

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN
TÜKETİCİ HUKUKUNA YANSIMALARI**

Ümran AKTAŞ

YÜKSEK LİSANS YETERLİK TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı

Danışman: Doç. Dr. Ahmet KARAKOCALI

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mayıs 2019

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Ümran AKTAŞ'un "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tüketici Hukukunda Yansımaları" başlıklı tezi 13 Haziran 2019 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan Özel Hukuk Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Ahmet KARAKOCALI

Üye : Dr.Öğr.Üyesi Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Üye : Dr.Öğr.Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

İmza




Prof.Dr.Hasan TUTAR
Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



ÖZET

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ HUKUKUNA YANSIMALARI

Ümran AKTAŞ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 2019

Danışman: Doç. Dr. Ahmet KARAKOCALI

Ülkemizde yaşanan sosyolojik ve ekonomik sıkıntılar sebebiyle tüketicinin alım gücünün azalmaması için satış yöntemleri hızla değişmeye başlamıştır. Bu süreçte tüketicinin konut almasını kolaylaştırmak amacıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi olarak anılan ve klasik taşınmaz satışı sözleşmelerinin aksine çeşitli şekillerde bağımsız bölüm satışı yapılabilmesinin önünü açan yeni bir sözleşme türü doğmuştur. Ancak uygulamada oldukça yaygın olan bu sözleşme kanunlarımızda özel olarak düzenlenmemiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması ise gerek sözleşmenin tarafları gerekse de yüklenicilerin arsa sahiplerinden işbu sözleşme uyarınca elde ettiği veya edeceği hakları tapuda devir suretiyle, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da alacağın temlik sözleşmesi ile sattığı üçüncü kişiler yönünden belli başlı sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu tezin konusu kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukukundaki yansımaları olduğu için çalışmada öncelikle tüketici hukuku ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili genel açıklamalar yapılmış, akabinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşılabilecekleri sorunlar üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Yüklenici, Üçüncü kişi, Tüketici, Taşınmaz satışı.

ABSTRACT

THE REFLECTIONS OF CONSTRUCTION CONTRACTS IN RETURN FOR FLAT ON CONSUMER LAW

Ümran AKTAŞ

Department of Private Law

Anadolu University Institute Of Social Sciences, May 2019

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Ahmet KARAKOCALI

Due to sociological and economic problems in our country, sales methods have begun to change rapidly in order not to decrease the purchasing power of consumers. In this process, a new type of contract, which is called construction contract in return for flat in order to facilitate the purchase of housing by consumers, opens the way for the sale of independent sections in a variety of ways unlike conventional real estate sales contracts. However, this contract, which is quite common in practice, is not regulated in our laws. If there is no legal arrangement regarding the construction contract in return for flat, both the parties of the contract and the owners of the contract will have some problems in terms of the sale of the immovable sale promise contract or the assignment of the receivable from the land owners to the title of the rights acquired by the owners of the contract or it is. As the subject of this thesis is the reflection of the construction contracts in terms of consumer law, in work, the general explanations regarding the construction contract for consumer law and flats were made and then the problems faced by third parties who purchased the independent part of the contractor were discussed.

Key Words: Construction contract in return for flat, Contractor, Third person, Consumer, Immovable sale.

TEŞEKKÜR

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerini tüketici hukukundaki yansımaları bakımından irdeleyen bu tez çalışmasının hazırlanma sürecinde yönlendirmeleriyle ve anlayışıyla bana her zaman yardımcı olan, engin bilgi ve tecrübesiyle çalışmamı şekillendiren, işbu çalışmanın ortaya çıkmasında baştan sona emeği geçen tez danışmanım Doç. Dr. Ahmet Karakocalı ile bu süreçte manevî desteklerini benden esirgemeyen aileme ve nişanlıma sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ümran AKTAŞ

İzmir, 2019

..12../97../2019

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlakî ve hukukî sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.



(İmza)

ÜMRAN AKTAS

(Öğrencinin Adı Soyadı)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜKETİCİ HUKUKUNA VE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT

SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	3
1.1. Tüketici Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar	3
1.1.1. Tüketici hukuku	3
1.1.2. Tüketici	4
1.1.3. Satıcı / Sağlayıcı	7
1.1.4. Genel olarak tüketici işlemleri	8
1.1.4.1. Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmeler	8
1.1.4.2. Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelerin unsurları	12
1.1.5. Tüketici uyuşmazlığı	13
1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Temel Kavramlar	14
1.2.1. Genel olarak inşaat hukuku	14
1.2.2. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi	15
1.2.3. Arsa sahibi	16
1.2.4. Yüklenici (Müteahhit)	17

1.2.5. Bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi	18
1.2.5.1. Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi	19
1.2.5.2. Yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi	20

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	22
2.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği	22
2.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Unsurları	25
2.2.1. Arsa sahibi ile yüklenicinin anlaşması	25
2.2.2. Arsa sahibinin arsa payını devir borcu altına girmesi	26
2.2.3. Yüklenicinin inşaat yapma borcu altına girmesi	27
2.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları	28
2.3.1. Taşınmaza ilişkin şartlar	28
2.3.2. Arsa sahibine ve yükleniciye ilişkin şartlar	30
2.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri	31
2.4.1. Arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi	31
2.4.2. Belli arsa paylarının yükleniciye devredilmesi	32
2.4.3. Arsa paylarının inşaatın ulaştığı seviyeye göre kısım kısım devredilmesi	32
2.4.4. Arsa sahibinin arsa paylarının satışını vaat etmesi ve yüklenicinin de inşaat yapmayı taahhüt etmesi	33
2.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Şekil	34
2.5.1. Şekle aykırılığın sonuçları	35
2.5.2. Şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği haller	37
2.6. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların Borçları	38
2.6.1. Arsa sahibinin borçları	38
2.6.1.1. Arsayı ayıpsız teslim borcu	39
2.6.1.2. Arsa sahibinin yükleniciye vekâlet verme borcu	40
2.6.1.3. Arsa payını devir borcu	41
2.6.2. Yüklenicinin borçları	42
2.6.2.1. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu	42
2.6.2.2. İnşaatı sadakat ve özenle yapma borcu	43

2.6.2.3.İmar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlama ve ruhsat alma borcu	44
2.6.2.4.Yüklenicinin inşaatı teslim borcu	46
2.6.2.5.Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu	49
2.7. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi	51
2.7.1. İfa	52
2.7.2. İmkânsızlık	53
2.7.3. Yüklenicinin ölümü veya aczi	57
2.7.4. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ

HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	63
3.1. Yüklenicinin Kendi Adına Kayıtlı Tapu Payını Üçüncü Kişiye Bağımsız Bölüm Olarak Satması	64
3.1.1. Tapu kaydının devri suretiyle bağımsız bölüm satışı	64
3.1.2. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle bağımsız bölüm satışı	65
3.1.3. Adî yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satışı	67
3.2. Yüklenicinin İnşaattaki Şahsî Hakkını Üçüncü Kişiye Bağımsız Bölüm Olarak Satması	68
3.2.1. Temlik alan üçüncü kişinin hakları	72
3.2.1.1.Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talebi	72
3.2.1.2.Üçüncü kişinin tazminat talebi	74
3.2.1.3.Üçüncü kişinin el atmanın önlenmesine ilişkin talebi	76
3.2.2. Yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye satması durumunda karşılaşılabilecek sorunlar	77
3.2.2.1.Yüklenicinin şahsî hakkını birden fazla kişiye temlik etmesi .	77
3.2.2.2.Yüklenicinin temlik ettiği şahsî hakkını aynı anda tapuda devir suretiyle başkasına satması	79
3.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinin Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişiye Etkisi	81

3.3.1. Sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin (dönmenin) üçüncü kişiye etkisi	82
3.3.2. Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin üçüncü kişiye etkisi	86
3.4. Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Tüketici Sıfatıyla Açacağı Davalarda Uygulanacak Usul Hükümleri	89
3.4.1. Görevli ve yetkili mahkeme	89
3.4.2. Zamanaşımı	92
3.4.3. İspat	93
3.4.4. Tahkim ve arabuluculuk	94
3.4.5. Harçlar ve adli yardım	95
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	99
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
d.	: Dipnot
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
md.	: Madde
MK	: 734 sayılı Türk Kanunu Medenisi
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair

GİRİŞ

Sanayi devrimi ve sanayi devriminin beraberinde getirdiği seri üretimle birlikte piyasalarda mal bolluğu yaşanmış olup; üretim şeklinin değişmesi genel olarak tüketim alışkanlıklarının da değişmesine neden olmuştur¹. Bu kapsamda sanayi devrimiyle artan üretim, tüketimi ihtiyaç olgusundan koparmış ve başlı başına bir amaç haline getirmiştir². Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki sanayi devrimi yüksek kar sağlama amacını dolayısıyla tüketici kitlelerini aldatma ve sömürme anlayışını da beraberinde getirmiştir. İşbu sebeple 20. yüzyıldan itibaren tüketici kitleleri haklarını korumak adına organize olmuş ve bu sayede de tüketicinin korunması fikri önem kazanmaya başlamıştır³. Ülkemizde ise 1982 Anayasası'nın sosyal devlet ilkesini içinde barındıran 2. maddesi, piyasaların denetlenmesine ilişkin 167. maddesi ve tüketicilerin korunmasına yönelik 172. maddesi başta olmak üzere çeşitli maddelerinin doğrudan veya dolaylı olarak tüketicinin korunması fikrine dayandığı belirtilmelidir⁴. Ancak ülkemizde tüketicinin korunmasına ilişkin en önemli gelişme, 1995 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesidir⁵. Burada önemle ifade edilmelidir ki ilgili kanun da, diğer tüm kanunlar gibi, zaman içinde çeşitli değişikliklere uğramış ve 28.05.2014 tarihinde bugün de halen yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde satış yöntemlerinin hızla değiştiği ve modern Türkiye'de yeni satış yöntemlerinin gelişmeye başladığı dikkate alındığında, tüketicinin mal ve hizmet almasının kolaylaştırıldığı ancak tüketici açısından artan alışveriş imkânlarından kaynaklanan çeşitli sorunların ortaya çıkabildiği görülmektedir⁶. Kanımca kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. Şöyle ki taraflar arasında akdedilecek olan taşınmaz satışı ile ilgili sözleşmelerin kural olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesi ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca tapuda doğrudan satış veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinin 2. fıkrası ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca noterler

¹İ. Y. Aslan (2013). *Tüketici Hukuku Dersleri*. (4. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s.1.

²Aslan, 2013, **a.g.k.**, 29; İ. Y. Aslan (2004). *Tüketici Hukuku*. (2. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s.1.

³B. Tiryaki (2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.21.

⁴Aslan, 2013, **a.g.k.**, 21; A. Dilber (2013). *4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları*. İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, s.26.

⁵Tiryaki, 2007, **a.g.k.**, 25.

⁶Dilber, 2013, **a.g.k.**, 26.

tarafından yapılan düzenleme şeklinde satış vaadi biçiminde yapılması gerekmektedir. Ancak tüketiciler açısından bahsi geçen emredici kurallar esas olmak üzere başka şekillerde de konut alımı mümkündür. Örneğin; yükleniciler arsa sahiplerinden kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca elde ettiği veya edeceği hakları taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle üçüncü kişilere devredebilmektedir. Yine benzer bir şekilde kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde tüketiciler, Türk Borçlar Kanunu'nun 184. maddesi uyarınca yazılı şekilde yapılmış bir alacağın temliki sözleşmesi ile de konut alımı yapabilmektedir⁷. Görüldüğü üzere kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde tüketicinin konut alması kolaylaştırılmıştır. Ancak bahsi geçen satış yöntemleri tüketici açısından çeşitli sorunları beraberinde getirmiştir.

Bu doğrultuda önemle belirtmek gerekir ki, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibinden elde ettiği veya edeceği haklarını üçüncü kişiye satması durumunda, üçüncü kişiye tüketicinin korunmasına yönelik hükümler uygulanmalıdır. Dolayısıyla da yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibinden elde ettiği veya edeceği haklarını üçüncü kişiye satması, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmelidir.

⁷İ. Kara (2015). *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. (1. Baskı), Ankara: Engin Yayınevi, s.285-286 ve 288.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜKETİCİ HUKUKUNA VE KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için, öncelikle tüketici hukukuna ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin temel kavramların açıklanması gerekmektedir.

1.1. Tüketici Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar⁸

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde ilgili kanunda geçen bazı kavramların ne şekilde anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Öğretilde kullanılan tüketici hukukuna ilişkin temel kavramlara söz konusu kanunda bu şekilde açıklama getirilmesi, işbu kavramları kanuni kavramlar haline getirmiş olup; ilgili kanunda geçen bazı kavramların ne şekilde anlaşılması gerektiğinin açıklanmasıyla, oluşabilecek herhangi bir kavram kargaşasının da önüne geçilmiştir.

1.1.1. Tüketici hukuku

Tüketicuyu koruma ihtiyacının ilk olarak ortaya çıktığı ABD, İngiltere, Fransa, Hollanda ve Belçika gibi gelişmiş ülkelerde tüketiciyi korumaya yönelik yeni bir hukuk dalının da temelleri atılmış⁹ olup; ABD Başkanı Kennedy 15 Mart 1962 tarihinde yaptığı bir konuşmayla ilk kez tüketici haklarının devletçe kabulünden söz ederek tüketici hukukunun gelişmesinde bir milat yaratmıştır¹⁰.

Tüketici hukuku, tüketiciyi esas almayan ve sözleşme yapan tarafları eşit kabul eden klasik yasaların gerek teknolojik gerek ekonomik gerekse de toplumsal gelişmeler sonucunda tüketici haklarını korumakta yetersiz kalması sebebiyle ortaya çıkan yeni bir hukuk dalıdır. Genel olarak tüketim gündelik hayatla bağlantılı olduğu için, tüketici hukuku da birçok hukuk dalı ile etkileşim içerisinde. Bu sebeple de tüketici hukuku

⁸Genel olarak bkz. Y. Deryal (2004). *Tüketici Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.38-40.

