

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

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ
KİŞİLER TARAFINDAN AÇILAN TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mert Gökpinar

1204010122

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk**

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güler Gümüşsoy Karakurt

Haziran 2022

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

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ
KİŞİLER TARAFINDAN AÇILAN TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mert Gökpınar

1204010122

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güler Gümüşsoy Karakurt
Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Özlem Acar Ünal
Dr. Öğr. Üyesi Mazlum Doğan (İstanbul Gedik Üniversitesi)**

Haziran 2022

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	vi
ÖZET.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE PAYLARIN DEVRİNE GÖRE TÜRLERİ

I.ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	3
II.SÖZLEŞMENİN UNSURLARI.....	4
A) Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Mülkiyetini Devri.....	4
B) Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Teslimi.....	5
C) Taraflar Arasında Anlaşma.....	6
III.SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
A) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması.....	7
B) Karma Nitelikli Olması.....	7
C) Ani Edim – Sürekli Edim Ayrımı.....	8
IV.SÖZLEŞMENİN ŞERHİ.....	9
A) Genel Olarak Şerh Kavramı.....	9
B) Üçüncü Kişiler Bakımından Sözleşmenin Şerhinin Sonuçları.....	11
V.TARAFLARIN BORÇLARI.....	11
A)Yüklenici ve Borçları.....	11
B)İş Sahibi ve Borçları.....	20
VI.SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ.....	22
A) Genel Olarak.....	22
B) Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	23
C) Yüklenici veya Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişiler Bakımından Şekil Koşulu.....	24
VII.PAYLARIN DEVRİNE GÖRE TÜRLERİ.....	25
A)Sözleşmenin Kurulması ile Arsa Payının Tamamı veya Bir Kısımının Yükleniciye Devri 25	
B)Arsa Paylarının İnşaatın Ulaştığı Seviyeye Göre Devri.....	26
C)Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaad Etmesi.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BAĞIMSIZ BÖLÜM EDİNME YOLLARI, TEMERRÜT VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AÇACAĞI TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARININ GÖRÜNÜMLERİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BAĞIMSIZ BÖLÜM EDİNME YOLLARI.....	28
A) Genel Olarak.....	28
B) Üçüncü Kişilerin Yükleniciden Bağımsız Bölüm Edinme Yolları	29
1) Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapılmış Olması	29
a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesi	29
b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum.....	30
2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmış Olması	32
a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi.....	32
b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Satış Vaadi Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum.....	33
3) Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılmış Olması.....	35
a) Genel Olarak Alacağın Devri Sözleşmesi	35
b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Alacağın Devri Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum.....	37
c) Yüklenicinin Şahsi Hakkını Birden Çok Kişiye Devretmesi Sonucu Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu.....	39
C) Üçüncü Kişilerin Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Edinme Yolları	41
1) Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılmış Olması.....	43
2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmış Olması.....	44
II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT	45
A) Genel Olarak	45
B) Borçlu Temerrüdüne İlişkin Genel Açıklamalar	45
C) Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü	46
D) Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi	48
1) Genel Olarak	48
2) Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi	51
E) Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Fesih Hakkı	53
1) Genel Olarak	53
2) Fesih Üzerine Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu	56

III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AÇACAĞI TAPU İPTAL ve TESCİL DAVALARININ GÖRÜNÜMLERİ	57
A) Genel Olarak Tapu İptal ve Tescil Davaları	57
B) Üçüncü Kişinin Muvazaa İddiasına Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası	59
C) Üçüncü Kişinin Kişisel Hakka Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası	61
D) Üçüncü Kişinin Yüklenici Namına Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAPU İPTAL VE TESCİL TALEPLİ AÇTIKLARI DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, DAVANIN ESASINDA İNCELENECEK YÖNTEM

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAPU İPTAL VE TESCİL TALEPLİ AÇTIKLARI DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	65
A) Görevli Mahkeme	65
1) Genel Olarak Görev	65
2) Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olması	66
3) Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olması	67
4) Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olması	68
B) Yetkili Mahkeme	70
C) Açılacak Davalarda Arabuluculuk Şartı	71
II. DAVANIN ESASINDA İNCELENECEK YÖNTEM	71
A) Davada Taraf Teşkili	71
B) Davada İspat Yükü, Deliller ve Tahkikat	74
C) Davanın Tazminat Alacağına Dönüştüğü Haller	77
D) Üçüncü Kişinin Korunması Adına Verilecek İhtiyati Tedbir Kararı	79
1) Genel Olarak İhtiyati Tedbir	79
2) Tapu İptal ve Tescil Talepli Davada Talep Edilen İhtiyati Tedbir Talebi	80
E) Üçüncü Kişinin Tescil Talepli Açtığı Davada Zamanaşımı	82
1) Genel Olarak Zamanaşımı	82
2) Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Taşınmaz Edinmesine Yönelik Açtığı Tescil Davasında Zamanaşımı	83
3) Üçüncü Kişinin Yükleniciden Taşınmaz Edinmesine Yönelik Açtığı Tescil Davasında Zamanaşımı	84
SONUÇ	85
KAYNAKÇA	89

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
E	: Esas
eBk	: Eski Borçlar Kanunu
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar
M	: Madde
NK	: Noterlik Kanunu
s	: Sayfa
T	: Tarih
TK	: Tapu Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: Ve Benzeri
Yarg	: Yargıtay
ylt	: Yüksek Lisans Tezi

ÖZET

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN AÇILAN TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARI

Mert GÖKPINAR

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

Haziran 2022

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici, finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa sahibinin arsası üzerine bina yapım işini üstlenmekte; arsa sahibi ise bedel olarak yapılacak binadan bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Çalışmamızda, üçüncü kişilerin; yüklenici ya da arsa sahibinden bağımsız bölüm edinirken karşılaştıkları hukuki meselelere değinildikten sonra mülkiyet kazanımına ilişkin açmış oldukları tapu iptal ve tescil talepli davalarının görünümleri ve bu davanın özüne ilişkin açıklamalar getirilmeye gayret gösterilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi genel çerçevesiyle ele alınmış olup konuya ilişkin ayrıntıya girilmemiştir. İkinci bölümümüzde üçüncü kişinin bağımsız bölüm edinme yolları, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi ve bunun üçüncü kişilere olan yansımaları ve son olarak hak kazanılan bağımsız bölümlere ilişkin üçüncü kişiler tarafından açılan tapu iptal davalarının uygulamadaki görünüm biçimlerine yer verilmiştir. Son bölüm olan üçüncü bölümümüzde ise üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil talepli davanın özüne ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Üçüncü Kişi, Yüklenici, Arsa Sahibi, Temerrüt, Tapu İptal ve Tescil Davası.

ABSTRACT

Land Registry And Annulment Cases Brought By Third Parties In Construction
Contracts In Exchange For Land Share

Mert GÖKPINAR

Private Law Master's Program

Thesis Advisor: Dr. Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

June 2022

With the construction contract in exchange for the land share, the contractor undertakes to construct the building on the landowner's land financed by himself; The owner of the land promises to transfer the ownership of a part of the independent section of the building to be built as the price to the contractor.

In our study, after touching on the legal issues the third parties faced while acquiring independent parts from the contractor or the landowner, we will endeavor to provide explanations regarding the appearance of the lawsuits they have filed regarding the acquisition of property and the request for annulment and registration of the title deeds and the essence of this case.

In the first part of our study, the construction contract in exchange for the land share was discussed in general without elaboration. In our second part, the ways of obtaining independent parts by the third party, the termination of these construction contracts due to default and its effects on third parties, the types of cases which can be seen in practice brought by third parties for land registration and annulment regarding the acquired independent parts. In the third and the last part, evaluations were made regarding the essence of the lawsuit filed by the third person requesting annulment and registration.

Key Words: Construction Contract In Exchange for Land Share, Third Person, Contractor, Landowner, Default, Land Registry And Annulment Cases.

GİRİŞ

Tezimizin konusunu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici ya da arsa sahibinden bağımsız bölüm elde eden üçüncü kişilerin “uygulamada açtıkları tapu iptal ve tescil talepli davalar” oluşturmaktadır.

Üçüncü kişiler, arsa payı inşaat sözleşmelerinin doğrudan tarafı olmayan ancak bu sözleşmenin uygulanması ve sonuçlanmasından doğan hukuki meselelerden doğrudan etkilenen kişilerdir. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği arsa sahibine karşı bağımsız bölüm teslim borcu altına girmektedir. Teslim borcunun gereğini yerine getirme külfeti altında bulunan yüklenicinin inşaatı tamamlayabilmesi için çoğunlukla kendine finans kaynağı yaratması gerekmektedir. Bu sebeple yüklenicinin, gelecekte tamamlanması planlanan inşaatından kendisine isabet etmekte olan bağımsız bölümlere ilişkin hakları önceden üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Yüklenicinin yanı sıra arsa sahibinin de ileride kendisine düşmekte olan bağımsız bölümleri önceden üçüncü kişilere devir vaadinde bulduklarına rastlanmaktadır.

Üçüncü kişi, yüklenici ve arsa sahibinin karşılıklı edimlerini yerine getirdiği ve bağımsız bölümlere ilişkin devrin kendilerine yapıldığı durumlarda herhangi bir sorun yaşamamaktadır. Ancak hangi sebeple olursa olsun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa dışı sona erdiği durumlarda üçüncü kişinin hakları olumsuz etkilenebilmektedir. Yükleniciden taşınmaz satış vaadi veya alacağın devri ile bağımsız bölüm edinen üçüncü kişinin, ifa zamanı geldiğinde tescil talebine rağmen kendi adına tescilin yapılmaması halinde çalışmamıza konu tapu iptal ve tescil talepli dava açılabilmesi üçüncü kişiye hukuki menfaat sağlamaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları ve borçları ile payların devrine göre türleri incelenmiş ve sözleşmenin şerhi üzerinde durulmuştur. Konuya ilişkin çokça akademik çalışma olması ve tezimizin ana fikrinin üçüncü kişi üzerine şekillenmesi sebebiyle bu bölümde detaya girilmemiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak hak iktisap eden üçüncü kişinin yüklenici ve arsa sahibinden ayrı ayrı hak edinme durumları incelenmiş ve bunlara ilişkin hukuki durumu ele alınmıştır. Arsa

payı karşılığı inşaat sözleşmesinde borcu sona erdiren birçok neden olmasına rağmen sınırlı inceleme ile uygulamada en fazla sona erme sebeplerinden olan temerrüt üzerine çalışma yapılmış; öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay kararlarıyla konu derinlemesine incelenmiştir. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme veya fesih halinde üçüncü kişinin bağımsız bölüme ilişkin hak kazanıp kazanamayacağı hali de çalışmamızda yer almıştır. İkinci bölümümüzün son başlığında uygulamada sıkça görülen, üçüncü kişinin yüklenici ya da arsa sahibinin temerrüdü nedeniyle açtıkları tapu iptal ve tescil talepli davaların görünümüne yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasında dikkat edilmesi gereken hususlar olan görev, yetki, taraf teşkili, ispat, delil, tedbir, zamanaşımı gibi hukuki meselelere değinilmiş; davanın tazminat alacağına dönüştüğü durumlara ilişkin Yargıtay kararları doğrultusunda açıklamalarda bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE PAYLARIN DEVRİNE GÖRE TÜRLERİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

İnşaat sözleşmeleri, yapı sahibinin ödeyeceği ücret karşılığında yüklenicinin bir yapıyı inşa ederek teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır¹. İnşaat sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ise yüklenicinin bedel olarak kendisine devredilecek arsa payına karşılık iş sahibine aynı arazi üzerinde bağımsız bölüm inşa etmeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır². Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcu, arsa sahibine kalacak olanların yine onun gösterdiği üçüncü kişilere devri şeklinde de gerçekleşebilmektedir³. Kanunumuzda doğrudan bir tanımlaması yapılmamış olan

¹**KAPLAN, İbrahim**, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Yetkin Basım Yayım, Ankara 2019, s.47; **GÖNEN, Doruk**, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 5. Benzer tanım için Bkz., **SELİÇİ, Özer**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.4.

² **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2021, s. 591; **SÜTÇÜ, Nezih**, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021 s.41. Ayrıca Bkz. “Yüklenici arsa sahibine, kendisine pay devri yapılacak arsa üzerine inşa edilecek binadan bağımsız bölüm tahsis edebileceği gibi başka bir inşaatında yapmış olduğu bağımsız bölümü de arsa malikine verebilecektir.”; **ERMAN, Hasan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul Ekim 2010, s. 1-2; **KIRMIZI, Mustafa**, Açıklamalı – İçtihatlı Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara Mayıs 2018 s. 611; **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 507; **COŞKUN, Mahmut**, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, İkinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020; s. 401; **KURŞAT, Zekeriya**, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 7; **GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2-1, Temmuz Ağustos 2017, s. 773, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi:15.05.2022; “Doktrinde, çoğunlukla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği bütünlük taşıyan bağımsız bölümler meydana getirileceği kabul edilmişse de yüklenicinin başka bir inşaatında yapmış olduğu bağımsız bölümü arsa sahibine verebileceği ya da sözleşme gereği iki ya da daha fazla parsel üzerine ayrı ayrı yapılacak olan binalardan birinin yüklenicide diğerinin ise arsa sahibinde kalacağına yönelik sözleşmelerin de yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumun, bütünlük anlayışının aksine geçerli bir sözleşme olarak kabul göreceği ileri sürülmüştür”, **ALTINKAN, Onur**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Şubat 2022, s. 27.

³ **AYAR BİRKİN, Zeynep**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2019, s. 29.

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi 4271 sayılı Medeni Kanunumuzda ve Tapu Kanunumuzda şerh edilebilecek kişisel haklar arasında yer almıştır⁴.

Fay hatları üzerinde bulunan ülkemizin her an yeni bir deprem tehlikesi ile karşı karşıya kalabileceği bilinmektedir. -Deprem öldürmez bina öldürür.- cümlesi ile geçmişte fen kurallarına aykırı olarak inşa edilen binalar depremde yıkılarak can kayıplarına sebebiyet vermektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tam da bu noktada uygulamada en fazla görünümü olan, yıkılıp yeniden inşa edilecek binaların dönüşümünde, yüklenici ile arsa sahipleri arasında akdedilecek sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğreti görüşleri ve Yargıtay kararlarıyla tanımı ve ihtilaf halinde uygulanacak çözüm yolları şekillenen bu sözleşmenin ortak bir kanyaya varıldığı üzere bize göre de kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir⁵.

II. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

A) Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Mülkiyetini Devri

Yüklenici ile imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, arsa sahibi mülkiyetinde bulunan bir kısım arsa payını yükleniciye veya onun göstereceği kişiye devretmekle yükümlüdür. Eser sözleşmesinde meydana getirilecek eser karşılığı ödenecek olan ücretin yerini bu sözleşme türünde arsa payı almaktadır⁶.

Arsa sahibi payları devir borcunu yerine getirirken devre konu arsa paylarının tamamına tek başına malik ise paylar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir.

⁴ **DEMİR DUHAN**, Mustafa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, Ankara 2017, s. 23.

⁵ Tanımlar için Bkz. "Arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi, "saf haliyle" bir eser sözleşmesi ve diğeri ise satış sözleşmesine ait iki farklı sözleşme unsurunun, kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesi ile oluşan, çifte tipli karma sözleşmelerdir" **GÜMÜŞ**, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 411; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, müteahhidin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir" **ERMAN**, Arsa Payı, s. 1. Benzer tanımlar için bkz. **ALTINKAN**, s. 26. Yargıtay "Eser sözleşmesinin bir türü olan "kat karşılığı inşaat sözleşmesi," diğer bir ifadeyle "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi," bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir. Eş söyleyişle yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi hem inşaat yapma hem de satış vadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür." şeklinde tanımlamıştır., **Yarg. Hukuk Genel Kurulu 2017/23-1612 E., 2021/441 K. Sayılı Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 28.12.2021.

⁶ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 591; **KIRMIZI**, s. 645.

Buna karşılık sahip olduğu arsaya paylı olarak malik bulunuyorsa devir için tüm paydaşların oybirliğine ihtiyacı bulunmaktadır⁷.

Arsa sahibi, yüklenicinin finans ihtiyacını karşılamak amacıyla bir kısım arsa paylarını sözleşmenin imzalanmasıyla yükleniciye devredebileceği gibi inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli olarak da devredebilir⁸. Taraflar henüz inşaat tamamlanmadan yükleniciye isabet eden tüm payların yükleniciye devri konusunda anlaşabilirler. Bu durumda inşaat tamamlanmadan evvel kat irtifakının kurulması 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2/c maddesi gereğince mümkün olduğundan yüklenici ve arsa sahipleri kendilerine düşen bağımsız bölümleri önceden belirleyebilmektedirler⁹.

Yükleniciler karşısında genellikle ilk defa bu sözleşmeyi imzalayan arsa sahipleri dezavantajlı durumdadır. Dezavantajlı durumda olan arsa sahibini korumak ve yüklenicinin daha hızlı çalışmasını sağlamak maksadıyla arsa paylarının kademeli devri, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kullanılması gereken en uygun yöntemdir. Bu sayede yüklenici de kendisine devredilen arsa paylarını finansman aracı olarak kullanabilecektir¹⁰.

B) Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Teslimi

Yüklenicinin bu sözleşme ile yerine getirmesi gereken asli borcu kendisine devredilecek olan arsa paylarına karşılık arsa sahibine bağımsız bölümlerini eksiksiz olarak teslim etme borcudur. Yüklenicinin borcu inşaatı meydana getirip teslim ettiğinde sona erer. Yapının eksik kalan işlerinin bulunmasına rağmen iş sahibinin bağımsız bölümüne taşınması mutlak teslimin gerçekleştiğine işaret etmeyecektir. Arsa sahibinin esere taşınarak bağımsız bölümü kullanması eseri teslim aldığına

⁷ KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2009, s. 15-16.

⁸ COŞKUN, s. 474; SÜTÇÜ, Cilt I, s. 434; ERMAN, Arsa Payı, s. 14; AYAR BİRKİN, s. 33.

⁹ ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 125. Ayrıca Bkz. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, c) (Değişik: 13/4/1983-2814/1 md.) "Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına (kat irtifakı); bu hakka sahip olanlara da (kat irtifak sahibi); denir".

¹⁰ AVCI, Ali, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 13.

karine oluştursa da eserin tamamlanmadığına ilişkin itiraz arsa sahibince yapılabilecektir¹¹. Teslimde ispat yükü ise yüklenici üzerindedir¹².

Teslim kural olarak sözleşmede yazılı ifa zamanında gerçekleştirilir. Ancak bazı durumlarda eserin sözleşmede yazılı süreden önce ifa edildiği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda haklı bir neden olmaksızın arsa sahibinin eseri teslim almaktan kaçınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Eserin erken teslimi ile arsa paylarının yükleniciye devrolunacak kısımlarının da erken ifa edilmesi gerekmektedir. Erken ifada bulunan yüklenici bu sebeple bedelde indirim veya hakkına düşmekte olan arsa payından fazlasını arsa sahibinden talep edememektedir¹³.

C) Taraflar Arasında Anlaşma

Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmalarına bağlıdır.¹⁴ Sözleşmenin ikinci derece noktalarının hiç görüşülmemiş olması ise sözleşmenin kurulmasına engel değildir (TBK m. 2/f1)¹⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bir bina meydana getirmesi buna karşılık arsa sahibinin de sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmesi sözleşmenin kurulabilmesi için yeterlidir. Sözleşmenin hüküm doğurması, sözleşme konusu ve şartları üzerinde tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olmasına bağlıdır¹⁶. Çift tipli karma sözleşmelerden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapılmadıkça geçerli

¹¹ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 33-34; **ATAMULU**, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Yetkin Basımevi, Ankara 2014, s. 29; **ALTINKAN**, s. 109-110; **KAHRAMAN**, Gülay, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2022, s. 45; **GÜNDOĞDU, Fatih**, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Eylül 2019, s. 57.

¹² **SÜTÇÜ**, Cilt I, s. 825; **AYAN, Serkan**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Birinci Baskı, Ankara 2008, s. 81.

¹³ **SELİMOĞLU**, Engin Yaşar, 5. Baskı, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 168; **SÜTÇÜ**, Cilt I, s. 828.

¹⁴ **NOMER**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Basım, İstanbul 2021 s. 48-49; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 265.

¹⁵ **AYAR BİRKİN**, s. 35.

¹⁶ **SÜTÇÜ**, Cilt I, s. 49; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 592.

sayılmaz¹⁷. Sözleşmenin şekil unsuruna çalışmamızın ilerleyen bölümünde ayrıca değinilecektir¹⁸.

III. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Sözleşme yapılırken taraflardan yalnızca birisi borç altına giriyorsa bu tip sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen; her iki taraf da borç altına girmekteyse iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak anılmaktadır¹⁹. Kimi “iki taraflı sözleşmelerde” taraflardan birinin borcu diğerinin borcunu karşılamaktayken kimi iki taraflı sözleşmelerde sözleşmenin diğer tarafı bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girmektedir. İlk durumda bu sözleşme “tam iki taraflı sözleşme” olarak anılmaktayken diğer durumda “eksik iki taraflı sözleşme” olarak kabul görmektedir²⁰.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerinden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici ve iş sahibi aynı anda borç altına girmektedir. Karşılıklı (*sinallagmatik*) alacak ve borç ilişkisinde iş sahibi devir ve ferağ ile yükümlüken yüklenici bağımsız bölüm meydana getirmeyi taahhüt etmektedir²¹. Sözleşme gereği edimini yerine getirmeyen tarafın karşı taraftan edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden her iki tarafın da borcuna sadık kalarak zamanında ve gereği gibi ifada bulunması gerekmektedir.

B) Karma Nitelikli Olması

Sözleşmeler kanunda düzenlenip düzenlenmediklerine göre atipik (isimsiz) ve tipik (isimli) olmak üzere ikiye ayrılır. Atipik sözleşmeler de “karma”, “bileşik” ve “kendine özgü” olmak üzere kendi içerisinde üçe ayrılmaktadırlar. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de içerisinde yer aldığı karma tipli sözleşmeler kanunun

¹⁷ SÜTÇÜ, Cilt I, s. 50; KILIÇOĞLU, Borçlar Özel, s. 511; AYAR BİRKİN, s. 41.

¹⁸ Birinci Bölüm- IV) Sözleşmenin Şekli.

¹⁹ NOMER, s. 38; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021 s. 884; AYDOĞDU, Murat/ NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 94; DOĞAN, Murat/ ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 104.

²⁰ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitap, İstanbul 2019, s. 48; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s. 104.

²¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 595; SERTLER, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul Ağustos 2021, s. 15-16.

öngördüğü prensiplerin kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır²².

Yüklenicinin meydana getireceği bağımsız bölüm yahut inşaat için TBK'nın "eser sözleşmesine" ilişkin hükümleri; arsa sahibinin pay devrine ilişkin ifasına yönelik borcu bakımından ise "gayrimenkul satış vaadine" ilişkin hükümler uygulanır²³.

C) Ani Edim – Sürekli Edim Ayrımı

Borçlunun alacaklıya karşı borcunu tek bir hareketle yerine getirdiği durumlarda ani edimden, zamana yayarak "devamlı ve sürekli" olarak ifade bulunduğu durumlarda sürekli edimden bahsedilir²⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu tartışmalıdır. Alacaklının çıkarının bağımsız bölümün arsa sahibine teslim edilmesiyle korunacağı gözetildiğinde borçlu konumunda olan yüklenicinin zamana yayılı olarak ifade bulunmasının önemi kalmamaktadır. Bu durumda sözleşmenin ani edimli olduğu kabul edilmektedir²⁵. Bir diğer görüşe göre ise arsa paylarının başlangıçta yükleniciye devredilmesi ve o paylar üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmesi durumunda inşaatın seviyesine göre kurulan ipotekler zamana yayılı olarak kaldırılabilir. Bu durumda ise belirli bir zaman içerisinde ve kısım kısım gerçekleştirilecek ifa sebebiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurduğundan söz edilmektedir²⁶.

²² OĞUZMAN / ÖZ, s. 50, DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s. 106.

²³ SÜTÇÜ, Cilt I, s. 45; ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 s. 495 AYDOĞDU, Murat /KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021 s. 797; Ayrıca Bkz. GÜNEŞ, Naz Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 71, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi, 01.11.2021.

²⁴ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Seçkin Hukuk, Ankara, 2019, s.103; EREN, Borçlar Genel, s. 225-226; GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 68; AYDOĞDU/NART, s. 44.

²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 594. Ayrıca Bkz. "Kanaatimizce bu, sadece zamanın uzunluğu yönünden bir benzetme olup, yoksa hiçbir şekilde eser sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olduğunu ifade etmez" EREN, Borçlar Özel, s. 595; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir diğer önemli niteliği bizim de katıldığımız görüşe göre, ani edimli sözleşme olmasıdır." AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 795-796

²⁶ "Yazar, edimlerin zaman içerisinde yayılı olarak gerçekleşmesi nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi taşıdığını belirtmektedir.", ERMAN, Arsa Payı, s. 9.

Ani edim ve sürekli edime ilişkin ayırım sözleşmenin feshi ve dönme durumlarında önem arz etmektedir. Ani edimli sözleşmeden dönülmesi durumunda dönme geriye etkili sonuç doğurduğundan taraflar sözleşmenin kurulma anına dönmekte ve kazanımlarını iadeyle yükümlü hale gelmektedirler. Ancak sözleşmenin sürekli edimli olduğu kabul edilirse sözleşme ileri etkili olarak feshedileceğinden; tarafların feshe kadar yapmış olduğu edimler TMK m. 2 gereği korunmakta olup yüklenici arsa payı ve bağımsız bölüme yerine getirmiş olduğu edim ölçüsünde hak kazanabilmektedir²⁷.

Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulunun 25.1.1984 tarihli kararında da ani edim – sürekli edim ayırımı konusunda değerlendirme yapılmış olup inşaat sözleşmelerinin “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığı belirtilmiştir²⁸.

IV. SÖZLEŞMENİN ŞERHİ

A) Genel Olarak Şerh Kavramı

Şerh, aynı hak dışında kalan ve hukuk düzeninin müsaade ettiği bazı hususların tapu kütüğünde yer alan ilgili sütuna yazılmasıdır²⁹. Şerhle amaçlanan “kişiye ait olan veya iddia edilen bir hukuksal konunun güçlendirilmesidir”³⁰. Nitelikleri itibarıyla üç ana başlık altında toplanan şerhler ile ilgili olarak konumuz gereği kişisel hakların şerhini ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki görünümünü ele alacağız.

²⁷ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 8-9; **SÜTÇÜ**, Cilt I, s. 47-48; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 796.

²⁸ “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.” ayrıca kararın devamında olayın özelliği gereği Bk 106-108 maddelerinin uygulanması mümkünse müteahhidin edim borcunun sona ereceği ve bu kanun maddelerinin uygulanacağı; ancak yine olayın özelliği gereği TMK 2 hükmünün uygulanması hakkaniyetine göre ileriye etkili olarak sözleşmenin feshedileceği yüklenicinin kısmi ifasını talep edebilirken iş sahibinin de uğradığı zararı tazmin edebileceği içtihat edilmiştir., **Yarg. İBKG. 1983/3 E. 1984/1 Sayılı Kararı**, www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 10.01.2022.

²⁹ **ÜNAL, Akın**, Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 21. Başka tanım için Bkz., “Şerh geçici bir şekilde kaydedilmesi mümkün ve geçerli olan kişisel haklar için veya aynı haklar üzerindeki bazı tasarruf kayıtlamaları için kabul edilmiş tapu işlemidir”, “Nitelikleri itibarıyla şerhler 1) Kişisel haklara, aynı bir etki kazandırmak amacıyla verilen şerhler, 2) Malikin tasarruf yetkisinin kayıtlanmasıyla ilgili olarak verilen şerhler ve son olarak 3) Muvakkat Tescillerin Şerhi olarak üçe ayrılır.”, **ERMAN**, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 40.

³⁰ **ŞAHAN, Gökhan**, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 29.

Kişisel hakların şerhinin iki etkisinin bulunduğu ilkinin borcun doğumuna kadar ikincisinin ise borç doğduktan sonra gerçekleştiği öğretide kabul edilmektedir. İlk durumda “eşyaya bağlı borç” olarak kanunda ayrı ayrı belirtilen maddelerde her malikin kendi mülkiyetinde olduğu dönemden doğan borçtan sorumlu olduğu belirtilirken ikinci durumda alacaklıya zarar verecek durumların önüne geçmek amacıyla “şerhin munzam etkisinden” bahsedilmektedir. Şerhin munzam etkisiyle şerhten sonra taşınmazda hak kazananların şerh sahibine zarar vermesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır³¹.

Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesinin ilk fıkrasında şerh edilebilecek kişisel haklar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de sayılmıştır. Ayrıca Tapu Kanununun 26. maddesinde Noterlik Kanunu’na atıf yapılarak şerh verilebilecek sözleşmeler arasında da belirtilmiştir³². Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerhi konusunda şerh anlaşmasının gerekip gerekmediği hususu ise öğretide tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre taraflar arasında ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek yoktur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şerhi ile asıl amaç yüklenicinin korunmasıdır. Uygulamada yükleniciye en başından arsa payı devri yapılmadığından, arsa sahibi üzerinde bulunan paylara konulacak şerh yükleniciyi ileride karşılaşılabileceği olumsuz durumlara karşı koruyacaktır. Aksi durumun varlığı halinde ise yüklenici üzerinde bulunan paylara ipotek koyularak arsa sahibi güvence altına alınabilecektir³³. Asıl sözleşme ile yüklenicinin yapacağı başvuru neticesinde tapu kütüğüne şerhin ilgili memurca yazılması gerekmektedir.

³¹ **OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **ÖZDEMİR-OKTAY**, Saibe, Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 248. Ayrıca Bkz. “İlk durum için TMK m. 695/f. 2, 731/f.2, 735, 736 ve ikinci durum için m. 1009/f.2); **SİRMEN**, Lale, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 216.

³² **TK** 26. m. f./VIII. “Noterlik Kanunu’nun 44’üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından Tazim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.”

³³ **İNAL**, Emrehan / **BAYSAL**, Başak, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Birinci Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul Kasım 2017 s. 444-445. Ayrıca bu konuda Bkz. “Sözleşmenin tipik bir görünüm şekli olmaması, tabii olduğu hükümler ve bunların uygulanmasının yol açtığı hukuki sonuçlar sebebiyle sözleşmeden doğan kişisel hakkın şerhine genel olarak ihtiyaç duyulup duyulmadığının sözleşmenin her bir görünüm şeklinde farklı sonuçlar doğuracağından bahsedilmiştir.” **SARI**, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Dergisi, Cilt 64 Sayı 2, 2006 s. 278-279, www.dergipark.org.tr Erişim Tarihi 01.02.2022; **Öz**, ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek olmadığını belirtirken, **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 128; **Avcı**, yine aynı görüşle iş sahibinin yüklenicinin inşaatı belirli bir seviyeye getirememesi durumunda dönme hakkını kullanabileceği bu doğrultuda zaten avantajlı konumda olan iş sahibine karşı Tapu Kanunu’nun yüklenici lehine yorumlanması gerektiğini belirterek ayrıca bir şerh anlaşmasına gerek olmadığını belirtmiştir, **AVCI**, s.

B) Üçüncü Kişiler Bakımından Sözleşmenin Şerhinin Sonuçları

Sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmaktadır. Böylece üçüncü kişiler TMK 1023'ün korumasından yararlanamazlar. Zira Türk Medeni Kanun'un 1023. maddesine göre "*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*". Tapu kütüğüne yüklenici ya da arsa sahibi tarafından konulacak olan şerhin kişisel hakkı aynı bir hak haline getirmeyeceği ve yine bu hakkın yalnızca ilgisine karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir³⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa malikinin sözleşmenin tapuya şerhinden sonra kendine ait payları ya da yükleniciye ileride kademeli olarak devredilecek payları üçüncü bir kişiye devretmesinde bir engel bulunmamaktadır³⁵. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmediği durumda üçüncü kişi sicile güven ilkesinden yararlanabilecekken sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi durumunda yüklenici, şerhten sonra hak elde eden üçüncü kişi yani yeni malikten arsa payı yahut bağımsız bölümün kendisine devrini talep edebilecektir³⁶.

