yüklenici, mülkiyet hakkını hiç kazanamamış olduğu için, adına kayıtlı bulunan arsa paylarını arsa sahibine iade edecektir. Diğer bir ifade ile yüklenici adına bulunan tescil yolsuz tescil haline dönüşmüş olacaktır. Bu durumda yükleniciden bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı satın alan üçüncü kişiler de mülkiyet hakkını elde edememiş olacaklar ve eserin yok olmasından önce yükleniciden aldıkları arsa paylarını iade edeceklerdir. Bu halde üçüncü kişi,

TBK'nın 112. maddesi uyarınca yükleniciden uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilirken yüklenicinin sahip olduğu nitelik ve özellikler belirleyici olmuş ise, bu durumda yüklenicinin ölmesi ya da aczi sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi sonucunu doğuracaktır. Yargıtay, yüklenicinin ölümüne ya da acze düşmesine kadar olan sürede inşa ettiği inşaat bedelinin yapılacak bir oranlamayla arsa sahibi tarafından arsa payını devretmek suretiyle de ödenebileceğini belirtmektedir. Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesine bağlı olarak, yüklenicinin hak etmiş olduğu bedelin Yargıtay'ın bizim de katıldığımız görüşü doğrultusunda, arsa payı olarak ödenmesi halinde üçüncü kişilerin elde ettiği kazanımlar korunmuş olacaktır. Bu halde, inşaatın tamamlanan kısmına göre bir oran belirlenecek ve bu oran kapsamında üçüncü kişilerin hakları tespit edilecektir.

Yüklenicinin ayıplı ifası nedeni ile arsa sahibi tarafından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde, üçüncü kişinin hukuki durumu aynen, temerrüt nedeni ile sözleşmeden geriye etkili olarak dönülmesi haline benzer şekilde tezahür edecektir. Buna bağlı olarak, üçüncü kişi, yükleniciden tapu devri yolu ile bağımsız bölüm satın almış ise bu tescil yolsuz tescile dönüşecek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da adi yazılı senede bağlı olarak bağımsız bölüm almış ise bu sözleşmelere dayalı olarak arsa sahibine karşı herhangi bir hak ileri süremeyecektir. Bu durumda üçüncü kişi ancak yükleniciden ödemiş olduğu bedelin iadesini ve uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, şekil şartına aykırı olarak tazim edilmiş olması halinde ortada geçersiz bir sözleşmenin var olduğundan söz edilecektir. Bu halde yükleniciden bağımsız bölüm ya da arsa payı satın almış olan üçüncü kişilerin elde ettikleri kazanımların temelinde geçersiz bir sözleşme söz konusu olacağından, arsa sahibi sözleşmenin geçersizliğini üçüncü şahıslara karşı da ileri sürebilecektir. Böyle bir durumda artık üçüncü kişi yükleniciden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak veya devir alacağın temliki sureti ile gerçekleşmiş ise garanti sorumluluğu kapsamında ödediği bedelin iadesini talep edebilecektir. Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması kapsamında kalıyor ise bu durumda sözleşmenin geçersiz olduğundan söz edilemeyecek ve üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır.

Arsa sahibinden bağımsız bölüm ya da arsa payı devralan üçüncü kişiler ise, tarafı olmadıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliğinden etkilenmeyecek ve kazanımları aynen korunmaya devam edecektir.



KAYNAKÇA

ALTINKAN, Onur. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

AKKANAT, Halil, **İNAL**, Emrehan, **ÇETİNER**, Bilgehan, **BAYSAL**, Başak, Özel Borç İlişkileri, https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/ders_notlari.pdf.

AKINTÜRK, Turgut, **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, Ankara, 2019.

AKTAŞ ÇELİK, Ümran, Tüketici Hukuku Açısından Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ARIKAN, Mustafa. “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1, 2005: 129-155.

ARIKAN, Mustafa, **ERDOĞAN**, Kemal, (2015), “Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 34, ss. 145-172, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1724825>.

ASLİM, Esengül, İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

ATAMUTLU, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

AVCI, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

AVCI, Mehmet Özgür, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, (2016), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, Sayı 3, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333497>.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

AYAN, Serkan, “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

AYAR BİRKİN, Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

AYDEMİR, Efrail, “Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

AYDIN, Gülşah Sinem, “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TBB Dergisi 2019 (141).

BERBEROĞLU YENİPINAR, Filiz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

BÜTÜN YILMAZ, Derya, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011, Sayı: 38, ss. 107-130, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/687752>.

COŞKUN, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÇAKIROĞLU, Mehmet, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÇELİK, Hülya, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezi, İstanbul 2010.