⁹A. Karakocalı ve A. S. Kurşun (2015). *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*. (1. Bası), İstanbul: Aristo Yayıncılık, s.2.

¹⁰Deryal, 2004, **a.g.k.**, 36-37. Burada önemle belirtilmelidir ki ABD Başkanı Kennedy yaptığı konuşmayla bir dönüm noktası yarattığı için bugün 15 Mart halen Dünya Tüketici Hakları Günü olarak kutlanmaktadır.

klasik kamu hukuku – özel hukuk ayrımına tâbi tutulmayıp sosyal hukukun bir dalı olarak kabul edilmelidir¹¹.

En genel şekliyle tüketici hukuku sistemleri sübjektif sistem, objektif sistem ve karma sistem olarak üçe ayrılmaktadır. Sübjektif sistem tüketici kavramını esas alırken, objektif sistem tüketim kavramını esas almaktadır. Karma sistem ise hem sübjektif sistemin hem de objektif sistemin zayıf yönlerinin bulunması sebebiyle yalnızca bir sisteme bağlı olunamayacağını savunmaktadır. Bu doğrultuda geniş anlamda tüketici hukukunun karma sistem içerisinde yer aldığını söylemek mümkündür. Ancak ülkemizde tüketici hukuku 6502 sayılı TKHK ile düzenlenmiş olup; ilgili kanunun lafzından kanundaki düzenlemelerin tüketici kavramı esas alınmak suretiyle yapıldığı anlaşılmıştır. İşbu sebeple de belirtilmelidir ki dar anlamda tüketici hukuku genel olarak sübjektif sistemi benimsemektedir¹².

Bu kapsamda genel olarak tüketici hukuku, tüketicinin çıkarlarının korunmasına yönelik hukuk kurallarının bütünü içinde barındıran yeni bir hukuk dalıdır¹³.

1.1.2. Tüketici¹⁴

4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin e bendinde tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veyahut o mal veya hizmetten ticari veya mesleki olmayan amaçlarla yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır¹⁵. Oysa şu anda yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin k bendine göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Görüldüğü üzere 6502 sayılı TKHK ile kişinin tüketici sıfatını kazanabilmesi için edinme, kullanma ve yararlanma eylemlerinden birini yerine getirmesi artık şart olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla 6502 sayılı TKHK ile; tüketici kavramının kapsamı genişlemiş, mesela herhangi bir tanıdığına hediye alan veya alışveriş merkezinde ürün bakan bir kişi de tüketici sayılmıştır¹⁶.

¹¹Aslan, 2013, **a.g.k.**, 26.

¹²Aslan, 2013, **a.g.k.**, 26-28; A. Zevkliler ve M. Aydoğdu (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.73.

¹³Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Haklarını Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu (2000). *Tüketici Hukuku*. (1. Baskı). Ankara, s.10.

¹⁴Tüketici kavramıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karakocalı ve Kurşun, 2015, **a.g.k.**, 18-28.

¹⁵Aslan, 2004, **a.g.k.**, 3.

¹⁶M. A. Tutumlu (2015). *Tüketici Yargılaması Hukuku*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.61.

Bununla birlikte gerek 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin e bendinde gerekse de yürürlükteki 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin k bendinde, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de tüketici olabileceği belirtilmiştir¹⁷. Ne var ki tüzel kişiler, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak iki gruba ayrılmakta olup; ilgili kanun hükmünde açık bir hüküm bulunmamakla beraber kamu tüzel kişilerinin devletin sağladığı hukukî üstünlükten yararlanmaları, güçlü ve donanımlı bir örgütsel yapılarının bulunması sebebiyle zayıfın korunması ilkesine dayanan tüketici hukuku normlarından yararlanamayacağını belirtmekte fayda vardır. Bu bağlamda örnekleyecek olursak gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işler için harcayan vakıflar ile gelirinin en az üçte ikisini nevi itibarıyla genel / katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan hizmetlerin yerine getirilmesi için kullanan vakıflar yani bir bakıma kamu yararına çalıştığı söylenebilecek vakıflar ve yine kamu yararına çalışan dernekler tüketici sıfatına haiz olabilecek özel hukuk tüzel kişilerindendir. Ayrıca bir istisna olarak, tüzel kişiliği bulunmayan apartman site yöneticiliği kapsamındaki sitelerin de mal ve hizmet alımlarında tüketici haklarından yararlanabileceği ifade edilmelidir¹⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki kişinin tüketici sıfatını kazanabilmesi için ticari veya mesleki olmayan bir amaçla yani özel, hususi bir amaçla hareket etmiş olması gerekmektedir¹⁹. Bu kapsamda mesela başkasına satmak amacıyla karanfil fidesi alan bir kişi tüketici sıfatını kazanamayacaktır²⁰. Bununla birlikte belirtilmelidir ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca bir kişinin ticari işletmesiyle ilgili olarak yaptığı her türlü hukukî işlem, ticari veya mesleki amaçla yapılmış sayılmaktadır²¹. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinde bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişinin tacir olacağı ifade edilmiş; Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında da, tacirlerin borçlarının ticari olduğu belirtilerek, ticari iş karinesine yer verilmiştir. Ancak söz konusu hükme, ilgili kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasıyla, gerçek kişi tacirler bakımından bazı istisnalar getirilmiştir.

¹⁷Aslan, 2013, **a.g.k.**, 34; Tiryaki, 2007, **a.g.k.**, 30; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 80.

¹⁸Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 73-89.

¹⁹Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 62. Aynı doğrultuda bkz. Deryal, 2004, **a.g.k.**, 41.

²⁰Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 83. Ayrıca belirtmek gerekir ki bazen satın alınan malın niteliği de amacın saptanmasında yol gösterici olabilmektedir. Örneğin; traktör, biçerdöver, çapa motoru, dışı koltuğu gibi malları satın alan kişinin söz konusu malları mesleki amaçla satın aldığı kabul edilecektir.

²¹S. Arkan (2014). *Ticari İşletme Hukuku*. (Gözden Geçirilmiş 19. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s.64.

Yani gerçek kişi tacirlerin bazı işlemleri istisnaen de olsa özel amaçlarla yapılmış olabilir²². Örneğin; bir fabrikatörün evinde kullanmak için mobilya alması veya manifatura ticareti ile uğraşan bir kişinin evi için buzdolabı satın alması ticari iş niteliğinde değildir. Bu sebeple de burada bahsi geçen gerçek kişi tacir, tüketici sıfatına haizdir²³. Tüzel kişi tacir olan ve Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde tek tek sayılan ticaret şirketleri ise, ticari amaçla hareket etmeleri nedeniyle tüketici sıfatına haiz değildir²⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki tüzel kişiliği bulunan ancak nihai tüketim amacından ziyade belli bir hizmette kullanılma amacıyla mal veya hizmet satın alan belediyelerin, üniversitelerin, sendikaların, siyasi partilerin ve meslek odalarının da tüketici sıfatı bulunmamaktadır²⁵.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka konu ise; bir mal veya hizmetin bir taraftan ticari veya mesleki bir amaçla, diğer taraftan ticari veya mesleki olmayan özel bir amaçla edinilmiş olmasıdır. Bu kapsamda örneğin bir kişinin aldığı otomobili hem işte hem de özel yaşamında kullanması durumunda karma amaç sorunu gündeme gelecektir²⁶. Karma amaç sorunuyla ilgili olarak Yargıtay'ın farklı dönemlere ait farklı görüşleri içeren içtihatları bulunmaktadır²⁷. Bununla birlikte öğretide satın alınan mal veya hizmetin ticari amaçlı olmayan kısımlarının diğer kısımlardan ayrılabilirdiği hallerde, bu kısımlar bakımından söz konusu malı veya hizmeti satın alan kişinin tüketici sayılması gerektiğine ilişkin bir görüş de mevcuttur²⁸.

²²E. Çıtır (2016). Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX (3). http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_3_2.pdf (Erişim tarihi:01.01.2018).

²³Arkan, 2014, **a.g.k.**, 65-66.

²⁴Çıtır, 2016, **a.g.k.**, 42; Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 74; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 35; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 81. Burada önemle belirtmek gerekir ki öğretide ticaret şirketlerinin işgal konularıyla ilgili olmayan mal ve hizmet alımlarında tüketici sayılması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bu doğrultuda örneğin otomobil üreten bir şirketin işyerinde kullanılmak üzere bir buzdolabı alması halinde tüketici sayılması gerekmektedir (Bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 75, d.17; Deryal, 2004, **a.g.k.**, 44). Aynı yönde bkz. İ. Y. Aktürk (2016). Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX (2). http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf (Erişim tarihi:10.01.2018); M. Taşkın (1997). Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vafı, *Ankara Barosu Dergisi*, (1). <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1997-1/3.pdf> (Erişim tarihi:11.01.2018).

²⁵Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 73-87.

²⁶Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 67.

²⁷Örnek vermek gerekirse Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.06.1997 tarihli 1997/1815 E, 1997/5112 K. sayılı kararında bir ticari ortaklığın kendi adına araç alıp bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanmasının ve bazen de özel nitelikte kullanmasının işlemin niteliğini değiştirmeyeceği işbu sebeple de tüketici normlarının uygulanmayacağı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2011 tarihli 2011/10859 E, 2011/10933 K. sayılı kararında ise hususi nitelikteki aracın zaman zaman zaman ticari işlerde zaman zaman da özel işlerde kullanılmasının aracın özel araç olma niteliğini etkilemeyeceği ve aracı satın alan kişinin tüketici sıfatını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir (Bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 68-71).

²⁸Aktürk, 2016, **a.g.k.**, 115.

1.1.3. Satıcı / Sağlayıcı

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1 ve 1 bentlerinde; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan veyahut mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi satıcı, hizmet sunan veyahut hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi ise sağlayıcı olarak tanımlanmıştır²⁹.

Satıcı ve sağlayıcı kavramları arasındaki tek fark; satıcının tüketiciye mal sunması, sağlayıcının ise hizmet sunmasıdır. İşbu sebeple de genel olarak girişimci kavramı, satıcı ve sağlayıcı kavramlarını ortak olarak karşılamaktadır³⁰. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, satıcı veya sağlayıcı olmanın koşulları; gerçek veya tüzel kişi olmak, kamu kurumu ya da özel işletme sahibi olmak, malı veya hizmeti bedel karşılığında / ivazlı olarak tüketiciye sunmak ve sunulan mal veya hizmet ile ilgili faaliyetleri kazanç sağlamak amacıyla sürekli olarak yürütmek yani ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket etmektir³¹. Dolayısıyla bir tüketicinin diğer bir tüketiciye bir mal satması veya bir hizmet sunması tüketici hukuku kapsamında bir işlem değildir³².

Gerçek kişi tacirler, esnaflar, ticaret şirketleri³³, yerel yönetimler, ticari işletme işleten dernekler / vakıflar, şeker – demir – kömür gibi şeyleri üretip satan ya da haberleşme – ulaşım – elektrik üretimi ve dağıtımı gibi alanlarda hizmet sunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile karma iktisadi teşebbüsler satıcı / sağlayıcı sıfatına haiz olabilecek kişiler arasındadır. Ayrıca belirtilmelidir ki eser sözleşmelerindeki yüklenici (müteahhit), vekâlet sözleşmelerindeki vekil ve kredi sözleşmelerindeki banka veya finans kuruluşları da tüketiciye hizmet sunan sağlayıcılar arasında sayılmaktadır³⁴.

²⁹Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 106.

³⁰Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 85-86.

³¹Tiryaki, 2007, **a.g.k.**, 25; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 86-87.

³²Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 107. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2014 tarihli 2014/9492 E, 2014/36132 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde kendi ihtiyacı için aldığı kurbanlık ineği birlikte kurban keseceği kişilerin itirazı üzerine satan kişinin tüketici hukuku kapsamında profesyonel satıcı olmadığı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2018).

³³Burada önemle belirtmek gerekir ki Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.02.2012 tarihli 2011/16606 E, 2012/2873 K. sayılı kararına göre bankanın cebri icra yoluyla elde ettiği konutu satması mesleki ve ticari amaçla olmadığından bankanın bizzat kendisinin tüketici hukuku kapsamında satıcı sıfatı bulunmamaktadır. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2018).

³⁴Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 107; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 86.

1.1.4. Genel olarak tüketici işlemleri

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1 bendi uyarınca mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı / sağlayıcı arasında yapılan her türlü sözleşme ve hukukî işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmektedir³⁵. Bununla birlikte ilgili hükümde tüketici ile satıcı / sağlayıcı arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet ve bankacılık sözleşmelerinin tüketici hukuku kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir³⁶. Ne var ki kanun koyucu burada sadece hangi sözleşmelerin tüketici işlemi olabileceğine dair örnekler vermiştir. Yani ilgili hükümde yer alan bu sayım tahdidi değildir. Görüldüğü üzere bir hukukî işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinde, sözleşmenin tipi herhangi bir önem arz etmemektedir. Dolayısıyla satış sözleşmesinin yanı sıra tüketicinin taraf olduğu bir kira sözleşmesi, trampa sözleşmesi veya doktorun tedavisine ilişkin bir sözleşme de TKHK kapsamında sayılabilecektir³⁷.

1.1.4.1. Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmeler

Tüketici işlemleriyle ilgili olarak yukarıda yapılan genel açıklama doğrultusunda TKHK kapsamına girebilecek sözleşmeler, bu alt başlıkta ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

- Türk Borçlar Kanunu'nun 207. maddesinin 1. fıkrasına göre satış sözleşmesi satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık olarak bedel ödeme borcunu üstlendiği bir sözleşme olup; günlük hayatta en çok kullanılan sözleşme türlerinden biridir³⁸. Mesleki ve ticari amaçlı olmaması kaydıyla satış sözleşmesi de, TKHK kapsamında sayılabilecek tüketici işlemlerinden biridir. Satış sözleşmelerinin çeşitlerinden olan taksitle satış sözleşmesinin, mesafeli satış sözleşmesinin, paket tur sözleşmesinin ve abonelik sözleşmesinin TKHK kapsamında

³⁵İ. H. Duman (2016). *İnşaat Hukuku*. (Güncellenmiş 8. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.266; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 37; Tiryaki, 2007, **a.g.k.**, 34; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 9.