V. TARAFLARIN BORÇLARI

A) Yüklenici ve Borçları

Eser sözleşmesinde olduğu gibi "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde" de yüklenici belli bir sonucu taahhülle maddi anlamda bir şey meydana getirmekle yükümlüdür. Yüklenici bir sonuç taahhüdü içinde olmasına rağmen eseri meydana getiremezse iş sahibinden herhangi bir şey talep edemeyecektir.

Yüklenicinin sözleşme ile yerine getirmesi gereken en önemli borcu eseri teslim borcudur. Yüklenicinin meydana getirdiği eserle iş sahibine olan ifa borcundan kurtulması mümkün değildir. Eserin ayrıca iş sahibine teslimi yani fiiline hakimiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Seliçi, eserin teslim edilmesi ve teslim

274. Aksi yönde görüşler olmakla birlikte **Duman**, bu konuda "*Şerhin kütüğün ilgili sütununa yazılabilmesi için şerh sözleşmesinin varlığının gerekliliğini belirtmiştir.*" **DUMAN, İlker Hasan**, 11. Baskı, İnşaat Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 1036.

³⁴ **AVCI**, s. 287; **ŞAHAN**, s. 30, **ÜNAL**, s. 21; **Erman**, Eşya Hukuku, s. 40.

³⁵ **REİSOĞLU, Safa**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 8, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi, 15.05.2022.

³⁶ **GÜMÜŞ**, Alper Mustafa, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 121-123.

alınmasını bir madalyonun iki yüzü olarak tanımlarken³⁷; Zevkliler, teslimin iki ana unsurdan oluştuğunu “bütün olarak tamamlama” ve “iş sahibine arz” ile tekemmül edeceğini belirtmektedir³⁸.

Taraflar sözleşme ile teslim zamanını belirlememişlerse buna ilişkin boşluk tarafların iradelerine göre doldurulmaktadır³⁹. İş sahibine ait arsa üzerinde yapılan eserlere ilişkin teslim borcu yüklenicinin eserin tamamlandığının iş sahibine bildirim ile gerçekleşmektedir. Bu bildirim açık ve örtülü irade beyanı şeklinde olabilmektedir⁴⁰. Sözleşmede yazılı şekliyle meydana getirdiği bağımsız bölümlerin iş sahibine tesliminde ispat yükü yüklenici üzerindedir ancak buna ilişkin ispat her türlü delille gerçekleştirilebilir⁴¹.

Yüklenici ayıplı dahi olsa meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmedikçe ifa gerçekleşmiş sayılmayacaktır. Taraflar arasında yapılan sözleşme ile eserin teslim tarihinde gecikme olması ve inşaatın kısmen tamamlanması durumunda yüklenici eserin tamamı için borçlu temerrüdüne düşmüş sayılacaktır. Eserin kısmi ifa edilmesi veya tamamının bitirilmemesi durumunda iş sahibi eseri teslim almaktan kaçınabilir⁴².

³⁷ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 35.

³⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 511-512.

³⁹ (Sözleşmede teslim ilişkine ilişkin boşluk doldurulurken; somut olaydaki eseri meydana getirmek için, deneyimli bir uzmanın normal halde işe vaktinde başlayıp devamlı bir çalışma ile mutad çalışma araçlarını ve gücünü kullanarak ne kadar zaman harcadığının göz önünde tutulması gerektiğinden bahsedilmiştir.) YAVUZ/ACAR/ÖZEN s. 563. Ayrıca ilgili Yarg. Kararında somut olaya göre teslim tarihinin kararlaştırılmadığı durumda “Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarında, eserin büyüklüğü ve inşaat kalitesi değerlendirilerek., teslim için beklenmesi gereken objektif süre...” şeklinde değerlendirmede bulunularak teslim ilişkine ilişkin boşluğun hangi şekilde doldurulacağı belirtilmiştir., Yarg. 15. HD. 2018/3452 E. 2019/2343 K. 16.5.2019 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 28.01.2022.

⁴⁰ ARAL, s. 406; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 515.

⁴¹ SÜTÇÜ, Cilt I, s. 825; İlgili Yarg. Kararında yüklenicinin salt tapu devrini gerçekleştirmesinin teslim karinesini oluşturmayacağından bahsedilmiştir., “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin teslim edildiğini ispat yükümlülüğü yüklenicidedir. Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir. Karine en genel anlamıyla bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Hâkimin yaşam tecrübesi ile belli olmayan olaylardan sonuç çıkarması olup henüz teslim yönündeki delillerin toplanmadığı bu aşamada mahkemenin tapu devrinin teslimine karine teşkil ettiği gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.” Yarg. 23. HD. 2016/2748 E., 2016/3163 K., 24.05.2016 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 29.01.2022.

⁴² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 161; EREN, Borçlar Özel, s. 629; KILIÇOĞLU, Borçlar Özel s. 467; ERMAN, Arsa Payı, s. 121.

Eserin teslimi “eserin gözden geçirilmesi ile ayıbın söz konusu olması durumunda iş sahibinin bildirim yükü” (TBK m. 474/I), “iş sahibinin bedel ödeme borcu” (TBK m. 479/), “ayıplı eser hakkında açılacak davalarda zamanaşımının işlemesi” (TBK m. 478), “yarar ve hasarın iş sahibine geçmesi” (TBK m. 483) sonuçlarını doğurur⁴³.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile “iş görme” ve “bir şey vermeye” yönelik iki ana borçtan sorumlu olan yüklenici bunlara ek olarak Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan tali borçlardan da sorumludur⁴⁴. Çalışmamızda yüklenicinin tali borçlarına ana konu başlıkları oluşturmadan, kısaca değinmek suretiyle açıklamalarda bulunmaktadır.

Yüklenicinin tali borçlarından ilki özen borcudur. Yüklenici meydana getireceği eserle, kendisine verilen işi sadakat ve özenle yapmakla yükümlüdür. Öğretide, “*Sadakat ve özen borcunun birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olduğu hatta özen borcunun sadakat borcunun bir sonucu olduğu*” belirtilmektedir.⁴⁵

Yüklenicinin göstermesi gereken özenin ölçüsü TBK m. 471/f.2’de düzenlenmiştir. Nitekim TBK m. 471/f.2’ye göre, “*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır*”.

Yüklenicinin tacir olduğu durumlarda özen borcunun ölçüsüne ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nda bulunan “*basiretli bir tacir*” kavramının “*basiretli yüklenici*” kavramına eş değer olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁶. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak yapıp teslim ettiği eserde “*makul, dürüst ve alanında*

⁴³ ARAL, s. 406, SÜTÇÜ, Cilt I, s. 826.

⁴⁴ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 48; SELİMOĞLU, s. 132; BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 75.

⁴⁵ TANDOĞAN, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 49.

⁴⁶ ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 393; ALTINKAN, s. 102; KAHRAMAN, s. 50, AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 772; SÜTÇÜ, Cilt I, s. 666. Ayrıca Bkz. Erman’a göre “*Yapılacak olan binanın özellikleri, niteliği, kapsamı özen borcunun yerine getirilmesinde önem arz etmektedir. Üç katlı üçüncü sınıf bir inşaatın yapımını üstlenen bir müteahhit ile birçok bloktan ve kattan oluşan ve çeşitli kompleksleri kapsayan bir inşaat işini yüklenen müteahhitten beklenen özenin ölçüsü farklı olacaktır.*” ERMAN, Arsa Payı, s. 40.

uzman bir yüklenicinin” göstermesi gerekli tüm çabayı sarf etmelidir⁴⁷. Yüklenicinin eseri meydana getirirken göstermesi gerekli olan özen bir işçinin göstermesi gereken özenden daha fazla olmalıdır⁴⁸. Yargıtay kararlarında da yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde benzer ifadeler kullanılmıştır⁴⁹.

Türk Borçlar Kanunu’nda sadakat borcunun görünümü olarak karşımıza; yüklenicinin artan malzemeleri iade, iş sahibi tarafından verilen talimatların uygun olmadığına bildirim ve yine iş sahibinin verdiği malzemeler ile arsanın ayıplı olması durumunun ihbar külfeti çıkmaktadır (TBK m.472/II, 483/II, 476)⁵⁰. Sadakat borcuna aykırılık nedeniyle arsa sahibinin herhangi bir zararı oluşmuşsa yüklenici bu zararı gidermek zorundadır⁵¹. Ayrıca, yüklenici iş görme edimi nedeniyle öğrenmiş olduğu sırları iş sonrasında da saklamakla yükümlüdür. Yüklenicinin bu borcuna aykırı davranışı ise beraberinde iş sahibine karşı tazminat sorumluluğunu getirmektedir⁵².

Yüklenicinin iş sahibine karşı bir diğer borcu ise işe zamanında başlama ve devam etme borcudur. Türk Borçlar Kanunu’nun 473. maddesinin ilk fıkrasında yüklenicinin işi, iş sahibinden kaynaklanmayan nedenlerle bitiremeyeceği açıkça anlaşılır ve işi geciktireceği tespit olunursa iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Gecikme sebebinin bu noktada iş sahibine yüklenemeyecek olması gerekmektedir. İş sahibi tarafından yükleniciye vadesinde ödenmemiş olan bir para borcunun bulunması veya arsanın ayıpsız teslim edilememesi gibi nedenlerin varlığı halinde gecikme iş sahibinden kaynaklanmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise eserin yüklenicinin kusuruyla ayıplı bir şekilde teslim edileceği açıkça belli

⁴⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 526-527.

⁴⁸ YAKUPPUR, s. 39.

⁴⁹ “Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir iş görme akd’idir. Yüklenici, Türk Borçlar Kanunu’nun 471. ve mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 356. maddesi uyarınca iş sahibinin yararını gözeterek özen görevini sadakatle yerine getirmek, yüklediği işi sözleşme ve yasa hükümlerine, fen ve sanat kurallarına uygun olarak tamamlamak zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışları esas alınacaktır. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapma, zararına olacak şeyleri yapmama anlamını da ifade eder.” **Yarg. 6. HD.2021/461 E. 2021/1861 K. Sayılı Kararı**, www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 22.01.2022.

⁵⁰ BÜYÜKAY, s.146; ERMAN, Arsa Payı, s. 37.

⁵¹ ALTINKAN, s. 101; KAHRAMAN, s. 48.

⁵² BÜYÜKAY, s. 147; YAKUPPUR, s. 38-39. **Seliçi** bu konuda, “Aynı mimari projenin başka yerde uygulanmasının iş sahibine olan sadakat borcunu ihlal edeceğinden bahsederken aynı zamanda projeyi yapan mimarın fikri haklarının da ihlal edileceğini belirtmektedir.”, **SELiçi, Müteahhidin Sorumluluğu**, s. 87.

oluyorsa, iş sahibi ayıbın giderilmesi adına yükleniciye belli bir süre verebilecek olup aksi takdirde hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere işe devamın üçüncü bir kişiye verebileceğinin ihtarını da yapabilecektir⁵³. Kanun koyucu burada “nama ifa” benzeri bir hal olduğunu ve hâkim iznine gerek duyulmadan işin üçüncü bir kişiye verilebileceğini belirtmiştir⁵⁴.

İş sahibinin TBK 473. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen dönme hakkını kullanabilmesi için bazı objektif şartların varlığı aranmaktadır⁵⁵. Bunlar, *Yüklenicinin işe başlamakta gecikmesi, yüklenicinin iş görme faaliyetlerini yavaş yürütmesi ve ertelemesi, yüklenicinin sözleşme konusu eseri tamamlamasının kararlaştırılan tarihe yetiştiremeyeceğinin anlaşılması ve eser tamamlandığında ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde olacağına belli olmasına rağmen üçüncü kişiye yaptırılmasının mümkün olmaması* şeklinde sayılabilir. Sayılan bu şartların varlığının yanı sıra arsa sahibinin geciken yükleniciye karşı ihtarda bulunması ve belli bir süre vermesi gerekmektedir⁵⁶. Sözleşmeden dönme ile en başa dönülerek karşılıklı edimlerin iadesi gerçekleşeceğinden bu şartların iş sahibi adına ağırlaştırıcı şartlar olduğu kanaatine varılmaktadır.

Yüklenicinin iş sahibine karşı borçlarından biri de eseri kendisinin veya yönetimi altındakilerin meydana getirmesidir. Ancak bu kuralın bir istinası bulunmaktadır. Zira TBK m. 471/f.3 gereğince; eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa yüklenici işi başkasına da yaptırabilir. Kanundaki bu düzenleme emredici nitelikte olmayıp düzenleyici niteliktedir. Taraflar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine, işin bir kısmının veya

⁵³ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 35; **TANDOĞAN**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 115; **EREN**, Borçlar Özel, s. 637; **BÜYÜKAY**, s. 96.

⁵⁴ **SELİMOĞLU**, s. 158; “*Nama ifa talebi kural olarak arsa sahibi tarafından yapılabilmektedir. Üçüncü kişi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmadığından nama ifa talepli dava açamamaktadır. Ancak yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler asıl sözleşmeden kaynaklı hakları yazılı devir ile almışlarsa, satın aldıkları dairelerdeki eksikliklerin tamamlanması adına bu davayı açabilmektedirler*”, **TEKDOĞAN, Aydın**, Borçlar Kanunu’na İlişkin Asliye Hukuk Davaları, Cilt II, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2020, s. 419.

⁵⁵ “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda TBK 123-125 maddelerinde yer alan temerrüt ve seçimlik haklara ilişkin yaptırımlar kullanılabilir. Ancak aynı kanunun 473. maddesinde alacaklıya dönme dışında bir hak tanınmadığı durumu karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde, Öz’ün bizim de katıldığımız görüşüne göre, sürekli borç ilişkisinin kabul edildiği durumlarda TBK 123-125 hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir*”, **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 147.

⁵⁶ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 561. Ayrıca bu şartlar için Bkz. **ARAL / AYRANCI**, s. 403.

tamamının üçüncü bir kişiye devrine ilişkin özel hükümler koyabilmektedir⁵⁷. Kaldı ki günümüzde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde işin niteliği gereği ifa yardımcısının kullanılması zorunluluk olarak kabul görmektedir⁵⁸.

Yüklenici işi yardımcı kişilere yaptırmaktaysa; yardımcı kişilerin seçimi, onlara talimat verilmesi ve onların gözetiminden sorumludur. Bunlara uymayan yüklenici iş sahibinin uğrayacağı zararı gidermek zorundadır⁵⁹. (TBK m. 116)

Günümüz koşullarında yükleniciler çoğunlukla eserin yapımını alt yüklenicilere devretmektedirler. Bunun en önemli sebebi ise alt yüklenicilerin asıl yükleniciye nazaran mikro işlerde çok daha uzman olmalarıdır. Bu durum şahsen ifaya istisna olarak nitelendirilmektedir. Şahsen ifaya istisna olarak gerçekleştirilen işin devrinde asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında eser sözleşmesi kurulmaktayken kurulan bu sözleşme asıl yüklenicinin iş sahibiyle yapmış olduğu sözleşmeden bağımsız niteliktedir. Yüklenicinin, alt yükleniciye işin bir kısmının yahut tamamının devri konusunda yetkisinin bulunması durumunda; alt yüklenicinin iş sahibine vereceği tüm zararlardan sorumlu olacağı unutulmamalıdır⁶⁰. Bu durumda alt yüklenici ifa yardımcısı olarak kabul edilmekteyken asıl yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu ise TBK m. 116 ile ifade edilmektedir⁶¹.

Yüklenicinin bir diğer borcu ise araç ve gereçleri sağlama borcudur. Aksine bir anlaşma olmadığı sürece eserin meydana getirilmesinde gerekli araç ve gereçleri yüklenici kendisi sağlayacaktır. İnşaatın başlangıcından sonuna kadar her türlü araç ve gereci sağlayacak olan yüklenicinin aksi belirtilmedikçe bunlara ilişkin bedeli sözleşmedeki bedele eklemesi mümkün değildir⁶². Kanunda araç ve gerecin yüklenici tarafından sağlanacağı belirtilmişse de malzeme sağlanması hususunda tam

⁵⁷ RUHİ, Ahmet Cemal / RUHİ, Canan, Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Şubat 2018, s.35; GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 2. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul 2012, s. 11; ENLİ, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Mart 2017, s. 42.

⁵⁸ ERMAN, Arsa Payı, s. 44; ARAL/AYRANCI, s. 383; ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 536.

⁵⁹ ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 537. Ayrıca Bkz. TANDOĞAN, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 73.

⁶⁰ ARAL/AYRANCI, s. 386. Ayrıca Bkz. SELİMOĞLU, s. 138- 139.

⁶¹ TBK m. 116/f.1, "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür."

⁶² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 141; AYAR BİRKİN, s. 85.

bir açıklık bulunmaması sebebiyle bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Coşkun'a göre malzeme; araç ve gereçten farklıdır⁶³. Malzeme meydana getirilen eserin bünyesinde kalırken araç ve gereçler eser tamamlandıktan sonra yüklenicide kalmaktadır. Sözleşme içerisinde malzemenin kim tarafından sağlanacağı hususunda açıklık bulunmuyorsa malzeme yüklenici tarafından temin edilmelidir. Yine Tandoğan'a göre kural olarak malzemenin yüklenici tarafından sağlanması gerektiği kanunun yorumlanmasıyla ulaşılabilecek olan sonuç olarak belirtilmiştir⁶⁴.

Taraflar aralarında imzaladıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde malzemelerin kim tarafından sağlanacağını düzenleyebilirler. Malzemenin yüklenici tarafından getirilecek olması halinde dürüstlük kuralına göre beklenmesi gereken kalitede malzemenin eserin yapımında kullanılması gerekmektedir. Malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması durumunda ise yüklenici hesap vermekle yükümlüdür. Yüklenici, inşaatta kullanacağı malzemeleri özenle kullanmalı ve artan kısmı iade etmelidir. İşin devamı sırasında arsanın yahut malzemenin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde ise iş sahibine karşı ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁵. (TBK m. 472/f.3)

Yüklenicinin bir diğer borcu ise inşaatı ayıpsız bir biçimde teslim etmektir.

Ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilmesi “ayıplı bir eserin teslim edilmiş olması”, “ayıbın iş sahibine yüklenemeyecek olması”, “gözden geçirme ve bildirim külfetinin yerine getirilmiş olması” ve “eserin kabul edilmemiş olması” şartlarına bağlıdır⁶⁶.

Yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğu sözleşmede yer alan niteliklere uygun bir eser teslim borcundan kaynaklanmaktadır. Yüklenicinin bu borcu teslim

⁶³ COŞKUN, s. 547.

⁶⁴ TANDOĞAN, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 105; COŞKUN, s. 547-548. Aksi görüş için Bkz. “Bununla birlikte, TBK m. 472/I ve II ile TBK. m. 471/IV'ten malzeme sağlama yükümlülüğünün kural olarak iş sahibine ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, şüphe halinde malzeme sağlama borcunun yükleniciye değil, iş sahibine ait olduğu kabul edilmelidir.” EREN, Borçlar Özel, s. 625.

⁶⁵ ARAL, s.391-392. Büyükay, bu noktada Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere eser sözleşmesinden kaynaklı imalata ilişkin ihtilaflara TBK 475'te yer alan seçimlik hakların uygulanması gerektiği görüşündedir, BÜYÜKAY, s. 159-161. Yüklenicinin hesap verme yükümlülüğü ise, TBK m. 472/f.2 ile düzenlenmiştir, “Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”

⁶⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 551-565.

olgusunun tamamlayıcısı niteliğindedir⁶⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 474. maddesiyle⁶⁸ “eserin tesliminden sonra” kavramı ile ayıptan sorumluluğun doğacağı düzenlenmiştir⁶⁹.

İfanın ayıplı olmasına ilişkin durum iki şekilde gerçekleşmektedir. İlk durum inşaatın sözleşmede taahhüt edilen niteliklere sahip olmamasıdır İkinci durum ise “dürüstlük kuralının ve ticari doğruluğun bir gereği olarak yapının kendisinden beklenen yararı gerçekleştirmeye -kısmen de olsa- elverişsiz olma halidir”⁷⁰. Yüklenici, sözleşme ile eserde yer alacak vasıfları taahhüt etmektedir. Plan ve şartnameler meydana getirilecek inşaatta vasıfların belirtildiği eklerdir. Bu eklerde yer alan eksikliklerin ayıplı ifa olarak addedilmesi gerekmektedir⁷¹.

TBK 477. maddesiyle ayıbın gizli ya da açık ayıp olup olmadığı konusunda ayrıma gidilmiştir. Basit bir inceleme ile anlaşılacak ayıp açık ayıp şeklinde tanımlanırken teknik ve detaylı bir inceleme ile anlaşılacak ayıplar gizli ayıp olarak tanımlanmıştır⁷². Ayıp hususunda bir başka ayırım ise hukuki ve fiili ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. Fiili ayıp inşaattaki bozukluğa karşılık gelirken; hukuki ayıp inşaata ilişkin kamu hukukundan doğan kurallara uyulmamasını ifade etmektedir⁷³.

Yüklenicinin ayıptan sorumlu olması için ayıbın iş sahibine yüklenemeyecek olması gerekir. Türk Borçlar Kanununun 476. maddesi gereği eserin ayıplı olmasına iş

⁶⁷ **TANDOĞAN**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 162; **YAKUPPUR**, s. 52-53. Bu konuda ayrıca Bkz. “İstisna akdinde müteahhit eseri muayyen bir tarzda imal etmekle mükelleftir. Bu itibarla BK m. 360 I, fenna ifadan mütevellit fesih hakkı için açık bir misaldir. Bu hususta şartların tahakkuk edip etmediğini, yani yapılan şeyi “iş sahibinin kullanamayacağı ve nisfet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceğini” hâkim menfaatleri tartarak tayin edecektir”. **SCHWARZ, Andreas**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Ebulula Mardin'e Armağandan Ayrı Bası, Kenan Matbaası, İstanbul, 1943, s. 783.

⁶⁸ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 37; **YAKUPPUR**, s. 53. **TBK m. 474/f.1**, “İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır”; ayrıca bkz. “Yüklenici sözleşme ile kararlaştırılan eserden başka bir eser meydana getirmiş ise burada ayıplı ifadan bahsedilemeyecek olup hiç ifa etmemeye ilişkin borca aykırılık nedeniyle genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.”.

⁶⁹ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 37; **YAKUPPUR**, s. 53.

⁷⁰ **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 216.

⁷¹ **TANDOĞAN**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, s. 164; **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 216. (İki yazar da teknik şartname ve planlarda yazılı niteliklerin eserde olmaması durumunda bu eserin ayıplı ifa sayılması gerektiği yönünde görüş belirtmişlerse de HGK 08.07.2020 tarihli kararında havuz, sosyal tesis ve bahçe düzenlemesi taahhütlerinin yerine getirilmemesini eksik ifa olarak kabul etmiştir.)

⁷² **KILIÇOĞLU**, s. 478; **DEMİR DUHAN**, s. 44.

⁷³ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 125, **TANDOĞAN**, Cilt II, Özel Borç İlişkileri s. 167.

sahibi kusuruyla sebep olmuşsa ayıptan doğan haklarını kısmen veya tamamen kullanamayacaktır. Bu maddeyle iş sahibinin ayıba karşı sorumluluğunun olumsuz şartı düzenlenmiştir⁷⁴. Yine aynı madde içerisinde iş sahibinin yükleniciye vereceği talimat kavramı karşımıza çıkmaktadır. Talimatın yetkili temsilci veya asil olarak iş sahibi tarafından verilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Talimat kapsamında inşaatta kullanılacak malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması ve bu malzemelerin ayıplı olduğunun yüklenici tarafından fark edilmesi halinde ise durumun derhal iş sahibine bildirim yapılması gerekmektedir. Yüklenici ancak bu şekilde ayıba karşı sorumluluktan kurtulabilmektedir⁷⁵.

Ayıplı bir eserin tesliminden sonra iş sahibi ayıp açıkça belli olmasına rağmen hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin eseri kabul ederek teslim almışsa artık ayıba karşı sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacaktır. Buna karşın eserde yer alan ayıp basit bir inceleme ile fark edilemeyecek nitelikteyse gizli ayıp söz konusu olmakta ve yüklenicinin sorumluluğu devam etmektedir⁷⁶.

İş sahibinin ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurabilmesinin şartlarından bir diğeri de ayıbın teşhis ve bildirimidir. Öz'ün⁷⁷ "hukuki yüküm" olarak ifa etmiş olduğu bu görevin iş sahibi bakımından borç niteliğinde bir kavram olmadığı yalnızca ayıba karşı sorumluluk haklarından yararlanabilmenin bir şartı olarak kabul edildiği karşımıza çıkmaktadır⁷⁸. Gözden geçirme ve bildirim külfeti bakımından kanun koyucu belli bir süre öngörmemiş olup tarafların sıfatı, işin gereği ve yaygın uygulamanın ne şekilde olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir⁷⁹. Yapılacak bildirim belirli bir şekle bağlı olmamasına rağmen ispat

⁷⁴ EREN, Borçlar Özel, s. 643; ALTINKAN, s. 112; SERTLER, s.44; ARAL/AYRANCI, s. 412.

⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s. 413; EREN, Borçlar Özel, s. 644-645; ARAL/AYRANCI, s.413.

⁷⁶ KILIÇOĞLU, s. 479; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 146. Ayrıca ilgili Yarg. Kararında eserde eksik işlerin bulunması halinde ihtirazı kayıt konulmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. *"..eksik iş, yapılması gerektiği halde yapılmayan işleri, ayıplı iş ise, eserde olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan arasındaki farkları ifade eder. İşin yapılmayan kısmının teslim ve muayenesi söz konusu olamayacağından iş sahibinin eksik işler yönünden ihbarda bulunmasına ya da ihtirazı kayıt koymasına gerek yoktur. İş sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüğü sadece ayıplı işler içindir."*, YHGK. 2017/13-660 E., 2021/187 K., 2.3.2021 Tarihli Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.02.2022.

⁷⁷ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 226.

⁷⁸ EREN, Borçlar Özel, s. 650.

⁷⁹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 555-556.

bakımından taahhütlü mektup ya da noter vasıtası ile yazılı bildirim yolunun tercih edilmesinde fayda vardır⁸⁰.

Ayıptan doğan şartların varlığı halinde iş sahibi Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesinde yer alan seçimlik haklarından dilediğini kullanabilecektir. Bunlar kanundaki sırasıyla "Sözleşmeden dönme", "Bedelde indirim", "Eserin ücretsiz onarımı" şeklinde belirtilmiştir. Bu taleplerle birlikte iş sahibinin maddenin devam fıkrasında belirtilen genel hükümlere göre tazminat talep hakkı saklıdır⁸¹.

B) İş Sahibi ve Borçları

Eser sözleşmesinde yer alan iş sahibinin bedel ödeme borcu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa paylarının yükleniciye devir borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüklenicinin arsa sahibine nazaran daha fazla yükümlülüğü bulunmasına rağmen iş sahibinin de yerine getirmesi gereken birtakım borçları bulunmaktadır.

Arsa sahibinin öncelikli borçlarından ilki yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devir borcudur. Mülkiyeti devir borcunun ne zaman gerçekleştirileceği ise imzalanacak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile belirlenebilecektir. Uygulamada inşaatın gelmiş olduğu seviyeye göre payların iş sahibi tarafından yükleniciye devredileceği geçerlilik kazanmışsa da sözleşme serbestisi doğrultusunda iş sahibi tarafından devredilecek arsa paylarının tamamının en başta yahut işin tesliminden sonra devredilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sözleşmede arsa paylarının devri bakımından herhangi bir tarih öngörülmemişse; yüklenicinin eseri teslimiyle iş sahibinin devir borcunun muaccel hale geleceği kabul edilmektedir. Arsa payı devir borcunu sözleşmede yazılı sürelerle ve yapılan ihtara rağmen yerine getirmeyen arsa sahibi mütemerrit duruma düşmektedir⁸².

⁸⁰ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 151.

⁸¹ ARAL, AYRANCI, s. 418; YHGK. 2017/15-259 E., 2021/486 K. 15.4.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 01.02.2022.

⁸² ERMAN, Arsa Payı, s. 52; KIRMIZI, s. 645; AKAL, Ahmet Selim / ERKAN, Umut Vehbi, Birinci Baskı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Borçları/ İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Basımevi, Ankara 2021, s. 30.

Arsa paylarının inşaatın tamamlanmasından önce yükleniciye devrinin söz konusu olduğu durumlarda, arsa sahibi lehine yükleniciye devredilen payların üzerine ipotek konulması iş sahibinin yararına olmaktadır. İnşaatın geldiği duruma göre sözleşmede yazılı vasıflara uygun yapı inşa edilmesi durumunda ipoteklerin kaldırılması yüklenici tarafından talep edilebilmektedir⁸³.

İş sahibinin yükleniciye olan borçlarından bir diğeri ise arsanın inşaata elverişli ve ayıpsız olarak yükleniciye teslimidir. Sözleşmenin imzalandığı sırada arsa üzerinde inşaat yapılması objektif olarak mümkün değilse başlangıçtaki imkânsızlık; sözleşmenin akdedilmesi sonrasında oluşan imkânsızlık hali var ise sonraki imkansızlıktan söz edilir.⁸⁴(TBK m. 27).

İş sahibinin arsayı teslim ederken inşaata mâni herhangi bir engel durumun fiilen ve hukuken bulunmaması gerekir. Kural olarak arsanın yükleniciye boş olarak teslimi gerekse de uygulamada genellikle dönüşümü gerçekleştirilecek binaların yükleniciler tarafından yıkıldığı ve molozlarının kaldırıldığı görülmektedir⁸⁵.

Yükleniciye teslim edilen yapı içerisinde kiracıların bulunması durumunda yüklenicinin inşaata başlayamayacak olması yüklenici bakımından makul gerekçe olarak kabul edilecek olup kiracıların tahliye edilmesine kadar geçen sürede yüklenicinin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır⁸⁶. Arsanın ayıpsız olarak teslim edildiğine ilişkin bir teslim tutanağının düzenlenmesi tarafların sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaksa da böyle bir belgenin varlığı arsanın inşaat yapılmaya uygun olarak teslim edildiğine karine olacaktır⁸⁷.

Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile anahtar teslim bağımsız bölüm teslim alacağından sözleşmenin imzalanması sonrasında yüklenicinin inşaat ruhsatı, yapı izin belgesi, vergi ve harç ödemeleri, plan ve projelerinin onaylatılması gibi resmi ve özel kurumlarda yapılacak iş ve işlemler için özel yetkilere haiz vekaletnameyi yükleniciye vermesi gerekmektedir. Pek tabii bu işlerin

⁸³ SÜTÇÜ, Cilt I, s. 434.

⁸⁴ ERMAN, Arsa Payı, s. 53-54; ALTINKAN, s. 90; AKAL/ERKAN, s. 21. Sonraki imkânsızlık için ayrıca Bkz. "İmar planında yetkili idare tarafından yapılan değişiklik", KILIÇOĞLU, Borçlar Özel, s. 515.

⁸⁵ KOSTAKOĞLU, s. 261; DEMİR DUHAN, s. 46.

⁸⁶ DUMAN, s. 261; AKAL/ERKAN, s. 22.

⁸⁷ DUMAN, s. 263.

arsa sahibi tarafından şahsen yapılması tercih edilirse böyle bir vekaletnamenin verilmesine gerek duyulmayacaktır⁸⁸.

Kanunda net bir düzenleme bulunmasa da inşaat yapım sürecinde arsa sahibi ile yüklenici iş birliği içerisinde hareket etmek zorundadır. Konuyla ilgili, Zevkliler ve Gökyayla somut olayın niteliğine ve çıkarlar dengesine göre iş birliğinin külfet ya da yükümlülük olarak karşımıza çıkabileceğini belirtmişlerdir⁸⁹.

VI. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

A) Genel Olarak

Türk Medeni Kanunumuzun 706. maddesinde yer alan “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*” şeklindeki düzenleme ve Tapu Kanunu’muzun 26. madde içerisinde gayrimenkullere ilişkin tesis vaa-dine ilişkin resmi senetlerin tapu sicil görevlilerinin huzurunda yapılacağına ilişkin düzenleme arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ne şekilde düzenleneceğine ilişkin bizlere yol göstermektedir⁹⁰. Resmi şekle tabi sözleşmenin şekle aykırı olarak akdedilmesi ve hâkim huzuruna gelmesi durumunda sözleşmenin geçersizliği mahkeme tarafından resen göz önüne alınacaktır⁹¹.

