

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ARSA PAYI KARŞILIĞINDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE**  
**YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNDEN DOLAYI İŞ SAHİBİNİN SEÇİMLİK**  
**HAKLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ezgi Buse Mumay**

**1104010085**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU**

**OCAK, 2021**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ARSA PAYI KARŞILIĞINDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE**  
**YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNDEN DOLAYI İŞ SAHİBİNİN SEÇİMLİK**  
**HAKLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ezgi Buse Mumay**

**1104010085**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU**

**Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Turgut ÖZ**

**Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU**

**Doç. Dr. Mesut Serdar ÇEKİN**

**OCAK, 2021**

|                                                                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>İÇİNDEKİLER</b>                                                                                                         |            |
| <b>ÖZET.....</b>                                                                                                           | <b>V</b>   |
| <b>KISALTMALAR .....</b>                                                                                                   | <b>VII</b> |
| <b>GİRİŞ .....</b>                                                                                                         | <b>1</b>   |
| <b>BİRİNCİ BÖLÜM.....</b>                                                                                                  | <b>3</b>   |
| <b>ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....</b>                                                  | <b>3</b>   |
| <b>I.ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI .....</b>                                                | <b>3</b>   |
| A.TANIMI .....                                                                                                             | 3          |
| B.UNSURLARI .....                                                                                                          | 5          |
| 1.İş Sahibinin Belirli Arsa Paylarının Mülkiyetini Yükleniciye Devir Borcu Altına Girmesi.....                             | 5          |
| 2.Yüklenicinin Söz Konusu Bağımsız Bölümleri, Sözleşmeye Uygun Şekilde Tamamlayarak Teslim Etme Borcu Altına Girmesi ..... | 7          |
| 3.Tarafların Anlaşması.....                                                                                                | 8          |
| <b>II.ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>                                                   | <b>12</b>  |
| A.TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR .....                                                                       | 12         |
| B.ATİPİK VE KARMA YAPIDA BİR SÖZLEŞMEDİR .....                                                                             | 13         |
| C.GEÇİCİ - SÜREKLİ KARMASI BİR BORÇ İLİŞKİSİDİR .....                                                                      | 14         |
| <b>III. RESMİ ŞEKİLDE YAPILMA ZORUNLULUĞU .....</b>                                                                        | <b>16</b>  |
| <b>IV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ .....</b>                                                                                 | <b>23</b>  |
| A. ARSA SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ .....                                                                                     | 23         |
| 1.ARSA PAYLARININ DEVRİ BORCU .....                                                                                        | 23         |
| B.YÜKLENİCİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....                                                                                         | 27         |
| 1. YAPIYI TESLİM BORCU.....                                                                                                | 27         |
| 2.SADAKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....                                                                                         | 29         |
| 3.İŞİ KENDİ SAĞLAYACAĞI ARAÇ GEREÇLERLE YAPMA BORCU ....                                                                   | 33         |
| 4.İŞİ BİZZAT YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....                                                                                       | 34         |
| 5.İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE DEVAM ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ...                                                                      | 35         |
| <b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>                                                                                                   | <b>37</b>  |
| <b>ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI .....</b>                                  | <b>37</b>  |

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI .....</b>                 | <b>37</b>  |
| A. Genel Olarak .....                                                                                        | 37         |
| B. Edimin Muaccel Olması .....                                                                               | 38         |
| 1. Sözleşmede İfa İçin Belirlenen Vadenin Gelmesi .....                                                      | 39         |
| 2. Sözleşmede İfa İçin Vade Belirlenmemişse Makul Sürenin Geçmesi .....                                      | 40         |
| C. Borcun İfasının Olanaklı Olması.....                                                                      | 41         |
| D. Yüklenicinin Edimini İfa Edememiş Olması .....                                                            | 47         |
| E. Yüklenicinin Gecikmesinde Haklı Sebebin Varlığı .....                                                     | 50         |
| F. Arsa Sahibinin İhtarda Bulunması ve Ek Süre Belirlenmesi .....                                            | 53         |
| <b>II. YÜKLENİCİNİN KISMİ TEMERRÜDÜ.....</b>                                                                 | <b>56</b>  |
| <b>III. YÜKLENİCİNİN İNŞAATA BAŞLAMA VE YAPIMI ESNASINDA TEMERRÜDÜ .....</b>                                 | <b>58</b>  |
| A. Koşulları .....                                                                                           | 58         |
| B. Sonuçları.....                                                                                            | 61         |
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>                                                                                    | <b>63</b>  |
| <b>YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNDEN DOLAYI İŞ SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI.....</b>                                  | <b>63</b>  |
| <b>I.GENEL OLARAK.....</b>                                                                                   | <b>63</b>  |
| <b>II. ARSA SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI .....</b>                                                             | <b>65</b>  |
| A. Arsa Sahibinin Aynen İfa Talep Etmesi .....                                                               | 68         |
| B. Arsa Sahibinin Gecikme Tazminatı Talep Etmesi .....                                                       | 71         |
| C. İfaya Ekli Cezai Şart Talebi .....                                                                        | 74         |
| D. Arsa Sahibinin Aynen İfadan Vazgeçtiğini Derhal Bildirmesi ve Müspet Zararın Tazminini Talep Etmesi ..... | 76         |
| E. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini İstemesi .                                     | 85         |
| 1. Dönme Beyanı Üzerine Sözleşmenin Geriye veya İleri Etkili Sona Erdiğine İlişkin Görüşler .....            | 89         |
| 2. Menfi Tazminat Talebinin Özelliği.....                                                                    | 92         |
| 3. Menfi Tazminat Talebinin İçeriği                                                                          | 98         |
| <b>III. Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları.....</b>                                                       | <b>110</b> |
| A. Sözleşmeden Dönmenin Yüklenicinin Borçlarına Etkisi .....                                                 | 110        |
| B. Sözleşmeden Dönmenin Yapıdan/Bağımsız Bölümden Hak Elde Eden Üçüncü Kişilere Etkisi .....                 | 117        |

|                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiyeye Devretmesi ..... | 117        |
| 2. Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiyeye Vaat Etmesi.....    | 119        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                         | <b>120</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                     | <b>123</b> |



## ÖZET

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve bu eseri teslim etmeyi, bunun karşılığında arsa sahibinin de kendi arsa paylarının mülkiyetini devretmeyi taahhüt ettiği atipik karma bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani-sürekli karmaşığı bir yapıdadır. Bununla birlikte bu sözleşme, resmi şekle tabi olup farklı düzenlenme şekilleri de bulunmaktadır.

Yüklenicinin vadesi gelen ve ifası imkânsız olmayan teslim borcunu yerine getirmemesi durumunda temerrüt olgusu ortaya çıkar. Temerrüdün oluşması ile arsa sahibi ifayı talep edebilir veya sözleşmeyi sonlandırabilir. Sözleşmenin geriye dönük şekilde sona erdirilip erdirilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Yüklenici temerrüde düşmede kusurluysa arsa sahibi tazminat talep edebilir. Tazminatın içeriği yüklenicinin Borçlar Kanunu kapsamında seçtiği hakka göre farklılıklar içerir.

1984 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmiş, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine sözleşmenin ileriye etkili feshedilmiş olacağına karar verilmiştir. Bu karar çerçevesinde doktrinde farklı görüşler ileri sürülerek irdelenmiştir. Sözleşmeden dönme halinde arsa sahibini hakları ve sözleşmenin feshi halinde sözleşmenin geriye mi ya da ileriye mi etkili olarak sona ereceği tartışma konusu olmuştur. Tez; doktrinde konuya ilişkin ileri sürülen görüşler ve Yargıtay uygulaması çerçevesinde ele alınmak suretiyle, teori ve pratik arasındaki farklılıklar belirlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Arsa Payı, İnşaat Sözleşmesi, Temerrüt, Yüklenici, Arsa Sahibi

## ABSTRACT

Construction contract in return for land share is an atypical mixed contract in which the contractor undertakes to create and deliver a work, and in turn the owner of the land transfers the ownership of his own land shares. Construction contract against land share has a sudden-continuous complex structure. However, this contract is subject to official form and there are different forms of arrangement.

In the event that the contractor fails to meet the delivery debt that is due and is impossible to perform, a default phenomenon arises. With the formation of the default, the land owner can request the bankruptcy or terminate the contract. Whether the contract can be terminated retrospectively is discussed in the doctrine. If the contractor is at fault in default, the land owner can request compensation. The content of the compensation includes differences according to the rights that the contractor chooses under the Code of Obligations.

In the 1984 Cassation Court Case-law Decision of Joint Chambers, it was decided that the legal nature of the construction contract against land share was determined, and upon the return of the land owner, the contract would be terminated effectively. Within the framework of this decision, different opinions put forward in the doctrine have been explained and discussed in detail. The rights of the landowner in case of return from the contract and in case of termination of the contract, the issue of whether the contract will be terminated forwards or backwards is discussed effectively. The differences between theory and practice were determined by considering the thesis, the opinions put forward in the doctrine and the application of the Cassation Court.

**Key Words:** Land Share, Land Owner, Contractor, Construction, Default

## KISALTMALAR

|       |                                        |
|-------|----------------------------------------|
| a.g.e | : Adı geçen eser                       |
| BK    | : 818 sayılı Borçlar Kanunu            |
| Bkz.  | : Bakınız                              |
| C     | : Cilt                                 |
| çev.  | : çeviren                              |
| dn.   | : dip not                              |
| E.    | : Esas                                 |
| f.    | : Fıkra                                |
| HD    | : Yargıtay Hukuk Dairesi               |
| HGK   | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu          |
| İBK   | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İİK.  | : 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu     |
| İn.   | : içinde                               |
| K.    | : Karar                                |
| krş.  | : karşılaştırınız                      |
| m.    | : madde                                |
| R.G.  | : Resmî Gazete                         |
| s.    | : Sayfa                                |
| S.    | : Sayı                                 |
| T.    | : tarih/ tarihli                       |
| TBK   | :6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu       |
| TMK   | : 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu       |
| TTK   | :Türk Ticaret Kanunu                   |
| vd.   | : ve devamı                            |
| Y.    | : Yıl                                  |
| Yarg. | : Yargıtay                             |

## GİRİŞ

Ülkemizde ekonomik büyüme ve insan nüfusunun artması ile birlikte, konut ve işyeri ihtiyacı ve talebi artmış ve bununla birlikte inşaat yapımında ciddi bir artış görülmeye başlamıştır. Hem arsa sahipleri hem de yükleniciler açısından önemli faydalar içerdiğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ülkemizde sıklıkla başvurulmakta ve bu sözleşmelerden çıkan ihtilaflarda son yıllarda artma eğilimi göstermektedir. Bu sözleşmeler, ev veya işyeri ihtiyacı hisseden, fakat arsası üstünde inşaat yapmak için ekonomik gücü olmayan arsa sahiplerine, taşınmazlarını değerlendirme olanağı getirmiştir. Sözleşmenin içeriği, süresi, tamamlanıp tamamlanmadığı gibi hususlar beraberinde önemli hukuki sorunları getirmiştir. En önemli sorunları, yüklenicinin inşaatı hiç başlamaması, başlasa bile devam edememesi veya inşaatı sözleşmede kararlaştırılan sürede bitirip teslim etmeyerek temerrüde düşmesidir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; yüklenicinin arsa payı devri karşılığında bir eseri tamamlama borcu, arsa sahibinin arsa payını yükleniciye devir borcu ve arsa sahibi ile yüklenici arasında resmi bir sözleşmenin yapılmasıdır.

İfa zamanı gelmiş olan ve ifası için hukuki bir engel bulunmayan borcun zamanında ifa edilmemesi sonucu, borçlu temerrüde düşmüş olur ve bu nedenle borçlu taraf bunun sonuçlarına katlanır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin edimi, üstlendiği inşaat yapma edimini süresinde bitirerek sözleşmenin karşı tarafı olan iş sahibine teslim etmektir. Bu sözleşmede yüklenicinin temerrüdünün oluşması için, kararlaştırılan tamamlama süresinin geçmiş olmasına rağmen, yüklenicinin inşaatı bitirmemiş veya bitirmiş olmasına rağmen teslim etmemiş olması gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici yapıyı tamamlamalı ve ayıpsız bir biçimde teslim etmelidir. Yüklenici, bitirmediği bir inşaatı arsa sahibine teslim ettiğinde, arsa sahibi, inşaatın ayıplı olmasından doğan hakkını Türk Borçlar Kanunu hükümlerine çerçevesinde öne sürebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü oluştuğunda arsa sahibine birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklardan birisi, arsa sahibinin inşaatın bitirilmesini ve kendisine

teslim edilmesini istemesi ile bu gecikme sebebiyle gördüğü zararını tazmin edebilmesidir. Bunun yanında arsa sahibinin, yükleniciye ek mehil (süre) verip, verilen bu mehile karşın yapının bitirilememesi sonucu, inşaatı teslimden vazgeçerek müspet zararının giderilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Ayrıca yüklenicinin inşaatı başlamadığı veya inşaat faaliyetlerini sürdürmediği hallerde, inşa edilen yapının sözleşmenin geçmişe dönük şekilde sonlandırılmasını haklı kılacak düzeyde olması halinde, sözleşmeyi geçmişe dönük olarak sona erdirmek de olanaklıdır. Fakat sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sonlandırılması halinde taraflar aldıkları şeyleri iade eder. Sözleşmeden dönme durumunda arsa sahibi, yükleniciye devrettiği payların yeniden kendisine iade edilmesini ve payların kendi adına tescil edilmesini; yüklenici de sözleşmeden döndüğü tarihin kadar yapmış olduğu masrafları arsa sahibinden isteyebilecektir. Bu çalışmada ayrıca yüklenicinin temerrüdünün koşulları ve temerrüde ilişkin sorunlar, Yargıtay kararları da göz önüne alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

#### **I.ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI**

##### **A.TANIMI**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, kanunla açıkça düzenlenen bir sözleşme türü değildir<sup>1</sup>. Yargıtay'ın farklı kararlarında bu sözleşme “kat karşılığı inşaat sözleşmesi”, “inşaat sözleşmesi”, taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi”, kat yapımı sözleşmesi” şeklinde tabir edilmekte iken 4721 sayılı TMK. m.1009’da “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” tabiri kullanılmıştır. İşbu nedenle bizde bu tabiri kullanacağız<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018, s.13vd.; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler –Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.3vd; AKKAYAN YILDIRIM, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, İstanbul, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 2004, s. 49.

<sup>2</sup> ERMAN Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul, DER Yayınları, 2010, s.1; farklı tanımlar için bkz. ATAMUTLU İsmail, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 26.

Bu sözleşme kanunda düzenlenen bir sözleşme türü olmadığından, doktrinde de kabul edilmiş tam bir tanımını bulmak mümkün değildir. Ancak doktrinlerden yola çıkarak tanımı; “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin söz konusu arsa üzerine taşınmaz inşa etmesi karşılığında, iş sahibinin arsanın belirli paylarını müteahhide devretmesi” şeklinde yapılabilir<sup>3</sup>. Tarafların edim yükümlülüklerine bakıldığında ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsa payı mülkiyetinin devredilmesini, yüklenicinin de bahse konu arsa üstünde bağımsız bölüm/bölümler inşa etmeyi ve sözleşmede belirlendiği şekilde arsa sahibine teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>. Yargıtay ise bu sözleşmeyi “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, yüklenicinin finansı kendisi sağlayarak arsa sahiplerine ait arsa üzerinde bina yapım işini yükümlendiği, arsa sahibinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir*” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>5</sup>

Arsa payı inşaat sözleşmeleri farklı türlerde meydana gelmektedir. Bu türler; arsanın tamamının veya bir kısmının inşaat teminat ipoteği karşılığında yükleniciye devredilmesi, İnşaatın belli aşamalarında arsanın peyderpey devredilmesi ve uygulamada en sık rastlanılan biçimi; iş sahibi arsa paylarının satışını vaat etmekle, yüklenici de arsa üzerinde inşaat yapmayı taahhüt etmesi şeklindedir<sup>6</sup>. Bu türler sözleşmenin niteliğini etkilememektedir.

---

<sup>3</sup> ERMAN, age, s.1; İNAL, Emrehan. Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.146; ATAMUTLU age., s.25; DAVUT Adem, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği Ve Feshi Üzerine Bir Değerlendirme*, İBD, 2017, Cilt-1, Sayı-4, s.164.

<sup>4</sup> KURŞAT, Zekeriya, *İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.7; COŞKUN, Gürkan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*, Ankara, 2010, s. 25; ŞAHİN, Turan, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü*, Ankara, 2012, s.102; YENER, Mehmet Deniz, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*, İstanbul, 2011, (Temerrüt), s.3; USTA, Oğuz, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*, Ankara, 2017, s.5; KOCAAĞA, Köksal, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve “İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85,2009,s.86; ARIKAN, Mustafa, ERDOĞAN Kemal, *Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyne Devri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.34, 2015, s.147; KAYA, Özgür Katip, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*, İstanbul,1993; DEMİR, Mustafa Duhan, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi*, Ankara, 2017, s.21.

<sup>5</sup>(Y. 15. HD. 13.10.2015 Tarih ve 2014/13723 Esas-2015/8846 Karar sayılı kararı.)[www.hukukmedeniyeti.org](http://www.hukukmedeniyeti.org), Erişim tarihi:31.10.2018.

<sup>6</sup> Bu konuda bkz. ERMAN, age., s.11.

## **B.UNSURLARI**

Yukarıda açıklandığı gibi; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin, arsa payını devri karşısında yüklenicinin belirli bir taşınmazı yapması konusunda anlaşmasından ibarettir. Bu tanımdan yola çıkarak arsa payı inşaat sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde açıklamak mümkündür:

### **1.İş Sahibinin Belirli Arsa Paylarının Mülkiyetini Yükleniciye Devir Borcu Altına Girmesi**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu, sözleşme ile kararlaştırılan arsa paylarının yükleniciye devredilmesidir. Arsa sahibinin bu yükümlülüğün temelini, yüklenicinin sözleşme ile kararlaştırılan bağımsız bölümlerin teslimi borcu oluşturmaktadır. Bu sözleşme bakımından arsa payının devri, bedel unsuruna denk gelmektedir. Arsa sahibinin arsa payı devri borcuna ilave olarak, yükleniciye para borcunun bulunması, bu sözleşmesinin koşulları veya mevcudiyetini etkilemez<sup>7</sup>.

Yüklenicinin binayı inşa etmeye başlayabilmesi için arsa sahibinin arsayı teslim etmesi gerekse de arsa teslimi ile bu arsanın paylarının mülkiyetinin devri aynı anlama gelmemektedir. Arsa payının devri, tarafların arasındaki sözleşmeye bağlı olarak işin başında, iş devam ederken basamaklı şekilde veya işin bitiminde yapılabilirken, arsanın teslim işlemi yüklenicinin yükümlülüklerine ifaya başlaması için iş başlamadan önce yapılmalıdır<sup>8</sup>.

TBK. m.97’de yer alan “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekmektedir*” hükmüne göre iş sahibi inşaatın yapılacağı araziye yükleniciye teslim etmeden yüklenici inşaatı yapmaya başlayamayacağından, böyle bir durumda yükleniciden sözleşmeye konu bağımsız bölüm istenemeyeceği gibi inşaata başlaması dahi talep edilemez

---

<sup>7</sup> AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, 2016, s.8 vd; ATABEKOĞLU, Arda Sinan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014, s.16.

<sup>8</sup> DOĞAN Burak, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.5.

İş sahibinin borcuna esas teşkil eden arsanın,hukuki ve fiili olarak inşaatın yapımına elverişli olması gerekmektedir.<sup>9</sup>. Taşınmaz üzerinde olan hukuki ve maddi imkânsızlıklar nedeniyle yüklenicinin inşaatı başlaması mümkün olamıyor ise bu durumda iş sahibinin borcunu yerine getirmiş olduğu kabul edilemez<sup>10</sup>. Bu nedenle iş sahibinin arsayı, tüm sorunlarından arındırılmış şekilde, inşaatı uygun halde teslim etmesi gerekmektedir<sup>11</sup>.Üzerinde inşaat yapılacak arsanın teslimi, sözleşmenin akdedildiği anda objektif olarak mümkün değilse, sözleşme, TBK m.27 gereğince baştaki imkânsızlık gerekçesiyle geçersizdir.

Sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazın tapuda kayıtlı olmasının zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Öğretide bazı yazarlar ve bu arada Yargıtay taşınmazın tapuda kayıtlı olması gerektiğini ileri sürerken, bazı yazarlar ise buna gerek olmadığını belirtmektedir. İlk görüş ve Yargıtay'ın da benimsediği görüş, taşınmazın tapuda kayıtlı olması gerektiği yönündedir<sup>12</sup>.Bir taşınmaza sahip olmanın ancak tapu kaydı ile mümkün olacağı<sup>13</sup> gerekçesiyle<sup>14</sup>, inşaat yapılacak taşınmazın tapuya kayıtlı olmak zorunda olduğu ileri sürülmüştür. Diğer görüşe göre, tapu

---

<sup>9</sup>“Yüklenicinin inşaatı başlayabilmesi için arsanın imar durumunun bu işe uygun olması, imar durumu uygun olan arsanın her türlü ayıptan ari olarak arsa sahibi tarafından yükleniciye teslim edilmesi gerekir. Taşınma üzerinde bina ve bu binada kiracı varsa kuşkusuz binanın yıkımından evvel kiracının da tahliyesi gerekmektedir. Bunlar giderilmeden yükleniciye inşaatı elverişli bir arsa tesliminden söz edilemez.”(Y. 14. HD. 12.07.2011 Tarih, 2011/8922 E. 2011/9168K. Sayılı kararı.); “Karşılıklı edimleri içeren kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yer teslimi arsa sahibinin öncelikli edim borcu olduğundan; arsa sahibi, arsayı ayıpsız ve inşaatı elverişli şekilde teslim etmedikçe müteahhitten inşaatı başlamasını isteyemez.” ( Y. 15. HD. 05.05.2004 Tarih, 2003/5372 K. 2004/2508 E. Sayılı kararı)[www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com), Erişim tarihi: 01.11.2018.

<sup>10</sup> ERMAN, age.,s.2; Yargıtay bu durumda arsa sahibinin edimin ifasında temerrüde düştüğü görüşündedir. Bkz.“Arsa sahibi davalı yine davete uymamış ve öncelikli edimini ifadan kaçınmıştır. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; arsa sahibi davalının belirtilen öncelikli ediminin ifasında temerrüde düşmüş olduğunun kabulü gerekir.” ( Y. 15. HD. 05.05.2004 Tarih, 2003/5372 K. 2004/2508 E. Sayılı kararı)[www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com), Erişim tarihi: 01.11.2018.

<sup>11</sup> DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, Yıl 2015, s.229.

<sup>12</sup> AVCI, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara, 2015, s.6; Y 15 HD 18.02.2019 T, 2018/5584 E., 2019/641 K, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi:18.05.2020

<sup>13</sup> YİBK, 11.02.1959 T., 1958/14 E., 1959/13 K.:“Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydıyla mümkün olur. Şu halde tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazın zilyedi o yerin sahibi ve mülkiyet sahibi sayılmıyacağından komşu gayrimenkul malikinden lüzumlu geçit hakkını isteyemeyeceği gibi tapuda kayıtlı olmayan geçit hakkına mevzu teşkil edecek taşınmazın zilyedine karşı da bu hak istimal olunamaz”. [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com). Erişim tarihi: 02.11.2019.

<sup>14</sup> SÜTÇÜ, C.1, s.33.

kaydının bulunması gerekmemektir<sup>15</sup>. Sözleşmede yer alan ve taraflarca üzerinde anlaşmaya varılan amacın gerçekleşmesine fiilen ve hukuken elverişli olması yeterlidir<sup>16</sup>. Kanaatimizce de arsa payının devri resmi şekilde yapılmadığında sözleşmenin uygulanması hem taraflar hem de üçüncü kişiler için çok zor olacağından ve tapu tahsis belgesine dayanarak dahi inşaat ruhsatı alınmasında sorun çıkacağından taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekmektedir.

## **2.Yüklenicinin Söz Konusu Bağımsız Bölümleri, Sözleşmeye Uygun Şekilde Tamamlayarak Teslim Etme Borcu Altına Girmesi**

Yüklenicinin asli borcu, söz konusu taşınmazı tamamlayarak, sözleşme ile belirlenen bağımsız bölümlerin<sup>17</sup> teslimini sözleşmeye uygun şekilde iş sahibine yapmasıdır. Yüklenicinin yalnızca iş sahibine teslim edeceği bağımsız bölümleri tamamlaması ile borcu sona ermez. Nitekim bilindiği üzere taşınmazın bütünü tamamlandıktan sonra Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre (m.1) kat mülkiyetine geçilebilmektedir<sup>18</sup>. Yüklenicinin, iş sahibinin bağımsız bölümlerini sözleşmeye uygun şekilde tamamlamasının ardından ana taşınmazın bağımsız bölümleri dışında kalıp, faydalanmaya veya korunma ve ortaklaşa kullanma yarayan yerlerine ait tamamlanma aşaması, kat mülkiyetine elverişli ise o takdirde yüklenicinin borcunu ifa ettiği kabul edilebilir. Aksi takdirde, yalnızca iş sahibinin bağımsız bölümünü teslim etmesi, iş sahibinin söz konusu sözleşmeden beklediği menfaati zedeleyecektir. Bununla birlikte, söz konusu arsa üzerinde imar yasağı olması veya başka bir inşaat olması gibi hukuki ve fiili imkânsızlıklardan ötürü yüklenici edimini yerine getirmiyorsa, bu durum yüklenici açısından edimin yerine getirilmesinde imkânsızlık niteliği taşıyacaktır<sup>19</sup>.

Bir görüşe göre, sosyal yaşam tesisleri de yüklenicinin teslim borcu kapsamında yer aldığından, iş sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak

---

<sup>15</sup> ERMAN, s.2; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.578.

<sup>16</sup> KAYA, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul, 1993, s.6.

<sup>17</sup> 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m.2'ye göre; "Anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine.." bağımsız bölüm denilmektedir.

<sup>18</sup> İşbu madde hükmü uyarınca yine sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde kat irtifakı kurma borcu iş sahibine aittir.

<sup>19</sup> ERMAN, age., s.3.

taşınmazın bir toplu yapı/site şeklinde olması halinde spor salonu, havuz, bahçe gibi sosyal yaşam çevresinin de oluşturulması gerekmektedir<sup>20</sup>.

Arsa payı sözleşmelerinde yüklenicinin borcunun mutlaka sıfırdan bir yapı yaparak bağımsız bölümler meydana getirmek olduğu söylenemeyecektir. Bunun yanı sıra bu sözleşmelerde yüklenicinin borcu ilave yapı yapma ya da mevcut binayı örneğin depreme karşı güçlendirme olarak da karşımıza çıkabilecektir. Bu durumda işin bitirilmesi sonucunda arsa payı devri taahhüdü öngörülmüş olabilir. Hatta yükleniciye verilecek payın mutlaka yapımını üstlendiği arazide verilmesi de şart değildir; yükleniciye edimi karşılığında, diğer bir taşınmaza ilişkin pay devri de taraflarca belirlenebilir<sup>21</sup>.

Yüklenicinin borcunu ifa etmiş olması için bağımsız bölümlerin bitirilip kat mülkiyetine geçilmiş olması yeterli olup bunun dışındaki eksiklikler yüklenicinin teslim borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Sözleşmeye göre yükleniciye verilecek bağımsız bölümlerdeki eksiklikler, taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesinde sorun oluşturabilecek nitelikte değilse, örneğin yükleniciye verilecek dairelerin oda kapılarının bulunmaması veya mutfak tezgahı ve lavabosunun yerleştirilmemiş olması gibi eksikliklerin bulunması taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesine engel olmadığından, arsa sahibinin sözleşmede kendisine verilmesi kararlaştırılmış bağımsız bölümleri teslim almaktan kaçınması mümkün değildir. Böyle bir durumda yüklenicinin eksik veya ayıplı ifasından bahsedilebilir ancak yükleniciye verilen bağımsız bölümlerdeki eksiklikler taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesine engel olursa, yüklenicinin bu borcunu ifa ettiğinden bahsedilemeyecektir<sup>22</sup>.

### **3.Tarafların Anlaşması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulmuş sayılır. TBK. m.1/1'e göre; *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”* Ancak bu uyuşmanın sözleşmenin birinci derecede önem arz eden esaslı noktaları üzerinde yapılmış olması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bu noktalar taşınmazın inşası ve teslimi ile karşılığında arsa payının devrini

---

<sup>20</sup> GÜR, Mustafa, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s.25.

<sup>21</sup> SÜTÇÜ, Nezih, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.30; AYAN, Serkan, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.31.

<sup>22</sup> ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin Yayıncılık 2015, s.367; AYAN, s.65 vd.

oluşturmaktadır. Taraflar objektif olarak esaslı sayılmayacak noktalar üzerinde anlaştıktan sonra ikincil noktalar üzerinde anlaşma henüz sağlanamasa da sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. TBK. m.2'ye göre; *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.”* demek suretiyle bu durumu açıklamıştır. Ancak taraflardan biri, esaslı olmayan bir noktayı sözleşmenin esaslı noktası olarak görüyorsa bunu sözleşmenin kurulması anında karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde bu nokta, ikinci derece sayılır ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemez<sup>23</sup>. Taraflar sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşarak sözleşmeyi kurmuşlar ve daha sonra ikinci derecedeki noktalar üzerinde mutabakata varamamışlarsa; TBK. m.2/2; *“ikinci derecedeki noktalarda uyuşmazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar”* hükmü uyarınca mahkemeye başvurmak hakkına sahiptirler. Hâkim, çözümü somut olaya göre değerlendirerek çözüme sunacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tarafların iradelerine uygun geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tüm hak sahiplerinin iradesinin aynı olması gerekmektedir.

Arsa sahibinin birden fazla kişi olması durumunda paylı veya elbirliği ile mülkiyet söz konusu olur<sup>24</sup>. Paylı mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde; TMK.'da düzenlenen paylı mülkiyete ilişkin hususlar kapsamında değerlendirilecektir. TMK. m.692/1'e göre; *“Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliği ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.”*Bu hükümden yola çıkarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin; arsanın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korunmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşılması veya arsanın tamamı

---

<sup>23</sup> BÜYÜKAY, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.37; *“Kural olarak, sözleşmede aksine hüküm olmaması yükleniciye bu işler için vekâletname verilmemiş olması halinde plan ve projeleri çizdirmek ve inşaat ruhsatını almak iş sahibinin görevidir. Ruhsata tabi inşaatın ruhsatsız yapılması halinde ruhsatsız ve kaçak inşaatı yapan yüklenici kusurlu olduğu gibi ruhsat alma edimini yerine getirmeyen arsa sahipleri de kusurludur.”*( Y. 15. HD. 12.12.2005 Tarih, 2004/7443 E. 2005/6761 K. Sayılı kararı)[www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com) , Erişim tarihi: 01.11.2018.

<sup>24</sup>ENLİ, İsa, *Kat karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*, Ankara, 2017, s.13; ÖZMEN, Etem Saba, Aydın, Gülşah Sinem, *Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler Ve 6306 Sayılı Kanun'a Dayalı Uygulama*,[www.sabaozmen.av.tr](http://www.sabaozmen.av.tr) , s.2-3; Kurşat, Zekeriya, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi, yayınlanmış doktora tezi, İstanbul, 2007, s.6.

üzerinde tasarruf işlemi yapılması durumunda kanuna göre olağanüstü iş kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Elbirliği mülkiyeti ise, diğer bir toplu mülkiyet türü olup yasa ya da sözleşme uyarınca bir ortaklık ilişkisine sahip birden fazla kişinin eşyanın tümü üstünde mülkiyet hakkına sahip olduğu mülkiyet türüdür<sup>25</sup>. TMK. m. 701'e göre "*Kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluklar dolayısıyla mallara malik olanların mülkiyeti, o şeyin tamamına yaygın olur*" düzenlemesi ile elbirliği mülkiyetinin tanımı bulunmasa da, varlığından bahsedilmiştir<sup>26</sup>. Elbirliği mülkiyetinin tersine paylı mülkiyette, paydaşlar arasında kişisel bir ilişkiye gerek bulunmamaktadır. Çünkü elbirliği mülkiyetinde mülkiyet, yasadan veya sözleşmeden doğan ve ortaklıktan önce mevcut olan bir kişisel ilişkiye dayanır. Paylı mülkiyet halinde, ortaklık nedeni ile daha sonra oluşan bir birliktelik bulunmaktadır<sup>27</sup>. Elbirliği mülkiyeti kavramında, paydaşlar miktar veya yüzde şeklinde tespit edilmiş bir paya malik değildir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenicinin ifa etmesi gereken edimin işbu sözleşme kapsamında kalması halinde; paylı mülkiyet halinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için paydaşların tamamının sözleşmenin tarafı olması gerekmektedir<sup>28</sup>. Dolayısıyla, tüm maliklerin taraf olmadığı sözleşmenin geçerli sayılması mümkün olmayacaktır<sup>29</sup>. Yine aynı şekilde paylı mülkiyet halinde olan arsa üzerine yapılacak sözleşmelerde, sözleşmenin feshi için tüm maliklerin rızasının olması gerekmektedir. Öte yandan, afet riski altındaki paylı mülkiyette bulunan bir taşınmaza ilişkin yapılacak kentsel dönüşüm ve dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uygulama alanı bulacaktır. Bu Kanunun 6. maddesine göre, taşınmaz bu Kanun kapsamında

<sup>25</sup> EREN, Fikret Mülkiyet Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 126; AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.130 vd.

<sup>26</sup> EREN, Mülkiyet, s. 126.

<sup>27</sup> EREN, Mülkiyet, s. 126; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku C. 1, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, s. 258.

<sup>28</sup> ATAMUTLU, age., s.30; BÜYÜKAY, age.,s. 41.

<sup>29</sup> "Dava konusu ...parsel davalılar murisi Servet Koca ile Muratpaşa belediyesine adlarına tapuda kayıtlı iken sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmede Belediye yer almadığından ve daha sonra da Belediye hissesi arsa sahipleri adına satın alınmadığından TMK. 'nın 692. Maddesi uyarınca (tüm hissedarlar elbirliği ile hareket etmediklerinden) sözleşme geçerlilik kazanmamıştır." (Y. 15. HD. 06.11.2007 Tarih, 2006/6193 E. 2007/6986 K. Sayılı kararı) ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com)) Erişim tarihi:01.11.2018

kalıyorsa taşınmaz maliklerinin oybirliği değil, 2/3 çoğunluğu aranmaktadır. Kanundaki 2/3 çoğunluğun sağlanması halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılabilmesi için hâkime başvurularak olumsuz oy kullanan paydaşların payları sattırılabilir. Arsanın bu Kanun kapsamında bulunmaması halinde Kat Mülkiyeti Kanunu Ek m.4 gereğince 4/5 çoğunluk oranı aranacaktır<sup>30</sup>.

Sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi açısından tarafların irade beyanlarının kanuni sınırlar içinde açıklanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme geçersiz sayılacaktır. Örneğin TBK.m.26 ve 27’de düzenlenen hukuka ve ahlaka aykırılık, TBK. m.28’de düzenlenen aşırı yararlanma vb. gibi durumların varlığı halinde sözleşme geçersiz sayılacaktır<sup>31</sup>. Tarafların irade beyanları uyuşmuş olsa dahi kanuna aykırı olan sözleşmeler geçersiz sayılır<sup>32</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafların karşılıklı borç ve edimlerini yerine getirdikleri bir sözleşme olduğundan, kural olarak, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez ve üçüncü kişilerin de bu sözleşmeyi ihlal etmeleri olanaklı değildir. Arsa sahibinin birden fazla kişiyle bu sözleşmeyi akdetmesi halinde, aynı gayrimenkulle ilgili olarak geçerli olarak yapılmış birden fazla borçlandırıcı işlemlerde önceki tarihli olana üstünlük tanınmaktadır<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> ÖZMEN, Etem Saba/ AKÇURA KARAMAN, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.2013/1, 2013, s.64 vd.

<sup>31</sup> “Dava konusu olayda, hataya düştüğünü ileri süren ve gabine dayanan davacı, dosyada mevcut nüfus kayıtlarına göre 1931 doğumlu bir kadın olup, okur yazar olmadığı da noterde yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır. Bu haliyle inşaat yapım işlerinde tecrübesiz bulunduğu tartışmasızdır. Tecrübesizlik TBK.’nın 21. Maddesinde de belirtildiği üzere, gabinin sübjektif unsurlarındandır. Gabinin diğer şartı ise, karşılıklı edimler arasında nispetsizlik bulunmasıdır. Olayda sözleşme dışında elde edilen dairelerin adedi gözetildiğinde açık oransızlığın bulunduğu da ortadadır. Böyle bir paylaşımın hoşgörü sınırlarını aştığı, edimler arasında denge kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda paylaşım ile ilişkin ek sözleşmenin kottan kazanılan dairelerle ilgili maddesinin iptali gerekmektedir.” (Y 15. HD., 12.09.2007 Tarih. 2006/4666 E., 2007/5275 K. sayılı karar, ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com)) Erişim tarihi:01.11.2018

<sup>32</sup> ATAMUTLU, age., s.31.

<sup>33</sup> ÖZMEN/ AKÇURA KARAMAN, s.59-60.

## II.ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A.TAM İKİ TARAF A BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi açısından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir<sup>34</sup>. Her iki taraf da borçlu ve alacaklı konumundadır başka bir deyişle; taraflardan birinin borcunun kaynağını diğer tarafın borcu oluşturmaktadır. Taraflar sözleşmede bedelin ödeme zamanını belirleyebilirler, aksi halde TBK m. 479/1 gereğince bedel, eserin teslimi anınca muaccel olur.<sup>35</sup> Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin yapıyı teslim borcu sözleşmeye uygun şekilde yerine getirildikten sonra arsa sahibinden bedel borcu talep edilebilecektir<sup>36</sup>.

<sup>34</sup>ARAL/AYRANCI, s.32; AYAN, s.39; HATEMİ, Hüseyin/Emre GÖKYAYLA. Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2017, s.13; OĞUZMAN,Kemal/Turgut ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 45; SARI, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHF, C.64, S.2., 2006, s.275; AKSOY DURSUN, Sanem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İfadadan farkları, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, S.101, s.1845; “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa maliki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygun olarak arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici edimini yerine getirdiğinde edimi karşılığı kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa malikine teslim etmektir.” (YHGK 03.11.2004 tarih, 2004/14-551 E.,2004/571 K. Sayılı kararı) [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim tarihi: 05.11.2018; benzer kararlar bkz. Y. 14. H D. 15.04.2004 tarihli, 2004/1274 E., 2004/3040 K. Sayılı kararı; Y. 14. H D. 27.02.2004 tarihli, 2003/7959 E., 2004/1248K. Sayılı kararı, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim tarihi: 05.11.2018

<sup>35</sup> Bu madde TBK m.90’ın istinasını oluşturur.

<sup>36</sup>Yargıtay HGK E.2014/23-724, K.2016/168, 24.02.2016 tarihli kararında “Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinde kural olarak, taraflardan birinin önceden ifada bulunma yükümlülüğü mevcut değilse, kendi edimini yerine getirmeyen borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep edemeyecektir. (Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış; Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.581). Bu husus BK’nun 81. maddesinde “Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır” hükmü ile düzenlenmiş, aynı husus TBK’nun 97. maddesinde de hükme bağlanmıştır. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri de, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan, ifa sırası yani ilk önce taraflardan hangisinin edimini ifayla yükümlü olacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu neviden sözleşmelerde öncelikle taşınmaz yapma yükümlülüğü altına giren yüklenici taraf, sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirmeli, daha sonra da arsa sahibinden edimini yerine getirmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle ise, öncelikle sözleşmeye uygun eser yapılmalı, daha sonra arsa malikinin edimini yerine getirmesi talep edilmelidir” hükmü ile yüklenicinin ediminin öncelikli olduğunu belirlemiştir. AKIN SUNAY, Nesrin, Kentsel Dönüşüm Uygulamaları kapsamında Akdedilen Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde karşılaşılan Hukuki Sorunlar Ve Çözümlemeler,İBD, 2019/2, s.279.

## B.ATİPİK VE KARMA YAPIDA BİR SÖZLEŞMEDİR

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanun ile düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir. TBK. m.26 gereğince “Sözleşme Özgürlüğü” çerçevesinde ülkemizin ihtiyaçları doğrultusunda oluşturulmuş bir sözleşme türüdür<sup>37</sup>. Kanun tarafından düzenlenmemiş olan sözleşmeler atipik veya isimsiz sözleşme şeklinde anılmaktadır. Bununla birlikte bir sözleşmenin adının kanunda geçiyor olması da (bu tip sözleşmenin isminin TMK. m.1009’da geçmesi gibi) onu isimli bir sözleşme yapmaya yetmeyecektir. Sözleşmenin ismi ile birlikte o sözleşmeye ilişkin hükümlerin de düzenlenmesi gerekmektedir<sup>38</sup>.

Bu sözleşmelerde iş sahibinin borcu açısından taşınmaz satım sözleşmesinin özelliklerini taşıırken yüklenicinin borcu bakımından eser sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır<sup>39</sup>. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karma yapıda yani kanunda düzenlenen birden fazla sözleşmenin özelliklerini taşıyan bir sözleşmedir. Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için “çift tipli karma sözleşme” terimini kullanmıştır<sup>40</sup>.

Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenen farklı sözleşme tiplerinde bulunan özelliklerin, kanunda öngörülmeven şekilde birleştirilmesiyle oluşturulan sözleşmelerdir<sup>41</sup>. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti açısından doktrinde farklı görüşler mevcuttur<sup>42</sup>. Bizim görüşümüze göre de karma sözleşmelere

<sup>37</sup> TBK madde 26; “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir.”

<sup>38</sup> ATAMUTLU, age., s.33; GÜNEŞ, Naz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2014, s.69.

<sup>39</sup> ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2011, s.39.

<sup>40</sup> “Davalı (N) davacıya ait arsa üzerine arsa karşılığı kat yapımı diye adlandırılan ve çift tipli karma akit niteliği taşıyan sözleşme ile yapım borcu altına girmiştir.” (Y. 15. HD. 20.12.1977 tarih 1977/2076E. 1977/2312K.)[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim tarihi: 07.11.2018; Ayrıca bkz. Y. 15. HD. 04.12.1980 Tarih 1990/2594 E. Sayılı kararı, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim tarihi: 07.11.2018.

<sup>41</sup> TANDOĞAN, Haluk. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, C.2, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.69; ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.57; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, a.g.e., s.14.

<sup>42</sup> Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler 4 başlık altında toplanmaktadır; 1-Soğurma Kuramı: karma sözleşmelerde uygulanacak hüküm, sözleşmede en önemli unsura ait olan sözleşme hükümleri olmalıdır. Bu kuram tarafların karma sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtladığı ve sözleşmeyi kanunla belirlenen bir sözleşme olarak sınırladığı için eleştirilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde kararları vardır. (Bkz. OKTAY Saibe, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İHFM C.LV. 1996, ss.263-297 s. 276.) 2- Birleşme Kuramı: bu kurama göre karma

uygulanacak hükümlere en uygun olan teori *kıyas kuramı*dır. Doktrinde genel olarak kabul görmüş bu kurama göre; sözleşmeyi oluşturan taşınmaz satımı sözleşmesi ile eser sözleşmesinin hükümleri uyumsuzluğa kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükümlerin uygulanmasında çatışma olduğu takdirde Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile uygulanacak bir çözüme ulaşılamazsa hâkim, TMK. m.1 gereğince hukuk kuralı oluşturacaktır.

### **C.GEÇİCİ – SÜREKLİ KARMASI BİR BORÇ İLİŞKİSİDİR**

Ani edim ve sürekli edim ayrımı, edimin ifa süresinin yayılımını ifade eder.<sup>43</sup> Ani edimli borç ilişkilerinde, sözleşmedeki edimin ifası ile borcun sona ermesi aynı anda olur. Sürekli borç ilişkilerinde ise edimin ifası zamana yayıldığından borcun sona ermesi bu zaman içinde bölümler halinde gerçekleşir. Söz konusu ifa, asli edim borcunun ifasıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu doktrinde tartışma konusudur. Bu tartışmanın önemli olan sonucu; yüklenicinin, yapıyı teslim günü gelmesine rağmen büyük kısmını bitirdiği halde sözleşmeye uygun şekilde teslim etmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, sözleşmenin geriye yönelik mi fesih olunacağı yoksa ileriye yönelik mi fesih olunacağıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, söz konusu yapıyı tamamlayıp teslim etmektir. İş sahibinin menfaati yapıyı sözleşmeye uygun şekilde teslim almaktır. Ancak burada yüklenicinin bu ediminin ifasının, ayrı ayrı edim niteliği anlamı mı taşıdığı, yoksa yapının tamamlanarak teslimi tek bir edim ifası anlamı mı taşıdığına bakılacaktır. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri sürekli edimli midir yoksa anie dimli midir? Bu durum iki farklı sonuç doğuracaktır; sözleşme, ani edimli olarak nitelendiği takdirde geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve yüklenici o tarihe kadar yapmış olduğu

---

tipteki sözleşmelerde her edime kendisine ait olan sözleşme hükümleri uygulanır. 3-*Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi kuramı*: bu kurama göre karma akitlere yalnızca Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanır. Özel hükümlerim kıyas yoluyla dahi uygulanması mümkün değildir. 4-*Kıyas Kuramı*: karma sözleşmelere hiçbir sözleşme tipine ait kuralların doğrudan uygulanmayacağını, hâkim tarafından sözleşme kurmadaki amaç gözetilerek kanun hükmünün kıyas yoluyla uygulanacağını savunan kuramdır. Hâkim gerektiğinde TMK. madde 1 uyarınca uyumsuzluğu sonlandırır. Bkz. ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.58-59; TANDOĞAN, C. I/1, s.69-76; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, a.g.e., s.14-15; s.64 vd, ATAMUTLU, age., s.035; ERMAN, age., s.7.

<sup>43</sup> ÇAKIRCA, Seda İrem, *Borçlar Hukuku*, [http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuy%C3%B6netimi\\_ue/borclarhuk.pdf](http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuy%C3%B6netimi_ue/borclarhuk.pdf), Erişim tarihi: 07.11.2018

faaliyetleri ve kullandığı malzemelerin bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir. Ancak sözleşmenin sürekli edimli olarak kabul edilmesi halinde iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, sözleşme ileriye etkili sonuç doğuracak ve yüklenici tarafından yerine getirilen kısım varlığını koruyacaktır<sup>44</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; yapının teslimi ile edimin yerine getirilmesi aynı anda gerçekleştiğinden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ani edimlidir.<sup>45</sup>Bu sözleşmenin kurulması ile edimin ifası arasında uzun zaman olması bunu sürekli edimli hale getirmez. Yüklenici bakımından bu sözleşme kapsamında zaman içerisine yayılmış olan faaliyetler hazırlık aşamasıdır ve bu aşamalar sürerken ifanın gerçekleştiğinden bahsedilemez. İş sahibini ilgilendiren konu, yapının tamamlanıp teslim edilmesidir ve iş sahibinin iradesi bu yöndedir.