³⁶Genel olarak bkz. Karakocalı ve Kurşun, 2015, **a.g.k.**, 14-15. Burada önemle belirtmek gerekir ki tüketici hukuku kapsamındaki bir sözleşmenin varlığı için taraflardan birinin tüketici, diğerinin satıcı / sağlayıcı olması şarttır. Yani örneğin eser sözleşmesi her ne kadar yasada açıkça tüketici işlemi olarak belirtilmiş ise de; iş sahibinin yatırım amacıyla bina inşaatı yaptırması durumunda, iş sahibi tüketici sıfatını kazanamayacağından, söz konusu eser sözleşmesi tüketici hukuku kapsamında sayılamayacaktır (Bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 115).

³⁷R. Baykan (2005). *Tüketici Hukuku (Mevzuata İlişkin Yorum – Eleştiri – Öneri)*. (Güncelleştirilmiş 2. Baskı), İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s.254, <https://www.ito.org.tr/itoyayin/0013317.pdf> (Erişim tarihi:20.01.2018); Aslan, 2004, **a.g.k.**, 9-15.

³⁸F. Aral ve H. Ayrancı (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (10. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.67.

düzenlenmiş olması da bunu doğrulamaktadır³⁹. İkinci el satışlarda ise, ikinci el malın tüketiciden satın alınması durumunda; tüketici profesyonel anlamda satış işini meslek edinen bir satıcı olarak kabul edilemeyeceğinden, gerçekleştirilen satış işlemi TKHK kapsamında değerlendirilemeyecektir⁴⁰.

- Türk Borçlar Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca mal değişim / trampa sözleşmesi; taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini devretmeyi, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği bir sözleşme türüdür. Mal değişimine dayanan bu tip sözleşmelerin TKHK kapsamında kabul edilebilmesi için taraflardan birinin bu tip sözleşmeleri yapmayı meslek edinmiş bir kişi yani TKHK kapsamında satıcı / sağlayıcı olması gerekmektedir. Dolayısıyla sıradan bir insanın herhangi bir arkadaşıyla örneğin altın saatini verip karşılığında arkadaşının takım elbisesini alarak yaptığı trampa sözleşmesi, TKHK kapsamında değerlendirilemeyecektir⁴¹.

- Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesine göre bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Yani bağışlama sözleşmesi ivazsız nitelikte olup; tek tarafa borç yüklemektedir⁴². Tüketici işlemlerinin ivazlı olması gerektiği dikkate alındığında bağışlama sözleşmesinin, ivazsız olması ve seri sözleşmeler olarak uygulanma ihtimalinin düşük olması sebebiyle, TKHK kapsamı dışında kalacağı aşıkardır. Ancak önemle belirtilmelidir ki mükellefiyetli bağışlama sözleşmesinin ivazlı bir tüketici işlemi olarak kabul edilmesi, dolayısıyla da TKHK kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁴³.

- Türk Borçlar Kanunu'nun 379. ve 386. maddelerinde ödünç sözleşmeleri düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre kullanım ödünç / ariyet sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği; tüketim ödünç / karz sözleşmesi ise, ödünç verenin bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi ve ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği bir sözleşmedir⁴⁴. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki ariyet sözleşmesi ivazsız olup; ödünç

³⁹Aslan, 2013, **a.g.k.**, 38; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 10.

⁴⁰Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 135.

⁴¹Aynı doğrultuda bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 117; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 38-39; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 10.

⁴²Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 209.

⁴³Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 120; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 39-40; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 11.

⁴⁴Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 311 ve 318.

veren mesleki veya ticari herhangi bir amaçla hareket etmemektedir. Dolayısıyla ariyet sözleşmesi, TKHK kapsamında değerlendirilemez. Ancak tüketim amacı taşıyan karz sözleşmesi, ödünç alana karşı edim yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. İşbu sebeple de karz sözleşmesi, ödünç verenin profesyonel satıcı olması durumunda, TKHK kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁵.

• Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya bir işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme türüdür⁴⁶. Yargıtay içtihatlarına göre vekâlet sözleşmesinin TKHK kapsamında sayılabilmesi için taraflardan birinin tüketici olması şarttır yani vekâlet verenin (müvekkilin) tacir, ticaret şirketi veya kooperatif olmaması gerekmektedir⁴⁷. Bununla birlikte vekâlet ilişkisiyle sunulan hukukî yardımın konusu da, vekâlet verenin (müvekkilin) mesleki faaliyetiyle ilgili olmamalıdır. Dolayısıyla bir diş hekiminin hastasına yaptığı protezin ücretini tahsil etmek amacıyla avukata vekâlet vermesi durumunda, ilgili vekâlet sözleşmesi TKHK kapsamına girmeyecektir⁴⁸. Ancak bir avukatın kendisine vekâlet veren müvekkilinin şahsî hukuk ve ceza davalarını takip etmesi sonucunda hak etmiş olduğu vekâlet ücretinin tahsili için dava açması durumunda; avukat ile müvekkil arasında akdedilen vekâlet sözleşmesi, vekâlet veren müvekkil tüketici sıfatına haiz olduğundan, TKHK kapsamında sayılacaktır⁴⁹. Ne var ki son zamanlarda öğretide bazı yazarlar tarafından vekâlet sözleşmesi niteliğinde olan avukatlık sözleşmesinde avukatın görevinin yargının kurucu unsuru olan ve bağımsız savunmayı temsil eden yargısal bir faaliyet olması sebebiyle işbu sözleşmelerin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceğinin savunulduğunu⁵⁰, hatta bu yeni görüşün Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından da benimsenmeye başlandığını belirtmekte fayda vardır⁵¹.

• Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesine göre kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği

⁴⁵Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 116-117; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 41; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 13.

⁴⁶Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 407.

⁴⁷Bu kapsamda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 06.11.2014 tarihli 2014/40852 E, 2014/34627 K. sayılı kararı ve Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2016 tarihli 2016/2805 E, 2016/6779 K. sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 03.02.2018).

⁴⁸Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 115-116.

⁴⁹Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2016 tarihli 2016/2793 E, 2016/4685 K. sayılı kararı; <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=64191> (Erişim tarihi:03.02.2018).

⁵⁰C. Ruhi ve A. C. Ruhi (2018). *Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti ve Vekâlet Ücreti*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.121.

⁵¹Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 12.02.2018 tarihli 2017/2711 E, 2018/287 K. sayılı kararı; Ruhi ve Ruhi, 2018, **a.g.k.**, 189-197.

sözleşme türüdür⁵². Bu kapsamda belirtmek gerekir ki konut ve tatil amaçlı taşınmazların profesyonel sağlayıcılar tarafından tüketicilere kiraya verilmesi durumunda, taraflar arasında yapılan kira sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir⁵³. Araba kiralama sözleşmeleri ise, Yargıtay’a göre, TKHK kapsamında değildir⁵⁴.

- Sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu’nun 1401. maddesinde tanımlanmış bir sözleşme türüdür. Sigorta sözleşmesinde sigortacı sigorta güvencesini üzerine almakta, sigorta ettiren ise prim ödeme borcu altına girmektedir⁵⁵. Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki sigorta sözleşmesinin yapılma amacı mesleki veya ticari ise, ilgili sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Tüketici Mahkemesinin görev alanına girmeyecektir. Yani sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin mesleki veya ticari olmayan bir amaçla hareket etmesi halinde TKHK kapsamında sayılacaktır⁵⁶. Ayrıca belirtilmelidir ki Tüketici Mahkemesinin sigorta hukukuna ilişkin görevi, trafik kazası sonucunda meydana gelen zararlar bakımından da, salt sigorta ettiren ile sigorta şirketi arasındaki sözleşmeden doğan ihtilaflarla sınırlıdır⁵⁷.

- Türk Borçlar Kanunu’nun 470. maddesi uyarınca eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi buna karşılık iş sahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme türüdür⁵⁸. Eser sözleşmesinin TKHK kapsamına girebilmesi için dar kapsamlı

⁵²Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 230.

⁵³Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 118; Aslan, 2013, **a.g.k.**, 42; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 13-14. Tüketici işlemlerinin özünde tüketim olgusuna dayanması sebebiyle, kira sözleşmesinin niteliği gereği tüketici işlemi olarak sayılamayacağına ilişkin aksi görüş için bkz. Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 78.

⁵⁴Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 02.05.2014 tarihli 2014/2124 E, 2014/6836 K. sayılı kararında kiracı ile “Rent a car” firması arasında yapılan araç kiralama sözleşmesinin TKHK kapsamında olmadığı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 118-119.

⁵⁵M. Çeker (2014). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku*. (10. Baskı), Adana: Karahan Kitabevi, s.55.

⁵⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 23.02.2015 tarihli 2015/1071 E, 2015/2341 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde sigorta ettirene ait fındık bahçesinin, don teminatının da poliçeye ekletilerek, dona karşı sigortalanması halinde mesleki amaçla hareket eden sigorta ettirenin tüketici olarak kabul edilemeyeceği ve ilgili sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 121-123.

⁵⁷Bu kapsamda Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 10.05.2016 tarihli 2016/3520 E, 2016/5331 K. sayılı kararında aracını zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigortalatan sigorta ettirenin ehliyetsiz araç kullanırken kaza yapıp karşı tarafa zarar vermesi halinde sigorta şirketi tarafından ödenen zararın sigorta ettirenden tahsili için açılan davada Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiş iken; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 25.01.2016 tarihli 2015/15242 E, 2016/807 K. sayılı kararında zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile sigortalı araçla kazaya karışan araç sürücüsünün neden olduğu kaza sonucunda ilgili sigorta şirketi ile akdetmiş olduğu herhangi bir sigorta sözleşmesi bulunmayan üçüncü kişinin aracında oluşan hasar nedeniyle uğradığı zararın tahsili için söz konusu sigorta şirketine karşı açacağı davada Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu ifade edilmiştir. İlgili kararlar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi:04.02.2018).

⁵⁸Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 333.

bir işi konu edinmesi ve iş sahibinin mesleki veya ticari olmayan bir amaçla yani kişisel ihtiyacını karşılamak amacıyla hareket etmiş olması şarttır. Nitekim Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir⁵⁹. Bununla birlikte doktrinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin d bendinde ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi konusunun hizmet olarak tanımlandığı, eser sözleşmesinin TKHK kapsamındaki hizmet tanımına uygun bir sözleşme türü olduğu, bu sebeple Yargıtay'ın daraltıcı yorumu benimsemesinin isabetli olmadığı da savunulmaktadır⁶⁰.

1.1.4.2. Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelerin unsurları⁶¹

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TKHK kapsamındaki sözleşmelerin belli başlı ayırıcı özellikleri bulunmakta olup; söz konusu özelliklere bu alt başlıkta kısaca değinilmiştir.

- İvaz karşılığı mal veya hizmet arzını amaçlayan bir sözleşme söz konusu olmalıdır. Yani tüketiciye mal veya hizmet sunulmalı, tüketici de karşılığında para ile ölçülebilir bir bedel ödemelidir.

- İvaz karşılığı mal veya hizmet arzını amaçladığı müddetçe, sözleşmenin çeşidi ve niteliği önem taşımaz. Bununla birlikte sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğlerinin ise mesleki faaliyeti gereği piyasa mal veya hizmet arz eden bir kişi olması şarttır. Nitekim 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1 bendinde de, benzer bir şekilde, tüketici ile satıcı / sağlayıcı arasında yapılan her türlü sözleşmenin ve hukukî işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

- Sözleşmenin tarafı olan tüketicinin mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmesi yani özel kullanımı ya da tüketimi için satın alması gerekmektedir. Burada önemle belirtilmelidir ki tüketici çoğu zaman nihai kullanıcı veya yaralanıcı olsa da, bu zorunlu bir unsur değildir. Yani tüketici, kendi ailesinin

⁵⁹Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2015 tarihli 2014/8337 E, 2015/2590 K. sayılı kararında da 6502 sayılı Kanun'da zikredilen eser sözleşmelerinden kastın ticari veya mesleki olmayan amaçlarla salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla yapılan eser sözleşmeleri olduğu yani kanun koyucunun salt kullanma ve tüketim amacına yönelik mutfak / dolap yaptırmak veyahut araç tamir ettirmek gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği belirtilmiştir (Bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 126-127).

⁶⁰Aslan, 2013, **a.g.k.**, 43-44.

⁶¹Genel olarak bkz. Karakocalı ve Kurşun, 2015, **a.g.k.**, 17-29; Tiryaki, 2007, **a.g.k.**, 36; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, **a.g.k.**, 73-78; H. S. Ozanoğlu (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (1). <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2654.pdf> (Erişim tarihi:18.03.2018).

kullanımı için veya bir başkasına hediye etmek amacıyla işlem yapsa da; yapılan işlem, TKHK kapsamında sayılacaktır.

• Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelerin konusu bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamakla birlikte işbu sözleşmelerin konusunu genellikle taşınır mallar ve hizmetler oluşturmaktadır. Ancak konut ve tatil amaçlı taşınmazlar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü gibi gayri maddî mallar da tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelere konu olabilmektedir⁶².

1.1.5. Tüketici uyuşmazlığı

Öncelikle belirtmek gerekir ki 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinin 1. fıkrasına göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalar Tüketici Mahkemelerinde görülecektir. Ancak Yargıtay içtihatlarında da ifade edildiği üzere bir uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinin görev alanına girip girmediği değerlendirilirken, sadece uyuşmazlık konusu işlemin TKHK kapsamında düzenlenip düzenlenmediğine bakılmamaktadır⁶³. Yani Tüketici Mahkemelerinin görev alanına girecek uyuşmazlığın TKHK bünyesinde düzenlenmekle birlikte, tam anlamıyla bir tüketici uyuşmazlığı olması da gerekmektedir. Zira hem TBK kapsamında hem de TKHK kapsamında yer verilen ve aynı isimle anılan bir hukukî işlemin hangi durumda hangi kanun bünyesinde ele alınacağı somut uyuşmazlığa göre tespit edilebilecek bir olgudur. Bu noktada belirtilmelidir ki TKHK kapsamındaki tüketici ile profesyonel satıcı / sağlayıcı arasında gerçekleşen tüketici işlemlerinden veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlığı niteliğindedir ve Tüketici Mahkemelerinin görev alanındadır⁶⁴.