Noterde resmi şekilde düzenlenmesi icap eden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerlilik kazanması yüklenici ve arsa sahibinin bu sözleşmeyi yapma iradelerini notere beyan etmesiyle oluşacak olup imzaların tasdik ettirilmesi şeklinde gerçekleştirilen sözleşmeler hukuken geçerli sayılmayacaktır⁹². Şekle ilişkin amaç Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı’nda etraflıca incelenmiş

⁸⁸ AVCI, s. 68, KOSTAKOĞLU, s. 263; ALTINKAN, s. 94-95; AKAL/ERKAN, s.26.

⁸⁹ ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 598.

⁹⁰ ERMAN, Arsa Payı, s. 18; ZEVKLİLER /GÖKYAYLA, s. 498, UYGUR, Turgut, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku – Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 78; SÜTÇÜ, Cilt I, s. 107; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 800.

⁹¹ COŞKUN, s. 432.

⁹² KOSTAKOĞLU, s. 75-76; SÜTÇÜ, Cilt I, s. 112; HALİS, Gizem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılık, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 100, s. 216, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 14.04.2022.

olup tarafların yararının yanı sıra kamu yararının da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹³.

Resmi şekilde düzenlenmiş olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların borçlarını ağırlaştıracak şekilde yapılacak tadillerin de yine resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Uygulamada genellikle, yüklenicinin gecikmeden kaynaklı cezai şart ödemelerine ilişkin anlaşmalar adi yazılı şekilde yapılmaktadır. Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere bu tür tadil anlaşmalarının dahi resmi şekilde akdedilmesi gerekmekte olup aksi halde geçersiz oldukları kabul edilmektedir⁹⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, paylı ortaklığın özgülendiği amaçtan farklı olarak yeni bir eser meydana getirileceğinden tüm ortakların oybirliği ile bu sözleşmede bulunması gerekmektedir. TMK 692. maddesiyle paylı mülkiyette bulunan taşınmaz üzerinde tasarruf yapılabilmesinin şartı olarak öngörülen bu durum şekle ilişkin bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁵.

B) Şekle Aykırılığın Sonuçları

Yüklenici ve arsa sahibinin imzalamış olduğu sözleşmenin resmi şekil şartına uyularak yapılması durumunda herhangi bir sorun vuku bulmayacaktır. Ancak uygulamada noter masrafları sebebiyle resmi şekle aykırı sözleşmeler imzalanmaktadır. Bu durumda imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri TBK 12/II gereği kesin hükümsüzlükle karşı karşıya kalmaktadır. Bazı durumlarda sözleşmenin şekil şartına uyulmadan adi yazılı şekilde ya da noterde imzaların onaylanması şeklinde düzenlenmesi halinde inşaatın geldiği duruma, işin niteliğine

⁹³ "Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır. 26.11.1980 gün ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu yükleyen sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmektedir: "- Tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmemek-". Resmi şekildeki sözleşme belirli bir kamu görevlisi tarafından düzenleneceği için, sözleşmede tarafların irade beyanları açık ve kesin olarak belirlenir. Özellikle taşınmazlarda şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılacak olan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir dayanak elde edilmiş olur. Tarafların taşınmazın devrine ilişkin iradelerini resmi memur önünde açıklamaları ve bunun resmi senede geçirilmesiyle; genellikle onların ehliyetsizlik, irade bozukluğu, sözleşme şartlarının resmi senettekinden farklı bulunduğu şeklinde değişik ve geliş güzel itirazda bulunmaları güçleşir. Bu nedenlerle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekil şartına bağlı tutulmasında sadece tarafların değil kamunun da yararı bulunduğu kabul edilmektedir.", **Yarg. İBGK 1987/2 E., 1988/2 K., 30.09.1988 T. Kararı** ", www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

⁹⁴ **GÜMÜŞ**, Borçlar Özel, s.110; **KIRMIZI**, s. 621; **COŞKUN**, 416-417.

⁹⁵ **SÜTÇÜ**, s. 124.

ve dürüstlük kuralına göre şekle aykırılığın ileri sürülmesi hukuken korunmamaktadır. Tarafların karşılıklı edimlerini tamamen yerine getirdiği durumlarda sözleşmenin şekle aykırılığı pek tabii ileri sürülemez⁹⁶.

Şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği istisnai durumlardan bir diğeri ise yüklenicinin eseri reddolunmayacak oranda tamamlamasıdır. Şekle aykırı akdedilmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı halinde iş sahibinin yüklenicinin eseri tamamlamak üzere olmasına yakın şekle aykırılık iddiasını ileri sürerek kendi edimi yönünden ifada bulunmaması iyi niyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacaktır. Eser hangi oranda tamamlanırsa şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği konusunda net bir oran bulunmamaktadır. Yine arsa sahibinin tapuda yükleniciye devredilecek tüm payları başlangıçta devretmesi ve tarafların karşılıklı ve kısmen edimlerini ifa etmiş olmaları durumunda da şekle aykırılık sebebiyle geçersizlik iddiası ileri sürülemeyecektir⁹⁷.

C) Yüklenici veya Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişiler Bakımından Şekil Koşulu

Tezimizin ilerleyen bölümlerinde yükleniciden ya da arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin hukuki durumlarını ayrıntılı olarak ele alacağız. Ancak üçüncü kişilerin bağımsız bölüm edinmeleri halinde resmi şekil şartına uyulmamasının hukuki sonuçlarının kısaca elen alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Üçüncü kişinin resmi şekil şartına uymayarak adi yazılı sözleşme ile alacağın devri hükümlerince arsa sahibi veya yükleniciden bağımsız bölüm satın almasının farklı sonuçları olmaktadır.

Yükleniciden alacağın devri hükümlerine göre bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin, sözleşmenin resmi şekilde yapılmamasından kaynaklı bir hak

⁹⁶ KOSTAKOĞLU, s. 77; KILIÇOĞLU, s. 512; SÜTÇÜ, Cilt I, s. 225; AYAR BİRKİN, s. 49; HALİS, s. 220.

TBK m. 12/f.2, “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁹⁷ AVCI, s. 51; KOSTAKOĞLU, s. 77; UYGUR, s. 85-86; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 801. Ayrıca Bkz., “Ancak resmi şekilde yapılmamış olmakla birlikte arsa sahibi tarafından sözleşmenin ifası zımında tapuda payı devri yapılması veya inşaatın tamamına yakınının tamamlanması ve arsa sahibi tarafından reddedilmeyecek aşamaya getirilmesi halinde şekle aykırılığın ileri sürülmesi TMK'nun 2. maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılacağından adi yazılı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin geçerli hale geleceği ve taraflarını bağlayıcı olacağı Yargıtay ve Dairemizin yerleşmiş içtihatlarında kabul edilmektedir.” **Yarg. 15. HD. 2019/2576 E., 2020/2695 K., 5.10.2020 Tarihli Kararı**, www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 10.02.2022.

kaybına uğramayacağı kabul görmüştür. Ancak unutulmaması gereken en önemli husus 30.09.1988 tarih ve 1987/2 – 1988/2 sayılı İBK’da aranan şartların da sağlanması ve temlike dayanak esas arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekil koşuluna uygun akdedilmesi gereğidir. Arsa sahibinden adi yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler ise bu şekilde bağımsız bölüm edinemeyecek olup tapu iptal tescil talepli dava açamayacaklardır. Netice itibarıyla üçüncü kişinin, yükleniciyle imzalayacağı adi yazılı bir sözleşmeye istinaden tescil davası kabul görebilecekken arsa sahibiyle resmi şekle uymadan yapacağı sözleşme geçersiz kabul edilecek; tapu iptal ve tescil talepli davası reddolunacaktır⁹⁸.

VII. PAYLARIN DEVRİNE GÖRE TÜRLERİ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, uluslararası hukukta yer alan standart tip sözleşmelerden olmayıp Türk Borçlar Kanunu 26. maddesi uyarınca tarafların içeriğini özgürce düzenleyebildiği sözleşmelerdir. Bu özgürlüğün sınırı ise Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi ile belirlenmiştir. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı düzenlenen sözleşmeler kesin hükümsüz olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içeriğinde; bir sözleşmede yer alması gereken hususların (cezaî şart, yükümlülükler, kullanılacak malzemenin kim tarafından getirileceği ve kalitesi, bağımsız bölümlerin sayısı ve paylaşımı v.b) belirlenmesinin yanı sıra yükleniciye düşecek olan bağımsız bölümlere karşılık gelen arsa paylarının hangi vakitte yükleniciye devrolunacağı da kararlaştırılmalıdır⁹⁹. Uygulamada sıklıkla kullanılan devir tiplerine göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden kısaca ele alacağız.

A) Sözleşmenin Kurulması ile Arsa Payının Tamamı veya Bir Kısımının Yükleniciye Devri

Uygulamada en çok karşılaşılan yöntem olmamakla birlikte arsa sahibi sözleşmenin kurulması ile yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarının bir kısmını veya tamamını yükleniciye devretmektedir. Yüklenicinin henüz başlangıçta inşaaat ilişkin herhangi bir girişimde bulunmadan arsa paylarını iktisap etmesi beraberinde

⁹⁸ KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2009, s. 91-94.

⁹⁹ KIRMIZI, s. 617; ALTINKAN, s. 70; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 15.

birçok hukuki ihtilafı getirebilmektedir. Doğrudan satış şeklinde arsa malikinin arsa paylarını yükleniciye devrettiği durumlarda bu durumun imzalanmış arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bağımsız olduğunu düşünmemek gerekir. Arsa sahibinin bu devir türünde yükleniciye karşı korunması gerekmektedir. Bu, yükleniciye devredilen arsa payları üzerinde iş sahibi lehine tesis edilecek ipotekle sağlanabilir. Bu halde inşaat belli seviyelere ulaştıkça yüklenicinin mülkiyetinde olan ipoteklerin kaldırılması yüklenici tarafından talep edilebilecektir. Ancak, kendisine devrolunan arsa paylarını yüklenicinin üçüncü kişiye devretmesi halinde arsa sahibinin hakları zayıflamakta ve yüklenicinin inşaatı yarıda bırakması halinde arsa maliki haklarını tam anlamıyla kullanamamaktadır¹⁰⁰.

B) Arsa Paylarının İnşaatın Ulaştığı Seviyeye Göre Devri

Taraflar arasında yapılacak sözleşme ile yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarının kademeli olarak devri kararlaştırılabilmektedir. Bu türden bir anlaşmanın varlığı halinde bağımsız bölümlerin devri satış ya da satış vaadi şeklinde değil sözleşmede yazılı arsa paylarının ne kadarının hangi tarihte devredileceğine yönelik bir durum olarak kabul görmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kademeli olarak devri tarafların birbirine duydukları güven sorununun aşılmasında en büyük yardımcıdır. Yüklenicinin belirli bir zaman içerisinde meydana getireceği eserin durumuna göre arsa sahibi kendi edimi olan devir borcunu hassasiyetle yerine getirecektir. Kimi zaman arsa sahibinden yetki alarak kendisine düşecek olan arsa paylarına karşılık gelen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmakta olan yüklenicinin vekaleten bu işlemi yaptığı düşünülse de yüklenici bu durumda gerçek satıcı olarak kabul edilmektedir¹⁰¹.

¹⁰⁰ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 12-13; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN** s. 596; **SERTLER**, s. 18-19; **ALTINKAN**, s. 71-72.

¹⁰¹ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 14; **SERTLER**, s. 21, **KARAMAN**, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, YIT, Ankara, 2009, <https://tez.yok.gov.tr>, s. 9 Erişim Tarihi: 14.02.2022; **ALTINKAN**, s. 73. Ayrıca Bkz. "Arsa maliki, arsa payı devri edimini değişik şekillerde ifa edebilir. Bu edimi ya kararlaştırılan arsa paylarının devrinin inşaat bitirilince yükleniciye devredilmesi ya da sözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri şeklinde yerine getirebilir." **HGK. E. 2017/23-853 E. 2020/553 K., 9.07.2020 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 14.02.2022.

C) Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Satışını Vaad Etmesi

Yüklenicinin bağımsız bölümlerin inşasını üstlenmesi halinde arsa sahibinin bu edime karşılık arsa paylarının satışını vaat etmesi uygulamada en çok karşılaşılan devir türüne göre sözleşme örneğidir. Yüklenici bu devir türü ile teslimini taahhüt ettiği bağımsız bölümleri eksiksiz olarak ifa edecekken arsa sahibi de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile uhdesinde bulunan arsa paylarını yükleniciye devretmektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşmede satış vaadine ilişkin edimin hangi tarihte yerine getirileceğine ilişkin bir madde bulunmaması durumunda vaat edilen arsa paylarının devri eserin tamamlanması ile gerçekleştirilmektedir.¹⁰²

Kendisine düşen edimi eksiksiz yerine getirmiş olan yüklenici, arsa sahibinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin varlığına rağmen arsa paylarının devrini yapmaması halinde tapu iptal ve tescil talebinde bulunabilmektedir. Burada yüklenicinin mülkiyet hakkının kazanımında mülkiyetin devir borcunun temelini oluşturan iktisap sebebi ile tasarruf işleminin sebebi olan tescil işleminin vuku bulunduğu görülmektedir¹⁰³.

¹⁰² SERTLER, s. 17; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s. 597; ALTINKAN, s. 75; DEMİR DUHAN, s.48.

¹⁰³ KARATAŞ, s. 128.

İKİNCİ BÖLÜM

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BAĞIMSIZ BÖLÜM EDİNME YOLLARI, TEMERRÜT VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AÇACAĞI TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARININ GÖRÜNÜMLERİ

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BAĞIMSIZ BÖLÜM EDİNME YOLLARI

A) Genel Olarak

Çalışmamızın ikinci bölümünde, öncelikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde üçüncü kişilerin hak kazanımına ilişkin durumlar irdelenecek daha sonra yüklenicinin temerrüdüne değinilecek ve son olarak üçüncü kişilerin açabileceği tapu iptal ve tescil talepli davalar ele alınacaktır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin ortaya konacak eserden bağımsız bölüm edinmesi mümkündür. Yüklenici veya arsa sahibinden bağımsız bölüm iktisap edebilecek olan üçüncü kişinin hangi taraftan ve hangi yolla taşınmaz edindiğinin önemi ortaya çıkabilecek bir uyumsuzlukta kendini göstermektedir¹⁰⁴.

Uygulamada tamamen bitmiş bir daireyi satın almak yerine temelden inşaat adı altında henüz yüklenici tarafından kazma dahi vurulmadan veya inşaat devam ederken bağımsız bölüm satın almak üçüncü kişiler bakımından daha avantajlıdır. Üçüncü kişi bu durumlarda yüklenici veya arsa sahibinden tapuda taşınmaz satışı, alacağın devri veya taşınmaz satış vaadi yöntemleriyle bağımsız bölümleri edinebilmektedir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ ALTINKAN, s. 121.

¹⁰⁵ ANI SARI, NUR HATİCE, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Ylt, İstanbul, 2021, www.tezyok.gov.tr, Erişim Tarihi, 02.03.2022; SERTLER, s. 51.

B) Üçüncü Kişilerin Yükleniciden Bağımsız Bölüm Edinme Yolları

1) Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapılmış Olması

Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini resmi şekle riayet ederek arsa sahibiyile imzaladıktan sonra kendisine finansman sağlamak maksadıyla birtakım girişimlerde bulunmaktadır. Bunlardan ilki üçüncü kişiye tapuda satış suretiyle kendine ait bağımsız bölümün arsa payının satılmasıdır. Arsa payının üçüncü kişi tarafından yükleniciden satın alınması üç ayrı zaman diliminde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan ilki arsa paylarının mülkiyeti arsa sahibindeyken arsa paylarının vekaleten yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılması durumudur. İkinci durum ise arsa paylarının mülkiyeti yüklenicideyken ve inşaat devam ederken bağımsız bölüme isabet eden arsa paylarının üçüncü kişiye devri ve son olarak arsa paylarının mülkiyeti yüklenicideyken inşaatın tamamlanmasından sonra tapu kaydının üçüncü kişiye devri durumudur¹⁰⁶.

a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesi

Taşınmaz satış sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesi ile 243. ve 246. maddeleri arasında düzenlenen resmi şekle tabi bir sözleşmedir. Satıcının satılan şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini devretmeyi; buna karşılık alıcının belirli bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁷. Taşınmaz satışının konusunun, TMK 704. maddesinde¹⁰⁸ belirtilenler ile TBK 209/I'e¹⁰⁹ göre taşınmaz sayılanlar dışında kalanların taşınır satışı olduğunun kabulü ile oluştuğu belirtilmiştir. TBK 237/I uyarınca taşınmaz satışının geçerli olabilmesi sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Tapu sicil memurları ve 1.1.2023 tarihinden itibaren noter huzurunda yapılmayan sözleşmeler kesin hükümsüzlükle karşı karşıya kalacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁶ SELİMOĞLU, s. 482-498; AVCI, s. 170; AYAR BİRKİN s. 114.

¹⁰⁷ ALTINKAN, s. 122.

¹⁰⁸ TMK m. 704, "Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."

¹⁰⁹ TBK m. 209/f.1, "Taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışlarıdır."

¹¹⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 237, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 63-64; GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 152; ayrıca Bkz. s. 116; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Altıncı Baskı, Cilt I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul

Taşınmaz satışlarında kural olarak hasar ve yarar TBK m. 208 gereği tescil anına kadar satıcı üzerindedir. Emredici olmayan bu hükmün aksine taraflar tescilden sonraki bir tarihte taşınmazın teslim alınacağını kararlaştırmışlarsa yarar ve hasar teslimle birlikte geçmektedir¹¹¹.

Sözleşmenin geçerli biçimde kurulabilmesi için satış sözleşmesinin esaslı unsuru olan satış bedeli hususunda da mutabakat sağlanması gerekmektedir. Taşınmaz satışlarında satış bedeli mutlaka para ile belirlenmelidir. Bedelin para yerine mal ile belirlenmesi halinde bunun trampa sözleşmesini oluşturacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, satış bedelinin 16.11.2018 tarihli Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı tebliğ gereği kural olarak Türk lirası üzerinden ödenmesi gerekmektedir Resmi satış senedi düzenlenirken taşınmazın metrekaresi, yüzölçümü ve satış bedelinin ilgili senede yazılması ileride doğabilecek muhtemel yanılma halini ortadan kaldıracaktır¹¹².

b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum

Yüklenicinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, inşaat başlamadan, inşaat devam ederken ve inşaat sona erdikten sonra kendisine isabet edecek arsa paylarının mülkiyetini uhdesine geçirebileceğinden öncesinde bahsetmiştik¹¹³. Yargıtay, inşaat tamamlanmadan arsa sahibi tarafından yükleniciye devrolunan payların avans niteliği taşıdığı kabulü gerektiğini belirtmektedir. Bu halde yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini yerine getiremediği durumlarda

2008, s. 223; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 118- s.233; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 321; **KARATAŞ**, s. 56; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 122-123; 1512 sayılı Kanuna 61 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir. *"Taşınmaz satış sözleşmesi: MADDE 61/A- Taşınmaz satış sözleşmesi noterler tarafından da yapılabilir. Noterler, taşınmaz satış başvurusu üzerine başvuru belgesi düzenler, taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamaları dikkate alır ve taşınmaz satışıyla ilgili diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esasları gözetir."*, ilgili madde 1.1.2023'te yürürlüğe gireceğinden kanun metninde halihazırda düzeltme yapılmamıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220628-17.htm>, Erişim Tarihi: 29.06.2022.

¹¹¹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Özel, s. 171-172; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 69-70; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 261.

¹¹² **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 42-43; **ALTINKAN**, s.124; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 220.

¹¹³ **Birinci Bölüm- IV.) Payların Devrine Göre Türleri ve Alt Başlıkları.**

üçüncü kişinin iyiniyetli hak kazanımı korunmayacak ve iktisap ettiği bağımsız bölümlerin mülkiyeti arsa sahibine dönecektir¹¹⁴.

Yüklenicinin eseri tamamen tamamlayarak arsa sahibine teslim etmesi durumunda taşınmaz satış sözleşmesi ile üçüncü kişiye bağımsız bölüm devretmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda yüklenici üzerine düşen edimini yerine getirmiş olup kendisine isabet eden paylar üzerinde dilediği gibi tasarruf etmektedir¹¹⁵. Yüklenicinin arsa sahibine karşı edimini yerine getirmediği durumlarda -*inşaatın yarıda bırakılması*- yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler yüklenicinin halefi olmaları sebebiyle yarım kalan inşaatı

¹¹⁴ **Özmen**, avans tapu kavramına dair eleştiriler getirmekte ve arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde üçüncü kişilerin yükleniciden aynı hak kazanımlarının korunması gerektiğine yönelik görüş belirtmektedir, **ÖZMEN, Saba/ ÜREM, Müge**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Haziran 2016, s. 30-31, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2022; **ALTINKAN**, s. 138-139; **SERTLER**, s. 59; **AVCI**, s. 171; **AYAR BİRKİN**, s. 148-149, **SÜTÇÜ**, Cilt II, s. 1859; **KAHRAMAN**, s. 75. Ayrıca bu konuda Bkz. “*Geriye etkili feshin en önemli sonucu da tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri döndürmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesih ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, somut olayda devralan üçüncü kişinin iyi niyet savunmasının yerinde olmadığı kuşkusuzdur.*”, **Yarg. 15. HD. 2021/4618 E., 2021/2700 K., 14.06.2021 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 04.03.2022; **Erman**, Yargıtay’ın aksi yönünde görüş belirtmektedir; “*Yine bu açıklamaların sonucu olarak, müteahhitten tapuda arsa payı devralmış bulunan üçüncü kişilerin elde ettikleri mülkiyet hakları, arsa sahibinin sözleşmeyi feshetmesinden -bu fesih ister geçmişe ister ileriye etkili sonuç doğursun- herhangi bir şekilde etkilenmemek gerekir; meğerki, arsa sahibinin iade davasını sonuçsuz bırakmak amacıyla yapılmış olsun.*” **ERMAN**, Arsa Payı, s. 177. Bu konu hakkında ayrıca Bkz. “*Tapuda arsa sahibi ile yüklenici arasında devir yapılmışsa, bu işlem geçerlidir. Yüklenici adına yapılan tescil, geçerli bir hukukî sebebe dayanmaktadır. Bu nedenle, yüklenicinin bahse konu tescile dayanarak üçüncü kişi lehine yaptığı devir de geçerli olur. Sözleşmeden dönülmesi yüklenici ile arsa sahibi arasındaki ilişkiyi etkiler. Üçüncü kişinin yüklenici ile yaptığı sözleşmeye istinaden adına tapuda yapılan tescil geçerliliğini korur. Üstelik, yüklenici adına olan tescilin, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile sonradan yolsuz hale geldiği görüşü kabul edilse bile, bu takdirde de TMK. m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişi hak kazanmış olur. Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat yükü ise arsa sahibindedir.*”, **ARAT, Ayşe / AKÇAAL, Mehmet**, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2018, Yayımlanma Tarihi; 13 Eylül 2018, www.dergipark.org.tr, Erişim Tarihi, 04.03.2022, s. 391-392.

¹¹⁵ **ALTINKAN**, s. 139.

tamamlayabileceklerdir. Bu durumda arsa sahiplerinin üçüncü kişiler adına kayıtlı taşınmazların kendi adlarına tescili istemi son bulmaktadır¹¹⁶.

2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmış Olması

a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, “vaat borçlusu” ve “vaat alacaklısının” birbirlerine karşı borçlu olduğu; taraflara kişisel hak sağlayan sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Vaat borçlusu satış vaadinde bulunduğu taşınmazın zilyetlik ve mülkiyetini vaat alacaklısına geçirmekle yükümlüken vaat alacaklısı da buna karşılık belli bir bedel ödemeyi üstlenmektedir. Hukuki niteliği tartışmalı olan bu sözleşme doktrindeki baskın görüşe göre esas sözleşmenin yapılmasını sağlayan “ön sözleşme” olarak kabul edilmektedir¹¹⁷.

Taşınmaz satış vaadine ilişkin hükümler 4271 sayılı TMK m. 706, 6098 sayılı TBK m. 237, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun m. 60 ile m. 89 içerisinde yer

¹¹⁶ **SELİMOĞLU**, s. 485-486. Bu doğrultuda verilmiş karar için Bkz, “*Davalı-karşı davacı ..., yükleniciden bağımsız bölüm satın almış olup, yüklenicinin halefi olarak tapu iptali ve tescil isteminde bulunduğu göre tescile hak kazanabilmesi için yüklenicinin inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli projesi, yapı ruhsatı ile imar mevzuatına uygun olarak tamamlayıp arsa sahiplerine ait bağımsız bölümleri teslim etmesi zorunludur. Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan haklarını bağımsız bölümü satın alarak temlik alan sözleşmede 3. kişi konumunda olan karşı davacının da tescile hak kazanabilmesi yüklenicinin edimlerini yerine getirmesi koşuluna bağlı olduğundan, temlikten tescil davasında yüklenicinin bıraktığı eksik ve kusurlu işleri gidermek ya da bedelini karşılamak zorundadır.*” **Yarg. 15. HD. 2019/1578 E., 2019/4834 K., 25.11.2019 T. Kararı**, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 04.03.2022.

¹¹⁷ **KARATAŞ**, s. 2; **ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 289; **GÜNAY, Erhan**, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul Haziran 2016 s. 14; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 815 Hukuk Fakültesi No: 173, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959, s. 44. Yine aynı eserin 71. sayfasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ön akit niteliği taşıdığından bahsedilmiştir; “*Bu şekilde gayrimenkul satış vaadinin, iltizami ve muteberiyeti tescile bağlı tasarrufi muameleleri bir araya toplayan satış akdi karşısında, sırf iltizami muamele sıfatı ile hususi mahiyette bir ön akit vasfını haiz olduğunu tesbit etmiş bulunuyoruz.*” Yine ön akit niteliği olduğundan bahisle benzer görüş için bkz. “*Görülmekte ki, taşınmaz satım vaadi, bir taşınmaz satımı değil, ileride satımı kararlaştırılan bir taşınmazın, belli bir kişiye satımının yapılmasını garantiye alan bir ön sözleşme, bir ön akiddir.*”, **ÖZENLİ, Soysal**, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1986 s. 4 ; **Yavuz/Acar/Özen** ise bu konuda bazı yazarların “*İlke olarak tarafların birbirleriyle ileride borç doğurucu bir sözleşme yapmayı vaad etmeleri gereksiz ve dolaşık bir yol tutmak olur. Asıl sözleşmeyi yapmayı ön sözleşmeye başvurma zorunluluğu ve böyle bir yola başvurma herhangi bir hukuki faydası yoktur.*” şeklinde yer alan görüşlerine yer vermiştir., **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 140.

almaktadır¹¹⁸. Taraflar arasında yapılacak bu sözleşmenin geçerliliği resmi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Uygulamada noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılmakta olan bu sözleşmenin resmi şekle aykırı olarak yapılması ileride birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir¹¹⁹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Taşınmazın devrini ileri bir tarihte gerçekleştireceğini vaat eden borçlunun vaatte bulunduğu tarihte taşınmaza malik olması gerekmez. İfa zamanı geldiğinde taşınmaza malik olması sözleşmenin geçerliliği bakımından yeterli olmaktadır. Vaat alacaklısı, devrin gerçekleşeceği tarihte satışın kendisine yapılmasını istemesine rağmen vaat borçlusunun bu talebi sonuçsuz bırakması; hak sahibine tescile zorlama davası açması bakımından hukuki zemin sağlamaktadır¹²⁰.

b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Satış Vaadi Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum

Üçüncü kişilerin bağımsız bölüm edinme yöntemlerinden biri de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yüklenicinin meydana getireceği eserden bağımsız bölüm satışının sözünü almalarıdır. Yüklenici ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdeden üçüncü kişinin ilgili sözleşmeyi resmi şekle uygun olarak imzalaması beklenmektedir. Uygulamada bu tip sözleşmelerin çoğunlukla adi yazılı şekilde yapıldığı ve bu şekliyle imzalanan sözleşmelerin tapuya şerhlerinin mümkün olmaması sebebiyle birçok mağduriyetin yaşandığı görülmektedir.

Satış vaadi sözleşmesine göre kendi edimlerini (bedel ödeme) eksiksiz yerine getiren üçüncü kişi tapuda kendisine isabet edecek olan bağımsız bölümün arsa

¹¹⁸**TBK m. 237/f.2;** “Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.”; **TMK m. 706/f.1;** “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”; **NK m. 60/f.3 3.** Noterlerin görevi başlıklı madde içeriğinde, “*Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak*”; **NK m. 89** Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler; “*Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, 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 sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.*”

¹¹⁹ **KILIÇOĞLU**, s. 126.; **GÜNAY**, s. 19; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 71; **Tandoğan**, ilgili sözleşmelerin tapu memurları tarafından da düzenlenebileceği görüşündedir, **TANDOĞAN**, Cilt I, Özel Borç İlişkileri, s. 243. (Bizce de tapu sicil memur ve muhafızları da asıl satım akdini düzenlemek yetkisine sahip olduklarından, öncelikle satış vaadini de düzenleyebilmelidirler.)

¹²⁰ **KARATAŞ**, s. 31; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA** s. 72.; **KALYON, Muharrem**, Açıklamalı-İçtihatlı, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Birinci Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara 2004, s.25.

payının devrini yükleniciden talep edebilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği arsa sahibi tarafından yükleniciye pay devirlerinin yapılmış olması durumunda ise üçüncü kişinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden, arsa sahibine karşı herhangi bir hakkı bulunmamaktadır¹²¹. Yükleniciye isabet edecek olan payların arsa sahibi üzerinde olması ve arsa sahibinin devri yapmaması halinde ise üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesine dayanarak yüklenici ve arsa sahibine karşı tapu iptal ve tescil talepli davasını açabilmektedir¹²². Bu noktada önemli olan husus yüklenicinin arsa sahibine karşı olan edimlerini eksiksiz yerine getirmesidir. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişinin halef olarak talepte bulunabilmesi bir bakıma yüklenicinin edimlerini gereği gibi yerine getirmesine bağlıdır.

Üçüncü kişiler satış vaadi sözleşmesi ile ileride iktisap edecekleri bağımsız bölümlerin başkalarına satılmasını önlemek adına bu sözleşmeleri Tapu Kanunu m. 26/f.8 uyarınca tapuya şerh ettirebilirler. Şerhle birlikte vaat olunan arsa payı üzerindeki kişisel hak güçlendirilecek; sonradan mülkiyet ve sınırlı aynı hak iktisap edenlerin iyi niyet iddiaları geçersiz kılınacaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra beş yıl içerisinde vaade konu esas satışın yapılması gerekmektedir¹²³.

Kanunun düzenlediği biçimiyle resmi şekle uygun yapılmayan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelerin geçersiz olduğu ancak bu sözleşmelere alacağın temlikine ilişkin hükümlerin uygulandığına sık rastlanılmaktadır¹²⁴. Yargıtay, yükleniciyle adi yazılı şekilde yapılan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelerin

¹²¹ SELİMOĞLU, s. 487.

¹²² COŞKUN, s. 871; AVCI, s. 174; ANI SARI, s. 50. Ayrıca bkz. Erman'a göre "Üçüncü kişinin tapuya şerh edilmiş olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, tapuda adına yolsuz tescil bulunan kişi ile değil, gerçek malik ile yapılmış bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, müteahhide devredilmiş arsa paylarının iptal edilerek arsa sahibi adına tescilinin talep edilmesi durumunda da şerh etkisini devam ettirecek ve üçüncü kişi taşınmaz satış vaadinden doğan mülkiyetin devrine ilişkin kuvvetlendirilmiş şahsi hakkını arsa sahibine karşı da ileri sürebilecektir." Bkz., ERMAN, Arsa Payı, s. 186.

¹²³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 72-73; KILIÇOĞLU, s. 128-129; GÜNAY, Satış Vaadi, s. 39; TANDOĞAN, Cilt I/1, Özel Borç İlişkileri, s. 252-253 AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 271; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 141. Ayrıca Bkz. TK. m. 26.f.8. "Noterlik Kanunu'nun 44'üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur".