Diğer bir görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sürekli edimli sözleşmelerdir. Yüklenicinin faaliyetleri zamana yayıldığından, bunları edim dışı tutmak ve hazırlık aşaması olarak görmek doğru değildir. Edimler zaman içinde ve bölümler halinde yerine getirilmektedir. Borçlar Kanununun, eser sözleşmesine ilişkin hükümleri sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümler çerçevesinde düzenlemiştir. Örnek olarak; sözleşme konusu inşaatın belirli bir seviyeye gelmesi durumunda, arsa paylarının bir bölümü yükleniciye devredilmekte yahut en başından yükleniciye devredilen arsa paylarına ilişkin iş sahibinin koymuş olduğu ipotekler yapının durumuna göre kaldırılacaktır. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sürekli edimli borç ilişkisine haizdir.<sup>46</sup>

Her ne kadar doktrinde yaygın görüş olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmeler olduğu görüşü savunulsa da Yargıtay'ın bu yöndeki kararları, sözleşmenin ani edimli olduğu görüşünü savunanlar tarafından yükleniciyi korumak maksatlı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>47</sup>

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarihli kararında *“İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “ani*

---

<sup>44</sup> ATAMUTLU, age., s.40; BÜYÜKAY, age., s.44; AYDEMİR, a.g.e., s.17.

<sup>45</sup> ÖZ, Sözleşmeden Dönme, s.20; ATAMUTLU, s.38

<sup>46</sup> ERMAN, age., s.9

<sup>47</sup> ATAMUTLU, age., s.39; ERMAN, s.9; ÖZ, Sözleşmeden dönme, s.21.

edimli” sözleşmeler grubunda incelenmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (masrafa ve emeğe dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içine yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine ilişkin kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine ilişkin kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri “geçici - sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır”<sup>48</sup> kararı ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin “geçici-sürekli karmaşığı” sözleşmeler olduğu belirlenmiştir.

Kanaatimizce de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, mutlak şekilde ne ani edimli ne de sürekli edimli sözleşmelerdir. Taraflardan biri bakımından ani edimliyken diğeri tarafından sürekli edimlidir. Bu nedenle hakimin uyuşmazlığın konusuna göre ani veya sürekli edimli sözleşme hükümlerini uygulayabilecektir. Hüküm uygulanırken somut olaydaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir.

### III. RESMİ ŞEKİLDE YAPILMA ZORUNLULUĞU

Sözleşmelerdeki kural, şekil serbestisidir. Ancak bazı sözleşmeler açısından kanunda özel olarak şekil şartları düzenlenmiştir. Bu şekil şartı –istisnalar hariç-<sup>49</sup> sözleşmenin geçerlilik şartıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, eser sözleşmesi ve taşınmaz satım sözleşmesi karması bir sözleşme olduğundan ve her iki sözleşme kurallarının da doğrudan uygulanamayacağından daha önce bahsedilmişti<sup>50</sup>. Eser sözleşmesi her ne

<sup>48</sup> YİBBGK 25.01.1984 tarih, 1983/3E. 984/1K. Sayılı kararı. [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com) Erişim tarihi:08.11.2018.

<sup>49</sup> “2985 sayılı Toplu Konut Kanunu uyarınca getirilen istisnadır. Bu Kanunun 6. maddesine eklenen 2. fıkraya göre: “Başkanlık tarafından yapılan gayrimenkul mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.” Ayrıca kentsel dönüşüm amaçlı 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a göre, riskli yapı maliklerinin aldıkları en az 2/3 pay oranlı kararla yapacakları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleridir. Bu kanunun 6/1. maddesine göre: “ .....Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu kapsamda, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden taşınmaz yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.....” ÖZ, agm., s.504.

<sup>50</sup> Her ne kadar Yargıtay 15.10.2015 tarihli bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini eser sözleşmesinin bir türü olarak görmüşse de, taşınmaz satım sözleşmesine ilişkin unsurları da

kadar şekli şarta tabii olmasa da<sup>51</sup> taşınmaz satım sözleşmesi resmi şekle tabidir<sup>52</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kanun ile düzenlenmediğinden, şekil artına ilişkin bir hüküm mevzuatta yer almamaktadır. Ancak taşınmazın devrine yönelik olan düzenlemelerin bu sözleşmelere kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle ilgili maddeler gereği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri resmi şekle tabidir<sup>53</sup>.

Bu sözleşmeler genellikle 6098 sayılı TBK m.470’de düzenlenen eser sözleşmesinin bir çeşidi olarak kabul edilmekle birlikte, TBK m.237’de düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin de unsurlarını barındırdığından kurulması şekle tabidir. Sözleşmenin arsa devir payı vaadi içermesi halinde Noterlik Kanunun m.60 ve 89

---

barındırdığından böyle bir şey mümkün değildir. Bkz. Y. 14. Hukuk Dairesi, 15.10.2015 tarih, 2015/10728 E. , 2015/9107 K. “Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:20.04.2019.

<sup>51</sup> TBK. madde 470 vd. ‘da düzenlenen Eser sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabii tutulmamıştır. Ancak HMK madde 200’e göre 2.500-TL’yi aşan değeri olan işlemlerde senet ile ispat zorunluluğu aranmaktadır. Her ne kadar eser sözleşmesinin kurulması bir şekil şartına tabii tutulmamış olsa da sözleşmenin ispatı açısından yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. “Kural olarak, eser sözleşmesi zorunlu şekil koşuluna bağlı değildir. Sözleşmenin kurulması için yazılı şekil şartı yok ise de davalı tarafından sözleşme ilişkisi inkâr edildiği takdirde yazılı delille ispata ilişkin kuralların gözetilmesi gerekir. 6100 sayılı HMK’nın 200. maddesine göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.”(Y. 15. HD. 28.11.2017 tarih, 2017/2525 E. 2017/4168 K. Sayılı kararı)[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), erişim tarihi: 12.11.2018

<sup>52</sup> TMK. madde 706; “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.” Demek suretiyle aksi kanunlarda belirtilmediği sürece taşınmazların mülkiyetini devreden tüm sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğini öngörmüştür. Yine TBK. madde 237’de ; “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.” hükmü ile taşınmaz satım sözleşmesinin resmi şekilde kurulması gerektiğini düzenlemiştir.

<sup>53</sup> “Arsa Payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerimin bir türü olan sözleşmelerden. Arsa Payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden yüklenici bina yapım işini üstlenmekte, yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibi de ona kararlaştırılan arsa payı mülkiyetini geçirmektedir. Bu niteliği itibarıyla Arsa Payı karşılığı inşaat sözleşmeleri iki tipli karma bir sözleşmedir. Burada, eser sözleşmesinin konusu olan inşaat yapma edimi ile taşınmaz satım sözleşmesindeki mülkiyet nakli edimi bir araya gelmiştir. Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan sözleşmenin TMK m.706, BK m. 213, Tapu Kanununun Kanununun 60. maddesi uyarınca Tapu sicil Müdürlüğünde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanun sözleşmenin geçerliliği (sıhhati) için resmi şekil aradığından, emredici kural gereği, resmi şekle uymadan yapılan sözleşmeler geçersizdir.” (Y. 14. HD. 06.11.2017 tarih, 2015/17715 E. 2017/8156 K. Sayılı kararı)[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), erişim tarihi: 19.11.2018

gereğince sözleşme noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması zorunludur<sup>54</sup>. Bu emredici kurala uymayan sözleşmeler geçersiz sayılacaktır<sup>55</sup>. Yargıtay, tarafların karşılıklı edimlerinin büyük oranda yerine getirildiği ve sözleşmenin de fiilen hayata geçirildiği durumlarda; sözleşme şekil şartına uygun şekilde yapılmış olmasa dahi, şekil şartına aykırılığın ileri sürülerek sözleşmenin iptalinin talep edilmesinin TMK. m.2 gereğince dürüstlük kuralına aykırı sayılacağından bu sözleşmelere geçerlilik tanımaktadır. Bu husus dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan almaktadır<sup>56</sup>.

İş sahibinin borcu, arsa payının nakli olduğuna “hangi arsanın ne orandaki payının kime ait olacağı” hususunun resmi şekilde gösterilmesi sözleşme açısından geçerlilik şartını oluşturacaktır. Tapu Kanunum.26’ya göre; “*Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimalle elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir*” hükmü ile, bu resmi şeklin, kural olarak tapu sicilinde yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak Noterlik Kanunu(NK) m.60’da noterlerin görevlerinde “*Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak*” olduğunu ve yine NK. m.89; “*Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen*

<sup>54</sup> Y 23 HD. 26.11.2015 T, 2014/6795 E, 2015/7600 K.,<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi:18.05.2020

<sup>55</sup> “Taraflar arasındaki arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi noter önünde ve düzenleme şeklinde yapılırsa geçerlidir. Bu resmi şekle uymayan sözleşmedeki cezai şart da geçersiz olacağından hüküm altına alınamaz. ( Y. 15.HD. 20.12.1978 Tarih ve 1978/2023-2443 sayılı kararı) bkz. DAYINDARLI Kemal, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, Ankara, Dayındarlı Yayınları, 2008, s.17; REİSOĞLU, Safa, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar*, (Arsa Payı), BATİDER, 2007, C. XXIV, S. 2, s. 10.

<sup>56</sup> “Tasınma satışı resmi şekle tabi olup, resmi şekil şartına uyulmadan yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri geçersiz sayılır ise de, taraflardan birisi edimini ifa ettikten sonra diğer tarafın şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik iddiasını dile getirmesi TMK. madde 2’ye aykırı sayılabilir.” (YİBGK, 30.03.1988 Tarih, 1987/2 E.-1988/2 K. Sayılı kararı.) [www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com), Erişim tarihi: 30.04.2019.

sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir ”demek sureti ile noterlerin düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabileceklerini hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden yararlanılarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, en azından mülkiyet nakli taahhüdü içeren kısmı bu şekle uyularak noterde düzenleme şeklinde yapılmaktadır<sup>57</sup>.

Belirtmek gerekir ki; noterlerin düzenleme şeklinde yapabilecekleri ve taşınmazın mülkiyet naklini taahhüt eden tek sözleşme “gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” olduğundan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de bu şekilde nitelendirilmektedir. Bu nedenle noterde düzenlenen sözleşmelerde devredilecek olan arsa payından “satılması vaat edilen arsa payı” olarak söz edilmekte, bu arsa payı karşılığında kararlaştırılan bedel için ise “ işbu bedel nakden alınmayacak olup alıcı bu bedel yerine ekte belirtilen nitelikte bir binayı yaparak ortaya çıkacak belirtilen bağımsız bölümleri oturma izni alınmış şekilde satıcıya verecektir” şeklinde belirtmektedir<sup>58</sup>. Ayrıca açıklamak gerekir ki, noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde bir bedel belirtilmeden doğrudan arsa payı karşılığında bağımsız bölümlerin verileceğinin kararlaştırılması, sözleşmenin şeklen geçersizliğine neden olur.<sup>59</sup> Nitekim bu şekilde yapılacak olan sözleşme şartlarını taşımadığından “gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi” olamayacağı için düzenleme şeklinde noterde yapılamaz ve noterler, kanunen verilmeyen bir işlem düzenleme yetkisini kullanmış olurlar. Yine taşınmaz satışına ilişkin her türlü sözleşme tapu müdürlüklerinde

<sup>57</sup> “Eser sözleşmesinde üstenci (müteahhit), bir eseri meydana getirmeyi ve iş sahibi de bir ücret (karşılık) ödemeyi yüklenir. İş sahibinin karşı - ediminin salt para ile belirlenmiş olması zorunlu değildir. Para yerine mali değeri bulunan bir eşya ya da çalışma, karşı-edimi oluşturulabilir. İşte arsa payı karşılığında kat yapımı sözleşmesinde, arsa malikinin (iş sahibinin) karşı-edimi, eşya yani taşınmaz pay mülkiyetinin geçirilmesi yolunda kararlaştırılır. Yukardan beri sıralanan bütün bilgiler ve açıklamalarla bu tür sözleşmenin özelliği göz önünde tutulduğunda yer alan Bursa Noterliğinin satış vaadi biçimine uygun olarak (re’sen) düzenlendiği 05/05/1970 günlü sözleşmeyi geçerli kabul etmek gerekir. Öte yandan, sözleşmenin tümündeki hükümlere ve BK. m. 18 uyarınca tarafların güttükleri amaca değer verilmesinin gerekmesi nedeniyle arsa payı karşılığında kat yapımını kapsayan bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu da çok belirgindir. İşte böyle bir sözleşmenin noterlikçe (re’sen) düzenlenmesi, geçerli olması için yeter görülmelidir. Yasal dayanakları ayrıntılı olarak gösterilmiş olan böyle bir çözümün yani kat mülkiyeti ya da irtifak kurma vaaadinin noterlerce de senetlenebileceğinin benimsenmesi, yurt gerçeklerine uygun düşmesinden başka, tapu kütük memuru gibi kamusal bir ödev yapan noterler önünde bu tür sözleşmelerin düzenlenmesinin bugüne değin kökleşmiş bir uygulama olarak da sürüp gitmesi, yurttaşların çıkarlarının korunması olanağı da sağlar.”(Y.15. HD. 25.12.1975 Tarih, 1975/4714E. 1975/5159K. Sayılı kararı)[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Erişim tarihi: 14.11.2018.

<sup>58</sup> ÖZ Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 3. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016, s.6.

<sup>59</sup> ALBAYRAK, Hakan, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev Ve Yetkiye İlişkin Sorunlar*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5, 10.12.2017, s.55.

yapılabileceğinden sözleşmenin bu şekilde noterde yapılmış olması şekle aykırılığı oluşturur.

Uygulamada, bu şekil şartına uyularak yapılan sözleşmelerde, ikincil maddelerin de (örneğin, teslim süresi, teslim tarzı, yapının özellikleri vb.) muhakkak düzenleme şeklinde yapılan sözleşmede yer alması gerekmez. Bu ikincil maddeler genellikle noterde onaylama şeklinde yapılan, asıl sözleşmeye atıfta bulunulan adi yazılı şekilde yapılmaktadır. Ancak sözlü dahi yapılabilmektedir<sup>60</sup>. Ancak TBK. M.13'e göre resmi şekilde yapılmış olan sözleşmenin değişikliğine dair yapılacak olan protokolün de yine resmi şekilde yapılması gerekmektedir<sup>61</sup>. Yine taraflar arasında ileride yapılacak olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapma vaadine ilişkin sözleşmenin de TBK. m.29 gereği resmi şekilde yapılması gerekmektedir<sup>62</sup>.

Resmi şekil şartına uyulmadan akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geçersizdir, kesin hükümsüzlük niteliği taşır. Taraflar geçersiz bir sözleşmeye dayanarak karşı taraftan edimde bulunulmasını talep edemeyeceği gibi, yerine getirilmiş olan edimlerini de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri talep edebileceklerdir<sup>63</sup>. Hâkim sözleşmenin şekle uygun olup olmadığını re'sen göz önüne alır<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> ÖZ, age., s.7

<sup>61</sup> “Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa payının intikalini de içerdiğinden noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Resmi şekilde yapılan bu sözleşmelerin değişikliğini içeren ek sözleşmelerin de aynı şekilde BK.nun 12. maddesi uyarınca resmi şekilde yapılması zorunludur.”(Y. 15. HD. 17.01.2007 Tarih, 2005/490E. 2007/155K. Sayılı kararı)[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Erişim tarihi:14.11.2018; bkz. Y. 15. HD. 09.11.2006 Tarih, 2005/6737E. 2006/6400K. Sayılı kararı.

<sup>62</sup> TBK. madde 29/2; “Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”

<sup>63</sup> “Tapulu taşınmazların satışına ilişkin sözleşme, resmi şekilde yapılmadığı için TMK'nun 706, TBK'nun 237. (BK.'nun 213), Tapu Kanununun 26. ve Noterlik Kanununun 60. maddeleri uyarınca hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmeler taraflarına geçerli sözleşmelerde olduğu gibi hak ve borç doğurmaz. Taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir.” (Y. 3. HD. 2018/1975E. 2018/2508K. Sayılı kararı)[www.adaletbiz.com](http://www.adaletbiz.com), Erişim tarihi: 15.11.2018.

<sup>64</sup> “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedel olarak arsanın muayyen bir payının mülkiyeti müteahhit üzerine geçirildiğinden veya geçirilmesi taahhüt edildiğinden sözleşmemenin resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. Noter tarafından re'sen düzenlenmeyen, diğer deyişle dışarıda düzenlenip sadece imzaları noter tarafından onaylanan veya haricen düzenlenen inşaat sözleşmeleri geçerli değildir. Kanunda öngörülen şekil şartı emredici nitelikte olup hakim şekil noksanlığını taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında resen gözönüne almak zorundadır. Geçersiz olan sözleşmeyi ifadan kaçınmak kural olarak ahlaka aykırılık teşkil etmeyeceği gibi ifa edilmeyen edimlerin ifası da istenemez.”(Y. 15. HD. 15.11.2001 Tarih, 2001/3091E. 2001/5233K. Sayılı kararı) Erişim tarihi: 14.11.2018

Her ne kadar şekil noksanlığı sözleşmeyi geçersiz hale getiriyorsa da bazı durumlarda sözleşmenin geçerli olabileceği gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir. Tarafların karşılıklı olarak edimlerini yerine getirdiği veya bir tarafın sözleşmeye güvenerek edimini yerine getirdiği durumlarda karşı tarafın sözleşmenin şekle aykırılığını ileri sürmesi TMK. m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder<sup>65</sup>. Bu durum, somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Aynı şekilde, müteahhidin kendisine düşen bağımsız bölümlere ilişkin üçüncü kişilerle yapmış olduğu harici satış vaadi sözleşmeleri içinde bu kural geçerlidir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 30.09.1988 tarih ve 1987/2E., 1988/2 K. sayılı kararında; *“Tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakimin M.K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğin(i)..”* belirtmiştir<sup>66</sup>. Bu karar arsa payı inşaat

---

<sup>65</sup>Yanlar arasındaki sözleşme arsa payı devrini öngördüğünden noterden düzenleme şeklinde yapılmayışı nedeniyle geçersizdir. Ne var ki, geçersiz olan bu sözleşmeye rağmen arsa sahibi olan davalı ve karşı davacı tarafından yükleniciye tapuda pay devri yapıldığı gibi eser büyük ölçüde tamamlandığından artık sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez. (Y. 15. HD. 15.05.2002 Tarih, 2002/96E. 2002/2543K. Sayılı kararı); *“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel olarak Arsa payı veya taşınmazın bir bölümünün devri öngörüldüğünden geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. Ancak geçersiz olarak düzenlenen sözleşmeye göre tarafların karşılıklı ve büyük ölçüde edimlerini ifa etmeleri halinde sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürmek iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Doktrin ve dairemizin yerleşmiş içtihatları ile bu halde adi yazılı sözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir.”*(Y. 15. HD. 20.07.2005 Tarih, 2004/7112E. 2005/4421K. Sayılı kararı )[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Erişim tarihi: 19.11.2018

<sup>66</sup>“...şekil şartına ilişkin yasa hükümlerinin emredici niteliği ve söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları karşısında, tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz ( batıl ) bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan cebri tescil davasının; olayın özelliği gerektirmedikçe, hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla dahi olsa, reddi gerekir. Örneğin, üzerinde bina bulunan bir taşınmazı veya Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olarak yapımı tamamlanmış binadan bir bağımsız bölümü, bir tarlayı ya da arsayı geçersiz sözleşmeyle satın alıp ona zilyet olan ve sözleşmeyle kendisine bağlı sayarak tüm vecibelerini yerine getiren kişinin; velev tapuda devir borcunun yerine getirileceği hususunda satıcı tarafından kendisine tam bir güvence verilerek aldatılmış olsa dahi, cebri tescil isteği reddedilir. Çünkü, nitelikleri itibarıyla emredici bulunan ve hakim tarafından re’sen gözetilmesi gereken şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı bir uyumsuzlukta çatıştığında; hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralıyla şekil şartı kuralının aşılabilmesi için olayın

sözleşmelerinde uygulama alanı bulduğu gibi bu sözleşmeye bağlı olarak resmi şekilde yapılması gereken ek sözleşmeler içinde geçerlidir<sup>67</sup>.

Taraflardan biri sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek sözleşmeyi kurmuşsa daha sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; sözleşmede şekil eksikliğinin ileri sürülebilmesi için sözleşmenin varlığının kabul edilmemiş olması gerekir. Yani sözleşmenin varlığını kabul eden

---

özelliği büyük önem taşımaktadır. Bu hal, Medeni Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kuralın taliliğinin ( ikincilliğinin ) tabii bir sonucudur ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı ancak fevkalade zaruri hallerde uygulama yeri bulabilir. Aynı ilkeye 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında da değinilmiş olup, Ord. Prof. Dr. A. B. SCHWARZ'ın bu konudaki görüşü de ( Medeni Hukuka Giriş, Hıfzı Veldet çevirisi, Sh. 201 vd. İst. 1946 ) özetle şöyledir: "-Bu genel hükmün uygulanmasında çok tedbirli davranmak gerekir. Çünkü bugünkü kanunlarda ifadesini bulan bütün rasyonel özel hukukun manası, hukuki meseleleri sarıh olmayan hakkaniyet hisleriyle değil, kat'i ve açık prensiplerle halletmektir. Sadece hüsnüniyet ve hakkın ihmaline dayanan bir hukuk tatbikatı bu hedefi tehlikeye koyar. Bu nedenlerle her meseleye ona taalluk eden özel hükmü tatbik etmek ve MK. un 2. maddesini fevkalade zaruri olan hallerde sırf itimam ve tashih edici bir şekilde tatbik eylemek lazımdır..." ; Uygulanan kararlar için bkz.; "Taraflar arasında düzenlenen 28.10.2004 tarihli "Kart Karşılığı İnşaat ve Daire Sözleşmesi" adi yazılı şekilde düzenlendiğinden, kural olarak TMK'nın 706. TBK'nın 237. Tapu Kanunu'nun 26. Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca geçersiz ise de, yüklenici olan davacı yapı ruhsatını almak suretiyle inşaatı tamamlamış ve 18.05.2007 tarihinde de yapı kullanma izin belgesini almak suretiyle teslim etmiş olmakla, sözleşmenin şeklen geçersizliğinin ileri sürülmesi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 30.09.1988 tarih, 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı ilamı gereğince iyiniyetli davranış olarak kabul edilemez."(Y. 23. HD: 29.11.2012 tarih, 2012/4300E. 2012/700K. Sayılı ilamı); "Taraflar arasında, tarihsiz ve adi yazılı ve bu haliyle, kural olarak, resmi şekle uygun yapılmadığından, geçersiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı çekişmesizdir. Ancak, sözleşme uyarınca, 28848 Ada 2 parsel numaralı taşınmazda paydaş olan davacılar tarafından tapuda bir kısım paylar davalı yükleniciye devredilmiş olmakla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarih, 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı ilamı gereğince, artık, sözleşmenin şeklen geçersiz olduğunun ileri sürülmesi, iyiniyetli olarak kabul edilemez." (Y. 23. HD: 10.03.2015 tarih, 2014/7831E. 2015/1516K. Sayılı ilamı)[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 19.11.2018

<sup>67</sup> "Davacı arsa sahipleri ile davalılardan yüklenici ... arasında 26.11.2004 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiş, kısa bir süre sonra imzalanan 02.12.2004 günlü adi yazılı ek sözleşme ile de asıl davadaki diğer davalılardan ..., önceki sözleşmenin tüm taraflarının kabulü ile sözleşmeye katılmıştır. Mahkemece, her ne kadar, ek sözleşmenin adi yazılı olması, resmi şekle uygun düzenlenmemesi nedeniyle geçersiz olduğu benimsenmiş ise de, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarih, 1987/2 Esas ve 1988/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca ek sözleşmeden sonra arsa sahiplerince yüklenici ...'ye tapu devri yapılmış olmakla artık anılan sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olduğunun kabulü zorunludur. Bu itibarla, asıl davada davalılardan ...'nin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, hakkında red karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur." (Y. 23. HD: 08.12.2015 tarih, 2015/850E. 2015/7958K. Sayılı ilamı) [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 19.11.2018; "Mahkemece, düzenleme şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde değişiklik yapan 13.12.2005 tarihli ek sözleşmenin şekil yönünden geçersiz olduğu, davacının, bu sözleşmeyle kararlaştırılan edimlerin kısmen yerine getirmesinin sözleşmeye geçerlilik kazandırmayacağından edimlerin düzenleme şeklinde yapılan sözleşmelere göre belirlenmesi gerektiği, yüklenicinin inşaatın % 82,46 kısmını tamamladığı ve bu miktarın işi kabule zorlayabilecek ve karşı taraftan edimini isteyebilecek seviyede olmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizin 17.09.2013 tarih ve 3207 E., 5460 K. sayılı ilamıyla onanmıştır."(Y. 23. HD: 22.04.2014 tarih, 2013/9494E. 2015/3161K. Sayılı ilamı)[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 30.11.2018

tarafın daha sonradan şekil eksikliğini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanımı niteliğini taşır<sup>68</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, her ne kadar resmi şekil şartına tabi olsalar da taraflar, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere noter masrafları, harçlar vb. giderlerden kaçınmak amacıyla şekil şartına uygun olmayan şekilde sözleşme kurmaktadır. Bu gibi durumlarda sözleşmenin geçersizliği taraflar açısından büyük hak kayıplarına neden olacaksa somut olayın özelliklerine göre TMK. m.2 kuralının uygulanabileceği doktrin ve Yargıtay kararlarınca benimsenmiştir.<sup>69</sup>

## **IV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

### **A. ARSA SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükümlülükleri, arsa paylarının yükleniciye devir borcu ve yüklenicinin inşaatla başlayabilmesi için arsayı yükleniciye inşaatla elverişli şekilde teslim etmesi borcudur.

#### **1.ARSA PAYLARININ DEVRİ BORCU**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu, sözleşmeye konu arsa paylarını yükleniciye veya onun göstereceği üçüncü kişilere devretmektir<sup>70</sup>. Bu durumda iş sahibinin borcunu ne zaman ifa etmesi gerekeceği sorusu akla gelecektir. TBK m.479'a göre iş sahibinin bedel ödeme borcu eserin

<sup>68</sup> ERMAN, age., s.30; AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, 71

<sup>69</sup>Yargıtay 15. H.D. 94/3473-587, 07.02.1995 tarihli kararında;“Arsa payı karşılığı İnşaat Sözleşmesine göre, taşınmazın tasdikli profesini ve iskan ruhsatını almak davacı yükleniciye aittir. Sözleşme adi yazılı şekilde düzenlenmişse de, yüklenici sözleşmede öngörülen taşınmazı bütünüyle yapıp bitirmiş ve arsa sahibine isabet eden bağımsız bölümleri de teslim etmiş olduğundan artık bundan sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek MK.nun 2. maddesindeki iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz.”[www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi: 15.11.2020

<sup>70</sup>Yüklenici kendisine devredilecek arsa paylarını BK m.184 uyarınca adi yazılı şekilde üçüncü kişilere devredebilir bkz. YAŞAR, Halis, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.102, 2012, s.300; “...arsa sahibinin temel borcu ise kendisine teslim edilen binadan sözleşmeyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümler tapu kaydını ona aktarmaktır. Yüklenici kendisine bırakılan bağımsız bölümler tapusunu doğrudan arsa sahibinden isteyebileceği gibi yazılı olması koşuluyla şahsi hakkını Türk Borçlar Kanunu 183. maddesi hükmünce üçüncü kişilere de temlik edebilir.”(Y. 14. HD. 24.04.2017 tarih, 2015/3584 E. 2017/3315 K.)[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 19.12.2018; benzer kararlar için bkz. Y. 14. HD. 13.10.2006 tarih, 2006/11570 E. 2006/10922 K.; Y. 14. HD. 26.03.2007 tarih, 2007/2042 E. 2007/3159 K.,[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 19.12.2018.

teslimi anında muaccel olacağından, yüklenici, ancak inşaatı tamamladıktan sonra arsa paylarının devrini talep edebilecektir. Ancak taraflar isterlerse, bu devrin süresini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile de kararlaştırabilirler. Bu tarih, sözleşmede kesin bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi aynı zamanda inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi şeklinde de kararlaştırılabilir<sup>71</sup>. Nitekim TBK m.479/2’de eserin parça parça teslim edilmesine karar verilmesi halinde bedel, eserin parçalarının teslimi halinde muaccel olacaktır şeklinde düzenlenmiştir.

İnşaatın sözleşme ile belirlenen seviyeye gelmesine rağmen, iş sahibinin, belirlenen arsa paylarının mülkiyetini kararlaştırılan zamanda yükleniciye devretmemesi durumunda iş sahibinin temerrüdü oluşur. Burada belirtmek gerekir ki, uygulamada genellikle arsa paylarının devri, iş sahibi söz konusu arsa paylarının mülkiyetini, yüklenicinin seçtiği kişilere devretmesi şeklinde veyahut yükleniciye bu payı dilediği kimseye satma yetkisi verme veya kendinde tutma hususunda vekâletname vermesi ile karşımıza çıkar. Söz konusu işlem hukuken “asıl edimin yerini tutan şeyle ifa” olarak nitelendirilmektedir<sup>72</sup>. İş sahibi arsa payını asıl edimin yerini tutan şeyle ifa şeklinde ifa etmişse, yüklenici arsa payını devralmadığı iddiasıyla iş sahibini temerrüde düşüremez. Taraflar aralarında iş sahibinin ifasını vekâletname verme şeklinde de kararlaştırabilirler. Eğer ki sözleşmede taraflara bu vekâletnameyi çıkarma hakkı tanınmışsa vekâletnameyi kabul etmeyen taraf temerrüde düşecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; taraflar karşılıklı olarak vekâletname vermek veya vekâletnameyi kabul etmek zorunluluğu anlaşmalarına bağlıdır. İş sahibinin vekâletname vermeyi kabul etmemesi gibi, yüklenicinin de vekâletnameyi kabul etmesi yönünde anlaşma yapılması zorunlu değildir, bu yönde bir anlaşma yoksa temerrüt oluşmayacaktır.

İş sahibinin borcu, para borcu olmadığından faiz gibi para borcu temerrüdünün sonuçları burada söz konusu olmayacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat

---

<sup>71</sup> “Borçlar Kanununun 366. maddesi hükmü gereğince, eserin bedeli yanlarca kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış ise; eser-işin bedeli, yapıldığı zamandaki serbest piyasa rayiçleri gözetilerek, eserin değeri ve yüklenicinin yaptığı masrafları değerlendirilerek mahkemece belirlenmek gerekir. Somut olayda da, iş bedeli yanlar arasında uyumsuzluk konusu olduğu gibi yapılan tüm işin, bedeli gerektirip gerektirmediği hususu da çekişmelidir. Borçlar Kanunun 364. maddesi gereğince, kural olarak işin bedeli, teslim zamanında ödenir. Eserin parça parça tesliminde bedelin ödenmesi yanlarca sözleşilmişse, her parçanın bedeli, onun teslimi zamanında ödenmek gerekir.” (Y. 15. HD. 08.04.2008 tarih, 2007/2593E. 2008/2286K.) [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>72</sup> ÖZ, age., s.97.

sözleşmeleri karşılıklı edimler yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan temerrüt halinde TBK madde 123-125 hükümleri uygulama alanı bulur<sup>73</sup>.

Taraflar şayet iş sahibinin, arsa payını yükleniciye ne zaman devredeceği hususunu sözleşme ile kararlaştırmamışlarsa, TBK m.479 gereği yüklenici tüm inşaatı bitirdikten sonra arsa paylarının devrini talep edebilecektir<sup>74</sup>. Böyle bir durumda yüklenici, kısmi olarak inşaatı tamamlamış olsa dahi arsa payı talep edemeyecektir. Bu nedenle uygulamada genellikle sözleşmelerde, inşaatın belirli aşamaya gelmesi ile kısmi pay devri öngörülmektedir<sup>75</sup>. İş sahibinin, sözleşme ile belirlenen arsa paylarını yükleniciye, inşaatı kararlaştırılan aşamaya geldikten sonra devretmemesi halinde iş sahibi temerrüde düşmüş sayılmaktadır. Bu durumda arsa sahibi hakkında tescile zorlama davası açılabilir<sup>76</sup>. Bu durumda yüklenici, dilerse inşaatı durdurma hakkına da sahiptir. Yüklenici inşaatı durdurduğu için temerrüde düşmüş sayılmaz, aksine temerrüde düşen iş sahibi, yüklenicinin gecikmeden doğan zararını da TBK m.125 gereğince tazmin etmek zorunda kalacaktır.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> KIRKBEŞOĞLU Nagehan, *Yüklenicinin İfa Engelleri*, İstanbul, Aristo Yayınları, Mart 2019, s.49.

<sup>74</sup> TBK. madde 479; “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur. Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur” demek suretiyle eser sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça aynı anda ifa kuralını düzenlemiştir. Karşılıklı borç ilişkilerinde taraflardan biri edimini yerine getirmediği sürece bu borcun borçlusu, borcunu yerine getirmediğe diğer tarafı kendi alacağına ilişkin ifaya zorlayamaz. (ÖZ, age. S.91.)

<sup>75</sup> ERMAN, age., s.54; ÖZ, age., s.98.

<sup>76</sup> TOKAT, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davası Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2016, s.202 vd. *İmar mevzuatına uygun şekilde imalat, inşaatın iskân alınabilecek duruma getirilerek hukuki ve fiili açıdan eksiksiz olarak arsa malikine teslim edilmesi anlamına gelir ve sözleşmeye göre iskân alması gereken bir yüklenici iskân alınca kendisine düşen bağımsız bölümlerin arsa payının devrini isteyebilir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 364. maddesi "İşin parası, teslim zamanında ödenir. Yapılan şey parça parça teslim edildikçe bedeli ifa olunmak üzere mukavele edilmiş ise her kısmın bedeli o kısmın teslimi zamanında ödenmek lazımdır" hükmünü içermektedir. (TBK md. 479) Kural olarak, ücret (arsa payı) sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa (kademeli ferağ öngörülmemişse) işin yapılmasından sonra ödenir (devredilir). Kat payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, ücret, devri kararlaştırılan arsa payıdır. İnşaat yapma borcunu yerine getirmeyen yüklenici, arsa malikinden tapu devrini isteyemez (BK. m. 81; TBK 97). Aslında arsa malikinin kural olarak BK'nın 364. (TBK md. 479) maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik etmesi; yüklenicinin finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir.”(Y. 23. HD. 19.01.2015 tarih, 2014/8323 E. 2015/263 K.)* [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim tarihi: 19.12.2018

<sup>77</sup> Yüklenici bu tazminatla, örneğin işin gecikmesinden doğan malzemelerdeki fiyat artışlarını, gecikmiş kira alacaklarını vb. diğer tüm gecikmeden doğan zararlarını talep edebilecektir. ÖZ, age., s.98.

İş sahibinin temerrüde düşmesi durumunda önemli olan bir diğer husus, yükleniciye devredilecek olan arsa paylarının sözleşmenin başında tamamının devredilerek üzerine iş sahibi lehine ipotek tesis edilip, inşaatın tamamlanmasına göre kısım kısım kaldırılması şeklindeki ifadır. Burada iş sahibi, arsa paylarının devrini yaparak ifadan kurtulamaz. İş sahibinin bu ipoteği kaldırmaması durumunda doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; ipoteğin kaldırılması, arsa payı devrinin bir tamamlayıcısı olduğundan yüklenici, mahkemeye başvurarak ipoteğin kaldırılmasını talep edebilmelidir. Ayrıca yine yüklenici ipotek kaldırılana kadar inşaatı durdurabilmeli ve iş sahibine ipoteğin kaldırılması için uygun bir süre verdikten sonra TBK m.125’de yer alan seçimlik haklarını kullanabilmelidir.

## **2. İNŞAATIN YAPILMASI İÇİN ÜZERİNE DÜŞEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ YERİNE GETİRME BORCU**

Yüklenicinin, inşaata başlayabilmesi için öncelikle iş sahibinin arsayı yükleniciye inşaata elverişli şekilde teslim etmesi gerekmektedir. Eğer sözleşmeye konu arsa üzerinde inşaatın yapılması, sözleşmenin kurulduğu esnada mümkün değilse, TBK m.27 hükmü gereğince konusu imkânsız kaldığından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de kesin olarak hükümsüz kabul edilir<sup>78</sup>. Ancak taraflar, arsa payının devri dışında iş sahibine sözleşme ile bazı ek yükümlülükler de getirebilirler. Örnek olarak iş sahibinin yapı ruhsatı almasına veya bu konu hakkında yükleniciye vekâletname vermesine ilişkin hükümler, iş sahibinin arsada mevcut olan yapıda yerleşimi bulunan kiracıları tahliye etmesine ilişkin hükümler, yükleniciye arsa payının devri yerine sözleşmeye konu arsa paylarını 3. kişilere devrine izin veren vekâletname vermesine ilişkin hükümler bunlara örnek gösterilebilir<sup>79</sup>. Sözleşme ile belirlenen bu ek yükümlülüklerin ihlali halinde yüklenici, iş sahibine karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Bu durumda yüklenici dilerse mahkemeden aynen ifaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını talep ederek, mahkeme ilamıyla kendisine vekâletname verilmiş gibi işlemleri yapar, dilerse iş sahibine uygun bir ek süre verdikten sonra aynen ifadan vazgeçip TBK m.125 hükmü gereği olumlu

<sup>78</sup> ERMAN, s.55; ATAMUTLU, s.84.

<sup>79</sup> ÖZ, age., s.114; FİLİNTE, Nurettin, PİŞKİNKAYA, Duygu, Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Barosu dergisi, C.84, S.2, 2010, s.1477; OY, Osman, HAŞAL, Tahsin Emre, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2014, s.295.

(müspet) zararlarının tazminini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek tüm yükümlülüklerinden kurtulur ve olumsuz zararlarının da tazminini talep edebilir.<sup>80</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki; iş sahibi, eğer tutum ve davranışlarıyla işi sürüncemede bırakmaktan ziyade işin yapılmasını tamamen engellemek amacındaysa, TBK m.484 gereği sözleşmeyi tazminat karşılığında feshetmiş sayılmaktadır. Bu durumda yüklenici, borçlu temerrüdünün hükümlerine başvuramaz, TBK m.484 gereğince yapılan inşaatın bedelini ve tüm zararlarını iş sahibinden talep hakkına sahip olur<sup>81</sup>.

## **B.YÜKLENİCİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli yükümlülükleri; yapıyı teslim borcu ile üzere sadakat ve özen borcudur. Bunun dışında kalan sözleşme şartlarına uyma, ihbar, işe zamanında başlama ve devam etme, malzemelerin sağlanması, eseri bizzat yapma ve ayıba karşı tekeffül gibi yükümlülüklerinde, eser sözleşmesinin yüklenicinin yükümlülükleri kısmına atıf yapılmaktadır<sup>82</sup>.

### **1. YAPIYI TESLİM BORCU**

TBK'nın eser sözleşmelerine ilişkin bölümünde teslim borcu tanımlanmamakla birlikte TBK m.470'de her türlü eser sözleşmesinde yüklenicinin asli borcunun “eser meydana getirmek” olduğu belirtilmiştir. Buradan yola çıkarak yüklenicinin asli borcu; sözleşmeye konu yapıyı, sözleşmeye uygun şekilde tamamlayarak iş sahibine teslim etmek olarak kabul edilmektedir. Bu borç aynı zamanda arsa sahibinin arsa paylarını devri yükümlülüğün karşılığını oluşturmaktadır<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> ANIK, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB dergisi, 2005, sayı 59, s.223.

<sup>81</sup> ÖZ, age., s.114; BAŞOĞLU, Başak; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.78.

<sup>82</sup> ŞAHİN, s. 106; GÜR, age., s.33;

<sup>83</sup> ATAMUTLU, age. s.37; DEMİR, a.g.e., s.40.

Teslim hakkında doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bir tanıma göre; teslim, tamamlanmış eserin iş sahibine ifa olarak arz edilmesidir<sup>84</sup>. Başka bir tanıma göre, yüklenici tarafından tamamlanan eserin ifa iradesi ile arsa sahibine arz edilmesi veya kullanıma hazır olduğunun bildirilmesidir<sup>85</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapı, arsanın üzerine yapıldığından, kural olarak teslim borcu, eserin tamamlandığının iş sahibine bildirilmesi yolu ile yapılır. Yüklenicinin yapıyı tamamlamış olması tek başına yükümlülüklerini yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Bu yapının sözleşme şartlarına göre arsa sahibine teslim edilmesi gerekmektedir<sup>86</sup>. Nitekim taraflar teslim olgusunu sözleşme ile farklı şartlara da bağlayabilirler. Örneğin yapının teslimi ile iskan alınması yahut eserin bütün olarak değil kısım kısım teslim edilmesi gibi şartlara bağlanılabilmektedir.<sup>87</sup> Arsa sahibinin bağımsız bölümler üzerinde fiili egemenliğini engelleyen durumlar ortadan kaldırılmadıkça, yalnızca yüklenicinin eserin tamamladığını bildirilmesi ile teslim yükümlülüğü ifa edilemez<sup>88</sup>. Bununla birlikte bağımsız bölümün tamamlanması açısından önem arz etmeyen tali işlerin tamamlanmamış olmasının yükleniciye karşı ileri sürülmesi kötü niyet arz ediyorsa bağımsız bölüm tamamlanmış kabul edilir<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> ARAL/AYRANCI, s.393

<sup>85</sup> ŞAHİN, age., s.48 (Yabancı kaynaklardaki tanımlar içinde bkz. Şahin, age., s.47); GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s.29.

<sup>86</sup> “Sözleşmeye göre, inşaatın iskan ruhsatı alınarak davacılara teslimi gerekmektedir. İskan ruhsatının alınması davalıya ait olduğuna ve teslim bu ruhsatla birlikte yapılacağına göre, davalının inşaatı daha önce teslim ettiğine ilişkin savunması nazara alınmaz.” (Yargıtay 15. HD. 23.12.1991 tarih 991/2768-6158), [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Erişim tarihi: 29.01.2019

<sup>87</sup> KURT, Leyla Müjde, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, yayınlanmış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2011, s.60.

<sup>88</sup> “... eserin teslim koşulu her şeyden önce onun tamamlanmış olması ile gerçekleştirilebilir. Tamamlanmış olması ise eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanması ile ortaya çıkar. Bundan sonraki aşamada eserin zilyetliğinin işverene geçirilmesi, yani, işverenin eser üzerindeki fiili hâkimiyetinin sağlandığının belirlenmesi gelir ki bu da hukuki teslim anlamına gelir.” (Yargıtay 15. HD. 13.11.1984 tarih, 1074/3475)., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Erişim tarihi: 29.01.2019.

<sup>89</sup> ŞAHİN, age., s.107

## 2.SADAKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yüklenici, üstlenmiş olduğu işi arsa sahibinin menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yapmak yükümlülüğü altındadır<sup>90</sup>. TBK m.471/1’de yüklenicinin sadakat ve özen borcu açık şekilde ifade edilmiştir. Bu hükme göre “*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır*”<sup>91</sup>.

Sadakat ve özen borcu, birbirlerine sıkı sıkıya bağlı yükümlülüklerdir. Sıkı ilişki içerisinde olmasına rağmen tek bir borç olarak kabul edilemeyeceği için sadakat ve özen borcu ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>92</sup>.

### a.Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat borcu; yüklenicinin, arsa sahibinin her alandaki çıkarlarını ve menfaatlerini gözetme ve sözleşme ile elde ettiği konumu kendi çıkarlarına göre kullanmama yükümlülüklerini içerir<sup>93</sup>. Başka bir ifade ile bu borç; yüklenicinin, arsa sahibinin menfaatine olan işleri yapması ve ona zarar verecek her türlü davranıştan kaçınması anlamına gelmektedir.<sup>94</sup> Sadakat borcu ile özen borcu sıkı ilişki içindedir ancak sadakat borcu, özen borcundan daha geniş bir kavram olarak arsa sahibinin zararına olacak her türlü eylemden kaçınılarak yararına davranmaktır. Yani sadakat borcunda yüklenicinin bir yandan arsa sahibinin menfaatine olan işleri yapması,

<sup>90</sup>Bu yükümlülük TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. “*Sözleşme maddelerine uyulması, hukukta temek ilke olan ‘ahde vefa’ kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakatle ve özenli şekilde yapmak, arsa sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Arsa sahibi de, işin ifayla sonuçlanması için sözleşmede kendisine düşen edimleri zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyiniyet kuralları içinde yerine getirmeleri gerekir (BK m.81 ve TMK m.2). (Yargıtay 15 HD., 15.05.2014 tarih ve 2014/118 E, 2014/3380 K) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim tarihi: 29.01.2019*

<sup>91</sup> Borçlar Kanununda yüklenicinin sadakat ve özen borcu ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. TBK m. 471’de ise yüklenicinin özen ve sadakat borcu açık şekilde düzenlenmiş olup, ilgili maddenin gerekçesi şu şekildedir; “*Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 356 ncı maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak, yüklenicinin sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere yollama yapılması yerine, yüklenicinin, üstlendiği edimleri Arsa sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, özen ve sadakatle ifa etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.*”

<sup>92</sup> İPEK, Eyüp, Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2, 2007, s.541.

<sup>93</sup> ÖZ, age. s.121.

<sup>94</sup> AVCI, Ali, *Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 119. Sayı, Temmuz-Ağustos 2015,s.370

diğer yandan da aleyhine oluşan durumlardan kaçınması beklenmektedir. Sadakat borcu ile özen borcu arasındaki ilişki, ifa sırasında kendini gösterir. Bununla birlikte, sadakat borcu ile özen borcunun iç içe girdiği durumlarda özen borcunun değil, sadakat borcunun söz konusu olduğu ifade edilmektedir<sup>95</sup>.

Yüklenicinin sadakat borcunun iki yansıması TBK. m. 472’de düzenlenmiştir. TBK. m.472/II’de malzemenin iş sahibi tarafından verilmesi halinde, yüklenicinin bu malzemelerin kullanışı hakkında hesap verme borcu ve kalan bir malzeme olursa bunu iş sahibine iade etme borcu açıklanmıştır. Anılan maddenin son fıkrasında ise; işin devam ettiği esnada, iş sahibinin verdiği malzemenin veya arsanın ayıplı olması veya işin tamamlanmasını tehlikeye düşürecek başka herhangi bir durumun oluşması halinde yüklenicinin, durumu iş sahibine derhal bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir<sup>96</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle yüklenici, arsanın üzerindeki binayı kendi malzemeleriyle yaptığından TBK. m.472/III uygulama alanı bulmamaktadır. Ancak bazı durumlarda arsa sahibi, binanın kendine ait olacak bağımsız bölümlerinde kullanılmak üzere kendisinin temin edeceği malzemelerin kullanılmasını talep edebilir. Böyle istisnai durumlarda bu malzemelerin ayıplı olması halinde bu ayıp, arsa sahibine derhal bildirilir yahut malzemelerin fazla

---

<sup>95</sup>Ancak özen ve sadakat borcunun ayrımı Yargıtay kararlarında net değildir. ““Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak özen ve sadakatle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur. Yüklenici, sözleşmeye uygun şekilde olmayan proje ve bu projeye aykırı iş yapmakla özen ve sadakat borcunu ağır oranda ihmal etmek, davacı da var olan güveni kökünden sarsmakla kusurlu olduğu gibi, kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamakla da başka bir neden aranmaksızın kusurludur”( Yargıtay 15 HD, 1998/4289 E, 1999/115 K, 25.1.1999) aşka bir kararda, özen ve sadakat borcu birbirinden ayrı incelenmiştir. “..Çünkü yüklenici işinin uzmanı sayılan sorumlu meslek adamıdır. Eser sözleşmesi ile yüklendiği edimini yerine getirirken veya sözleşmenin hazırlanması aşamasında gerekli tüm tedbirleri, yüklenici almakla görevlidir. Yüklenici, işçi sayılamayacağından arsa sahibinin denetimine de tâbi değildir. Yüklenicilerin, arsa sahibine karşı Borçlar Kanunu’nun 357. maddesi hükmünden kaynaklanan sadakat borcu ve aynı Kanun’un 356.maddesi hükmüne dayalı özen borcu söz konusudur”. (Y.15 HD, 2013/4399 E, 2014/4148 K, 16.6.2014), [https://karararama.yargitay.gov.tr/ YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/), erişim t:20.04.2020; AVCI, s.371.