Bununla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesi uyarınca her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi kapsamında belirlenen yeniden değerlendirme

⁶²Genel olarak bkz. Aslan, 2004, **a.g.k.**, 17-22.

⁶³Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2016 tarihli 2015/37472 E, 2016/2004 K. sayılı kararında olduğu gibi 20.10.2017 tarihli 2017/6965 E, 2017/9930 K. sayılı kararında da bir hukukî işlemin sadece 6502 sayılı yasada düzenlenmiş olmasının tek başına o işlemten kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülmesini gerektirmeyeceği belirtilmiştir. İlgili kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:09.02.2018).

⁶⁴Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 59-60. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki Tüketici Mahkemelerinde tüketiciler her türlü resim ve harçtan muaf tutulmakta bununla birlikte işbu mahkemelerin görev alanına giren tüm davalarda basit yargılama usulü uygulanmaktadır (Bkz. Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 420-421 ve 433-434; Aslan, 2004, **a.g.k.**, 587; Deryal, 2004, **a.g.k.**, 122-123).

oranına göre ilan edilecek parasal sınırlar altında bulunan tüketici uyuşmazlıkları için, Tüketici Mahkemesinden önce, ilçe – il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu vardır⁶⁵.

1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Temel Kavramlar

Sadece Türk Medeni Kanunu’nun 1009. maddesi ve Tapu Kanunu’nun 26. maddesi tapu siciline şerh edilebilecek sözleşmeler arasında ismen zikredilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi, uygulamada sıklıkla karşılaşılmamasına rağmen, kanunlarımızda düzenlenmemiş özel hukuk sözleşme türlerinden biridir⁶⁶. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin temel kavramların açıklanması gerekmektedir.

1.2.1. Genel olarak inşaat hukuku⁶⁷

İnşaat hukuku, idare hukuku ve özel hukuk kurallarını birlikte içeren karma bir hukuk disiplini olup; inşaat yapımından doğan hukukî ilişkileri konu edinmektedir. Bu kapsamda da inşaat hukuku, inşaat yapımı işine maddî olarak destek sağlayan inşaat sahibi ile inşaat projelerini üreten teknik elemanlar ve inşaat yapım işini üstlenen yüklenici arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir.

Önemle belirtilmelidir ki inşaat hukukuyla ilgili kurallar tek bir kanunla düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun eser sözleşmesiyle ilgili hükümleri, Türk Medeni Kanunu’nun “Eşya Hukuku” bölümünde yer alan gayrimenkul mülkiyetine

⁶⁵Örneğin; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 68. ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği’nin 6. Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Arttırılmasına İlişkin 30287 sayılı Tebliğ uyarınca 2018 yılında değeri 4.570,00.-TL altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetleri, büyükşehir statüsünde olan illerde ve büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde değeri 4.570,00.-TL – 6.860,00.-TL arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri, yine büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde değeri 6.860,00.-TL altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri görevlidir. İşbu parasal sınırlar 2019 yılında 30637 sayılı Tebliğ ile arttırılmış olup; buna göre 2019 yılında değeri 5.650,00.-TL altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetleri, büyükşehir statüsünde olan illerde ve büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde değeri 5.650,00.-TL – 8.480,00.-TL arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri, yine büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde değeri 8.480,00.-TL altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri görevli olacaktır.

⁶⁶A. Avcı (2015). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.3; M. N. Sütçü (2010). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.1, <http://libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/084571C1.pdf> (Erişim tarihi:10.02.2018).

⁶⁷G. Öngören (2016). *İnşaat Hukuku*. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, s.3 ve s.12-13, http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2017/01/insaat_hukuku_2016_int_vers_28_12_2016.pdf (Erişim tarihi:10.02.2018).

ilişkin kurallar, yapılaşmanın temel ilkelerine yer veren 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri, inşaat yapım aşamasının denetlenmesine ilişkin 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri, kamunun yaptıracağı inşaatlar için değerlendirme kriterlerini ortaya koyan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri, yapıların yerleşimden sonraki yönetimi ile ilgili kuralları içeren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri, yapılan konut ve işyerlerini satın alan tüketiciler ile satıcı / sağlayıcı arasındaki ilişkileri konu edinen TKHK hükümleri ise inşaat hukukunun içinde incelenmesi gereken temel düzenlemelerdir.

1.2.2. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi

Genel olarak inşaat sözleşmesi, yüklenicinin taşınmaz bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek iş sahibine teslim etmeyi üstlendiği bir eser sözleşmesi türüdür⁶⁸. Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında gerçekleştirilen işlemlerden biri olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi⁶⁹ ise yüklenicinin arsa sahibinin arsası üzerinde arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık bütünlük arz eden bir binada ayrı ayrı bağımsız bölümler inşa etmeyi yükümlendiği bir anlaşmadır. Yani her inşaat sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğinde değildir. Zira yüklenicinin yapacağı inşaatın bedelinin arsa payı olarak değil, para veya para ile ölçülebilen başka bir maddî değer olarak belirlenmesi de mümkündür⁷⁰.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi doktrinde ve uygulamada arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, gayrimenkul satış vaadi karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi gibi değişik isimlerle ifade edilmektedir⁷¹. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmeleri için yapılan değişik tanımlamalar da mevcuttur⁷². Örneğin bir tanımda müteahhidin arsa sahibine ait

⁶⁸S. Ayan (2008). *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.24.

⁶⁹M. R. Karahasan (1997). *İnşaat İmar İhale Hukuku, 1. Cilt*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.623.

⁷⁰Duman, 2016, **a.g.k.**, 47 ve d.5.

⁷¹N. Sütçü (2016). *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, 1. ve 2. Cilt*. (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.29; H. Tokat (2016). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilceği Çeşitli İhtimaller, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24 (1). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/266499> (Erişim tarihi:10.02.2018); M. Arıkan ve K. Erdoğan (2015). Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (34). <http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/view/1188> (Erişim tarihi:10.02.2018); Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 2.

⁷²Avcı, 2015, **a.g.k.**, 3. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi için yapılan tanımlamalara örnek olması adına bkz. G. Tozoğlu (2016). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu*. Konya: Sayram Yayınları, s.3; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 29; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 2.

taşınmaz üzerinde yapacağı inşaat karşılığında arsa sahibinin müteahhide taşınmaz devrini yükümlendiği sözleşmeye taşınmaz karşılığı inşaat yapım sözleşmesi denileceği belirtilmiştir⁷³. Bir başka tanımda da kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin bir taşınmazın belirli bir payını bedel olarak yükleniciye devri karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme türü olarak ifade edilmiştir⁷⁴. Yargıtay ise arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerini yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanmak üzere arsa malikinin arsasında bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin de bedel olarak yapılan binadaki bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat ettiği sözleşmeler olarak tanımlamaktadır⁷⁵.

Bu kapsamda, konuya daha sonraki başlıklarda da değinileceği göz önünde bulundurularak, kısaca belirtmek gerekir ki; arsa sahibi ve müteahhit arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi, bir kısım arsa paylarının mülkiyetini kendisinde saklayarak, bir kısım arsa paylarının mülkiyetini müteahhide veya üçüncü kişiye devir borcu altına girmektedir. Buna karşılık müteahhit de mülkiyeti kendisine devredilecek arsa payları karşılığında bağımsız bölümler yapmayı ve arsa sahibinin mülkiyetini kendisinde sakladığı arsa paylarına isabet eden bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmeyi taahhüt etmektedir⁷⁶. Görüldüğü üzere burada arsa sahibi arsasını değerlendirmek ve gelir sağlamak, müteahhit de sermayesini değerlendirmek ve kar elde etmek amacıyla hareket etmektedir⁷⁷.

1.2.3. Arsa sahibi⁷⁸

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi, üzerine inşaat yapılacak olan arsanın maliki olan gerçek veya tüzel kişidir. Arsa sahibi, bir kişi olabileceği gibi birden

⁷³Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 33; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 4.

⁷⁴Kara, 2015, **a.g.k.**, 288-289.

⁷⁵Avcı, 2015, **a.g.k.**, 4 ve d.6 (Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2013 tarihli 2013/549 E, 2013/2250 K. sayılı kararı). Yargıtay tarafından yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi tanımına yakın başka tanımlamalar için ayrıca bkz. O. Oy ve T. E. Haşal (2014). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.23; İ. Karataş (2009). *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.33.

⁷⁶M. D. Yener (2011). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.3. Tarafların yükümlülükleri esas alınarak yapılmış farklı bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi tanımı için ayrıca bkz. İ. Kaplan (2013). *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.270.

⁷⁷Genel olarak bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 6. Ayrıca gerek arsa sahibini gerekse de yükleniciyi kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmaya iten ekonomik sebepler için bkz. Ö. Çatıktaş ve M. D. Yener (2017). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi. *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 39 (1). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/328047> (Erişim Tarihi: 25.02.2018).

⁷⁸Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 160-162.

çok kişi de olabilir. Bu kapsamda belirtilmelidir ki birden çok kişinin üzerinde inşaat yapılacak olan arsaya elbirliğiyle malik olması durumunda, tüm arsa maliklerinin bizzat veya vekili aracılığıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olması gerekmektedir. Arsa sahiplerinin üzerinde inşaat yapılacak olan arsadaki mülkiyet haklarının paylı olması halinde ise; yükleniciyle hep birlikte sözleşme düzenlemek suretiyle sözleşmeye taraf olunabileceği gibi, elbirliğiyle mülkiyet durumundaki bizatihi katılımdan farklı olarak arsa sahiplerinden birinin düzenlediği sözleşmeye sonradan icazet (onay)⁷⁹ verilerek de sözleşmeye taraf olunabilecektir⁸⁰. Bununla birlikte sözleşmeye taraf olan arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olması sebebiyle yerine getirmesi gereken belli başlı borçları mevcut olup; söz konusu borçlara daha sonraki başlıklar altında değinilecektir.

1.2.4. Yüklenici (Müteahhit)⁸¹

TBK kapsamındaki iş görme sözleşmeleriyle bir şeyi imal etme borcu altına giren ve bunu meslek edinen gerçek veya tüzel kişiler yüklenici olarak adlandırılmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin inşaat yapım işini profesyonel olarak üstlenen tarafı da yüklenicidir. Tıpkı arsa sahibi gibi yüklenicinin de bir veya birden fazla kişiden oluşması, yani bir inşaatın yapımının ortaklık şeklinde üstlenilmesi, mümkündür. Özellikle günümüzde büyük inşaat ihalelerini tek başına üstlenemeyen şirketler, birleşerek, inşaatı birlikte meydana getirme yolunu seçmektedir. Örneğin; uzmanlık alanları farklı olan şirketlerin belirli bir işi birlikte yapmak için bir araya gelip, her bir şirketin diğer şirketlerden bağımsız sadece işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısmının yapılmasını üstlendiği bir konsorsiyum ortaklığı veyahut birkaç şirketin belirli

⁷⁹Kat karşılığı inşaat sözleşmesine sonradan icazet vererek taraf olan arsa sahibinin bu işlemi yazılı olarak yapması asıldır. Ancak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.07.2011 tarihli 2011/1207 E, 2011/4455 K. sayılı kararında da içtihat edildiği üzere sözleşmeye taraf olmayan arsa sahibinin inşaatı kabul eden davranışlarda bulunması, resmî kurumlarda sözleşmeye taraf arsa sahipleriyle birlikte hareket etmesi ve yasalara uygun olarak başlatılan inşaatın büyük bir oranda tamamlanması halinde sözleşmeye zımni olarak icazet (onay) verildiği kabul edilecektir (Bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 41-43).

⁸⁰M. Coşkun (2017). *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.384 ve 413, <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi:27.06.2019); Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 270. Benzer bir şekilde TMK md.702 hükmünde elbirliği mülkiyet halinde, kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, elbirliğiyle malik olunan mal üzerindeki yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle verecekleri karar aranmıştır. Keza TMK md.692 hükmünde de paylı mal üzerinde olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlanmıştır.

⁸¹Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 415-416; Duman, 2016, **a.g.k.**, 146-160.

bir işin tamamını elbirliğiyle yapmak için bir araya gelip, işin tamamının yapımını birlikte üstlendiği bir ortak girişim (joint venture) yüklenici olabilir⁸². Yine arsa sahibi gibi yüklenicinin de kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olması sebebiyle yerine getirmesi gereken belli başlı borçları mevcut olup; söz konusu borçlara daha sonraki başlıklar altında değinilecektir.

1.2.5. Bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, arsa sahibi ve yüklenicidir. Ancak tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarını ve borçlarını sözleşme dışındaki üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Günümüzde özellikle inşaatı yapmayı üstlenen yüklenicilerin kendilerine finans kolaylığı sağlamak amacıyla, bu yola başvurarak, sözleşmeden doğan haklarını üçüncü kişilere devrettiği görülmektedir. Burada belirtmek gerekir ki taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraflardan birinin gerçekleştirdiği devir işlemiyle sonradan dahil olan bu kişilere, bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi denilmektedir⁸³.

Bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler kat karşılığı inşaat sözleşmesinin asıl tarafı olmayıp, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları ile sözleşme imzalamaları sebebiyle, hak ve borçları taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kaderine bağlı olan kişilerdir⁸⁴. Bununla birlikte belirtilmelidir ki bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarıyla sözleşme yaparak bağımsız bölüm satın alan kişiler olabileceği gibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından bağımsız bölüm satın alan kişilerden ilgili bağımsız bölümü satın alan kişiler de olabilir⁸⁵.