DARENDE, İhsan, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkisi”, <https://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/10.pdf>.

DAYINDIRLI, Kemal, “İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü”, Hukuk Yayınları, Ankara, 2003.

DEMİR, Mustafa Duhan, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Nedeni İle Sona Ermesi”, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017.

DUMAN, Hasan İlker, Arsa Payı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

DUMAN, Hasan İlker, Arsa Payı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.

DUMAN, Hasan İlker, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Dava ve Sorunlar Nasıl İncelenmelidir?”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmesi Uygulamasında Dürüstlük Kuralı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DURAK, Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, (2015), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Sayı: Özel Sayı, ss. 207-252 <https://dergipark.org.tr>.

ENLİ, İsa, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ERKAN, Vehbi Umut, “ İnşaat Sözleşmeleri”, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul, 2007.

GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2017.

GÜNAY, Erhan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

GÜNAY, Erhan, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

GÜNEL, Mustafa Cahit, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni İle Sahip Olduğu Haklar”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Yayıncılık, 2004.

GÜNEŞ, Zeynep, Naz, “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, S.2, Aralık 2014, ss. 69-85, <https://ezproxy.iku.edu.tr:3066/article/5447>.

GÜR, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa Ayıplı İfa Kavramları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

GÜVEN, Betül, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı İfa”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İYİLİKLİ, Cahit Ahmet, “ Şerh Edilmiş Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Vaat Borçlusunun Cüz’i Halef ve Alacaklıları İle Taşınmaz Üzerindeki Diğer Takyidatlara Etkisi”, YUHFD, C. 18, S. 2, (2021), SS. 967-1002, <https://dergipark.org.tr>.

KAHRAMAN, Gülay, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KARADAŞ, İzzet, “Eser (İnşaat) Yapım Sözleşmesi”, Adalet Yayın Evi, Ankara, 2009.

KARADAŞ, İzzet, “Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri”, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2016.

KARADAŞ, İzzet, “ Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi”, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Basım Yayım, 2002.

KARAKAYA, Mustafa, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tesliminde Gecikmeye Bağlı Olarak Sona Ermesi”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

KARAKOÇ KARAIBRAHİM, Ayşe, Arsa Payı Karşılığında İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikli İşleminde Kaynaklanan Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., “ Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.32, 1975, ss. 185-199.

KIRMIZI, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara, 2014.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Arsa Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KÜRŞAT, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017.

KÜRŞAT, Zekeriya, “ İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi  zerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004.

MUMAY, Buse, Ezgi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

NALÇACI, Emine, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal, ** Z**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ORTA, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  zel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2021.

 Z, M. Turgut, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

 Z, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.( Z İnşaat Sözleşmesi)

 Z, Turgut, “ İő Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989.

ÖZMEN, Saba, **ÜREM**, Müge, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, ss. 781-797.

ÖZMEN, Saba Etem, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, <https://www.lexpera.com.tr>.

ÖZYÖRÜK, Sezer, İnşaat Sözleşmesi Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.

POLAT, Hatice, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

REİSOĞLU, Safa, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar”, BATİDER C.12, S.2, Ankara, 2007.

RUHİ, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

RUHİ, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

RUHİ, Ahmet Cemal, **RUHİ**, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

RUHİ, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil veya Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2021.

SABUNCU, Burak, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

SARI ANI, Hatice Nur, Arsa Payı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Bahçeşehir Üniversitesi Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

SARI, Suat, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan hakkın Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, S.2, 2006, ss. 273-299, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95826>.

SAYAR, Fatih, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü kişinin Hukuki Durumu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler enstitüsü özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021.

SELÇUK GÜL, Tuğba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan doğan Sorumluluğu, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, “ Eser Sözleşmesi”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

SERTLER, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C.IV, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul, 1980.

SURLU, Seçkin Handan, Taşınmaz Satış Vaadi Taşınmaz Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Arsa payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi, C.I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014.

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, 2014.

ŞEN, Mustafa Serhat, **ŞEN**, Mustafa Kamil, Gecikme Tazminatı ve Arsa payı karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, C.II, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010.

TANGÜNER, Hüseyin, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü ve Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

TEKDEMİR, Faruk, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2016.

UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku, C.II, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku - Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1993.

YAVUZ, Cevdet, “ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017, 109-131, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102249>.

YAVUZ, Cevdet, **ACAR**, Faruk, **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler-, 16. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt.I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt. II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.

YILDIRIM AKKAYAN, Ayça, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004.

YÜCEL, Özge (2013), “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62 (2).

ZEVKLİLER, Aydın, **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın, **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.