<sup>96</sup>“Kural olarak işinin uzmanı olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi davranarak, eseri meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. Arsa sahibinin temin ettiği malzemenin kusurlu olması yahut bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılmasını tehlikeye sokacak ya da arsa sahibinin zarara uğramasına sebep olacak halin varlığında bunların giderilmesi için arsa sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarma görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanır.”(Yargıtay 15 HD. 2005/2426-6805 28.12.2005 sayılı kararı [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 02.02.2019)

gelmesi halinde ise fazla malzeme arsa sahibine iade edilir. Aksi halde; yüklenici, bu zarardan yine TBK. m.112 gereğince sorumlu olacaktır.

### **b.Özen Yükümlülüğü**

BK. m.356/I'de yüklenicinin sorumluluğu, işçinin hizmet sözleşmesindeki sorumluluğuna dair olan hükümlerine tabi tutulmuştur<sup>97</sup>. Burada kanun lafzından çıkartılan bir görüşe göre; yüklenicinin özen borcu, işçinin iş sözleşmesinde gösterdiği özen borcu gibidir. Ancak burada yüklenicinin özen borcu, işçinin özen borcundan daha büyüktür. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde esas kıstas, yüklenicinin, uzmanlığından, bilgisinden dolayı tercih edilen bir kişi olmasıdır<sup>98</sup>. Ancak TBK. m.471/II'de bu durum; *“Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanlardaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır”* denilmek sureti ile bir taraftan yükleniciye sözleşmede belirlenen işi yapmanın yanı sıra bu işi yaparken kendisinden beklenecek özeni gösterme borcu da yüklemektedir. Yani yüklenicinin yapıyı fiziken sözleşmeye uygun şekilde yapıp arsa sahibine teslim etmesi onu sorumluluktan kurtarmayacak olup, bu işi kendisinden beklenen özenle yapması gerekecektir. Örneğin, yüklenici yapıyı yaparken komşulara zarar verecek şekilde inşa etmişse ve arsa sahibi bu nedenle bir tazminat ödemek zorunda kalmışsa, yüklenici özen borcuna aykırılık sebebiyle bu tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır<sup>99</sup>.

Özen borcu, sözleşmenin tamamına hâkim olan genel bir niteliğe sahiptir ve sadakat borcunun somutlaştırılmış bir şeklidir<sup>100</sup>. Özen borcunun niteliği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre; özen borcu, asli yükümlülüğü

---

<sup>97</sup>BK. m. 356/I; *“Mütaahhidin mesuliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir.”*

<sup>98</sup> ŞAHİN, age., s. 109; *“Projecinin, işinin ehli bir kimse olarak projenin neticesinden sorumlu olacağı, sözleşmede ayrıca vurgulanmıştır. Yüklenici, üstlendiği işi "özen"le yapmalıdır. BK. madde 356'da ifadesini bulan bu özen borcu, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren başlar, işin, eksiksiz ve ayıpsız tamamlanması aşamasına kadar sürer. Aksine davranış, yüklenicinin kusurunu oluşturur. İşin, zamanında ve eksiksiz yapılması, arsa sahibine atfı kabil bir davranışa bağlı olarak mümkün olamıyor veya zorlaşıyorsa, yüklenicinin BK. madde 357/III uyarınca arsa sahibini derhal uyarması gerekir.”*(Yargıtay 15. HD. 03.04.1996 Tarih, 1996/1531 Esas, 1996/1892 Karar sayılı ilamı, [www.kararara.com](http://www.kararara.com))

<sup>99</sup> ÖZ, age., s. 118; AVCI, agm., s. 376; BEDİR, Cemre, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Özen ve Sadakat Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.3, 2015, s.158.

<sup>100</sup> AVCI, agm., s. 374.

oluşturmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise; asli edimin ifasına hizmet eden ve asli edimden bağımsız niteliği bulunmayan bir borç niteliğindedir<sup>101</sup>. Bu görüşe göre asli edimin yerine getirildiği durumlarda yalnızca özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle ayrıca tazminat talebinde bulunulamayacaktır. Bununla birlikte özen borcuna aykırılık, asli edimin ifasından ayrı ve bağımsız bir durum ortaya çıkarmışsa özen borcuna aykırılığa dayanılarak tazminat talep etmek mümkündür<sup>102</sup>.

Yüklenicinin özen borcunun belirlenmesinde dürüstlük kuralı, yüklenicinin mesleki ve teknik bilgisi ve sözleşme hükümleri önemli rol almaktadır<sup>103</sup>. Özen borcu inşaatın çeşitli aşamalarında ortaya çıkabilmektedir. Misal olarak, yardımcı kişilerin seçiminde, malzeme seçiminde, iş sahibinin maiyet ve/veya yapının inşa edilmesinin önündeki engelleri bildirilmesi gibi durumlarda yüklenicinin özen yükümlülüğünün yansımasıdır. Bunun yanı sıra yüklenici, işi üstlenirken yapının yapılmasında gerekli ön koşulların sağlanıp sağlanmadığını da kontrol etmekle yükümlüdür. Tüm proje arsa sahibi tarafından onaylanmış olsa dahi bunlarda oluşacak hatalardan dolayı yüklenici sorumludur.

BK m.99’da yüklenicinin özen borcunun kapsamının, sözleşme ile sınırlandırılabilmesi ve daraltılabileceği kabul edilmekteydi<sup>104</sup>. Ancak bu hüküm yine TBK’da başka bir hükümle sınırlandırılmıştır. TBK. m. 115/III’e göre; *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”*. Bu yeni düzenleme ile, eski maddede yer alan hafif kusurdan sorumsuzluğa ilişkin

---

<sup>101</sup> BÜYÜKAY, age., s. 145; Şahin, age., s. 109; AVCI, agm., s. 377.

<sup>102</sup> Büyükay’a göre; yüklenicinin özen borcu asli edim yükümlülüğü niteliğinde değil, yan yükümlülük niteliğindedir. Yani asli edim yükümlülüğü ihlal edilmeden yalnızca yan yükümlülük niteliğinde olan özen borcunun ihlal edilmesi de mümkündür. Yüklenicinin yan yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda aynen ifayı talep etme hakkı bulunmayıp bunun yerine, uğranılan zararın tazminini talep etme hakkı vardır.

<sup>103</sup> *“Eser sözleşmelerinde kural olarak yüklenici işinin ehli ve basiretli bir iş adamı olarak yükümlendiği imalatı fen ve sanat kurallarına, sözleşmeye, amacına uygun tamamlayarak teslim etmek zorundadır. Bu sorumluluğu işin uzmanı sayılan yüklenicinin özen borcunun sonucudur.”* (Yargıtay 15. HD. 27.1.2016 tarih 2015/5200 Esas, 2016/459 Karar sayılı ilamı, [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com), erişim tarihi: 02.02.2019.

<sup>104</sup> BK. m. 99/II; *“Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir.”*

anlaşmanın geçerliliği ile sorumsuzluk anlaşması noktasında hakime takdir yetkisi tanınması durumu ortadan kaldırılmıştır.

TBK. m.471/II’de “*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır*” demek suretiyle, yüklenicinin özen borcunun belirlenmesinde sözleşme şartlarının yanı sıra “benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranış” esas alınmıştır. Yüklenicinin basiretli bir tacir gibi davranıp davranmadığı hâkim tarafından takdir edilmektedir. Bu noktada arsa payı karşılıklı inşaat sözleşmesinin hükümleri dikkate alınacaktır.

Yüklenicinin sözleşmeye aykırı şekilde davranması, özen yükümlülüğünün ihlalini meydana getirir. Yüklenicinin çalıştığı TBK. m. 116 gereği ifa yardımcısı kişiler, sayılan taşeronların işlerini gereği gibi ifa edememesi durumunda yüklenicinin kusursuz sorumluluğunun varlığı kabul edildiğinden, yüklenicinin özen yükümüne uyduğu savunması dikkate alınmayacaktır.

### **3.İŞİ KENDİ SAĞLAYACAĞI ARAÇ GEREÇLERLE YAPMA BORCU**

TBK m.471/III uyarınca sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa yapılacak işte her türlü araç/gereç masrafları yükleniciye aittir. Yüklenici sözleşmeyi yaparken bunların masrafını hesaba katarak sözleşme bedelini belirlemek zorundadır. Yüklenicinin kullanacağı araç/gereçlerin niteliğinin saptanması bakımından ticari teamüllere bakılır. Yükleniciden normalde kullanılacak olan malzemeden çok daha fazlası beklenmeyeceği gibi yapıyı daha uyguna mal etmek maksadıyla malzemeleri eksiltmesi veya çok eski malzeme kullanması da bu yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.

İlgili kanun maddesinde kullanılacak olan araç/gereçlerin masrafları yükleniciye yüklenmiştir. Ancak malzeme masraflarının kime ait olacağı açık şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m.25’de yükleniciye ait olan işler sayılmışsa da, burada malzemenin kimin tarafından karşılanacağı açık şekilde yazılmamıştır. Bu durumda bir görüş, TBK m.471/III’e kıyasen malzeme masrafları da yükleniciye aittir derken, diğer görüşe göre ise araç/gereç masrafları yükleniciye ait olacaksa, kural olarak, malzeme masrafları

aksine hüküm yoksa arsa sahibine yüklenmelidir demektedir.<sup>105</sup> Kanun, kural olarak, malzeme masraflarının iş sahibine yüklendiğini benimsese de ticari teamüller gereği bedel belirlenirken malzeme masraflarının hesaba katılarak yükleniciye yükleneceği kabul edilmiştir<sup>106</sup>.

Yüklenicinin seçip kullanacağı malzeme yapılacak olan inşaatın kalitesine göre TBK m.86 uyarınca yeterli derecede olmalıdır. Aksi halde bu nedenle doğacak zarardan yüklenici sorumlu olur.

#### **4.İŞİ BİZZAT YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

TBK m. 471/III'e göre yüklenici, kural olarak, yapıyı bizzat yapmak veya yönetimi altında yapmak yükümlülüğü altındadır. Ancak yüklenicinin işi bizzat yapmasında kişisel özelliklerinin önem taşıması durumunda, işi başkasına da yaptırabileceği belirtilmiştir<sup>107</sup>. Bununla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde işi bizzat yapacağı hükmü yer alıyorsa aksi yönde hareket, sözleşmeye aykırılık teşkil edecek olup, yüklenicinin bunu tazmin zorunluluğu doğacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde işin tamamen bizzat yüklenici tarafından yapılması mümkün değildir. Yüklenici, inşaatın yapılmasında fikren ve bedenen çalışacak kişileri bir araya getirerek uyum içinde çalışmasını sağlamak durumundandır. Bununla birlikte yapacağı işin bazı kısımlarını iş sahibi sıfatıyla alt yüklenicilere (taşeronlara) yaptırması konusu tartışmalıdır.<sup>108</sup> Şöyle ki; bunlar kendi yönetimi altında yaptırma sayılmaz ise sözleşmeyle veya sonradan iş sahibi tarafından izin verilmedikçe işin bir kısmının alt yükleniciye bırakılması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Ancak bu durum yüklenicinin kendi idaresinde kabul edilirse; sözleşmede yasaklanmadığı sürece yüklenicinin, alt yüklenicilerden yararlanması yetkisi dâhilinde sayılacaktır<sup>109</sup>. Burada önemli bir nokta vardır ki; ister işçi statüsünde ister alt yüklenici statüsünde olsun, yüklenicinin yetkisinde çalışan

---

<sup>105</sup>ÖZ, age., s.122

<sup>106</sup>ÖZ, age., s.122-123.

<sup>107</sup> "... somut olayda, yüklenici normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olup bu işin yerine getirilmesi özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, ölümü, sözleşmenin sona ermesini gerektirmez. Öte yandan, sözleşmede yüklenicinin ölümü halinde, sözleşmenin son bulacağı hususunda bir hüküm de yer almamıştır." (Yargıtay 15. HD. 1.11.1995 T., 1995/15-652 E., 1995-900 K. [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com)) (erişim tarihi:16.04.2020).

<sup>108</sup> ÖZ, age., s.124

<sup>109</sup> BÜYÜKAY, age., s.83.

kişiler TBK m.116 gereğince “ifa yardımcıları”dır ve yüklenicinin bu kişilerin vermiş olduğu zararlara ilişkin olarak kusursuz sorumluluğu vardır.

Yüklenicinin üstlendiği işi tamamen bir başkasına devretmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak devrettiği yüklenici ile arasında bağ varsa, her iki yüklenici arasındaki fark, yalnızca şekil farkıysa mümkün olabilmektedir. Misal; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini gerçek kişi olarak yapan yüklenicinin daha sonradan çocuklarıyla kurmuş olduğu şirketine işin yapılmasını devretmesi böyledir.<sup>110</sup>Bu durumlarda arsa sahibinin işin görülmesinin başka şirket tarafından yapılmasına itiraz etmesi dikkate alınmayacaktır. Bu durumda sözleşmenin tarafının değişmediği hususu önemlidir. Sözleşmeye taraf ve işi tamamlamakla sorumlu olan yine asıl yüklenici olacaktır. Şayet yüklenicinin işi devretmesi hukuka aykırı ise, işin bırakıldığı kişinin fiilleri önem taşımaksızın yetkisiz devir nedeniyle yüklenici sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, devir nedeniyle doğacak olan her türlü zarara ilişkin olabileceği gibi, yetkisiz devri kabul etmeyen ve bu yetkisiz kişileri iş alanına almayan arsa sahibinin temerrüde düşmemesine, aksine bu nedenle doğacak olan gecikmeden de yüklenicinin sorumlu olmasına yol açacaktır. Ancak Borçlar Kanunu’na göre yalnızca yetkisiz kişiye işin bırakılması, başlı başına arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımamaktadır. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yükleniciyi temerrüde düşürmesi veya sözleşmede bu konuya ilişkin bir hüküm bulunması gerekmektedir.<sup>111</sup>

## **5.İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE DEVAM ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

İşe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğü TBK m. 473/1’de yer alan bir yükümlülüktür. İlgili maddeye göre; “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da İş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir” denilmek sureti ile kanun koyucu, arsa sahibine eserin teslim zamanını beklemeden sözleşmeden dönme imkânı tanımıştır. Bu hüküm, ileride zaten borçlu temerrüdüne düşeceği açık olan yükleniciye karşı arsa sahibine, vadeden

---

<sup>110</sup>ÖZ, age., 124

<sup>111</sup> ÖZ, age., s.124-125.

önce borçlu temerrüdündeki hakları tanımıştır. Yani kanun koyucu, iş görme süresindeki edimlerin teslim borcuna yansiyarak zamanında teslimin olanaksız olduğu hallerde, iş sahibine teslim kadar vakit kaybetmeden sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır<sup>112</sup>. Bununla birlikte yüklenicinin bu borcu, sözleşme ile teslim tarihinin belirlenip belirlenmemesine göre farklılık taşımaktadır.

Teslim tarihinin kararlaştırılması durumunda; yüklenicinin, söz konusu tarihe kadar yapıyı inşa ederek teslim hazır hale getirecek şekilde işe başlamalıdır aksi halde arsa sahibi, sözleşmeden dönebilecektir. Ancak arsa sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için öncelikle yüklenicinin yapıyı TBK m.473/1’de yer alan şekilde geciktirmesi ve arsa sahibinin yükleniciye mehil vermesi gerekmektedir<sup>113</sup>. Verilen mehile rağmen inşaata başlanmaz veya gerekli hızlanma yapılmazsa arsa sahibi bu durumda sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Teslim tarihinin belirlenmediği durumlarda, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece TBK m. 90 uyarınca yüklenici, sözleşmenin kurulmasıyla işe derhâl başlamakla yükümlüdür. Bu durumda arsa sahibi, yükleniciyi ihtar ederek ve mehil vererek temerrüde düşürebilir<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup>ÖZ, age., s.128; BÜYÜKAY, age., s. 89.

<sup>113</sup>“Yanlar arasında tanzim edilen 19.6.1991 günlü sözleşmede işin süresi ruhsat atımından itibaren 20 ay olarak kararlaştırılmıştır. Dava ise 26.8.1991 tarihinde açılmıştır. Bu haliyle ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkının kullanılması söz konusudur... Bunun yanında, eser sözleşmesinde yüklenici genelde ifa süresi içinde hareket serbestisine sahip olduğundan işe başlamak ve onu yapmak hususundaki gecikmeye rağmen, işin tayin edilen sürede bitirilme olanağı olup olmadığının araştırılması lazımdır. İşe zamanında başlanmasa da vadede eserin bitirilmesi olanağı varsa sözleşmenin bozulması istenemez.”(Yargıtay 15. HD. 11.03.1993 T. 1992/3285 E.,1993/1196 K. YKD, 1993, Sa. 11, s. 1685 vd.,[www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr) erişim tarihi:17.04.2020)

<sup>114</sup> DOĞAN, s.40.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI

#### I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI

##### A. Genel Olarak

Doktrinde borçlunun temerrüdü, süresinde yerine getirilmesi gereken ve ifa olanağı bulunan edimin, süresinde ifa edilmemesi sonucu borçlunun yüz yüze kaldığı sorumluluk hali olarak tanımlanmaktadır<sup>115</sup>. Borçlunun temerrüdü, muaccel olan ve ifa edilebilir nitelikteki borcun, zamanında ifa edilmemesi nedeniyle ifada gecikmeyi ve direnmeyi ifade eder<sup>116</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise yüklenicinin temerrüdü kavramı, yüklenicinin arsa sahibiyle yaptığı sözleşmede üstlendiği borcudur. Bu nedenle yüklenicinin temerrüdü ifadesiyle anlatılmak istenen, borçlunun temerrüdüdür.

---

<sup>115</sup>KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku, C.1, 4. Baskı, Filiz Kitabevi İstanbul, 2008, s.216; KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s.356; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. İstanbul 2017, s.408; AYAN, age., s.385; KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.861.

<sup>116</sup>EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1089; KILIÇOĞLU, age, s. 700; NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 255vd.; OĞUZMAN, /ÖZ, s. 455; REİSOĞLU, Sefa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 369.

TBK’da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici temerrüdüne ilişkin özel düzenleme olmadığından, bu hususta borçlunun temerrüdüne dair genel hükümler olan TBK’nın 117-125. maddeleri uygulanır. Bu maddeler uyarınca, borçlunun temerrüde düşmüş (mütemerrit) kabul edilebilmesi için gerekli şartlar; borcun muaccel olması, alacaklının ihtarı, ifanın olanaklı olmasına karşın yerine getirilmemesi şeklinde sayılabilir. TBK’da borçlunun temerrüde düşmesi açısından kusur şartı aranmamakta, fakat temerrüdün birtakım sonuçları açısından borçlunun kusurlu olup olmadığı önem kazanmaktadır<sup>117</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin teslim borcunu ifasında temerrüdünün olabilmesi için, ifa yani teslim tarihine gelinmesine karşın yüklenicinin kararlaştırılan inşaatı bitirememiş veya bitirmesine rağmen teslim etmemiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, yüklenicinin binayı bitirememesi veya binayı bitirmekle birlikte, tesliminde gecikmesi yüklenicinin temerrüdüne yol açar. Zira bu iki halde de ifa yükümlülüğü yerine getirilmemiş olur<sup>118</sup>. Fakat yüklenici, arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümleri ve ortak kullanım alanlarını da tamamlayarak teslim ederse, kendisine bırakılan bağımsız bölümler açısından eksikliklerin taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesini önlemeyecek nitelikte olmaması durumunda borcunu ifa etmiş olacaktır<sup>119</sup>.

## **B. Edimin Muaccel Olması**

Borçlunun temerrüdünün ilk şartı borcun muaccel olması, yani aynen ifasının talep edilebilir olmasıdır. Muacceliyet kavramı, alacaklının, borçlandığı edimi borçludan talep ve dava edebilme yetkisi anlamına gelir<sup>120</sup>. Muacceliyet kavramının kanunda tanımı açıkça yapılmamış olsa da, TBK m. 117’de “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*” hükmü bulunmaktadır. Bu madde

---

<sup>117</sup>AYAN, s. 94 vd.; EREN, s. 1092 vd.; ERMAN, s. 61 vd.; İNAL, Tamer: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin Kitapçılık, Ankara 2014, s. 356; KILIÇOĞLU, s. 658 vd.; NOMER, s. 276 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 471 vd.; ÖZ, (İnşaat), s. 142; vd.; REİSOĞLU, s. 369 vd.

<sup>118</sup>YAKUPPUR, Sendi: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 83; ERMAN, İnşaat, s. 72; ÖZ, İnşaat, s. 145.

<sup>119</sup>AYAN, s. 93 ve s. 154; ERMAN, İnşaat, s. 3.

<sup>120</sup>AKKANAT, Halil, İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000, s.9; EREN, s. 1092; KILIÇOĞLU, s. 701; OĞUZMAN/ÖZ, s. 456; SÜTÇÜ, s. 519.

uyarınca, borç muaccel hale gelmeden ve zaman kaynaklı sebeplerle borçlu mütemerrit olmayacaktır.

Alacağın muaccel olma tarihi; taraflarca belirlenebileceği gibi bir ihbar veya kanuni düzenleme ile yahut hukuki işlemin özelliğiyle de belirlenebilir<sup>121</sup>. Tarafların belirlediği süre ve süreye bağlı sonuçlar, tersine bir hüküm olmadıkça tek yanlı şekilde değiştirilemez, sadece tarafların anlaşmasıyla değiştirilebilir.

Borçlunun bir vadeden yararlanıyorsa veya borç geciktirici şarta tabi olup da bu şart meydana gelmemişse ya da borçlu zamanaşımı def'ini yahut iki taraflı bir sözleşme söz konusuysa ödemezlik def'ini ileri sürerse yahut borçlu hak düşürücü süreden faydalanırsa, temerrüt gündeme gelmeyecektir. Borçlu ayıplı ifa teklif etmiş ve bu teklifi alacaklı reddetmiş olsa da, alacaklı borçluyu temerrüde düşürebilir. Öte yandan, bölünebilir edimlerde edimin bir bölümünün ifası, daha ifa edilmemiş bölüm için borçluyu temerrüde sokmaya ve bu bölüm için borçlunun temerrüdüne dair hükümleri uygulamaya engel olmayacaktır<sup>122</sup>.

### **1. Sözleşmede İfa İçin Belirlenen Vadenin Gelmesi**

Edimin ifa zamanı, çoğunlukla sözleşmede kararlaştırılır ve bu zaman belli bir takvim günü veya sözleşmenin yapılmasından itibaren geçecek belli bir sürenin sonu şeklinde belirlenebilir. Vade kararlaştırılmış ise, borcun muaccel olabilmesi için bir ihtar veya ifa isteğine gerek bulunmamaktadır. İfa amacıyla kararlaştırılan tarih; sözleşmenin kurulması, inşaat ruhsatı gibi bazı izinler veya arsa üzerindeki binanın yıkılması gibi bazı belge ve olayların meydana gelmesine bağlı şekilde tespit edilebilir ve bu sürenin bitmesiyle teslim borcu muaccel olur<sup>123</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ana edimi, sözleşmede kararlaştırılan eserin bitirilmesi ve arsa sahibine verilen bağımsız bölümlerin teslim edilmesi iken arsa sahibinin edimi ise, sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmektir<sup>124</sup>. Yüklenicinin inşaat ediminin muaccel olması sözleşmede ifa amacıyla kararlaştırılan zamanın gelmesiyle gerçekleşir.

---

<sup>121</sup>AYAN, s. 95-96; EREN, s. 1093; Öz, İnşaat, s. 142; YAKUPPUR, s. 71.

<sup>122</sup>AYAN, Serkan, s. 97-99; EREN, Genel, s. 1093; OĞUZMAN/ÖZ, s. 457; Öz, İnşaat, s. 142.

<sup>123</sup>EREN, s. 1096; OĞUZMAN/ÖZ, s. 456; SÜTÇÜ, s. 520.

<sup>124</sup>ERMAN, İnşaat, s. 61.

Beklenmeyen bir sebeple eserin kararlaştırılan tarihte bitirilememesi ve eserin bu süre içinde bitirilmesinin olanaksız olması, borcun muaccel olmasını engellemez. Borçlunun temerrüdü, kusuru olmasa bile olanaklıdır. Borçlunun kusurunun olmaması, temerrüt gerçekleştiğinde tazminat gibi bir takım neticeleri önleyecektir. Yüklenici, TBK m.97 ve 98’de yer alan ifadan sakınma hakkı sağlayan def’ileri öne sürebiliyorsa ya da arsa sahibi alacaklı sıfatıyla temerrüde düşmezse yahut eserin bitmemesindeki gecikme arsa sahibiyle ilişkilendirilen sebeplerden doğuyorsa, teslim edimine aykırı gecikme bahse konu olmaz<sup>125</sup>.

## **2. Sözleşmede İfa İçin Vade Belirlenmemişse Makul Sürenin Geçmesi**

Kural olarak alacaklı, borçludan hemen ifa isteyebilir (TBK m.90) ve bu istekle birlikte borç muaccel olur. Fakat, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde vade kararlaştırılmamış ise, TBK m.90’daki dürüstlük kuralı ve işin özelliğine göre makul bir süre verilerek uygulanmalıdır. Makul süre tespit edilirken işin özelliği ve somut olayın gerekleri göz önüne alınarak, yüklenicinin işi hayatın olağan akışı içindeki vasıtalar ve iş gücünü kullanması halinde bitireceği tarih dikkate alınır<sup>126</sup>.

Esere başlama tarihinin taraflarca kararlaştırılmış olması, ancak bitirme süresinin tespit edilmemiş olması durumunda taraflar, kararlaştırılan esere başlama tarihinden itibaren sözleşme hükümleri doğrultusunda yapılması gereken eserin teslim süresini hesaplar ve esere başlanması gereken tarihe eklenerek eserin bitirilme süresini belirler<sup>127</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflar, kendi borçlarının ifa zamanı sözleşmede belirlememişse, yükleniciye eseri bitirmek için tanınacak makul sürenin geçmesi ve arsa sahibinin ifayı istediği muacceliyet ihbarı ile borçları muaccel olur. Yüklenicinin borcunun muaccel olması açısından, makul sürenin geçmesi yanında, arsa sahibinin makul sürenin bitiminden sonra ifayı istemesi de zorunludur<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup>YENER, s.10.

<sup>126</sup>AYAN, s. 100-102; ERMAN, İnşaat, s. 62; YAKUPPUR, s. 71-72; YENER, s. 11-13.

<sup>127</sup>AYAN, s. 101.

<sup>128</sup>YENER, s. 13.

Arsa sahibinin eserin inşaatını eylemli şekilde önlemesi veya sözleşmede belirlenmiş ödemelerin arsa sahibi tarafından yapılmaması gibi arsa sahibinden doğan ertelemelerin olması, yine taraflarca sözleşme akdedilmesinden sonra ek inşaatın yapılması hususunda anlaşılması gibi hallerde eserin teslimi için kararlaştırılan sürenin uzadığı kabul edilmelidir<sup>129</sup>. Bununla birlikte arsa sahibinden kaynaklı veya her iki taraftan da kaynaklanmayan, fakat inşaatın devamını önleyen objektif durumların da teslim süresini uzatacağı kabul edilmelidir. Bu halde yüklenici, kararlaştırılan tarihte inşaatın tesliminin mümkün olmadığını hemen arsa sahibine ihbar etmelidir. Diğer türlü, sürenin uzadığı kabul edilmeyecek ve yüklenici kararlaştırılan sürede eseri bitirip teslim edemediğinden dolayı temerrüde düşecektir<sup>130</sup>.

### **C. Borcun İfasının Olanaklı Olması**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüdün oluşabilmesi açısından bir başka koşul, borcun ifasının olanaklı olmasıdır. Burada önemli olan şey, borcun ifasının mümkün olmaması veya sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen maddi veya hukuki imkânsızlık halleridir<sup>131</sup>. İmkânsızlık, ifanın gerçekleşmesi gereken tarihte var olmalı ve devamlı olmalıdır. Öte yandan, ifa olanaksızlığı durumunda temerrütten bahsedilemeyecektir. Ayrıca kusurun mevcudiyeti, temerrüdün neticeleri açısından önemlidir<sup>132</sup>. Bu kapsamda, kusurlu imkânsızlığın bulunması durumunda TBK m.112 gereğince diğer tarafın bu nedenle gördüğü zararın giderilmesi gerekmekte olup, buna karşılık kusursuz imkânsızlık durumunda ise TBK m.136 gereğince tarafların borçları karşılıklı şekilde bitmektedir<sup>133</sup>.

<sup>129</sup>DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, 2007,s. 70, 208; AYAN, s. 114 vd.;KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri,Yetkin Yayınları, Ankara 2013;s. 82; ÖZ, İnşaat, s. 149.

<sup>130</sup>AYAN, s. 133 vd.;Öz, İnşaat, s. 149.

<sup>131</sup>ERMAN, İnşaat, s. 64-65.

<sup>132</sup>AYAN, s. 151 vd.;ERMAN, İnşaat, s. 64-66; REİSOĞLU, s. 299; OĞUZMAN/ÖZ, s.463-464.

<sup>133</sup>KURT, Leyla Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara, 2016, s.195.; Y. 15. HD, E. 2001/4351, K. 2002/454, T. 31.01.2002, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 03.03.2019: *“İmar yasalarıyla buyurucu nitelikte hükümler getirilerek şehirleşmede kargaşanın, alt yapıda sıkıntının, çevrede kirliliğin önüne geçilmesi kısaca toplum yararının korunması amaçlanmıştır. Kamu düzeninden olan hükümlerin mahkemeye doğrudan göz önünde tutulması zorunludur. İdare Mahkemesince yapı izni ile inşaatın dayanağı nazım ve uygulama imar planındaki değişikliklerin*

Borçlunun sorumlu tutulmadığı ifa imkânsızlığı, kusursuz ifa imkânsızlığıdır ve tarafların edimleri ve sözleşmesel ilişkisi TBK m.136 gereğince sorumluluk oluşmadan sona ermiş olur. Kusurlu imkânsızlık durumunda ise, TBK m.112 gereğince borca aykırılık nedeniyle karşı tarafın gördüğü zararın giderilmesi gerekir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılmasından evvelki imkânsızlık objektif özellikteyse, TBK m.27 gereğince sözleşme geçersiz olur ve sözleşme geçersiz olduğundan borçlunun temerrüde düşmesi mümkün olmayacaktır<sup>134</sup>. Bu sebeple, eserin bitirilmesi, ediminin gerçekleşmesi objektif şekilde imkânsız hale gelirse, bundan sonra borç ilişkisi sona erdiğinden borçlunun temerrüdü bahse konu olmaz. Ancak eserin bitirilmesinin objektif şekilde imkânsızlaştığı zamana kadar meydana gelen temerrüt sonuçları saklı tutulur. Öte yandan, eserin bitirilmesinin imkânsız hale gelmesinin yüklenicinin temerrüdünü sona erdirmesi ve o ana kadarki temerrüt sonuçlarının saklı kalmasında, imkânsızlığın arsa sahibi ya da yükleniciden doğması arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>135</sup>.

Sübjektif imkânsızlık durumunda, imkânsızlık mı yoksa borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanacağına ilişkin doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Fakat doktrindeki çoğunluk görüşü uyarınca, sübjektif imkânsızlık halinde TBK anlamında gerçek bir imkânsızlıktan bahsedilemeyeceğinden temerrüt hükümlerinin uygulanması gereklidir<sup>136</sup>. Ancak yükleniciye sübjektif imkânsızlık durumu

---

*iptaline karar verilmiş, bu karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Kamu düzenine aykırılığı mahkeme kararı ile saptanmış inşaata devam edilmesi yükleniciden beklenemez. Sözleşmeden sonra ortaya çıkan bu objektif olanaksızlık nedeniyle davalı yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemez.”.*

<sup>134</sup> AYAN, a.g.e. s. 155; OĞUZMAN/ÖZ, s. 479; ÖZ, İnşaat, s. 143-144; ŞAHİN, s. 143; KESKİN, Dilşad, Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme, Temerrüt Ve İmkânsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 220; YHGK, E. 2010/15-193, K. 2010/235, T. 28.4.2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 02.02.2019: “İfa imkansızlığı ortaya çıkış nedenlerine göre bazı ayırımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayırımlardan birisi de objektif imkansızlık (daimi imkansızlık) - geçici imkansızlık ayırımıdır. Şayet ifa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkansızlık denilmektedir. Objektif imkansızlıkta sözleşme esasen B.K.m.d.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Halbuki geçici imkansızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir”.

<sup>135</sup> AYAN, s. 135; ERTAŞ, Şeref: Borçların İfası İle İlgili Yeni Borçlar Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan - 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul 2011, s.536.

<sup>136</sup> EREN, s.1115; KURT, Yüklenici, s.124.

açısından kusur atfedilemiyorsa, yüklenici arsa sahibinin zararını gidermek zorundadır<sup>137</sup>.

Borcun ifa edilmesinin sadece borçlunun kişiliğinden veya ona has sebeplerden kaynaklanmayıp aynı koşullar içerisindeki herkes açısından imkânsız olması halinde objektif imkânsızlık meydana gelir<sup>138</sup>.Yüklenicinin ve diğer yüklenicilerin yapmayı üstlendikleri yapıyı inşa edemeyecek ve bağımsız bölümleri teslim edemeyecek durumda olması halinde bağımsız Bölümleri teslim borcu objektif olarak imkânsız hale gelmiştir<sup>139</sup>. Bununla birlikte, teslim borcunun ifası sonradan objektif şekilde imkânsız hale gelirse, bu durumda borçlunun temerrüdünden söz edilemeyecektir<sup>140</sup>. Yargıtay, kamu düzenine aykırı olduğu mahkeme kararıyla belirlenen inşaata devam edilmesinin yükleniciden beklenemeyeceği, bu durumda sözleşmeden sonra meydana gelen objektif imkânsızlık sebebiyle yükleniciye sorumluluk yüklenemeyeceğine hükmetmiştir<sup>141</sup>.

Sözleşme yapıldıktan sonra oluşan imkânsızlık durumları açısından yüklenicinin kusurlu veya kusursuz olması, temerrüt uygulanabilmesi bakımından bir farklılık oluşturmamakta, yüklenici kusurlu olsa bile, imkânsızlık var olduğu müddetçe yüklenicinin temerrüde düşürülmesi mümkün olmamaktadır. Yüklenicinin kusurlu bulunup bulunmadığı, temerrüde düşme açısından bir fark oluşturmada da, arsa sahibinin oluşan zararının tazmini açısından önemlidir. Diğer bir deyişle, yüklenicinin kusuru neticesinde imkânsızlık durumunun oluşması halinde, yüklenici tarafından arsa sahibinin zararı giderilecek, aksi takdirde tarafların birbirlerinden aldıklarını geri vermeleri gündeme gelecektir<sup>142</sup>.

Uygulamada en çok görülen imkânsızlık durumu, hukuki imkânsızlık halleridir. Hukuki imkânsızlık; borcun yerine getirilmesinin bir kuralın uygulanması

---

<sup>137</sup>ERMAN, İnşaat, s. 64; OĞUZMAN/ÖZ, s. 479; ÖZ, İnşaat, s. 143-144; ŞAHİN, s. 142; YAKUPPUR, s. 83; REİSOĞLU, s. 372; SÜTÇÜ, s. 520-521; YENER, s.13

<sup>138</sup> EREN, s.346.

<sup>139</sup> KURT, Yüklenici, s.123.

<sup>140</sup>EREN, s.1115

<sup>141</sup> Y. 15. HD, E. 2002/4351, K. 2002/454, T. 31.01.2002, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), Erişim Tarihi: 12.06.2020.

<sup>142</sup>ERMAN, İnşaat, s. 66; Öz, İnşaat, s. 143-144.

veya bir hukuki düzenleme nedeniyle yapılamamasıdır<sup>143</sup>. Hukuki imkânsızlık halleri; sözleşmenin yapılmasından sonra imar değişikliği sebebiyle inşaatın sözleşmede belirlendiği haliyle yapılamaması, inşaatın imar planına aykırılıktan dolayı planlanan kat sayısının azalması veya inşaat ruhsata verilmemesi gibi hallerdir<sup>144</sup>.

Sözleşmenin yapılmasından sonra da borcun ifası, geçici şekilde imkânsız hale dönüşebilir. Sözleşmede kararlaştırılan inşaatın yapılması ilk başta imkânsız olmayıp, başladıktan sonra inşaatın yapımı idari birimlerce durdurulabilir. Bu idari kararın idari yargıda dava açılarak iptal edilmesi halinde, inşaat yapım borcu ifa edilebilir duruma gelir ve böylece imkânsızlık sona erer. Bu halde işleyen süre, yüklenici açısından temerrüt oluşturmaz. İnşaatın teslim tarihi, buradaki geçici imkânsızlık süresi kadar uzayacak ve bu süreye tarafların katlanması gerekecektir<sup>145</sup>.

Yapımı devam eden bir inşaatın yıkılması imkânsızlık hali oluşturmaya da, sözleşmede belirlenen sürenin dolması yüklenicinin temerrüdüne yol açabilir. TBK m.483 uyarınca, bina, tesliminin öncesinde beklenmedik bir olay sebebiyle yok olursa arsa sahibi; bina veya eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, meydana getirdiği işin bedeli ile masraflarının ödenmesini talep edemez, malzemeye gelen hasar da, onu temin eden tarafa ait olur. Bu halde, binada oluşan hasar yükleniciye ait olacak ve yüklenici sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının bir bölümünü veya tümünü tapuda devir almışsa, bunları geri vermekle sorumlu olacaktır. Arsa sahibi inşaatı teslim almada temerrüde düşmedikçe, yüklenici bir ücret veya yaptığı giderleri de isteyemeyecektir<sup>146</sup>.

TBK m.486'da özel şekilde düzenlenmiş olan bir imkânsızlık hali, yüklenicinin ölümü veya kusuru bulunmaksızın inşaatı bitirme yeteneğini

---

<sup>143</sup> KILIÇOĞLU, age, s.854.

<sup>144</sup> ERMAN, İnşaat, s. 68-69; YENER, s. 16; Y. 15. HD, E. 2011/616, K. 2011/7961, T. 27.12.2011, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), Erişim Tarihi: 12.06.2020: “Mahkemece sözleşmede davacılar 3 dubleks dairenin verilmesi öngörülmüş iken yüklenicinin bu edimini yerine getiremediğinden dolayı davacılar yararına dubleks dairenin bedeline hükmedilmiştir. Oysa sözleşme tarihi itibarıyla dubleks daire yapımı mümkün iken belediyece alınan sonraki tarihli bir karar ile dubleks daire yapımına imkan tanınmamıştır. Böylece yüklenici de kendisine ait dubleks daireleri yapamamıştır. BK'nın 117. maddesi uyarınca sonradan ortaya çıkan bu imkansızlık karşısında davalıdan bu edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden dubleks dairelerin bedeline hükmedilmesi yerinde olmamıştır”.

<sup>145</sup> YENER, s. 17-18; DELİPINAR, Yusuf Can, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkânsızlık Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.1,2015, s.178.

<sup>146</sup> ERMAN, İnşaat, s. 68; Yener, s. 19.

kaybetmesidir. Bu madde gereğince, yüklenicinin şahsi vasıfları veya kabiliyetleri dikkate alınarak akdedilmiş olan sözleşme, yüklenicinin ölümü veya kusuru bulunmaksızın eseri bitirme yeteneğini kaybetmesi halinde kendiliğinden sona erecektir. Yüklenicinin işi tamamlamaktan aczi, yalnızca fiziksel bir engelden kaynaklanmayabilir. Yaptığı mesleğe son veren yüklenicinin, gereken iş kadrosunu temin edememesi nedeniyle işi bitirmekten aciz durumda bulunması, TBK m. 486 kapsamındaki bir imkânsızlık olacaktır<sup>147</sup>. Fakat yüklenicinin, işi bitirmekten aciz bulunmasında kendisinin kusuru bulunmadığını ispatlaması zorunludur. Bu halde arsa sahibi, inşaatın bitirilen bölümünden faydalanabilecekse, bu kısmı kabul etmek ve karşılığını ödemekle sorumludur. Bu nedenle ölüm durumunda, sadece yüklenicinin şahsi özellikleri göz önüne alınarak yapılmış sözleşmeler sona erecektir. Eserin bitirilmesinin özel bir kabiliyet gerektirmemesi durumunda, yüklenicinin ölümü üzerine sözleşme sona ermeyecek, külli halefiyet yoluyla mirasçılar bu inşaatı tamamlama borcunu üstlenecekler ve işin süresinde tamamlanmaması halinde mirasçılar temerrüde düşebileceklerdir<sup>148</sup>.

Sözleşme yapılırken sözleşmecinin şahsi özelliklerinin dikkate alınıp alınmadığı araştırılmalıdır. Yargıtay eski kararlarında apartman inşasının kişisel beceri gerektirdiği ve ölüm halinde mirasçıların işi sürdüreceği hükmü yer alsa da sözleşmenin sona ereceğini kabul etmiş<sup>149</sup>, daha yeni kararlarında aksi görüşü savunmuştur<sup>150</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi açısından ölüm nedeniyle sözleşmenin sona ermesi, sadece gerçek kişi yüklenici açısından gündeme gelebilir. Yüklenicilik şirketinin ortağı veya idarecisinin ölümü halinde bu kişi, inşaat sözleşmesine kişisel olarak taraf olmadığından, kural olarak, sözleşme sona ermeyecektir. Ancak sözleşmede yüklenicinin şahsi niteliklerinin göz önüne alındığına dair bir hüküm bulunmaktaysa veya yüklenicinin bir şirket olması durumunda ortaklardan birine itimat edilerek sözleşme yapılmış ve bu ortak ölmüşse veya ortaklıktan ayrılmışsa, TBK m.486 uygulanabilecektir<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup>YENER, s. 21.

<sup>148</sup> ÖZ, İnşaat, s.196.

<sup>149</sup> Y. 15. HD, E. 1975/3149, K. 1975/3436, T. 07.07.1975, YKD, 1976, Sa. 6, s. 874-876, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), erişim tarihi: 02.02.2020.

<sup>150</sup> Y. 15. HD, E. 1990/1503, K. 1990/4707, T. 12.11.1990, YKD, 1991, Sa. 5, s. 743.

<sup>151</sup>ERMAN, İnşaat, s. 70; YENER, s. 22; ÖZ, İnşaat, s. 196.

TBK m.486'nın emredici düzenlemesi uyarınca arsa sahibi, yüklenicinin ölümü veya kabiliyetlerini yitirmesi sebebiyle bitirilmemiş eserin tamamlanmış bölümünün kullanılmasının olanaklı olması halinde, kabule ve bedelini ödemeye zorunludur. Yüklenicinin imkânsızlığın doğduğu zamana kadar yerine getirdiği eser;bedel, götürü veya yaklaşık bir bedel şeklinde belirlenmiş ise, işin bitirilen kısmının kararlaştırılan bedel içindeki karşılığını arsa sahibi yükleniciye ödemekle sorumludur. Taraflar daha önce bir bedel belirlememişse arsa sahibi, yapılan işin değerini ve müteahhidin yaptığı masrafları ödemekle yükümlüdür. Bu halde Yargıtay inşaatın yüzde kaçının bitirildiğinin uzman bilirkişi aracılığıyla belirlenmesi gerektiğine ve yapılan belirlemeye göre ölüm veya yüklenicinin kabiliyetlerini kaybettiği gündeki sürüm değerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>152</sup>.

TBK m.485'de yer alan bir başka kusursuz imkânsızlık hali de, ifanın imkânsız hale gelmesinin arsa sahibine yüklenecek bir olay sebebiyle oluşması durumudur. TBK m. 485'in emredici düzenlemesine göre, inşaatın bitirilmesi, arsa sahibi yüklenecek umulmadık bir olay nedeniyle imkânsız hale gelirse yüklenici, tamamladığı işin bedelini ve bu iş için yaptığı masrafları talep etme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, ifa imkânsızlığının meydana gelmesinde arsa sahibinin kusuru bulunmaktaysa, yüklenicinin yukarıdaki hakları dışında tazminat isteme hakkı da vardır. Arsa sahibi şahsında meydana gelen ve sözleşmenin yerine getirilmesini imkânsız hale sokan hallere; arsa sahibinin yükleniciye devretmeyi üstlendiği arsanın kamulaştırma işlemine tabi tutulması, deprem, heyelan, sel gibi doğal afetler sebebiyle arsanın üstüne inşaat yapılmasının mümkün olmaktan çıkması, arsa sahibinin talep ettiği yapı bloğuna idari makamların izin vermemesi gibi haller örnek olarak gösterilebilir<sup>153</sup>. Bu halde, imkânsızlık durumlarının meydana çıkışında yüklenicinin etkisi bulunmadığından, herhangi bir sorumluluğu da olmayacaktır. Sözleşmenin sona erebilmesi için, yüklenicinin fesih ihbarı yapmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü bu durumda, sözleşme kendiliğinden geçersiz hale gelir. Ancak yüklenicinin işin bedeli, masrafları ve müspet zararını TBK m.472/3 kapsamında tazmin edebilmesi için, sözleşmenin yerine getirilmesinin imkânsız duruma gelmesine sebep olacak tehlikeyi arsa sahibine bildirmesi zorunludur. Bu

<sup>152</sup>ERMAN, İnşaat, s. 70-71; YENER, s. 22-23; Y 23. Hukuk Dairesi, 02.12.2013 tarih, 2013/5627 E., 2013/7646 K.; Y. 15. HD, E. 1979/1709, K. 1979/2437, T. 30.11.1979, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), erişim tarihi : 25.06.2020.

<sup>153</sup>YENER, s. 23.

zorunluluğu yerine getirmeyen yüklenici, arsa sahibine karşı TBK m. 485/1 düzenlemesi kapsamında sorumluluk yoluna gidemez. Bununla birlikte yüklenici, TBK m. 485/2 gereğince isteyeceği tazminat miktarından da indirim yapmalıdır<sup>154</sup>.