Gerek yüklenicinin gerekse de arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Şayet devir işlemini gerçekleştiren taraf arsa sahibi ise, üçüncü kişiye vaat ettiği paydan kat karşılığı inşaat

⁸²Avcı, 2015, **a.g.k.**, 51. Aynı yönde bkz. M. Bahtiyar (2015). *Ortaklıklar Hukuku*. (9. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.27-28; İ. H. Duman (2005). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.31.

⁸³Avcı, 2015, **a.g.k.**, 63.

⁸⁴H. Yaşar (2012). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, *TBB Dergisi*, (102). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1221> (Erişim tarihi:17.03.2018).

⁸⁵Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.07.2003 tarihli 2003/14-452 E, 2003/456 K. sayılı kararında da yükleniciyle arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmayıp yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı şahıstan harici bir sözleşmeyle daire satın alan kişinin temlik alan konumunda olduğu ve kişisel hakkını yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren alacağın temlik hüükümleri çerçevesinde arsa sahibine ve yükleniciye karşı ileri sürebileceği belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 295.

sözleşmesi geçersiz olsa bile sorumlu olacaktır. Ancak devir işlemini gerçekleştiren taraf yüklenici ise, üçüncü kişinin yükleniciden devraldığı kişisel hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini tam olarak yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin, arsa sahibinden ve yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler olarak, ikili bir ayrıma tâbi tutulması yerinde olacaktır⁸⁶.

1.2.5.1.Arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi⁸⁷

Uygulamada genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi sonucunda arsa sahibine birden fazla bağımsız bölüm kaldığı ve arsa sahibinin gerek ihtiyaç fazlası bağımsız bölümü elden çıkarmak gerekse de gelir elde etmek amacıyla üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yaptığı görülmektedir. Burada önemle belirtilmelidir ki arsa sahibinin birden fazla olduğu durumlarda her malik, kendi payına düşen bağımsız bölümü diğer maliklerin muvafakatine ihtiyaç olmaksızın üçüncü kişiye satabilir.

Bununla birlikte arsa sahibi aynı anda birden fazla bağımsız bölümün satışını yapsa da, TKHK kapsamında ticari veya mesleki bir amaçla hareket etmediğinden ve profesyonel anlamda satıcı olmadığından, yapılan satış ticari bir satış değildir. Bu yüzden arsa sahibi üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışını, sadece, tapuda pay devri veya taşınmaz satış vaadi ile yapabilir ve arsa sahibi tarafından yapılan işbu satışlara TTK ile TKHK hükümleri uygulanmaz⁸⁸.

Arsa sahibi tarafından yapılan bağımsız bölüm satışlarında üçüncü kişinin muhatabı yüklenici değil, arsa sahibidir. Dolayısıyla üçüncü kişinin herhangi bir

⁸⁶Aynı doğrultuda bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 63-64.

⁸⁷Avcı, 2015, **a.g.k.**, 64.

⁸⁸Arsa sahibinin aynı anda birden fazla bağımsız bölüm satışı yaptığı durumlarda yüklenici sıfatıyla hareket edip etmediği, üçüncü kişilere yapılan satışın sonuçları açısından önem arz etmektedir. Mülkiyeti nakil işlemlerinin resmî şekilde yapılması zorunlu olup, arsa sahibinin üçüncü kişilere harici sözleşmeyle bağımsız bölüm satışı yapması mümkün değildir. Ancak arsa sahibinin yüklenici sıfatıyla hareket etmesi halinde, üçüncü kişilere harici sözleşmeyle yapılan satış şahsî hak temliki olarak kabul edilecektir. Keza Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 19.03.1996 tarihli 8926 E, 1847 K. sayılı kararında da; kendi arsası üzerine inşaat yapan şahsın inşaatın devamı sırasında üçüncü kişilere haricen bağımsız bölüm satışı yapıp elde ettiği bedeli inşaatın tamamlanmasında kullanması halinde hem arsa sahibi hem de yüklenici sıfatını kendisinde birleştireceği, dolayısıyla bu kişinin MK md.634 (TMK md.706) hükmündeki himayeden yararlandırılmaması gerektiği gibi bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin de 30.09.1988 tarihli 1987/2 E, 1988/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan yararlanıp yararlanmayacağı tartışılması gerektiği belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:17.03.2018).

uyuşmazlık durumunda yükleniciye başvurabilmesi için arsa sahibine halef olması gerekmektedir⁸⁹.

1.2.5.2. Yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişi⁹⁰

Ülkemizde arsa sahipleriyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaparak inşaat yapım işini profesyonel olarak üstlenen yüklenicilerin sermaye eksikliklerini gidermek ve kendilerine finans kaynağı sağlamak için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası sonucunda kendi paylarına düşecek olan bağımsız bölümleri, ortada başlamış herhangi bir inşaat bulunmasa bile, üçüncü kişilere sattığı görülmektedir.

Yüklenici üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışını tapuda pay devri, taşınmaz satış vaadi veya harici sözleşme ile yapabilir. Burada önemle belirtilmelidir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilirken arsa sahibi tarafından yükleniciye belli bir pay devri yapılmışsa; yüklenici üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yaparken kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre oluşan payını devretmektedir. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilirken arsa sahibi tarafından yükleniciye herhangi bir pay devredilmemişse yani tapu kaydı arsa sahibinin üzerinde kalmışsa; yüklenici, kendisinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiye kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsî hakkını devretmektedir. Bu nedenle yüklenici, üçüncü kişiye kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre oluşan payını devrediyorsa; bağımsız bölüm satışını tapuda pay devri veya taşınmaz satış vaadi ile yapmalıdır. Ancak devrin konusu yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şahsî hakkı ise, yazılı olmak kaydıyla, harici sözleşme yapılması da yeterlidir⁹¹.

Uygulamada genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri akdedilirken arsa sahibi tarafından yükleniciye herhangi bir pay devredilmemekte, yükleniciye düşen payın devri inşaatın teslimine kadar ertelenmektedir. Bu yüzden yüklenicinin üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yapması, çoğunlukla, şahsî hakkın devri şeklinde olmaktadır. Bu

⁸⁹Bu kapsamda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.03.1993 tarihli 2136 E, 3394 K. sayılı kararında da; yüklenicinin yapımını üstlendiği binanın herhangi bir bağımsız bölümünü arsa sahiplerinden satın alıp tapuda adına tescil ettiren üçüncü kişinin arsa sahiplerinin haklarına halef olacağı, satışla birlikte üçüncü kişi tarafından temlik edilen hakkın şahsî bir hak olduğu ve üçüncü kişinin bu hakkını gerek akidi olan arsa sahiplerine gerekse de arsa sahiplerinin halefi olarak yükleniciye karşı ileri sürebileceği, dolayısıyla üçüncü kişinin satışa konu dairenin sözleşmede öngörülen tarihte teslim edilmemesi halinde yükleniciden tazminat talep edebileceği belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. T. Uygur (1998). *Açıklamalı – İçtihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi*, 2. Cilt. Ankara: Adil Yayınevi, s.143-144.

⁹⁰Avcı, 2015, **a.g.k.**, 65 ve 109-111.

⁹¹Avcı, 2015, **a.g.k.**, 124; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 92.

durumda üçüncü kişi, temellük ettiği kişisel hakkını gerek akidi olan yükleniciye gerekse de yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürebilmektedir. Ancak, daha önce yukarıda da belirtildiği gibi, üçüncü kişinin arsa sahibine başvurabilmesi için yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini tam olarak yerine getirmiş olması şarttır⁹². Bununla birlikte yüklenicinin üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yapması, kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine bırakılan ve tapuda adına kayıtlı olan payın devri şeklinde ise; üçüncü kişinin arsa sahibine karşı kullanabileceği herhangi bir kişisel hakkı bulunmadığından, sadece yükleniciye karşı talepte bulunması mümkün olacaktır⁹³.

Yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimini tam olarak yerine getirirse; yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi, herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşılabilecekleri sorunlar, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukukundaki yansımalarıyla ilgili olup; yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşılabilecekleri hukukî durumlara daha sonraki başlıklar altında detaylı bir şekilde değinilecektir.

⁹²Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 12.05.1992 tarihli 2333 E, 5292 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde üçüncü kişinin temellük ettiği kişisel hakkını gerek akidi olan yükleniciye gerekse de arsa sahibine karşı ileri sürebileceği, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin kendisine satılan bağımsız bölümün veya bölümlerin mülkiyetinin adına nakledilmesini isteyebileceği, bu kuralın istisnasının olduğu, yüklenici tüm edimini yerine getirmeyip belli oranda iş yaptığında sadece satışa konu belli bağımsız bölümün veya bölümlerin tescilinin istenebileceği belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Uygur, 1998, **a.g.k.**, 151.

⁹³Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 21.06.1988 tarihli 3272 E, 4717 K. sayılı kararına göre yüklenicinin halefi olan üçüncü kişi, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedildiğinde yani yüklenicinin hakları alacağa dönüştürüldüğünde kendisine satılan bağımsız bölümün adına tescil edilmesi için arsa sahibine başvuramaz (Bkz. Uygur, 1998, **a.g.k.**, 147).

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Ülkemizdeki hızlı nüfus artışı ve buna bağlı olarak özellikle büyük şehirlerde ortaya çıkan konut ihtiyacı bireylerin daha rahat ve kolay bir şekilde ev sahibi olma istekleriyle birleşince uygulamada, kanunlarımızda düzenlenmemiş olmasına rağmen hukuk sistemimizde öngörülen akit serbestisi esası sayesinde, genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi olarak anılan yeni bir sözleşme türü doğmuştur⁹⁴.

Daha önce yukarıda da belirtildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmeleriyle ilgili doktrinde ve uygulamada değişik isimlendirmeler ve tanımlamalar yapılmıştır. Ancak eser sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilebilecek olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olduğundan detaylı bir şekilde incelenmelidir.

2.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki arsa sahibinin arsasının belli bir payını müteahhide devretmeyi, müteahhidin de arsa sahibine ait arsa üzerinde yapacağı binanın bir kısmını arsa sahibine vermeyi yükümlendiği sözleşmelere kat karşılığı inşaat sözleşmesi denmektedir. Görüldüğü üzere burada müteahhidin inşaat yapma borcunun karşılığında arsa sahibi arsasının paylarını devir borcu altına girmekte, yani taraflar arasında karşılıklı borç ve alacak ilişkisi doğmaktadır. İşbu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür⁹⁵.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kurulurken taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla hareket etmekte olup; sözleşmenin kurulmasıyla birlikte arsa sahibi arsasının belli bir payını müteahhide devretmeyi, müteahhit de buna karşılık bir eser

⁹⁴Uygur, 1998, **a.g.k.**, 27.

⁹⁵F. Berberoğlu Yenipınar (2019). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.40, <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi:27.06.2019); M. Kırmızı (2018). *Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. (2. Baskı), Ankara: Bilge Yayınevi, s.612; Duman, 2016, **a.g.k.**, 50; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 8; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 36; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 23-24; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 271-272; Yener, 2011, **a.g.k.**, 4; N. Sütçü (2005). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*, *Legal Hukuk Dergisi*, 3 (29); Uygur, 1998, **a.g.k.**, 30. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2003 tarihli 2003/4696 E, 2003/5639 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin karşılıklı edimler ve yükümlülükler içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:25.03.2018).

meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi borçlanmaktadır. Dolayısıyla da kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, rızaî ve ivazlı sözleşmelerdir⁹⁶.

Daha önce yukarıda da ifade edildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunlarımızda düzenlenmemiş ve borçlar hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin yansıması olarak ortaya çıkmış bir sözleşme türüdür. Bu nedenle de kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, isimsiz (atipik) sözleşmelerdir⁹⁷. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesinde ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde tapu siciline şerh edilebilecek sözleşmeler arasında ismen zikredilmişse de, kanunlarımızda bütün unsurlarıyla birlikte düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Yani kanunlarımızda ismen zikredilmiş olması, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin isimli sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmemektedir⁹⁸. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi bünyesinde satış ve eser sözleşmesinin unsurlarını barındırmakta olup; burada taraflar farklı sözleşme tiplerine ait aslî edimleri karşılıklı olarak mübadele etmektedir. Görüldüğü üzere kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurlar, kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmektedir. Bu yüzden kat karşılığı inşaat sözleşmesi, satış ve eser sözleşmesinin kanunun öngörmediği bir şekilde kendi bağımsızlıklarını yitirerek bir araya gelmesiyle oluşan çifte tipli karma bir sözleşme türüdür^{99,100}.

⁹⁶Duman, 2016, **a.g.k.**, 50-51; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 11-12; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 37-39; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 14; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 7-8; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 31.

⁹⁷Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 6; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 34; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 147; E. S. Özmen ve T. Akçura Karaman (2013). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87 (1). <http://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20131.pdf> (Erişim Tarihi:25.03.2018); Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 271; B. Kartal (1993). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. Ankara: Matsa Yayınevi, s.22-23.

⁹⁸Aynı doğrultuda bkz. Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 54.

⁹⁹Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 613; Duman, 2016, **a.g.k.**, 47-48; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 8-9; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 34-35; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 147; Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 59; Özmen ve Akçura Karaman, 2013, **a.g.k.**, 50-51; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 271; Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 291; Yener, 2011, **a.g.k.**, 4; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 5; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 36-37; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 31; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 628; M. T. Öz (1989). *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.2 ve d.5; S. Özyörük (1988). *İnşaat Sözleşmesi (Yapısı – Feshi – Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları)*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, s.4.