¹²⁴ KARATAŞ, s. 92-93; ALTINKAN, s. 174; SERTLER, s. 62.

geçersiz olduğunu ancak şahsi hakkın devir ve tescilini sağlayacak olan bu sözleşmelerin alacağın temliki hükümlerince geçerli olduğunu belirtmektedir¹²⁵.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarla, yüklenici ve üçüncü kişi arasında akdedilen taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşme ile taraflar arasında akdedilen adi yazılı satım sözleşmesi arasında bir fark bırakmamaktadır¹²⁶. Buna ilişkin en önemli soruna değinen Altınkan¹²⁷, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilmesine rağmen sonrasında üçüncü kişi tarafından arsa sahibine karşı ileri sürülmesini, bu hakkın aynı etkiye sahip bir hak olmaması sebebiyle, doğru bulmamaktadır. Aynı doğrultuda bu konuda Çenberci'nin "*Vaad edilen, vaad eden dışında bir başka kişi aleyhine davasını yönelmez. Zira, vaad edilen, satış vaadi sözleşmesinden doğan edimlerin yerine getirilmesini hedef tutan davasında hasım olarak salt sözleşmenin yanı olan vaad edeni göstermek yetkisini haizdir; üçüncü kişiye ise, teknik deyimiyile, "sıfat" yoksunluğundan ötürü husumet düşmez.*" yönündeki görüşüne de katılmaktayız¹²⁸.

3) Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılmış Olması

a) Genel Olarak Alacağın Devri Sözleşmesi

Kanunda tam olarak tanımlaması yapılmamış olan alacağın devri sözleşmesi TBK m. 183-194 aralığında düzenlenmiştir. Alacağın devri sözleşmesi ile alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinden doğan alacak hakkı üçüncü bir kişiye devredilmektedir. Alacağı devralan yeni alacaklı devraldığı kişinin temsilcisi değil devre konu borç ilişkisinin yeni alacaklısıdır. Borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmayan

¹²⁵ **Ayar Birkin'e** göre, "*Yargıtay'ın resmi veya resmi olmayan şekilde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini; alacağın devri sayarak çözümlenmesinin eleştirilere yol açtığını her olaya tahvil uygulanması yönteminden vazgeçilmesi gerektiğini belirtmektedir. Tarafların bağımsız bölümün mülkiyetine sahip olması durumunda, bu bağımsız bölümler üzerinde alacak hakkı bulunmadığından, harici şekilde bunların satışı veya satışının vadinin alacağın devri niteliğinde sayılmaması gerekmemektedir.*". Bkz., **AYAR BİRKİN**, s. 118. "*Taraflar arasında imzalanan adi yazılı şekildeki Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinde davalı tarafından davacıya satışı vaat edilen taşınmaz davalının tapu sicilinde kendi adına kayıtlı bir taşınmaz olmadığı, davalının dava dışı arsa sahibi kişiyle usulüne uygun şekilde noterde düzenleme şeklinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapacağı inşaat nedeniyle kendine düşecek bağımsız bölümlerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı tarafından davacıya gayrimenkul satış vaadinde bulunulmamakta ancak davalının sahip olduğu devir ve tescil etme hakkı bir şahsi hak olarak alacağın temliki yoluyla davacıya devredilmektedir. Böyle bir devir sözleşmesi şekil şartına bağlı olmadığından taraflar arasındaki yazılı sözleşme geçerlidir.*", **Yarg. 19. HD. 2017/2351 E., 2019/609 K., 5.2.2019 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 05.04.2022;

¹²⁶ **SÜTÇÜ**, Cilt II, s. 1895; **KAHRAMAN**, s. 92.

¹²⁷ **ALTINKAN**, s. 178.

¹²⁸ **ÇENBERCİ, Mustafa**, Gayrimenkul Satış Vaadi, Üçüncü Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1986, s. 40-41.

bu sözleşme borcun üstlenilmesinden farklı bir kavramdır. Alacağın devrinin gerçekleşmesiyle birlikte alacaklı sıfatı değişmekte olup borçlunun borcunu ifa edeceği kişi de değişmektedir. Alacağın devri, sözleşme niteliğinde olması sebebiyle bir sözleşmede bulunması gerekli objektif şartların (Tarafların Anlaşması, Devir Sebebi, Fiil Ehliyeti) bu sözleşme türünde de zorunlu olarak bulunması gerekmektedir¹²⁹. Alacağın devri, alacaklının devir tasarrufunun yanı sıra kanun hükmüne ya da mahkeme kararına dayanabilir¹³⁰. Yargıtay kararlarında da benzer tanımlamalar yapılarak mevcut borç ilişkisinin alacaklı tarafının ihtiyaç halinde değiştirilebileceği belirtilmiştir¹³¹.

TBK m. 184 düzenlemesine göre alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır¹³². Ancak alacağın devrinin resmi şekilde yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹³³. TBK m. 183/I gereği alacağın devrine kanuni, sözleşmesel ve işin niteliğinden anlaşılacağı haliyle herhangi bir engel durumunun bulunmaması gerekmektedir. Alacağın devrine kısmi veya tam, süreli veya süresiz olarak devir engeli getirilebilmektedir. Gümüş, devir engeline ilişkin taraflar arasında yapılan sözleşmenin öğretideki hâkim görüşe göre “*mutlak engelleyici*” etkisine sahip olduğunu belirtmiştir¹³⁴. Bu mutlak engelleyici durum ile alacağın devri sözleşmesinin gerek borçlu gerekse alacaklı ile üçüncü kişi arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağını ileri sürmektedir. Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise alacağın devrine ilişkin bir yasağın bulunmasına rağmen alacağın devrinin yapılması

¹²⁹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1370; **DAYINLARLI, Kemal**, Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temliki, Dördüncü Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara 2010, s. 22; **SELİMOĞLU**, s. 473; **COŞKUN**, s. 844; **ŞAFAK, Ali**, Alacağın Temliki, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2017, s. 25; **GÜMÜŞSOY, Güler**, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, ilt, Ağustos 2013, s. 5, www.yoktez.gov.tr.

¹³⁰ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 1009.

¹³¹ “*Borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraftan ibaret olup bazı hallerde mevcut alacağın alacaklı tarafının değiştirilmesi mümkündür. Alacağın devri ile ilgili hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 183. ve 184. maddelerinde yer almış olmakla birlikte bu konuda açık bir tanıma yer verilmemiştir. Temlik mevcut bulunan bir alacağın üçüncü kişiye devrini içeren bir işlem olup, yeniden borç doğurmaz. Temlik ile birlikte üçüncü kişi, alacağı tamamen veya kısmen, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin koşullarıyla iktisap etmektedir. Burada değişen sadece borç ilişkisinin tarafı olup, konusu değildir. Yine aynı Yasanın, 188. maddesinde, borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebileceği hükmünü içermektedir.*”, **Yarg. 12. HD. 2020/4520 E., 2021/1795 K., 18.02.2021 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 06.04.2022.

¹³² **TBK m. 184/1**; “Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”

¹³³ **KARATAŞ**, s. 163; **SELİMOĞLU**, s. 473.

¹³⁴ **GÜMÜŞ**, Borçlar Genel, s. 1100-1101.

nispi etkisizlik yaratır. Bu görüşe göre borçlu izin vermediği müddetçe alacağın devri hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır¹³⁵.

TBK m. 183/f.2 ile üçüncü kişilerin iyi niyetini korumak maksadıyla devir yasağına ilişkin istisnai bir durum düzenlenmiştir. Nitekim TBK m. 183/f.2'ye göre *“borçlu devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez”*. Konumuz bakımından yüklenici ile arsa sahibi arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarının üçüncü kişilere devri yasaklanabilmektedir. Devir yasağına rağmen alacağın devrinin gerçekleştirilmesi ve inşaatın eksiksiz tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmesi durumunda bazı görüşlere göre üçüncü kişi arsa sahibine karşı hak iddiasında bulunabilecektir¹³⁶.

b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Alacağın Devri Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durum

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte yüklenicinin sözleşmenin asli unsuru olan “eseri teslim borcunun” ifasına yönelik finansman arayışına girdiği görülmektedir. Payların devrine göre türlerinden tezimizin ilk bölümünde bahsettiğimiz üzere yükleniciye düşmekte olan arsa paylarının başlangıçta arsa sahibi tarafından devrinin yapılmaması yaygın bir uygulamadır. Mülkiyeti kendisinde bulunmayan arsa payları üzerinde tasarruf ederek ekonomik ihtiyaçlarını karşılama gayesinde olan yüklenicinin başvurabileceği yöntemlerden ilkinde önceki başlığımızda değinmiştik¹³⁷. Buna göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyeti kendisinde bulunmayan ancak ileride arsa sahibi tarafından kendisine devri yapılacak payların yüklenici tarafından üçüncü kişilere vaat edilerek ekonomik

¹³⁵ **REİSOĞLU**, bu konuda borçlunun onamı ile alacağın devrinin geçerli olacağını belirtmiştir, **REİSOĞLU, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Kitabevi, İstanbul, 2012 s. 466; benzer görüşlerin tartışması için bkz. **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 1018.

¹³⁶ **AVCI**, s. 221; **KOSTAKOĞLU**, s. 1109. Ayrıca bu konudaki başka bir değerlendirme için Bkz. *“Aynı şekilde, arsa sahibi ile müteahhit arasındaki bir anlaşma gereği devredilmeyecek bir alacağın devredilmesi durumunda da TBK.m.191/1'e başvurulamayacaktır. Devir engeline rağmen, alacağın varlığına güvenen üçüncü bir kişiye alacağı devreden müteahhit, üçüncü kişinin uğradığı zararları genel hükümlere göre tazmin etmek zorundadır.”*, **ARIKAN, Mustafa/ERDOĞAN Kemal**, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiyeye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 34, 2015, s. 158.

¹³⁷ **İkinci Bölüm- 2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmış Olması.**

ihtiyacının karşılanması mümkündür. Bir diğer yöntem ise yüklenicinin alacağın devri hükümlerinden faydalanarak ileride kendisine ait olacak bağımsız bölümleri önceden üçüncü kişilere satmasıdır. Bu devir yöntemi ile arsa sahibinin muvafakati aranmaksızın üçüncü kişiler hak elde etmekte ve ifa zamanı geldiğinde şartların varlığı halinde bağımsız bölümlerin devrini arsa sahibinden talep edebilmektedirler¹³⁸.

Alacağın devri sözleşmeleri adi yazılı şekilde taraflar arasında düzenlenmektedir. Üçüncü kişi, yüklenici ile alacağın devri sözleşmesi imzalamak isterken uygulamada bu tip sözleşmelerin adi yazılı satış sözleşmesi olarak imzalandığına da rastlanmaktadır. Taşınmaz satış sözleşmelerinin her ne kadar tapuda resmi şekle uyularak yapılması gerekse de adi yazılı olarak imzalanan satış sözleşmelerinin alacağın devri hükümlerine tabi olduğu Yargıtay kararlarıyla kabul edilmektedir¹³⁹.

TBK m.189/f.1 gereği; *“Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer”* Böylece devreden alacaklının şahsına bağlı haklarının üçüncüye kişiye devri mümkün değildir¹⁴⁰. Konumuz bakımından, yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi gibi yenilik doğuran hakların da alacağın devriyle beraber üçüncü kişiye geçtiğinin kabulü mümkündür¹⁴¹. TBK m. 191 uyarınca ivazlı olarak yapılan alacağın devri

¹³⁸ SERTLER, s. 61; TUTUMLU, Akif Mehmet, Tüketicinin Temlikten Satışa Dayalı Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası, 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2021, s. 34; ALTINKAN, s. 155; AVCI, s. 197; KOSTAKOĞLU, s. 1101; DUMAN, s. 1381; ERMAN, Arsa Payı, s. 176, RUHİ, Arsa Payı, s. 91, REİSOĞLU, Şerh, s. 13.

¹³⁹ ALTINKAN, s. 155; Yargıtay'ın adi yazılı satışların alacağın temlik hükümlerince geçerli olduğuna ilişkin kararı için Bkz. *“Taşınmazların satış işleminin TMK. nun 706, TBK'nun 237, Tapu Kanununun 26. maddeleri gereğince resmi şekle aykırı yapılmaları durumunda geçersiz sayılacağı tartışmasızdır. Bunun istinası ise, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi uyarınca müteahhidin kendi payına düşen dairesinin adi yazılı şekilde satışının yapılmasıdır. Bu işlem BK'nın 162. (TBK'nın 183.) ve devamı maddelerine göre alacağın temlik hükmünde olup geçerlidir. Bu nedenle, taraflar arasında düzenlenen alacağın temlikine ilişkin sözleşme, imzalayan tarafları bağlar.”*, Yarg. 3. HD. 2020/6633 E., 2021/9648 K., 6.10.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 07.04.2022.

¹⁴⁰ GÜMÜŞSOY, Alacağın Devri, s. 44.

¹⁴¹ DUMAN, s. 1384; Alacağın Devriyle birlikte yeni alacaklıya geçmekte olan haklar hakkındaki karar için bkz. *“Temlik, kazandırıcı nitelikte bir tasarruf işlemi olarak, devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki, alacağın bütün yan ve öncelik hakları birlikte, temlik sözleşmesinin tamamlandığı andan itibaren, yeni alacaklıların mal varlığına girmesi sonucunu doğurur. (TBK madde 189) Diğer bir ifadeyle; eski alacaklıya verilmiş olan rehin ve kefalet, eski alacağa bağlı akdi veya kanuni faizler, alacak*

sözleşmelerinde alacaklının, alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünü garanti ettiği belirtilmektedir¹⁴². Bu halde alacağın devrine ilişkin ifanın gerçekleştirileceği zaman diliminde alacak kısmen ya da tamamen alacaklının uhdesinde bulunmak zorundadır¹⁴³. Borçlu devirle birlikte, eski alacaklıya karşı olan savunmalarını alacağı devralan yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir¹⁴⁴.

Alacağın devriyle birlikte yüklenici üçüncü kişiye karşı bağımsız bölümün zilyetliğinin teslimi ile mülkiyetinin tescilini garanti sorumluluğu altına girmektedir. Garanti sorumluluğu kapsamında üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanabilmesi ise yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini eksiksiz yerine getirmesi şartına bağlıdır. Yüklenicinin arsa sahibine karşı eseri teslim borcunu ifa edememesi halinde alacağın devri yoluyla bağımsız bölüm satın aldığı zanneden üçüncü kişi, arsa sahibi tarafından ileri sürülecek olan ödemezlik def'i ile karşı karşıya kalabilmektedir¹⁴⁵. Bu durumun varlığı halinde üçüncü kişi TBK m. 193 korumasından yararlanarak yükleniciden uğramış olduğu zararları talep edebilecektir¹⁴⁶.

c) Yüklenicinin Şahsi Hakkını Birden Çok Kişiye Devretmesi Sonucu Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Yüklenici, alacağın devri ile üçüncü kişiye devretmiş olduğu şahsi hakkını sonradan başka bir kişiye devredebilir. Yüklenicinin kötü niyetli olarak aynı

dolayısıyla doğan hapis hakkı ve alacağa bağlı yenilik doğuran haklar ve benzerleri, hep yeni alacaklıya geçer.”, Yarg. 23. HD. 2013/8790 E., 2014/3344 K., 30.4.2014 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 07.04.2022.

¹⁴² **TBK m. 191/f.1**, “Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.”

¹⁴³ **GÜMÜŞSOY**, Alacağın Devri, s. 87.

¹⁴⁴ **GÜMÜŞSOY**, Alacağın Devri, s. 88; **DUMAN**, s. 1401; **AYAR BİRKİN**, s. 126.

¹⁴⁵ **ALTINKAN**, s. 161-162; **KAHRAMAN**, s. 84. “22.08.1991 tarihli sözleşmenin 13 ve 41. maddelerine bakıldığında yapıdaki her türlü vergi ve harçların yüklenici tarafından ödeneceğinin ve binanın "anahtar teslimi" kuralınca arsa sahibine teslim edileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Gerek davalı arsa sahibi gerekse bilirkişiler bir tadilat projesinin varlığından söz etmişler ise de bunun ne amaçla yapıldığını amaçlamamıştır. Öte yandan, anahtar teslimi kavramı içerisinde yapıya gerekli harç ve giderleri ödemek suretiyle iskân ruhsatı almak da bulunduğundan, yüklenici sözleşmedeki bu edimini yerine getirmeden arsa sahibi davalı Borçlar Kanununun 167. maddesinden faydalanarak davacı üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inde (arsa payını devre karşı koyma) bulunabilir.”, **Yarg. 14. HD. 2008/517 E., 2008/2188 K., 25.02.2008 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 08.04.2022.**

¹⁴⁶ **TBK, m. 193** Bkz.” Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile geri verilmesini. 2. Devrin sebep olduğu giderleri. 3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri. 4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını.”

bağımsız bölümü birden fazla kişiye satması uygulamada sıkça rastlanılan bir durumdur. Devrini gerçekleştirdiği şahsi hakkı bakımından artık tasarruf yetkisi bulunmayan yüklenicinin bu davranışına¹⁴⁷ ilişkin Yargıtay'ın “*nitelikli dolandırıcılık*” suçunun oluştuğuna yönelik kararları mevcuttur¹⁴⁸. Cezai yaptırımları bir kenara konumuz bakımından yükleniciden taşınmaz satış vaadi ya da alacağın devri ile bağımsız bölüm edinen kişilerin aynı bağımsız bölüm için hak iddiasında buldukları görülmektedir. Bu gibi durumların varlığı halinde şahsi hakların yarışması söz konusu olmakla birlikte sözleşmenin hükümsüz kalmadığı yahut geçersizliğinin ileri sürülmediği hallerde şahsi haklardan ilkinde öncelik tanınmaktadır¹⁴⁹. Ayrıca üçüncü kişi ve yüklenici arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh verilebilecek sözleşmelerdendir¹⁵⁰. Üçüncü kişinin ileride mağduriyet yaşamaması adına bu sözleşmeyi tapuya şerh ettirmesi gerekmektedir. Şerhin tapu kütüğüne işlenmesiyle birlikte sonradan şahsi hak kazanan başkaca kişilerin iyi niyet iddiaları geçersiz kılınmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁷ **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 166; **TUTUMLU**, s. 291.

¹⁴⁸ “*Oluşa, sanığın savunmalarına, tanıkların anlatımlarına, satış sözleşmelerine, satış vaadi sözleşmelerine ve tüm dosya kapsamında göre; şirket yöneticisi olan sanığın, ticari faaliyeti kapsamında, katılanlar M. ile B.'a, daha önce başka şahıslara noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmeleri ile satmayı vaat ettiği daireleri satarak ve paralarını peşin olarak almak suretiyle haksız menfaat temin etmesi şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.*”, **Yarg. 15. Ceza Dairesi, 2012/18721 E., 2014/11459 K., 9.6.2014 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 12.03.2022.

¹⁴⁹ **KARATAŞ**, s. 205; **AVCI**, s. 231; **SÜTÇÜ**, Cilt II, s. 2007, **TUTUMLU s. 291**, **ÇOŞKUN**, s. 878. “*Diğer yandan uygulamada yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın temlik yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik ettiği, temlik alan bir veya daha fazla kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunduğu sıkça görülen bir durumdur. Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır. Burada satış işleminin yüklenici tarafından üçüncü kişilerden birine veya birkaçına resmi biçimde (noterde satış vaadi sözleşmesi ile), diğerlerine adi yazılı sözleşme ile yapmış olmasının önemi yoktur. Önem arz eden husus, şahsi hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlikin taşıdığı tarihtir.*”, **Yarg. 15. HD., 2020/2276 E., 2021/3024 K., 28.6.2021 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2022. Konuyla ilgili bir başka görüş ve değerlendirme için Bkz., “*Demek oluyor ki, cüz’i haleflerden, hakkının doğum tarihine önceden resmiyet verdireni, diğerinin hakkı fiilen daha önce doğmuş olsa bile, kuvvetli himaye görmektedir.*”, **SUNGURBEY, İsmet**, Medeni Hukuk Sorunları, 6. Cilt, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul 1994, s. 701-704.

¹⁵⁰ **TMK m. 1009**; “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*”

¹⁵¹ **REİSOĞLU**, Şerh, s. 8.

Ertaş, konuyla ilgili olarak arsa maliki ile üçüncü kişi arasında akdedilecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde imzalanması gerektiğini belirtmiştir. Uygulamada genellikle yüklenici ile adi yazılı sözleşme imzalayan üçüncü kişinin hak kaybına uğramaması adına şerh talebinin işlenmesinin ise arsa malikinin yükleniciye vereceği özel yetkiyle sağlanabileceği görüşündedir¹⁵².

Aynı bağımsız bölümün birden fazla kişiye devri halinde şahsi haklardan önceki tarihli yapılan geçerlilik kazansa da bu hakkın aynı bir hakla yarışması halinde netice farklı olmaktadır. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında taşınmaz satış vaadi veya alacağın devri sözleşmenin bulunması; üçüncü kişiye vaat olunan şeyin başkaca birine satışına engel değildir. Bu durumda üçüncü kişi bağımsız bölümü iktisap eden diğer kişiye karşı herhangi bir hak talebinde bulunamamaktadır¹⁵³. Tapu siciline güven ilkesinin aksine aynı hakkı iktisap eden kişinin kötü niyetli olması durumunda ispat yükü alacağı devralan üçüncü kişi üzerinde olmakla birlikte tapu malikine karşı dava açılabilir. Bu davada, tapu malikinin muvazaalı işlemle taşınmazı iktisap ettiği ispat olunursa taşınmaz üçüncü kişi adına tescil edilmektedir¹⁵⁴.

C) Üçüncü Kişilerin Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Edinme Yolları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsa sahibi, yasadan ve sözleşmeden kaynaklanan bir engel bulunmadığı takdirde mülkiyetinde bulunan arsa paylarını inşaat aşamasında veya eserin kendisine tesliminden sonra üçüncü kişiye devredebilir. Devir tapuda satış şeklinde veya taşınmaz satış vaadi şeklinde de

¹⁵²ERTAŞ, Şeref, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri, <https://hukuk.deu.edu.tr/>, s. 84-85.

¹⁵³ KARATAŞ, s. 208, ALTINKAN, s. 164. İstinaî hal için Bkz. "Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasını kabulü için muvazaâ ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde üçüncü kişi hak iddiasında bulunabilecektir."; konuyla ilgili Yargıtay kararı için bkz.; "Satış vaadi sözleşmesi ilgisine ancak kişisel hak sağladığından, bu hak, kural olarak tapu ile kendisinden sonra malik olan mülkiyet hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Başka bir anlatımla, aynı hak ile şahsi hakkın yarışması halinde aynı hakka üstünlük tanınır. Ancak, satış vaadi sözleşmesi 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26/5. maddesinden yararlanılarak tapuya şerh verilmişse, lehine şerh konan kişinin sözleşme ile edindiği kişisel hakkı güçlenir ve bu şerhle kazanılan hak sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Böylelikle şerhten sonra mülkiyet hakkı kazanan malikin kötü niyetli müstesip olduğu karine olarak kabul edilir. Fakat, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmemişse Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi uyarınca kural olarak tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması icap eder.", Yarg. 14. HD., 2019/3367 E., 2020/8693 K., 22.12.2020 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 05.03.2022.

¹⁵⁴ TUTUMLU, s. 296-297; SÜTÇÜ, Cilt II, COŞKUN, s. 878.

yapılabilir¹⁵⁵. Yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini eksiksiz yerine getirmesi durumunda arsa sahibinden taşınmaz edinen üçüncü kişinin yükleniciden talep edeceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin arsa sahibine karşı olan hakları ise devam etmektedir¹⁵⁶.

Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere değindiğimiz bölümde taşınmaz satışına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunduğumuzdan arsa sahibi ve üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satımı ve satım vaadine ilişkin hususlarda aynı kurallara riayet edilmesi gerektiğini hatırlatmakla yetinmekteyiz¹⁵⁷.

Üçüncü kişi tarafından arsa sahibinden taşınmaz edinilmesi durumunda yüklenici ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin ne şekilde gerçekleşeceği Altınkan tarafından değerlendirilmiştir¹⁵⁸. Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmelerde, yüklenici üçüncü kişiye karşı bağımsız bölüm meydana getirmekle eser sözleşmesine; arsa payının devri ile satış sözleşmesine ilişkin hukuki ilişkiye girmektedir. Arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme ile ise arsa sahibi üçüncü kişiye karşı yüklenici konumunda bulunmadığından bağımsız bölümlerin vasıflarına ilişkin bir borç altına girmemektedir. Bu durumda üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında yalnızca satım sözleşmesine ilişkin hükümler mi sonuç doğurmaktadır? Bir başka soru ise arsa sahibinden arsa payı alan üçüncü kişinin eserin teslim edilememesi durumunda yükleniciye karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmakta mıdır? Konuya ilişkin net tespitlerin Yargıtay kararlarıyla dahi açıklığa kavuşturulamaması sebebiyle Altınkan, üçüncü kişinin arsa sahibinden bağımsız bölüm iktisap etmesi yönünde bir hukuki ilişkiye girmesi durumunda tarafların satış sözleşmesine ek olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın devrine ilişkin ek protokol yapması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir. Yargıtay'ın, konuya ilişkin kapsamlı bir değerlendirmesi olmamasına karşın üçüncü kişinin hak talebinde bulunurken arsa sahibiyle birlikte dava açabileceğine yönelik kararı mevcuttur¹⁵⁹.

¹⁵⁵ SELİMOĞLU, s. 480-481, AYAR BİRKİN, s. 150.

¹⁵⁶ KOSTAKOĞLU, s. 1099; AYAR BİRKİN, s. 151.

¹⁵⁷ İkinci Bölüm- B- 1-a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Sözleşmesi

¹⁵⁸ İlgili tartışma ve çözüm önerisi için Bkz., ALTINKAN, s.183-187.

¹⁵⁹ "Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak açılmış olup, eksik ve ayıplı işler bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Dava, arsa sahibi ile üçüncü kişiler tarafından açılmıştır. Üçüncü kişi kendi

1) Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılmış Olması

Kişisel bir hakkın devrini içeren alacağın devri sözleşmesi ile yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkını üçüncü bir kişiye devredebildiğinden önceki bölümümüzde bahsetmiştik¹⁶⁰. Aynı devrin arsa sahibi tarafından üçüncü kişiye yapılmasının ise olanaklı olmadığını belirtmek gerekir. Yüklenici arsa sahibinden devraldığı kişisel hakkı devrederken; arsa sahibi mülkiyetinde bulunan bir hakkı adi yazılı sözleşme ile devretmeye çalışmaktadır. Mülkiyetin devri ancak resmi satış sözleşmesiyle gerçekleşeceğinden üçüncü kişinin arsa sahibiyle yapacağı alacağın devri sözleşmeleri geçersizlikle sonuçlanacaktır. Üçüncü kişinin zarara uğraması halinde zararını arsa sahibinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsil etmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Bir görüşe göre ise arsa sahibi henüz uhdesinde olmayan bağımsız bölümlere ilişkin haklarını üçüncü kişiye alacağın devri yoluyla devredebilir. Bu görüşe göre inşaat henüz tamamlanmadığından arsa sahibi bağımsız bölümlere malik değildir. Arsa sahibinin, yükleniciden bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep etme hakkı bulunduğunu savunan görüş bu hakkın üçüncü kişiye alacağın devriyle geçirilebileceğini savunmaktadır¹⁶². Ancak bizler bu görüşe katılmamaktayız. Netice itibarıyla ortaya çıkarılacak bağımsız bölüme ilişkin arsa payı, arsa sahibi üzerindedir. Bağımsız bölüme ilişkin mülkiyet hakkını, arsa sahibi üzerinde bulunan arsa payından bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Bu sebeple arsa sahibinin üçüncü kişiye alacağın devri yoluyla hak devrinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

adına asaleten Apartman adına yönetici sıfatıyla davayı açmış olup, getirilen tapu kayıtlarına göre 35 numaralı bağımsız bölümü arsa sahiplerinden satın aldığından ve arsa sahibi ile birlikte dava açtığından kendi bağımsız bölümü yönünden halefiyet esasına göre eksik ve ayıplı işler bedelini talep edebilir.” Yarg. 15.HD. 2019/2140 E., 2020/593 K., 17.05.2011 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 09.03.2022; Yargıtay’ın üçüncü kişinin hakkını kullanırken yazılı temlik ile hak sahibi olması gerektiğine ilişkin kararı için bkz “O halde, aralarında akdi ilişki kurulmadığından ve kendisine kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olduğu bildirilen arsa sahibi tarafından alacak hakkı yazılı olarak temlik edilmediğinden yüklenici tarafından yapımı yüklenilen bağımsız bölümün bedelini davacı, davalıdan isteyemez.”, YHGK. 2008/15279 E., 2008/277 K., 26.03.2008 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 09.03.2022; SÜTÇÜ, Cilt II, s. 1824-1825.

¹⁶⁰ İkinci Bölüm- 3- b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Alacağın Devri Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durumu.

¹⁶¹ SELİMOĞLU, s. 481; AYAR BİRKİN, s. 150; COŞKUN, s. 853.

¹⁶² TOKAT, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, (183-245), s. 229-230.

Arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici konumunda olması halinde ise üçüncü kişi ile yapılan adi yazılı sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Dürüstlük kuralı gereği üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanacağı kabul edilmektedir¹⁶³.

2) Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapılmış Olması

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartlarına önceki bölümlerde değinmiştik¹⁶⁴. Oradan hareketle, üçüncü kişinin arsa sahibi ile akdedeceği taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmenin de aynı koşullara uyularak yapılması gerekmektedir.

Arsa sahibinden taşınmaz satış vaadi sözleşmesine istinaden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönülmesi durumunda dahi arsa sahibinden ifa zamanı geldiğinde arsa paylarının mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilmektedir. Bu noktada arsa sahibinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser teslim borcu altına girmediği yalnızca mülkiyet hakkının devrini öngören taşınmaz satış vaadinin hükümleri ile bağlı olduğu unutulmamalıdır¹⁶⁵.

Arsa sahibinin taşınmaz satış vaadine ilişkin ifa borcunu yerine getirmediği durumlarda üçüncü kişi hükmen tescile ilişkin dava açabilmektedir. Ancak arsa sahibinin satışını vaat ettiği arsa paylarını iyiniyetli başka bir üçüncü kişiye satması durumunda vaat alacaklısı durumunda bulunan üçüncü kişinin tapu tescil talebi karşılık görmeyecektir. Üçüncü kişinin, arsa sahibine ödemiş olduğu bedeli ve bu vaat dolayısıyla uğramış olduğu başkaca zararları talep hakkı saklıdır¹⁶⁶.

¹⁶³ KARATAŞ, s. 94; AVCI, s. 157; AYAR BİRKİN, s. 150.

¹⁶⁴ İkinci Bölüm- 2-a) Genel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi.

¹⁶⁵ AVCI, s. 112-113; AYAR BİRKİN, s. 153.

¹⁶⁶ ALTINKAN, s. 219; KAHRAMAN, s. 90.

II. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT

A) Genel Olarak

Üçüncü kişilerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine istinaden açtıkları tapu iptal ve tescil davalarının görünümelerini incelemeyen evvel arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdüne değinme ihtiyacı hissetmekteyiz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yüklenicinin bağımsız bölümleri sözleşmeye uygun olarak ifa edip teslim etmesi ve arsa sahibinin de yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarını yükleniciye teslim etmesiyle son bulmaktadır¹⁶⁷. Borcu sona erdiren sebep olan ifa haricinde “ibra, birleşme, ifa imkansızlığı, aşırı ifa güçlüğü ve takasın da borcu sona erdirdiği kanunumuzda düzenlenmiştir”¹⁶⁸. Uygulamada temerrüt nedeniyle sözleşmenin sona ermesine daha sık rastlanması nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüdün sonuçlarını ve üçüncü kişilere olan etkilerini bu bölümümüzde sınırlı olarak inceleyeceğiz.