#### **D. Yüklenicinin Edimini İfa Edememiş Olması**

Yüklenicinin ana edimi, eseri bitirmiş olmak ve kararlaştırılan zamanda arsa sahibinin fiili hâkimiyetine devretmek olduğundan, borcun muaccel olduğu anda ifa edilmemiş olması yükleniciyi temerrüde düşürecektir. Bu nedenle binanın bitirilememesi veya bitirilmesine karşın arsa sahibine teslim edilmemesi halinde, yüklenicinin borcunu ifa edemediği sonucu ortaya çıkacaktır<sup>155</sup>. Yüklenici sözleşme gereği üstlendiği tüm işleri bitirerek binayı arsa sahibinin fiili hâkimiyetine bırakmalıdır. Diğer bir deyişle, arsa sahibine verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlerin bitirilmesiyle birlikte, ortak alanların da bitirilmesi ve arsa sahibine teslimi, inşaatın bitirilmiş olduğu ve yüklenicinin borcunu ifa etmiş olduğunu gösterir. Bina, arsa sahibinin kullanabileceği ve hakkaniyet kurallarına göre kabulü gereken önemsiz şekilde kusurlu ise veya sözleşmeye aykırılık içermiyorsa, işin bitirildiği veya yüklenicinin borcunu ifa etmiş olduğu kabul edilir<sup>156</sup>. Öte yandan, yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerdeki noksanlıkların da kat mülkiyetinin kurulmasını önleyecek şekilde olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, yüklenicinin binayı bitirmediği ve kendi borcunu ifa etmediği sonucuna ulaşılır ve temerrüde dair hükümler uygulanır<sup>157</sup>.

Yüklenicinin inşaatı bitirmiş olmasına karşın, arsa sahibine teslimi gerçekleştirmemesi halinde de borcunu ifa etmediği sonucuna ulaşılacaktır<sup>158</sup>. Arsa sahibinin mülkiyetindeki arsalar üstünde yapılan inşaatlarda, yüklenicinin arsa sahibine mülkiyeti veya zilyetliği devretmesi olanaklı değildir, çünkü arsa sahibi

---

<sup>154</sup> KAYA, s.75.

<sup>155</sup>KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.141; ŞAHİN, s.166; AYAN, s. 154; BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 100; ERMAN, İnşaat, s. 72; ÖZ, İnşaat, s. 144; YAKUPPUR, s. 390.

<sup>156</sup>ERMAN, s. 72.

<sup>157</sup>AYAN, s. 154; ŞAHİN, s. 167; ÖZ, İnşaat, s. 145-146.

<sup>158</sup>KURT, Temerrüt, s. 141; YAKUPPUR, s. 83.

zaten maliktir ve zilyetlik yetkilerine sahiptir. Bu nedenle, yüklenicinin binayı eksiksiz şekilde bitirip, arsa sahibinin kullanımına terk etmek amacıyla bırakması ve gerekirse arsa sahibine bu hususta bir ihbarda bulunması gerektiği, yalnızca bu şekilde binayı teslim borcunu ifa etmiş olacağı belirtilmiştir<sup>159</sup>. Arsa sahibi zaten arsanın maliki olduğundan arsalar üstünde inşa edilen binalarda mülkiyet hakkının bulunması sebebiyle, yüklenicinin teslim borcunu ifa etmek amacıyla inşaatı sözleşmedeki kriterlere uygun ve eksiksiz biçimde tamamlaması yeterli olup, ayrıca arsa sahibine bildirimde bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Kanaatimizce de arsanın ve binanın arsa sahibinin fiili hâkimiyetinde olması nedeniyle, yüklenicinin inşaatı bitirildiğine ilişkin arsa sahibine ihbarda bulunması kanuni bir yükümlülük olmasa da, gelecekte oluşabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi açısından yerinde olacaktır<sup>160</sup>.

İnşaatın bitirilmesine karşın arsa sahibine tesliminin yapılmaması halinde yüklenici, borcunu yerine getirmemiş olacağından, kararlaştırılan vadenin gelmesiyle mütemerrit hale düşecektir. Fakat, binanın bitirilmesine karşın arsa sahibine tesliminin gerçekleşmemesi halinde ise, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçerek seçimlik haklara başvurması, hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanmakta olup bu durumda arsa sahibinin aynen ifa ile birlikte gecikmeden doğan zararı talep etmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>161</sup>. Öte taraftan, arsa sahibi bitirilmemiş bir inşaatı kabul etmek zorunda değildir. Fakat arsa sahibi daireleri kullanmaya başlamışsa, ihtirazi kayıt koymadıkça, eseri bu durumyla kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla, arsa sahibi daireleri kullanmaya başlamakla yapıyı teslim almış ve ifayı kabul etmiş sayılacağında yüklenicinin temerrüdü yoluna gidebilmesi mümkün değildir<sup>162</sup>.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, 3194 sayılı İmar Kanunu m.30 uyarınca, kural olarak, inşaat ruhsatı alma arsa sahibine ait bir yükümlülüktür. Fakat çoğunlukla inşaat ruhsatı alma gibi, yapı kullanma izninin alınmasının da

---

<sup>159</sup>ERMAN, s. 72; ÖZ, İnşaat, s. 145; ŞAHİN, s. 166-167; YENER, s. 23 vd.

<sup>160</sup> TEKDEMİR, Faruk, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.54; ERMAN, İnşaat, s. 72.

<sup>161</sup>AYAN, s. 155; ERMAN, İnşaat, s. 73; ÖZ, Dönme, s. 170; ŞAHİN, s. 168; YENER, s. 25-26.

<sup>162</sup>ERMAN, İnşaat, s. 72; ÖZ, İnşaat, s. 146; ŞAHİN, s. 167-168; YENER, s. 23.

sözleşmeyle yükleniciye ait yükümlülük olduğu kararlaştırılmaktadır<sup>163</sup>. Yüklenicinin yapı inşa etme borcunu, yapı kullanma izni almasıyla ifa etmiş sayılacağı sözleşmede belirlenmiş olabilir. Yapı kullanma (iskân) izni verilmesi için binanın tamamlanmış olması ve binanın projeye uygun şekilde yapılmış olması gerektiğinden<sup>164</sup>, bu iznin verilmesi halinde yüklenicinin sözleşmeye uygun inşaatı bitirdiği belirlenecektir. Öte yandan, yüklenici, sözleşme şartlarına uyarak binayı tamamlamış olmasına karşın, yapıyı teslim borcu muaccel olduğunda yapı kullanım izni alamaması halinde de temerrüde düşecektir<sup>165</sup>.

Doktrinde yüklenicinin iskân izni alma işini ihmal etmemesi koşuluyla, inşaatın tüm işlerini bitirmesine karşın, idari işlemlerden kaynaklanan gecikme veya idari makamların zorluk çıkarması sebebiyle yapı kullanma izni alınamaması halinde yüklenicinin temerrüde düşmeyeceği ifade edilmişse de<sup>166</sup>, kanaatimizce de bu durumda yüklenici teslim borcunu ifa etmiş sayılmayacak ve temerrüde düşecektir<sup>167</sup>.

Yüklenici, binayı bitirmiş ve iskân iznini almış olsa bile, binadan faydalanmayı önemli ölçüde önleyen örneği baraka, malzeme ve araçların tümünün inşaat mahallinden götürülmemesi durumunda da borcunu ifa etmiş sayılmayabilir.

---

<sup>163</sup> Y. 15. HD, E. 1987/4043, K. 1988/2427, T. 27.06.1988, YKD, 1988, Sa. 12, s. 1683-1684, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 52.04.2019.

<sup>164</sup> UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2003, s. 636

<sup>165</sup> YHGK, E. 2004/14-551, K. 2004/571, T. 03.11.2004, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 05.04.2019: “Somut olayda; yüklenici tarafından işhane ile ilgili inşaat sözleşmesinde iskân raporunun yüklenici tarafından alınacağı kararlaştırılmıştır. İskân ruhsatı yüklenici veya onun halefi durumunda olan davacı tarafından alınması gerekir. Dosya içeriğinden bu edimin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlenen tüm edimler yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi doğru değildir.”

<sup>166</sup> ERMAN, s.74; Yargıtay’da idarenin bürokratik işlemlerinden kaynaklanan gecikmelerde yüklenicinin kusuru bulunmadığına karar vermektedir. Bkz.Y. 15. HD, E. 2007/7750, K. 2008/507, T. 29.01.2008, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019: “...ruhsat alma mükellefiyeti kendisine ait olanyüklenicinin iradesi dışında taşınmaz yapma ruhsatının geç alınmasının bürokratik engellerden kaynaklanması durumundagecikme varsa taraflara kusur atfedilemeyeceğinden bu gecikmeden kusursuz olan yüklenicinin sorumlututulması mümkün değildir...”; Y. 15. HD, E. 2004/7535, K. 2005/1259, T. 07.03.2005, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019“... Parselasyon planlarının iptali ve bu nedenle geçen süre davalı yüklenicinin kusuruna dayalı olmayıp, idari makamlarca kaynaklanan mücbir sebep olarak kabul edilmesi, gecikmesüresinin ...bu yön değerlendirilerek tespit edilmesi zorunludur...”;

<sup>167</sup>ÖZ, İnşaat, s. 170.

Fakat, bu noktada arsa sahibinin yapıdan faydalanmasının önemli ölçüde önlenmesi halinin varlığı da araştırılmalıdır<sup>168</sup>.

Yüklenicinin binayı bitirip arsa sahibine teslimi veya onun fiili hâkimiyetine terk etmesi halinde, arsa sahibinin binayı teslim almaktan kaçınması alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olacaktır<sup>169</sup>.

### **E. Yüklenicinin Gecikmesinde Haklı Sebebin Varlığı**

Yüklenici, sözleşmeyle yerine getirmeyi üstlendiği borcu ifa etmemesinde haklı bir nedeninin bulunmaması durumunda temerrüde düşmüş olacaktır. Yüklenicinin temerrüde düşmüş olmasında kusurlu olup olmadığına bakılmamaktadır. Yüklenicinin temerrüdü açısından bağımsız bölümleri teslim borcundaki gecikmenin objektif olarak yükümlülüğüne aykırı şekilde meydana gelmesi yeterlidir<sup>170</sup>.

TBK'nın 473. maddesinin emredici düzenlemesi uyarınca, yüklenicinin arsa sahibinden doğan sebeplerle yükümlülüğünü ifa edememesi ve bu nedenle yapıyı süresinde teslim edememesi durumunda temerrüdü gündeme gelmeyecektir. Arsa sahibinin inşaat ruhsatı veya iskân izni için idari mercilere başvurmaması, yükleniciye temsil yetkisi veya vekâletname vermemesi gibi arsa sahibinin eylemlerinden doğan sebeplerle inşaatın teslim edilememesi halinde yüklenicinin temerrüdü gerçekleşmez. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat malzemesinin arsa sahibi tarafından sağlanacağı ve arsanın yükleniciye tapuda devri

<sup>168</sup>ERMAN, s. 74; YENER, s. 27; Y. 15. HD, E. 2004/5809, K. 2005/4306, T. 17.07.2005, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 05.04.2019: "... davada talep edilen alacak kalemi nitelik ve nicelik itibariyle açık ayıp olmayıp noksan iştir. Bunların bedeli, ihtirazı kayda gerek olmaksızın zamanaşımı süresinde her zaman istenebilir".

<sup>169</sup>ERMAN, s. 72; YHGK, E. 1986/15-42, K. 1986/134, T. 12.02.1986, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 02.02.2019 "... eser sözleşmelerinde yüklenici, alacaklının olumsuz tutumu yüzünden borcunu ifa edemeyecek duruma düştüğü takdirde, akitten dönme nedeniyle sözleşmenin feshi halinde aynen uygulanır. Olumsuz tutum, borçlunun kasten veya ihmali suretiyle edanın icap eden zamanda yerine getirilmesini temin için gerekli önlemleri almamak, ifaya mani olabilecek engelleri etkisiz kılmamak gibi eylemleri de içerir. Bu takdirde borçlu fesih hakkı ile birlikte borcu zamanında ifa olanağının verilmemiş olmasından dolayı önceden tahmin etmemiş ya da edememiş olsa dahi, uğradığı zararları istemek durumundadır."

<sup>170</sup>GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 198; AYAN, s. 168; OZANOĞLU, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin(Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası Kayıtları, GÜHFD, C. III, S.1-2, 1999, s.10; KURT, Yüklenici, s. 141-142; ŞAHİN, s. 178; YENER, s.29.

gibi hükümler belirlenmiş ve arsa sahibi bu edimlerine aykırı davranmışsa, arsanın yükleniciye geç teslimi ile arsa sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi meydana gelmişse yüklenicinin temerrüde düştüğünden söz edilemez<sup>171</sup>.

Yüklenicinin arsa sahibine yüklenecek nedenlerle yükümlülüğünü yerine getirememesi, gecikmesini haklı gösterecek nedenlerin bulunması durumunda yüklenicinin teslim süresi, haklı gecikme süresi kadar uzayacaktır<sup>172</sup>.

Ana sözleşme haricinde ek sözleşme ile ek işlerin yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde<sup>173</sup>ve gecikmenin arsa sahibinden kaynaklanmayan beklenmedik hâl yahut mücbir sebepten doğması durumunda da<sup>174</sup>yüklenici, teslim için belirlenen sürenin uzatılmasını isteyebilir ve bu hallerde, dürüstlük kuralı uyarınca sürenin uzadığının kabul edilmesi gerekir<sup>175</sup>. Örneğin bina projesindeki yasal düzenlemelere aykırılıkların giderilmesi hususunda tarafların anlaşması<sup>176</sup>,

---

<sup>171</sup> YENER, s.29-30.

<sup>172</sup>YENER, s. 30-31; KURT, Yüklenici, s. 103-104; Y. 15. HD, E. 1993/653, K. 1993/4882, T. 29.11.1993, YKD, 1994, Sa. 5, s. 771-772, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019 “Bu durumda, işbu davanın açıldığı tarihte davalının temerrüdü söz konusu değildir. Çünkü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde açık ve kesin bir proje mevcut olmayıp en uygun ve en elverişli projenin yapılması planlanmıştır. Uygulama aşamasında proje çizdirilmiş ve Belediye'den gerekli imar düzeltilmesi için yaklaşık 5 yıl süre ile ve davacının bilgisi ile davalı yüklenici gerekli çabayı göstermiş ancak olumlu bir sonuç alınamamıştır. Davacı ise, Belediyeden karar altına alınmak istenen projeye karşı çıkmamış ve bu çabalardan vazgeçilmesine ilişkin davalıya gönderdiği bir ihtarnamesine de rastlanılmamıştır. O halde davalının resmi mercilerden kaynaklanan gecikmesinde bir kusuru bulunmamaktadır. Davanın açıldığı tarihte de Belediye'ye yapılan müracaat henüz sonuçlanmamıştır. Yüklenicinin bu nedenle sözleşmeye aykırı davrandığı ve temerrüde düştüğü kabul edilemez”.

<sup>173</sup> Y. 15. HD, E. 2007/239, K. 2007/7413, T. 22.11.2007, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019“...işin teslimini engelleyen ve davalının elinde olmayan mücbir sebeplerle bağımsız bölümlerinde tesliminde gecikme olmuş ise de yüklenici bu süre için tazminatla sorumlu tutulmamalıdır.. Dava konusu olayda davacı iş sahibinin Belediyeye arsanın bir bölümünü hibe ettiği ve hibeden rücu için dava açıldığı davanın uzun bir süre devam ettiği anlaşılmaktadır. Davanın açılması işin uzamasına sebep olmuş ise bu sürenin, arada oluşan deprem nedeniyle varsa gerekli sürenin, iş sahibi B Blokun kaba inşaatı bittiğinde tapu ferağı vermekle yükümlü tutulduğundan bu konuda temerrüde düşürülmüş ise yeterli sürenin, keza 14.12.1998 tarihli ek sözleşmede bir kısım imalat değişikliklerine yer verildiğinden değişikliklerin etkisi varsa bu iş için gerekli sürenin teslim süresine eklenmesi gerekmektedir...”.

<sup>174</sup>Y. 15. HD, E. 2006/7442, K. 2007/7996, T. 11.12.2007, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019 “...davalı, Devrek'te yaşanan sel ve deprem felaketi nedeniyle söz konusu projenin değişmesinin görüldüğünü, bu hususların inşaatın yapımını geciktirdiğini savunduğuna göre davalı savunması değerlendirilmeli, belediyeden araştırılmalı, deprem ve selin olayının inşaat süresine etkisini araştırarak mücbir sebep var ise bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle ilave süre hesaplattırılmalıdır...”;

<sup>175</sup> Yener, Temerrüt, s.30.

<sup>176</sup> Y. 15. HD, E. 2004/5971, K. 2005/4669, T. 14.09.2005, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 15.05.2019 “... Görülüyor ki yüklenicinin asansör ve yangın merdiveni yapma taahhütleri yoktur. İmar değişikliği ve yenilenen ruhsatla ilave kat imkanı doğunca zorunlu olmuştur. Hal böyle olunca yüklenici asansör ve yangın merdiveni yapımıyla sorumlu tutulamaz. Ne var ki, imardaki artıştan tarafların yararlandıkları oran gözetilerek asansör ve yangın merdiveni bedelinin buna göre paylaştırılması hakkaniyet kurallarına uygun düşer. Öte yandan ruhsat değişikliğiyle kat ve daire

bununla birlikte sözleşme konusu arsa üstünde süren yapı faaliyetini önleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması durumunda da, yükleniciye ek süre verilmesi zorunlu olup, yüklenicinin teslim ediminde temerrüde düştüğünden bahisle sorumluluğu gündeme gelmeyecektir<sup>177</sup>.

Sözleşmedeki edimlerin yerine getirilmesi, geçici şekilde olanaksız hale gelebilir. Örneğin sözleşme konusu olan eserin yapımı işin başında olanaksız olmayıp, işe başlanmasından sonra idari birimler tarafından inşaatın yapımı durdurulabilir. Bu idari karar, idare mahkemesi tarafından iptal edilirse, inşaat yapma edimi ifa edilebilir ve bu şekilde imkânsızlık ortadan kalkar. Bu halde, idari yargılama süreci kesinleşinceye kadar geçen süre, yüklenicinin temerrüde düşmesinde yol açmayacaktır. Bunun sonucunda eseri teslim tarihi, davada geçen süre kadar uzayacak ve ahde vefa ile dürüstlük kuralı uyarınca taraflar bu süreye katlanacaktır<sup>178</sup>.

Yüklenicinin bir def'i öne sürerek edimi yerine getirmekten kaçınması halinde de, yüklenicinin borcunu ifa etmemesi objektif anlamda hukuka aykırılık oluşturmaz. Ödemezlik def'i, borç ödemedi acz def'i veya zamanaşımı def'i gibi def'ileri yüklenici ileri sürebilir. Yüklenici haklı bir def'iyi arsa sahibine karşı ileri

---

*sayısı sözleşmeye göre arttığından fazladan yapılan imalatların inşaat süresini etkileyeceği de ortadadır...".*

<sup>177</sup>KURT, Yüklenici, s.103, 117; Y. 23. HD, E. 2013/3425, K. 2013/6689, T. 01.11.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:20.04.2020 "...Ne var ki işin devamı sırasında Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/254 esas sayılı dosyasında 23.07.2007 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı ile sözleşme konusu inşaatın yapıldığı taşınmazın üçüncü kişilere devri yasaklanmış, ancak 12.12.2007 günü aynı mahkemece kat irtifakı kurulmasına izin verilmiştir. Davalı yüklenici de buna istinaden işin süresinin bu tarihten başlatılması gerektiğini savunmuştur. Yukarıda izah edilen vakıalar çerçevesinde, işin süresinin 16.07.2006 tarihinde başladığı ancak 23.07.2007 ile 12.12.2007 tarihleri arasındaki dönem için, sözü edilen ve arsa sahiplerinden kaynaklanan sebeple taşınmaza konulan ihtiyati tedbir kararı ve böylece taşınmazın hukuki ayıplı hale gelmesi nedeniyle, işin süresinin bu dönem boyunca uzatılması gereklidir...".

<sup>178</sup> Y. 15. HD, E. 1998/4855, K. 1999/642, T. 23.02.1999, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 20.04.2020 "...idare mahkemesinde dava açılmış, 23.02.1989 tarihinde bu dava davacı istemi gibi sonuçlanmış, kanun yollarından geçerek 26.10.1992'de bu karar kesinleşmiştir. Bu durumda işin alınmasından itibaren sözleşmede belirlenen amaca ulaşmak için boş durulmadığı açıktır. Taraflarca ruhsattan bir takım engeller çıkacağı öngörülmüş olacak ki işin süresi de ruhsattan itibaren başlatılmıştır. Sözleşme tarihinde sonra İmar Müdürlüğüne oluşturulan imkansızlık iki yanın dışında olup objektif imkânsızlıktır. Bu imkansızlığın kesin olmadığı da kesinleşen yargı kararıyla açığa çıkmıştır. O halde geçici objektif imkansızlığın varlığı ortadır. Davalı iş sahibi ise, aralıksız uğraşlar sürerken davacıyı adresinde bulamadığını kanıtlamadan ilanen fesih iradesini açığa çıkarmıştır. Bu tarih 20.06.1989'dur. Kesin süreye bağlanmamış sözleşmede 12.09.1986'dan 20.06.1989'a kadar geçen süre ve açılan davalara göz önüne alındığında "tahammül süresi" olarak yeterli sayılamaz. Geçici imkansızlıktan tahammül süresi beklenilmeksizin sözleşmeden dönme hukukun temel ilkelerinden olan "ahde vefa" ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmamaktadır.".

sürerse, edimin ifasını yerine getirmemesi hukuka aykırı olamayacak ve yüklenicinin temerrüdünden de bahsedilemeyecektir<sup>179</sup>.

Yüklenicinin ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi için, ilk olarak kendi borcu olan inşaatı bitirip, teslim hazırlık durumuna getirmesi gerekmektedir. Bu şekilde arsa sahibinin kendi edimini ifadan kaçınması durumunda, yüklenici de teslimden kaçınabilecektir. Öte taraftan, TBK'nın m.479/1 gereğince yüklenicinin teslimi üzerine, arsa sahibi kendi edimini ifayla yükümlü tutulmuştur. Bu sebeple, arsa paylarının tümünün veya bir bölümünün işin başında yükleniciye devredilmesi kararlaştırılmış veya binanın tamamlanma yüzdesine göre bölüm bölüm devredilmesi belirlenmişse, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin kendi edimini ifa edememesi karşısında yüklenici de ödemezlik def'ini öne sürerek inşaatı teslimden kaçınabilecektir<sup>180</sup>.

#### **F. Arsa Sahibinin İhtarda Bulunması ve Ek Süre Belirlenmesi**

Borçlu temerrüdü hükümlerinin yer aldığı TBK'nın 117/1. maddesindeki hükme göre, kural olarak, yüklenicinin teslim ediminde temerrüde düşmesi için arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunması gerekmektedir<sup>181</sup>. Bununla birlikte, TBK'nın 117/2. maddesi uyarınca yüklenici ve arsa sahibi bağımsız bölümlerin teslimine ilişkin belirli veya kesin bir vade kararlaştırmışsa, arsa sahibinin ihtar çekmesine gerek bulunmamaktadır<sup>182</sup>.

Arsa sahibi yaptığı ihtarda, yüklenicinin borcun ifasında geciktiğini belirtir ve ifanın belli bir süreye kadar yerine getirilmesini ister<sup>183</sup>. Kural olarak ihtar, şekle

<sup>179</sup>AYAN, s. 168; EREN, s. 1097-1098; KURT, Yüklenici, s. 153 vd.;NOMER, s. 281; ÖZ, İnşaat, s. 149; ŞAHİN, s. 178; YENER, s. 31-32.

<sup>180</sup>KURT, Yüklenici, s. 154-155; ÖZ, İnşaat, s. 149; ŞAHİN, s. 178-179; YENER, s. 31-32.

<sup>181</sup>BUZ, Dönme, s. 101; EREN, Genel, s. 1093; ERMAN, s. 75; GÖKYAYLA, s. 141; İNAL, s. 356; KILIÇOĞLU, s. 659; KURT, Yüklenici, s. 173; OĞUZMAN/ÖZ, s. 473; ÖZ, İnşaat, s. 150; REİSOĞLU, s. 370; YAKUPPUR, s. 77; YENER, s. 32; Y. 15. HD, E. 1991/4239, K. 1992/1246, T. 12.03.1992, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 20.04.2020, "Taahhütnamede işin teslimi gereken tarih 31.5.1988 olarak kesin vadeye bağlanmış olup; bizatihi bu tarihin geçmesiyle BK. nun 107. maddesi uyarınca davalının temerrüdü oluşmuştur. Artık bundan sonra davalıya ayrıca bir uyarı çekmeye lüzum ve zaruret bulunmamaktadır."

<sup>182</sup> KURT, Yüklenici, s.177; Bununla birlikte

<sup>183</sup>AYAN, s. 160; BUZ, Dönme, s. 101-102; EREN, Genel, s. 1093; KILIÇOĞLU, s. 660; KURT, Yüklenici, s. 173; OĞUZMAN/ÖZ, s. 474 vd.;ÖZ, İnşaat, S. 150; REİSOĞLU, s. 370; ŞAHİN, s. 169; YAKUPPUR, s. 77; YENER, s. 32.

bağlı olmamakla birlikte, yalnızca ispat kolaylığı sağlaması bakımından ifa davası açılması, iadeli taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılmak yoluyla kayıtlı elektronik posta sistemiyle gerçekleştirilebilir<sup>184</sup>. Tarafların tacir olması halinde bunların yanında TTK m. 18/3 hükmünce noter aracılığıyla da yapılabilir. İhtarın neticelerini doğurabilmesi için yükleniciye veya yetkili temsilcisine ulaşması gereklidir<sup>185</sup>.

Bununla birlikte, arsa sahibi, TBK'nun 125. maddesindeki seçimlik haklarını kullanmak amacıyla yükleniciye borcunu ifa etmesi için uygun bir ek süre tanıyabilir veya bu sürenin verilmesini hâkimden talep edebilir. Bu süre, dürüstlük kuralı ve somut olayın niteliklerine göre tespit edilir. Yüklenici, arsa sahibinin ihtarındaki sürenin somut duruma uygun olmaması halinde, bunu arsa sahibine hemen bildirmelidir. Sürenin yetersiz görülmesi durumunda, dürüstlük kuralı uyarınca süre uzatılmalıdır<sup>186</sup>.

Verilen bu ek süre içinde yüklenici borcunu ifa etmezse, arsa sahibi TBK'nun 125. maddesindeki seçimlik haklarını kullanabilir. Bu maddeye göre arsa sahibi, borcun yerine getirilmesini ve gecikme nedeniyle tazminat isteyebilir. Bununla birlikte, arsa sahibi borcun yerine getirilmesinden ve gecikme tazminatı talep etme hakkından vazgeçtiği bildiriminde bulunarak, borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararın tazminini talep edebilir yahut sözleşmeden dönebilir<sup>187</sup>.

Arsa sahibi bazı durumlarda ek süre vermeden yükleniciye karşı temerrüden kaynaklanan haklarını ileri sürebilir. Süre verilmesine gerek bulunmayan bu haller TBK m.124'de yer almaktadır. Bu hallerden ilki, süre verilmesinin faydasız olacağının anlaşılmasıdır<sup>188</sup>. Borcun ifa zamanının gelmesine karşın, yüklenicinin

---

<sup>184</sup>AYAN, s. 161; BUZ, Dönme, s. 102; EREN, Genel, s. 1095; KILIÇOĞLU, s. 659; KURT, Yüklenici, s. 174; NOMER, s. 277; OĞUZMAN/ÖZ, s.474-475; ÖZ, İnşaat, s. 150; REİSOĞLU, s. 370; ŞAHİN, s. 170; YAKUPPUR, s. 79; YENER, s. 32.

<sup>185</sup>AYAN, s. 161; BUZ, Dönme, s. 101; EREN, Genel, s. 1094; KURT, Yüklenici, s. 175; OĞUZMAN/ÖZ, s. 473 ve s. 475; ÖZ, İnşaat, s. 151; ŞAHİN, s. 169; YAKUPPUR, s. 77-78; Y. 15. HD, E. 2007/6398, K. 2008/6177, T. 20.10.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:20.04.2020, “davacı yüklenici şirket 02.01.2006 günlü ihtarname ile alacak miktarını belirtmek suretiyle davalı taraftan ödeme yapılmasını istemiş, bu ihtarname 20.01.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir. İhtarnamede tanınan 10 günlük ödeme süresi de dikkate alındığında davalının 31.01.2006 tarihinde temerrüde düştüğü sonucu varılmaktadır”.

<sup>186</sup>ÖZ, İnşaat, s. 176; YENER, s. 35.

<sup>187</sup>ÖZ, İnşaat, s. 175; YAKUPPUR, s. 81; DİRİCAN, s.45

<sup>188</sup>EREN, Genel, s. 1136 - 1137; SELİMOĞLU, s. 236; ARAL /AYRANCI, s. 396; KURT, Yüklenici, s. 181.

açıkça edimini yerine getirmeyeceği bildiriminde bulunmuş olması, binanın inşaatını bırakmış bulunması veya yüklenicinin süresinde inşaat faaliyetlerine başlamaması, inşaatın kararlaştırılandan daha geri bir aşamada bulunması veya inşaatı başlanmayacağı yönünde ikna edici göstergelerin bulunması gibi hallerde yüklenicinin edimlerini yerine getirmeyeceğinin açıkça anlaşıldığı kabul edilecek ve arsa sahibi, süre vermeksizin temerrütten kaynaklanan haklarını ileri sürebilecektir<sup>189</sup>.

Arsa sahibinin süre vermesinin zorunlu olmadığı ikinci hal de, temerrüt sebebiyle edimin ifasının alacaklı bakımından faydasız kalması durumudur. Bu durumda alacaklı, süre vermesine gerek olmaksızın temerrütten kaynaklanan haklarını kullanabilecektir<sup>190</sup>.

Arsa sahibinin süre vermekle zorunlu olmadığı son durum ise, borcun kesin vadeye bağlanmasıdır<sup>191</sup>. Kesin vadeli sözleşmede borçlu kararlaştırılan vadede borcunu mutlaka ifa etmek zorundadır<sup>192</sup>. Sözleşmede kesin vade belirlenmişse, bu tarihin dolmasıyla birlikte arsa sahibi temerrütten kaynaklanan haklarını kullanabilir. Borcun ifasının, kararlaştırılan süre içerisinde yerine getirilmemesi üzerine, ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa bu halde de kesin vadenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu halde, ihtar gerek bulunmaksızın arsa sahibi TBK m.125’de yer alan seçimlik haklarını kullanabilir<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup>AYAN, s. 167-168; ERMAN, s. 82; EREN, Genel, s. 1097; KILIÇOĞLU, s. 663; KURT, Yüklenici, s. 181; NOMER, s. 279; OĞUZMAN/ÖZ, s. 478; ÖZ, Dönme, s. 174; ÖZ, İnşaat, s. 151; SÜTÇÜ, s. 528; ŞAHİN, s. 177; YAKUPPUR, s. 81; Y. 15. HD, E.2002/367, K. 2002/1946, T. 18.04.2002, YKD, 2002, Sa. 11, s. 1686-1687, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020 “Somut olayda, vadenin dolduğu 30.8.1998 tarihinde, inşaatın seviyesi %7 olduğuna göre, ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle, davalı yüklenici kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılır. Verilecek bir mehlin de tesirsiz kalacağı açık olduğundan...”;

<sup>190</sup>YENER, s. 36.

<sup>191</sup>AYAN, s. 162 vd.;BUZ, Dönme, s. 102; EREN, Genel, s. 1095 vd.; İNAL, s. 357; KILIÇOĞLU, s. 661-662; KURT, Yüklenici, s. 176 vd.; NOMER, s. 277; OĞUZMAN/ÖZ, s. 476-477; ÖZ, İnşaat, s. 151; ŞAHİN, s. 173 vd.; YAKUPPUR, s. 80; YENER, s. 33; Y. 15. HD, E. 2005/7465, K. 2005/6764, T. 12.12.2005, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, “Yanlar arasındaki inşaatın 12.12.2002 tarihinde davacılar teslim edileceği kabul edilmiştir. Teslim tarihi BK.nun 107. maddesinde açıklanan kesin vade niteliğinde olup bu tarihin geçmesiyle davalı temerrüde düşmüştür.”

<sup>192</sup>KILIÇOĞLU, s. 891.

<sup>193</sup>AYAN, s. 167-168; EREN, Genel, s. 1097; ERMAN, s. 76; KILIÇOĞLU, Genel, s. 663; KURT, Yüklenici, s. 181; NOMER, s.279; OĞUZMAN/ÖZ, s. 478; ÖZ, Dönme, s. 174; ÖZ, İnşaat, s. 151; REİSOĞLU, s. 371; ŞAHİN, s. 177; YAKUPPUR, s.81; YENER, s. 33.

Süre verilmesi gerekmeyen hallerde temerrüt tarihinde; süre verilen hallerde ise sürenin dolduğu tarihte, eğer ifa halen yerine getirilmemişse, aynen ifadan vazgeçtiğini hemen bildirerek, ifa yerine olumlu zararının tazminini veya sözleşmeden döndüğünü belirterek olumsuz zararının tazminini arsa sahibi talep edebilir. Arsa sahibi hemen bildirimde bulunmaması halinde sadece aynen ifayı ve eğer yüklenicinin kusuru bulunmaktaysa gecikme tazminatını talep edebilir<sup>194</sup>.

## II. YÜKLENİCİNİN KISMİ TEMERRÜDÜ

Kısmi temerrüdün gündeme gelebilmesi için, borçlunun ediminin bölünebilir özellikte olması veya sözleşmede belirlenen birden çok edimin yalnızca bazılarının ifa edilmiş olması gerekmektedir<sup>195</sup>.

Kural olarak sözleşmede belirlenen borç ve edimler bir bütün halinde birlikte (tam) ifa edilmelidir. TBK m. 84'e göre sözleşme özgürlüğü uyarınca taraflar kısmi ifa konusunda yazılı ya da sözlü anlaşma yapabilirler. Borçlunun edimi bir bütün olarak borçlanması nedeniyle edim bölünebilir olsun ya da olmasın ifanın miktar itibarıyla borcun gerisinde kalması halinde kısmi ifanın varlığı kabul edilmektedir<sup>196</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde borçlunun ediminin yalnızca bir bölümünü ifa etmesi durumunda, alacaklı TBK m.84 gereğince kısmi ifayı kabul etmeyip, borçluyu borcun tümü için temerrüde düşürebilir ve TBK m.125'de yer alan seçimlik haklarını kullanabilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin alacaklısı olan arsa sahibi, tamamı muaccel hale gelen borç açısından kısmi ifayı kabule zorlanamaz. Bu durumda arsa sahibi, kısmi ifayı reddeder, borcun bütünü açısından yükleniciyi temerrüde düşürür ve temerrütten kaynaklanan seçimlik haklarını kullanabilir<sup>197</sup>.

Bu sözleşmede arsa sahibi, kullanamayacağı ve faydalanamayacağı kısımlarda kısmi ifayı kabule mecbur tutulamaz. Fakat, kendi çıkarı kapsamında arsa sahibinin kısmi ifayı kabul etmesinde yasal bir engel de yoktur. Bunun haricinde, yüklenicinin edimlerinin tümünün ifa edilmesinde arsa sahibinin yararı yoksa,

<sup>194</sup>ERMAN, s. 83; ÖZ, İnşaat, s. 178; YENER, s. 37.

<sup>195</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s.528; BUZ, Dönme, s. 314; EREN, Genel, s. 1126; YENER, s. 44.

<sup>196</sup> ANTALYA, s. 97; EREN, s. 942- 943.

<sup>197</sup> GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Kısmi İfa, Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 606; AYAN, s. 282; BUZ, Dönme, s. 313; OĞUZMAN/ÖZ, s. 545; YENER, s. 41.

bilhassa yüklenicinin teklif ettiği ifa, borcun neredeyse tamamına yakın bir bölümünü oluşturuyorsa ve yüklenicinin edimini bir bütün şeklinde ifa etmesi onun açısından büyük zorluklara neden olacaksa, bu halde arsa sahibinin kısmi ifayı kabul etmemesi objektif iyi niyet kurallarına uygun düşmeyecektir<sup>198</sup>.

Sözleşmedeki edimlerin kısmi ifasının arsa sahibi tarafından kabul edilmesi veya dürüstlük kuralları uyarınca arsa sahibinin kabul etmek zorunda olduğu hallerde, ifası gerçekleşen bölümler haricinde kalan diğer bölümler açısından temerrüt ve temerrüde bağlı neticeler söz konusu olacaktır. Buna göre, arsa sahibi ifayı kabul ettiği bölüme karşılık gelen orandaki kendine ait arsa paylarının devretmeli ve edimini kısmen ifa etmelidir. İfa etmeyen bölüm bakımından ise; aynen ifa, ifa yerine tazminat ve dönme tercihlerinden birini seçmelidir<sup>199</sup>.

<sup>198</sup>AYAN, s. 284-285; BUZ, Dönme, s. 315; OĞUZMAN/ÖZ, s. 287 vd.; YENER, s. 42.

<sup>199</sup>AYAN, s. 282-283 ve s. 286; BUZ, Dönme, s. 313-314; EREN, Genel, s. 1126; OĞUZMAN/ÖZ, s. 546-548; YENER, s. 44-47; YİBGK, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, "Borçlar Kanunumuzda (özellikle 106-108. maddelerde) borçlunun kısmi temerrüdünde uygulanacak hükümlerden açıkça bahsedilmemektedir. Şüphesiz, borçlunun kısmi temerrüdü durumunda da uygulanacak kanun hükümleri 106-108. maddeleri olacaktır. Ancak, madde 108 /1 "Akitten rücu eden alacaklının, tediye eylediği şeyi istirdat edebileceği" belirtilmiş olduğu halde, borçlunun kısmi ifası karşılığının iadesi hakkında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde, bu açıdan kanunun yorumlaması ve mevcut "kanun içi" boşluğun tamamlanması gerekmektedir. Bu konuda, Medeni Kanunun 1. maddesi ile birlikte 2. maddesinin 1.fikrasında düzenlenen "doğruluk kuralından" yararlanılmalıdır. Nitekim, doğruluk kuralının fonksiyonlarından biri de, sözleşmeden ve kanundan doğacak hak ve yükümlülüklerin yorumunda ve tamamlanmasında görülmektedir. MK. 2/1. maddedeki doğruluk kuralıyla, kanun hükümlerinin yorumlamasında ve uygulanmasında akla aykırı sonuçlara varılmaması amacı güdülmüştür. Öteyandan, istisna sözleşmelerinde karşılıklı güven esastır. Güven kuralı uyarınca da, hiç kimse haklı taleplerinde hayal kırıklığına uğratılmamalı, herkes karşısındakinin kendisinden belediklerini düşünmeli ve ona uygun davranmalıdır. Konuya bu kurallar tarafından bakıldığında, müteahhidin yapının tamamlandığı kısmın(mütemmim cüz kuralı gereği olarak) arsa sahibine ait olacağından, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini feshetme yolunu seçen arsa sahibi de kabul ettiği veya kabul edebileceği bu kısmi ifanın karşılığını muhakkak müteahhide iade edecektir. İade edilecek bu kısmi ifanın karşılığı belirlenirken, ifanın geçerli bir sözleşmeye dayanılarak yerine getirildiği gerçeği ile feshi söz konusu olan sözleşmetürünün özelliği de gözden uzak tutulmamalıdır. ... inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından feshedildiği sırada, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin, yapının tamamladığı kısmın kapsamının derecesi, böyle bir durumda yüklenici bir kısmi ifasının karşılığı yalnızca madde 106-108. uyarınca belirlenirse, iş sahibi normal durumlarda sağlayamayacağı bir imkana kavuşmuş olur ve yüklenici de göstermelik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa yüklenicinin olaydaki kusuru, borçlar hukuku yönünden yüklenicinin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, arsa sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir (BK. m. 98/2, 43). Görülmektedir ki, madde 106-108 tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai durumlarda "hakkı şekle mahkum edecek derecede" adalete aykırı sonuçlar doğurabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir. ... durumun niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa madde 106-108 hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun madde 2 gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi)ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit yüklenicinin ,kısmi ifasının bedelini arsa sahibinden ve arsa sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını yükleniciden talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır".

### III. YÜKLENİCİNİN İNŞAATA BAŞLAMA VE YAPIMI ESNASINDA TEMERRÜDÜ

Eser sözleşmelerinde arsa sahibinin, işe zamanında başlama ve işi yürütme açısından yüklenicinin eseri teslim etme borcu muaccel olmadan sözleşmeden dönme hakkı, TBK m.473'de yer almıştır. TBK m.473'de yüklenicinin inşaatın başlangıcında ve yapımı esnasında üç farklı temerrüt şekli düzenlenmiştir. Bunlar, yüklenicinin inşaatı zamanında başlamaması, sözleşme maddelerine aykırı olarak işi geciktirmesi ve arsa sahibine atfedilemeyecek bir nedenle meydana gelen gecikme nedeniyle tüm olasılıklara göre, yüklenicinin işi belirlenen zamanda tamamlayamayacağını açık şekilde anlaşılması halleridir<sup>200</sup>. Bu durumlarda, arsa sahibinin kararlaştırılan teslim süresini beklemeksizin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır<sup>201</sup>.

#### A. Koşulları

Taraflarca inşaatı başlama zamanı sözleşmede kararlaştırılmışsa yüklenici bu tarihte işe başlamalıdır<sup>202</sup>. Fakat inşaatı başlama tarihi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, bu durumda yüklenici, TBK m.90 uyarınca sözleşmenin yapılmasından sonra derhal inşaatı başlamalıdır. Tabii ki, yükleniciye inşaatı başlaması için yerinde bir hazırlık zamanı verilmelidir<sup>203</sup>. Fakat, tüm hesaplamalara

<sup>200</sup> AYAN, s. 323; ERMAN, s. 76 vd.; ÖZ, Dönme, s. 52; ÖZ, İnşaat, s. 131; ŞAHİN, s. 200; YENER, s. 47.

<sup>201</sup> AYAN, s. 324; HELVACI, İlhan: Hukuki Mütalaalar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 235; KAPLAN, s. 100; ÖZ, Dönme, s. 59; ÖZ, İnşaat, s. 136; ŞAHİN, s. 200; ERMAN, s. 77.

<sup>202</sup> ERMAN, s. 77; ÖZ, Dönme, s. 55 vd; AYAN, s. 340 vd.

<sup>203</sup> ŞAHİN, s. 207; ÖZ, Dönme, s. 56; ÖZ, İnşaat, s.132-133; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Yayınevi, 14. baskı, Ankara 2014, s. 346; ERMAN, s. 78; YENER, s. 48; Y. 23. HD, E. 2012/2688, K. 2012/4766, T. 10.07.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:20.05.2020, " ...Asıl dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca süresinde teslim edilmeyen bağımsız bölümler nedeniyle davacı arsa malikinin uğradığı kira kaybının tazmini istemine ilişkindir. Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimi, taşınmazı sözleşmeye uygun şekilde yaparak teslim etmektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca işe zamanında başlama ile sürdürme borcu yüklenicinin eseri özenle ve sadakatle meydana getirme borcunun sonucudur. Söz konusu sözleşmede, taşınmaz yapımına başlama tarihinin gösterilmemesi, müteahhite işe başlamak üzere istediği kadar süre tanıdığı anlamına gelmez. Sözleşmede yer alan teslim süresiyle ilgili hüküm makul bir süre olarak yorumlanmalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşaatın ruhsat tarihinden iki yıl içinde tamamlanacağı belirtildiğinden yüklenici inşaat ruhsatını almak için makul

göre yüklenicinin işi belirlenen sürede tamamlayamayacağını açıkça anlaşılması durumunda arsa sahibi TBK m.473'deki haklarını kullanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, inşaata belirlenen zamanda başlasa bile yüklenicinin sözleşme maddelerine aykırı şekilde inşaatı geciktirmesi, inşaatı süresinde teslim edemeyeceği şeklinde kanaat oluşmuşsa TBK m.473 uygulanacaktır<sup>204</sup>.

Yüklenicinin inşaata başlama zamanına yönelik olarak, gecikmesinde haklı bir nedenin bulunması ya da arsa sahibinden doğan sebeplerle inşaatın gecikmesi halinde temerrüdü bahis konusu olmayacaktır<sup>205</sup>. “Yüklenicinin gecikmesini haklı kılan nedenler” kavramıyla belirtilen husus, yüklenici ve arsa sahibinden doğmayan objektif bir imkânsızlık durumunun var olmasıdır<sup>206</sup>. Arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan yükleniciye yapacağı ödemelerin yapmaması, arsa üstünde bulunan binanın boşaltılmaması, sözleşmede belirlenen zamanda arsa paylarının yükleniciye devrinin yapılmaması<sup>207</sup>, arsa sahibinin hazırlık faaliyetlerinde yer almaması gibi

---

*sürede mercilere başvurmak zorundadır. Somut durumda olduğu gibi sözleşme tarihinden yaklaşık 36 ay sonra yapılan başvurunun makul sürede yapıldığını kabul etmek olanaklı değildir...”*.

<sup>204</sup>KAPLAN, s. 100; ÖZ, Dönme, s. 56 ve s. 59; ÖZ, İnşaat, s. 134 vd.; ŞAHİN, s. 206.

<sup>205</sup>Y. 15. HD, E. 2010/419, K. 2011/1495, T. 14.03.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:20.05.2020. “...Davacı iş sahipleri dilekçelerinde dava tarihine kadar geçen süre içinde davalının inşaat yapımına başlamadığını iddia ederek söz konusu sözleşmenin feshi ile sözleşmenin 6.7.3. maddesinde belirlenen cezai şarttan kaynaklanan paylarına düşen 17.856-TL'nin davalıdan tahsilini talep etmişlerdir. Taraflar arasında düzenlenen 24.08.2006 tarihli sözleşmede 6.7.1. maddesi söz konusu inşaatın ruhsat tarihinden itibaren 31 aylık sürede bitirilmesini belirlemiştir. Dosya içerisinde bulunan evraklar, İdare Mahkemesi hükümleri ve bilirkişilerce hazırlanan raporda açıklandığı üzere belediyenn imar durumunu onaylaması, 3194 Sayılı Kanun'un 18. maddesi uygulaması, ilave blok için gerekli izinlerin alınması işlemlerinin en son 03.01.2008 tarihinde tamamlandığı görülmüştür. Bu tarihte ruhsat alınması için gereken makul süre de eklendiğinde huzurdaki davanın süresinden önce açıldığı ortadadır. Diğer taraftan sözleşmenin sürelerle ilgili 6.7.3.2. maddesinde müteahhidin "haklı bir sebep olmaksızın." işe başlamaması halinde iş sahibi tarafından kendisine 31 günlük süre tanınacağı kabul edilmiştir. Davacı arsa sahiplerince çekilen 22.4.2008 tarihli ihtarda davalıyı 31 günlük sürenin verildiği anlaşılmakta ise de idari işlemler sebebiyle yüklenicinin haklı sebebi bulunmakta olup temerrüde düştüğü de kabul edilmemelidir. Bu sebeplerle davanın reddi gerekirken kabulü doğru bulunmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur”.