¹⁰⁰Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2011 tarihli 2011/1958 E, 2011/3194 K. sayılı kararında da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini üstlenen yüklenicinin finansını sağlayarak yapacağı bu binaya karşılık arsa sahibinin yükleniciye arsa payı mülkiyeti geçirdiği, burada eser sözleşmesinin konusu geldiği, bu niteliği itibarıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin iki tipli karma bir sözleşme olduğu içtihat edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:25.03.2018).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır¹⁰¹. Bu kapsamda borcun ifasının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde yerine getirildiği sözleşmeler ani edimli iken, borcun ifasının süreklilik arz eden belirli veya belirsiz bir zaman süreci içerisinde yerine getirildiği sözleşmeler sürekli edimlidir. Doktrinde bazı yazarlar¹⁰² kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin aslî edim yükümlülüğünün bir eser meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi içerdiğini, söz konusu sözleşmelerin sonuç sözleşmesi niteliğinde olduğunu, sözleşme konusu binanın inşa edilmesi belirli bir zamanı gerektirse de iş sahibi açısından ifanın her şeyin tamamlandığı an gerçekleştiğini, yani teslimden önce geçen zamanın herhangi bir öneminin olmadığını belirterek kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşmeler olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte doktrindeki bazı yazarlar¹⁰³ kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin eser meydana getirmeye yönelik ediminin belirli bir zaman süreci içerisinde kısım kısım ifa edildiğini, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurulduğunu ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmeler olduğunu belirtmektedir. Yargıtay ise kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin kural olarak, ani edimli olmakla beraber geçici – sürekli karmaşığı sözleşmeler olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi kural olarak, herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Ancak eser sözleşmesinin özel bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, bu genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, konuya daha sonraki başlıklarda değinileceği göz önünde bulundurularak kısaca belirtmek gerekir ki, kat karşılığı inşaat sözleşmesi şekle tâbi sözleşmelerdendir¹⁰⁵.

¹⁰¹Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 613; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 9; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 36; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 13; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 147; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 6.

¹⁰²Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 380 ve 383; Duman, 2016, **a.g.k.**, 49-50; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 9; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 13-14; Yener, 2011, **a.g.k.**, 6-7; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 47.

¹⁰³Kartal, 1993, **a.g.k.**, 25. Eser sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmayacağına ilişkin aksi görüş için ayrıca bkz. Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 334.

¹⁰⁴Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarihli 1983/3 E, 1984/1 K. sayılı kararında da; iş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesinin genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edildiği, ancak istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içine yayılmış olmasından dolayı söz konusu sözleşmelerde sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerektiği, yani inşaat sözleşmelerinin geçici – sürekli karmaşığı bir özellik taşıdığı belirtilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.04.2018). Aynı doğrultuda bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 613; K. Kocaağa (2014). *İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.54-56.

¹⁰⁵Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 10-11; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 39; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 14; Özmen ve Akçura Karaman, 2013, **a.g.k.**, 53-54.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücret, arsa payı olarak, en başta belirlenmiş olup; yüklenici, öngörülenden daha fazla emek ve masraf harcamış olsa da, sonradan kendisine verilecek tapu payının arttırılmasını isteyememektedir. İşbu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, götürü bedelli sözleşmelerdir¹⁰⁶.

2.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Unsurları¹⁰⁷

Her sözleşme bünyesinde hukukî olarak belli başlı esaslı ve yan unsurlar barındırmaktadır. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de üç ana unsurdan meydana gelmekte olup; sözleşmeyi oluşturan işbu unsurlar, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

2.2.1. Arsa sahibi ile yüklenicinin anlaşması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi rızâ bir sözleşme olup; sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, ilgili sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gereklidir¹⁰⁸. Bu kapsamda yüklenicinin inşaat yapımını ve teslimini üstlenmesi ile iş sahibinin yapılacak inşaat karşılığında bedel ödemeyi taahhüt etmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarını oluşturmaktadır¹⁰⁹.

¹⁰⁶Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 384; Duman, 2016, **a.g.k.**, 96; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 39. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2013 tarihli 2013/5450 E, 2013/7583 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin götürü bedelli sözleşmeler olduğu ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.04.2018). Bununla birlikte doktrinde genel nitelikteki inşaat sözleşmelerinde yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücretin götürü bedel olarak belirlenebileceği gibi yaklaşık bir miktar olarak veya kaba inşaat için götürü bedel – ince işçilik için yaklaşık bedel kararlaştırılarak bu iki yöntemin birlikte uygulanması suretiyle de belirlenebileceği belirtilmiştir (Bkz. Kocaağa, 2014, **a.g.k.**, 64; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 31).

¹⁰⁷Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 612; Duman, 2016, **a.g.k.**, 47; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 4-6; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 33; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 270; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 35-36; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 31-32.

¹⁰⁸Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 384; Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 340; Kocaağa, 2014, **a.g.k.**, 65-66; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 270; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 15.

¹⁰⁹Doktrindeki bazı yazarların genel nitelikteki inşaat sözleşmelerinde yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücretin götürü bedel olarak belirlenebileceği gibi yaklaşık bir miktar olarak veya kaba inşaat için götürü bedel – ince işçilik için yaklaşık bedel kararlaştırılarak bu iki yöntemin birlikte uygulanması suretiyle de belirlenebileceğini savunduğu göz önünde bulundurulduğunda (Bkz. yukarıda d.106); iş sahibinin yapılacak inşaat karşılığında bedel ödemeyi taahhüt etmesinin sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturduğu, bu sebeple de özellikle yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücretin yaklaşık bir miktar olarak belirlendiği durumlarda sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bedelin miktarı üzerinde anlaşmalarının zorunlu olmadığı belirtilmelidir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki genel nitelikteki inşaat sözleşmelerinde bedel ödeneceği kararlaştırılmış, ancak bedelin miktarı belirlenmemişse; bedel, yüklenicinin gideri ile inşaatın yapıldığı yer ve zamandaki değerine göre belirlenecektir (Bkz. Kocaağa, 2014, **a.g.k.**, 66).

Her sözleşmede olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de belli başlı boşluklar söz konusu olabilir. Sözleşmedeki boşluklardan kaynaklanacak uyuşmazlıklarda ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi ile getirilen genel kural gereğince, taraf iradelerinin amaçladıkları sonuca göre yorum yapılarak çözüme gidilmelidir¹¹⁰.

2.2.2. Arsa sahibinin arsa payını devir borcu altına girmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere iş sahibinin yapılacak inşaat karşılığında bedel ödemeyi taahhüt etmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarından biri olup; bu sözleşmelerde yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücret, para yerine arsa payı olarak belirlenmektedir¹¹¹. Yani kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi, müteahhidin inşaat yapma borcunun karşılığında, arsasının belli bir payını müteahhide devretmeyi yükümlenmektedir. Nitekim kat karşılığı inşaat sözleşmelerini genel nitelikteki inşaat sözleşmelerinden ayıran temel özellik de, üzerine inşaat yapılacak olan arsanın arsa sahibi tarafından temin edilmesidir¹¹².

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde üzerine inşaat yapılacak olan arsa, bir taşınmaz parçasıdır. Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki kanunlarımızda net bir arsa tanımı yapılmamış olup; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu 12. maddesinde belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazilerin arsa sayılacağı, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş arazilerden hangilerinin arsa sayılacağına ise Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir taşınmaz parçasının arsa sayılabilmesi için, belediye sınırları içerisinde bulunması ve belediye tarafından parsellenmesi veyahut Bakanlar Kurulu tarafından arsa olduğuna karar verilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte bir taşınmaz parçasının kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olabilmesi için, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'ndaki açıklamaya uygun olması şart değildir. Yani taraflarca üzerinde anlaşılan amacın gerçekleşmesine hukuken ve fiilen elverişli olan herhangi bir taşınmaz parçası, adı geçen kanunda belirtilen anlamda arsa niteliği taşımasa bile, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilebilir¹¹³.

¹¹⁰Avcı, 2015, **a.g.k.**, 7; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 17.

¹¹¹Aynı doğrultuda bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 9; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 30-31; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 19-20.

¹¹²Kartal, 1993, **a.g.k.**, 20.

¹¹³Kartal, 1993, **a.g.k.**, 20; Arsa, arazi, parsel gibi kavramlar hakkında yapılan kısa tanımlamalar için ayrıca bkz. Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 3-17.

Arsa sahibinin arsa payını devir borcunu nasıl yerine getireceği ise, taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümlerine göre belirlenecek olup; arsa sahibi bu borcunu inşaat başlamadan henüz işin başındayken veya inşaatın yapım aşamalarına göre kademeli bir şekilde ifa edebileceği gibi inşaat, sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak, tamamlandıktan sonra da ifa edebilir¹¹⁴. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki arsa sahibinin arsa payını devir borcunu yerine getirmesi ile inşaatın yapımına başlanması için arsasını yükleniciye teslim etmesi birbirinden farklı durumlardır¹¹⁵. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak inşaatın yapımına başlayabilmesi için arsa sahibinin, arsa payını devir borcunu henüz yerine getirmemiş ve daha sonra yerine getirecek olsa dahi, arsasını yükleniciye teslim etmiş olması şarttır.

2.2.3. Yüklenicinin inşaat yapma borcu altına girmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan arsa payı karşılığında, bir inşaatın yapımını ve teslimini yükümlenmektedir. Yüklenicinin söz konusu yükümlülüğü, aslî edim yükümlülüğü olup; yüklenici, hem inşaatın planlanmasını ve koordinasyonunu hem de tamamlanması üstlenmektedir¹¹⁶.

İnşaat kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde ise yapı ve bina kavramları açıklanmıştır. Buna göre; karada ve suda yer alan daimi veya geçici, resmî veya hususi yeraltı ve yerüstü inşaatları ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit veya hareketli tesisler yapı; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü, insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar ise bina olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu açıklamalardan hareketle, her ne kadar kanunlarımızda tanımlanmamış olsa da, inşaat kavramının hem yapı hem de bina kavramını içine alan bir üst kavram olduğu kabul edilmelidir¹¹⁷.

Yüklenici inşaatın yapımına ve teslimine ilişkin aslî edimlerini ifa ederken Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesi uyarınca iş sahibinin haklı menfaatlerini gözetmek,

¹¹⁴Aynı doğrultuda bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 10.

¹¹⁵Kartal, 1993, **a.g.k.**, 21.

¹¹⁶Ayan, 2008, **a.g.k.**, 24-27.

¹¹⁷Avcı, 2015, **a.g.k.**, 8; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 35. Ayrıca bkz. Özyörük, 1988, **a.g.k.**, 1.

inşaatı özen ve sadakatle yapmak, sözleşme gereğince teslim etmek zorundadır. Yani yüklenicinin inşaatın yapımı için gerekli tüm izinleri alması ve inşaatı ruhsatına uygun bir şekilde, kaçak yapıya yer vermeksizin, proje gereğince tamamlaması gerekmektedir¹¹⁸.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişilere tacir denileceği, Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesine göre bir kişinin ticari işletmesiyle ilgili olarak yaptığı her türlü hukukî işlemin ticari veya mesleki amaçla yapılmış sayılacağı, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyip inşaat yapım işini devamlı ve bağımsız bir şekilde profesyonel olarak üstlenen ve bunu meslek edinen kişilerin yüklenici olarak adlandırılacağı birlikte nazara alındığında; yüklenicinin tacir sıfatına haiz olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki inşaat yapım faaliyetinin ticari işletme ölçeğinde gerçekleştirildiği ve sözleşmenin, bu faaliyeti üstlenen, tarafı olan yüklenicinin tacir olduğu kabul edilmelidir¹¹⁹. İşbu sebeple yüklenici inşaatın yapımına ve teslimine ilişkin edimlerini yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeli, benzer alandaki işleri üstlenen ortalama bir yüklenicinin göstermesi gereken özeni göstererek mesleki ve teknik kurallara uygun davranmalıdır.

2.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları

Geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı için sözleşme konusu taşınmaza, sözleşmenin taraflarını oluşturan arsa sahibine ve yükleniciye ilişkin belli başlı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

2.3.1. Taşınmaza ilişkin şartlar

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sözleşme konusu taşınmazın imar durumuna haiz olması¹²⁰ ve inşaatın da söz konusu taşınmazın bağlı bulunduğu imar kurallarına uygun bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Çünkü

¹¹⁸Avcı, 2015, **a.g.k.**, 8; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 18. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalara daha sonraki başlıklar altında değinilecektir.

¹¹⁹Aynı yönde bkz. N. Sütçü (2014). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar Ne Zaman Ticaret Mahkemesinde Görülür?*. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1747.htm (Erişim tarihi:19.05.2018).

¹²⁰İmar planı olmayan bir yerle ilgili kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılamayacağına, konusu imkânsız olan böyle bir sözleşmenin akdedilmesi halinde ise işbu sözleşmeye hukuken geçerlilik tanınmayacağına ilişkin olarak bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 38.

imar durumu ile ilgili kurallar yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olmasını yani ülke bütününde düzenli yerleşmeyi sağlamayı amaçladığından kamu düzenine ilişkin olup; emredici nitelik taşımaktadır. İmar kargaşasını önleyerek planlı ve sağlıklı yapılaşmayı sağlamayı amaçlayan işbu emredici nitelikteki imar kuralları ise genel olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlenmiştir¹²¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın sözleşmede kararlaştırılan miktarda bağımsız bölüm inşasına uygun olması gerekir. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, öncelikle, belediyeden sözleşme konusu taşınmazın imar durumu çıkartılmalı ve sözleşmenin tarafları arasında bağımsız bölümlerin paylaşım şartları hususunda imar durumu çerçevesinde anlaşma sağlanmalıdır. Daha sonra imar durumuna uygun olarak inşaat, elektrik, su, doğal gaz projeleri hazırlanmalı ve bu projeler belediyeye tasdik ettirilmelidir. Tüm bu işlemlerin ardından inşaat yapımına başlanabilmesi için belediyeden yapı başlama ruhsatı alınmalı ve Kat Mülkiyeti Kanunu doğrultusunda tapuya müracaat edilerek arsa üzerinde kat irtifakı kurulmalıdır. Burada önemle belirtmek gerekir ki inşaat projesinin belediyeye tasdik ettirilmesi ve belediyeden inşaat ruhsatı alınması işlemlerini, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, arsa sahibi yapmalıdır. Ancak arsa sahibi tarafından vekâlet verilerek tüm işlemlerin yükleniciye yaptırılması da mümkündür¹²².