B) Borçlu Temerrüdüne İlişkin Genel Açıklamalar

Borca aykırılık hallerinden olan temerrüt, borçlunun ifa anında nitelikli gecikmesi olarak öğretilen tanımlanmıştır¹⁶⁹. Gecikmeyle borçlunun borcu sona ermemekte olup borcunu halen ifa edebilmekte ancak gecikmeden kaynaklı sorumluluğuna gidilebilmektedir¹⁷⁰. Edimini ifa edemeyen borçlunun bu gecikmesi kusurundan kaynaklamasa dahi temerrüt söz konusu olmaktadır. İstinai olarak temerrüde dayalı sonuçların meydana gelmesi borçlunun kusurunu gerektirmektedir¹⁷¹. Temerrütte kusurun aranmadığı hükümlerin TBK 120. maddesi ile TBK 125. maddesinin üçüncü fıkrasında; kusurun arandığı hükümlerin ise TBK 118, 119, 122 ve 125. maddesinin I ve II. fıkralarında düzenlendiği görülmektedir.

¹⁶⁷ ANI SARI, s. 87.

¹⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 569.

¹⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, AYAN, s. 92; s. 484; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s. 280. Benzer tanımlama için Bkz. “Borçlunun temerrüdü henüz ifası mümkün olan muaccel bir borcun, borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesidir; başka bir deyimle, kabili ifa olan bir borcun ifasında vaki gecikmedir.”, TANDOĞAN, Haluk, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Bası, Türk Mes’uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 469,

¹⁷⁰ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s. 280; EREN, Borçlar Genel, s. 1222

¹⁷¹ GÜMÜŞ, Borçlar Genel, s. 907.

Temerrüdün oluşması bakımından ifanın imkânsız olmaması, yani mümkün olması ve borçlunun gecikmede bulunması gerekmektedir¹⁷².

Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeler TBK 117 ve devam maddelerinde yer almaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin eser sözleşmesinin bir görünümü olarak kabul edilmesi ve temerrüt haline ilişkin TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin bölümünde özel bir düzenleme olmaması nedeniyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan sözleşmeden kaynaklı gecikmelere TBK'nın 117 ve devamına ilişkin temerrüt maddeleri uygulanacaktır¹⁷³.

C) Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa sahibine edimi gereği bağımsız bölüm meydana getirmekle yükümlüdür¹⁷⁴. Meydana getirilen bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi ile dahi yüklenici borcundan kurtulamamaktadır. Teslim edilen bağımsız bölümlerin sözleşme ve eklerine uygun olarak yapılması gerekmektedir¹⁷⁵.

Bağımsız bölümlerin teslimi konusunda gecikmiş olan yüklenicinin temerrüde düşürülmesi bakımından borcun muaccel olması ve yükleniciye ihtarda bulunulması gerekmektedir. Bunların yanı sıra ifanın halen mümkün olması ve teslimin yapılmamış olması da temerrüt bakımından aranılması gereken diğer

¹⁷² "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde dönme hakkı veren TBK 125. maddesinin 3. fıkrası alacaklının bu seçim hakkını kullanmasında borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olup olmamasının rol oynamadığını belirtmiştir." Bkz., **UYGUR, Turgut**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt I, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2012, s. 745-746.

¹⁷³ **YAKUPPUR**, s. 73; **AYAN**, s. 93; **ALTINKAN**, s. 224; İlgili İBKG kararı için Bkz., "Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108.) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanunu'nun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğu göre, hâkimin görevi, her şeyden önce bu hükümleri uygulamaktır. Az önce belirtildiği üzere, kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür. (MK m.1)" **Yarg. İBKG 1983/3 E., 1984/1 K., 25.1.1984 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.03.2022.

¹⁷⁴ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 61.

¹⁷⁵ **KAHRAMAN**, s. 96.

şartlardır¹⁷⁶. Yine kusurundan kaynaklamamış olsa dahi yüklenici gecikmesi halinde temerrüte düşmüş sayılmaktadır¹⁷⁷.

Yüklenicinin temerrüde düşürülmesinin şartlarından ilki borcun muaccel olmasıdır. Borcun muaccel olması ise ifa zamanının gelmiş olması ve ifaya engel bir durumun olmamasına bağlıdır. Eser sözleşmesine kıyasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ifa zamanı arsa sahibinin yükleniciden bağımsız bölümlerin devrini talep etme hakkının doğduğu an olarak kabul edilmektedir¹⁷⁸.

Yüklenicinin temerrüde düşürülmesinin koşullarından ikincisi ise arsa sahibinin ihtarda bulunmasıdır¹⁷⁹. Borçlar Kanunu 117. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” İhtar, “*alacaklının borçluya yönelttiği ve borçludan edimin ifasını talep ettiği tek taraflı bir irade beyanı olarak tanımlanmıştır*”¹⁸⁰.

İhtarın kural olarak borcun muaccel olmasıyla birlikte yapılması gerekmektedir¹⁸¹. Alacaklının ihtarı herhangi bir şekle tabi değildir. İhtarın karşı tarafın hukuk alanına ulaşması ve gecikmiş olduğu edimini yerine getirmesi talebini içermesi yeterlidir¹⁸². TBK madde 117/f.2’de sayılan hallerde ise ihtarla gerek kalmamaktadır¹⁸³.

Arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmesinin son şartları ise ifanın halen mümkün olması ve teslimin yapılmamış olmasıdır. Yüklenicinin ediminin

¹⁷⁶ **YAKUPPUR**, s. 74.

¹⁷⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1231.

¹⁷⁸ **YAKUPPUR**, s. 75; **KARATAŞ**, s. 321; **AYAN**, s. 94. Ayrıca Bkz. “*Yüklenicinin eseri teslim borcunun ifa edilebilir olması ile muaccel olması birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Eseri teslim borcunun ifa edilebilir olması, yüklenicinin borcunu ifa etme ve böylece geçerli biçimde borcundan kurtulma yetkisinin bulunmasını ifade eder.*”, **KURT, Müjde Leyla**, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 89.

¹⁷⁹ **ERMAN**, Arsa Payı s. 75.

¹⁸⁰ **KURT**, s. 173.

¹⁸¹ **TANDOĞAN**, Mesuliyet Hukuku, s. 471; **BÜYÜKAY**, s. 212; **OĞUZMAN/ÖZ**; Borçlar Genel Cilt I, s. 487. Aksi yönde görüş için Bkz., “*Alacaklı, borç muaccel olmadan da bir tedbir niteliğinde borçluyu uyarmak için ihtarda bulunabilir.*”, **EREN**, Borçlar Genel, s. 1228.

¹⁸² **EREN**, Borçlar Genel, s. 1227; **YAKUPPUR**, s. 79; **AYAN**, 161; **BÜYÜKAY**, s. 212.

¹⁸³ **AYAN**, s. 162-168; **YAKUPPUR**, s. 80-81. İhtarla gerek olmayan durumlar için Bkz. “*Belirli veya kesin vadenin bulunması, yüklenicinin borcunu ifa etmeyeceğini ciddi ve kesin biçimde ortaya koyması, teslim tarihinin; sözleşmeyle iş sahibine tanınmış bulunan muacceliyet ihbarıyla belirlenmesi*” bunlara ek olarak Reisoğlu, “*Haksız fiillerden doğan tazminat davalarında haksız fiil tarihinin, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı davalarda zenginleşmenin gerçekleştiği tarihin borçlunun ihtarla ihtiyaç olmaksızın temerrüde düşürdüğünü belirtmiştir.*”, **REİSOĞLU**, s. 369-370.

imkânsız hale gelmesi durumunda teslim borcunu ifa edemeyen yüklenicinin temerrüde düşmediği ve aralarındaki hukuki ilişkiye imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁴.

D) Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi

1) Genel Olarak

Sözleşmeden dönmenin tanımı; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların henüz ifada bulunmadığı durumlarda yerine getirilen edimlerin iadesi sonucunu doğuran varması gerekli yenilik doğurucu hak olarak yapılmaktadır¹⁸⁵. TBK'nın 125. maddesinde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıya tanınan seçimlik bir hak olarak karşımıza çıkmakta olan dönme ile alacaklı borçlu ile olan sözleşme bağından kurtulmaktadır¹⁸⁶.

Doktrinde, sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bunlar klasik dönme, kanuni borç ilişkisi, aynı etkili dönme ve yeni dönme teorileridir¹⁸⁷.

Öz, dönme üzerine birçok farklı görüş bulunmasına rağmen temelde iki kuramın kabul gördüğünü belirtmiş ve bunların aynı haklara olan etkisine değinmiştir. Yeni dönme kuramına göre sözleşmeden dönülmesi halinde aynı hakların istenmesi sözleşmeden doğan borcun ifasına yönelik talep olarak karşımıza çıkmaktadır. Dönmeyle birlikte taşınmazı tescille kazanan devralanın devreden lehine tescil talebinde bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bir diğer kuram olan klasik dönme kuramı ise dönmenin daha ağır sonuçlar doğurduğu görüşlerin birleşimi

¹⁸⁴ **YAKUPPUR**, s. 82-83; **KURT**, s. 120.

¹⁸⁵ **BUZ, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 65.

¹⁸⁶ **ÖZ, Turgut**, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Birinci Baskı, Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul Şubat 2020, s. 7. Ayrıca dönme ile ilgili olarak Bkz. *"Dönmenin, birleşik sözleşmeler nezdinde bir bütün halinde mi sonuç doğurduğu yoksa bir sözleşme tipinden dönülmesine rağmen diğer sözleşmenin ayakta tutulabilmesinin mümkün olup olmadığı hakkında net bir yorumda bulunmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kural olarak bölümsel dönme düşünülmesi de somut olayın özelliklerine göre bir sözleşme tipinden dönülse de güven ilkesi ve bağımlılık unsuru gereği diğer sözleşme ile tarafların bağlı olduğunun kabulü gerektiği belirtilmektedir"*, **SEROZAN, Rona**, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 404.

¹⁸⁷ Dönmeye ilişkin teorilerle ilgili detaylı açıklamalar için Bkz., **ALTINKAN** s. 257-265; **ANI SARI**, s. 93-97.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Dönülen sözleşme ile tarafların karşılıklı yapmış olduğu tasarrufların iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebildikleri belirtilmiştir. Aynı haklara etkisi bakımından ise sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı tescile zorlama davası olarak edimlerin iadesi sağlanmaktadır¹⁸⁸.

Klasik görüşe göre konumuz bakımından üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarının bu noktada irdelenmesi gerekmektedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflardan birinin sözleşmeden dönmesi durumunda üçüncü kişinin hakkı ihlal edilebilmektedir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda yolsuz tescile dayalı olarak aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı geçersiz kılınmaktadır. Ancak yolsuz tescile dayalı olarak iyi niyetli hak iktisap eden kişinin bu kazanımı korunacaktır¹⁸⁹.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların sözleşmeden dönebilmesinin mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğini belirtmektedir¹⁹⁰. Öz, bu konuda dava yoluyla dönme hakkının kullanılabilmesinin yasal bir temelini

¹⁸⁸ **ÖZ, Dönme**, s. 13-20; **ÖZ, Seçer**, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 198-199; **YAKUPPUR**, s. 115; “Klasik Dönme ile, verilmiş olan şeylerin geri alınmasına ilişkin davanın şahsi bir dava niteliğini taşıdığını, iş sahibi ve müteahhittin karşı tarafın edimlerini iyi niyetle elden çıkarmış oldukları oranda geri vermekle yükümlü olmadıklarını belirtmiştir. Yeni dönme kuramına göre ise, akdi ilişkiye dayalı edimlerin iadesi davasında iyi niyetle elden çıkarmanın sorumluluğu ortadan kaldıracığına ilişkin kuralın bu kuramda geçerli olmadığını, eserin geri verilemediği hallerde dönme anındaki objektif değerini iş sahibince müteahhitte ödetilmesi gerektiği belirtilmiştir.”, **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, s. 142.

¹⁸⁹ **ÖZ, Dönme**, s. 31-32. Yargıtay bu konuda aksi görüştedir, “İnşaat halindeki binada yükleniciden daire satın alan kişiler, ancak yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim etmeleri halinde hak kazanabilirler. Üçüncü kişiler TMK’nın 1023. maddesindeki korumadan yararlanamazlar. Tamamlanmamış binada yükleniciden yer satın alan kişilerin tapuda gerçek malikin kim olduğunu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde hak kazanamayacağını bilmemesi mümkün değildir.”, **Yarg. 15. HD., 2009/1989 E., 2010/3468 K., 17.06.2010 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.03.2022.

¹⁹⁰ **SEÇER**, s. 196. İlgili karar için Bkz.; “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devrini de içerdiğinden, yapılması özel şekil şartına tabi olduğu gibi, dönme suretiyle sona ermesi de tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla mümkün değildir. Ancak tarafların tamamının katılım ve dönme konusundaki uygun iradelerinin birleşmesiyle sona erdirilebileceği gibi, açılacak dava sonucu verilecek dönme nedeniyle sona erme kararının kesinleşmesiyle sona erebilecektir. Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir.”, **Yarg. 15. HD. 2021/4618. E., 2021/2700 K., 14.06.2021 T. Kararı** www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.03.2022.

olmaması ve içtihat ile böyle bir kuralın getirilmesinin mümkün olmadığını belirterek Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına eleştiride bulunmaktadır¹⁹¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme ve fesih konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Sözleşmede ileri etkili fesih ya da dönmeye ilişkin taraf iradelerinin bulunması durumunda hukuki hakların kullanımının buna yönelik olması gerektiği belirtilmiştir¹⁹². Erman'a göre "Ani sürekli karmaşığı borç ilişkisi niteliği bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından da sürekli borç ilişkisine özgü kuralların göz önüne alınması gerekir. Sürekli borç ilişkilerinde ise sözleşme kural olarak ileriye etkili biçimde sona erer"¹⁹³. Öz'e göre ise "inşaat sözleşmeleri ani-sürekli sözleşme karmaşası olmayıp, ani edimli borç ilişkileridir. Zira yüklenici inşaat ne kadar uzun sürerse sürsün çalıştığı sürece kısmi ifada bulunuyor sayılmayıp, inşaatı – ayıplı da olsa- ancak tamamladığı anda borcunu ifa etmiş sayılmalıdır. İşin ne kadar çoğunu bitirirse bitirsin, tamamlamamış olan yükleniciye karşı iş sahibinin TBK. 125/f.3 uyarınca sözleşmeden dönmesi geçmişe etkili olmalıdır."¹⁹⁴.

Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden dönmenin kural feshin ise istisnai olduğunu belirtmektedir¹⁹⁵. Yargıtay İBGK 25.01.1984 Tarih, 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı kararının fesih ve dönme kavramının olayın niteliğine göre değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararı uygulamada bizlere yol göstermektedir. "Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin

¹⁹¹ **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 197. Benzer yöndeki Karakurt Gümüşsoy'un görüşü için Bkz., "Sözleşmeden dönme yöneltmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla olur. Sözleşmeden dönmenin haksız olduğunu düşünen yüklenicinin dava açması durumunda dönmenin haklı ya da haksız oluşuna hâkim kanaat getirecektir.", **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s.200.

¹⁹² **SEÇER**, s. 203; **ERMAN**, Arsa Payı s. 208.

¹⁹³ **ERMAN**, Arsa Payı, s. 110-111.

¹⁹⁴ **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s.210-211.

¹⁹⁵ "Eser sözleşmeleri ani edimli sözleşmeler arasında sayıldığından sözleşmenin feshi kural olarak geriye etkili sonuç doğurur. Geriye etkili fesih hâlinde de sözleşmeden baştan itibaren dönüldüğünde taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre birbirlerinden talep edebilir ve sözleşme ile karşılıklı olarak üstlendikleri edimlerini ifadan kurtulurlar. ", **YHGK**, 2017/3-2615E., 2021/1102 K., 28.9.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.03.2022.

(sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir.”¹⁹⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, temerrüde düşen yükleniciye ihtarla verilen sürenin de sonuçsuz kalması halinde, TBK 125’te yer alan seçimlik haklardan olan dönme hakkını kullanan arsa sahibi sözleşme sebebiyle uğramış olduğu zararları da talep edebilmektedir. Dönme hangi sebeple gerçekleşirse gerçekleşsin dönme nedeniyle sözleşmenin kurulduğu tarihteki fiili duruma dönüleceğinden karşılıklı edimlerin iadesi söz konusu olmaktadır¹⁹⁷. Dönmenin hukuki sonuçları bakımından ifa edilmeyen edimler ise yerine getirilmeyecektir¹⁹⁸.

2) Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte yükleniciden hak kazanan üçüncü kişilerin hukuki durumlarının ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Dönmenin hukuki neticesi olarak sözleşmenin en başına dönülerek karşılıklı edimlerin iadesi söz konusu olacağından arsa sahibi tarafından başlangıçta yükleniciye devrolunan arsa paylarına ilişkin tesciller yolsuz hale gelmektedir. TMK 1023. maddesi gereği tapuda yolsuz tescile dayalı olarak hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu doğrultuda korunmaları gerekmektedir. Üçüncü kişilerin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı olarak işin gecikebileceğini ve bu sebeple dönme haklarının kullanılabilceğini bilmelerini beklemek çoğunlukla makul değildir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ **AYAN**, s. 290. *Yargıtay İBKG. 1983/3 E., 1984/1 K. 25.01.1984 Tarihli Kararı*; www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 19.03.2022;

¹⁹⁷ **AYAR BİRKİN**, s. 154; **KAPLAN**, s. 149; **KAHRAMAN**, s. 103.

¹⁹⁸ **BUZ**, s. 66. Bu konudaki yaklaşım için Bkz. “Terazinin hafifleyen kefesine aynı ağırlığın yeniden yüklenmesi yerine, diğer kefedeki ağırlıkta boşalır”.; **ALTINKAN**, s. 259; **AYAN**, 254.

¹⁹⁹ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 180-181; **ALTINKAN**, s. 291; **Kurt’a** göre “Yükleniciden arsa paylarını devralan üçüncü kişiler ile bu kişinin de arsa paylarını devralan diğer kişiler, gerçek malikten aynı hak iktisap etmiş olurlar. Bu itibarla da arsa paylarının mülkiyetini geçerli olarak kazanırlar. Bu kimselerin aynı hak kazanmaları bakımından iyi niyet veya kötü niyetin araştırılmasına da gerek yoktur.”, **KURT**, s. 328; **İnal/Baysal** ise konuyla ilgili arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme ile geçmişe etkili olarak sona ermesi halinde bazı zorunlu gerekçeler nedeniyle üçüncü kişiler lehine hükümlerin benimsenmesinin zorunluluğundan söz etmiştir. Zorunlu gerekçeler için Bkz. (1- Yüklenici ile sözleşme akdeden iş sahibinin, yüklenici tarafından bağımsız bölümlerin üçüncü kişiye devrinin öngörülebileceği 2- Meydana getirilen bağımsız bölümlerin büyük oranda üçüncü kişinin finansmanı ile yapılması sebebiyle iyiniyetli hak iktisabının korunma gerekliliği 3- Arsa sahiplerinin de çoğunlukla ticari yatırım saikiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapması ve bu sebeple belli rizikoları üstlenmesi gerekliliği 4- Şekle uygun bir sözleşme ile arsa paylarını devreden arsa sahibinin bu paylarının üçüncü kişilere devrolunabileceğini önceden bilebilecek olması 5- Arsa sahibi ve yüklenici arasında inşaatın meydana

Yargıtay ise dönme üzerine üçüncü kişilerin iyi niyetli olarak tapu kütüğünden hak sahibi olmalarının mümkün olmadığına ilişkin kararlar vermektedir²⁰⁰. Yargıtay, bunun sebebinin inşaat henüz tamamlanmadan arsa sahibi tarafından devrolunan payların avans niteliği taşıdığına kabul edilmesi gerektiği şeklinde izah etmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu yöndeki kararlardan biri Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu edilmiş ve başvuru üçüncü kişinin mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine yönelik karar verilmiştir²⁰¹. Arsa sahibinin malik sıfatıyla arsa payını üçüncü kişiye devretmesi veya satış vaadinde bulunması halinde sözleşmeden dönmesi durumunda üçüncü kişinin aynı hak

getirilmesi bakımından menfaat birliği bulunurken üçüncü kişinin tamamen dışarıda kalması 6- Dönme ile baştan itibaren üçüncü kişide bulunan arsa paylarının yolsuz tescille kazanıldığı fikrinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı 7- İnşaat sektörünün genellikle üçüncü kişilerin finansmanı ile devam etmesi nedeniyle üçüncü kişinin bu sektördeki rolünün önemi), İNAL/ BAYSAL, s. 378-382.

²⁰⁰AVCI, s. 315. "Zira henüz tamamlanmamış inşaatı pay satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Eş söyleyişle bu iki davalı, araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve bilebilecek durumda olduklarından arsa maliki tarafından avans olarak verilen arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Hakkında iyi niyet iddiası ileri sürülemeyeceği gibi TMK'nın 1023.maddesinin de uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Sözleşme yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle geriye etkili olarak feshedildiğinden, mahkemece davalılar ... ve ...'e ait 4/120'er tapu paylarının da iptaline karar verilmesi gerekmektedir.", YHGK, 2018/23-240 E., 2020/43, K. 21.1.2020 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 19.03.2022; "Yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) sözleşme ve eklerine, tasdikli projesine, imara, fen ve tekniğine uygun, tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyi niyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir"; Yarg. 15. HD, 2021/3256 E., 2021/2583 K., 9.06.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 19.03.2022 benzer yönde; Yarg. 8. HD. 2018/12675 E., 2020/2353 K., 10.3.2020 T., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 21.03.2022.

²⁰¹AVCI, s. 315; ARAT/AKÇAAL, s. 368-369, 27.09.2017 Tarih, 30193 Sayılı Resmî Gazetede Yayınlanan 20.07.2017 Gün 2014/12321 Başvuru Numaralı Kararı, "Nihayet başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etki ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvuru sahiplerinin, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptal edilmesi suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmaktadır.", www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi, 21.03.2022, (Arat ve Akçaal'ın üçüncü kişilerin hak kazanımına ilişkin görüşleri için aynı eserde bkz. s.33).

kazanımı korunmaktadır²⁰². Yargıtay, bu durumda tapuda üçüncü kişi lehine yapılan tescilin korunması gerektiğini belirtmiştir²⁰³.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine yükleniciden şahsi hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının ise Yargıtay'ın aynı hak kazanımını dahi korumadığı mevcut durumda korunmayacağı belirtilmektedir²⁰⁴. Bu halde şahsi hak alacaklısı üçüncü kişi uğramış olduğu zararları yükleniciden tazmin yoluna gitmelidir²⁰⁵.

E) Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Fesih Hakkı

1) Genel Olarak

Fesih, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerde sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik hak doğuran kavram olarak tanımlanmıştır. Tek taraflı irade beyanıyla kullanılan ve karşı tarafın hukuki sonucun doğumuna katılmasını gerektirmeyen bu hak açık ve zımni şekilde tezahür edebilir²⁰⁶.

Tek taraflı irade beyanıyla kullanılan fesih hakkının şarta bağlanıp bağlanamayacağı hususu kanunda düzenlenmemiştir. Kural olarak, “açıklık” ve “belirlilik” ilkesi gereği feshin şarta bağlanması mümkün değildir. Ancak karşı tarafın şarta bağlanmasına muvafakat ettiği hallerde fesih şarta bağlı olarak da yapılabilmektedir²⁰⁷.

²⁰² **AYAR BİRKİN**, s. 168-169.

²⁰³ **ALTINKAN**, s. 301; “*Davalı arsa sahipleri davalarında murisleri ile davalı yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshi ile davalılar adına olan tapuların iptaline karar verilmesini istemiş, davalı pay satın alan üçüncü kişiler ise adlarına kayıtlı olan tapu paylarını arsa sahiplerinden satın aldıklarını iddia etmişler, bu savunmaya karşı davacı arsa sahipleri ise bu payları yüklenicinin talimatı ile davalılara devrettiklerini açıklamışlardır. Dosya kapsamına göre, davalılar adına kayıtlı olan tapuların, tapuda düzenlenen resmi satış sözleşmelerine göre davacı arsa sahipleri tarafından davalılara satışının yapıldığı görülmektedir. Yazılı belge niteliğinde olan resmi senedin aksinin kanıtlanabilmesi için davacı arsa sahiplerinin bu savunmasını davalı yüklenici ile bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik niteliğindeki belge, üçüncü kişi tarafından satış bedelinin yükleniciye ödendiğine dair banka kaydı, havale ya da resmî belge sunulması gerekir.*”, **Yarg. 15. HD., 2019/2084 E., 2020/357 K., 10.02.2020 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 21.03.2022.

²⁰⁴ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 184.

²⁰⁵ **KURT**, S. 337.

²⁰⁶ **SELiçi, Özer**, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.115; **SEÇER**, s. 63; **ANI SARI**, s. 101.

²⁰⁷ **SELiçi**, s. 116-117.

Feshin ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesi feshe kadar yapılmış olan edimlerin iadesinin istenemeyeceği manasına gelmektedir. Fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte henüz ifa edilmemiş edimler bakımından borçlar sona ermektedir²⁰⁸.

TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin bölümünün 484. maddesinde feshe ilişkin özel düzenleme getirilmiştir. Zira TBK m. 484 gereğince “iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir”. TBK m. 484'e göre iş sahibinin sözleşmeyi feshedebilmesi için yüklenicinin eseri tamamlamamış olması yeterli olup ayrıca haklı bir gerekçesinin olmasına gerek yoktur²⁰⁹. Feshe ilişkin bu düzenlemenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalı olsa da bizim de katıldığımız Seçer'in görüşüne göre ilgili maddenin bu sözleşme türü bakımından da uygulanması gerektiğidir²¹⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin amacı meydana getirdiği bağımsız bölümleri satarak gelir elde etmek iken arsa sahibinin sözleşmeyi feshederek yüklenicinin bağımsız bölümleri satarak gelir elde etmesinin önüne geçilmektedir. Açıklanan nedenle güven ilişkisinin zedeleneceği görüşüyle bir kısım yazar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin mümkün olmayacağı kanaatindedir. Ancak sözleşmenin yüklenici tarafından ifa edilmemesi ve bu sebeple yükleniciye olan güvenin sarsılması halinde arsa sahibinin sözleşmeyi feshetmesi haklı bir neden olarak kabul edilmelidir²¹¹.

Bir başka tartışma da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde fesihle birlikte yükleniciye verilecek olan sözleşme bedelinin arsa payı şeklinde mi yoksa nakit

²⁰⁸ **KURT**, s. 885. Fesih Hakkının Kullanımına İlişkin durum için Bkz. “Bilhassa karşılıklı akitlerde borçlunun temerrüdüne terettübeden hükümlerin tanziminde tecelli etmektedir. Buna göre alacaklı - kaideten mühlet tayin ettikten sonra, fakat muayyen hallerde mühlet tayinine lüzum olmaksızın dahi-eda hususunda mütemerrit olan borçluya, sırf temerrütten mütevellit zararın tazminiyle müterafık muahhar ifadan feragat ettiğini beyanla, bunun yerine ya ademi ifadan mütevellit zararın tazminini talep yahut da akdi feshedebilir.”, **SCHWARZ**, s. 760.

²⁰⁹ **ARAL / AYRANCI**, s. 436.

²¹⁰ **SEÇER**, s. 92-94.

²¹¹ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 203; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 604. Aksi görüşteki **Sungurbey'e** göre “Karma sözleşme niteliğindeki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri icra ve tamamlamasının kendisi için yalnızca bir borçtan ibaret olmayıp aynı zamanda bir hak niteliğinde olduğu, bu hakkının tanınmasını ve gerçekleşmesini talep ve dava edebileceği, iş sahibine Borçlar Kanunu, md. 369'daki fesih hakkının tanınmayacağı kabul edilmek gerekir.”, **SUNGURBEY**, s. 663.

olarak mı gerçekleşeceği hususudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre yükleniciye edimiyle orantılı olarak arsa payının devri bedel bakımından en doğru yöntemdir²¹². Tandoğan'a göre ise işi yarıda bırakan yükleniciye olan güvenin sarsılması sebebiyle yükleniciye verilecek arsa paylarıyla onu arsa sahibine ortak etmek makul değildir. Yüklenicinin amacı zaten bağımsız bölümleri yapıp satmak ise fesih sonrası kâr payı harici zararının karşılanarak arsa sahibiyle ilişkisinin kesilmesi daha doğru bir yöntem olacaktır²¹³. Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda ileriye etkili feshin gerçekleşmesi halinde bedelin arsa payı olarak verilmesi gerektiğini belirtmiştir²¹⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani-sürekli karmaşığı içeren sözleşmeler olması sebebiyle sözleşmeden dönme her zaman adil sonuçlar doğurmamaktadır. Dürüstlük kuralı gereği inşaatın belli bir seviyeye getirilmesi halinde sözleşmenin ileri etkili olarak sona erdirilmesi de mümkündür²¹⁵. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarında inşaat seviyesinin yüzde 90 ve üzeri olması fesih için gerekli şartlardandır²¹⁶.

²¹² KURT, s. 389; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 193-194.

²¹³ TANDOĞAN, Cilt II, s. 152.

²¹⁴ "İleriye etkili fesih kararı verilirken yüklenicinin eksik ve kusurlar da dikkate alınıp düşünmek suretiyle kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ile üstlendiği işlerin tamamına göre gerçekleştirdiği imalatın fiziki oranı tespiti ve bu oranın sözleşmede kararlaştırılan paylaşım durumuna göre yükleniciye kalan arsa payı ya da bağımsız bölüm sayısına uygulanarak yüklenicinin hakettiği arsa payı ya da bağımsız bölümlerin yükleniciye bırakılarak yüklenicinin hak etmediği arsa payları ve bağımsız bölümün arsa sahibinde kalacak şekilde infazı kabil karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile sadece ileriye dönük fesih kararı verilip tasfiyeye ilişkin hüküm kurulmaması doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.", Yarg. 15. HD., 2018/5716 E., 2019/2407 K., 20.5.2019 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.03.2022.

²¹⁵ ANI SARI, s. 103; KARATAŞ, s. 242; AYAN, s. 292; COŞKUN, s. 867; GÖNEN, s.286; AVCI, 325; bkz. Yarg. İBKG. 1983/3 E. 1984/1 Sayılı Kararı; ÖZ Yargıtay yerleşik içtihatlarının aksi yönde düşünmektedir. "Öz, inşaat sözleşmelerinin ani edimli borç ilişkisi taşıdığını bu sebeple yüklenicinin işi yarıda bırakması durumunda işin ne kadar çoğunun bitirilirse bitirilsin, tamamlanmamış olan inşaatta sözleşmenin dönme ile sona erdirilmesi gerektiği görüşündedir. Ancak yüklenicinin gecikmesinde kusursuzluğunu ispat etmesi halinde TBK m. 486 hükmüne kıyasen, sözleşmeden dönme TBK m. 126 çerçevesinde ileriye etkili fesih sayılabilecektir. Yüklenicinin bu durumda yaptığı kısım oranında arsa payını iktisap edebileceği kanaatinde dir.", ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 210-211.

²¹⁶ "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kısmî ifadan söz edilemez ise de, 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında, yüklenicinin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın BK'nın 106-108. maddelerine göre çözümleneceğine, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, MK'nın 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar verilmiştir. Burada yüklenicinin ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanabilmesi için inşaatın en az %90 ve üzeri seviyeye getirilmiş olması zorunludur. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır.", YHKG, 2017/23-866 E., 2021/724 K., 8.6.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.03.2022.