<sup>206</sup>ÖZ, Dönme, s. 53, ÖZ, İnşaat, s. 129-130; ERMAN, s. 79; KAPLAN, s. 97-99; ŞAHİN, s. 207-208; YENER, s. 49; Y. 15. HD, E. 2006/7442, K. 2007/7996, T. 11.12.2007, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, “...davalı, Devrek'te yaşanan sel felaketi ile deprem nedeniyle projenin değişmesinin görüldüğünü, bu hususların inşaatın yapımını geciktirdiğini savunduğuna göre davalı savunması üzerinde durulmalı, belediyesinden sorulmalı, deprem ve selin inşaat süresine etkisi araştırılarak mücbir sebep var ise bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle ilave süre hesaplattırılmalı...”.

<sup>207</sup>Y. 15. HD, E. 1992/3285, K. 1993/1196, T. 11.03.1993, YKD, 1993, Sa. 11, s. 1685 vd., [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, “huzurdaki olayda; her iki sözleşmede aksine hüküm yer almadığı için inşaat ruhsat alımı iş sahiplerine aittir. Davalı Beşir ile Nacinin Mustafa'ya olan pay devri ruhsat alınması koşuluna bağlanmış olup daha sonra arsa sahiplerinin muvafakatı üzerine Beşir payı devretmiş ve Naci ise ruhsat alınma koşulu yerine getirilmemesi

haller yüklenicinin inşaatı başlamasında gecikmesini haklı kılan arsa sahibinden doğan hallerdir<sup>208</sup>. Fakat, inşaatı başlamada arsa sahibinden kaynaklı ve onun faaliyet sahasında oluşan gecikmenin yüklenici tarafından arsa sahibine ihbar edilmesi gerekmektedir<sup>209</sup>. Teslim zamanı gelmeden önce arsa sahibinin, yükleniciyi temerrüde düşürmesine ilişkin TBK'nın 473. maddesi hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerde olduğu gibi ihtar çekmesi gerektiği belirtilmektedir. TBK m.473 metninde ihtar dair bir hüküm bulunmasa da, doktrinde bu maddenin, genel hüküm olan TBK m.123'e kıyasen özel hüküm olduğu ve bu sebeple boşlukların bu genel hükümden kıyasla doldurabileceği ifade edilmiştir<sup>210</sup>.

Yüklenicinin inşaatı süresinde başlamaması, sözleşme maddelerine aykırı şekilde inşaatı geciktirmesi halinde, işi bitirmesine elverişli bir ek süre verilmeden önce, yüklenicinin işi olağan seyrinde sürdürerek sözleşmede belirlenen teslim tarihinde inşaatı teslim edebilecek halde bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu sebeple, yüklenicinin işi tamamlamadan gitmiş olması gibi bütün öngörülere göre yüklenicinin inşaatı belirlenen zamanda tamamlayamayacağını açıkça anlaşıldığı hallerde yükleniciye ek süre verilmesi gereksiz olacaktır<sup>211</sup>.

---

*nedeniyle pay devrini yapmamıştır. Davacılar ve uhdesinde pay bulunan diğer davalılarca ruhsat alınmadığı gibi bu konuda yüklenici Mustafa'ya vekâletname de verilmemiştir. Bu nedendir ki bir sureti dosyaya giren "tescil istem belgesi" de uhdelerine pay geçirilen ilk müteahhitlerle birlikte iş sahiplerince düzenlenmiştir. Müteahhit Mustafa'dan ruhsatsız hafriyata ve taşınmaza başlamasını beklemek ve istemek kamu düzeniyle bağdaşmaz. Şu durumda inşaatı başlanılmada gecikmeyle arsa sahibi davacıların tutumu arasında nedensellik bağının varlığı açık ve ortadadır."*

<sup>208</sup>ERMAN, s. 79; ÖZ, İnşaat, s. 130; ŞAHİN, s. 208; YENER, s. 50; Y. 15. HD, E. 1989/2347, K. 1989/3466, T. 13.09.1989, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020 "üzerinde inşaat yapılacak arsada davacının kiraya verdiği bir bina mevcut olup tahliye yükümü iş sahibine ait olduğu halde kiracının tahliyesi yapılmadığı gibi arsanın da inşaatı elverişli şekilde davacıya teslim edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının temel ruhsatı ile temel üstü ruhsatını çıkarma olanağının doğduğu söylenemez. Diğer bir deyimle, davalı yüklenicinin sözleşmeye aykırı herhangi bir davranışı kanıtlanmamıştır. Tüm bu yönler birlikte değerlendirildiğinde, davacının feshi ihbarının haksız olduğu gözetilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde fesih isteminin kabulü yanlıştır".

<sup>209</sup>ERMAN, s. 80; Y. 15. HD, E. 1996/1531, K. 1996/1892, T. 03.04.1996, YKD, 1997, Sa. 1, s. 65 - 67, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020 "İşin, zamanında ve eksiksiz yapılması, iş sahibine atfı kabil bir davranışa bağlı olarak mümkün olamıyor veya zorlaşıyorsa, yüklenicinin BK.nun 357/III. maddesi uyarınca iş sahibini derhal uyarması gerekir".

<sup>210</sup>ERMAN, s. 81; ŞAHİN, s. 209; YENER, s. 50.

<sup>211</sup>YENER, s. 50-51; ERMAN, s. 82; Y. 15. HD, E. 2006/4943, K. 2007/5921, T. 02.10.2007, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, "...huzurda görülmekte olan dosyada inşaat yapımına başlanılmadığı ve yıllardır öylece durduğu iddia edildiğine göre inşaat yapımına hiç başlanılmamışse madde 107 uyarınca müteahhitin ayrıca temerrüde düşürülmesinin sonuca etkisi olmayacağından davacının hemen fesih hakkı bulunduğu kabul edilmeli...".

Bununla birlikte yüklenici inşaata geç başlasa da sözleşmede belirlenen zamanda işi tamamlama olanağı bulunduğu sürece, arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma imkânı yoktur<sup>212</sup>.

## B. Sonuçları

Yüklenicinin işe başlama ve yapımı sırasında temerrüdünün sonuçları bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yukarıda sayılan bu durumlar meydana geldiğinde, katıldığımız görüşe göre, TBK m. 473/1'e göre arsa sahibi sözleşmeden dönebilecek veya TBK m.125'de sayılan edimin aynen ifası ve gecikme tazminatı gibi diğer seçimlik haklarını kullanabilecek yahut aynen ifadan hemen vazgeçtiği bildirimini yükleniciye ileterek müspet zararının tazminini de talep edebilecektir<sup>213</sup>. Öğretide bazı yazarlara göre, TBKm.473/1 yüklenicinin erken temerrüdünü düzenlemektedir. Bu görüşe göre, inşaatın bitirilmesi için başlanan hazırlık işlerinin de borcun kapsamı içinde kaldığı kabul edildiğinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli sözleşme kabul eden görüşü savunulurluğunu zayıflattığı belirtilmiştir<sup>214</sup>.

Doktrindeki karşıt görüş, TBK m.473/1'in arsa sahibinin muacceliyet gerçekleşmeden evvel sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen özel bir madde

---

<sup>212</sup>YENER, s. 51-51; Y. 15. HD, E. 1984/1341, K. 1984/1611 K, T. 08.05.1984, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, "...inşaatın, fesih için davanın açıldığı tarih ile inşaatın sözleşmeye göre ikmal edilmesi gereken tarih arasındaki 1 yıl 1 aylık sürede kalan bölümün fiilen ikmal edilmesinin mümkün olup olmadığını yolunda bilirkişiden görüş alınmamış olması hatalıdır."

<sup>213</sup>AYAN, s. 355-356; ERMAN, s. 77 ve s. 83-84; ŞAHİN, s. 210; YENER, s. 52; Y. 15. HD, E. 1991/4232, K.1992/1284, T. 13.03.1992, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, "Davacı iş sahibi kooperatif,davalı yükleniciye daha önce göndermiş olduğu ilk ihtarnamesinde, mehil de vermek suretiyle sözleşmeyifeshedeceğini bildirmiş ve mehil süresi içerisinde işe başlanılmadığı için yanlar arasındaki sözleşmelerfeshedilmiş ve böylece sözleşmeden dövmüştür. Davacı iş sahibi kooperatif tarafından davada ayrıca kira yoksunluğu da istenilmiştir. BK.nun 108. maddesi hükmü gereğince ancak menfi (olumsuz) zararını isteyebilir.Kira yoksunluğu ise müsbet (olumlu) zarar niteliğindedir. Bunu isteme olanağı bulunmadığından mahkemecakira yoksunluğuna ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucunda yazılı şekilde kira yoksunluğuna da hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur".

<sup>214</sup>RONA, Serozan: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.175-176; ERMAN, s. 83-84 ve s. 110 vd.;YENER, s. 52; EREN, Fikret, İnşaat, s. 63; Y. 15. HD, E. 1997/248, K. 1997/1891, T. 07.04.1997, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020, "Yüklenicinin, inşaattan hiçbirşey talep etmeyeceğine dair sözleşme hükmü, bu kişinin iktisaden yok olmasına neden olacağından geçersizdir.Yüklenicinin, tapuya hak kazanabilmesinin koşulları; yaptığı işe, iyiniyet kurallarına ve inşaatı terk ettiğitarihteki fiziksel orana göre belirlenmelidir."

olduğunu, bu sebeple yüklenicinin erken temerrüdünden bahsedilemeyeceğini ve arsa sahibinin TBK m.125'deki diğer olanaklardan faydalanmasının olanaklı olamayacağını ifade etmektedir<sup>215</sup>. Bu görüşe göre, yüklenicinin borcunu ifası, eserin teslimi ile yerine getirilir. İnşaatın başlanması için yapılan işlerin, iş görme faaliyetleri niteliğindeyse edim kapsamı içinde olmadığı, sadece yalnızca hazırlık niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Binanın teslimi için belirlenen zamandan önce arsa sahibince istenebilecek muaccel bir borç olmadığından yüklenicinin erken temerrüdü söz konusu olmaz. Bu halde arsa sahibi, teslim zamanını beklemeksizin yalnızca sözleşmeden dönebilecek, TBK m.125'deki olanaklardan faydalanamayacaktır. Arsa sahibi, TBK m.125'deki diğer imkânlardan faydalanmayı düşünüyorsa sözleşmedeki teslim tarihini beklemelidir<sup>216</sup>.

Bununla birlikte, arsa sahibinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde TBK'nun 473/1. maddesine istinaden sözleşmeyi geçmişe etkili şekilde sonlandırma talebi kabul görmemelidir. Çünkü eserin çok büyük bir kısmının tamamlanmış olması, ancak sözleşmede belirlenen teslim zamanında bitirilmesinin olanaklı olmaması karşısında, arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Yüklenici tarafından inşaaat başlanmaması veya başlanmasına rağmen devam edilmediği hallerde, binanın tamamlandığı seviyenin geçmişe etkili olarak sona erdirmeyi haklı kılan bir düzeyde olması durumunda, sadece arsa sahibi tarafından TBK m.473'ün uygulanması talep edilmelidir<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup>ÖZ, Dönme, s. 48-49

<sup>216</sup>ÖZ, Dönme, s. 48 vd.

<sup>217</sup>ERMAN, s. 84; YENER, s. 53.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNDEN DOLAYI İŞ SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

#### I.GENEL OLARAK

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda, TBK’nda eser sözleşmesini düzenleyen maddeler arasında yüklenicinin temerrüdü durumunda gidilebilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda TBK’nın borçlunun temerrüdüne dair genel hükümler uygulanacaktır<sup>218</sup>.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının, borcun ifası imkânı olduğu sürece, aynen ifa ve gecikmeden doğan zararın giderilmesi talebi haricinde bir hakkı söz konusu değildir. Borçlunun temerrüdü nedeniyle, alacaklının ifayı kabulden kaçınıp, bunun yerine tazminat talep etmesi veya sözleşmeden dönmesi olanaklı değildir. Kanun koyucu bu hakları, sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya sağlamıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan, alacaklı arsa sahibi bu haklardan yararlanabilecektir.

Alacağın muaccel hale gelmesi ile alacaklı ifa talebinde bulunabilir, ancak alacaklının edimin yerine getirilmesi talebinde bulunabilmesi, borçlunun temerrüde

---

<sup>218</sup>ERMAN, s. 85; KURT, Yüklenici, s. 154 – 155; ÖZ, Dönme, s. 171-172; ÖZ, İnşaat, s. 149; ŞAHİN, s. 178-179; YENER, s. 31-32.

düşmüş olması anlamına gelmemektedir. Bu noktada temerrüdün rolü, ifa talebinin haricinde alacaklıya gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı kazandırmasıdır. Borçlunun aynı anda gecikme tazminatı ve beklenmedik durumdan sorumlu tutulması, sadece gecikme değil temerrüdün bir sonucudur. Temerrüdün koşulları gerçekleşmedikçe yalnızca ifada gecikme kavramı bu neticelerin oluşmasına yol açmaz.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, TBK m.118-119’da yer alan ve bütün borç ilişkilerinde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda, alacaklının talep edebileceği, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi haricinde, TBK m.125’de borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya ek olanaklar getirilmiştir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yalnızca temerrüdün genel sonuçlarından doğan haklar alacaklıya tanınmış olsa, bu halde, alacaklının çıkarlarına aykırı olabilecek durumlar meydana gelebilir. Alacaklı, karşı borcun yerine getirilmemesi nedeniyle temerrüde düşen borçludan, aynen ifa veya gecikme tazminatı talep ederken, kendi borcunu da sürekli ifaya hazır halde tutmak mecburiyetinde kalacaktır. Bu sözleşmelerin özelliğinden doğan edim ve karşı edim arasındaki sıkı ilişki sebebiyle alacaklının çıkarları korunması yanında borçlunun da edimini aynen ifaya olan menfaati ile dengelemek gerekmektedir<sup>219</sup>.

Borçlunun, konusu para borcu olan edimler dışındaki başkaca borçlarının bir bölümünü ifa edip, kalan kısmında gecikmesi ve kısmi temerrüt koşullarının meydana gelmesi durumunda, alacaklı, ifa edilmeyen bölüm için gecikme tazminatı ve beklenmedik olaylar nedeniyle oluşabilecek zararlarının tazminini isteyebilir. Temerrüt halinde borçlu genellikle TBK m.118 uyarınca “gecikme tazminatı ödemesi”nden ve TBK m.119 gereğince temerrütten sonra “beklenmedik olaylardan oluşan zararlardan sorumlu” tutulur<sup>220</sup>.

TBKm.125 alacaklıya, aynen ifa ve gecikme zararlarının tazminini isteme hakkı haricinde, aynen ifa talebinden vazgeçerek müspet zararının giderilmesini isteme veya sözleşmeden dönme hakları tanınmıştır. Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibi; aynen ifa, gecikme tazminatı ve sözleşmede kararlaştırılması durumunda cezai şart talep edebilecektir. Bunun yanında, aynen ifadan vazgeçtiğini

---

<sup>219</sup> HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletme Yayınları, No: 60, 1995, s.40.

<sup>220</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 488; EREN, Genel, s.1055.

hemen yükleniciye bildirerek sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zararının tazminini de yükleniciden isteyebilir<sup>221</sup>. Öte yandan, arsa sahibinin sahip olduğu bir diğer seçimlik hak ise sözleşmeden dönme yoluyla menfi zararın tazminini talep edebilmesidir. Bu hakların kullanılabilmesi amacıyla borçluya süre verilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bazı durumlarda (TBKm. 124) ise süre verilmesine gerek bulunmadığını düzenlemiştir.

Sözleşmenin sürekli-ani edim karmaşığı bir özelliğı sahip olduğu dikkate alındığında, hakkaniyete uymayan sonuçlara yol açmaması açısından her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi ve olayın özelliğinin gerektirmesi halinde hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralıyla telif edilemeyecek neticelerden kaçınılarak bir çözüme varılmalıdır<sup>222</sup>.

Bu çerçevede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi olan alacaklının seçimlik hakları incelenecektir.

## II. ARSA SAHİBİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

Tarafların karşılıklı borçları, yüklenicinin temerrüdü ile sona ermeyecektir. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu; yapma borcudur. Yapma borçlarında ise borçlunun, aynen ifada bulunmaya zorlanıp zorlanamayacağı hususu tartışmalıdır. Görüşlerden birine göre<sup>223</sup>, aynen ifaya zorlama sadece verme borçları açısından gündeme gelebilir. Bu nedenle, iş sahibinin yapma borcunun borçlusu olan yükleniciden aynen ifayı istemesi, sadece ona yönelttiğı bir uyarıdır. Buna karşılık, katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>224</sup> ise, edimin ifasının hâlâ olanaklı olması şartıyla, yapma borçları açısından da borçlunun aynen ifada bulunmaya zorlanması mümkündür.

Arsa sahibi, temerrüde düşmesine karşın yükleniciden her an aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir. Gecikme tazminatı; temerrüde düşülen an ile aynen yerine getirme tarihleri arasındaki zaman diliminde meydana gelen fiili zarar ve

<sup>221</sup>ATAMER, Yeşim M./ SÜZEL, Ece Baş / GEISINGER, Elliot: Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul 2017, s.88 vd.;NOMER, s. 264.

<sup>222</sup>DİRİCAN, s. 47; AYAN, s. 171; ERMAN, s. 85-86; NOMER, s. 282; OĞUZMAN/ÖZ, s. 521; ŞAHİN, s. 237; YENER, s. 55.

<sup>223</sup> ÖZ, İnşaat, s.135.

<sup>224</sup>TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 921; KURT, s.233.

mahrum kalınan kârı içerir<sup>225</sup>.Arsa sahibi, aynen ifa ile gecikme tazminatını isteme hakkını kullanmakla, ek süre belirlenmesinden önce sahip olduğu haklara aynen sahip olur. Arsa sahibi aynen ifayı sağlayabilmek için ifa davası açabilir veya cebri icraya gidebilir.

Yüklenicinin temerrüdü durumunda, arsa sahibinin aynen ifa ile gecikme tazminatını istemesinin, kanuni karine oluşturacağı belirtilmiştir<sup>226</sup>. Diğer bir deyişle, arsa sahibi başkaca seçimlik hakları istemediği takdirde, bu hakkı kullanmış sayılır. Ancak arsa sahibi, aynen ifa ile gecikme tazminatını isteme düşüncesinde değilse, vazgeçme beyanını yükleniciye hemen bildirmelidir. Bu beyan üzerine yüklenici, asli edim borcunu ifa etmekten kurtulur.

Yüklenici, her durumda arsa sahibinin aynen ifa talebini yerine getiremeyebilir. Bu sözleşmede yüklenicinin üzerine aldığı borç, bir yapma borcu olduğundan, inşaatı bitirmemiş yükleniciye inşaatı zorla yaptırma bahis konusu olmaz. Bu noktada arsa sahibi, TBK m.113/1 kapsamında, masrafları yükleniciye yükletilmek üzere inşaatın bitirilmesi için kendisine yetki verilmesini mahkemeden talep edebilmelidir.TBK’nun113/1. maddesi borçlunun bir şey yapma borcunu üstlendiği hallerde, alacaklının sadece tazminata dair alacağını saklı tutarak, masrafı borçluya yüklenmek üzere borcun ifası için kendisine yetki verilmesini talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Bu yolla arsa sahibi aynen ifa imkânına sahip olmaktadır. Bununla birlikte, arsa sahibi aynen ifayı yükleniciye yaptırmamakta yalnızca binanın bitirilmesi için yapılan işin masrafını yüklenici üstlenmek zorunda kalmaktadır<sup>227</sup>. Bu açıdan bu madde, aynen ifayı sağlamamakta, sadece bir çeşit tazminat düzenlemesi olmaktadır.

---

<sup>225</sup> REİSOĞLU, s.323.

<sup>226</sup>DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.86.

<sup>227</sup> Y. 13. Hukuk Dairesi, 22.3.2018 tarih, 2016/4480 E., 2018/3433 K. “Hemen belirtmek gerekir ki, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklı, temerrüde düşen borçludan TBK 125. (eski BK 106. vd.) maddeleri çerçevesinde aynen ifa ve gecikmeden dolayı uğradığı zararının veya aynen ifayı reddederek müspet zararının yahut sözleşmeyi feshederek menfi zararının tazminini seçimlik olarak isteyebilir. Somut uyuşmazlıkta davacı, sözleşmeyi ayakta tutarak geç teslim nedeni ile uğradığı zararın tazminini istemektedir. Bu durumda, gerek sözleşme gerekse TBK.125. (eski BK 106 vd.) maddelerine göre koşulları oluştuğunda, davacının zararını talep etme hakkı bulunmaktadır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

Bununla birlikte TBK'nun 473/1. maddesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde TBK'nun 113. maddesine oranla özel bir düzenlemedir<sup>228</sup>. Doktrinde TBK'nun 473/1. maddesinin, yüklenicinin teslim borcunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. TBK'nun 473/1. hükmü ile yüklenicinin sözleşme hükümlerine göre zamanında işe başlamaması, işi geciktirmesi ya da arsa sahibine atfedilemeyecek herhangi bir sebepten meydana gelen gecikme nedeniyle işi kararlaştırılan tarihte bitiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde, arsa sahibine teslim zamanını beklemeksizin sözleşmeden dönme imkânı tanınmıştır. Bu hükümde kastedilen durum yapının tamamlanmasından önceki döneme ilişkindir. Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde bu hüküm doğrudan doğruya ya da kıyasen uygulama alanı bulamayacaktır<sup>229</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde işin tamamlanmasının gecikmesi sonucu günlük cezai şart belirlenmişse, arsa sahibi, aynen ifa ile cezai şartın ödenmesini yükleniciden isteyebilir. Bununla birlikte cezai şartın talep edilebilmesi için edimin ifasında yüklenicinin kusurlu olup olmaması hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş TBK'nın 182/II. maddesi uyarınca yüklenicinin, ancak edimin ifasındaki gecikmede kusurlu olmadığını ispat ederek cezai şart ödemekten kurtulabileceğini savunmaktadır<sup>230</sup>. Diğer görüş ise cezai şartın istenmesi için yüklenicinin kusurunu aramamaktadır. Bu görüşe göre, yüklenicinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, arsa sahibi kararlaştırılan ceza koşulunu talep etme hakkına sahiptir<sup>231</sup>.

Karşı karşıya kaldığı zararın cezai şartın üstünde bir miktar olması durumunda arsa sahibi, zararını ve yüklenicinin bu gecikmede kusurunu kanıtlayarak bunun tazminini talep edebilir. Sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, yüklenici gecikmenin kendisinden kaynaklı olmadığını ispatlamak suretiyle cezai şart

<sup>228</sup> AYDINCIK, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.56; ENLİ, S.112; DAYINLARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2008, s.85.

<sup>229</sup> KURT, s. 88; OZANOĞLU, s. 9.

<sup>230</sup> ÖZ, İnşaat, s. 138; AYAN, s. 199; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 71; KURT, s. 224; YENER, Arsa Payı, s. 61.

<sup>231</sup> EREN, Genel, 1149; EROL, Cansel, ÖZEL Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel sayı, 2013, s.726; AKSOY, Hüseyin Can, Ceza Koşulunun Borçlunun Borcuna Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir? Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, Aralık 2018, s.1013 vd.

ödemekten kurtulabilir<sup>232</sup>. Sözleşmedeki karşılıklı borçlar nedeniyle, yüklenicinin eseri teslim etme borcunu aynen ifa etmesi halinde, arsa sahibinin de kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devri gerekir. Arsa sahibinin, yüklenicinin gecikme tazminatını kendisine ödeyene kadar borcunu ifadan kaçınma hakkı bulunmaktadır.

#### **A. Arsa Sahibinin Aynen İfa Talep Etmesi**

Kural olarak arsa sahibi, gecikmiş ifa ile birlikte gecikme tazminatını, borcun zamanaşımına uğrama zamanına kadar herhangi bir zamanda talep edebilir<sup>233</sup>. Aynen ifanın dava tarihinde ve daha sonra olanaklı olması gerekmektedir. Borçlu, hem bir şey verme borçları hem de bir şey yapma borçlarında aynen ifaya zorlanabilir. Alacaklı açtığı davada borçlunun borcunu ifasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Alacaklı davayı kazanmasına karşın, borçlunun kendisi aynen ifayı yapmazsa, ilamı icraya koyarak borçluyu aynen ifaya zorlayabilir<sup>234</sup>.

TBK'nun 113'üncü maddesinin birinci fıkrasında yapma borçlarına aykırılığın sonuçlarını düzenlemektedir. Yapma borçlarına aykırılık hali, bir görüşe göre aynen ifanın sonradan mümkün olmaması nedeniyle ifa imkânsızlığına yol açar. Türk Borçlar Kanunu'nun 113'üncü maddesi de söz konusu duruma ilişkin düzenlenmiş özel bir cebri icra hükmüdür<sup>235</sup>.

Oğuzman/Özise, TBK'nun 113. maddesinin, yapma borcunun ifa edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesine dair özel bir tazmin hükmü olduğunu ileri sürmektedir<sup>236</sup>. Bu maddenin tazmin şekli olarak kabul edilmesi önemini, hüküm uygulandığında tazminatın şartlarının – özellikle kusurun – aranması açısından kendisini gösterir. Aynen ifayı sağlamaya dair bir hüküm şeklinde kabul edildiğinde, borçlunun kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak ilgili hüküm uygulanabilirken<sup>237</sup>, tazminat hükmü şeklinde ele alındığında, borçlunun kusurlu

---

<sup>232</sup>KURT, s. 224; YENER, Arsa Payı, s. 61.

<sup>233</sup> ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1984, s.211.

<sup>234</sup>DAYINLARLI, s.85; OĞUZMAN/ÖZ, s. 504.

<sup>235</sup> SEROZAN, s.222.

<sup>236</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 422.

<sup>237</sup> EREN, Genel, s.1033.

olması da gerekecektir. Yazarlar, borçlunun yapabilme imkânı olmasına rağmen açıkça yapmaması durumunu da imkânsızlık olarak değerlendirmekte ve sorumluluk şartlarını TBK'nun 112. maddesindeki genel hükümlere tabi kılmaktadır<sup>238</sup>. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise, TBK'nun 113. maddesinin yapma borçlarına dair borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenlediği yönündedir. Buna göre alacaklının TBK'nun 113. maddesine gidebilmesi için ilk olarak borçluyu temerrüde düşürmesi ve kural olarak süre verip, aynen ifadan vazgeçerek nama ifa talep ettiğini belirtmesi gerekir<sup>239</sup>. Bu görüş, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından müspet tazminat veya sözleşmeden dönerek menfi tazminat istenmesi yanında nama ifa<sup>240</sup> olarak ek bir imkân getirildiğini öne sürmektedir<sup>241</sup>. TBK'nun 113. maddesinin bir maddi hukuk hükmü olduğunu ileri süren görüşe göre, anılan hüküm ile yapma borçları bakımından borca aykırılık halinde alacaklıya kendine özgü bir ifa olanağı sağlanmaktadır ve 112. maddenin yapma borçlarına özgü bir halidir. Çünkü alacaklı, bahse konu hükümle, sözleşme kapsamında talep hakkı olan edimin yerine getirilmesini sağlamaktadır<sup>242</sup>. Yargıtay da bir kararında nama ifanın aynen ifa kapsamında olduğuna karar vermiştir<sup>243</sup>.

İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 30. maddesinde yapma borçlarının ifası ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca alacaklı, borçlunun yapma borcunun bizzat ifasını yerine getirmek için ifa davası açabilir. Borçlu, bu davada verilen karara rağmen yapma borcunu ifa etmezse, alacaklı icraya başvurarak İİK 30/1. maddesindeki usulün tatbikini talep edebilir<sup>244</sup>. TBK'nun 113/1. maddesi uyarınca borçlu, yapma borçlarında borcunu ifa etmezse, alacaklı, masrafları

---

<sup>238</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 422.

<sup>239</sup> AYDINCIK, s.106.

<sup>240</sup> Nama ifa, borçlu tarafından yapma borcunun ifa edilmemesi halinde alacaklının, TBK'nın 113/1. hükmünde düzenlendiği üzere, tüm masraf ve giderleri borçluya ait olmak üzere borcu bizzat kendisi ifa edebileceği gibi, tayin edeceği üçüncü kişi tarafından ifa edilmesini de sağlamasıdır. bkz. ŞENOCAK, s.189; AYDINCIK, s.83.

<sup>241</sup> AYDINCIK, s.107.

<sup>242</sup> AYDINCIK, s.102; ERDOĞAN, Ersin, Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s.165-166; KILIÇ ÖZTÜRK, Gizem, Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.35

<sup>243</sup> Y. 15. HD, 11.12.2002, 5721/5764, www.sinerjimevzuat.com (son erişim tarihi: 01.11.2020).

<sup>244</sup> DAYINLARLI, s.75.

borçlunun üstüne kalmak kaydıyla kendisi tarafından borcun ifasını hâkimden talep edebilir. Bu halde alacaklı, yapma borcunun süresinde ve bizzat borçlunun ifa etmemesinden kaynaklanan tüm zararlarını da isteyebilir. Bu maddenin tatbik edilebilmesi için yapma borçlarının borçludan başkaca bir kişi tarafından yapılması imkânı da olmalıdır. Borçlunun sadece kişisel olarak ifa edebileceği, şahsının önemli olduğu yapma borçlarında, örneğin bir tablo yapılması amaçlı akdedilen sözleşmelerde, alacaklının TBK'nun 113/1. maddesindeki yöntemle başvurması olanaklı değildir. Alacaklı; sözleşmeye aykırılığın belirlenmesini, borcun bizzat kendisi veya başkalarının ifa edilmesine yetki verilmesini ve borcun ifasıyla meydana gelecek giderlerin borçlu taraftan tazminini açacağı davayla isteyebilecektir<sup>245</sup>.

Eserin süresinde bitirilmemesi yanında, yüklenicinin inşaata başlamaması veya sürdürmekten kaçınması durumunda da TBK'nun 113. maddesi gereğince arsa sahibi, giderleri yüklenicinin üzerine kalmak kaydıyla inşaatı kendisi bitirebilir veya başkası aracılığıyla bitirebilir. Nama ifa talebi, bir tür yerine getirme talebidir. Ancak nama ifa, bir tür ifa özelliği taşısa da, bundan farklı olan ve bir ifa ihlali durumunda söz konusu olan aynen ifaya oranla ikincil özellik taşıyan bir taleptir. Bu halde arsa sahibi, dava yolu ile binanın bitirilmesi için gerekli miktarı yükleniciden, sadece sözleşmede ona düşen dairelere isabet eden kısımdan isteyebilecektir<sup>246</sup>.

Bununla birlikte doktrinde genellikle kabul gören görüşe göre, borçlunun edimin ifasından kaçınması durumunda TBK'nun 113/1. maddesi gereğince alacaklının, inşaatın yapım masrafları borçluya ait olmak üzere, inşaatın bizzat kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesi talebi, aynen ifayı temin eden

---

<sup>245</sup> DAYINLARLI, s.75.

<sup>246</sup> ERMAN, s. 77; AYDINCIK, s.74; Y. 23. Hukuk Dairesi, 03.07.2018 tarih, 2015/9765 E., 2018/3903 K. “Nama ifa ya da nama ifaya izin davası da aynen ifanın bir alt görünümü olduğundan, koşullarını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz. Yukarıda belirttiğimiz şekilde aynen ifaya uygun bir yapma borcu olacak, ifayı isteme koşulları bulunacak, ifayı isteme dürüstlük kuralına aykırılık içermeyecek, aşırı masraf gerektirmeyecek, ifadan vazgeçilip tazminat istenmemiş olacak, sözleşme feshedilmemiş olacak, imkansızlık bulunmayacak ve yapma borcu ifa edilmemiş olmalıdır. Nama ifa olumlu zararı telafi eder. Alacaklı için aynen ifa ayakta kalırken, borçlu açısından yapma borcu tazminat ödeme borcuna dönüşmektedir. Alacaklı için tazminatın tam doğumu beklenmeden avans olarak aynen ifa ile tam tatmini hedeflenmekte, borçlu içinse henüz tam tazmin şartları doğmadan peşin olarak avans ödemesi getirilmektedir. Olumlu zarar doğduktan sonra tazmin borcu doğmakta iken ara bir çözüm olarak hakim izni ile sonuca gidilmektedir”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

tazminatın özel bir çeşidi olarak kabul edilebilmelidir<sup>247</sup>. Uygulamada Yargıtay da, ifaya izin verilmesi isteminin; aynen ifayı temin ettiğini ve arsa sahibinin bu izne dayalı olarak yüklenici yerine geçerek, masrafları yükleniciye ödettirilmek üzere eseri sözleşmeye uygun şekilde tamamlaması anlamına geldiğini ifade etmektedir<sup>248</sup>.

TBK'nun 113/1. maddesi gereğince eserin masrafı yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibince tamamlanması durumunda, yüklenici arsa sahibinin karşı edimi olan arsa payının devrini isteyebilmelidir. Bir görüşe göre TBK'nun 113/1. maddesi, yapma borçları açısından aynen ifayı temin eden özel bir düzenlemedir. Bu görüşe göre, masrafı yükleniciye yükselttirilmek üzere inşaatın arsa sahibi tarafından bitirilmesi de aynen ifayı temin etmekte ve bunun neticesinde arsa sahibinin karşı edimi olan arsa payları da yükleniciye devredilmektedir. Yargıtay da, masrafı yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibinin inşaatı bitirdiği hallerde, arsa paylarının da yükleniciye devrinin mümkün olduğuna karar vermektedir<sup>249</sup>.

## **B. Arsa Sahibinin Gecikme Tazminatı Talep Etmesi**

TBK'nun 118. maddesi gereğince yüklenici, temerrüde düştüğü takdirde gecikme nedeniyle tazminat ödemelidir. Yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde arsa sahibi, yükleniciye makul bir zaman tanımaksızın aynen ifa ve gecikme tazminatını isteyebilir. Süre verilmesi, alacaklının aynen ifa haricindeki haklarından birinden yararlanabilmesi için gerekli şartlardan birisidir<sup>250</sup>. Yükleniciye süre verdiği hallerde, sürenin sona ermesinden sonra arsa sahibi yükleniciye aynen ifayı istemediğini hemen ihbar etmemişse, gecikmiş ifayı talep ettiği karine olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>247</sup> ERMAN, s. 59.

<sup>248</sup> Yargıtay 15. HD. 14.05.2005 T., 2004/7438 Esas, 2005/2292 Karar: “..nama ifaya izin, giderleri yüklenici tarafça karşılanmak üzere onun yerine geçerek inşaatın sözleşmeye uygun tamamlanmasıdır”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>249</sup> Yargıtay 15 HD., 18.6.2001 T., 2001/988 Esas, 2001/3298 Karar: “yüklenicinin inşaatı terk ettiği aşama belirlenerek yüzde olarak ne oranda ikmal ettiği saptanmalı, inşaattan el çektiği tarih itibarıyla inşaatın eksik bırakılan kısmının bedeli ile davacı namına satılarak bedeli inşaata sarf edilen 3 adet dairenin de aynı tarih itibarıyla satış bedelleri araştırılarak satış bedellerinin eksik bırakılan işleri karşılayıp karşılamadığı araştırılmalı sonucuna göre tescili talep edilen dört adet daire yönünden bir karar verilmelidir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>250</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 504.

Yüklenicinin borcu zamanında ifa etmemesi sebebiyle arsa sahibinin uğradığı zararlar, yüklenici tarafından tazmin edilmelidir. Bu zararların kapsamına, fiili zarar, kâr yoksunluğu ve inşaatın süresinde teslim edilmeyişinden doğan tüm zararlar girmektedir. Fiili zararlar; arsa sahibinin inşaatı teslim alamamasından doğan ödediği kira bedeli, üçüncü şahıslara ödenen tazminatlar, zamanında teslim edileceğine itimat edilerek yapılan faiz ödemeleri, temerrüt nedeniyle yapılan delil tespiti ve ihtar giderleridir. Kâr yoksunluğuna örnek olarak; inşaatın süresinde teslim edilmesi halinde arsa sahibinin kazanacağı gelirler, binanın değerinin temerrüt esnasında düşmesi halinde arsa sahibinin inşaatı kararlaştırılan sürede teslim alsaydı yüksek fiyat ile üçüncü kişilere satış yapacağını kanıtlaması şartı ile satmayı düşündüğü miktarlar ile geç teslim anındaki miktarlar arasındaki farklar verilebilir. Arsa sahibinin zararının tespitinde, bina süresinde teslim edilseydi elde edeceği faydalar dikkate alınır. Yani arsa sahibinin olumlu zararının tazmini gereklidir<sup>251</sup>.

Arsa sahibinin mahrum kaldığı kira bedelini isteyebilmesi, sözleşmeden dönülmemiş olma koşuluna tabidir. Arsa sahibi, sözleşmeden dönme olmadığı müddetçe teslim zamanına kadar geçen sürede gecikme tazminatını da isteyebilecektir. Kira kaybı, sözleşmede kararlaştırılan tarihten teslimin fiilen gerçekleştiği tarihe kadar geçen zaman için talep edilebilir. Bazı durumlarda bu gecikme arsa sahibinden de kaynaklanabilir. Örnek olarak arsasını sözleşmede belirlenen zamanında teslim etmeyen veya sözleşmeye göre safha safha devri gereken arsa paylarını yükleniciye vermeyen arsa sahibi, yüklenicinin finansal açıdan zor durumda kalmasına yol açmış olabilir. Bu nedenle arsa sahibinden kaynaklanan gecikmelerin de kira alacağı hesaplamasında dikkate alınması gerekmektedir.

Kira bedelleri belirlenirken sözleşme uyarınca yapılacak bağımsız bölümlerin rayiç bedelleri dikkate alınır. Diğer bir deyişle, kira bedeli tespit edilirken, binadaki eksik ve düzgün yapılmayan bölümler olduğu ileri sürülerek düşük kira bedeli belirlenmemelidir<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup>GÜNAY, Erhan, Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2015, s.181; AYAN, s. 184-185; BUZ, Dönme, s. 104-105; EREN, Genel, s. 1102; KILIÇOĞLU, Genel, s. 672; KURT, Yüklenici, s. 209-210; NOMER, s. 285; OĞUZMAN/ÖZ, s. 498-499; ÖZ, İnşaat, s. 154; ŞAHİN, s. 254; YAKUPPUR, s. 101; YENER, s. 59.

<sup>252</sup> Yargıtay 23. HD. 20.10.2015 T., 2014/10488 Esas, 2015/6699 Karar: “..Gecikme tazminatı; kural olarak söz sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihinden, eserin ayıpsız ve eksiksiz şekilde sözleşmeye uygun teslim edildiği tarihe kadar yahut arsa sahibinin teslimden evvel bağımsız bölümünü fiili olarak kullanmaya başladığı yahut 3. kişiye kiraya verdiği ya da sattığı tarihe kadar istenebilir. Gecikme tazminatı, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, zararın kanıtlanması

Sözleşmenin herhangi bir nedenle mahkeme tarafından feshi halinde, kira kaybı talep edilemeyecektir. Taraflar arasındaki sözleşme geriye dönük şekilde sona erdirilmişse, yalnızca menfi zararlar talep edilebilecektir. Kira kaybı olumlu bir zarar olduğundan, sözleşmenin geçerli kalması durumunda talep edilebilir. Sözleşmede gecikme tazminatı sabit bir bedel şeklinde belirlenmişse, kural olarak bu bedelin rayiç bedele çıkarılması talep edilemez. Fakat Yargıtay’a göre her davada bu durum ayrı ayrı dikkate alınmalıdır ve sözleşmede kararlaştırılan bedelin verilmesi hakkaniyete aykırı olacaksa, belli ölçüde artırıma gidilebilecektir<sup>253</sup>.

İfanın kendisine süresinde yapılacağı düşüncesiyle yaptığı ve neticesiz kalan giderler, alacaklının fiili olarak katlanması gereken zararlardandır. Sözleşmenin akdedilmesi için yapılan masraflar, borçlunun temerrüdü neticesinde alacaklının üçüncü kişilere olan yükümlülüklerini yerine getirememesi sonucu uğradığı zararlar ve gecikme tazminatları, cezai şartlar gecikmeye bağlı yapılan zorunlu masraflar, gecikme nedeniyle yapılan kira ve depo masrafları gibi masraflar bu fiili masraflar arasındadır<sup>254</sup>.

İfa süresinde yapılsaydı bu binanın oluşturacağı kâr, faydalanmadan mahrum kalma, fiyat eksilmesi nedeniyle oluşan zararlar da gecikme zararları kapsamındadır. Arsa sahibi, borçlunun ifadaki temerrüdü sebebiyle kendi eline geçmeyen faydalar, borcun konusu taşınmazın satılamamasından ötürü kendisinin mahrum kaldığı kâr

---

koşuluyla, zamanaşımı süresine tabii şekilde daima, râyiç kira üzerinden istenebilmektedir; sözleşmesel olarak kararlaştırılmışsa, ayrıca zararın kanıtlanmasına gerek yoktur. Çünkü; taraflar gecikme zararını baştan kabul ettiklerinden, bu kabul kararı tarafları bağlar. Sözleşmede kira ödeneceğine ilişkin hüküm yoksa yahut miktar gösterilmeksizin rayiç kira ödeneceği kararlaştırılmış ise, mahalli rayiçlere uygun olan kira bedelinin bilirkişiye hesaplatılması gerekir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>253</sup> Yargıtay 15. HD. 24.01.2011 T., 2011/6894 Esas, 2011//227 Karar Sayılı Karar: “Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Maktu olarak kararlaştırılan gecikme tazminatı miktarının uzun süreli gecikmelerde dahi taraflar için bağlayıcı olacağının kabul edilmesi sözleşmeyle beklenen yarara, tazminatın konuluş amacıyla iyi niyet kuralları ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Kararlaştırılan tazminatın süresiz uygulanamayacağı bu şekilde kabul edildikten sonra maktu tazminatın ne kadar süreyle tarafları bağlayacağı konusuna gelince; bu süre sözleşmedeki teslim süresi, gecikilen sürenin uzunluğu, öngörülen tazminat miktarı, geçen süre içinde gerçekleşen enflasyon, fiyat artışları, döviz fiyatları ve faiz oranlarındaki artış ve eksilişler ve rayiçlere göre istenebilecek miktar ile maktu tazminatın ödenmeye devam edilmesi halinde arsa sahibinin elde edeceği miktarlar da göz önünde tutulmak suretiyle bu hususta bilirkişi görüşünden de yararlanılarak, sözleşmedeki miktarın en az 1 yıl süreyle mutlak bağlayıcı olacağı ve maktuen belirlenen miktar ile rayiçlere göre saptanacak miktar arasında en az bir misli fark bulunması gerektiği de dikkate alınarak hakkaniyete uygun biçimde hakim tarafından takdir edilmelidir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>254</sup> ÖZ, İnşaat, s.137; DAYINLARLI, s.96; YENER, s.60; TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993, s.1240; OY/HAŞAL, s.143; GÜNAY, s.181.

gibi faydalardan yararlanamamaktadır. Arsa sahibi temerrüt sebebiyle süresinde ifa edilmeyen edime ilişkin olarak, bu edim zamanında ifa edilseydi satma olanağı bulunan arsa sahibinin eline geçecek miktar ile düşük miktar arasındaki farkı, arsa sahibi yükleniciden talep edebilir<sup>255</sup>.

### C. İfaya Ekli Cezai Şart Talebi

Edimlerini hiç yerine getirmemesi veya gerektiği şekilde ve süresinde yerine getirmemesi durumlarında, borçlunun sözleşmede alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği borç veya yaptırımlara ceza koşulu denilir<sup>256</sup>. Alacaklı, ceza koşulunun varlığı halinde borçlu tarafa baskı yapabilir.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nda cezai şart olarak yer alan ceza koşulunun; seçimlik cezaî şart, ifaya ekli cezaî şart ve dönme cezası olmak üzere üç türü bulunmaktadır<sup>257</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ceza koşulu ikiye ayrılmış olup alacaklı, ifanın gereği gibi yapılmasını ya da cezanın ödenmesini isteyebilir (m 179/1). Borcun hiç ifa edilmemesi veya eksik olarak ifa edilmesi halinde talep edilebilecek ceza koşulunda alacaklı, TBK m.179/1 hükmüne göre, ifanın gereği gibi yapılmasını ya da cezanın ödenmesini isteyebilir, aksi kararlaştırılmadıkça ikisini birden talep edemez.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda meydana gelecek zararın gerçek değerini ispatlamak zor olduğundan, TBK’nun 179/2. maddesi uyarınca genelde gecikme süresince işleyecek cezai şart, diğer bir deyişle ifaya ekli cezai şart belirlenmektedir. Örneğin “dairelerin teslim tarihinin geçmesi halinde geciken her ay için 2.000 TL ödenecektir” şeklinde sözleşmeye konular hükümler, cezai şarta örnek verilebilir. TBK’nun 179/2. maddesi gereğince cezai şart, aynen ifayla birlikte istenebilecektir. Fakat arsa sahibi,

<sup>255</sup> DAYINLARLI, s. 96; YENER, s.60.

<sup>256</sup> EREN, Genel, s. 1205; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.341; OĞUZMAN / ÖZ, C. II, s.529-530; OZANOĞLU, s. 15SELİMOĞLU, Yaşar Engin, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.273; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 455; YENER, Arsa Payı, s.68; AYAN, s.193; ŞAHİN, s.319; Y. 6 HD. 2016/2569 E, 2016/5645 K, “Cezai şart geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken bir edimdir”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>257</sup> Eren, Genel, s. 1136 vd.; Oğuzman/Öz, s. 904 vd; Kurt, s.261.

sözleşmeden dönme veya ifa yerine olumlu zararını talep etmesi durumlarında artık bu cezayı talep edemez<sup>258</sup>.

Cezai şart, kural olarak, zarar koşuluna değil kusur koşuluna tabidir<sup>259</sup>. Yükleniciden sadece temerrüde düşmede kusuru varsa cezai şart istenebilecektir. Bununla birlikte yüklenici oluşan zararın sözleşmede kararlaştırılan bedelden daha az olduğu gerekçesiyle cezai şartın bir bölümünü ödemekten kaçınamayacaktır. Öte yandan, taraflar, sözleşmede yüklenicinin kusuru bulunmasa bile cezai şart ödemesini kararlaştırabilir. Bu durumda, arsa sahibi gecikmeye bizzat sebep olmadıkça, kusuru olmasa bile yüklenici cezai şartı ödemek zorunda kalacaktır. Yüklenicinin temerrüdü sonucu sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın üstünde bir zararın meydana gelmesi durumunda, arsa sahibinin bu zararı talep edebilmesi için TBK'nun 180. maddesinde ispat yükü tersine döndürülmüştür. Bu madde uyarınca arsa sahibi, belirlenen cezai şartı aşan zararının tazmini, sadece yüklenicinin kusurunun bulunduğunu kanıtlaması durumunda isteyebilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde en çok kararlaştırılan cezai şart türü ise gecikme cezasıdır. Bu şekilde, borcun zamanında veya gereken yerde ifa edilmemesi hali için kararlaştırılan bu tür cezai şartlar, TBK m.179/2 hükmüne göre, alacaklıya hem ifayı hem de cezanın ödenmesini talep hakkı verir<sup>260</sup>. Bu cezai şart türünde yüklenici, teslimdeki gecikilen süre için bir miktar para ödeyeceğini taahhüt etmektedir<sup>261</sup>. Bu süre gün, hafta, ay, yıl şeklinde kararlaştırılabilir<sup>262</sup>. Cezai şart

<sup>258</sup> Yargıtay 23. HD. 22.12.2015 T., 2015/1286 Esas, 2015/8341 Karar “..Bu durumda TBK'nın 125/2. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere davacı arsa sahiplerinin bu zararların tazminini istemeleri halinde, bunun yanında ayrıca gecikme tazminatı talep etmeleri mümkün değildir. Şu halde, açıklanan yasa hükümleri gözden kaçırılarak, mahkemece daire bedellerinin yanında ayrıca gecikme tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

<sup>259</sup> DAYINLARLI, s. 134; YENER, s.61; YAKUPPUR, s.105; ŞAHİN, s.327.