2) Fesih Üzerine Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu

Yargıtay'ın kabul ettiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre sözleşmenin ileri etkili olarak feshi halinde yüklenicinin inşaatı fiziken getirdiği duruma orantılı olarak bağımsız bölüme hak kazanacağına şüphe bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Kostakoğlu, *“Arsa paylı olarak tapu ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin bu dairelerdeki haklarının gözetilmesi, müteahhidin bakiye şahsi hakkı kalırsa, bu hak yönünden, varsa şahsi hakkın temlik suretiyle satılmış dairelerdeki hak sahibi taleplerinin karşılanması gerektiğini belirtmiştir²¹⁷.”* Karataş da aynı doğrultuda sözleşmenin eser tamamlanmadan feshedilmesi durumunda satış vaadi ile bağımsız bölüme hak kazanan üçüncü kişilerin, yüklenicinin yerine getirdiği edim oranında bağımsız bölüme hak kazanabildiğini belirtmektedir²¹⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin dönme ya da fesih üzerine henüz sona ermediği durumlarda üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı açacakları tapu iptal ve tescil talepli davalarının akıbetinin ne olması gerektiği hususuna da yeri gelmişken değinme ihtiyacı hissetmekteyiz. Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden dönülmesi üzerine üçüncü kişilerin iyiniyetli kabul edilmediğini önceki başlıklar altında belirtmiştik²¹⁹. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin dönme ya da fesih üzerine mi sona erdiğinin net olarak tespitinden sonra üçüncü kişilerin hak sahibi olup olamayacaklarının irdelenmesi gerekmektedir. Yüklenicinin yerine getirdiği edim oranında hak sahibi olabilecek olan üçüncü kişinin hak iddiası arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin akıbetine bağlıdır. Bu bağlamda fesih ve dönmeye ilişkin açılmış dava varsa bu davanın bekletici mesele yapılması gerekmektedir²²⁰.

²¹⁷ KOSTAKOĞLU, s. 1112; AVCI, s.326; SERTLER, s. 97.

²¹⁸ KARATAŞ, s. 244. Benzer yönde görüş için Bkz. COŞKUN, s. 908; SELİMOĞLU, s. 505.

²¹⁹ İkinci Bölüm- D-2) Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilerin Hukuki Duruma Etkisi.

²²⁰ ALTINKAN, s. 317. *“Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesi gereğince; “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.” Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden*

Yargıtay, ileriye etkili fesih için inşaat seviyesinin yüzde doksan ve üzeri olması gerektiğini belirtmiş olsa da inşaat seviyesinin düşük dahi olsa üçüncü kişilere talepleri halinde yarım kalan inşaatı tamamlaması için süre verilmesi gerektiğini belirtmiştir²²¹. Sütçü'ye göre de yüklenicinin üzerinde hiç daire olmaması ve inşaatı kısmi tamamlaması halinde üçüncü kişilerin talepleri halinde inşaatı tamamlamalarına müsaade edilmelidir²²².

III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AÇACAĞI TAPU İPTAL ve TESCİL DAVALARININ GÖRÜNÜMLERİ

A) Genel Olarak Tapu İptal ve Tescil Davaları

Yüklenici ve arsa sahibi arasında sözleşmeden kaynaklı yaşanan uyuşmazlık neticesinde üçüncü kişinin askıda kalan hakkını kullanabilmesi yani temelden aldığı inşaattan bağımsız bölüme hak kazanabilmesi ikame edeceği tapu iptal ve tescil davasına bağlıdır. Yüklenici yap-sat mantığı ile ekonomik gelir elde etme maksatlı inşaatı meydana getirmektedirken üçüncü kişi aynı hak kazanmak yani fiilen kullanma ümidiyle bedel ödeyerek bu sözleşmelerin bir tarafında bulunmaktadır. Fesih, dönme ya da diğer sözleşmeyi sona erdiren hangi sebep olursa olsun hakkına hanel gelen üçüncü kişi aynı hakkını elde edebilmek için tapu iptal ve tescil talepli davasını

kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz. Somut olayda ise; Uyuşmazlık, yüklenicinin edimini yerine getirip getirmediği, dolayısıyla dava konusu taşınmazla ilgili olarak yüklenicinin halefi olan davacının talepte bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır. Dosyadaki kayıt ve bilgilere göre davalı arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasında akdedilen 29.09.1995, 05.12.1995, 19.12.1996 ve 10.01.1997 tarihli düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayalı olarak dava konusu taşınmazda birden fazla bağımsız bölüme ilgili yüklenici ... İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti. tarafından arsa sahipleri aleyhine 25.04.2011 tarihinde Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/389 Esasında tapu iptali ve tescil istemli dava açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Anılan dava ile eldeki dava arasında hukuki bağlantı vardır. Arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasındaki davanın sonucu görülmekte olan bu davayı etkileyeceğinden anılan dava bekletici mesele yapılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.", Yarg. 14. HD., 2018/5585 E., 2019/7398 K., 7.11.2019 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 28.03.2022.

²²¹ KAHRAMAN, s. 101.

²²² SÜTÇÜ, Cilt II, s. 1885-1887, "İnşaatın çok sayıda üçüncü kişiye satılması halinde ileri etkili fesih için yüzde 40 inşaat seviyesinin yeterli sayılarak inşaatın yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin araştırılmasına yönelik karar için bkz. Yarg. 15. HD., 2005/5865 -2006/507, 6.2.2006 T.", SÜTÇÜ, Cilt II, s. 1886.

açabilmektedir. Uygulamada en çok rastlanılan sebeplerden kaynaklı bu davaların görünümelerini başlıklar altında inceleyeceğiz.

Bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kazanımı tapu kütüğüne yapılan tescille sağlanmaktadır. Tescilsiz kazanım halleri sınırlı olmakla birlikte kanunda istisnai olarak düzenlenmişlerdir²²³. Tescilden evvel mülkiyet hakkının kazanımı yollarından biri olan mahkeme ilamı ile şahsi hak alacaklısı tescile zorlama davası açarak taşınmaz mülkiyetinin kendisine intikalini isteyebilmektedir²²⁴. TMK 716/I uyarınca dava açabilmenin ilk şartı devir borcu altına giren taşınmaz malikin devir alacaklısının tescil talebine rağmen bu talebi yerine getirmemekte ısrar etmesidir. Devir borcu altında bulunan taşınmaz malikin devir alacaklısı lehine tapu müdürlüğünde tescil talebinde bulunmaması halinde şahsi hak alacaklısı tescil davasını borçluya yöneltebilir. Bu tür davalarda hâkim tescil isteminde bulunan devir alacaklısının üzerine düşen edimini yerine getirip getirmediğini inceler. Kendi edimini yerine getirmeyen alacaklıya karşı ödemezlik def'inde bulunulabileceğinden tapu iptal ve tescil talepli açılan dava red ile sonuçlanır²²⁵.

TMK 716/1'e göre ikame edilen davada tescil talebi haklı bulunan alacaklının, yenilik doğuran mahkeme kararını kesinleşmeyle birlikte tapu müdürlüğüne vermesi yeterlidir. Davacı hükmün kesinleşmesiyle birlikte mülkiyeti iktisap etmekten bu noktada tescil açıklayıcı niteliğe sahiptir²²⁶.

Tapu kütüğünde kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekle tabi olması nedeniyle bunların şekil şartına uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun emredici düzenlemesine rağmen şekil şartına uygun yapılmayan sözleşmelere dayalı açılacak tapu iptal ve tescil davaları

²²³ **ERTAŞ**, s. 255. **TMK m. 705**, "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

²²⁴ **ERTAŞ**, s. 288-289; **SİRMEN**, s. 354; **TMK m.716/f.1**, "Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir."

²²⁵ **SİRMEN**, s. 354-355; **ERMAN**, Eşya Hukuku, s. 88; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 402.

²²⁶ **SİRMEN**, s. 355; **ERMAN**, Eşya Hukuku, s. 88; **ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2015, s. 224.

kural olarak kabul görmez. Geçerlilik koşulunun mahkemelerce resen göz önünde tutulması kamu düzeninin gerekliliğindedir²²⁷.

Kuralın olduğu yerde istisnasının bulunması hukukun gerekliliklerindedir. Üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarının korunmasına yönelik yükleniciyle resmi şekil şartına uygun yapılmayan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelere alacağın devri hükümlerinin uygulanacağını ve Yargıtay'ın bu yönde kararlar verdiğini öncesinde belirtmiştik²²⁸. Böylelikle ister adi yazılı isterse resmi şekle uygun olarak hak elde eden üçüncü kişilerin yüklenicinin edimini yerine getirdiği oranda bağımsız bölüme hak kazanabileceklerine şüphe bulunmamaktadır²²⁹. Hak sahibi üçüncü kişilerin kendilerine düşen arsa paylarının kazanımı adına tapu iptal ve tescil talepli davalarını ikame etmeleri gerekmektedir.

B) Üçüncü Kişinin Muvazaa İddiasına Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası

Taşınmaz mülkiyetinin devrini öngören sözleşmelerden olan taşınmaz satış vaadi ile yüklenici ve üçüncü kişi arasında bağımsız bölümün devrine yönelik anlaşmayı bertaraf etmek amacıyla vaade konu bağımsız bölümlerin başkaca kişilere devri her zaman mümkündür. Taşınmazı satın alan başkaca kişiler, üçüncü kişi ve yüklenici arasındaki satış vaadine ilişkin anlaşmayı bilmemekteyse iyiniyetli ancak sözleşmenin varlığını bilen ya da bilmesi gereken kişiye kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetli kişilerin yüklenici ya da arsa maliki ile yapmış olduğu devir sonucu kazandıkları arsa payı ve bağımsız bölümlerin yolsuz olduğu aralarındaki ilişkinin ise muvazaalı olduğu söylenebilecektir²³⁰.

Muvazaa, TBK m.19 içerisinde düzenlenmiştir²³¹. “Tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve

²²⁷ HAVUTÇU, Ayşe/AKINCI, Müslüm/DİNÇ, Mutlu, Gayrimenkul Davaları, Cilt II, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Nisan 2019, s. 1630; “Satış vaadine dayalı tescile zorlama davalarında resmi şekle aykırı sözleşmelerin hâkim tarafından re’sen göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.”, KILIÇ, Halil, Gayrimenkul Davaları, Beşinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2013, s. 1561.

²²⁸ İkinci Bölüm- B-2-b) Üçüncü Kişinin Yükleniciyle Satış Vaadi Sözleşmesi Yapmasıyla Oluşan Hukuki Durumu.

²²⁹ HAVUTÇU, Ayşe/AKINCI, Müslüm/DİNÇ, Mutlu, s. 1631

²³⁰ KARATAŞ, s. 223-224.

²³¹ TBK m. 19.f/1, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarına muvazaa denir”²³². Muvazaa ile taraflar gerçek iradeleri ile görünürdeki işlem arasında bile isteye uygunsuzluk yaratmaktadır. Görünürdeki işlem arzu ettikleri gizli işlemle kamufle edilmektedir²³³. Tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan muvazaa işlemi geçersiz sayılmaktadır²³⁴.

Muvazaa iddiasının sözleşmenin taraflarınca ileri sürülmesi halinde bu iddianın senede karşı olması halinde benzer nitelikte belge ile ispatı gerekmektedir. Ancak muvazaa iddiasının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi halinde muvazaa olgusu her türlü delille ispat olunabilir²³⁵. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, yüklenicinin taşınmaz satış vaadi ile satmış olduğu bağımsız bölümü üçüncü kişiye teslim edip sonrasında kendisinin eserde eksik işler yaptığı bahanesiyle ilgili bağımsız bölümü tekrardan arsa sahibine devretmesini muvazaalı bulmuş ve üçüncü kişinin tescil talebini haklı görmüştür²³⁶.

²³² **EREN**, Borçlar Genel, s. 394; **ANTALYA**, s. 196; **REİSOĞLU**, s. 104-105; **KARATAŞ**, s. 224.

²³³ **ANTALYA**, s. 196; **Reisoğlu**, “muvazaanın üç ayrı işlemde oluştuğunu belirtmiştir. Bunlar görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve gizli işlemdir.”, **REİSOĞLU**, s. 105.

²³⁴ **REİSOĞLU**, s. 106.

²³⁵ **KARATAŞ**, s. 225; **TUTUMLU**, s. 297.

²³⁶ “Davacı, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye düşen bağımsız bölüme ilişkin olarak yüklenici ile satış vaadi sözleşmesi yaptıklarını, bağımsız bölümün kendisine teslim edildiğini, edimlerini yerine getirdiğini ancak dava konusu bağımsız bölümün muvazaalı olarak davalı A. T.'a tapuda devredildiğini ileri sürerek davalı adına kayıtlı olan taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı arsa sahipleri yüklenicinin edimini yerine getirmediğini bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye düşen 1 no'lu bağımsız bölümün eksik işlerin tamamlanması ve genel iskân ruhsatının alınması karşılığında yüklenici tarafından davalı A. T.'a verildiğini, davanın reddini savunmuşlardır. Yüklenici A. K., dava konusu bağımsız bölümü önce davacıya satarak teslim ettiği halde inşaatta eksik işleri mali durumunun kötü olması nedeniyle tamamlayamayacağından arsa maliki olan A. T.'a sattığını belirterek davanın reddini talep etmiştir. Somut olaya gelince; vaat borçlusu yüklenici A. K.'ın davacı ile yaptığı 13.11.2008 günlü satış vaadi sözleşmesine rağmen 02.10.2009 tarihinde çekişme konusu 1 no'lu bağımsız bölümü davalı A. T.'a satışının vaat edildiği kat mülkiyetinin kurulmasından sonra bağımsız bölüm paydaşı M. O.'un taşınmazdaki payını 03.02.2010 tarihinde diğer davalı A. T.'a temlik ettiği anlaşılmıştır. Neticede tapuda kayden malik olan davalı A. T. yüklenici A. K. ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapan arsa maliklerindedir. Türk Medeni Kanununun 3. maddesi hükmü gereğince icabi hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamayacağından, bu gibi durumda olanların ayrıca kötüniyetinin ispatı da gerekmediği gibi davalılar arasındaki sözleşme ilişkisi, bağımsız bölümün davacıya teslim edilmesi ve bağımsız bölümün davalıya satışının vaat edilmesinden sonra davalının bağımsız bölümün kendisine ait olduğu gerekçesiyle davacıdan bir talebinin olmaması ve özellikle davalı tarafın eksik işler nedeniyle yükleniciye düşen 1 no'lu bağımsız bölümün kendisine verildiğini iddia etmesine rağmen bu konuda dosyaya bir belge sunulmaması nedeniyle davalılar arasındaki temlik işleminin, davacının 13.11.2008 günlü sözleşmeyle kazandığı şahsi hakkını bertaraf etmek kastıyla yapıldığına dair karine oluşturduğundan mahkemece davanın kabulüne karar vermek gerekirken delillerin takdirinde yanlıya düşülerek yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru

C) Üçüncü Kişinin Kişisel Hakka Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yüklenici taahhüt ettiği niteliklere uygun bağımsız bölümleri arsa sahibi ve üçüncü kişilere teslim ile yükümlüdür. Üçüncü kişi satış vaadi ya da alacağın devri ile bağımsız bölüm satın almış ve üzerine düşen bedel ödeme borcunu eksiksiz yerine getirmişse hak ettiği bağımsız bölümün kendisine teslimini ve tapuda intikalini talep edebilmektedir. Üçüncü kişinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmasına gerek yoktur. Bu sözleşmeden kaynaklı bir hakka halef olması dava açabilmesi için yeterlidir²³⁷.

Yüklenici ya da arsa sahibinin, üçüncü kişinin tescil talebine rağmen bağımsız bölümün devrini yapmadığı durumlarda tescile zorlama davası açılabilmektedir. Taşınmaz satımını iradesi ile yerine getirmeyen devir borçlularının edim borcu TMK m. 716 gereği mahkeme kararı ile yerine getirilmektedir²³⁸. Üçüncü kişinin açmakta olduğu bu davada araştırılması gerekenler ise yüklenicinin eseri teslim borcunu ifa edip etmediği, yapı kullanma iznini alıp almadığı ve

görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.”; Yarg. 14. HD. 2013/15774 K., 2014, 3020 K., 6.3.2014 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 01.02.2022. Üçüncü kişinin muvazaa iddiasından başka hile iddiasına dayalı olarak yükleniciye karşı ikame ettiği tapu iptal ve tescil talepli bir dava HGK önüne kadar gelmiştir. Üçüncü kişinin okuma yazma bilmediğinden bahisle hile sonucu kandırılarak iktisap etmesi gereken daire yerine kendisine başka bir daire verildiği yönündeki talebi kabul görmüş ve yüklenici adına kayıtlı taşınmazların tapusunun iptali ile üçüncü kişiye tesciline karar verilmiştir. Bu yöndeki karar için bkz. “Taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu halde, bu sözleşmeye aykırı olarak kat irtifakı tesis edilmiş ve davacıya verilmesi gereken 5 numaralı daire yerine 6 numaralı daire davacı adına tescil edilmiştir. Dinlenen tanıklar, davacının okuma yazma bilmediğini ifade etmişler ve davalının da davacının okuma yazma bilmediği iddiasına yönelik bir itirazı da bulunmamaktadır. Dosya içerisinde yer alan 30.09.2010 tarihli hisse devir sözleşmesi ve 05.10.2010 tarihli kat irtifakı kurulmasına dair resmî senet incelendiğinde, her ne kadar davacı tarafından imza atılarak “okudum” ibaresi yazılmış ise de söz konusu imza ve yazı karakterinin incelenmesinde, davacının akıcı şekilde okuma yazma bilmediği, akrabasına olan yüklenici şirket yetkilisine duyduğu güvenle senetleri imzaladığı anlaşılmaktadır. Alınan bilirkişi raporundan da anlaşıldığı üzere, sözleşme gereği davacıya verilmesi gereken 5 numaralı daire, davacı adına tescil edilen 6 numaralı daireden konum, manzara olarak daha iyi; yüzölçümü olarak da daha büyük olup, 5 numaralı daire diğer daireye göre daha değerlidir. Bu durumda davacının sözleşme gereği kendi adına tescil edilmesi gereken daire daha değerli olduğu halde, herhangi bir neden yokken daha az değerli olan dairenin adına tescilini istemesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, davacının iradesinin hile ile sakatlandığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca, yerel mahkemenin davanın kabulüne ilişkin olarak verdiği direnme kararı yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında yerinde olup, onanması gerekir.”, HGK., 2017/23-1815 E., 2021/769 K., 15.6.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 01.02.2022.

²³⁷ TEKDOĞAN, s. 461.

²³⁸ AVCI, s. 243.; SELİMOĞLU, s. 483.

sözleşmeden kaynaklı diğer borçlarını yerine getirip getirmediğidir²³⁹. Yine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dönme mi yoksa fesih ile mi sonuçlandırıldığının üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanmasında önemli yeri bulunmaktadır²⁴⁰.

Yüklenici, satış vaadinde bulunduğu üçüncü kişiye ait bağımsız bölümü sözleşmeye aykırı olarak bir başka kişiye satıp teslim edebilir. Taşınmazı satın alan kişinin iyi niyetli üçüncü kişi olduğu durumlarda; vaad alacaklısı üçüncü kişi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye isabet eden başkaca bir bağımsız bölümün kendi adına tescili için dava açabilecektir. Açılan bu davanın ise aynen ifaya yönelik olmadığı, aynı tazminat niteliğine sahip olduğu belirtilmektedir²⁴¹.

Yargıtay, üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasını yüklenici ve arsa sahibine birlikte yöneltmesi gerektiğini ve yüklenicinin eksik ifade bulunduğu ortaya çıkarsa üçüncü kişiye süre verilerek eksik işleri tamamlamasına müsaade edilmesini ya da eksik iş bedelinin depo ettirilmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴².

D) Üçüncü Kişinin Yüklenici Namına Açtığı Tapu İptal ve Tescil Davası

Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasının dayanak maddelerinden biri de İcra İflas Kanunu m. 94/f.2'dir²⁴³. Üçüncü kişinin yükleniciye karşı edimlerini eksiksiz yerine getirdiği durumlarda yüklenicinin hak ettiği arsa payları bir sebeple

²³⁹ HAVUTÇU, Ayşe/AKINCI, Müslüm/DİNÇ, Mutlu, s. 1643; RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil veya Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021, s. 46.

²⁴⁰ AVCI, s. 243.

²⁴¹ CURA, Aykut/ SÜTÇÜ, Nezih, Aynen Tazmin, Aynı Tazminat ve Özellikle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerindeki Görünümü, Bursa Barosu Dergisi, Sayı 94, Ocak-Şubat-Mart 2014, s. 18.

²⁴² COŞKUN, s. 906; "Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın dava edilerek arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece, tüm bu yönler üzerinde durulmalı, yüklenici üçüncü kişi davacıya ancak hak kazandığını devir ve temlik edebileceğinden bu husus açıkça saptanmalıdır. Bütün bu araştırmalar sonunda eserin (binanın) arsa sahibinin reddedemeyeceği bir seviyeye getirildiği; ancak, yüklenicinin arsa sahibine gerek eksik ve ayıplı işlerden, gerekse sözleşme veya kanundan kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlu bulunduğu ortaya çıkarsa yüklenicinin halefi olarak davacıya bunları yerine getirmek üzere uygun süre tanınmalı, ya da olanaklı bulunursa karşılıkları para olarak depo ettirilerek, depo edilecek tutar arsa sahibine ödenmek üzere (birlikte ifa kuralı) kişisel hakların sonuçlarını meydana getirdiği düşünülüp istem kabul edilerek tescil hükmü kurulmalıdır.", Yarg. 6. HD., 2021/2738 E., 2021/2100 K., 8.12.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 02.03.2022; Yarg. 6. HD. 2021/1018 E., 2021/956 K., 19.10.2021 T. Kararı; kişisel hakka dayalı tapu iptal tescil davasında incelenmesi gerekenler için bkz. Yarg. 14. HD. 2019/40 E., 2019/7843K., 19.11.2019 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 02.03.2022.

²⁴³ İİK m. 94/f.2, "Borçlunun reddetmediği miras veya başka bir sebeple iktisap eyleyip henüz tapuya veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynı hakların borçlu namına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu talep üzerine icra dairesi alacaklının bu muameleyi takip edebileceğini tapu veya gemi sicili dairesine ve icabında mahkemeye bildirir."

adına tescil ettirilmemiş olabilir. Bu durumda üçüncü kişi icra müdürlüğünden alacağı yetki ile arsa sahibi ve yüklenici aleyhine tapu iptal ve tescil talepli davasını ikame edebilecektir²⁴⁴. Davanın açılabilmesi belli şartların varlığına bağlıdır²⁴⁵.

Davanın açılabilmesi kesinleşen icra takibi sonrası üçüncü kişinin icra müdürlüğünden alacağı yetki belgesi ile mümkündür. Yargıtay, yetki belgesi içeriğinde yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölümlerin ayrıntılı olarak yazılması gerektiğini belirtse de Coşkun aksi görüştedir. Yargılama yapılmadan hangi bağımsız bölümün hangi alacaklıya isabet edeceği bilinemeyeceğinden genel yetkinin davanın açılabilmesi için yeterli olduğu kanaatindedir²⁴⁶.

Mahkeme açılan davada; yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediğini, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erdiği durumlarda hangi sebeple sona erdiğini, arsa malikleri birden fazlaysa davanın hepsine yöneltilip yöneltilmediği gibi birçok durumu inceleyecektir. Yargılama neticesinde takip alacaklısı üçüncü kişinin haklı bulunması durumunda tapu yüklenici adına tescil edilecektir. Alacaklı üçüncü kişi, yüklenicinin hükmen tescille kazandığı taşınmazı icra aracılığı ile sattırarak alacağını tahsil edebilmektedir²⁴⁷.

Konumuz bakımından değerlendirmede bulunmak gerekirse üçüncü kişinin yüklenici aleyhine takip başlattığı sonrasında icra müdürlüğünden yetki alarak yükleniciye isabet edecek olan bağımsız bölümleri arsa sahibinden yükleniciye kazandırdığı görülmektedir. İİK'dan doğan bu dava sonucunda pek tabii icra satışı ile takip alacaklısı üçüncü kişinin alacağına kavuşacağı genel kabul görse de aynı hak elde etmek isteyen üçüncü kişiler bakımından kanaatimizce düzenleme yapılması gerekmektedir. Üçüncü kişinin yükleniciye bedel ödeyerek arzuladığı şey bağımsız

²⁴⁴ SELİMOĞLU, s. 506; COŞKUN, s. 919. "Ayrıca İİK'nın 94. maddesi uyarınca dava açıldığı takdirde yüklenici tarafından hak edilip yüklenici adına kaydedilmeyen tapu kayıtlarının yüklenici adına tesciline karar verilebilir. Bu kapsamda yerel mahkemece davalılar adına olan tapu kaydının iptali ile davalı yüklenici adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır." **Yarg. 6. HD., 2021/3744 E., 2021/1749 K., 24.11.2021 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 02.03.2022.

²⁴⁵ SELİMOĞLU, s. 507, gerekli şartlar için Bkz. "Geçerli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bulunması, yüklenicinin üçüncü kişiye isabet edecek olan bağımsız bölümlere ilişkin edim borcunu yerine getirmiş olması, tescil davası yüklenici ve arsa maliki aleyhine açılmalı, yüklenici aleyhine başlatılan icra takibinin kesinleşmiş olması, icra müdürlüğünden yetki alınmış olması, yetkiye ilişkin detaylı açıklamanın bulunması".

²⁴⁶ COŞKUN, s. 919-920.

²⁴⁷ COŞKUN, 921-922; SELİMOĞLU, s. 507.

bölümü iktisap etmektir. Arsa sahibi ve yükleniciye açtığı dava ile, yükleniciye kazandırdığı taşınmaz için yükleniciye karşı tekrar açabileceği bir dava ile üçüncü kişinin taşınmazı iktisap etmesi hukuken bizce mümkündür. Ancak bunun asıl dava olan yüklenici namına açılan davada doğrudan üçüncü kişi adına tescili mümkün kılınabilmelidir. Üçüncü kişinin ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı gerekli edimlerin ifa edilmesi ve şartların sağlanması halinde tescil üçüncü kişi lehine yapılmalıdır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAPU İPTAL VE TESCİL TALEPLİ AÇTIKLARI DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, DAVANIN ESASINDA İNCELENECEK YÖNTEM

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAPU İPTAL VE TESCİL TALEPLİ AÇTIKLARI DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A) Görevli Mahkeme

1) Genel Olarak Görev

Yüklenici ve arsa sahibi arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklı davalarda görevli yargı yeri adli yargıdır²⁴⁸. Hukuki niteliği gereği sözleşmeden kaynaklı bu davaların gayrimenkule ilişkin olmaları sebebiyle ortaya çıkacak uyuşmazlıkların pek çok görünümü olmaktadır. Konumuz gereği yalnızca üçüncü kişilerin taşınmazın aynına ilişkin ikame edecekleri tapu iptal ve tescil talepli davalarının görev ve yetki unsurlarından bahsederek konuya ilişkin açıklamalar getirmeye gayret edeceğiz.

Bir uyuşmazlığın çözümünde görev hususunun tespiti öncelikle medeni yargı içerisinde kalıp kalmadığının belirlenmesi ile başlamaktadır. Uyuşmazlığın medeni yargı içerisinde olduğunun tespitinin akabinde özel mahkemelerin mi yoksa genel mahkemelerin mi bu uyuşmazlığa baktığının tespit edilmesi ve son olarak sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin görev ayrımının incelenmesi gerekmektedir²⁴⁹. Kanunun açıkça özel mahkemelerde görüleceğini belirtmediği davalarda genel mahkemeler görevlidir²⁵⁰. Asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı dava konusunun miktar ve değerine bağlı olmaktan çıkarılmıştır. Bu bağlamda dava konusu malvarlığına ilişkin ise değere bakılmaksızın asliye hukuk

²⁴⁸ AVCI, s. 331.

²⁴⁹ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 60.

²⁵⁰ KURU, Baki/AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara Ağustos 2021, s. 121, aynı sayfada ayrıca Bkz. "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. (HMK m.1; Anayasa m.142). Buna göre, sulh hukuk mahkemelerinin görevi kural olarak HMK m.4'de, asliye hukuk mahkemelerinin görevi HMK m.2 ve 5235 sayılı Mah. Teş. K. m.6, II'de, asliye ticaret mahkemelerinin görevi ise TK m.5'de düzenlenmiştir."

mahkemeleri görevlidir²⁵¹. Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınır. Görevsiz mahkeme tarafından verilmiş mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine olağanüstü kanun yoluna gidilemez. Verilen karar bütünüyle geçerli ve icra edilebilir bir karardır²⁵².

2) Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği üçüncü kişilerin, yükleniciden bağımsız bölüm satın almalarına uygulamada daha sık rastlanmasına karşın arsa sahibinden bağımsız bölüm edindikleri de görülmektedir. Bu durumda yüklenici konumunda bulunmayan arsa sahibinin yapmış olduğu satış vaadi işleminin salt malik sıfatına haiz olması sebebiyle ticari iş niteliğinde olmadığı açıktır. Arsa sahibinden taşınmaz satış vaadi ile bağımsız bölüm edinen üçüncü kişi, arsa sahibinin lehine tescil işlemine yanaşmaması halinde tapu iptal ve tescil talepli davasını doğrudan arsa sahibine yöneltebilmektedir. Bu doğrultuda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğu söylenebilecektir²⁵³.

Ayan da konuyla ilgili üçüncü kişinin arsa sahibine karşı açtığı tapu iptal ve tescil talepli davalarda görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁴. TKHK kapsamında satıcı ve sağlayıcının ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmesi gereken kişi olduğunu belirten yazar; arsa sahibinin bu işi meslek edinen kişi olmaması sebebiyle tüketici uyuşmazlığına girmeyen bu davaların genel mahkemelerde açılması gerektiğine işaret etmiştir.

Üçüncü kişinin, yükleniciden alacağın devri ya da satış vaadi ile bağımsız bölüm satın alımının ise satıma konu taşınmazın niteliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Satıma konu taşınmaz konut ve tatil amaçlı alınmaktaysa tüketici işlemi olarak kabul edilirken; büro ve işyeri amaçlı alınmaktaysa tüketici işlemi olarak kabul edilmemektedir. Üçüncü kişinin bu noktada taşınmazı edinme niyeti, kaç taşınmaz edindiği ve yatırım amacı olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

²⁵¹ AVCI, s. 331, KURU/AYDIN, s. 122, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 60; SÜTÇÜ, Cilt II, s. 2421; KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuk, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, s. 76; POSTACIOĞLU, İlhan/ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 97.

²⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 64-65.

²⁵³ AVCI, s. 332.

²⁵⁴ AYAN, s. 319.

Tüketici olmadığı değerlendirilen üçüncü kişinin açtığı davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevli olmaktadır²⁵⁵. Yükleniciden iki adet bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasında yerel mahkeme satın alınan daire sayısı nedeniyle tüketici mahkemelerinin görevli olmadığına ilişkin karar vermiştir. Ancak Yargıtay ilgili kararı kaldırarak salt satın alınan daire sayısı sebebiyle işlemin tüketici işlemi sayılmayacağı yönündeki kararı bozmuş ve tüketici sıfatıyla dairelerin alındığına ilişkin karar vermiştir²⁵⁶.

3) Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin iki tarafının tacir ve dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması halinde ticaret mahkemeleri görevli olmaktadır²⁵⁷. Üçüncü kişinin hem tacir hem de ticari işletmesiyle ilgili gerçek kişi olarak yükleniciyle ticari ilişkiye girmesine uygulamada çok rastlanılmasa da kooperatiflerin akdettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklı tapu iptal ve tescil talepli davalarda göreve ilişkin yeri gelmişken açıklamada bulunma gereği hissetmekteyiz.

Yargıtay istikrarlı olarak verdiği kararlarda kooperatiflerin tacir sıfatını taşımaması sebebiyle yaşanılacak uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalarda asliye

²⁵⁵ TUTUMLU, s. 58; **Yarg. 13. HD., 2006/16153 E., 2007/2394 K., 22.02.2007 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 27.04.2022.

²⁵⁶“Somut olayda davacı, davalıdan iki adet daire satın aldığını ve bedelinin ödediğini, ancak tapularının verilmemiş ileri sürerek tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminatın tahsilini istemiş, mahkemece davacının iki adet daire satın alması sebebiyle tüketici kabul edilemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ise de, sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde değildir. Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 6502 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Eldeki davada, olayın 6502 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı, davalının satıcı sağlayıcı, davacının ise konut amaçlı iki adet daire satın alan tüketici sıfatının bulunduğu açık olmakla davaya bakmakla Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu anlaşıldığından, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” **Yarg. 14. HD., 2016/17076 E., 2020/5660 K., 30.9.2020 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 27.04.2022; Tapu kaydında ofis vasfında olan dairenin satışına ilişkin açılan tapu iptal ve tescil davasının Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesine ilişkin karar için bkz. “Somut olayda; davaya konu A-1 numaralı bağımsız bölüm davalı arsa sahibi ... adına ofis niteliği ile 03.05.2012 tarihinde tapuda kayıtlıdır. Tapu kaydında ofis vasfında olup konut veya tatil amacıyla edinilecek vasıfta olmadığından, davacı "tüketici" kavramı kapsamında kabul edilemez. Bu sebeple bu tür uyuşmazlıklara tüketici mahkemelerinde bakılmayacağından ve satış ticari amaçla yapılmış sayılacağından, tüketici mahkemesi değil, davada asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bu husus kamu düzenine dair olduğundan mahkemece re'sen göz önüne alınması gerekir. Bu durumda hükmün, Bölge Adliye Mahkemesince, görev yönünden bozulması gerekirken istinaf talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.”, **Yarg. 14. HD., 2017/2508 E., 2018/1016 K., 13.2.2018 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 27.04.2022.