<sup>260</sup> SELİMOĞLU, s.310; YENER, s.61-62; YAKUPPUR, s.106; ŞAHİN, s.324.

<sup>261</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 02.07.2018 tarih, 2018/979 E., 2018/2795 K, “Davacı arsa sahibi sözleşmenin feshi nedeni ile bu isteminin yanında gecikme cezası ve sözleşmenin 14/b yazılı bulunan cezayı da talep etmiştir. Sözleşmede kararlaştırılan bu ceza taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği ve ilgili maddedeki cümlelerin bütünü gözetildiğinde, sözleşmenin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı TBK'nın 158/1 maddesi uyarınca seçimlik ceza olup, anılan madde uyarınca davacı ya borcun ifasını ya da cezai şartı isteyebilir.”; Y. 23. Hukuk Dairesi, 18.4.2017 tarih, 2015/8840 E., 2017/1154 K. “Taraflar arasında düzenlenen 01.11.2006 tarihli “Protokol” başlıklı belgede öngörülen cezai şart seçimlik nitelikte cezai şarttır. Davacı seçimlik cezai şartta ya ifayı ya da cezai şartı tercih etmek zorundadır. Davacı, eksik ve ayıplı iş bedelleri ile iskân masraflarını talep ettiğine göre seçimlik hakkını ifadan yana kullanmış olup bu durumda seçimlik nitelikte olan cezai şartı istemesi mümkün olmadığından bu talebin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi. 23.6.2020.

anlaşmasında yüklenici, borçlanılan edimin öngörülen tarihte ifa edilmemesi halinde arsa sahibine belli tutarda para veya başka bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir.

#### **D. Arsa Sahibinin Aynen İfadan Vazgeçtiğini Derhal Bildirmesi ve Müspet Zararın Tazminini Talep Etmesi**

Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibinin tanıdığı ek sürenin bitmesiyle seçebileceği seçimlik haklardan biri, borcun aynen ifasını bir tarafa bırakarak müspet zararın tazminini isteme hakkıdır. Bu halde, taraflar arasındaki sözleşme sürse de, sözleşmenin konusunu oluşturan asli edim değişmektedir<sup>263</sup>. Müspet zarar, alacaklının edimin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesine dair menfaatinin gerçekleşmemesi nedeniyle uğradığı zarardır<sup>264</sup>.

Arsa sahibi, sözleşmede kararlaştırılan zamanda eser yerine getirme borcunu ifa edemeyen veya binayı bitiremeyerek temerrüde düşen yükleniciden, aynen ifa talebinden ve gecikme nedeniyle göreceği zararlardan vazgeçip, binanın kendisine teslim edilmemesinden ötürü oluşan müspet zararı talep edebilir.

Bu haktan yararlanabilmek için arsa sahibince yükleniciye son kez bir ek süre (mehil) verilmesi, bu mehil içinde binanın tamamlanamaması ve arsa sahibinin aynen yerine getirme talebinden vazgeçtiğini yükleniciye hemen bildirerek müspet zararının tazminini istediğini bildirmesi gerekmektedir. Ek süre vermek için yükleniciye yapılan ihtarda aynen ifadan vazgeçileceği ve müspet zararın talep edilebileceği de bildirilebilir<sup>265</sup>.

Müspet zarardan kastedilen, binanın tamamen hazır ve eksiksiz bir şekilde teslimi yapılmış olsaydı, inşaat tüm yönleriyle tamamlanmış bir şekilde teslim edilmiş olsaydı, arsa sahibinin mal varlığında meydana gelecek artış ile binanın teslim edilmemesi durumunda aradaki farktır<sup>266</sup>. Bu seçimlik hakkın tercih edilmesiyle sözleşme sona ermemektedir. Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesine karşın binaya onu engelleyen bir neden olmaksızın hiç

---

<sup>262</sup> DAYINLARLI, s. 132.

<sup>263</sup> ERMAN, s.92; ŞAHİN, s.249; SELİMOĞLU,s.243.

<sup>264</sup> KURT, s.312.

<sup>265</sup> ERMAN, s.92.

<sup>266</sup> EREN, Borçlar Genel, s. 1073; HAVUTÇU, s. 68; KURT, s.313.

başlamamış ise, arsa sahibinin talep edebileceği müspet zarar; yükleniciye verilecek ücret ile inşaatın tamamlanmış haliyle bu hakkın kullanıldığı tarihte var olan rayiç değer arasındaki farktır<sup>267</sup>. Bununla birlikte, yüklenici süresinde inşaatla başlamış ancak binayı bitirmeyerek temerrüde düşmüş ise, yüklenicinin bitirmesi gereken inşaat ile bitirilmeyen bölüm arasında oranlama yapılmalı ve inşaatın hesap edilecek ücretinden bu orana düşecek bedel, arsa sahibinin müspet zararı sayılmalıdır. Müspet zararı tazmin eden arsa sahibi yükleniciden başka zarar, tazminat veya cezai şart talep edemez.

### **1. Arsa Sahibinin Aynen İfadan ve Gecikme Tazminatından Vazgeçtiğini Yükleniciye Derhal Bildirmesi**

Arsa sahibi müspet zarar seçeneğini tercih edecekse, aynen ifa ve gecikme tazminatı taleplerinden vazgeçtiğini yükleniciye derhal bildirmelidir. Bu vazgeçme ihbarı ile arsa sahibinin aynen ifa talep etme hakkı sona ermekte ve dolayısıyla yüklenici de asli edim olan eser yapma borcunu ifa etmekten kurtulmaktadır.

Vazgeçme beyanı, yenilik doğuran bir hukuki işlemdir<sup>268</sup>. Arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçme bildiriminde bulunması esnasında, tasarruf yetkisi ve fiil ehliyeti bulunmalıdır. Vazgeçme bildirimi, yükleniciye varmakla hüküm ve sonuç doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu bildirim, yenilik doğuran bir hakkın kullanımı olacağından şarta bağlı şekilde yapılamayacak ve bu bildirim, yükleniciye iletildikten sonra geri alınamayacaktır<sup>269</sup>.

Arsa sahibi aynen ifadan vazgeçtiğini ve müspet zararının tazminini talep ettiğini bildirmiş ise, hem sözleşmeden dönemez hem de ifa isteyemez. Bu yenilik doğuran hakların kullanılmakla sona ereceği kuralının bir sonucudur. Şayet sözleşmeden dönme seçeneğini tercih etmiş ise bu durumda, ifayı veya müspet zararının giderilmesini talep edemez. Vazgeçme beyanı borçlu yükleniciye ulaştıktan sonra, arsa sahibi aynen ifayı kabul etmeyebilir ve bu durumda temerrüde düşmemiş olur.

<sup>267</sup>KURT, s.325-326; ERMAN, İnşaat, s. 93; KOSTAKOĞLU, s.646; ÖZ, Dönme, s. 214.

<sup>268</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 511; YAKUPPUR, s.95; ŞAHİN, s.232; AYDINCIK, s.210 vd; HAVUTÇU, s.60; UYGUR, s.473.

<sup>269</sup>OĞUZMAN/ÖZ, s. 511; YAKUPPUR, s.95; KURT, s.247; ŞAHİN, s.232; AYDINCIK, s.210 vd; HAVUTÇU, s.60; UYGUR, s.473.

Arsa sahibi, aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep ediyorsa bu halde bir beyanda bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Yasal bir karine olarak alacaklının, aynen ifayı talep ettiği kabul edilir. Diğer bir deyişle, arsa sahibinin diğer seçimlik hakları talep etmemesi halinde, bu hakkı kullanmış olduğu kabul edilir<sup>270</sup>. Ancak sözleşmeden dönmeyi veya müspet zararının tazminini talep ediyorsa, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğine ilişkin hemen bildirim yapmalıdır.

TBK m.123 ve 125 uyarınca arsa sahibinin vazgeçme iradesi süre sona erdiğinde derhal borçluya bildirilmeli ve bu bildirimde sözleşmeden dönme mi yoksa müspet zarar haklarından hangisinin seçildiği de belirtilmelidir. Kanundaki hemen bildirme kavramından amaç, arsa sahibinin yani alacaklının haklardan birine dair seçim süresinin artırarak yüklenici aleyhine kötüye kullanımı engellemektir<sup>271</sup>.

Örneğin alacaklı dilediğinde seçim hakkına başvuracak olursa, kendisini riske atmadan borca konu edim olan inşaatın değerinin yükselmesi durumunda aynen ifayı, inşaatın değer kaybı durumunda ise sözleşmeden dönmeyi isteyebilir. Bu hal, arsa sahibinin aynen ifayı isteyip istemeyeceği noktasında yükleniciyi belirsizliğe sokabilir<sup>272</sup>.

“Derhal” kavramından kastedilen, arsa sahibinin, işlerin olağan akışı ve durumun özelliklerine göre, vakit geçirmeden, en hızlı şekilde, imkan dahilinde olan çabuklukla yükleniciye bildirim işlemini yapmasıdır<sup>273</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonunda vazgeçme bildiriminde bulunmaması ve aynen ifayı istemesi yahut bildirim yapmaması durumunda, müspet zararı talep etme ve sözleşmeden dönme hakları tümüyle ortadan kalkmamaktadır<sup>274</sup>. Arsa sahibi, bahsedilen bu haklarını yeniden kullanabilmesi için, yükleniciye yeni bir süre verebilir. Bu yeni verilen sürenin bitiminde arsa sahibi, müspet zararının giderilmesini talep etme veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

---

<sup>270</sup> DUMAN, İnşaat Hukuku, s.86.

<sup>271</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 510; YENER, s37; BUZ, Dönme, s.108 vd.; YAKUPPUR, s.93; ŞAHİN, s.237 vd; AYDINCIK, s.210 vd; HAVUTÇU, s.60; UYGUR, s.473.

<sup>272</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, , s. 510

<sup>273</sup> HAVUTÇU, s. 62; EREN, s. 1072.

<sup>274</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 957.

Arsa sahibinin ifayı talep etmesi, bu konuda dava açması yükleniciye yeni bir süre verilmesini önlemez<sup>275</sup>.Yüklenici, arsa sahibinin derhal vazgeçme beyanı iletmediğini, bu nedenle müspet zararının tazmini veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmayacağını öne sürerse, aynen ifaya hazır olmalıdır.

Kural olarak arsa sahibinin vazgeçme bildirimının süresi sonunda bildirimi derhal yapması gerekse de, bu beyan süre verilmesini içeren ihtarla da yapılabilir. Örnek olarak arsa sahibi “inşaatı 30 gün içinde teslim ediniz, teslim etmemeniz halinde sözleşmeden döneceğim” şeklinde bir bildirimde bulunursa, bu halde seçme hakkını önceden kullanmış olan arsa sahibi, sürenin bitiminde aynen ifayı talep edemeyecektir. Bu durumda arsa sahibinin iradesi, hukuki bir işlem tesisine yönelmiş olup, bu bildirim ile ana edim borcunun içeriği değişebilecek ve hatta sözleşmeden dönme ile borç ilişkisi ortadan kalkabilecektir<sup>276</sup>.

## **2. Müspet Zarar Kavramı**

Müspet zarar, alacaklının malvarlığının hali hazırda bulunduğu durum ile borçlu borcunu gereği gibi ifa etmiş olsaydı bulunacağı durum arasındaki farktan ibarettir<sup>277</sup>.Yüklenicinin inşaatı bitirmemesi nedeniyle veya bitirmiş olmasına karşın arsa sahibine teslim borcunu ifa etmemesinden kaynaklanan zararına, arsa sahibinin müspet zarar denir<sup>278</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından müspet zarar, inşaatın tüm yönleriyle tamamlanmış bir şekilde teslim edilmiş olsaydı, arsa sahibinin mal varlığında meydana gelecek artış ile binanın teslim edilmemesi durumunda aradaki fark ve gecikme ile uygun illiyet bağı içinde bulunan tüm zararları kapsamaktadır. Gecikme zararı, arsa sahibinin ifaya yönelik harcamalarını, seçim hakkını kullanmak için yaptığı masrafları, dava giderlerini, temerrüt nedeniyle üçüncü kişilere ödediği

---

<sup>275</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 512.

<sup>276</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 958.

<sup>277</sup>KURT, s.312-313;EREN, Genel, s. 1073;HAVUTÇU, s. 68.

<sup>278</sup> DUMAN, s. 315; YENER, s.69; UYGUR,s.482; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007, s.55; DAYINLARLI, s.98; YAKUPPUR, s.109, ŞAHİN, s.266.

tazminat bedelini, cezai şart ve mahrum kalınan kâr ile ifa edilmeyen edimin değeri gibi unsurları içine alır<sup>279</sup>.

Müspet zarar, yüklenicinin teslim borcunu zamanında ve sözleşmeye uygun ifa etmiş olsaydı, arsa sahibinin elde edeceği ekonomik durumu ifade eder<sup>280</sup>. TBK'nun 125/2. maddesi uyarınca müspet zarar, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçtiği anda borçlanılan edimin sahip olduğu değer ile gecikmeden doğan zarar olmak üzere iki unsurdan meydana gelir.

Müspet zararın tazmini, yüklenici teslim edimini ifa etmiş olsaydı arsa sahibinin elde edeceği ekonomik durumun, edimin ifa edilmediği hallerde de arsa sahibinin elde etmesini amaçlar. Arsa sahibinin aynen ifayı reddetmesi için yüklenicinin kusurlu olması aranmaz. Temerrüt sebebiyle meydana gelen müspet zararın giderilmesine, hukuki nitelik açısından aynı olan ve TBK m.112'de yer alan kusurlu imkânsızlıktan kaynaklanan müspet zarara dair maddeler uygulanır. TBK m.125'de kusurdan bahsedilmese de, müspet zararın giderilmesinin istenmesi, yüklenicinin kusurlu olmasını gerektirmektedir. Yüklenici, kusursuz olduğunu kanıtladığı takdirde, müspet zararın giderilmesi borcundan kurtulması olanaklıdır.

### **3. Müspet Zarar Tazminatının İçeriği**

Arsa sahibi, borcun ifasının yapılmaması sebebiyle müspet zararının giderilmesini istediğinde, taraflar arasındaki sözleşme son bulmaz, fakat asıl edim borcunun yerine tazminat borcu yerine getirilir. Asıl alacağa tabi olan teminat da, tazminat alacağının teminatı durumuna gelir<sup>281</sup>. Bu halde, arsa sahibi, borç ifa edilseydi elde edeceği menfaatin, tamamen tazminini talep edebilecektir.

Arsa sahibinin borcun yerine getirilmesinden vazgeçtiği sıradaki edimin değeri, zarar kavramının içeriğine girmektedir<sup>282</sup>. Ayrıca bu zararın içeriğine, teslimi gereken bina veya bağımsız bölümlerin, borcun aynen ifasından vazgeçildiği

---

<sup>279</sup>KURT, s.314; EREN, Genel, s. 1073; HAVUTÇU, s. 69; ÖZ, İnşaat, s. 146; ERMAN, İnşaat, s. 93; AYAN, s. 240; GÜMÜŞ, s. 76-77.

<sup>280</sup> DUMAN, s. 86; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1286; UYGUR, s.482; YAKUPPUR, s.113; ŞAHİN, s.268.

<sup>281</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 962.

<sup>282</sup> EREN, a.g.e., s. 1106

tarihteki rayiç bedeli dahil olacaktır. Eserin bitirilmesi için yapılan masraflar da arsa sahibinin müspet zararının içine dahildir.

Gecikme nedeniyle oluşan zararlar da müspet zararın içeriğine girmektedir. Müspet zararın giderilmesini talep eden arsa sahibi, gecikmiş ifayı talep etmesi halinden daha kötü bir duruma düşmemelidir. Bu sebeple müspet zarar hesaplanırken, arsa sahibinin gecikme sebebiyle gördüğü zararlar da göz önüne alınmalıdır<sup>283</sup>.

Ayrıca arsa sahibi; mahrum kaldığı kâr miktarını, üçüncü kişilere gecikme sebebiyle ödediği tazminatı, cezai şart bedellerini ve harcamalarını yükleniciden talep edebilecektir.

Arsa sahibi, fesih veya dönme haklarından birini kullandığında genelde yüklenicinin hiç başlamadığı veya yarım bıraktığı işleri, üçüncü kişilere tamamlattırmakta ve arada oluşacak fiyat farkını tazminat şeklinde yükleniciden talep etmektedir. Arsa sahibi bunu yapmakla zarar miktarını somut olarak hesaplamış ve ortaya koymuş olmaktadır<sup>284</sup>.

#### **4. Müspet Tazminatın Hesaplanması**

Arsa sahibinin seçimlik haklarını kullanarak, teslim yerine müspet zararının tazminini talep etmesi durumunda sözleşme ilişkisi devam edecektir. Bu halde, arsa sahibi de kendi edimini ifaya hazır olmalı ve gerekirse bunu yerine getirebilmelidir<sup>285</sup>. Alacaklının ediminin konusu paraysa veya borç konusunu borçlunun teslim almada temerrüdü üzerine hâkimin izniyle sattırmış ise, alacaklı tazminat alacağıyla kendi borcunu takas edebilir.

Arsa sahibinin ifa etmeme tazminatını seçmesi halinde, kendi borcunu ifa etmeksizin, kendinde alıkoyduğu edimin değerini düşerek fark zararının giderilmesini isteyip isteyemeyeceği hususunda farklı görüşleri bulunmaktadır.

Değişim (mübadele) teorisine göre arsa sahibi, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminatını talep edebilmek için önce kendi borcunu ifa etmelidir. Diğer bir deyişle müspet zararının tazminini isteyen alacaklının kendi edimini yerine

---

<sup>283</sup> HAVUTÇU, a.g.e., s. 73.

<sup>284</sup> DAYINLARLI, a.g.e., s. 148.

<sup>285</sup> YENER, a.g.e., s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, s.514; ŞAHİN, s.268; KILIÇ ÖZTÜRK, s.121.

getirme yükümlülüğü devam eder. Bu teori uyarınca müspet zararın istenilmesiyle sözleşme ilişkisinde borçlunun asli edim yükümünün yerini borçlunun tazminat ödeme şeklindeki tali edim yükümünün alması haricinde bir değişiklik olmaz. Sözleşme sonlanmayıp ayakta kalmaya devam eder ve borçlunun tazminat edimi ile alacaklının edimi arasındaki karşılıklı ilişki de aynı şekilde varlığını sürdürür<sup>286</sup>.

Fark teorisi uyarınca, arsa sahibi kendine düşen borcunu ifa etmekten kaçınabilir ve karşı edim ile kendi edimi arasındaki farkı talep edebilir<sup>287</sup>. Alacaklı, kendi ediminin değerini, borçlunun ödeyeceği tazminat miktarından mahsup yoluyla düşürerek aradaki farkı olumlu zararın tazmini olarak talep eder<sup>288</sup>. Bu halde tazminat davası, bu farkın ödenmesine, diğer bir deyişle alacaklının borç değerinin düşürülmesine dönüşür<sup>289</sup>. Bununla birlikte, alacaklının zararının tazmini talebini bu şekilde ileri sürmesi, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmesel ilişkiyi, sadece alacaklının tazminat talebinden oluşan tek taraflı bir tasfiye ilişkisine dönüştürür<sup>290</sup>.

Bu iki teori arasındaki ayırım, alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düştüğü satım sözleşmelerinde görülmektedir. Seçme teorisi uyarınca, alacaklı diğer iki teori arasından serbestçe seçim hakkı olacaktır. Kendi edimini değerli bulan alacaklı fark teorisini tercih ederken, kendi ediminden vazgeçmek isteyen ve tazminat parasını seçen alacaklı, değişim teorisini tercih etmektedir<sup>291</sup>.

Arsa sahibinin müspet zararın tazminini talep etmesi halinde, kendisinin borcu olan arsa paylarını yükleniciye devretmesinin gerekli olup olmadığı sorunu, “değişim” veya “fark” teorisini seçmesine göre farklı şekilde cevap bulacaktır. Değişim teorisinin uyarınca arsa sahibi, yerine getirilmeyen borca ilişkin ifanın tam değerini alacak, bunun yanında kendi borcunu da ifa edecektir. Buna karşın fark teorisinde ise, yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle ifa etmediği borcun değeri

---

<sup>286</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 856; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 1299; HAVUTÇU, a.g.e., s. 77; AKINCI, Bekir, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya, Sayram Yayınları, 2014., s. 106.

<sup>287</sup> REİSOĞLU, a.g.e., s. 348; HAVUTÇU, s.115; KURT, s.323.

<sup>288</sup> HAVUTÇU, a.g.e., s. 77; AKINCI, a.g.e., s. 106; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 856; EREN, a.g.e., s. 1145; OĞUZMAN/ ÖZ, a.g.e., 1299.

<sup>289</sup> DAYINLARLI, a.g.e., s.98; ŞAHİN, s.271; ERMAN, s.93; YENER, s.73.

<sup>290</sup> AKINCI, a.g.e., s. 106; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 857; HAVUTÇU, a.g.e., s. 77, 83, 92.

<sup>291</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 870.

ile arsa sahibinin temel borcu olan arsa paylarının değerleri arasındaki farkın tazmini gerekecek ve arsa sahibi ifa etmesi gereken borcu ifa etmek durumunda kalmayacaktır<sup>292</sup>.

Arsa sahibini fark teorisini seçmesi durumunda, kendi arsa paylarını yükleniciye devretme ediminden kurtulur, karşılığında talep edebileceği müspet tazminat bedelinden bunların değerini düşer ve arada oluşan farkı isteyebilir. Sözleşmeyle umduğu yararı elde edemeyen arsa sahibinin, kendi edimini ifa etmek zorunda bırakılması hakkaniyete uygun değildir<sup>293</sup>. Bu sebeple fark teorisinin uygulanması arsa sahibinin menfaatine uygundur. Fakat arsa sahibinin kabul ettiği kısmi ifa, edimin büyük bir bölümünü içeriyorsa, değişim teorisinin seçilmesi dürüstlük kuralına daha uygun düşer. Yerine getirilmeyen bölümün ifasından vazgeçerek tazminat talep eden arsa sahibi, kendi bölünemeyen borcunu ifa etmekle sorumlu tutulmamalıdır. Arsa sahibi, kısmi ifayı kabul ederek ve bedelini ödeyerek yerine getirilmeyen bölüm için fark teorisi uyarınca tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, fark teorisinin seçilmesi durumunda yükleniciye devri gerçekleşmiş arsa payları da arsa sahibine geri verileceğinden, binanın büyük oranda bitirildiği durumlarda bu hal haksızlıklara yol açacaktır<sup>294</sup>. Öte yandan bu payları devralan üçüncü şahıslar açısından da hak kayıpları gündeme gelebilecektir.

Eserin kısmen bitirilmesi halinde arsa sahibinin müspet zararının giderilmesini talep etmesi durumunda, TBK m.486 düzenlemesinin kıyasen tatbik edilebileceği belirtilmektedir. Doktrinde yüklenicinin ölümü veya acze düşmesinin yer aldığı bu hüküm uyarınca, eserin tamamlanan bölümünün kullanılması olanaklı ise arsa sahibinin bu bölümü kabul etmesi ve tazminattan bu bölümün tutarının indirilmesine rıza vermesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>295</sup>.

Binanın bitmeyen bölümü için ise fark teorisi uyarınca tazminat tutarı belirlenirken, arsa sahibinin inşaatı tamamlamak için gerçekleştirdiği masraflara, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle yapmak zorunda kaldığı diğer masraflar ve

---

<sup>292</sup> ERMAN, Arsa Payı, a.g.e., s.93.

<sup>293</sup> AYAN, s. 247 vd.; EREN, Genel, s. 1118; ERMAN, İnşaat, s. 101-102; KURT, s. 280 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 528; ÖZ, İnşaat, s. 168; SEROZAN, Dönme, s. 593; ŞAHİN, s. 270-271; YENER, Temerrüt, s. 72.

<sup>294</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 1161; AYAN, s.236; ŞAHİN, s.271; YENER, s.72.

<sup>295</sup> DAYINLARLI, a.g.e., s. 141.

mahrum kaldığı kar ilave edilecek ve bitirilmeyen bölüme denk gelen, yükleniciye devri yapılmayan arsa paylarının rayiç değeri bu toplamdan eksiltilecektir<sup>296</sup>.

Kısmi temerrüdün kabul edilmediği hallerde, fark teorisi uyarınca tazminat binanın tümüne göre hesaplanırsa, yükleniciye devri yapılmayan arsa paylarının tümünün rayiç değeri tazminattan mahsup edilecektir. Ancak bu durumda yüklenici, kendisine verilecek olan bağımsız bölümlerin bir kısmını veya tümünü bitirmişse, bu bitirilen bu daireler arsa sahibine kalacaktır. Bu nedenle arsa sahibinin gördüğü zarar hesaplanırken, bu bağımsız bölümlerin değeri toplam zarar değerinden indirilmelidir<sup>297</sup>.

Zararın hangi tarih itibariyle hesaplanacağı da önem arz etmektedir. Arsa sahibinin zararı, aynen ifadan vazgeçtiği tarih göz önüne alınarak hesaplanır. Bununla birlikte arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilecek arsa paylarının değeri de ifadan vazgeçme tarihi dikkate alınarak hesap edilir. Tazminat miktarı hesaplanırken haksız fillere dair düzenlemeler, TBK m.114/2 maddesi gereğince kıyasen tatbik edilir. Arsa sahibinin, zararın kısmen artmasına veya sözleşmenin ihlaline neden olması, yüklenicinin kusurunun hafif olması ve mali durumunun kötü olması tazminatın indirilmesine neden olabilir<sup>298</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, TBK’nda düzenlenmediğinden, bu Kanunun taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmelerine ait hükümleri, yapım işinin özelliklerine uygun olduğu ölçüde, somut uyuşmazlık ve yararlar dikkate alınarak kıyasen uygulama alanı bulabilmektedir. Bundan ötürü bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, mahkemelerin geniş takdir yetkilerinin bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların çözümünde esnek olunmalı, bazı durumlarda karşılıklı çıkarlara uygun karar verebilmek için, gerektiğinde hâkim hukuk kuralı ortaya koyabilmelidir<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> YENER, a.g.e., s. 73.

<sup>297</sup> DAYINLARLI, s.141; ŞAHİN, s.268; YENER, s.72; YAKUPPUR, s.112; SOYSAL, Çiğdem; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Teslim Borcunda Temerrüdünün Sonuçları, Paradoks, Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi, (e-dergi), www.paradoks.org., Yıl:2., S.2., s.7; Y. 23HD., 21.5.2018 tarih, 2015/5183 E., 2018/3243 K, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

<sup>298</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 1161; ERMAN, a.g.e., s.93-94; DAYINLARLI, a.g.e., s. 50; YENER, s.74; ŞAHİN, s.268.

<sup>299</sup> AYAN, s.223.

Müspet zarara dair teoriler ele alınırken karma sözleşmelere tatbik edilebilecek maddelerin dikkate alınması gerekir. Arsa sahibi, fark teorisi uyarınca müspet zararının giderilmesini istediği zaman, öncelikle yapılacak şey, aynen ifa isteğinden vazgeçildiği tarihte, yapının kalan bölümünün tamamlanabilmesi için harcanacak tutarların ve arsa sahibinin fiili zarar ve yoksun kaldığı kârının belirlenmesidir.

#### **E. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini İstemesi**

Yüklenici; teslim edimini ifada temerrüde düşerse, arsa sahibi yükleniciye uygun bir mehil verir. Arsa sahibi, yüklenicinin tanınan sürede taahhüdünü ifa etmemesi halinde sözleşmeden dönerek menfi zararının giderilmesini talep edebilir. Sözleşmenin sonlandırılmasından kaynaklanan müspet tazminat istemindeki gibi, sözleşmenin geriye dönük sona erdirildiği hallerde de yükleniciye borcunu yerine getirmesi amacıyla son bir defa süre tanınmalıdır. Tanınan bu süreye rağmen binanın tesliminin gerçekleşmemesi halinde, aynen ifadan vazgeçildiğinin ve sözleşmeden dönüldüğünün yükleniciye derhal bildirilmesi gerekmektedir<sup>300</sup>.

Yüklenicinin teslim edimini yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmesi ve tanınan ek sürenin de bitmesi durumunda, arsa sahibi aynen ifadan hakkından vazgeçerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Bu haktan yararlanabilmek için arsa sahibi, yükleniciye tanınan ek sürenin bitmesiyle derhal bildirim yapmış olmalıdır. Arsa sahibi, TBK m. 124'de yer alan nedenlerden birinin mevcudiyeti durumunda, yükleniciye ek süre vermeksizin aynen ifadan vazgeçtiği ve sözleşmeden döndüğü bildiriminde bulunabilir<sup>301</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkının niteliği, bozucu yenilik doğuran haktır. Bu hakkın kullanılabilmesi, yüklenicinin temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlı

---

<sup>300</sup> ERMAN, a.g.e., s. 95; BUZ, Dönme, s. 164 vd; YENER, s.109; ŞAHİN, s.276; ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.122.

<sup>301</sup> Y. Hukuk Genel Kurulu, 24.2.2016 tarih, 2014/724 E., 2016/168 K. "Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtar gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir" <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

değildir<sup>302</sup>.Diğer bir deyişle yüklenicinin kusuru olmasa bile arsa sahibi, sözleşmeden dönme hakkından yararlanabilir. Fakat menfi zararın giderilmesi, yüklenicinin kusurlu olması durumunda istenebilir<sup>303</sup>. Temerrüdün kendi kusuru sebebiyle oluşmadığını kanıtlayan yüklenici, menfi zararı gidermekten kurtulabilir.

Sözleşmeden dönme hakkının getirilmesinin amacı, alacaklının borçluya karşı korunmasıdır. Dönme hakkı sayesinde, borcun yerine getirilmesinin alacaklı açısından yararsız bir duruma geldiği ya da tazminat istenmesi durumunda bunun da ödeneceğinin şüpheli olduğu hallerde, alacaklı borçluya karşı korunmuş olur. Bu hak ile, sözleşme hiç yapılmamış olsaydı, alacaklının malvarlığı nasıl olacak idiyse, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla o halin temin edilmesi hedeflenir.

Arsa sahibi, gereken şartların bulunması durumunda, tek taraflı, yükleniciye ulaşması zorunlu, geçerlilik şartı bulunmayan ve bildirilmesi sonrasında geri alınması olanaklı olmayan bir irade beyanı ile sözleşmeden dönme hakkına sahiptir<sup>304</sup>. Bu çerçevede sözleşmeden dönmeye dair arsa sahibinin beyanının yükleniciye varmasıyla sonuç doğurur<sup>305</sup>. Bu beyanın hukuki sonuç doğurması yüklenicinin kabul beyanına veya mahkeme kararına bağlı değildir<sup>306</sup>.Yüklenicinin, arsa sahibinin dönme hakkını kullanmasına itiraz ederek açacağı dava neticesinde mahkeme tarafından dönme hakkının kullanılmasının şartlarının somut olayda mevcut olup olmadığına ilişkin kararı da kurucu değil, bildirici niteliktedir<sup>307</sup>.

Yargıtay birçok kararında eser sözleşmesi açısından iş sahibinin dönme hakkını yüklenicinin rızasına bağlı olmaksızın, tek taraflı irade beyanı ile

---

<sup>302</sup> DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık,İstanbul 2007, s. 66 vd.; SELİMOĞLU, s.332; OĞUZMAN/ÖZ, s.516; ŞAHİN, s.273; YENER, s.93; DAYINLARLI, s.103; UYGUR, 483 vd.; ERGEZEN, s.106.

<sup>303</sup> ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s.551.

<sup>304</sup>ŞENOCAK, Eser Sözleşmesi, s. 48; SEROZAN, Dönme, s. 58; BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 52; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 65; ÖZ, Dönme, s. 31; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 87; DAYINLARLI, s. 103; AYAN, s. 252; ERGEZEN, s. 51; SELİÇİ, s. 210; OĞUZMAN / ÖZ, s. 544; KARADAŞ, s. 446; ALTAŞ, Sözleşmeden Dönme, s. 74; KURT, s. 285

<sup>305</sup>AYAN, s. 252; ŞAHİN, s. 273; KURT, s. 285; ALTAŞ, Sözleşmeden Dönme, s. 74..

<sup>306</sup>BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 57-66; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Teoride ve Uygulamada EserSözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa(Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 140.

<sup>307</sup>BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 66.

kullanabileceğine karar vermiştir<sup>308</sup>. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında arsa sahibinin, sözleşmeden dönme beyanının sonuç doğurmasının yüklenicinin kabulüne bağlı olduğunu ve yüklenici bu beyanı kabul etmezse, dönmenin mahkeme kararına bağlı olduğuna karar vermektedir<sup>309</sup>. Dönme hakkının sonuç doğurması açısından açılacak davada, dönme talebinin haklı olup olmadığına ilişkin bir karar verilir. Mahkemenin davayı reddetmesi halinde ise, sözleşme ayakta kalmaya devam eder<sup>310</sup>. Mahkemenin davayı kabul etmesi durumunda, verilecek fesih-dönme kararının kesinleştiği tarihte hukuki sonuç doğuracaktır. Yargıtay, bir kararında<sup>311</sup> birden fazla arsa sahibinin mevcut olması halinde, sözleşmenin feshi için tüm arsa sahiplerinin birlikte hareket etmesi zorunluluğunun bulunduğu karar vermiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda fesih olarak belirtilen bu kavram, yeni Borçlar Kanununda dönme olarak yer almış olup, fesih, sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili şekilde sona erdirmektedir. Fakat yüklenicinin temerrüdü durumunda, bu seçimlik hakkın kullanılmasıyla sözleşme ileriye dönük şekilde sona ermez, geçmişe etkili şekilde sona erer. TBK m.125/2'ye göre, "alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilememesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir" hükmü bulunmaktadır. Maddedeki "sözleşmeden dönebilir" kavramı, arsa sahibinin sözleşmeyi geçmişe etkili şekilde sonlandırabileceğini göstermektedir.

<sup>308</sup>Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2007 tarihli, 2007/4646 E. ve 2007/7359 K.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.05.1994 tarihli, 1993/5917 E. ve 1994/3378 K. sayılı kararları. Bkz KURT, s. 285.

<sup>309</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 10.10.2019 tarih, 2019/2727 E., 2019/3877 K., "Arsa payı karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiklerinden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları, Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamaları ve bir dönem bu davalara bakmakla görevlendirilen Yargıtay 23. Hukuk Dairesi kararlarında tek taraflı fesih-dönme irade beyanı ve bu beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurmayıp, tarafların fesih-dönme konusunda irade beyanlarının birleşmesiyle ya da açılacak dava sonucunda mahkemeye verilecek fesih-dönme kararının kesinleştiği tarihte gerçekleşeceği kabul edilmektedir" <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020; aynı yönde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2018 tarihli, 2018/2608 E. ve 2018/5171 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>310</sup>ERMAN, Arsa Payı, s.104.

<sup>311</sup>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.05.2009 tarihli, 2009/15-125 E. ve 2009/221 K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020;

TBK'nın 125/III. maddesi gereğince, arsa sahibinin dönmesi ile sözleşmenin tarafları ifa yükümlülüğünden kurtulacaktır. Bununla birlikte dönme beyan ile, taraflar daha önceden yerine getirdikleri edimlerin iade edilmesini talep edebilirler<sup>312</sup>. Bu halde yüklenici, temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını kanıtlamadığı sürece, arsa sahibinin istemesi durumunda, sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle uğradığı zararı da tazmin etmelidir. Bahse konu hüküm gereğince, yüklenici kusurlu ya da kusursuz olsun, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir<sup>313</sup>. Bu kapsamda yüklenici kusursuz olsa dahi kendisinden kaynaklanan bir nedenden dolayı yapıyı inşa etmeğe bağımsız bölümleri teslim etme borcunda gecikmişse, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir<sup>314</sup>. Bununla birlikte, yüklenicinin kusurlu olması koşulu arsa sahibinin, sözleşmeden dönme sonrasında menfi zararlarının tazminini talep etmesi halinde aranmaktadır<sup>315</sup>. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini talep etmesi için, yükleniciye kural olarak aynen ifa için ek süre vermesi ve verilen ek sürede ifanın gerçekleşmemesi üzerine aynen ifadan vazgeçtiğini hemen bildirmesi gereklidir<sup>316</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi taraflar borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa etmiş oldukları edimlerin TBK'nın 125/III.maddesi uyarınca kendilerine geri verilmesinin talep edebilirler. Bu sözleşmede yüklenicinin ve arsa sahibinin taahhüt ettikleri edimin ifasından kurtulması, dönmenin ileriye etkili hukuki sonucudur. Bununla birlikte, tarafların dönme anına kadar ifa ettikleri edimlerin karşılıklı şekilde iade borcu doğurması ise dönmenin geçmişe etkili hukuki sonucudur<sup>317</sup>. Bununla birlikte doktrinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönmenin geriye veya ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurup doğurmadığı tartışılmıştır.

---

<sup>312</sup>SEROZAN, Dönme, s. 40-41; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 66, 78, 79; AYAN, s. 254; AKKAYAN YILDIRIM, s. 50; ERGEZEN, s. 121.

<sup>313</sup>EREN, Genel Hükümler, s. 1147; OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 511; SEROZAN, Dönme, s. 239; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 110; ÖZ, Dönme, s. 32; REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 386; YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, 2018, s. 424; ENLİ, s. 148.

<sup>314</sup>KURT, s. 288; ŞAHİN, s. 273; AYAN, s. 252.

<sup>315</sup>SEROZAN, Dönme, s. 41-42; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 79; KURT, s. 287; AYAN, s. 252; ÖZ, Dönme, s. 32; ÖZ, İnşaat, s. 149; REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 389.

<sup>316</sup>ENLİ, s.149.

<sup>317</sup>ENLİ, s. 160; KURT, s. 291.

## **1. Dönme Beyanı Üzerine Sözleşmenin Geriye veya İleri Etkili Sona Erdiğine İlişkin Görüşler**

### **a. Geriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş**

Geriye etkili son ermeyi kabul eden görüşe göre, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile bu dönme daima geriye (geçmişe) etkili şekilde hüküm ve sonuç doğurur<sup>318</sup>. Bu sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edildiğinden, ifa, bağımsız bölümlerin teslimi ile bir anda yapılmış olur. Yüklenici yapının veya bağımsız bölümlerin ifasında ne aşamada olursa olsun, bağımsız bölümleri teslim etmeden edimini ifa etmiş olmayacağından, yüklenicinin inşa ettiği bölüm bakımından bedele hak kazanması da mümkün olmayacaktır.

### **b. İleriye Etkili Sona Ermeyi Kabul Eden Görüş**

Dönme beyanı üzerine sözleşmenin ileri etkili sona erdiğini kabul eden görüşe göre, yüklenicinin yapıyı inşa edip bağımsız bölümleri teslim etme anına kadar yaptığı iş ve işlemler basit hazırlık faaliyetleri olarak görülmemekte ve bu sözleşmenin ani edimli olduğu kabul edilmemektedir. Bu görüşte yüklenicinin yapının büyük bölümünü tamamlamasına karşın bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesi durumunda, arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönmesinin hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu durumda, arsa sahibine sözleşmeden dönme yerine, sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkının tanınması gerektiği öne sürülmektedir<sup>319</sup>.

### **c. Yargıtay'ın Görüşü**

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda<sup>320</sup>, eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, eser sözleşmesini sürekli ve âni edimli sözleşme ilişkilerinin bileşimi olan, sürekli-geçici karmaşığı bir sözleşme olarak nitelendirmiş ve karma görüşü benimsemiştir. Sözleşmenin *sürekli-geçici karmaşığı*

<sup>318</sup>ÖZ, İnşaat s.158; ÖZ, Dönme, s. 211; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 89.

<sup>319</sup>SEROZAN, Dönme, s. 175 – 176; AYAN, s. 294; ERMAN, Arsa Payı, s. 100 – 101.

<sup>320</sup>25.1.1984 tarihli ve E. 1983/3, K.1983/1 sayılı

şeklinde nitelendirilmesinin en önemli sonucu, tek taraflı irade beyanı ile sözleşme sona erdiğinde, sözleşmenin geriye mi, yoksa ileriye mi etkili sonuç doğuracağı sorununun doğmasıdır<sup>321</sup>. Aynı kararda, yüklenicinin kendi kusuruyla temerrüde düşmesi nedeniyle “iş sahibi (arsa sahibi) tarafından sözleşmenin feshi halinde 818 sayılı BK 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerekeceğine, ancak olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda MK’nın 2. maddesi hükmü gözetilerek (dürüstlük kuralı gereğince), sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına” karar verilmiştir<sup>322</sup>.

Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararı sonrasında verdiği kararlarda bu sözleşmenin niteliği itibariyle ani-sürekli edim karmaşığı sözleşme olduğundan söz ederek, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda sözleşmenin niteliği, yapının bitirilme durumu ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak ileriye veya geriye etkili olduğuna karar vermektedir. Yargıtay bir kararında<sup>323</sup> sözleşmenin geriye veya ileriye etkili şekilde sona ermesinin farklı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle somut olay özelinde ve yüklenicinin bitirdiği inşaat oranında bir değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir. Yine benzer bir kararında Yargıtay<sup>324</sup>, somut olayın özelliklerine göre dönme veya ileriye yönelik feshin

<sup>321</sup>OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.381; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.115 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, a.g.e.,s.593; ERMAN, İnşaat Sözleşmelerinin Gelişimi, s.2-3.; İNAL, Emrehan, s.167; AKKAYAN YILDIRIM, a.g.e.,s.51-52; GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.22-23; GÖKYAYLA, Eser Sözleşmesi, s.18-19.

<sup>322</sup>İNAL, s.166; YENİOCAK, Umut. Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014,s.53; DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmesi Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, (Yargıcın Rolü) Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.55-56.

<sup>323</sup>Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 20.03.2019 tarihli, 2018/709 E. ve 2019/1101 K.sayılı kararına göre; “Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir. Oysa ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>324</sup>Yargıtay15. Hukuk Dairesi’nin 08.07.2019 tarihli, 2018/4947 E. ve 2019/3227 K. sayılı kararına göre; “Dava; arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye dönük feshi, bağımsız bölümlerin aidiyetinin tespiti ve gecikme tazminatının tahsili istemlerine ilişkindir. Gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdın ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır. Bunun için yüklenicinin işten el çektiği tarihte inşaatın fiziki durumunun tespitinde ve yapılan işin tüm işe oranının saptanmasında zorunluluk vardır. Böylece işin arz ettiği özellik, işin kapsamı ile birlikte değerlendirilerek feshin ileriye etkili mi, yoksa geriye etkili mi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulması gerekir” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

tartışılması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda ileriye etkili sona ermenin, sadece inşaatın tamamlanma oranının geçmişe etkili olarak dönmeyi haksız ve adaletsiz kılacak şekilde yüksek olması halinde kabul edileceği, bu hal dışında arsa sahibinin sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönülmesinin esas olduğu belirtilmiştir. Yargıtay, inşaatın büyük bir bölümünün tamamlanmamış olması durumunda sona ermenin geriye etkili olacağı ve dönmeye bağlı sonuçların meydana geleceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Yargıtay, inşaatın büyük bir bölümünün bitirildiği durumlarda ise sona ermenin geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğuracağına karar vermektedir<sup>325</sup>. Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesinin ileriye etkili sonuç doğuracağı durumlarda, yüklenici, tamamlanan bölümün bedelini isteyebilecek, buna karşılık arsa sahibi de müspet zararının tazminini isteyebilecektir<sup>326</sup>. İnşaatın tamamlanma oranının (seviyesinin) geçmişe etkili olarak dönmeyi adaletsiz kılacak derecede yüksek olması kavramında belirtilen oranın ne olduğuna değinmek gerekmektedir. Yargıtay eski kararlarında, bu oranı %65'ten başlamak üzere yukarı doğru farklı oranlarda belirtmiştir<sup>327</sup>. Yargıtay yeni kararlarında ise<sup>328</sup>, inşaatın %90 ve üzerinde tamamlandığı hallerde sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay kararlarında<sup>329</sup> belirtildiği üzere, bu sözleşmede yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde, yapı hangi seviyede olursa olsun arsa paylarının devredilmeyeceği ve devredilmiş olanlar varsa bunların da iptal edilerek yeniden arsa sahibi adına tescil edileceğine ilişkin hüküm varsa, bu madde

<sup>325</sup>ARAL / AYRANCI, s. 397-398.

<sup>326</sup>AKKAYAN YILDIRIM, s. 70-74; AYAN, s. 292-293.

<sup>327</sup>DAYINLARLI, s.146; AKKAYAN YILDIRIM, s 78-79.

<sup>328</sup>Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2017 tarihli, 2016/1273 E. ve 2017/192 K. sayılı kararlarında ise; "Dosya kapsamından, yapıda kaçak kısımların halen mevcut olduğu ve bu bölümler yıkılmadan yapının yasal hale getirilmemesinin mümkün bulunmadığı, bu haliyle davacı arsa sahiplerinin fesih isteminde haklı oldukları anlaşılmış ise de, bozma öncesi alınan rapora göre inşaat %90 seviyesinde olup, tüm eksikliklerine rağmen bağımsız bölümlerde oturulduğu, pek çok kişinin arsa sahiplerinden ve yükleniciden bağımsız bölüm satın aldığı, bu kişiler adına tapuda hisseler oluşturulduğu, bu aşamada sözleşmenin geriye etkili olarak feshinin adalet duygularını zedeleyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, mahkemece, öncelikli olarak, davacı arsa sahiplerinin terditli istemleri de dikkate alınarak, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi tartışılmalıdır." ifadesi yer almaktadır. Benzer yönde karar için bkz: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 08.07.2019 tarihli, 2018/4947 E. Ve 2019/3227 K. sayılı kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>329</sup>Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.04.1997 tarihli, 1997/248 E. ve 1997/1891 K; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 03.12.1986 tarihli, 894/4099 E. ve K. sayılı kararı, [www. sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com) erişim t:02.11.2020.

uygulanacaktır. Bu nedenle sözleşmede bu şekilde bir hüküm bulunmaktaysa, somut olayın özellikleri dikkate alınmayıp doğrudan ilgili madde uygulanacaktır.