²⁵⁷ SÜTÇÜ, Cilt II, s. 2432; COŞKUN, s. 1185; AYAN, s. 320.

hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmekteydi²⁵⁸. Ancak 1.04.2022 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile kooperatifler tacir olarak kabul edilmişlerdir²⁵⁹. Bu kararlar birlikte tapu iptal ve tescil talepli açılacak davalarda kooperatiflerin tacir olduğunun kabulüyle birlikte asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağı aşikardır.

4) Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olması

Üçüncü kişilerin konut ihtiyacı sebebiyle yükleniciyle taşınmaz satın alımına yönelik girdiği ilişkinin “tüketici” işlemi olarak kabulü gerekmektedir. Üçüncü kişinin yükleniciyle girmiş olduğu sözleşme ilişkisi ise çoğunlukla “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen ön ödemeli konut satış sözleşmeleri” olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁰.

Üçüncü kişinin yükleniciden taşınmaz ediniminin konut ve tatil amaçlı olduğunun kabulünde işlemin tüketici işlemi sayıldığı; yatırım ve kazanç sağlama maksatlı edindiğinin kabulünde ise işlemin tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyeceği söylenebilmektedir²⁶¹. İlk durumda tüketici mahkemeleri görevli iken ikinci durumun varlığı halinde genel mahkemeler görevli olmaktadır. 6502 sayılı kanunun 3. maddesiyle; satıcı, tüketici ve tüketici işlemlerinin tanımı yapılmıştır²⁶².

²⁵⁸“Yine davalı ... kooperatifinin de tacir niteliği taşımadığı, buna göre davanın 6102 Sayılı TTK'nın madde 4/1 kapsamındaki nispi ticari dava da olmadığı, uyumsuzluğun taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklandığından görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu dikkate alınarak HMK'nın 114/1-c ve 115/2 maddeleri uyarınca mahkemenin görevine ilişkin dava şartı noksanlığı bulunduğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.”, *Yarg. 23. HD.,2020/814 E., 2020/1910 K., 3.6.2020 T. Kararı; Yarg. 23. HD., 2016/9276 E., 2019/4777 K., 18.11.2019 T. Kararı, www.kazanci.com.tr*, Erişim Tarihi, 2.4.2022.

²⁵⁹*Yarg. İBK, 2020/2 E., 2020/3 K., 12.11.2021 T. Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr>*, Erişim Tarihi: 2.4.2022

²⁶⁰ **YENİOCAK, Umut**, Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, TOKBAŞ, Hakan / KURŞUN, Ali Suphi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 161.

²⁶¹ **TUTUMLU**, s. 58; **KARATAŞ**, s. 180; **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 168.

²⁶² **AVCI**, s. 335; “**TKHK, m.3/h Mal**: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları; **TKHK, m.3/i, Satıcı**: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi; **TKHK, m.3/k, Tüketici**: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi **TKHK, m.3/l, Tüketici işlemi**: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” ifade eder.

Konut ve tatil amaçlı satın alınan bağımsız bölümlerin bizzat alıcı tarafından kullanılması gerekmemektedir. Bu taşınmazların kiraya verilmesi veya bir yakınının kullanımına sunulması da bağımsız bölümün kazanılmasında alıcının tüketici sıfatını değiştirmemektedir²⁶³. Yaşanılacak uyuşmazlıklara ilişkin açılacak tapu iptal ve tescil talepli davalarda görevli yargı yeri tüketici mahkemeleri olmaktadır.

Yükleniciden kişisel hakka dayalı bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil talepli açtıkları davalarda görevli mahkemenin belirlenmesinde Yargıtay daireleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır²⁶⁴. Yargıtay 14. ve 15. HD tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmekteyken²⁶⁵; Yargıtay 23. HD asıl sözleşmedeki edimlerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti neticesinde üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanıp kazanmayacağı hususu belli olacağından genel mahkemelerin bu uyuşmazlığa bakması gerektiğini belirtmiştir²⁶⁶.

Yargıtay 20. HD ise vermiş olduğu bir kararında üçüncü kişinin yüklenici ve arsa sahibine karşı açtığı davada genel mahkemenin mi yoksa özel mahkemenin görevli olduğu konusunda uyuşmazlık yaşanması durumunda uzman özel mahkeme

²⁶³ SÜTÇÜ, Cilt II, s. 2458-2459.

²⁶⁴ AVCI, s. 341-344.

²⁶⁵ "Davacı tüketici, yüklenicinin temlikine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa çekişmenin tüketici mahkemesinde görülmesi, aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. Mahkemece kamu düzeninden olan görev hususu re'sen gözetilerek yukarıda yazılı olduğu şekilde işlem yapılması gerekirken görevli olmayan asliye hukuk mahkemesince çekişmenin esasının incelenip hükme bağlanması doğru görülmemiştir." **Yarg. 14. HD. 2016/7293 E., 2019/5792 K., 25.9.2019 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 2.4.2022; "Davacı, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi, davalı şirket de yüklenici olup; ihtilaf konut satışından kaynaklandığından ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'na göre davaya bakma görevi tüketici mahkemesine ait olduğundan, mahkemece Konya Tüketici Mahkemesi görevli olması nedeniyle davanın usulden reddi yerine, asliye hukuk mahkemesi görevli olduğundan verilen usulden red kararı doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.", **Yarg. 15. HD., 2019/1374 E., 2019/2715 K., 11.6.2019 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 2.4.2022.

²⁶⁶ "Davacı, davalı yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarını dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 162 vd. maddeleri hükümlerine göre temlik aldığını ileri sürerek talepte bulunmuş olup, uyuşmazlığın çözümünde davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak davalı yüklenicinin dava konusu daireyi hak edip etmediği, yani edimini yerine getirip getirmediği tartışılıp değerlendirileceğinden bu kanunun uygulanmasıyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu değildir. ... Açıklanan bütün bu nedenlere Tüketici Mahkemesi görevli olmayıp, doğru olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 11.01.2011 tarihli celsede uyuşmazlığa Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılarak uyuşmazlığın çözülmesi doğru olmamıştır.", **Yarg. 23. HD. 2013/9293 E., 2014/3289 K., 28.04.2014 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 2.4.2022.

olan tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir²⁶⁷. Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5.2.2014 tarihli vermiş olduğu bir kararında üçüncü kişinin adi yazılı sözleşmeye istinaden açmış olduğu tapu iptal ve tescil talepli davada yüklenicinin taraf gösterilmemesinin yargılama esnasında giderilecek bir eksiklik olduğundan bahisle görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğunun kabulünü oy çokluğuyla kabul etmiştir²⁶⁸.

B) Yetkili Mahkeme

Görülecek bir davanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılması gerektiği yetki ile ifade edilmektedir²⁶⁹. Her mahkemenin coğrafi sınırlarla ilişkili olarak yargı çevresi bulunmaktadır²⁷⁰. Kanunumuz bazı durumların varlığı halinde yetkinin kesin olduğunu düzenlerken, bazı durumlarda davalar sadece belirtilen mahkemelerde açılabilir²⁷¹. HMK m.12/f.1 kesin yetki kurallarından olan taşınmazlara ilişkin kesin yetki kuralını düzenlemektedir²⁷².

Üçüncü kişilerin kişisel hakka dayalı olarak açtıkları tapu iptal ve tescil talepli davalarda davanın neticesi taşınmazın aynına ilişkin hak sahipliğinde

²⁶⁷ **Yarg. 20. HD., 2016/12603 E., 2016/12398K., 20.12.2016 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 05.04.2022.

²⁶⁸ "Somut olayda; davacı yan satıcı olan dava dışı yükleniciden adi yazılı sözleşme ile konut olarak kullanılmak üzere bir adet taşınmaz satın aldığını ileri sürerek, yüklenicinin şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi olarak açtığı bu davada; davacının 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da tanımı yapılan ve yukarıda açıklanan tüketici sıfatını taşıdığından, ayrıca Kanunun 23.maddesindeki; bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemeleri'nde bakılacağı hükmü gözetilip, davada taraf olarak yer almayan yüklenicinin de davada yer alması sağlanabileceğinden davanın Tüketici Mahkemesi'nde görülmesi gerekir. Bu bakımdan görevin kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilerek, mahallinde ayrı bir Tüketici Mahkemesi varsa davanın Tüketici Mahkemesi'nde görülmesi, aksi halde davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekir. Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında bir kısım üyelerce; eldeki davanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün yükleniciden temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olduğu, davacının temlik alan sıfatıyla yüklenicinin halefi durumunda bulunduğu, satıcı olan yüklenicinin davada taraf olarak yer almadığı, yargılama sırasında yüklenicinin davaya dahil edilmesi düşünülse bile, dava tarihi itibarıyla taraf olmadığından davaya genel mahkemede bakılması gerektiğinden bu yöne değinen yerel mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.", **Yarg. HGK., 2013/14-470 E., 2014/57 K., 5.2.2014 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 4.4.2022.

²⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 69; KARATAŞ, s. 182. Benzer tanım için Bkz., "Yetkide yer bakımından bir davanın hangi mahkeme tarafından görüleceği söz konusudur. Her mahkemenin yargı yetkisi, belli bir coğrafi bölge ile sınırlıdır", KURU/AYDIN, s. 166;

²⁷⁰ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 110.

²⁷¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 75.

²⁷² **6100 Sayılı HMK m.12/f.1**, "Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir."

değişiklik yaratacağından bu tür davalar kesin yetki düzenlemesi gereği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır²⁷³. Kamu düzenini ilgilendiren kesin yetki kuralı gereği taraflar tacir olsalar dahi yaptıkları yetki sözleşmesi geçersiz olmaktadır²⁷⁴.

C) Açılacak Davalarda Arabuluculuk Şartı

Hukuk sistemimize gitgide daha fazla entegre olan arabuluculuk kurumu ile taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıklar yargılama yapılmadan sona erdirilmekte ve taraflar ortak bir noktada buluşturulmaktadır. Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan evvel dava şartı olarak arabulucuya başvurulması zorunludur. Ancak istisnai olarak *“tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar”* dava şartı olan arabuluculuktan muaf tutulmuştur²⁷⁵.

Yine ticari davalara ilişkin getirilen zorunlu arabuluculuk kapsamında TTK m. 5-A/f.1 ile öncelikle arabuluculuğa başvurulması gereken ticari davalar madde 4’e yapılan atıfla tahdidi olarak sayılmıştır²⁷⁶. Konumuz bakımından üçüncü kişinin arsa sahibi ve yükleniciye karşı açacağı tapu iptal ve tescil talepli dava taşınmazın aynına ilişkin olduğundan; tüketicinin korunması hakkında kanun ile istisnai ve ticaret kanunu ile de zorunluluk kapsamında düzenlenmemesi sebebiyle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır.

II. DAVANIN ESASINDA İNCELENECEK YÖNTEM

A) Davada Taraf Teşkili

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi genel itibarıyla yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini eksiksiz yerine getirmesi; arsa sahibinin de yükleniciye isabet edecek olan arsa paylarını devretmesiyle son bulur. Üçüncü kişinin sözleşmenin öncesi, devamı ve sonrasında yükleniciden ya da arsa sahibinden hak kazandığı halleri ikinci bölümümüz içerisinde detaylı olarak ele almıştık. Uygulamada en çok karşılaşılan yöntemleriyle; satış vaadi ve alacağın devriyle hak iktisap eden üçüncü kişilerin zamanı geldiğinde bağımsız bölüm ve tapularına

²⁷³ **AYAN**, s. 322; **KARATAŞ**, s. 182; **TUTUMLU**, s. 104.

²⁷⁴ **AVCI**, s. 353-354.

²⁷⁵ **TKHK**, m. 73-A/d.

²⁷⁶ **TTK**, m. 5-A/f.1., *“Bu Kanunun 4’üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”*

kavuşamaması tapu iptal ve tescil talepli davalarının sebebini oluşturmaktadır. Tapu iptal ve tescil talepli davalarını kime ya da kimlere yöneltmesi gerektiği ise açılan davanın sağlıklı sonuçlanabilmesi adına mühimdir. Bu sebeple öncelikle yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişinin açtığı davada taraf teşkilinden bahsettikten sonra arsa sahibinden hak elde ettiği durumdaki taraf teşkilini de inceleyeceğiz.

Yükleniciden hak elde eden üçüncü kişinin tescili istenen bağımsız bölüme ilişkin açmış olduğu tapu iptal ve tescil talepli davada yüklenici ve arsa sahibinin mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirdiği oranda halef olan üçüncü kişinin hak sahipliği tespit edileceğinden; arsa sahibinin açılan davada edimlerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin savunma yapmasına imkân tanınmalıdır²⁷⁷.

Mecburi dava arkadaşlığı birden fazla kişinin birlikte dava açması veya kendilerine dava açılmasının zorunlu tutulduğu hukuki müessesedir²⁷⁸. Hukuken maddi ve şekli (usuli) mecburi dava arkadaşlığı olmakla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı davalarda hangi görünümün tezahür edeceğinin uyumsuzluk konusu bakımından tespiti gerekmektedir. Maddi mecburi dava arkadaşlığında tek dava bulunmakta ve bu davada tek hüküm verilmekteyken; usuli mecburi dava arkadaşlığında tek dava bulunmaktayken ilgililer hakkında tek hüküm verilmesi gerekmemektedir²⁷⁹. HMK'da düzenlenmiş olan mecburi dava arkadaşlığı maddi mecburi dava arkadaşlığıdır²⁸⁰.

Konumuz bakımından, açılacak olan davada yüklenici ve arsa sahibi arasında maddi mecburi dava arkadaşlığının olduğunu söylemek mümkündür. Dava konusu hukuki ilişkide ortaklar arasında çok sıkı ilişki olması maddi mecburi dava arkadaşlığına işaret etmektedir²⁸¹. Öte yandan Yargıtay vermiş olduğu kararlarda yükleniciden kişisel hak elde eden üçüncü kişinin açmış olduğu davalarda yüklenici

²⁷⁷ SÜTÇÜ, Cilt II.

²⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 161; KURU/AYDIN, s. 939.

²⁷⁹ KODAKOĞLU, s. 250-251; KURU/AYDIN, s. 940.

²⁸⁰ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 591.

²⁸¹ KURU/AYDIN, s. 941.

ve arsa sahibi arasında maddi mecburi dava arkadaşlığının olduğuna yönelik tespitlerde bulunmaktadır²⁸².

Üçüncü kişinin, arsa sahibi ve yüklenici arasında mecburi dava arkadaşlığının bulunmasına rağmen, eksik hasım göstererek dava açması durumunda dava husumet eksikliği nedeniyle reddedilmemelidir. Davada olması gerekli malik ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin diğer tarafı olan kişilerin davaya dahil edilmeleri gerekmektedir. Ancak bu kişilerin davaya dahili, dahili davalı şeklinde değil ek olarak açılacak davanın asıl davayla birleştirilmesi şeklinde yapılması gerekmektedir²⁸³.

Üçüncü kişinin arsa sahibinden hak elde etmesi durumunda, üçüncü kişi arsa sahibinin yanında yükleniciyi taraf göstermeli midir? Konuya ilişkin detaylı değerlendirmemizi “üçüncü kişilerin arsa sahibinden bağımsız bölüm edinme yolları” başlıklı bölümümüzde yapmıştık²⁸⁴. Arıkan/Erdoğan konuya ilişkin ikili bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre yüklenici tüm edimlerini yerine getirip bağımsız bölümü arsa sahibine teslim etmiş ve üçüncü kişi sonradan bu bağımsız bölüme ilişkin arsa sahibinden bir hak kazanmışsa bu durumda yükleniciden bir talepte bulunamayacaktır. Ancak eserin inşası sırasında arsa sahibinden bir hak elde etmiş ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan

²⁸² “Öte yandan zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hallerde zorunlu dava arkadaşı bulunanlar hakkında farklı karar verilememesi ilkesi mevcut olup, tapu sicilinin tutulması kamu düzeninden olmasına, tek bir hüküm verme mecburiyeti olan hallerde, uyumsuzluğun tek bir hükümle sonuçlandırılması gerekmekte olup, bir kısım davalı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, bir kısım davalılar hakkında kabulüne karar verilmesi de anılan ilkeye aykırı olmuştur. Bkz Y.H.G.K 30.12.2009 T. 575-618 Sayılı kararı. Bu açıklamalara göre, temlikten tescil talepli davalarda kayıt maliki olan arsa sahipleri ile davacının âkidi olan yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmakta olduğundan, davalıların hukuki durumlarının birlikte değerlendirilmesi ve haklarında tek hüküm kurulması gerekirken, arsa sahipleri ile yüklenici hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması hatalı olmuştur.”, **Yarg. 15. HD., 2021/3838 E., 2021/1561K., 12.4.2021 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 06.04.2022.

²⁸³ **TUTUMLU**, s. 129-130, ayrıca eserde Bkz. “Yarg. 14. HD. 2017/3069/E., 2018/604 K., 23.01.2018 T. Kararı”; “Dava, yüklenicinin temerrüdüne dayalı tapu iptâl tescil talebine ilişkin olup davacı üçüncü kişinin satış olgusunu akidi olan yükleniciye karşı, şahsi hakkın kazanıldığı iddiasını ise arsa sahibine karşı kanıtlaması, arsa sahibi yönünden ise, yüklenici ile aralarında bulunan sözleşmeden kaynaklanan haklarına dayalı itiraz ve def’ilerini dile getirebilmesi için açılan davada hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin taraf olması zorunludur. Bu nedenle, mahkemece dava dışı yüklenicinin davaya katılmasının sağlanması yönünden davacıya yüklenici aleyhine dava açılmak üzere süre verilip bu dosyanın eldeki dava ile birleştirilmesinin sağlanmasından sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın husumet nedenine dayalı dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”, **Yarg. 15. HD., 2020/395 E., 2020/1201 K., 2.6.2020 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 06.04.2022.

²⁸⁴ **İkinci Bölüm- B-3-c) Üçüncü Kişilerin Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüm Edinme Yolları.**

hakları devralmışsa yükleniciden talebi olabilecektir. Bu noktada açılacak tapu iptal ve tescil talepli davada taraf teşkilinin bu ayrıma dikkat edilerek yapılması gerekmektedir. Netice olarak, arsa sahibinden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin haklarını devir alan üçüncü kişi bu durumun varlığı halinde yükleniciyi de taraf göstererek dava açabilecektir²⁸⁵.

B) Davada İspat Yükü, Deliller ve Tahkikat

“Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların doğru olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir.”²⁸⁶ İspat hakkı temel yargısal bir hak olmakla birlikte ispat hakkının süjesini davanın tarafları oluşturmaktadır. Yapılan yargılama ile ilgisi bulunan tüm kişiler ispat hakkına da sahiptir²⁸⁷. İspat yükü özel bir düzenleme olmadıkça lehine hak çıkararak taraf üzerindedir²⁸⁸.

Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli açmış olduğu davada HMK m. 190/f.1 gereği kural olarak ispat yükü davacı üçüncü kişi üzerindedir²⁸⁹. Üçüncü kişi tescile konu bağımsız bölümün kendisine devri için gerekli ispatı mahkemeye sunmak zorundadır. Ancak bu yük usuli bir yük olup bunu yerine getirmeyen üçüncü

²⁸⁵ **ARIKAN/ERDOĞAN**, s. 168-169. “Arsa payı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibinden bağımsız bölüm alan davacının akidi olmayan davalı yükleniciye karşı dava açması mümkün değildir. Ancak arsa sahiplerinden sözleşmeden kaynaklanan haklarını temlik alması halinde bu davayı açabilirler. Ayrıca; davalı yüklenici ile dava dışı arsa sahipleri arasında ...08.2013 tarihli adi yazılı belge düzenlendiği, belgede, inşaatın % 70.inin bittiğinin, arsa sahiplerince yapılan kontrol neticesinde yapının halihazırda ki durumuna muvafakat edildiğinin, bu aşamaya kadar yapılan imalatlardan kaynaklı tüm hukuki ve cezai sorumlulukların arsa sahiplerine ait olduğunun düzenlendiği görülmüştür. Mahkemece, anılan belge ibraname olarak değerlendirilerek dava reddedilmiş ise de; belgenin inşaatı % 70 lik tamamlanma seviyesine kadar yapılan işlere yönelik sorumluluğu kapsamı ve davalı yüklenicinin inşaatın yapımına devam etmesi birlikte değerlendirildiğinde, belgenin ibraname sayılmayacağı ve davalı yüklenicinin arsa sahiplerince ibra edilmiş sayılmayacağı açıktır. Bu durumda mahkemece, bağımsız bölümü arsa sahibinden satın alan davacının, arsa sahibinden arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı hakları ayrıca temlik alıp almadığı üzerinde durularak, oluşacak sonuca göre yükleniciden talep hakkının bulunup bulunmadığı ve varsa miktarı da tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”, **Yarg. 23. HD., 2016/1973 E., 2018/5973 K., 18.12.2018 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 06.04.2022.

²⁸⁶ **KURU/AYDIN**, s. 616, (ilgili tanım 3.3.2017 gün ve 2/1 sayılı İBK'nın gerekçesinden alıntıdır. Resmî Gazete, 17.6.2015, sayı 30099 s. 29-34); **Pekcanitez/Atalay/Özekes** ispatın tanımını “İspat genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyeti” şeklinde yapmıştır., **PEKCANITAZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 316.

²⁸⁷ **ÇİFTÇİ, Pınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 417.

²⁸⁸ **HMK m.190/f.1**, “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak taraftadır.”.

²⁸⁹ **TUTUMLU**, s. 236; **TOKAT**, s. 238.

kişi ispata zorlanamaz. Üçüncü kişinin, ispat yükünü yerine getirememesi iddiasını ispat edememesine yol açar ve davasının red ile sonuçlanmasına neden olur²⁹⁰. Konumuz bakımından davacı üçüncü kişinin öncelikle, ifa zamanı geldiğinde karşı tarafa tescil talebinde bulunduğunu buna karşılık karşı tarafın tescili gerçekleştirmediğini ispat etmesi gerekmektedir²⁹¹

İspat hakkının sağlanması bakımından somutlaştırma yükü altında bulunan davacının ispata elverişli yollarla vakıaları somutlaştırması gerekmektedir. Somutlaştırma yükü, ispat hakkı bakımından “*bilgiye, belgeye erişim hakkının hem de açıklama hakkının sınırını oluşturur.*²⁹²” Bu yük altında bulunan üçüncü kişinin ispat aracı olan hukuka uygun delillerini süresi içinde mahkemeye sunması gerekmektedir. Deliller, geçmişte gerçekleşmiş olan olaylardan bilgisi ve görgüsü olmayan hâkimde kanaat uyandırmak adına önemli etkiye sahiptir²⁹³.

Yargılamanın en önemli evresi olan tahkikat, iddia ve savunmaların kapsamlı bir şekilde tartışıldığı; maddi gerçekliğin ortaya konulduğu aşama olarak adlandırılmıştır. Ön inceleme duruşmasının ardından başlayan bu aşamada taraflar iddia ettikleri vakıaları ispatlamakla yükümlüdür²⁹⁴. Tahkikat aşamasına geçilmeden evvel ön inceleme aşamasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri yazılı delilleri sunmaları adına iki haftalık kesin süre verilir. Kesin süre içerisinde delilini ibraz etmeyen tarafın artık o delile dayanması mümkün değildir²⁹⁵.

Tapu iptal ve tescil talepli açılan davaların belli delillerle ispatlanma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁹⁶. Delil kavramını hukuka uygun olmaları haricinde dar bir kalıba oturtmak doğru da değildir. Tescil talepli açılan davada üçüncü kişi;

²⁹⁰ KODAKOĞLU, s. 285; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 555.

²⁹¹ TOKAT, s. 238.

²⁹² ÇİFTÇİ, s. 292-293.

²⁹³ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 350.

²⁹⁴ TÜRKMEN, Ali, Özel Hukuk Muhakemesinde Tahkikat Aşaması, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2016, s. 51; TANRIVER, s. 763.

²⁹⁵ TÜRKMEN, s. 140; TANRIVER, s. 753; HMK, m. 139/f.1, ç, “Davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği.”

²⁹⁶ SAPANOĞLU, Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil- Tapu İptali ve Tescil Davaları, İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2010, s. 1729.

tanık, senet, bilirkişi, keşif, satış vaadi ya da alacağın devri sözleşmesi, yazılı delil başlangıcı sayılan deliller ve diğer başkaca delillere dayanabilmektedir²⁹⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanması gereken hükümlerin Yargıtay kararlarıyla şekillenmesi nedeniyle üçüncü kişinin kişisel hak veya başkaca bir nedene dayalı olarak açtığı tapu iptal ve tescil talepli davasının esasında incelenecek deliller de yine Yargıtay kararlarıyla şekillenmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2016/1965 E., 2018/5793 K., 19.09.2018 Tarihli karar içeriği, üçüncü kişinin açtığı davada hâkimin uyuşmazlığı çözebilmesi ve tarafların üzerine düşen edimleri ne şekilde yerine getirmesi gerektiği konusunda bizlere yol göstermektedir. Buna göre davada öncelikle taraf teşkilinin sağlanıp sağlanmadığı tespit edilmelidir. Sonrasında, yükleniciden alacağın devri ya da satış vaadi ile hak iktisap eden üçüncü kişinin geçerli işlem ile mi bu hakka sahip olduğu olgusu üzerinde durulmalıdır. Geçerli bir işlem sonucu hak kazanan üçüncü kişinin bu hakkı elde etmesi yüklenici ve arsa sahibi arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Arsa sahibinin, sözleşmeden kaynaklı ileri sürebileceği tüm defileri yükleniciden hak elde eden üçüncü kişiye karşı da kullanabileceği unutulmamalıdır. Tüm bu tespitlerden sonra yüklenicinin eseri tamamlayıp tamamlamadığı eğer eser tamamlanmamışsa yüklenicinin eseri getirmiş olduğu seviyenin bilirkişi marifetiyle belirlenmesi gerekmektedir. (Getirmesi Beklenen Seviye Yüzde 95 Civarıdır) Yüklenicinin meydana getirdiği eserin; eski tabiriyle iskan ruhsatı yeni tabiriyle yapı kullanma izin belgesinin alınıp alınmadığının, kaçak yapı durumunda olması halinde yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin, mimari projeye uygun olarak meydana getirilip getirilmediğinin, sosyal sigortalar kurumuna veya vergi dairesine borcunun bulunup bulunmadığının, eksik işlerin bulunması durumunda birlikte ifa kuralı gereği yüklenicinin halefi olan üçüncü kişiye eksik iş bedelinin depo ettirilmesi ya da tamamlattırılmasına müsaade edilip edilemeyeceğinin tespitleri gerekmektedir²⁹⁸.

²⁹⁷ TUTUMLU, s. 236.

²⁹⁸ **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2016/1965 E., 2018/5793 K., 19.09.2018 Tarihli Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 07.04.2022;** benzer yöndeki tespitler için bkz. Tutumlu, (Yarg. 14. HD. 2008/29 E., 2008/3194 K. 13.03.2008 T. Kararı), Sayılan tespitlere ek olarak geç teslim nedeniyle kira alacağı var mı? Arsa sahiplerinin ilama dayalı alacağı var mı? İnşaat sözleşmesinden kaynaklanan yüklenici ve arsa sahibi arasında sürmekte olan dava var mı? Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin

C) Davanın Tazminat Alacağına Dönüştüğü Haller

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği hak elde eden üçüncü kişinin yüklenici ve arsa sahibine karşı açmış olduğu tapu iptal ve tescil talepli davası her zaman başarıya ulaşmamaktadır. Asıl sözleşmenin geriye etkili feshi, ifa imkansızlığı veya temerrüt gibi gerekçelerle devir borcunu yerine getiremeyen tarafa karşı üçüncü kişi müspet zararının giderilmesi için dava açabilmektedir²⁹⁹. “*Müspet zarar alacaklının zamanında ve borca uygun ifaya olan menfaatinin karşılığıdır*”³⁰⁰. Bir başka ifadeyle müspet zararın tazmini ile sözleşme gereği gibi ifa edilseydi alacaklının olması gerekli duruma getirilmesi hedeflenmektedir³⁰¹.

Üçüncü kişi devir borcu altında olan yüklenicinin kusuru sebebiyle borcunu ifa edememesi durumunda akde aykırılık sebebiyle zararlarının giderilmesini talep edebilmektedir³⁰². Zararın giderilmesi için yapılacak tazminat talebi tapu iptal ve tescil talepli davanın içerisinde terditli olarak ikinci sırada talep edilebilirken; aynı davanın tamamen ıslah edilerek davanın türünün değiştirilmesi şeklinde de yapılabilmektedir³⁰³.

Üçüncü kişinin yüklenici ile yaptığı sözleşmeden kaynaklı tazminat istemine başvurabilmesi borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması ve üçüncü kişinin bundan kaynaklı zarara uğramasına bağlıdır. Yüklenicinin sözleşmede yazılı edimini ifa etmemesinden kaynaklı zarara uğrayan üçüncü kişinin borç ve zarar arasındaki nedensellik bağına da ispat etmesi gerekmektedir³⁰⁴. Müspet zarar kavramı yalnızca eserin karşılığı olan değer değil eserin tesliminde gecikme sebebiyle oluşan temerrüt ve gecikme ile nedensellik içerisinde olan tüm zararları da kapsamaktadır. Eserin geç teslimi sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zararları fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak iki başlık altında incelemek mümkündür. Fiili zarar kapsamına açılan davanın masrafları, geç teslim sebebiyle ödenen kira bedelleri, eserin tamamlattırılması adına ek olarak ödenen bedeller ile ifa beklentisi içinde yapılan

geriye etkili feshine ilişkin bir ilam var mı? Soruları üzerinde de titizlikle durulması gerekmektedir. **TUTUMLU**, s. 237-238.

²⁹⁹ **SÜTÇÜ**, Cilt II, s. 1983; **TUTUMLU**, s. 363.

³⁰⁰ **AYAN**, s. 233.

³⁰¹ **KURT**, s. 257.

³⁰² **AVCI**, s. 257.

³⁰³ **TUTUMLU**, s. 363.

³⁰⁴ **KARATAŞ**, s. 226-227; **AVCI**, s. 257; **ALTINKAN**, s. 321.

harcamaları katmak mümkündür. Yoksun kalınan kar ise üçüncü kişinin uğradığı kazanç kaybıdır. Bağımsız bölüm zamanında gereği gibi üçüncü kişiye teslim edilseydi belki de taşınmazını kiraya vererek kazanç elde edecek olan üçüncü kişinin bu kazançtan mahrum kalması müspet zararın tazminine eklenmesi gerekmektedir³⁰⁵.

Üçüncü kişinin tazminat talebinde mahkeme tarafından hükmedilecek bedel ödediği paraların iadesi şeklinde değil; hak elde ettiği bağımsız bölümün dava tarihindeki rayiç değeri şeklinde olacaktır. Mahkeme bağımsız bölümün dava tarihindeki rayiç değerini keşif ve bilirkişi raporu ile tespit edecek ve buna göre bir karar verecektir³⁰⁶. Üçüncü kişinin satış vaadi ya da alacağın devrine ilişkin hak kazandığı bağımsız bölüme ilişkin yükleniciye ödeyeceği bedel her zaman tam ve eksiksiz yerine getirilmemektedir. Bazı hallerde bağımsız bölüme karşılık gelen ödemenin yükleniciye kısmi olarak yapıldığı görülmektedir. Bu hallerde ise ödememe oranının dava tarihindeki taşınmaz rayiç değeri ile çarpılması sonucu çıkan bedelin hükme esas alınması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁷.