## 2. Menfi Tazminat Talebinin Özelliği

Arsa sahibi, sözleşmeden dönmekle, sözleşmenin sonlandırılmasına kusuruyla sebep olan yükleniciye yönelik, bu sonlandırma sebebiyle oluşan menfi zararın tazminini isteyebilir. Sözleşmenin sonlandırılmasından ötürü doğacak sonuçlardan birisi de, meydana gelecek zararlardan oluşacak tazminat istemidir<sup>330</sup>. Yargıtay da menfi zararı, “geçerliliğine veya tamamlanacağına güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya tamamlanmaması yüzünden bu ihtimalin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan, akit yapılmasaydı uğranılmayacak zarar olarak” tanımlanmaktadır<sup>331</sup>.

İfaya tabi müspet zararlar, örneğin cezai şart veya cezai şart tutarını aşan gecikme cezaları, sözleşmeden dönülmesi durumunda sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe istenemez<sup>332</sup>.

Menfi zararın tazmininin nedeni, sözleşmenin geçerli olduğunda inanan arsa sahibinin güveninin boşa çıkartılmasıdır. Yüklenicinin yapım işini ifa ederken arsa sahibinin malvarlığında oluşturduğu tüm zararlar, sözleşmeden dönme üzerine menfi

---

<sup>330</sup> KOSTAKOĞLU, Cengiz, İtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2006, s.335.

<sup>331</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 10.10.2019 tarih, 2019/2727 E., 2019/3877 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

<sup>332</sup>Y. 15. Hukuk Dairesi, 20.02.2019 tarih, 2018/5526 E. , 2019/704 K. “İleriye etkili feshetme durumunda müspet zarar açısından gecikme tazminatı ile ifaya ekli ceza-i şart istenmesi mümkün olsa da; tasfiyede müteahhittin gerçekleştirdiği yapım oranına göre bağımsız bölüm veya arsa payı alacağı ve böylece iş sahibinin kusurlu ve eksik işlerin gider bedeline yönelik istekleri müteahhittin paylaşımına göre alacağı bağımsız bölüm yahut arsa payından indirim yapılarak karşılanmış olacağından istenemeyecektir. Yine bu durumda müteahhit ortaya çıkardığı inşaat seviyesine göre tapuya hak kazanıp tasfiye sonucu alacağından müteahhittin hak etmediği ve arsa sahibinde kalan ya da tapuda devredilmiş olması nedeniyle ileriye etkili fesih sonucu arsa sahibine geçecek tapu payı ya da bağımsız bölüm bedellerinin, arsa sahibinin isteyebileceği gecikme tazminatı, ceza-i şart alacağından mahsubu mümkün değildir”; Yargıtay 15. HD. 20.3.2006 T., 2006/7960 Esas 2006//1539 Karar: “..davacı iş sahipleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş oldukları için varsa menfi zararları ve yapılan fazla ödemelerinin tahsilini talep edebilirler. Söz konusu sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmenin feshi durumunda müspet zararların sözleşmeyi fesheden kişi tarafından istenmesi mümkün değildir. Akitte gecikme cezası olarak karar verilen bedel ve cezayı aşan gecikme tazminatı ifaya bağlı müspet zarar kapsamındadır ve akdin feshi durumunda bile istenebileceğine dair akitte hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, söz konusu sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı ve sözleşmenin feshi de talep edilip, feshedilmesine karar verildiğinden gecikme tazminatına dayanan alacak isteminin reddine karar verilmesi gerekir.”<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

zararın giderilmesi kapsamında talep edilebilecektir. Yüklenici, bu zararların inşaat yapımının kaçınılmaz ve tabi sonucu olduğunu kanıtlayarak tazminat yükümünden kurtulamayacaktır<sup>333</sup>.

Menfi zararın kapsamına, yüklenicinin borca aykırı fiilleri sonucunda sözleşmeden dönen arsa sahibinin, bu sözleşmeyi akdetmesi nedeniyle gördüğü, diğer bir deyişle dönme iradesini kullandığı sözleşmeyi hiç yapmamış olsaydı uğramayacağı malvarlığı kayıpları girer<sup>334</sup>. Yargıtay da menfi zararın kapsamına “sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler, sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılıklı edimin kabul edilmesi için yapılan masraflar, sözleşmenin geçerliliğine

inanılacak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla ve başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zararlar ve dava masraflarının gireceği”ni kabul etmektedir<sup>335</sup>.

Menfi zararın tazmini, sözleşme sonucu bir borç ilişkisine girmekten kaynaklanan zararların istenmesi gereksiniminden ortaya çıkmıştır ve menfi zarar tazmini talebinde, yerine getirmeme nedeniyle meydana gelebilecek menfaat kayıpları göz önüne alınmaz. Sözleşme ilişkisi sona erdiğinden, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan zararların talep edilmesi de hukuki sebepten yoksundur. Bu halde borcu ifa etmemeye bağlı zararlar bir yana konulduğunda, geriye borç ilişkisinin geçerli olacağı saikiyle yapılan masraflar, oluşan kayıplar ve kaçırılan fırsatlar kalacaktır<sup>336</sup>.

TBK m.125 sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin genel bir düzenleme olduğundan, bu maddeye göre de, sözleşmeden dönme üzerine giderilmesi talep edilecek zarar, menfi zarar olur<sup>337</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine meydana çıkacak bazı talepler, iade talepleri gibi, yüklenicinin kusurlu olması şartına bağlı olmaksızın doğarlar. Tazminat isteminde bulunabilmek için sözleşmeden dönmenin kusura bağlı

---

<sup>333</sup> YENER, a.g.e., s. 75.

<sup>334</sup> KOSTAKOĞLU, a.g.e., s.335; COŞKUN, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.245.

<sup>335</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 10.10.2019 tarih, 2019/2727 E., 2019/3877 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

<sup>336</sup> OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.437; DAYINLARLI, a.g.e., s. 147.

<sup>337</sup> YENER, s.76.

olması gerekmektedir. Sözleşmeden dönme durumunda arsa sahibinin hakkı olan menfi zarar istemi de, genel ilkeler doğrultusunda borçlunun kusurlu olması şartına tabidir. Bu kusur, bu sözleşmeden dönme hakkının doğmasına neden olan borcun ihlalinde aranır.

Yüklenici, tazminat yükümünden kurtulmak için temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat etmelidir. Müspet zararın giderilmesine dair TBK m.112'deki ispat yükünü tersine çeviren kural, sözleşmeden dönmeden sonra talep edilecek menfi zararın tazmini istemlerinde de kıyasen tatbik edilecektir. Örnek olarak, binayı belirlenen sürede teslim etmeme suretiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesine neden olan yüklenici, arsa sahibine ait evin yıkılmasının, kendi üzerine düşen yapım borcunun kaçınılmaz sonucu olduğunu ileri sürerek tazminat yükümünden kurtulamaz<sup>338</sup>. Temerrütteki yüklenici, kendisi üzerine düşen bu ispat yükünü yerine getirmediği sürece, sözleşmeden dönen arsa sahibinin, o sözleşmeyi hiç yapmasaydı uğramayacak olduğu zararını gidermek mecburiyetindedir. Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında yüklenici, TBK m.116 uyarınca, yardımcı kişilerin yaptıkları zararlar ve malzemelerin ayıplı çıkmasından doğan zararlar dışında, kusurlu olduğu takdirde tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır<sup>339</sup>.

Sözleşmeden kısmi dönmenin olduğu durumlarda da arsa sahibi, TBK m.125/3'ün kıyasen uygulanarak, bu kısmi dönmeden doğan menfi zararının tazminini isteme hakkına sahiptir.

Sözleşmeden dönme üzerine yüklenici, arsa sahibinden tamamladığı inşaaat dair masraf ve giderlerini isteyebilir. Bu halde yüklenicinin esas alacakları, işçilik ve malzeme masrafları olur<sup>340</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine, kural olarak, tarafların dönme tarihinden önce aldıkları borç ve edimleri aynen iade etmeleri gerekmektedir. Sözleşmeden döndüğü tarihte yüklenici binanın yapımına hiç başlamamışsa, yükleniciden hiçbir şey alamayacak olan arsa sahibi açısından giderleri iade borcu doğmayacaktır. Yüklenicinin inşaaat başlanması durumunda ise, arsanın bütünleyici parçası vasfı olan inşaaatın mülkiyeti, arsa sahibine ait olacaktır. Bu durumda, inşaaatın

---

<sup>338</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.487.

<sup>339</sup> ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.44; ERMAN, s.41.

<sup>340</sup> ERGÜNE, s. 37.

sökülmesi ve malzemelerin iadesi olanaklı olmayacağından arsa sahibi, yükleniciye inşaatın değerini vermesi gerekir. Bununla birlikte arsa sahibi, parasal değeri yerine, yükleniciye arsa payı devretmeyi teklif edebilir. Bu halde iade, arsa payı oranı üzerinden gerçekleştirilir. İnşaatın tümünün bitirilmesi durumunda ücret alacağını kararlaştırılan arsa payları oranı üzerinden alacak olan yüklenicinin, inşaatın bitirilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde arsa payı teklif edilerek yapılmak istenen iadeyi (ödemeyi) kabul etmemesi, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olabilir<sup>341</sup>.

Sözleşmede arsa sahibinin ifa etmekle sorumlu olduğu bedel, sözleşme ile önceden ve kesin şekilde kararlaştırılmış olan arsa paylarının yükleniciye devri borcudur. Bu sebeple bu sözleşmenin götürü bedelli sözleşme vasfına sahip olduğu ifade edilmiştir<sup>342</sup>. Götürü bedelli özelliğe sahip bu sözleşme uyarınca, iadenin arsa paylarının devri ile yapılamayacağı hallerde, arsa sahibinin iade edeceği binanın değeri belirlenirken, borcun yerine getirildiği tarihteki objektif değeri ile arsa sahibince yükleniciye devredilecek olan arsa paylarının değeri esas alınmalıdır. İlk olarak, yükleniciye devri yapılacak arsa paylarının sözleşmeden dönüldüğü tarihinde sahip olduğu piyasa değerleri tespit edildikten sonra, arsa sahibine verilecek bağımsız bölümler ve ortak alanların bitirme yüzdesi tespit edilerek, bu yüzdenin toplam bedele uygulanması gerekmektedir. Yüklenicinin yerine getirdiği yapım işi, arsa sahibinin malvarlığında artışa yol açmaktadır. Sözleşmenin yapıldığı sırada sadece boş bir arsası olan arsa sahibi, dönme tarihinde bir kısmı dahi olsa tamamlanmış bir binaya sahip olur. Fakat arsa sahibinin kendi borcunu iadesi için, bitirilen binanın fayda sağlaması ve maddi bir değerinin olması gerekmektedir. Bu sebeple yüklenicinin bina yapım işine fiilen başlamış olması, iade borcunun oluşmasına yol açmaz. Binanın yıkılmasından başka bir çözümün olmadığı hallerde, arsa sahibinin iade yükümlülüğünden bahsedilemez. Diğer bir deyişle, arsa sahibinin iade borcu, tamamlanmış inşaatın malvarlığında oluşturduğu artışla sınırlıdır<sup>343</sup>.

İade borçları, dönmenin hukuki anlamda sonuç doğurduğu anda muaccel olur. İade borcunun yerine getirilmesinde gecikmeye sebep olan taraf aleyhine

---

<sup>341</sup> AYAN, s.257.

<sup>342</sup> DUMAN, s. 73; ŞAHİN, s.340.

<sup>343</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.518; DAYINLARLI, s.107; YENER, s.110; AYAN, a.g.e.,s. 260.

temerrüt hükümlerinin uygulanabilmesi için, iade alacaklısının ihtarda bulunmuş olması gerekir<sup>344</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin her halükarda geçmişe dönük şekilde sona ereceğini ve yüklenicinin sadece maliyet giderlerini isteyebileceğini kabul etmek, hakkaniyete uygun olmayabilir<sup>345</sup>. İnşaatın önemli bir aşamaya ulaşmış olduğu, fakat bütünüyle bitirilmediği hallerde, teslimin yapılamaması nedeniyle meydana gelen temerrüt sonucu, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, sözleşmenin ileriye dönük olarak sona ermesi gerektiği kabul edilmektedir.

Sözleşmeden dönme, tek taraflı ve ulaşması gerekli bir beyan ve yenilik doğuran bir hak olduğundan, hukuki anlamda sonuç yaratması için kabul veya mahkeme kararına gerek bulunmamaktadır. Fakat Yargıtay'ın bu sözleşmede dönmeyi, diğer tarafın kabulüne veya mahkeme kararına tabi olduğuna karar verdiği görülmektedir<sup>346</sup>. Bunun nedeni olarak bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadini de içermesi gösterilmektedir.

Yüklenici, sözleşmede kendisine verilecek arsa payı alacağını hukuken geçerli bir olarak üçüncü bir kişiye devretmiş olsa bile, arsa sahibi, devri yapılan bu alacağın sözleşmeden dönme sebebiyle sona erdiğini devralan üçüncü kişiye karşı öne sürebilir. Sözleşmeden dönme sonucu, üçüncü kişiye devredilen arsa paylarına ilişkin yapılan tescil, yolsuz hale gelir ve arsa sahibi, üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Bu halde, yükleniciden arsa payını devralırken, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi olasılığını dikkate almış olması gerektiği için üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmeyecektir<sup>347</sup>.

Tapu kaydına güvenerek iyi niyetle taşınmaz satın alan üçüncü kişilerin hakları TMK m.1023 uyarınca korunmaktadır. Bu kural, toplumda tapu kaydına güveni sağlamaktadır. İyi niyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunması için gereken şartlar; bu kişilerin iyi niyetli olmaları, taşınmazı satın aldıkları kişilerin

---

<sup>344</sup> AYAN, a.g.e.,s. 257.

<sup>345</sup> AYAN, a.g.e.,s. 267.

<sup>346</sup> Yargıtay 23. HD. 9.10.2015, 2014/8751 Esas, 2015/6424 Karar: “..arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tek taraflı irade beyanı ile feshedilemeyeceği, yargılama sonucu feshe karar verilebileceği, yukarıda sözü edilen kararla, yüklenicinin temerrüdü sonucu tapunun arsa sahibine iadesine karar verilmesiyle sözleşmenin feshine de karar verilmiş olduğu..”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

<sup>347</sup> AVCI, Arsa Payı, s.181.

gerçek malik olduğunu sanmaları ve özen göstermelerine rağmen yolsuz tescili bilmemeleridir. Bu nedenle kötüniyet iddiası bulunmaktaysa bu durumu mahkeme kendiliğinden dikkate alır ve yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir<sup>348</sup>.

İnşası süren binadan bağımsız bölüm satın almak isteyen üçüncü kişiler, bağımsız bölümle birlikte arsa payı da almış olmaktadır. Bu yolla taşınmaz satın alan üçüncü kişiler, alacakları bağımsız bölümün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye verileceğini, yüklenicinin inşaatı tamamlamama riski bulunduğunu, inşaatın tamamlanmaması halinde yüklenicinin bağımsız bölümleri alamayacağını bildikleri kabul edilir. Bu gerekçelerle bu riski görerek yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunmamaktadır. Diğer bir deyişle bu halde, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler MK m.1023'e göre korunmaz<sup>349</sup>.

Yüklenici sözleşme konusu eseri; sözleşme, ruhsat, imar durumu ve imar mevzuatına aykırı yapmışsa ve bu aykırılık giderilemez vasıftaysa, bu imalat eser olarak tanımlanamaz ve yüklenici edimini ifa etmiş denemez. Bu inşaatın hukuka uygun şekle getirilmesi yapılamadığı müddetçe, arsa sahibi bu inşaatı eser anlamında kabule ve teslim almaya zorunlu değildir. Bu nedenle yükleniciden pay satın alan üçüncü kişiler, binanın ruhsatsız, inşaat projesine aykırı olduğunu ve bu aykırılığı bilmediklerini ileri süremezler. Arsa sahibi, binanın proje ve ruhsata uygun yapılmadığı veya bunlara uygun duruma getirilmediğini ileri sürerek sözleşmeyi

<sup>348</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 8.11.1991 T., 1990/4 Esas, 1991/3 Karar, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), erişim tarihi: 10.05.2020.

<sup>349</sup> ÖZMEN, Saba, ÜREM, Müge, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan Avans Tapu Kavramına Yönelik Eleştiriler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Haziran 2016, s.1; YÜNLÜ, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılmasının Etkileri, Hasan Erman'a Armağan, Legal Kitabevi, İstanbul, 2015, s.924; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 07.01.2019, 2018/1645 E., 2019/43 K. Müttaahhittin hakkını temellük eden 3. kişi, onun halefi olacağından selevinin sahip olduğu hakkı iş sahibine karşı ileri sürülebilir. Öte yandan, iş sahibi de, müteahhittin sözleşmeden gelen edimini yerine getirmemesi durumunda sözleşmenin feshini ile üçüncü kişi olan Halis üzerine oluşan tapunun iptalini talep edebilir. Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak ile toplum düzenini sağlamak için tapu sicilinde yer alan kayda dayanılarak iyiniyetle taşınmaz satın alan bu tür kişiler TMK madde 1023 gereğince korunma altına alınmış, bir yönden gerçek hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, bahse konu kişinin gerçekten iyiniyetli olması, sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması, kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkansız olması gerekir. Nitekim, bu görüşten hareketle kötüniyet iddiası def'i değil itirazdır, her zaman ileri sürülebilir, mahkemece re'sen nazara alınır, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020; ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2017 tarihli 30193 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Başvuru numarası: 2014/12321 olan 20.07.2017 tarihli kararı.

feshettiğinde, yüklenici veya üçüncü kişiler adına devri yapılan payların devrinin iptalini talep edebilir.

Bunlarla birlikte, yüklenicinin sözleşmeye aykırılığı, inşaat edimini önemli ölçüde ifa etmeme seviyesinde bulunmayıp, kabul edilebilir, kabule zorlanabilir eksikler ve bozukluklar seviyesindeyse, yükleniciden pay satın alan kişiler, yüklenicinin halefi olarak, arsa sahibinin bağımsız bölümleri ile ortak yerlerdeki eksik veya ayıplı işleri tamamlayıp giderdiklerinde veya tamamlama giderlerini ödediklerinde, pay devrinin iptalinden kurtulabilirler<sup>350</sup>.

Üçüncü kişiler, bağımsız bölümü edinmeyi pay devri yoluyla değil, yüklenici ile imzaladıkları satış vaadi sözleşmesiyle yapmak istedikleri takdirde de bu açıklamalar geçerli olacaktır.

Yüklenicinin sözleşmeden doğan borcunu tamamen ifa etmesi halinde, üçüncü kişiler, yüklenici ve arsa sahibinden pay devrini talep edebilir ve tapu iptal ve tescil davası açabilirler<sup>351</sup>. Sözleşmeden dönme sonucu tarafların meydana gelen iade borçları, TBK m.146 gereğince on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

### **3. Menfi Tazminat Talebinin İçeriği**

Menfi zarar kavramının içeriğine, ifayla bağlantılı menfaat kayıpları, müspet zarar unsurlar, diğer bir deyişle arsa sahibinin tamamlamadığı inşaatın değeri, binanın satılması ya da kiralanmasından ötürü kazanılabilecek menfaatler, binanın üçüncü kişilere inşa ettirilmesi durumunda meydana gelecek giderler ve edimin ifası ile ilişkili diğer menfaatler girmemektedir. Sözleşmenin geçmişe etkili şekilde feshi üzerine, sözleşmeden dönenin gördüğü bütün güven zararları, menfi zararının kapsamına girerler. Menfi zarar açısından; zarar türlerine dair temel ayrım olan fiili zarar ve mahrum kalınan kazanç ayrımı kabul edilmektedir. Malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklindeki zararlar, fiili zararlardır. Mahrum kalınan kazanç ise malvarlığının aktifinin artmasına veya pasifin azalmasına engel olunması şeklinde oluşan zararlardır. Malvarlığının aktifinin azalması veya üçüncü kişilere karşı borç altına girme şeklinde oluşan zararların tazmininin kabulü için, bunların sözleşmeye güvenin olağan sonucu olması yani nedensellik bağının bulunması

<sup>350</sup> DUMAN, İlker Hasan, Arsa Sahibinden veya Yükleniciden Pay Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hak ve Yükümlülükleri, <https://www.ilkerduman.av.tr/?d=536>, erişim tarihi: 18.6.2020.

<sup>351</sup> ÇINAR, Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 367.

gereklidir. Bununla birlikte arsa sahibinin bu şekilde bazı kazançlar elde edip etmediği, yani denkleştirme konusu da ele alınmalıdır.

#### **a. Fiili Zarar**

Fiili zarar, tarafların sözleşmeye duydukları güven sonucunda oluşan ve malvarlığının aktiflerini azaltan veya pasiflerini çoğaltan zararlardır. Bu sözleşmede menfi zarar çerçevesindeki fiili zararlardan biri, arsa sahibinin yükleniciye devrini yaptığı arsa paylarının, yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılması ile tapuya kayıtlı oluşan ve arsa sahibinin gördüğü zararlardır<sup>352</sup>. Arsa sahibi, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle ifa ettiği edimlerini, sebepsiz zenginleşme veya akdedilen sözleşme uyarınca iadesini istemesi, ediminin değerinin menfi zarar kapsamında istenilmesini engellemez.

Bu manada menfi zararın içeriğine ilk olarak arsa sahibinin sözleşmenin yerine getirileceği düşüncesiyle yaptığı giderler girmektedir<sup>353</sup>. Sözleşmenin akdedilmesine ilişkin giderler, örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapılması gerektiğinden noter giderleri, harçlar, posta giderleri gibi giderlerdir. Sözleşmedeki borcun ifası için veya karşılık edimin ifasının temini için yapılan giderler, örneğin arsa sahibi yükleniciye payını devretmişse buna dair giderler, bu payın iyi niyetli üçüncü kişilere devri halinde bunun iade edilmemesinden kaynaklanan zararlar veya arsa sahibinin bildirim için yaptığı giderler yahut arsa sahibi, yüklenicinin inşaatı yapacağı arsadaki evini yıktırmışsa bundan doğan zararlar gibi zararlardır. Son olarak borç ilişkisinin tasfiyesine ve davaya ilişkin masraflar da menfi zararın kapsamına girmektedir.

Arsa sahibinin ifa etmiş olduğu edimin iadesini menfi zarar yoluyla temin edebilmesi, yüklenicinin iyiniyetli zenginleştiği durumlarda önem arz etmektedir. TBK m.79/1 uyarınca, iyiniyetli sebepsiz zenginleşen, iade konusu şey iade anında hangi halde bulunuyorsa onu o durumyla iade alacaklısına vermekle iade yükümlülüğünden kurtulacaktır. İade konusu edim, bir değere dönüşmeksizin aynen veya değer olarak ortadan kalkmış ise, iade borcu da ortadan kalkar. Bununla birlikte, yüklenici iyiniyetli zenginleşen olsa bile, iadesi olanaksız hale gelen edim

---

<sup>352</sup> ERGÜNE, s.293.

<sup>353</sup> YENER, s.78.

sebebiyle zarar gören arsa sahibinin menfi zarar istemine yönelik TBK m.79/1 hükmüne dayanan zenginleşmenin kalmadığı savunmasını öne süremez. Sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iyiniyetli iade borçlusunun iade borcundan kurtulabilmesi için, zenginleşmenin ortadan kalkmasında kusursuz olmasına gerek bulunmamaktadır. İade borçlusu, kendi kusuruyla zenginleşme ortadan kalkmış olsa dahi, iade borcundan kurtulur.

Menfi zarardan sorumluluk durumunda ise tazminat borçlusu, diğer tarafın güveninin kazandırılmasında kusurlu davranmalıdır. Sözleşmeden dönmeye özgü menfi zararın tazmini borcunda ise borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması, onun sorumlu tutulması için yeterlidir<sup>354</sup>. Sonuç olarak, zarar veren taraf, sebepsiz zenginleşme hükümleri haricinde, ifa edilecek edimde oluşacak kayıplardan, menfi zarar tazminatı kapsamında sürekli şekilde sorumludur<sup>355</sup>.

Yargıtay, bu sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda arsa payının iadesi ile ilgili olarak yüklenici ve yükleniciden resmi şekilde arsa payı satın alan üçüncü kişileri iyiniyetli kabul etmemekte, tapu siciline güveni ve dolayısıyla üçüncü şahısların iktisaplarını korumamaktadır<sup>356</sup>. Arsa sahibi, bu ilkelere göre tazminat ya da iade istemlerine gerek kalmadan aynı hakkına istinaden, yüklenici ve yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü şahıslardan doğrudan arsa payının iadesini isteyebilecektir. Tapu siciline güvenerek arsa payı satın alan üçüncü şahısların kazanımlarının korunmamasının doğru olmadığı ileri sürülmüştür<sup>357</sup>. Bu görüşe göre bu halde, yüklenici iade konusu arsadan kazandığı karşılığın tamamı ile sorumlu olmalıdır. Zira sözleşme devam ederken arsadaki payları üçüncü kişilere satan yüklenici, bunları geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gereken kişidir ve karşılığın tamamından sorumlu olmalıdır<sup>358</sup>.

Sözleşmenin geçerliliğine güvenen taraflardan biri, buna inanarak üçüncü kişiler ile başkaca sözleşmeler de imzalamış olabilir. Temel sözleşmenin geçersizliği, o tarafın üçüncü kişilerle imzaladığı sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini

---

<sup>354</sup> ERGÜNE, s.299.

<sup>355</sup> YENER, s.79.

<sup>356</sup>Y. 15. Hukuk Dairesi, 07.01.2019, 2018/1645 E., 2019/43 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:19.06.2020.

<sup>357</sup> YENER, s. 80.

<sup>358</sup> YENER, s. 80.

ifa etmemesine, tazminat veya cezai şart ödemesine yol açabilir. Menfi zarardan sorumluluk kapsamında bu zararların karşılanması da zarar verenden istenebilecektir<sup>359</sup>.

Arsa sahibinin inşaatın yapımı amacıyla yaptığı masraflar, inşaat için mali kaynak oluşturma adına kredi alma, yükleniciye inşaat malzemesini sağlama, işin yapılacağı yeri tahliye ve hazır hale getirme, proje giderleri de menfi zarar kavramı içine giren giderlerdir. Arsa sahibi, inşaatın yapımı amacıyla araziye düzgün hale getirme ve araç yolu açtırma gibi bazı faaliyetlerin yapımını üstlenmiş olabilir. Bu nedenle arsa sahibi yaptığı bu giderleri de isteyebilecektir. Arsa sahibinin, sözleşmeye itimadı nedeniyle malvarlığının bazı öğelerinden vazgeçmesi, yüksek bir bina inşa edileceğine güvenle arsasındaki evini yıktırması durumunda meydana gelen zararlar da bu kapsama girmektedir. Feshedilen sözleşmenin sona ermesi sebebiyle görülen zararlar, temerrüt ihtarı çekme, ek süre verme, sözleşmeden dönme, ifa davası giderleri, sözleşmenin iptali nedeniyle yapılan giderler, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti gibi giderler de arsa sahibi tarafından menfi zarar kavramı içeriğinde istenebilecektir<sup>360</sup>.

## **b. Yoksun Kalınan Fırsatlar**

Arsa sahibinin yapma imkânını kaçırdığı başkaca sözleşmeler nedeniyle uğradığı zarar, başka bir ifadeyle, yoksun kalınan fırsat kayıpları menfi zarar kavramının içine girmektedir. Yoksun kalınan fırsatlar, sözleşmeden dönme durumunda arsa sahibinin daha iyi şartlarda imzalayacağı başkaca bir sözleşme olanağının kaybından ötürü adaletsizliği ortadan kaldırmak için oluşturulmuştur. Yoksun kalınan fırsatlar, farklı şekillerde meydana çıkabilecektir. Fakat arsa sahibi, inşaatın bitirilmemesi veya yüklenici binanın yapımına hiç başlamamışsa yeni bir sözleşme için ilk sözleşmeye göre daha fazla arsa payı devretmek zorunda kalmış olması en önemli zarar halidir. Bu manada arsa sahibi, diğer yüklenicilerle daha iyi koşullarda bir sözleşme akdetme olanağını kaçırmışsa, bu çerçevede meydana gelen zararın tazmini de menfi tazminat şeklinde istenebilir. Fırsat kaybına dair bir diğer örnek ise, arsa sahibi yüklenici ile sözleşme imzalamamış olsaydı arsadan eline

<sup>359</sup> ERGÜNE, s.303; KILIÇOĞLU, s.663.

<sup>360</sup> YENER, s.81; ERGÜNE, s.301.

geçecek yarar durumlarıdır<sup>361</sup>. Arsa sahibi arsayı tarımsal faaliyette kullansaydı ya da arsadaki dairelerden kazanacağı kira gelirleri yahut inşaat zaman ayırması sebebiyle kendi mesleğinden kazanacağı gelirlerden yoksun kalması, fırsat kaybına örnek olarak verilebilir. Bu iki fırsat kaybının da aynı anda oluşması olanaklı değildir. Çünkü arsa sahibi, aynı anda sözleşme akdettiği yüklenici olmasaydı başka bir yüklenici ile sözleşme kuracağını ve hiç sözleşme kurmasaydı gelir elde edeceğini ileri sürerek menfi tazminat isteyemez.

Bu durumda menfi zarar; sözleşmeye itimat eden arsa sahibinin sözleşme hükümsüz kaldığında malvarlığının durumu ile sözleşme hiç kurulmamış olsaydı malvarlığının durumu arasındaki farktan oluşacaktır<sup>362</sup>.

Sözleşmeden dönme durumunda arsa sahibi gecikmeden kaynaklanan zararlarının giderilmesini isteyemez. Çünkü gecikme zararı, sözleşmenin geç yerine getirilmesinden kaynaklanan zararlardır. Sözleşmeden dönmeye, sözleşme geçmişe dönük şekilde bitirilmekte ve yerine getirme bahse konu olamamaktadır. Bu sebeple sözleşmeden dönme durumunda gecikme zararının giderilmesi de bahse konu olamayacaktır. Ayrıca sözleşmede aksi yönde düzenleme yoksa, sözleşmede belirlenen ifaya ekli cezai şart ve nama ifa bedeli de müspet zarar çerçevesine girdiğinden sözleşmeden dönme halinde talep edilemez<sup>363</sup>.

Doktrinde menfi zararın müspet zarar miktarını aşıp aşamayacağı tartışılmış, ancak hakim görüş menfi ve müspet zarar türlerinin farklı usullerle hesaplanan ve farklı nedensellik bağına dayalı ayrı zararlar oldukları belirtilmiştir. Bu sebeple menfi zarar miktarı, sözleşmeden dönmenin sağlayacağı kâr yoksunluğu miktarını aşabilir<sup>364</sup>.

Müspet zararın içeriğine giren kâr yoksunluğu ile menfi zararın içine dahil olan kâr yoksunluğu, birbirinden farklı değerlendirmelerle belirlenmektedir. Müspet zarar tespit edilirken, sözleşme usulüne uygun şekilde yerine getirilseydi arsa sahibinin o borç ilişkisinden kazandığı veya kazanmayı düşündüğü ifa menfaatinin tazmini hedeflenir. Menfi zarara bakıldığında, bahse konu itimat edilen sözleşme

---

<sup>361</sup> AYAN, s.279; ERGEZEN, s.125.

<sup>362</sup> EREN, s.1079.

<sup>363</sup> KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat) Sözleşmeleri, Ankara, Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009, s.539

<sup>364</sup> EREN, s.1081.

akdedilmeseydi zarar görülmeyeceği durumu göz önünde bulundurulur, zarar görenin hali dikkate alınır. Arsa sahibi, sözleşmeyi yapmak için harekete geçmeseydi, içinde bulunacağı durumun tesisini istediğinden ayrıca sözleşmeden elde edeceği kârı talep edemez. Menfi zarar kapsamında, sözleşmeden elde edeceği kârı değil, aynı koşullarla veya daha uygun şartlarda başka bir sözleşme yapma imkânının kaçırılmasından doğan kâr yoksunluğunu talep edebilecektir<sup>365</sup>.

Kısaca, menfi zararın giderilmesi, arsa sahibince dönülen sözleşme imzalanmamış olsaydı, arsa sahibinin mali pozisyonu ne durumda olacaksa, onu sağlamayı hedefler. Müspet zarar ise sözleşmenin yerine getirilmesi durumunda arsa sahibinin malvarlığında oluşturacağı artışı sağlamayı hedeflemektedir.

Menfi zarar kapsamında zarar ve uğrayanın görmüş olduğu kâr yoksunluğu farklı şekillerde meydana gelebilir. Akdedilen sözleşmenin geçerli olacağına itimat eden taraf, bu sözleşmenin geçersizliği sebebiyle aynı veya benzer koşullarda farklı bir sözleşme için daha fazla ücret vermek zorunda kalmış olabilir. Diğer bir olasılık ise, zarar gören tarafın sözleşmenin geçerli olacağına itimat ettiği için, aynı çeşit sözleşmeyi daha düşük bir ücretle yapmak zorunda kalmış olabilir. Başka bir olasılık, zarar görenin hedeflenen sözleşmenin geçerli olacağına güvenmesi ve bu nedenle, aynı tür sözleşmeyi akdetme olanağını tümüyle kaybetmiş olmasıdır. Bu hal, sözleşmenin geçerli olacağına inanan tarafın, benzer bir sözleşmeden sağlayacağı kârdan sürekli şekilde mahrum kalması demektir<sup>366</sup>.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir kararında da bu açıklamalara uygun bir sonuca ulaşmış ve “*arsa sahiplerinin yüklenici ile o tarihlerde sözleşme yapmayıp da, başka bir yükleniciyle sözleşme yapma fırsatını kaçırmıyorsa arsanın bulunduğu yer ve o tarihlerdeki rayiçler gözetilerek arsasına karşılık inşaat yapımında kaç bağımsız bölüm alabilecekler ise sonradan bir başka yükleniciyle yaptıkları sözleşme objektif şartlarla yapılmış ve daha az sayıda bağımsız bölüm sağlanmışsa, arsa sahiplerinin menfi zarar olarak bu iki sözleşme arasındaki farkın parasal karşılığını, menfi zarar olarak yükleniciden isteyebileceğine*” karar vermiştir<sup>367</sup>.

---

<sup>365</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 316.

<sup>366</sup> BUZ, s. 249.

<sup>367</sup> Yargıtay 15. HD. 19.04.2004 T., 2003/5541 Esas, 2004/2201 Karar; benzer yönde bkz. Y. 15. Hukuk Dairesi, 15.5.2018 T., 2017/2712 E., 2018/1955 K. Dosya kapsamından davalıların sözleşmedeki edimlerini yerine getirmediikleri, bu nedenle sözleşmenin davacı tarafından

Diğer taraftan Yargıtay menfi zararın kapsamındaki kâr yoksunluğunun hesaplanmasına ilişkin bazı kararlarında, yukarıdaki ilkeye aykırı şekilde, hedeflenen sözleşme ile halihazırda yapılması olanaklı olan sözleşme arasındaki farkı ya da hedeflenen sözleşme ile kaçırılan fırsat arasındaki farkı dikkate almıştır<sup>368</sup>. Sözleşmenin geçerli olacağına güvenen tarafın, kaçırdığı bu fırsatları halen değerlendirme olanağı bulunuyorsa veya kaçırdığı tekliften sonra daha iyi koşullarla başka bir sözleşme imzalama olanağı elde etmişse, o tarafın menfi zarardan sorumluluk çerçevesinde öne sürebileceği kâr yoksunluğu talebi olmayacaktır<sup>369</sup>.

Zarara uğrayanın içinde bulunduğu koşullara göre sözleşmenin konusu veya miktarında yaptığı değişiklikler, zarara uğrayanın kâr yoksunluğu isteminde bulunmasını engellemez<sup>370</sup>. Bu sözleşmelerde menfi zarar içeriğine, arsa sahibince ifa edilen edimden kazanılacak faydalar, arsadan veya yıkılan evden elde edilecek kira gelirleri de girmektedir. Bunlar, sözleşmenin geçerli olacağı inancıyla, arsa sahibinin yükleniciye verdiği veya yararlanmayı sınırladığı eşyayı ekonomik anlamda değerlendirememesi nedeniyle gördüğü kazanç kayıplarıdır. Yapım faaliyeti esnasında, arazi üzerinde tarımsal faaliyetin durması ve bu nedenle meydana gelen üretim kaybı, arsayı hazır hale getirmek için boşaltılması nedeniyle kiraya verilmeyen evin getireceği kira geliri kaybı, yüklenici ile anlaşma sonucu kira geliri elde ettiği evi yıkan arsa sahibinin karşılaştığı kira kaybı, bu tür zararlara örnek verilebilir. Arsa sahibi, tüm bu durumlarda sözleşmeye itimat etmeseydi, kullanımından mahrum kaldığı şeylerden, bir gelir elde edebileceğini kanıtlamalıdır. Fakat sözleşme ile oluşturulması hedeflenen bağımsız bölümlerin süresinde teslim

---

haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda iş sahibi 6098 sayılı TBK'nın genel hükümlerinden olan madde 125 gereğince menfi zararını talep edebilecektir. Sözleşmenin ifa edileceğine olan güvenden oluşan zarar olarak tanımlanabilen menfi zarar kavramına; sözleşmenin kurulmasıyla işin görülmesi nedeniyle yapılan masraflar ile daha uygun koşullarda sözleşme yapabilme fırsatının kaçırılmış olunmasından kaynaklı zararlar girer. Dolayısıyla davacının eldeki davada iki ihale bedeli arasında oluşan fark kaynaklı zararlarını talep etmeye hakkı bulunmaktadır". [https://karararama.yargitay.gov.tr/ YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/), erişim t:20.06.2020.

<sup>368</sup> Yargıtay 15. HD, 22.01.2004 T., 2003/3335 Esas, 2004/334 Karar: "kaçırılan fırsatın hesabında ihtilaf konusu sözleşmenin ifası halinde iş sahibine ödenecek bedel -teslim edilecek dairelerin- değeri ile, kaçırılan fırsata konu edilecek benzer bir arsaya inşaat yapılsaydı o arsanın sahibine normal piyasa koşullarında verilecek bağımsız bölümlerin ( varsa ) bedeli arasındaki fark dikkate alınmalı davacının kaçırdığı fırsat nedeniyle ödeyeceği fazla bir bedel oluşuyor ise ona hükmedilmelidir. Akdin ifası sonunda elde edilecek karın menfi zarar olarak kabulüyle buna hükmedilmesi doğru değildir."

<sup>369</sup> YENER, s. 84.

<sup>370</sup> ERGÜNE, s.317.

edilmemesi nedeniyle meydana gelen kira mahrumiyeti, müspet zarardır ve sözleşmeden dönen arsa sahibi bunu isteyemez.

Arsa sahibi, harici bir sözleşme yapma olanağını kaçırdığını öne sürerek bu sebeple gördüğü zararın giderilmesini isterken, sözleşme konusu şeyi yükleniciye vermeseydi ondan kazanacağı faydaların giderilmesine dair istemde bulunamaz. Zira, arsa sahibi kaçırdığı sözleşmeyi yapmış olsaydı bile, sözleşmeye konu edimi bu kez başka bir şahsa teslim edecek ve bu nedenle bahse konu şeyden herhangi bir yarar kazanamayacaktır<sup>371</sup>.

### **c. Menfi Zararın Tespiti ve İspatı**

Menfi zararın tespitine ilişkin en önemli konulardan birisi de zararın ispatıdır. Yükleniciye tazminat ödetirilebilmesi için kural olarak arsa sahibinin borca aykırılık nedeniyle gördüğü zararı kanıtlaması gerekir. Bu kapsamda menfi zararı isteyen arsa sahibi, ilk olarak sözleşme hiç yapılmamış olsaydı yapmayacağı giderleri ispatla yükümlüdür. Bu manada menfi zararı meydana getiren fiili zararların kanıtlanması zor değildir. Çünkü arsa sahibinin, gördüğü zarar ile yüklenicinin temerrüdü arasındaki nedensellik bağı olduğunu kanıtlaması yeterli görülmektedir<sup>372</sup>.

Bununla birlikte menfi zararın kanıtlanmasında kaçırılan fırsatların ispatı daha güçtür. Çünkü bu sözleşmelerde fırsatlar kayıpları varsayımsal zararlar olduğundan, kesin olarak ispatı olanaklı değildir. Bu sebeple borcunu yerine getirmeyen yüklenici yerine başka bir yüklenici ile sözleşme yapabileceğini kanıtlayan arsa sahibinin, sözleşmeye güven nedeniyle reddettiği somut bir sözleşme teklifini ispatlaması beklenemez. Fakat bu teklifin hayatın olağan akışına uygunluğu ve gerçekleşme olasılığının yüksek olup olmadığı ele alınmalıdır. Bu durumda arsa sahibinden kendisine ulaşmış bir teklifin mevcudiyetini kanıtlamasını istemek, onu gereksiz şekilde zor durumda bırakacaktır. Bu sebeple inşaatı daha iyi şartlarda bitirtebilme olanağına sahip olduğu başka bir sözleşme yapabileceğini kanıtlayan arsa sahibi, sözleşmenin imzalandığı tarih ile sözleşmeden dönüldüğü tarih arasındaki kaybını menfi zarar olarak isteyebilmelidir.

---

<sup>371</sup> YENER, s. 86.

<sup>372</sup> BUZ, s.252; YENER, s.86 vd; ŞAHİN, s.314.

Arsa sahibinin bu sözleşme kapsamında kaçırdığı fırsatın tespitinde sadece inşaatın bitirilemeyen kısmı dikkate alınmalıdır. Arsa sahibi, inşaatın kalan bölümüne denk gelen arsa payı değerinden daha yüksek bir ücreti bu bölümü bitirtmek için ödemek zorunda kalıyorsa, aradaki farkı menfi zarar şeklinde isteyebilmelidir. Örneğin sözleşmeden dönüldüğü tarihte inşaatın bitirilme oranı %70, yükleniciye devrilecek arsa paylarının toplam değerinin 600.000-TL olduğu bir sözleşmede bitirilemeyen bölüme denk gelen arsa payı değeri 200.000-TL'dir. Bu halde inşaatın bitirilmesi için gereken giderler 200.000-TL'yi aşıyorsa, arsa sahibi bu aşan bölümü fırsat kaybı şeklinde isteyebilir. Zira arsa sahibi, bu yüklenici ile sözleşme yapmasaydı, başka bir yüklenici ile sözleşmenin akdedildiği şartlarda başka bir sözleşme yapabilirdi. Fakat bu noktada, sözleşmenin imzalandığı sırada piyasadaki ortalama sözleşme şartları ile sözleşmeden dönmenin gerçekleştiği tarihteki piyasadaki ortalama şartlar arasındaki farkın arsa sahibince kanıtlanması gerekmektedir<sup>373</sup>.

Arsa sahibinin gerçek zararının bedelini tespit etmesi, bazı zamanlarda kolay olmamaktadır. Yüklenicinin ağır kusurunun bulunduğu veya arsa sahibinin zararını kesin şekilde kanıtlayamadığı hallerde hâkim, arsa sahibince varlığı kanıtlanan zararın, kanıtlanamayan miktarını kendisi takdir edebilecektir<sup>374</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan arsa sahibi, bu sözleşmeyi yapmakla zarara uğrasa da, birtakım faydalar da kazanmış olabilir. Bununla birlikte yüklenicinin edimini ifa etmemesi arsa sahibinin malvarlığında artışa yol açabileceği gibi malvarlığında oluşabilecek bir azalmayı da önlemiş olabilir<sup>375</sup>. Örnek olarak arsa sahibi, yüklenici ile sözleşme yaparak eserin inşa edildiği arsaya bazı harcamalar yapma zorunluluğundan kurtulmuş olabilir veya yüklenicinin yeni bina yapımı için yıktığı eski binadan çıkan molozları satarak gelir kazanmış olabilir. Bu durumlarda, menfi zarar belirlenirken bu gelirler menfi zarardan düşülmeli, diğer bir deyişle denkleştirme yapılmalıdır.

Menfi zararın belirlenmesi aşamasında, tazminat miktarının tespitinde arsa sahibinin ortak kusuru da indirim nedeni olarak dikkate alınmalıdır. Yüklenicinin az

---

<sup>373</sup> DUMAN, s.445; AYAN, s.281; BUZ, s.252; YENER, s.83.

<sup>374</sup> BUZ, s.276.

<sup>375</sup> AYAN, s.279; BUZ, s.246 vd, ERGÜNE, s.304; SELİMOĞLU, s.354; ŞAHİN, s.311; YAKUPPUR, s.121

veya çok kusurlu olması tazminat bedeli bakımından önem arz edebilir. Bununla birlikte zararın belirlenmesinde temel alınacak tarih, hüküm tarihi olup sözleşmenin yapıldığı ya da sözleşmeden dönüldüğü tarih değildir<sup>376</sup>.

Arsa sahibinin döndüğü sözleşmeyi yaptığı için başka bir sözleşme teklifini reddettiğini somut şekilde kanıtlaması gerekmekte ve bu sözleşme önerisini yapan şahsın kim olduğunu söylemesi gerekli olmamalıdır. Mahrum kalınan kârın tam olarak ispatı zordur. Bunun kanıtlanması hususunda aşırı talepler de yapılmamalıdır. Zarar ve uygun nedensellik bağının kesin bir şekilde kanıtlanmasının beklenmesi durumunda, çoğunlukla zarar gören hakkını elde edemeyecektir. Bu halde, TBK m.50/2 uygulanmalı ve hâkim olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri de göz önüne alarak zararı, hakkaniyete uygun bir şekilde belirlemelidir. Bir sözleşme yapma olanağının kaçırıldığının kesin bir şekilde kanıtlanması zorunlu tutulursa, uyuşmazlıkların birçoğunda sözleşmeden dönen arsa sahibinin mahrum kaldığı kâr vasfındaki menfi zararının giderilmesini isteyebilmesi olanaklı olamayacaktır.

Yargıtay, sözleşme kurma fırsatı kaçırmanın somut şekilde kanıtlanması koşulunu mutlak şekilde aramamakta ve sözleşmeye konu borcun bir rayicinin bulunması durumunda, arsa sahibinin, döndüğü sözleşmeyi yaptığı anda geçerli olan rayiç üzerinden aynı sözleşmeyi başkalarıyla da yapma olanağı bulunduğundan hareket etmekte ve bu rayiç bedelle sözleşmeye konu edimin dönüldükten sonraki fiyatı arasındaki farkı TBK m.125/2 kapsamında menfi zarar olarak kabul etmektedir<sup>377</sup>. Ayrıca Yargıtay, sözleşmeden dönen arsa sahibinin başka bir yüklenici ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmaması nedeniyle meydana gelen menfi zararının belirlenmesinde, arsanın bulunduğu yer ve o tarihlerdeki rayiçlerin dikkate alınacağını ifade etmektedir<sup>378</sup>.

Sözleşmeye konu edimin rayiç bir bedelinin olmadığı hallerde, hayatın olağan akışına göre bir rayiç tespit edilirken, dönülen sözleşme ile yapma fırsatını kaçırdığı

<sup>376</sup> BUZ, s.275.