³⁰⁵ KURT, s. 258-260.

³⁰⁶ AVCI, s. 260; "Davalı-davacı kooperatif vekili ve davacı-davalı ... vekilinin hükmü temyiz etmesi üzerine Dairemiz'in 2015/10827 Esas 2016/2960 Karar sayılı ilamı ile hükmün "...bilirkişi kurulunun 01.06.2010 tarihli raporunda da dava konusu taşınmazın tamamlanmış olduğu tespit edilmiştir. Yüklenicinin arsa malikine karşı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle anılan sözleşme hükmen feshedilmiştir. Yüklenici artık akidi olan davacıya karşı taşınmazın mülkiyetini nakletme borcunu yerine getiremeyeceğinden davacı ...'in BK'nın 96. maddesinde tanımlanan müspet zararından sözleşmenin ademi ifası nedeniyle sorumludur. Dolayısıyla, dava tarihinde davaya konu taşınmazın kaba inşaat olarak rayiç değerinin tespit edilmesi, ayrıca davacının kaba inşaat olarak teslim alarak tamamladığı imalatlardan ise davalı arsa maliki sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca sorumlu olacağından taşınmazda kaba inşaat tesliminden sonra yapılan imalatların bedelinin de saptanması gerekir.", Yarg. 14. HD., 2021/1686 E., 2021/3636 K., 31.5.2021 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 23.04.2022.

³⁰⁷ SÜTÇÜ, Cilt II, s. 1987; "Somut olayda; dosya içerisinde bulunan 29.7.1997 tarihli satış vaadi sözleşmesi incelendiğinde satış bedelinin 1.400.000.000,00 eski TL olduğu, 1.000.000.000,00 eski TL kısmının peşin ödendiği, kalan 400.000.000,00 eski TL'nin ise yarısının 16.8.1997 diğer yarısının 31.10.1997 tarihinde ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Davalı satış vaadi borçlusu yüklenici A. E. satış bedelinin tamamının ödenmediğini savunmuştur. Bu durumda davacı İ. A.'ın satış bedelinden kalan kısmı ödendiğini kesin delillerle ispat etmesi gerekir. Davacı İ. A. ödemeyi kanıtlayamadığı takdirde davaya konu taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri hesaplanarak satış vaadi sözleşmesinde ödendiği belirtilen 1.000.000.000,00 eski TL, taşınmazın değerine oranlanıp hesaplanmalı, ödenmeyen kısım davacı İ. A. tarafından depo edildiğinde dava kabul edilmelidir.", Yarg. 14. HD, 2013/14923 E., 2014/2015 K., 17.2.2014 T. Kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 23.04.2022.

D) Üçüncü Kişinin Korunması Adına Verilecek İhtiyati Tedbir Kararı

1) Genel Olarak İhtiyati Tedbir

Davanın açılması, yargılamanın başlaması, tahkikat süreci ve karar aşaması ile maddi gerçeğin ortaya konulması belli bir süre gerektirdiğinden bazı durumların varlığı halinde geçici hukuki koruma kararlarına ihtiyaç duyulabilmektedir. Bunun sebebi ise açılan dava ile ulaşılmak istenen sonucun kötü niyetli davalı tarafından bertaraf edilmesinin her zaman mümkün olmasıdır. Örneğin, dava konusunun aynına ilişkin hak sahipliği iddia eden kişinin davasını açtıktan sonra ilgili taşınmazın davalı tarafından başkasına devredilmesi her zaman mümkündür. Bu noktada mülkiyet hakkının tescili talebiyle davalıya yöneltilen davada taşınmazın bir başkasına devri davacı bakımından dava sonunda istenilen sonucun önüne geçmektedir. Kötü niyetli davranışların önüne geçmek adına mahkeme tarafından ölçülülük ilkesine dikkat edilerek verilecek ihtiyati tedbir kararı asıl yargılamanın sonuna kadar davacıya etkin hukuki koruma sağlamaktadır³⁰⁸. İhtiyati tedbire ilişkin talep dava açılmadan önce veya sonra yapılabilmektedir³⁰⁹.

İhtiyati tedbir kararlarına ihtiyaç duyulan hallerin “hak sahibinin, davada haklı çıkınca, hakkına fiilen kavuşmasını sağlamak; telafisi imkânsız veya zor olan zararları önlemek; zararın artmasına meydan vermemek; nafaka alacaklısının hakkı hükmen saptanıncaya kadar sıkıntıda kalmaması için insani düşünceleri gerçekleştirmek ve dava ile hüküm arasında ihtiyaç duyulan düzenleyici önlemleri ve gerekli kararları almak” vb. amaçlarla ihdas edildiği görülmektedir³¹⁰.

³⁰⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 554-55; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 962; MISTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Şubat 2020, s. 15; KURU, Baki/ AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, Ağustos 2021, s. 1261. İhtiyati Tedbire ilişkin başkaca değerli tanım için Bkz. “Davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himayeye ihtiyati tedbir denir”; YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 178.

³⁰⁹ KURU/AYDIN, Cilt II, s. 1262.

³¹⁰ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 962.

2) Tapu İptal ve Tescil Talepli Davada Talep Edilen İhtiyati Tedbir Talebi

Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasının özünde kişisel hakka dayalı olarak elde ettiği bağımsız bölüme kavuşma arzusu yatmaktadır. Peki üçüncü kişinin bağımsız bölüme ilişkin açmış olduğu tapu iptal ve tescil talepli davasında talebi halinde doğrudan ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkün müdür?

Yılmaz, konuyla ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ortada malın bulunmasının yeterli olmayacağını “malın aynı” üzerinde uyuşmazlık olması gerektiğini belirtmektedir. Sui generis özelliğe sahip olan zilyetlik hakkının aynı hak olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahisle zilyetlik üzerinde uyuşmazlık olması halinde (malın davacıya mı davalı/davalılara mı ait olduğu hususunda) ihtiyati tedbire hükmedilebileceğini belirtmiştir³¹¹. Mahkeme, vereceği kararla taşınmazın başkasına devrini yasaklarken; çekişmeli olan taşınmazın konumuz bakımından gelir getiren bağımsız bir bölüm olması halinde güvenilir bir kişiye teslimine de karar verebilecektir³¹².

*“İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise, asıl davanın görüleceği mahkemeden talep edilir.”*³¹³ 1086 sayılı eski usul yasasında ihtiyati tedbirin en az masrafla ifanın daha çabuk olacağı yer mahkemesinden istenebileceğine ilişkin kurala yer verilmişse de anılan düzenleme 6100 sayılı HMK’da değiştirilerek esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden talep edilmesi gerektiği düzenlenmiştir³¹⁴. Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli açmış olduğu davada görevli ve yetkili mahkemenin ihtiyati tedbir kararını vermeye de yetkili olduğunu söylemek mümkündür³¹⁵.

İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için üçüncü kişinin hak sahipliğini başlangıçta yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir³¹⁶. Yaklaşık ispatın arandığı bu durumda, tam ispatın aranmaması sebebiyle, ihtiyati tedbiri talep eden tarafın

³¹¹ YILMAZ, s. 180-182.

³¹² KURU/AYDIN, Cilt II, s. 1266.

³¹³ HMK, m. 390, / f.1.; KURU/AYDIN, Cilt II, s. 1272.

³¹⁴ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 973.

³¹⁵ TUTUMLU, s. 421.

³¹⁶ TUTUMLU, s. 423. HMK, m. 390, /f.3, “Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.”; Üçüncü kişinin açmış olduğu davada hukuki yararın olduğundan bahisle verilen ihtiyati tedbire ilişkin karar için eserde Bkz., **Yarg 14. HD., 2012/11552 E., 2012/11277 K., 28.09.2012 T. Kararı, TUTUMLU**, s. 434-435.

dava sonunda haksız çıkma ihtimali de bulunmaktadır. Bu sebeple karşı yanın uğrayacağı muhtemel zararlar için hâkim kural olarak teminat gösterilmesine karar vermektedir³¹⁷.

Tapu iptal ve tescil talepli açılan davada verilen ihtiyati tedbir kararının dava konusu bağımsız bölümle orantılı olarak verilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin kendisine düşmekte olan bağımsız bölüme ait arsa payının haricinde tüm taşınmazın üzerine tedbir talep etmesi başkaca kişilerin mülkiyet hakkını ihlal edeceğinden bu yöndeki talebin reddi gerekmektedir³¹⁸.

Üçüncü kişinin adına tescilini istediği bağımsız bölüm üzerinde ihtiyati tedbir veya hacizlerin olmasına uygulamada çokça rastlanılmaktadır. Yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirdiği hallerde halef sıfatıyla bağımsız bölüme hak kazanan üçüncü kişi, her türlü takyidattan ari olarak tapusunun adına tescili talep etmektedir. Kimi zaman arsa sahibinin borçları kimi zaman yüklenicinin borçları sebebiyle üçüncü kişiye verilmesi gerekli bağımsız bölüme isabet eden tapu kaydı üzerinde sınırlamalar olabilmektedir. Üçüncü kişinin açmış olduğu davada bu sınırlamaların kaldırılarak bağımsız bölümün adına tescilini istemesi halinde hâkim bu talebi kabul ederek doğrudan karara bağlayamayacaktır. Öncelikle lehine sınırlama olan başkaca kişilerin, görülmekte olan tapu iptal ve tescil talepli davaya dahil edilerek haklarına hanel gelmesi ihtimaline binaen savunmalarının alınması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında bu sınırlamaların doğrudan terkinine karar verilemeyeceğini belirtmektedir³¹⁹.

³¹⁷ **YENİPİNAR BERBEROĞLU, Filiz**, Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Aralık 2016, s. 43-44; **KURU/AYDIN**, Cilt II, s. 1279.

³¹⁸ **SÜTÇÜ**, Cilt II, s. 2780, eserde Bkz. **Yarg. 23. HD. 2014/892 E. 2014/892 K. 10.02.2014 T. Kararı**.

³¹⁹ "Yapılan bu genel açıklamalardan sonra somut olaya gelince; davacıların üç kişilik yapsatçı ekibinden adi yazılı sözleşmeyle davaya konu 4 numaralı bağımsız bölümü satın aldıkları, satış bedelini ödedikleri, davanın ihbar edildiği yapsatçılar ... ve ...'un paylarını tapuda devrettikleri; davalı olan yapsatçının 1/3 payını tapuda devretmediği, bu pay üzerinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizlerin bulunduğu, davacıların davaya konu edilen ve davalının 1/3 oranında malik bulunduğu payın iptaliyle takyidatlar terkin edilerek adlarına 1/2'şer oranında tapuya tescilini talep ettikleri; mahkemece, takyidatlardan ari biçimde davacılar adına tesciline karar verilmesi durumunda taşınmazın üzerinde lehlerine takyidat bulunan dava dışı üçüncü kişilerin haklarının da etkileneceğinden bahisle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkemece, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz lehtarlarının davaya dahil edilmesi hususunda davacılar süre vermesi, bu kişilerin davaya dahil edilmelerinden sonra, tarafların talepleri ve savunmaları çerçevesinde yapılacak olan inceleme ve araştırmalar sonucunda takyidatların kaldırılması gerekiyorsa payın takyidatsız olarak, takyidatların kaldırılması yönünde kanaat oluşmaz ise davacı tarafın talep etmesi halinde davaya konu 4 numaralı bağımsız bölümdeki davalıya ait 1/3 payın

E) Üçüncü Kişinin Tescil Talepli Açtığı Davada Zamanaşımı

1) Genel Olarak Zamanaşımı

Zamanaşımı, belli bir sürenin geçmesinden sonra borçluya ifadan kaçınma imkânı sağlayan kavram olarak tanımlanmıştır. Zamanaşımı, alacak hakları bakımından söz konusu olmaktadır³²⁰. Bir alacağın zamanaşımına uğraması, zamanaşımına tabi olması ve zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına bağlıdır³²¹. “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir³²².” “Zamanaşımı kurumunun lokal-sınırlı amacı, ikame ispat vasıtası işlevi görerek borçlunun korunmasıdır”. Borçlu uzun yıllardan sonra borç konusu alacağına ilişkin belgeleri saklamakla yükümlü değildir³²³.

Zamanaşımına uğramış olan borç sona ermemekte; alacaklı tarafından dava ve talep edilebilmektedir. Borçlunun zamanaşımına uğrayan borçtan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Zamanaşımı def’inde bulunan borçlu, borcun zamanaşımına uğraması halinde borcu ödemekten kurtulmaktadır. Zamanaşımı def’i borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Cevap veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülebilecek olan bu def’i ön inceleme aşamasından sonra tahkikata başlanılmadan evvel hâkim tarafından incelenerek karara bağlanır³²⁴.

Zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar³²⁵. Ancak istisnai olarak ayıplı ifaya ilişkin zamanaşımı süresi teslimden itibaren işlemeye başlar³²⁶. Belli sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı

takyidatlarla birlikte yükümlü olarak davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulmasına karar verilmiştir.”, **Yarg. 14. HD., 2015/18249 E., 2017/2263 K., 23.3.2017 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi, 14.04.2022.

³²⁰ **NOMER**, s. 476; **GÜMÜŞ**, Borçlar Genel, s. 1216. Bir başka tanım için Bkz. **Çelik**, “Zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, onu “eksik bir borç” konumuna düşürmektedir. Yasalardaki hak arama (dava açma) süreleri geçirilmiş ve karşı taraf (davalı) zamanaşımı savunmasına sığınmış ise, davacı yüzde yüz haklı olsa bile artık bu hakkını elde edemeyecektir.”, **ÇELİK AHMET, Çelik**, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul Ocak 2004, s. 38.

³²¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Genel, s. 622.

³²² **TBK**, m.146.

³²³ **GÜMÜŞ**, Borçlar Genel, s. 1216-1217.

³²⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Genel, s. 478-479; **AVCI**, s. 357; **SAPANOĞLU**, s. 1507. **HMK**, m. 142, “Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’ileri inceleyerek karara bağlar.”;

³²⁵ **NOMER**, s. 492, aynı sayfada Bkz., “Eser sözleşmelerinde ayıp sebebiyle açılacak davalar için zamanaşımı teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar.” **TBK** m. 149/f.1.

³²⁶ **GÜMÜŞ**, Borçlar Genel, s. 1225,

kesilmektedir³²⁷. “Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar³²⁸”.

2) Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Taşınmaz Edinmesine Yönelik Açtığı Tescil Davasında Zamanaşımı

Üçüncü kişinin arsa sahibinden yalnızca taşınmaz satış vaadine dayalı olarak hak elde edebildiğini; alacağın devri yoluyla bağımsız bölüme hak kazanmadığını öncelerinde belirtmiştik³²⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği kendisine düşmekte olan bağımsız bölümleri satış vaadi ile üçüncü kişilere vaad eden arsa sahibinin bu edimini yerine getirmede olduğu durumlarda tescile zorlama davasıyla karşılaşması muhtemeldir. Üçüncü kişinin satış vaadine dayalı ikame edeceği tescil davasında zamanaşımına ilişkin TBK içerisinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre, satış vaadine ilişkin açılan davada itibar edilmesi gereken süre olacaktır³³⁰. Zamanaşımına ilişkin süre alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır³³¹.

Üçüncü kişi bakımından vaade konu bağımsız bölümün zilyetliğinin kendisine teslimine rağmen, arsa sahibince tapu devrinin yapılmaması halinde zamanaşımı süresi zilyetlik devam ettiği sürece işlemeyecektir. Açılan davada

³²⁷ **NOMER**, s. 496. Zamanaşımını kesen sebepler için Bkz., **TBK m. 154**, “Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir: 1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse. 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa”, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı durumlar için ayrıca Bkz. **TBK m. 157**. “Bir dava veya def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı, icra takibiyle kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemden sonra yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı, iflas masasına başvurma sebebiyle kesilmişse, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren yeniden işlemeye başlar.”

³²⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 632; **ÇELİK**, s. 79.

³²⁹ **İkinci Bölüm- I-C-1**, Alacağın Devri Sözleşmesi Yapılmış Olması.

³³⁰ **AVCI**, s. 358; **TUTUMLU**, s. 141; “Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan davalar için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hükmü gereğince on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır ve bu süre sözleşmenin ifa olanağının doğması ile işlemeye başlar.”, **Yarg. 14. HD., 2020/848 E., 2020/3141 K., 12.3.2020 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 04.02.2022.

³³¹ **TOKAT**, s. 238.

zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir³³².

3) Üçüncü Kişinin Yükleniciden Taşınmaz Edinmesine Yönelik Açtığı Tescil Davasında Zamanaşımı

Yüklenici arsa sahibi ile imzaladığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği kendisine düşmekte olan bağımsız bölümleri finansman sağlamak amacıyla üçüncü kişilere önceden devredebilmektedir. Yükleniciden hak elde eden üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanabilmesinin; yüklenicinin arsa sahibine karşı olan edimlerini yerine getirmesine bağlı olduğunu çalışmamız içerisinde çoğu kez belirtmiştik. Böylelikle üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasında zamanaşımı süresi, yüklenicinin bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesi ve arsa sahibinin teslimine ilişkin ihtirazi kayıtsız eseri teslim almasıyla muaccel olacaktır. Zamanaşımına ilişkin on yıllık süre ifa olanağının sağlandığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Halef sıfatına sahip olan üçüncü kişi, yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirememesi durumunda bağımsız bölüme hak kazanamayacak ve buna bağlı olarak yükleniciden bağımsız bölüme ilişkin bir talepte bulunamayacaktır³³³.

³³² AVCI, s. 359; ÇELİK, s. 118. "Ancak satışı vaat edilen taşınmaz, sözleşme ile veya fiilen satış vaadini kabul eden kişiye yani vaat alacaklısına teslim edilmiş ise on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılan davalarda zamanaşımı savunması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "dürüst davranma kuralı" ile bağdaşmayacağından dinlenmez.", **Yarg. 14. HD., 2016/10042 E., 2018/9091 K., 17.12.2018 T. Kararı**, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi; 04.02.2022.

³³³ AVCI, s. 360.

SONUÇ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetinin devri ya da devri taahhüdü karşılığında yüklenicinin o arsa üzerinde bina inşa etmekle yükümlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmede yüklenicinin eseri teslim borcuna karşılık arsa sahibinin de arsa paylarını yükleniciye devir borcu bulunmaktadır. Karma niteliğe sahip olan bu sözleşmede yüklenicinin yerine getirmesi gereken borçlara TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin; arsa sahibinin arsa payını devir borcuna ise taşınmaz satış/taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmeden dönme ve fesih halinde önem arz eden bu durum yüklenicinin eseri tamamlama oranı ve iş sahibi bakımından sağlanan faydanın hukuki sonucunun tespitiyle belirlenmelidir. Bu sebeple somut olayın özelliğine göre sözleşmenin nitelendirmesi yapılmalıdır.

Yüklenici eseri teslim borcunu ifa ederken; birtakım tali borçları da yerine getirmek zorundadır. Eserin inşası bilim ve fen kurallarına uygun olarak yapılmalı, malzemesi yüklenici tarafından sağlanmaktaysa uygun kalitede malzeme tedarik edilmelidir. Yüklenicinin eseri meydana getirirken sadakat ve özen borcu altında olduğu unutulmamalıdır. İşe zamanında başlama ve sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanında teslim borcu bulunan yüklenicinin temerrüde düşmemesi için belli bir tempoda işlerini yürütmesi gerekmektedir. Yüklenicinin işi kararlaştırılan tarihe yetiştiremeyeceği açıkça anlaşılmakta ve bu gecikme iş sahibinden kaynaklanmamaktaysa TBK m. 473/I gereği iş sahibi sözleşmeden dönebilmektedir. Yüklenicinin eserde yer alan ayıplara ilişkin sorumluluğu da bulunmaktadır.

Üçüncü kişiler, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin doğrudan tarafı olmayan ancak sözleşmenin uygulanması ya da sona ermesi halinde hakları doğrudan etkilenen kişilerdir. Çoğunlukla yükleniciden hak elde ettikleri görülen üçüncü kişilerin arsa sahibinden bağımsız bölüm edindiklerine de rastlanmaktadır. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği kendisine isabet etmekte olan bağımsız bölümleri satarak kar elde etme gayesindeyken; arsa sahibi de arsasını değerlendiren konumundadır. Netice itibarıyla asıl sözleşmenin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibi akdedilen sözleşme ile ekonomik çıkarlarını gözetmektedir.

Üçüncü kişiler ise, temelden inşaat olarak adlandırılan yöntemle eser henüz tamamlanmadan uygun bedele bağımsız bölüm edinen ve çoğunlukla tüketici konumunda bulunan kişilerdir.

Yükleniciden satış, taşınmaz satış vaadi ve alacağın devri ile bağımsız bölümlere ilişkin hak elde eden üçüncü kişilerin arsa sahibinden kazanımları satış ve taşınmaz satış vaadi yöntemleri ile gerçekleşmektedir. Alacağın devrine ilişkin bu farklılık yüklenicinin mülkiyetinde bulunmayan arsa paylarının devrini vaat edebilirken; arsa sahibinin mülkiyetinde bulunan arsa paylarını alacağın devri yoluyla devredememesinden kaynaklanmaktadır. Bunun nedeni mülkiyetin devrini öngören sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekliliğindedir.

Üçüncü kişi ve yüklenici arasında bağımsız bölümlerin devrine ilişkin yapılan taşınmaz satış vaadi ve alacağın devri sözleşmelerinin şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Ancak Yargıtay'ın, yükleniciyle adi yazılı şekilde yapılan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmelere alacağın devri hükümlerinin uygulanabildiğine ilişkin kararları mevcuttur. Doktrinde bu durum eleştirilmekte, bu kararlarla birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile adi yazılı sözleşme arasında farkın ortadan kaldırıldığı belirtilmektedir.

Üçüncü kişilerin yüklenici ya da arsa sahibine karşı tapu iptal ve tescil davası açabilmelerini sağlayan durumların özünde yüklenici veya arsa sahiplerinin temerrüde düşmeleri yatmaktadır. Yüklenici veya arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı olarak temerrüde düşebileceği gibi arsa payı karşılığı inşaattan sözleşmesinden bağımsız olarak üçüncü kişiye karşı salt alacağın devri veya taşınmaz satış vaadinden kaynaklı borcu nedeniyle de temerrüde düşebilmektedir.

Temerrüde düşen yüklenici ya da arsa sahibinin, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmesi mümkündür. Dönme ile sözleşme öncesi fiili duruma geri dönüldüğünden karşılıklı edimlerin iadesi gerekmektedir. Bu noktada, yüklenicinin finansal ihtiyacı gereği önceden hak devrinde bulunduğu üçüncü kişilerin kazanımlarının ne olacağı sorusu akıllara gelmektedir. Tapu siciline güven ilkesi doğrultusunda iyiniyetli hak iktisap ettiğini düşünen üçüncü kişinin hukuki durumu ne yazık ki uygulamada korunmamakta ve

adına tescil edilmiş bağımsız bölüm bulunmaktaysa bunu iade ile yükümlü hale gelmektedir. Yargıtay, üçüncü kişinin gerçek malikin kim olduğunu bilmemesinin mümkün olmadığını ve yüklenicinin edimini yerine getirememesi halinde bağımsız bölüme hak kazanamayacağı ihtimalini göz ardı edemeyeceğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, arsa sahibinin şekle uygun bir sözleşme akdedip sonrasında yükleniciye devrettiği payların üçüncü kişilere satılabileceğini öngörmesi gerekir. Ayrıca meydana getirilen eserin üçüncü kişilerin finansmanı ile yapıldığı düşünüldüğünde iyiniyetli hak elde eden üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması gerekmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin en fazla sona erme yollarından biri de fesihdir. Fesih, sürekli borç ilişkisi taşıyan sözleşmeyi ileri etkili sonra erdiren bozucu yenilik doğuran hak olarak tanımlanmıştır. Dönmeden farklı olarak fesihle, feshe kadar yapılmış olan edimlerin iadesi istenmemektedir. Fesihle beraber yüklenici inşaatı fiziken getirdiği duruma orantılı olarak bağımsız bölüme hak kazanmaktadır.

Fesih, dönme veya hangi sebeple olursa olsun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa dışı sona erdiği hallerde üçüncü kişilerin hakları ihlal edilebilmektedir. Hakları ihlal edilen üçüncü kişilerin bedel ödeyerek sahip olmayı amaçladıkları bağımsız bölümlerin adlarına tescili için tapu iptal ve tescil talepli davalarını ikame etmeleri gerekmektedir. Yüklenici ya da arsa sahibinin, üçüncü kişinin tescil talebine rağmen bağımsız bölümlerin devrini gerçekleştirmemesi halinde hukuki menfaatlerinin var olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada tescil talebine dayanak olarak; kişisel hakka, yüklenici namına, muvazaa/hile iddiasına dayalı açılan tapu iptal ve tescil talepli davalarına rastlamak mümkündür.

Üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil talepli davalarını açarken görevli mahkemeyi doğru belirlemeleri gerekmektedir. Görevli mahkemenin belirlenmesinde üçüncü kişinin bağımsız bölümü satın alırken konut ve tatil amaçlı mı edindiği, yatırım amacının olup olmadığı ve kaç adet aldığı özelliği özellikle önemi bulunmaktadır. Genel itibarıyla, üçüncü kişinin yükleniciden taşınmaz satın alımına yönelik girdiği ilişkinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bağımsız bölümün tescili talepli açılan davada arsa sahibi ve yüklenicinin mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Yüklenicinin arsa sahibine karşı edimlerini yerine getirdiği oranda halefiyeti olan üçüncü kişinin açılan davada hak sahipliği tespit olunacağından; arsa sahibinin açılan davada edimlerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin savunma yapmasına imkân tanınmalıdır.

Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talepli davasının olumlu sonuçlanabilmesi için yüklenicinin eseri mimari projeye uygun olarak yerine getirmesi, yapı kullanma izin belgesini alması ve vergi borcunun bulunmaması gerekir. Yüklenicinin yerine getirmesi gerekli edimlerin eksik kaldığı durumlarda arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı defi hakkını kullanabileceği unutulmamalıdır. Üçüncü kişi tarafından açılacak davada ihtiyati tedbirin talep edilmesi ise olası hak kayıplarının önüne geçecektir. Kanunda bu dava türüne ilişkin özel zamanaşımı süresi öngörülmediğinden genel zamanaşımı süresine tabidir.

KAYNAKÇA

AKAL, Ahmet Selim / ERKAN, Umut Vehbi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Borçları/ İnşaat Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2021.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Baskı, Cilt V/1,1, Seçkin Hukuk, Ankara 2019.

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

ARAT, Ayşe / AKÇAAL, Mehmet, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2018, Yayınlanma Tarihi; 13 Eylül 2018.

ARIKAN, Mustafa/ERDOĞAN Kemal, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 34, 2015, s. 145-172.

ALTINKAN, Onur, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Şubat 2022.

ANI SARI, NUR HATİCE, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, ilt, İstanbul 2021.

AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Birinci Baskı, Ankara 2008.

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

AYDOĞDU, Murat/ NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

AYDOĞDU, Murat /KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

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

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.

BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

COŞKUN, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

CURA, Aykut/ SÜTÇÜ, Nezih, Aynen Tazmin, Ayni Tazminat ve Özellikle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerindeki Görünümü, Bursa Barosu Dergisi, Sayı 94, Ocak-Şubat-Mart 2014, s. 9-21.

ÇELİK AHMET, Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul Ocak 2004.

ÇENBERCİ, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vaadi, Üçüncü Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1986.

ÇİFTÇİ, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Dördüncü Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara 2010.

DOĞAN, Murat/ ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

ENLİ, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Mart 2017.

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

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Borçlar Özel).

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul Ekim 2010.(Arsa Payı).

ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2014.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

ERTAŞ, Şeref, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçların Devri, <https://hukuk.deu.edu.tr/>, s. 79-92.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2015.

GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

GÜMÜŞSOY, Güler, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, ylt, Ağustos 2013. (Alacağın Devri).

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2-1, Temmuz Ağustos 2017, s. 773, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi:15.05.2022, (769-785)

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Eylül 2017.

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Borçlar Genel).

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Birinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 2. Bası, Vedat Kitabevi, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007.

GÜNAY, Erhan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul Haziran 2016. (Satış Vaadi).

GÜNDOĞDU, Fatih, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İşi Başkasına Yaptırma Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Eylül 2019.

GÜNDÜZ, Fehmi, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin Şahsi Hak Talebi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 4, Temmuz 2014, s. 267, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 01.03.2022, (265-279).

GÜNEŞ, Naz Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, (69-85).

HALİS, Gizem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılık, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 100, s. 216, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 14.04.2022, (213-222).

HAVUTÇU, Ayşe/AKINCI, Müslüm/DİNÇ, Mutlu, Gayrimenkul Davaları, Cilt II, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Nisan 2019.

İNAL, EMREHAN / BAYSAL, BAŞAK, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Birinci Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul Kasım 2017.

İNAL, Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Kasım 2018.

KAHRAMAN, Gülay, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2022.

KALYON, Muharrem, Açıklamalı-İçtihatlı, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Birinci Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara 2004.

KAPLAN, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Yetkin Basım Yayım, Ankara 2019.

KARAMAN, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, ilt, Ankara 2009.

KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2009.

KILIÇ, Halil, Gayrimenkul Davaları, Beşinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021. (Borçlar Genel).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2020.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 448, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

KIRMIZI, Mustafa, Açıklamalı – İçtihatlı Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara Mayıs 2018.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 815 Hukuk Fakültesi No: 173, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.

KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuk, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2020.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul Mart 2015.

KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 230, Ankara 1968.

KURŞAT, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

KURT, Müjde Leyla, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

KURU, Baki/AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara Ağustos 2021.

KURU, Baki/ AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara Ağustos 2021.

MISTAÇOĞLU, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Şubat 2020.

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

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 17. Bası Vedat Kitap, İstanbul 2019.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR-OKTAY, Saibe, Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

SEÇER, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

ÖZ, Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Birinci Baskı, Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul Şubat 2020, (Dönme).

ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021 (İnşaat Sözleşmesi).

ÖZENLİ, Soysal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1986.

ÖZMEN, Saba/ ÜREM, Müge, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Haziran 2016, s. 15-17, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2022, (13-31).

POSTACIOĞLU, İlhan/ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

REİSOĞLU, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 8, www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi, 15.05.2022, (5-17), (Şerh).

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Kitabevi, İstanbul 2012.

RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan, Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara Nisan 2019 (Arsa Payı).

RUHİ, Ahmet Cemal / RUHİ, Canan, Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara Şubat 2018.

RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan, Taşınmaz Satış Vaadinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil veya Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

SCHWARZ, Andreas, Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Ebulula Mardin'e Armağandan Ayrı Bası, Kenan Matbaası, İstanbul 1943.

SAPANOĞLU, Süleyman, Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil- Tapu İptali ve Tescil Davaları, İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2010.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

SERTLER, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul Ağustos 2021.

SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul. (Müteahhidin Sorumluluğu).

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç ilişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

SELİMOĞLU, Engin Yaşar, 5. Baskı, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, 6. Cilt, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul 1994.

SÜTÇÜ, Nezh, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt I, 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

SÜTÇÜ, Nezh, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt II, 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2021.

ŞAFAK, Ali, Alacağın Temliki, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara Nisan 2017.

ŞAHAN, Gökhan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Altıncı Baskı, Cilt I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Haluk, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Bası, Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

TEKDOĞAN, Aydın, Borçlar Kanunu'na İlişkin Asliye Hukuk Davaları, Cilt II, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2020.

TOKAT, Hüseyin, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, (183-245).

TÜRKMEN, Ali, Özel Hukuk Muhakemesinde Tahkikat Aşaması, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2016.

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

UYGUR, Turgut, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt I, Birinci Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2012.

ÜNAL, Akın, Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

YAKUPPUR, Sendi, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, Birinci Baskı, Oni ki Levha Yayıncılık, İstanbul Kasım 2009.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2021.

YENİOCAK, Umut, Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, TOKBAŞ, Hakan / KURŞUN, Ali Suphi, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul 2018.

YENİPINAR BERBEROĞLU, Filiz, Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016.

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.