<sup>377</sup> Yargıtay HGK. 17.01.1990 T., 13-392/1, [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com), erişim t:18.06.2020.

<sup>378</sup> Yargıtay 15. HD., 19.04.2004 T., 2003/5541 Esas, 2004/2201 Karar: “davacı arsa sahipleri davacı ve karşı davalı yüklenici ile o tarihlerde sözleşme yapmayıp da, başka bir yükleniciyle sözleşme yapma fırsatını kaçırmıyorsa arsanın bulunduğu yer ve o tarihlerdeki rayiçler gözetilerek arsasına karşılık inşaat yapımında kaç bağımsız bölüm alabilecekler ise sonradan bir başka yükleniciyle yaptığı sözleşme objektif şartlarla yapılmış ve daha az sayıda bağımsız bölüm sağlanmışsa, arsa sahipleri menfi zarar olarak bu iki sözleşme arasındaki farkın parasal değerini, menfi zarar olarak yükleniciden isteyebilir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:18.06.2020.

sözleşmenin birbirine eşit olduğu kabulünden hareket edilmemelidir<sup>379</sup>. Sözleşmeden dönen arsa sahibinin aynı veya benzer koşullarda başka bir sözleşme kurabileceği kabul edilse dahi, mahrum kalınan kârın bedeli belirlenirken, dönülen sözleşme temel alınmamalı ve bu sözleşmenin yapıldığı zamandaki piyasa koşullarını taşıdığı, bu nedenle mahrum kalınan kâr miktarının her iki sözleşmede de aynı olduğu kabul edilmemelidir<sup>380</sup>. Arsa sahibinin döndüğü sözleşmedeki kâr yüzdesinin bu sözleşmenin yapıldığı sıradaki piyasa koşullarına göre olağan bir yüzde olup olmadığı, gerekmesi halinde bilirkişi aracılığıyla araştırılmalı ve olağanın üstünde bir kâr yüzdesinin içerdiği belirlenirse, bu yüzde değil, sözleşmenin yapıldığı piyasa koşullarına göre olağan olan kâr oranı temel alınmalıdır<sup>381</sup>.

Kâr yoksunluğu çerçevesinde fırsat kayıplarında miktar tespit edilirken, hüküm tarihi değil, güven uyandırılan sözleşme görüşmelerinin yapıldığı tarih göz önüne alınır. Diğer bir deyişle, zarar görenin yaptığı sözleşme ile kaçırdığı fırsat arasındaki fark belirlenirken, hedeflenen sözleşme tarihi ile ikinci sözleşme tarihi temel alınacaktır<sup>382</sup>.

#### **d. Menfi Zararın Sınırlanması**

Menfi zararı sınırlandırmada kullanılabilecek hukuki müesseselerden ilki, uygun illiyet bağıdır. Uygun illiyet bağı kuralına göre, hayat tecrübeleri ve olayların olağan akışı kapsamında maruz kalınan zarar, bunu meydana getiren nedenin olağan bir sonucu olmalıdır<sup>383</sup>. Arsa sahibinin gördüğü menfi zarar, fiilen sözleşme yapması nedeniyle meydana gelse de, olağan hayat deneyimlerine göre, sözleşmeye güven duyma nedeniyle böyle bir zararın oluşması normal değilse, bu zararın giderimi talep edilemeyecektir. Örneğin sözleşmeye itimat eden arsa sahibi, aşırı duyarlı olması nedeniyle felç geçirse, bu nedenle ortaya çıkan tedavi masrafları veya sözleşmeye

---

<sup>379</sup> YENER, s.89.

<sup>380</sup> YENER, s.89.

<sup>381</sup> BUZ, s.258.

<sup>382</sup> ERGÜNE, s. 359.

<sup>383</sup> AYAN, s.279; BUZ, s.243; DAYINLARILI, s.147; SELİMOĞLU,s.353; ŞAHİN,s.309; UYGUR, s.485.

itimadı yüzünden aşırı gider yapan ve borçlanan arsa sahibinin bu giderleri, sözleşmeye güven kapsamında uygun illiyet bağı içinde kabul edilemeyecektir<sup>384</sup>.

Arsa sahibi, yukarıdaki örneklerdeki masraflara kendi tutumu nedeniyle girmişse, tazminat uygun illiyet bağı kuralı ile önlenmese de, TBK m.52/1 kıyasen uygulanarak zararın artmasında arsa sahibinin ortak kusuru olduğu kabul edilerek tazminat tutarı indirilebilir. Fakat arsa sahibinin gördüğü zarar, o olayın normal sonucu olmasa da, bazen zarar görenin az da olsa tazminat talep edememesi somut olayda hakkaniyete aykırı olabilir. Bu durumda hâkim, dürüstlük ilkesi uyarınca bir tazminat verebilmeli, fakat tazminatta uygun bir indirime gitmelidir<sup>385</sup>.

Menfi zarar hesaplanırken zarar veren olayla birlikte bazı gelirler elde edilmişse, denkleştirme adı altında bunlar zarardan düşülecektir. Denkleştirme denilen bu işlem, uygun illiyet bağından sonra zararın çerçevesinin adalet duygusunu zedeleyecek seviyeye ulaşmasını önleyen ikinci hukuki müessesedir. Zararın tespitine dair öğelerden biri olan denkleştirme, menfi zararın tespitinde de uygulanabilecektir. Zarar veren olay, sözleşmenin yerine getirileceğine inanan tarafın malvarlığında azalmaya sebep olmuşken, diğer taraftan da bazı ekonomik faydalar da sağlamış olabilir. Zarar görenin, hedeflenen sözleşmede belirlenen bedeli elinde tuttuğu için faiz geliri kazanması ya da sözleşmenin yerine getirileceği güveniyle aldığı bir malı kendi gereksinimleri için kullanması bu durumlara örnek verilebilir. Zarar görenin güveni boşa gitmeseydi, bu faydaları başka sözleşmelerle kazanması mümkünse, elde edilen ekonomik yararlar belirlenen zarar miktarından düşülmelidir<sup>386</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan arsa sahibi, menfi zararının giderilmesini isterken, bu hukuki ilişkiden kazandığı gelirler ve kurtulduğu kayıplar, zararından düşülecek ve talep, bu oranda azaltılacaktır. Arsa sahibinin kazandığı faydaların denkleştirme kapsamında girebilmesi için uygun illiyet bağı gereklidir. Uygun illiyet, zarara neden olan olayın hayatın olağan akışına göre bu faydalı sonuçları yerine getirmeye elverişli olmasına bağlıdır. Örnek olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanan arsa sahibi, yeni inşaat faaliyetlerine başlayabilmek için arsadaki eski evi yıkan yükleniciye karşı, menfi zarar kapsamında bu evin değerinin tazminini isteyebilir. Fakat eski evin yıkımından sonra oluşan kalıntı ve molozların

---

<sup>384</sup> YENER, s.90-91.

<sup>385</sup> AYAN, s.278; ŞAHİN,s.307; YENER, s.90.

<sup>386</sup> YENER, s. 92.

değerinin, tazminat miktarından indirilmesi gerekmektedir. Arsa sahibinin yaptığı sözleşme sebebiyle yükleniciden elde ettiği yararlar, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yükleniciye geri verilir ve denkleştirme yapılırken hesaplamada değerlendirilmezler.

Uygun nedensellik bağı ve denkleştirilecek menfaatlerin tümünün hesaplanmasına karşın, tazminat talebi hakkaniyete aykırı olacak kadar aşırı olabilir. Bu halde, hâkimin takdir yetkisi menfi zararın sınırlandırılması için kullanılabilecek olanaklardan biridir<sup>387</sup>. Menfi zararın tespitinde hâkim, yüklenicinin kusuruna göre, TBK m.114/1 hükmü ve TBK m. 114/2 yollaması ile TBK m. 52/1'in kendisine tanıdığı takdir yetkisini kullanarak, olayın özellikleri, zarar verenin kusurunun oranı ve zarar görenin ortak kusurunu da göz önüne alarak, belirleyeceği tazminatın tutarında bir indirimde gidebilir veya tazminat sorumluluğuna hiç yer olmadığına da karar verebilir<sup>388</sup>.

### **III. Sözleşmeden Dönmenin Hukuki Sonuçları**

#### **A. Sözleşmeden Dönmenin Yüklenicinin Borçlarına Etkisi**

Arsa sahibi, aynen ifa ve gecikme tazminatı istemlerinden vazgeçerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa, bunun hukuki sonuçları TBK m.125/3'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönülmesi halinde, tarafların ifa edilmemiş borçları sona erecektir. Sözleşmeden dönüldüğü anda, ifa edilmeyen ve dönme tarihine kadar vadesi gelmiş veya gelmemiş bütün borçlar sona erecektir<sup>389</sup>. Ayrıca kural olarak taraflar, daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.

Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra yükleniciden inşaatın tamamlanmasını, yüklenici de arsa sahibinin arsa paylarının devrini talep edemeyecektir. Sözleşmeden dönme hakkı kullanılmadan önce yüklenici, kendisine verilecek dairelerin üçüncü kişilere devrini sağlamışsa arsa sahibi, yüklenicinin borcunu gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle borcun sona erdiğini ve pay

---

<sup>387</sup> YENER, s.93.

<sup>388</sup> NOMER, s. 63 vd.; REİSOĞLU, Genel, s. 210.

<sup>389</sup> AYAN, s.254.

devrini gerçekleştirmeyeceğini alacağı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir.

Sözleşmeden dönmenin diğer sonucu, dönmeden önce yerine getirilen edimleri tarafların birbirlerine iade ederler<sup>390</sup>. Sözleşmeden dönüldüğü tarihe kadar yalnızca borcunu ifa eden taraf iadeyi talep edebilir. Her iki taraf da edimlerini kısmen ifa etmişse, bu taraflar iadeyi isteyebileceklerdir. Bu durumun doğal sonucu, sözleşmeden dönüldüğü tarihte iade borçları muaccel duruma gelecektir. Fakat iade borcunda temerrüde düşürmek için ihtarda bulunmak gerekmektedir.

Dönme gerçekleştiği tarihte, binanın inşaatına hiç başlanmamış veya sadece birtakım hazırlık eylemleri yapılmışsa, arsa sahibinin aldıklarını iade etmesi gerekmemektedir. Fakat sözleşmeden dönüldüğü tarihte, yüklenici inşaatı başlamışsa arsa sahibinin iade borcu ortaya çıkmış olacaktır. Taraflar sözleşmeden döndükleri takdirde, TBK m.125/3 uyarınca aldıklarını aynen geri vermelidirler. Bu sözleşmede yüklenici tarafın yapım edimi bulunduğu ve taşınmazın mülkiyeti arsa sahibine ait olduğundan, bütünleyici parça kuralı uyarınca yapılan inşaat arzın sahibine ait olacağından, inşaat arsa sahibine ait olacaktır. İnşaatın bitirilen bölümünün sökülerek arsa sahibine iade edilmesi olanaksız olduğundan arsa sahibi, inşaat için yapılan harcamaları yükleniciye vermelidir<sup>391</sup>. Arsa sahibinin ödeyeceği bedel hesaplanırken, yapım için kullanılan malzeme ve işçilik bedeli de göz önüne alınır.

Arsa sahibinin kullanabileceği seçimlik haklardan biri olan dönme, yenilik doğuran bir haktır ve dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşme, geriye dönük şekilde sona erecektir<sup>392</sup>. Arsa sahibi, yükleniciye gönderilmiş tek taraflı bir irade beyanı ile dönme hakkını kullanabilir. İspat bakımından sonradan sorun oluşturmaması için yazılı şekil veya noter aracılığıyla tebliğ etmek arsa sahibinin yararına olacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 18/3. maddesi uyarınca, tacirler arasındaki dönme beyanı noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanarak elektronik posta sistemi ile yapılması, ispat açısından gereklidir<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> BUZ, a.g.e., s. 161.; AYAN, a.e., s. 255.;

<sup>391</sup> AYAN, s.337; YÜNLÜ, s.913.

<sup>392</sup> YENER, s. 93.

<sup>393</sup> ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s.521.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme talebini yüklenici kabul etmezse, mahkemeden dönmeye ilişkin bir karar alması gerekir<sup>394</sup>. Eser sözleşmelerinde dönme işlemi, mahkeme haricinde yapılır, fakat uyuşmazlık durumunda mahkemeye başvurmak gerekmektedir. Hâkim, dönme hakkının mevcudiyetini, geçerli şekilde kullanılıp kullanılmadığını, eser sözleşmesinin sonlandırılıp sonlandırılmadığını ve sona ermişse taraflar açısından açığa çıkan hukuki sonuçlarını belirler. Sonuç olarak mahkeme dönme isteğinin haklı olup olmadığını araştırıp, sözleşmenin feshine veya davanın reddine karar verir. TBK m.470'e göre eser sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için şekil şartına gerek yoktur. Dönme beyanının karşı tarafa ulaşması ile bu hak kendiliğinden yerine getirilmiş olur. Fakat arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taşınmaz devri söz konusu olduğu için, bu sözleşme resmi şekle bağlıdır. Diğer taraf dönmeyi kabul etmiyorsa, bu sözleşmedeki şekil şartı gereğince mahkeme kararı alınması gerekmektedir. Arsa sahibi sözleşmeden dönebilmek için mahkemede açtığı fesih davası kabul edilip, fesih kararı alınırsa, sözleşmeden dönülebilecektir. Mahkeme davayı reddederse sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Ani edimli sözleşmeleri temel alan TBK'nun 123. ve 125. maddelerinde sözleşmenin sona erdirilmesi durumunun geçmişe etkili olduğu ve sözleşme ilişkisini yapıldığı andan itibaren sona erdirdiği kabul edilmektedir<sup>395</sup>. Sürekli borç içeren sözleşmelerde, sözleşmeden dönme halinde geçmişe değil, ileriye etkili biçimde feshin söz konusu olduğu belirtilmektedir. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde tarafların karşılıklı çıkarları, uygulama kolaylığı ve adalet duygusu dikkate alınarak ileriye etkili şekilde feshin kabulü gerektiği ifade edilmiştir<sup>396</sup>.

<sup>394</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 14.4.2008 tarih, 2007/1276 E., 2008/2431 K. "Kural olarak, eser sözleşmelerinde geçerlik şekli olmadığından, söz konusu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme isteğini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak -sözleşmeden dönme hakkı- kendiliğinden hüküm doğurur. Sözleşmeden dönmek isteyen tarafın haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında -eda davası- tartışılır. Eser sözleşmelerinin farklı bir çeşidi olan "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri", uygulamada yer alan adıyla "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçişi borcunu da içerdiğinden, TMK madde 706, BK madde 213, Noterlik Kanunu madde 60 ve Tapu Kanunu madde 26 uyarınca resmi şekilde bağlı tutulmuştur. Başka bir deyişle, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlı olmaktadır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ancak karşı da çıkmıyorsa, hakim kararına ihtiyacı vardır. O halde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafa kabul edilmesi, farklı bir deyişle, dönme iradelerinin birleşmesi yahut fesih davası üzerine mahkemece sözleşmeden dönmeye hükmedilmesi gerekir". <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:21.06.2020.

<sup>395</sup> YENER, s. 95.

<sup>396</sup> ERMAN, s. 97.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 Esas, 1984/1 Karar Sayılı içtihadı birleştirme kararı ile sorun tekrar incelenmiştir<sup>397</sup>. Bu karara göre, inşaat sözleşmeleri “geçici-sürekli karmaşığı” niteliğı taşırlar. TBK’nun 123-125. maddeleri ani edimli sözleşmelere uygulanacak kuralları belirlemiştir. Bu nedenle sözleşmenin sona erdirildiğı durumlarda, iki ayrı kural bulunmaktadır. Bu kuralların birbirlerini yok edecekleri ve bu şekilde bir kanun boşluğunun meydana geleceğı doktrinde yaygın görüştür<sup>398</sup>.

Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, binanın bütününe kıyasla küçük bir bölümü bitirilmişse, geçmişe etkili sonlandırmayı kabul etmek uygun olacaktır. Bununla birlikte yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sonlandırılması durumunda inşaat hangi aşamada olursa olsun arsa paylarının devredilememesi veya sözleşmede devredilmiş olan arsa paylarının iptal edilerek arsa sahibi adına tescil edileceğı şeklinde hüküm varsa, bu hükmün uygulanması gerekir<sup>399</sup>.

Öte yandan inşaatın önemli bir bölümü bitirilmişse, geçmişe etkili sona ermeyi kabul etmek haksızlıklara yol açacaktır. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeyi sonlandırma isteminde bulunması ve bu istemin haklılığı durumunda, kısmi temerrüt ve dönme koşulları göz önüne alınmalıdır. Doktrinde, yapının önemli bir bölümünün bitirildiğı durumlarda feshinin ileriye dönük sonuç oluşturacağı belirtilmektedir<sup>400</sup>. Feshin ileriye etkili sonuç oluşturması, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin çıkarlarının korunması açısından da uygun bir çözüm yoludur. Arsa sahibinin TBK m.473/1’de yer alan erken temerrüt hükmü uyarınca sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sonlandırma istemleri de dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden olan durumlarda kabul edilmemelidir. Binanın yapımına hiç başlanmamış veya sürdürülmemişse yahut inşaatın bitirilen

---

<sup>397</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 25.1.1984 T., 1983/3 Esas, 1984/1 Karar: “..Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuru ile temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin arsa sahibi tarafından feshi durumunda, uyuşmazlığın Borçlar Kanunu madde 106-108 hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir...Somut olayın özelliğinin ve niteliğinin haklı gösterdiği durumlarda medeni kanun madde 2 hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur.” [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com). Erişim tarihi 21.6.2020.

<sup>398</sup> YENER, s.103.

<sup>399</sup> ERMAN, s.98.

<sup>400</sup> ERMAN, s.103.

kısmı, sözleşmenin sonlandırılmasını haklı kılacak aşamada olması halinde sözleşme, geçmişe etkili olarak sonlandırılabilir.

Yükleniciler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşaatı bitirmeden sözleşmede verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satış vaadi sözleşmesi ile satmaktadır. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşme geçmişe dönük şekilde sonlandırılırsa, yükleniciye devri sözleşmede kararlaştırılan arsa payları kendisine devredilmeyecek ve önceden devredilenler de iptal edilecektir. Bu halde, satış bedelini ödeyen ve bağımsız bölümü teslim alan üçüncü kişi, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan mülkiyetin devri istemini arsa sahibine karşı öne süremeyecektir. Yüklenicinin üçüncü kişi ile kurduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, arsa paylarının devrine ilişkin kişisel hakkın temlik olarak kabul edilse dahi, geçmişe dönük fesih neticesinde yüklenici arsa payının mülkiyetine sahip olamayacağından devir talebi de olanaklı olmayacaktır. Fakat yüklenicinin yerine getirdiği işler açısından bağımsız bölüme düşen değerin, temlik olduğu kabul edilmeli ve üçüncü kişi bu değeri arsa sahibinden isteyebilmelidir<sup>401</sup>. Ancak Yargıtay bu durumda da fesih ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, devralan üçüncü kişilerin iyi niyet savunmalarının da dinlenemeyeceğine karar vermektedir<sup>402</sup>.

Yüklenicinin önemli bir kısmını bitirdiği bir binanın teslim süresinin sona ermesi sebebiyle geçmişe dönük şekilde sonlandırılması, menfaatler dengesini bozmakta ve hakkaniyete aykırı neticelere yol açmaktadır. Sözleşmede belirlenen bağımsız bölümlerin çok büyük bir kısmının bitirildiği bir durumda, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin geçmişe dönük şekilde sonlandırıldığı kabulü

<sup>401</sup> ERMAN, s. 102; GÜNDÜZ, Fehmi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişinin Şahsi Hak Talebi, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.4, 2014, s.273; KAHRAMAN, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman'a Armağan, 2015, s.438.

<sup>402</sup> Y.15. Hukuk Dairesi, 14.10.2019 tarih, 2019/643 E., 2019/3904 K.”Geriye etkili feshin en büyük sonucu; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihte ki mal varlığına geri getirilmeleridir. Feshedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibi ve müteahhit arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu taraflar arasında yapılması gerekirse de, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaatın yapımı aşamasında tapu devri yapılmakta, müteahhitte devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık 3. kişilere temlik etmektedir. İş sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamışçasına, tarafların mali durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin 3. kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesih ve tasfiye işlemlerinin, 3. kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğinde olan bu tapuların, iş sahibine geri döneceği, devralan 3. kişilerin iyi niyet savunmalarının dahi dinlenemeyeceği kuşkusuzdur”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:22.06.2020.

durumunda, bitirilen bağımsız bölümlerin mülkiyeti arsa sahibinin olacak ve buna karşılık sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yüklenici bir bedel talep edebilecektir. Bu bedel, inşaatın geldiği duruma göre sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıktığı tarih temel alınarak tespit edilecektir<sup>403</sup>.

Sözleşmenin geçmişe dönük olarak tümüyle sonlandırılmaması durumunda arsa sahibi, sözleşme ifa edilseydi elde edebileceğinden daha fazlasına sahip olacak ve inşaatın bitirilmesi için yapacağı masraflar da değerler arasındaki bu aşırı oransızlığı ortadan kaldırmaya yetmeyecektir.

TBK m.475 düzenlemesinde eserin ayıplı olması durumunda arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkı sınırlanmıştır ve bu sınırlamanın nedeni, inşaatın arsadan kaldırılmasının aşırı zarar vermesidir. Bu hal, inşaatın büyük kısmı tamamlanmış olmasına karşın yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda da geçerlidir. Yüklenicinin temerrüdü halinde de inşaatın arsadan kaldırılması aşırı zarara yol açacaksa, arsa sahibinin temerrüt sebebiyle sözleşmeyi ileriye dönük sonlandırılması hakkaniyete uygun ve TBK m.475 hükümleri ile de uyumlu bir çözümdür<sup>404</sup>. Bununla birlikte bu halde kısmi dönme veya ileriye dönük fesih MK m.2'deki dürüstlük kuralına ve tarafların çıkarlarına uygundur<sup>405</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25.1.1984 tarihli ve 1983/3 Esas, 1984/1 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında, inşaatın önemli bir kısmını bitirmiş şekilde olarak temerrüde düşen yükleniciye karşı, kusurlu olsa bile, geçmişe dönük dönme hakkının değil de, ileriye dönük fesih hakkının kullanılabileceğine karar verilmiştir. Bu hallerde yüklenicinin bitirdiği bölümle orantılı miktar alması da olanaklı olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, indirilmiş bedele arsadan aynen pay verilip verilmeyeceği hususunda açıklık yoktur. Fakat arsa payı verme suretiyle ödeme, kararda yer alan görüşün tabii neticelerinden biri olarak kabul edilecektir. İleriye dönük fesihte, yüklenici bitirilen işle orantılı olarak karşı edimi isteyebilecek ve karşı edim arsa

---

<sup>403</sup> Yargıtay 15. HD. 10.12.1990 T., 1990/1315 Esas 1990/5386 Karar, [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com), Erişim tarihi 21.6.2020.

<sup>404</sup> ERMAN, s.103.

<sup>405</sup> YENER, s.107.

payının devri olduğundan, yüklenicinin isteyebileceği orantılı bedel de orantılı arsa payı olacaktır<sup>406</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kısmi sona ermenin kabulü için belirlediği bitirilme oranı, %90 ve üzeridir. Arsa sahibinin sözleşmesi sonlandırma talebi üzerine, yüklenicinin sözleşmeyi ileriye dönük olarak sona erdirebilmesi için inşaatı %90 oranında bitirmiş olması gerekmektedir. Şayet sözleşmenin sonlandırılması anında inşaat bu aşamadaysa yüklenici, inşaatı tamamladığı bölümünün maddi değeri yerine, bitirdiği seviye oranında sözleşme ile kendisine verilmesi kararlaştırılan arsa paylarının devrini isteyebilecektir<sup>407</sup>. İnşaatın seviyesinin %90 oranından daha az olması halinde de kısmi ifa kabul edilebilmelidir. Kısmi ifanın özelliği, görevi ve ekonomik değeri göz önüne alınarak her dava için ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Yüklenicinin yerine getirdiği kısmi ifanın işlevi ve ekonomik değerinin yüksek olması ve koşullara göre yapılacak değerlendirme sonucu %60-70 gibi daha az oranların da kısmi ifa olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Yargıtay'ın da bilhassa inşaatın bağımsız bölüm satın alan kişilerin çok olması ve bu bölümlerde bu kişilerin yerleşmiş olması halinde bitirilme oranı düşük olsa bile sözleşmenin ileriye dönük fesih şartlarının araştırılması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır<sup>408</sup>.

---

<sup>406</sup> ERMAN, s.105.

<sup>407</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 08.07.2019 tarih, 2018/4947 E., 2019/3227 K., “Gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır. Bunun için yüklenicinin işten el çektiği tarihte inşaatın fiziki durumunun tespitinde ve yapılan işin tüm işe oranının saptanmasında zorunluluk vardır. Böylece işin arz ettiği özellik, işin kapsamı ile birlikte değerlendirilerek feshin ileriye etkili mi, yoksa geriye etkili mi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulması gerekir”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:22.06.2020.

<sup>408</sup> Y. 15. Hukuk Dairesi, 08.07.2019 tarih, 2018/4947 E., 2019/3227 K., “Bu durumda mahkemece inşaatın gerçekleştirme seviyesi %77,50 olmasına rağmen iş sahibin tarafından arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili feshini talep ederek dava açtığı bina inşaatının seviyesi itibarıyla 25.1.1984 gün 1983-3 Esas ve 1984-1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirlenen oranda yapılmamış olması sebebiyle akdin ileriye etkili feshinin koşulları oluşmamış ise de, Dairemizin 07.4.2004 tarih 2003/4795 E. ve 2004/1968 K. sayılı ilamında belirtildiği gibi, geriye etkili fesih talep edebilecek olan davacı arsa sahibinin kendi iradesiyle sözleşmenin ileriye etkili feshini talep ettiği durumlarda, imalatın gerçekleşme seviyesine bakılmaksızın akdin ileriye etkili feshine, sözleşmenin tasfiyesine ve teslimi gereken tarihten ileriye etkili feshin talep edildiği tarihe kadar koşulları gerçekleşmişse gecikme tazminatına ve kendisine ait bağımsız bölümlerin tespiti isteyebileceğinden iş sahibine bırakılacak bağımsız bölümlerin tespitine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile davanın reddi doğru bulunmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:22.06.2020; aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD. 09.02.2006 T., 2006/6533 Esas 2006/618 Karar. , [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com). Erişim tarihi 21.6.2020.

## **B. Sözleşmeden Dönmenin Yapıdan/Bağımsız Bölümden Hak Elde Eden Üçüncü Kişilere Etkisi**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde oluşacak uyuşmazlıklar yalnızca arsa sahibi ile yüklenici arasında değil, bu kişiler ile iadeye konu bağımsız bölümleri devralan üçüncü kişiler arasında da gündeme gelebilir<sup>409</sup>.Yüklenici, uygulamada “temelden satış” olarak tanımlanan yöntemle, bu sözleşme çerçevesinde kendisine kalacak bağımsız bölümleri, parasal kaynak sağlamak için üçüncü kişilere satabilir veya satmayı vaat edebilir<sup>410</sup>.

Bu sözleşmede tarafların dönme beyanında bulunması durumunda, birbirlerine yöneltecekleri iade talepleri, nitelik olarak şahsi taleplerdir<sup>411</sup>. Bu sebeple iade alacaklısı arsa sahibi, iade konusu arsa üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı kural olarak herhangi bir talepte bulunamayacaktır<sup>412</sup>. Kural bu olmakla birlikte bazı istisnaları da bulunmaktadır.

### **1. Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişiye Devretmesi**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında inşaata başlanmadan veya inşaat tamamlanmadan önce, arsa sahibince arsa paylarının yüklenici adına tescil edilmesi durumu olabilmektedir. Bu devir ve tescil yüklenicinin yapmayı üstlendiği inşaatı tamamlayıp ilgili bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmesi borcunun karşılığıdır. Bununla birlikte, yüklenici arsa sahibine kendi borcunu yerine getirmeden, arsa sahibinin kendisine devrettiği arsa paylarının mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebilir. Yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, üçüncü kişinin devraldığı arsa payları açısından TMK m. 1023 hükmü çerçevesinde iyiniyetli olarak kabul edilip edilmeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>409</sup>KOSTAKOĞLU, s. 1205; ERTAŞ, Şeref: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri, Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan, İzmir 2001, s. 79. (Kat Karşılığı); YENER, Mehmet Deniz: Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007, s. 371.

<sup>410</sup>ERMAN, Arsa Payı, s. 175.

<sup>411</sup>KURT, s. 327; SEROZAN, Dönme, s. 568; YENER, Kat Karşılığı, s. 373.

<sup>412</sup>SEROZAN, Dönme, s. 568-569.

Bir görüşe göre<sup>413</sup>, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde üçüncü kişi, gerçek malikten arsa paylarının mülkiyetini geçerli olarak kazanmıştır ve bundan sonra yolsuz tescilden söz edilemez. Bu durumda üçüncü kişinin aynı hakkı kazanımı bakımından iyiniyetli veya kötü niyetli olduğunun tespitine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle arsa sahibi, üçüncü kişiden arsa payının iadesini talep edemez ve sadece yükleniciden aynen iade mümkün olmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bedeli talep edebilecektir.

Uygulamada Yargıtay, bu görüşün aksine, sözleşme dışı üçüncü kişilerin sözleşmeye konu arsa üzerinde yapı meydana getirildiği ve yüklenicinin borcunu ifa ettiği takdirde ilgili bağımsız bölümler üzerinde hak iktisap edeceklerini bilerek bağımsız bölümleri satın aldıklarını, arsa payı devirlerinin avans niteliğinde olduğunu gerekçe göstererek, arsa sahibini sözleşmeden dönmesi halinde, ilgili devirlerin iptali ile yeniden arsa sahibi adına tescilinin gerektiği yönünde kararlar vermektedir<sup>414</sup>. Anılan kararlara göre; yüklenicinin temerrüdünden sonra arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, sözleşme hiç yapılmamış gibi tarafların hukuki durumları sözleşme öncesindeki durumuna geri döner ve bu şekilde arsa payları da arsa sahibine iade edilir. Bu gerekçelerle Yargıtay, arsa sahibinin, üçüncü kişiye aleyhine tapu iptal ve tescil davası açabileceği, bu halde yüklenici adına tapuda yapılan tescilin yolsuz olduğu ve üçüncü kişilerin TMK m. 1023 hükmünden yararlanamayacağı kanaatindedir. Hatta Yargıtay eski bir kararında<sup>415</sup>, yüklenicinin arsa paylarını devralan üçüncü kişinin, bu payları farklı bir kişiye devretmesi durumunda bile, arsa sahibinin son kişiye karşı da bu davayı açabileceği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi de bu konudaki bir bireysel başvurusu dosyasında<sup>416</sup>, Yargıtay'ın bu uygulamasının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü

<sup>413</sup>OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2011, s. 201; 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. 435; KURT, s. 326.

<sup>414</sup>Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2017 tarihli, 2015/2663 E. ve 2017/3246 K.; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2016 tarihli, 2015/925 E. ve 2016/1721 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>415</sup>Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 19.10.1998 tarihli, 1998/3274 E. ve 1998/3915 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>416</sup>Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2017 tarihli ve 2014/12321 başvuru numaralı kararında; "... öncelikle başvuruya konu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesindeki uyumsuzluğa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate

şahıslar bakımında mülkiyet hakkı ihlali niteliğinde olmadığı şeklinde karar vermiştir.

Öte yandan, arsa sahibinin bu sözleşmede yükleniciye verilmesi kararlaştırılan fakat hâlâ kendi adına tescilli olan arsa paylarının, üçüncü kişilere devrine olanak tanımak için yükleniciye vekaletname de verebilir. Bu durumda doktrindeki bir görüş<sup>417</sup>, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin, üçüncü kişinin edindiği aynı hakka etki etmeyeceğini ileri sürmektedir. Ancak Yargıtay<sup>418</sup> bu durumda da arsa sahibinin üçüncü kişi aleyhine tapu iptal ve tescil davası ikame edebileceği, yüklenici adına tapuda yapılan tescilin yolsuz olduğu ve sözleşme dışı üçüncü kişilerin TMK m. 1023'ten yararlanamayacağına karar vermiştir.

Uygulamada bu sorunu önlemek için arsa sahibinin paylarının yükleniciye devredilmesi halinde arsa payları üstüne arsa sahibi lehine ipotek konulmaktadır. İnşaat bitirildikçe, bu ipotek aşama aşama çözülmektedir. Bu halde üçüncü kişi, yükleniciden devraldığı bağımsız bölüme karşı gelen arsa payını ipotekle yükümlü olarak devralmış olduğundan, şüphesiz arsa sahibine karşı sorumlu olacaktır<sup>419</sup>.

## **2. Yüklenicinin Arsa Payının Satışını Üçüncü Kişiye Vaat Etmesi**

Arsa sahibinin sözleşme gereğince arsa paylarını yükleniciye devrettiği durumlarda, yüklenici kendisine ayrılan bağımsız bölümlerin arsa paylarını üçüncü kişiye devretmeyi vaat etmiş olabilir. Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda, üçüncü kişinin arsa sahibinden bir talepte bulunup bulunamayacağı konusu gündeme gelmektedir.

Satış vaadi sözleşmesi hukuki niteliği gereği, alıcıya bir aynı hak sağlamaz. Yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, yükleniciye devredilen arsa paylarına

---

alındığından mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvurucların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvurucların, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptal edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalinolmadığının açık olduğu anlaşılmıştır” şeklinde karar vermiştir. Bkz: 27.09.2017 tarihli ve 30193 sayılı Resmî Gazete.

<sup>417</sup>KURT, s.335.

<sup>418</sup>Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2005 tarihli, 2005/375 E. ve 2005/5775 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim t:02.11.2020.

<sup>419</sup>ERMAN, Arsa Payı, s. 183.

ilişkin tapu kaydındaki tescil kaydı iptal edilir ve arsa sahibi adına tescil yapılır. Bu halde üçüncü kişi şahsi nitelikteki hakkına istinaden arsa sahibinden talepte bulunamaz<sup>420</sup>. Buna karşılık yüklenicinin temerrüde düşmesi sonrasında arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurduğu hallerde Yargıtay’a göre<sup>421</sup>, yükleniciye devredilen arsa paylarının bir bölümü mutabakatla yükleniciye verilmişse ve bu paylar üçüncü kişiye vaat edilen bağımsız bölümleri karşılayacak nitelikteyse, üçüncü kişi tarafından sadece yüklenici aleyhine tescile zorlama davası açılabilir.

## SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş ve dolayısıyla atipik bir sözleşmedir. Fakat, bu sözleşme Borçlar Kanunu’nda yer alan eser sözleşmesi ile taşınmaz satım sözleşmesinin öğelerini barındıran karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye göre, yüklenici bitireceği inşaatın sözleşmede kararlaştırılan bölümlerini arsa sahibine teslim edecek, arsa sahibi de sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının yükleniciye devrini gerçekleştirecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme uyarınca arsa sahibi, arsası yükleniciye teslim edecek, yüklenici de inşa etme edimini yerine getirecektir. Yüklenici inşa edimini sözleşmeye uygun şekilde yerine getirdikten sonra, arsa sahibi sözleşmede yükleniciye ait olacak olan bağımsız bölümlerin tapusunu yükleniciye devredecektir.

Borçlunun muaccel ve ifası olanaklı edimini süresinde ifa etmemesi yoluyla ifada gecikmesi ve bunun yanında bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, bir sorumluluk sebebi olarak borçlunun temerrüdü oluşur.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünü oluşturan olay, inşaatın bitirilmeyerek tesliminin yapılamaması ve geciktirilmesidir. Borçlu olan yüklenicinin temerrüde düşmesi, sözleşmeden dönülmesi ve başka neticelerin meydana gelmesi için bazı ön koşulların ortaya çıkması gerekmektedir. Bu ön

<sup>420</sup>ERMAN, Arsa Payı, s. 184; KOSTAKOĞLU, s. 1207.

<sup>421</sup>Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 05.07.1989 tarihli, 1988/3918 E. ve 1989/6607 K., [www.sinerjimevzuat.com](http://www.sinerjimevzuat.com), erişim t:02.11.2020.

koşullar, borcun muaccelliyeti, borcun ifasının olanaklı olması, ifanın yapılamaması, bildirim ve ek süre koşullarıdır.

Arsa sahibinin yükleniciye bildirimde bulunması halinde yüklenici temerrüde düşebilir. Arsa sahibi yaptığı ihtarla, gecikmeyi ifade ederek yükleniciden binanın tamamlanarak teslimini ister. Kural olarak ihtar şekle bağlı olmasa da, şekil, ispat kolaylığı temin eder. Bu ihtar, aynı zamanda borçlu aleyhine açılacak ifa davasında ihtar yerine geçer. Yükleniciyi temerrüde düşürdükten sonra arsa sahibi, yükleniciye binanın tamamlanarak teslimi için uygun bir ek süre verebilir veya bu şekilde bir ek süreyi mahkemeden talep edebilir.

Yüklenicinin inşa edimine sözleşmede belirlenen zamanda başlaması ve inşaatı devam ettirmesi edimleri, yüklenicinin asli borçlarından olup, bu borç, özen borcunun da gereklerinden biridir. Yüklenicinin TBK m.473 gereğince yapım işine zamanında başlamaması veya inşaatı sözleşmeye aykırı şekilde geciktirmesi yahut bitirilmesi gereken sürede bitirilemeyecek şekilde gecikmesi durumunda arsa sahibi, teslim zamanını beklemeksizin sözleşmeyi sonlandırabilir.

TBK, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, TBK m.118-119'da yer alan ve borçlunun temerrüde düşmesi durumunda, alacaklı tarafından talep edilmesi olanaklı olan, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi haricinde, TBK m.125'de borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya ek imkânlar tanımıştır. TBK m. 125 ile alacaklı yani arsa sahibi, aynen ifa ve gecikme zararlarının giderilmesini isteme hakkıyla birlikte aynen ifadan vazgeçerek maruz kalınan müspet zararın tazminini talep etmek veya sözleşmeden dönme hakları tanınmıştır.

Yüklenicinin temerrüdü halinde tarafların borçları sona ermez. Bu nedenle arsa sahibi, temerrüde düşmesine karşın yükleniciden aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir. Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi, kendi verdiği ek sürenin bitmesiyle tercih edebileceği seçimlik haklardan biri de aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep etme hakkıdır. Bu halde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam etse de sözleşmedeki asli edim değişmiş olmaktadır.

Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibi verdiği ek sürenin sonunda hemen ihtar çekerek sözleşmeden dönebilir ve menfi zararının giderilmesini talep edebilir. Bu durumda da temerrüde düşen yükleniciye edimini ifa etmesi için uygun bir süre verilmesi, sürenin bitiminde inşaatın tesliminin yapılmaması üzerine ifadan vazgeçildiği ve sözleşmenin feshedildiği hususunun yükleniciye hemen bildirilmesi gerekir. Menfi zararın tespit edilmesi hususunda en önemli konularda biri zararın

kanıtlanmasıdır. Kural olarak yükleniciye tazminat ödettirilebilmesi için, arsa sahibinin borca aykırılık nedeniyle gördüğü zararı kanıtlaması gerekir. Arsa sahibi, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteminden vazgeçerek sözleşmeden dönerse, hukuki sonuçları TBK m.125/3 hükmüne tabi olacaktır.

Sözleşmeden dönülmesinin sonuçlarına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler, iadenin içeriği ve niteliği açısından farklılıklar içermektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin çeşidine göre, yükleniciye verilecek olan dairelerin mülkiyeti sözleşme yapılırken devredilebileceği gibi, mülkiyet inşaatın aşamasına göre de devredilebilir. Sözleşmeden dönülmesi durumlarında arsa payının mülkiyetinin yükleniciye devredilmiş olması halinde, bu payın aynen iadesinin sağlanması gerekecektir. Yüklenicinin bu arsa payını, üçüncü kişiye devretmiş olması da olanaklıdır. Yüklenicinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu işlemlerin hukuki sonuçlarına göre, iade; aynen yapılmalı veya karşılığı değer olarak sağlanmalıdır.

## KAYNAKÇA

AKINCI, Bekir, Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, Konya, Sayram Yayınları, 2014.

AKIN SUNAY, Nesrin, Kentsel Dönüşüm Uygulamaları kapsamında Akdedilen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Karşılaşılan Hukuki Sorunlar Ve Çözümler, İstanbul Barosu Dergisi, .93, 2019/2,

AKKANAT, Halil, İfade Gecikme ve Borçlu Temerrüdü Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000

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

AKSOY, Hüseyin Can, Ceza Koşulunun Borçlunun Borcuna Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir? Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, Aralık 2018, s.1013 vd.

AKSOY DURSUN, Sanem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İfadan farkları, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, S.101, s.1845.

AKTÜRK YÜCER, İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ALBAYRAK, Hakan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Görev Ve Yetkiye İlişkin Sorunlar, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.5, 10.12.2017,

ALTAŞ, HÜSEYİN, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı, Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları Ankara 2006.

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ANIK, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB dergisi, 2005, sayı 59,

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. İstanbul 2017.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999.

ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Yetkin Yayıncılık 2015.

ARIKAN, Mustafa, ERDOĞAN Kemal, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.34, 2015, s.147.

ATABEKOĞLU, Arda Sinan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014.

ATAMER, Yeşim M./ SÜZEL, Ece Baş / GEISINGER, Elliot: Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017

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

AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesi'nde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

AYDEMİR, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınevi, 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).

AYDINCIK, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

AVCI, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

AVCI Ali, Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 119. Sayı, Temmuz-Ağustos 2015, s.371.

BAŞOĞLU, Başak; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

BEDİR, Cemre, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Özen ve Sadakat Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.3, 2015, s.158.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

BÜYÜKAY Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

COŞKUN, Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

COŞKUN, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÇAKICA, Seda İrem, Borçlar Hukuku, <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr> Erişim Tarihi: 01.11.2020

ÇINAR, Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

DAYINLARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2008

DAVUT Adem, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği Ve Feshi Üzerine Bir Değerlendirme*, İBD., 2017, Cilt-1, Sayı-4, s.164.

DELİPINAR, Yusuf Can, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkansızlık Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.1,2015, s.178

DEMİR, Mustafa Duhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007

DOĞAN Burak, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

DUMAN, İlker Hasan, Arsa Sahibinden veya Yükleniciden Pay Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hak ve Yükümlülükleri, <https://www.ilkerduman.av.tr/?d=536>, erişim tarihi: 18.6.2020

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmesi Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, (Yargıcın Rolü) Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, Yıl 2015, s.229.

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

EREN, Fikret. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri – İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları - İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri – Yönetici İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, (İnşaat Sözleşmeleri) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1996.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007.

ERMAN Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul, DER Yayınları, 2010.

EROL, Cansel, ÖZEL Çağlar, *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013.

ERTAŞ, Şeref: *Borçların İfası İle İlgili Yeni Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan - 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul 2011.

ERTAŞ, Şeref, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.

FİLİNTE, Nurettin, PİŞKİNKAYA, Duygu, *Yargıtay Kararları Işığında Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.2, 2010, s.1477.

GÖKYAYLA, Emre: *Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

GÖNEN, Doruk, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

GÜNDÜZ, Fehmi, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişinin Şahsi Hak Talebi*, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.4, 2014, s.273.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler –Kısa Ders Kitabı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Kısmi İfa*, Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GÜNAY, Erhan, *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2015.

GÜNEL, Mustafa Cahit, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeniyle Sahip Olduğu Haklar*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

GÜNEŞ, Naz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2014, s.69.

GÜR, Mustafa, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2017

HATEMİ, Hüseyin/Emre GÖKYAYLA. Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2017.

HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletme Yayınları, No: 60, 1995.

HELVACI, İlhan: Hukuki Mütalaalar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010

İPEK, Eyüp, Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2, 2007, s.541.

İNAL, Tamer: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin Kitapçılık, Ankara 2014.

İNAL, Emrehan. Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

KAHRAMAN, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2015.

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku C. 1, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.

KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat) Sözleşmeleri, Ankara, Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2009.

KAYA, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1993.

KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s.356.

KESKİN, Dilşad, Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme, Temerrüt Ve İmkansızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 220.

KILIÇ ÖZTÜRK, Gizem, Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

KIRKBEŞOĞLU Nagehan, *Yüklenicinin İfa Engelleri*, İstanbul, Aristo Yayınları, 2019.

KOCAAĞA, Köksal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan “İlave İş” ve “İlave Bağımsız Bölüm” Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85,2009,s.86.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku, C.1, 4. Baskı, Filiz Kitabevi İstanbul, 2008

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2006.

KURŞAT, Zekeriya, *İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

KURŞAT, Zekeriya, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi, yayınlanmış doktora tezi, İstanbul, 2007

KURT, Leyla Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Yetkin Yayınları Ankara, 2016.

KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, yayınlanmış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2011,

NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2011.

OĞUZMAN,Kemal/Turgut ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

OKTAY Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İHFM C.LV. 1996, ss.263-297.

OY, Osman, HAŞAL, Tahsin Emre, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaatSözleşmelerinde Müteahhidin(Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası Kayıtları, GÜHFD, C. III, S.1-2, 1999.

ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1984.

ÖZ, Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Olan Ayni Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, 1979-80-81/16.

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap, İstanbul 1989.

ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016.

ÖZ, Turgut, Yargıtay'ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi,

ÖZMEN, Etem Saba/ AKÇURA KARAMAN, Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.2013/1, 2013.

ÖZMEN, Saba/ ÜREM, Müge, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan Avans Tapu Kavramına Yönelik Eleştiriler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Haziran 2016, s.1.

ÖZMEN, Etem Saba, Aydın, Gülşah Sinem, *Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler Ve 6306 Sayılı Kanun'a Dayalı Uygulama*, [www.sabaozmen.av.tr](http://www.sabaozmen.av.tr) ,

REİSOĞLU, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, (Arsa Payı), BATİDER, 2007, C. XXIV, S. 2, s. 10.

REİSOĞLU, Sefa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2011,

RONA, Serozan: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007

SARI, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFM, C.64, S.2., 2006.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

SOYSAL, Çiğdem; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Teslim Borcunda Temerrüdünün Sonuçları, Paradoks, Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi, (e-dergi), [www.paradoks.org](http://www.paradoks.org), Yıl:2., S.2., s.7

SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayınevi Ankara, 2012.

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014

ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

TANDOĞAN, Haluk. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, C.2, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

TEKDEMİR, Faruk, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.

TOKAT, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davası Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2016, s.202

USTA, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

UYGUR, Turgut, Açıklamalı İctihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adaşet Matbaacılık, Ankara, 2003.

ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

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

YAŞAR, Halis, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hak ve Sorumlulukları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.102, 2012, s.300.

YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Basım Yayın, İstanbul, 2018.

YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018.

YENER, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, Beta Basın Yayın 2011.

YENER, Mehmet Deniz: Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını     nc   Şahıslara Devri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007.

Y  NL  , Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu Dönme Hakkının Kullanılmasının Etkileri, Hasan Erman'a Armağan, Legal Kitabevi, İstanbul, 2015.

ZEVKL  LER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku   zel Borç İlişkileri, Turhan Yayınevi, 14. baskı, Ankara 2014.