Kamu düzenine ilişkin imar kuralları emredici nitelikte olduğu için tarafların kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile işbu kurallara aykırı inşaat yapılmasını kararlaştırmaları mümkün değildir. Dolayısıyla imar kuralları, inşaat başlangıcından teslim anına kadar geçen dönemi kapsadığı gibi, inşaat öncesi dönemi de kapsamaktadır. Bu doğrultuda belirtilmelidir ki gerek yapı ruhsatı alınmaksızın başlatılan inşaatlar gerekse de yapı ruhsatı alınmakla birlikte ruhsata aykırı olarak yapılan inşaatlar imar kurallarına aykırı

¹²¹Ayrıca burada önemle belirtilmelidir ki 3194 sayılı İmar Kanunu'nun yanı sıra 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da imar durumuna ilişkin kurallara yer verilmiştir (Bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 53).

¹²²Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 37-39. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2002 tarihli 2002/1973 E, 2002/3347 K. sayılı kararında da kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat ruhsatının kim tarafından alınacağına kararlaştırılmaması halinde kural olarak ruhsatın arsa sahiplerince alınacağı veya işlemlerin yürütülmesi için arsa sahiplerinin yükleniciye ya da onun yetkili kıldığı herhangi bir kişiye vekâlet vereceği belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.05.2018). Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin kendi payına düşecek bağımsız bölümleri anahtar teslim olarak almak isteyeceğine, proje hazırlama ve ruhsat alma gibi işlemlerin uzmanlaşma gerektirdiğine, bu nedenlerle de sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece proje ve ruhsat işlemlerinin yüklenici tarafından yapılması gerektiğine ilişkin aksi görüş için ayrıca bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 38.

olup; kaçak inşaat vasfındadır¹²³. Yargıtay da benzer bir şekilde ruhsat alınmadan ya da ruhsat alınsa bile alınan ruhsata uygun yapılmayan inşaatları kaçak inşaat olarak tanımlamıştır¹²⁴.

Ruhsat alınmadan inşaatla başlandığının veya alınan ruhsata aykırı inşaat yapıldığının tespit edilmesi veyahut kaçak bir inşaatın varlığından herhangi bir şekilde haberdar olunması üzerine, İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince belediye veya valilik tarafından inşaatın o andaki durumu tespit edilir ve mühürleme işlemi yapılarak inşaat derhal durdurulur. İlgili kanun hükmüne göre durdurma işlemi, inşaatın yapıldığı yere yapı tatil zaptının asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Yapı sahibi, inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin kendisine tebliğinden itibaren en çok 1 ay içinde ruhsat alarak veya inşaatı ruhsata uygun hale getirerek, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ve inşaatın devamına karar verilmesini isteyebilir. Yapılacak inceleme sonucunda ruhsat alındığı ve yapılan inşaatın da alınan ruhsata uygun olduğu veya ruhsata aykırı inşaatla ilgili aykırılığın giderildiği anlaşılırsa; belediye veya valilikçe mühür kaldırılır ve inşaatın devam etmesine izin verilir. Aksi takdirde ruhsatsız yapılan veya alınan ruhsata aykırı yapıldığı için ruhsatı iptal edilen inşaat, masrafi yapı sahibinden tahsil edilmek üzere, belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla yıktırılır¹²⁵.

Görüldüğü üzere geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı için, sözleşme konusu taşınmazın imar durumuna haiz olması ve inşaatın yapımı esnasında imar kurallarına riayet edilmesi şarttır.

2.3.2. Arsa sahibine ve yükleniciye ilişkin şartlar

Genel olarak bir hukukî işlemin geçerli olabilmesinin temel koşulu, işlemi yapan kişilerin fiil ehliyetine sahip olmasıdır¹²⁶. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için öngörülen bir diğer şart da, tarafların genel hükümler çerçevesinde sözleşme yapmaya ehil olmalarıdır. Kat karşılığı

¹²³Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 796; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 53-54.

¹²⁴Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.06.2017 tarihli 2017/15-503 E, 2017/1190 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.05.2018).

¹²⁵Avcı, 2015, **a.g.k.**, 54-55; N. Öksüz (2013). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri – 1 (İmar Mevzuatı ve Yapı Denetimi)*. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1572.htm (Erişim tarihi:02.06.2018).

¹²⁶F. Eren (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.228-229; S. Reisoğlu (2013). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (24. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.54. Aynı yönde yapılan daha kapsamlı açıklamalar için ayrıca bkz. A. M. Kılıçoğlu (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Genişletilmiş 16. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s.90-91.

inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olduğu için burada hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin kendi iradesi ve fiiliyle hak edinebilme ve borç altına girebilme ehliyetine sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Buna göre ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlı olmayan tam ehliyetliler, kendilerine tayin edilen yasal danışmanın onayını alan sınırlı ehliyetliler ve yasal temsilcilerinin rızasını alan ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar yani sınırlı ehliyetsizler kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olabilir¹²⁷.

2.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri¹²⁸

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak, çeşitli tiplerde düzenlenebilmektedir¹²⁹. Bu başlık altında da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla düzenleyebilecekleri kat karşılığı inşaat sözleşmesi çeşitleri incelenmiştir.

2.4.1. Arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi¹³⁰

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi şeklinde düzenlenmiş olması halinde; sözleşmeye konu arsa bütünü ile tapuda satış olarak yüklenici adına tescil edilmekte ve taraflar arasında ayrıca bir eser sözleşmesi yapılmaktadır. Taraflar arasında akdedilen eser sözleşmesinde ise yapılacak bağımsız bölümlerin nitelikleri, paylaşılması vs. hususlar kararlaştırılmaktadır. Burada arsanın devrine ilişkin işlem tapuda her ne kadar satış olarak gösterilse de; işlemin gerçek nedeni satış olmayıp, eser sözleşmesinde belirtilen arsa payları karşılığında bağımsız bölüm yapılacak olmasıdır.

Taşınmaz satışını ve inşaat yapımını ayrı ayrı içinde barındıran bu tip kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin eser sözleşmesi gereği doğacak haklarının güvence altına alınması önemlidir. İşbu sebeple de bu tip kat karşılığı inşaat

¹²⁷Burada önemle belirtmelidir ki sınırlı ehliyetsiz kişilerin yasal temsilcisi veli değil, vasi ise TMK md.462 hükmü kapsamında yapılacak olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi için ayrıca Sulh Hukuk Mahkemesinin izni gerekir (Aynı doğrultuda bkz. Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 61-62).

¹²⁸Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 617-618; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 20-24; E. Günay (2016). *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*. (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.18, <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi: 27.06.2019); Yener, 2011, **a.g.k.**, 3-4.

¹²⁹Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 617; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 20; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 29.

¹³⁰Y. Durak (2015). Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (Özel Sayı). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208371> (Erişim tarihi:03.06.2018); Uygur, 1998, **a.g.k.**, 85; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 30.

sözleşmelerinde, genellikle, yükleniciye devredilen arsa üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmektedir.

Bununla birlikte önemle belirtilmelidir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi şeklinde düzenlenmesine, uygulamada genellikle, kat irtifakının kurulmadığı durumlarda rastlanmaktadır. Çünkü arsa sahibi kat irtifakı kurulmadan arsasının tamamını yükleniciye devrederek, aslında kat irtifakı kurma yükümlülüğünü de devretmiş olmakta ve bu suretle sorumluluğunu azaltmaktadır.

2.4.2. Belli arsa paylarının yükleniciye devredilmesi¹³¹

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, arsa sahibinin üzerinde kat irtifakı kurulmuş olan arsasının belli paylarını ileride yapılacak bağımsız bölümler karşılığında yükleniciye devretmesi suretiyle gerçekleştirilmesi de mümkündür. Arsanın tamamının devrinde olduğu gibi, burada da devir işlemi tapuda yapılmakta ve taraflar arasında ayrıca bir eser sözleşmesi akdedilmektedir. Taraflar arasında imzalanan bu eser sözleşmesinde de inşaatın başlama – bitim süreleri, yapılacak bağımsız bölümlerin nitelikleri, paylaşılması vs. hususlar düzenlenmektedir.

Bu halde de arsa sahibinin eser sözleşmesi gereği doğacak haklarının güvence altına alınması için, yükleniciye devredilen arsa payları üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilmektedir. Konulan bu ipotek, inşaatın ulaştığı seviyeye göre bölümler halinde kaldırılmaktadır.

2.4.3. Arsa paylarının inşaatın ulaştığı seviyeye göre kısım kısım devredilmesi¹³²

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hangi pay veya bölümlerin yükleniciye hangilerinin arsa sahibine ait olacağının belirtilmesi ve arsa sahibinin inşaatın belli bir

¹³¹Durak, 2015, **a.g.k.**, 215; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 84; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 29. Burada önemle belirtilmelidir ki arsanın tamamının devrinde olduğu gibi belli arsa paylarının devrinde de devir işlemi tapuda satış gibi gösterilmektedir. Ancak burada da tapudaki devir işleminin sebebi satış değil, kat karşılığı inşaat sözleşmesidir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 09.02.1989 tarihli 525 E, 3280 K. sayılı kararında da; yüklenicinin yapacağı inşaat karşılığında arsa sahiplerinden alacağı bedelin %50 arsa payı olarak kararlaştırdığı bir sözleşmede satış işleminin sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleştiği, asıl olanın ve hayatın olağan akışına uygun bulunanın %50 arsa payı devrinin satış kastıyla yapılmadığı olduğu, işlemin tapuda satış gibi gösterilmesinin başlangıçtaki amacın değiştirildiğini ispata yetmediği ifade edilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. B. Bozabalı (2007). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Türleri ve Bu sözleşmeyle İlgili Sorunlar*. <http://www.kazanci.com/urunler.htm> (Erişim tarihi:03.06.2018).

¹³²Durak, 2015, **a.g.k.**, 215-216; Bozabalı, 2007, **a.g.k.**, 3; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 85; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 29-30.

aşamaya ulaşması halinde belli arsa paylarını tapuda yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi şeklinde de kurulabilir.

Bununla birlikte kimi zaman belirlenen arsa payları yükleniciye devredilmemekte, devir yerine ilgili payların üçüncü kişilere satışı için yükleniciye vekâlet verilmektedir. Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki yüklenicinin söz konusu vekâletle yapacağı satışlar, temsilci sıfatıyla yapılmamaktadır. Çünkü burada yüklenici, kendisine ait olacak payları satmaktadır¹³³.

2.4.4. Arsa sahibinin arsa paylarının satışını vaat etmesi ve yüklenicinin de inşaat yapmayı taahhüt etmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, hem taşınmaz satış vaadini hem de eser sözleşmesini içinde barındıracak bir şekilde tanzim edilmesi mümkündür. Zaten uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin genellikle bu tarzda düzenlendiği görülmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin bu halinde arsa sahibi belli arsa paylarının satışını vaat ederken, yüklenici inşaat yapmayı taahhüt etmektedir¹³⁴.

Burada önemle belirtilmelidir ki hukukumuzda bir sözleşmenin ilerde kurulmasını öngören tüm ön sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca geçerlidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki satış vaadi de, ileride bir satış sözleşmesi yapılması borcunu doğurduğu için, Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesi kapsamında bir ön sözleşme olarak kabul edilmelidir¹³⁵.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kurulurken arsa sahibinin arsa paylarının satışını yükleniciye vaat etmesi, yükleniciye bir alacak hakkı kazandırır¹³⁶. Bu kapsamda da yüklenici, arsa sahibinin arsa paylarının devrine ilişkin borcunu ifa edeceği zaman¹³⁷

¹³³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.03.1979 tarihli 1977/13-842 E, 1979/359 K. sayılı kararında da, benzer bir şekilde, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle arsa sahibinin haklarını güvence altına almak amacıyla yüklenici adına tapuda devir işlemi yapmadığı, ancak yükleniciye kalan bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devrini sağlamak için yükleniciye vekâlet verdiği, bu suretle yapılan devirde arsa sahibi satıcı olarak görünse de yükleniciye kalan daireler açısından aslında gerçekte satıcının yüklenici olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Bozabalı, 2007, **a.g.k.**, 3.

¹³⁴Durak, 2015, **a.g.k.**, 214; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 85; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 31.

¹³⁵Aynı doğrultuda bkz. Eren, 2015, **a.g.k.**, 307-308; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 97-98; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2013). *Eşya Hukuku*. (16. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s.391; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 263-266. Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki satış vaadinin ön sözleşme niteliğinde olmadığına ilişkin aksi görüş için ayrıca bkz. Kartal, 1993, **a.g.k.**, 33.

¹³⁶Tokat, 2016, **a.g.k.**, 193.

¹³⁷Taraflar arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; belli bir tarih veya inşaatın belli bir aşamaya gelmesi, arsa sahibinin arsa paylarının devrine ilişkin borcunu ifa edeceği zaman olarak kararlaştırılabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi yönünden ifa zamanının kararlaştırılmamış olması halinde ise; arsa sahibi yönünden ifa zamanı, TBK md.479 hükmü uyarınca

geldiğinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan talep hakkını kullanarak arsa sahibinden sadece kendi adına tescil işlemi yapılmasını isteyebilir. Yüklenicinin tescile yönelik isteği arsa sahibi tarafından Türk Medeni Kanunu’nun 1013. maddesi uyarınca yazılı tescil talebinde bulunularak yerine getirilir. Arsa sahibinin tescile yanaşmaması halinde ise; yüklenici Türk Medeni Kanunu’nun 716. maddesi çerçevesinde tescile zorlama davası açarak, hakimden, arsa paylarının mülkiyetinin hükmen kendisine geçirilmesini isteyecektir. Tescile zorlama davası sonucunda verilecek karar, yenilik doğurucu bir nitelik taşımakta olup; mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yükleniciye devredileceği kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyeti, Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi gereğince, tescilden önce yükleniciye geçmektedir¹³⁸. Ancak yüklenicinin mahkeme kararıyla mülkiyetini kazandığı arsa payları ve bağımsız bölümler üzerinde tasarruf işlemi yapabilmesi için, kesinleşmiş mahkeme kararını tapuya ibraz ederek açıklayıcı tescil işlemini yaptırması gerekmektedir¹³⁹.

Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkını yani arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep hakkını henüz kendi adına tescil işlemi yapılmadan üçüncü kişilere devretmesi de mümkündür¹⁴⁰. Bu durumda arsa sahibinden Türk Medeni Kanunu’nun 1013. maddesi çerçevesinde adına tescil işleminin yapılmasını isteyecek olan yüklenici değil, üçüncü kişidir. Bununla birlikte arsa sahibinin tescile yanaşmaması halinde Türk Medeni Kanunu’nun 716. maddesi kapsamında açılacak olan tescile zorlama davasının tarafı da, yine yüklenici değil, üçüncü kişi olacaktır¹⁴¹.

2.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Şekil

Modern hukuk sistemleri genel olarak, şekil serbestîsi prensibini benimsemiştir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 12. maddesinde de, ilgili prensibe uygun bir şekilde,

yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim ettiği an olarak kabul edilir (Bkz. Tokat, 2016, **a.g.k.**, 199-200). Ancak burada önemle belirtilmelidir ki Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2003 tarihli 2003/2495 E, 2003/5405 K. sayılı kararında da ifade edildiği üzere inşaatın anahtar teslim şeklinde tamamlanmasının kararlaştırıldığı bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmiş sayılması ve arsa paylarının devrini isteyebilmesi için iskân ruhsatını da almış olması gerekmektedir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.06.2018).

¹³⁸Aynı yönde bkz. Tokat, 2016, **a.g.k.**, 202-203; Eren, 2015, **a.g.k.**, 314-315.

¹³⁹Tokat, 2016, **a.g.k.**, 203.

¹⁴⁰Tokat, 2016, **a.g.k.**, 204; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 149. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalara daha sonraki başlıklar altında değinilecektir.

¹⁴¹Ayrıntılı bilgi için bkz. Tokat, 2016, **a.g.k.**, 203-211.

sözleşmelerin geçerliliğinin, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir¹⁴².

Bu kapsamda önemle ifade edilmelidir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunlarımızda düzenlenmiş bir sözleşme türü olmadığından; ilgili sözleşmeyle ilgili olarak kanunlarımızda belirtilmiş herhangi bir şekil şartı da bulunmamaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hem satış sözleşmesinin hem de eser sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındıran bir sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat sözleşmesini oluşturan bu sözleşmelerden biri olan eser sözleşmesi her ne kadar şekil şartına bağlanmamış ise de; gayrimenkul satış vaadi ve satışı, Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereğince resmî şekilde yapılması gereken sözleşmelerdir. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin de, bir geçerlilik şekli olarak, resmî şekilde yapılması gerekmektedir¹⁴³. Nitekim Yargıtay da kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliğinin resmî şekilde yapılmış olmalarına bağlı olduğunu, resmî şekilde yapılacak olan bu sözleşmelerin tapuda veya düzenleme şeklinde noterde tanzim edilebileceğini, dolayısıyla da noterlerce onaylama şeklinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin arsa sahibi yönünden arsa paylarını devir borcu doğurmayacağını belirtmiştir¹⁴⁴.

2.5.1.Şekle aykırılığın sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasında geçerlilik şartı olarak öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu ifade edilmiştir.

¹⁴²Duman, 2016, **a.g.k.**, 115; Eren, 2015, **a.g.k.**, 18 ve 267; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 103; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 81; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 105. Aynı yönde bkz. H. Altaş (1998). *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.47-48; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 37.

¹⁴³Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 40; Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 618-619; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 384; Duman, 2016, **a.g.k.**, 120-121; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 24-25; Günay, 2016, **a.g.k.**, 18; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 17; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 148; Durak, 2015, **a.g.k.**, 216; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 271; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 15; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 44-45; C. Kostakoğlu (2006). *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. (5. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, s.65; Duman, 2005, **a.g.k.**, 130; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 661-662; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 32; Öz, 1989, **a.g.k.**, 2, d.5; Özyörük, 1988, **a.g.k.**, 6-7. Konuyla ilgili daha kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. Özmen ve Akçura Karaman, 2013, **a.g.k.**, 53-58.

¹⁴⁴Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.05.1994 tarihli 1993/3202 E, 1994/3218 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.06.2018). Burada önemle belirtilmelidir ki Noterlik Kanunu md.89 hükmü uyarınca gayrimenkul satış vadinin noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olduğundan; noterlerce yapılacak olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin de, en azından düzenleme şeklinde yapılması gerektiği öngörülmüştür.

Dolayısıyla şekle uyulmadan yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de, geçersizdir¹⁴⁵. Modern hukuk sistemlerinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersizliği ile ilgili olarak üç farklı doktrinsel görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden klasik görüş olarak adlandırılan birinci görüş şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğunu, baştan itibaren geçersiz sayıldığını, diğer tarafın iyiniyetli olmasının göz önünde bulundurulamayacağını ve kesin hükümsüzlüğün re'sen nazara alınması gerektiğini; kendine özgü geçersizlik görüşü (yeni görüş) olarak adlandırılan ikinci görüş şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin nispi butlanla batıl olduğunu, ifa ile geçerli hale gelebileceğini, geçersizliğin sadece taraflar arasında olduğunu ve hakim tarafından re'sen nazara alınamayacağını; yokluk görüşü olarak adlandırılan üçüncü görüş ise şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin yok hükmünde olduğunu ve ifa ile sözleşmenin geçerli hale gelemeyeceğini savunmaktadır¹⁴⁶. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar sözleşmenin geçersizliği ile ilgili, bahsi geçen üç doktrinsel görüşün yanı sıra, eksik borç ve fiilî sözleşme adı altında iki görüşten daha bahsetmiştir. Bu kapsamda eksik borç görüşüyle şekle aykırı bir sözleşmenin batıl olduğunun, ifaya ilişkin herhangi bir talep hakkı vermemekle beraber ifa ile geçerli hale gelebileceğinin ve geçersizliğin hakim tarafından re'sen nazara alınması gerektiğinin; fiilî sözleşme görüşüyle ise şekle aykırı sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğunun, hakim geçersizliği re'sen nazara alacağını, ancak tarafların edimlerini ifa etmesi halinde fiilî bir sözleşme ilişkisi kurulacağını savunulduğunu ifade etmekte fayda vardır¹⁴⁷. Ne var ki hukukumuzda son zamanlarda bazı yazarlar¹⁴⁸ şekle aykırılığa uygulanacak müeyyidenin kendine özgü geçersizlik görüşü olduğunu savunmaktaysa da, Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasının lafzından anlaşıldığı üzere genel olarak klasik görüş benimsenmiş ve şekle aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracağı kabul görmüştür¹⁴⁹.

Geçersiz bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı halinde, sözleşmenin tarafları sözleşme hükümlerinin ifasını talep edemez. Bu kapsamda geçersiz sözleşmede kararlaştırılan cezaî şartın ve kira tazminatının da talep edilmesi, mümkün değildir.

¹⁴⁵Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 42; Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 619 ve 623; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 409; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 25; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 103-104; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 65; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 66.

¹⁴⁶Durak, 2015, **a.g.k.**, 218-222; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 56-60. Aynı yönde yapılan genel açıklamalar için ayrıca bkz. Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 144-146.

¹⁴⁷Genel olarak bkz. Eren, 2015, **a.g.k.**, 289-295; Altaş, 1998, **a.g.k.**, 93-143.

¹⁴⁸Altaş, 1998, **a.g.k.**, 143-147.

¹⁴⁹Aynı yönde bkz. Durak, 2015, **a.g.k.**, 218; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 146.

Dolayısıyla tarafların şekil noksanlığını bilmeden herhangi bir ifade bulunmuş olması durumunda, verilen şeyler ancak sebepsiz zenginleşme veya istihkak davasıyla geri istenebilecektir¹⁵⁰. Nitekim Yargıtay da şekle uyulmadan yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçersizlik müeyyidesine tâbi olacağını, kanunda öngörülen şekil şartının emredici nitelikte olduğunu, bu sebeple hakimın şekil noksanlığını re'sen nazara alacağını ve geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmanın ahlaka aykırılık teşkil etmeyeceğini, dolayısıyla ifa edilmeyen edimlerin ifasının istenemeyeceğini belirtmiştir¹⁵¹.

2.5.2.Şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceği haller¹⁵²

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarının kendi rızalarıyla sözleşmenin başlıca borçlarını ifa etmesi veya sözleşmenin geçersizliğini ileri süren tarafın şekil noksanına kendi hileli davranışıyla kasten sebep olması durumunda, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır¹⁵³.

Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle uyulmadan yapılmış olması halinde dahi, taraflar borçlarını geniş ölçüde yerine getirmişse; Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince artık sözleşmenin resmî şekilde yapılmadığından bahisle geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici tarafından yapılacak inşaatın karşılığında bedel olarak verilmesi kararlaştırılan arsa payı tapuda yükleniciye devredilmişse veyahut inşaatın meydana getirilmesine ilişkin aslî edim tamamen veya

¹⁵⁰Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 619; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 26; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 118 ve 121; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 38-40; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 65-66; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 66 ve 74-77. Burada önemle belirtilmelidir ki doktrinde; somut olayın özelliğine göre sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade talebinin ve menfi zarar nedeniyle tazminat talebinin yarışabileceği, bu kapsamda sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan menfi zararın tazmini için zarara neden olan tarafın kusurlu olması gerektiği, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade talebinde ise herhangi bir kusur şartının aranmadığı, malvarlığında azalma meydana geldiği için tazminat isteyen tarafın sözleşmenin geçersizliğini ileri süren diğer tarafın sözleşmenin ifa edileceği konusunda kendisine güven verdiğini ispat etmesi gerektiği, zenginleşen karşı tarafın sözleşmenin ifası konusunda güven vermediği veya kusursuz olduğu durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı, yine ifa konusunda güven veren tarafın şekil eksikliğini ileri sürmediği durumlarda da menfi zararın değil sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadenin talep edilebileceği ifade edilmiştir (Bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 19-25).

¹⁵¹Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli 1987/2 E, 1988/2 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.07.2018).

¹⁵²Aynı doğrultuda yapılan detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 624-634; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 26-27; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 107-112; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 156-166; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 50-65; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 66-71; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 39-40.

¹⁵³Aynı yönde bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 122-124; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 82-83; Altaş, 1998, **a.g.k.**, 190-193 ve 208-219.

%70 - 90 gibi reddedilemeyecek bir oranda ifa edilmişse, artık şekil noksanlığı ileri sürülemeyecektir¹⁵⁴. Nitekim Yargıtay da, benzer bir şekilde, geçersiz sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğini, bununla beraber sözleşme geçersiz olsa dahi taraflar tüm borçlarını yerine getirmiş ve bağımsız bölüm alıcıya teslim edilmiş ise dairenin bedelinden yararlanan satıcının şekil noksanlığını ileri sürerek tapuda mülkiyeti devir borcundan kaçmasının Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması olduğunu, bu durumda alıcının açtığı tescil davasının kabul edilebileceğini belirtmiştir¹⁵⁵.

2.6. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların Borçları

Gerek arsa sahibinin gerekse de yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olmaları sebebiyle yerine getirmesi gereken belli başlı borçları mevcut olup; tarafların sözleşmeden doğan tüm borçları, bu başlık altında incelenmiştir.

2.6.1. Arsa sahibinin borçları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanmasının ardından yüklenicinin edim yükümünün başlayabilmesi için, öncelikle arsa sahibinin borçlarını yerine getirmesi gerekmektedir¹⁵⁶. Zira yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan inşaatın yapımına başlayabilmesi, en azından, üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın kendisine teslim edilmiş olmasına bağlıdır. İşbu sebeple de bu başlık altında öncelikli olarak arsa sahibinin borçları incelenmiştir.

¹⁵⁴Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 392 ve 410-411; Duman, 2016, **a.g.k.**, 123; Günay, 2016, **a.g.k.**, 17; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 31-36; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 83. Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 25-32. Burada önemle belirtilmelidir ki hukukumuzda her ne kadar şekle aykırılığın müeyyidesinin kesin hükümsüzlük olduğuna ilişkin klasik görüş benimsenmişse de (Bkz. yukarıda s.36); tarafların sözleşmeden doğan edimlerini bilerek ve isteyerek tam veya büyük oranda ifa etmesi durumunda şekle aykırılığın ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi, nihai sonuç yönünden yeni görüşe yaklaşıldığını göstermektedir (Benzer bir açıklama için ayrıca bkz. Eren, 2015, **a.g.k.**, 292).

¹⁵⁵Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli 1987/2 E, 1988/2 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.07.2018). Doktrinde de, benzer bir şekilde, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayıldığı hallerde tescile zorlama davası açılabilirliği ifade edilmiştir (Bkz. Tokat, 2016, **a.g.k.**, 231-234).

¹⁵⁶Avcı, 2015, **a.g.k.**, 44.

2.6.1.1.Arsayı ayıpsız teslim borcu¹⁵⁷

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsanın yükleniciye ayıpsız teslimi, arsa sahibinin temel borçlarından biri olup; arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu arsayı yükleniciye ayıpsız ve pürüzsüz teslim etmesi, yüklenicinin ifaya başlamasının ilk adımıdır. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki teslim borcunu yerine getirmeyerek temerrüde düşen arsa sahibi, yükleniciden edimini ifa etmesini isteyemez¹⁵⁸. Bununla birlikte arsa sahibi tarafından yükleniciye teslim edilen arsanın ayıpsız ve pürüzsüz bir şekilde teslim edildiğinin kabulü için; sözleşme konusu arsa üzerinde herhangi bir imar engeli¹⁵⁹, üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen herhangi bir mülkiyet iddiası bulunmaması ve yıkılması gereken herhangi bir yapı¹⁶⁰ veya yapı içerisinde kiracı bulunması sebebiyle tahliyeyi gerektirir herhangi bir durum¹⁶¹ olmaması gerekmektedir.

Arsa sahibi tarafından yükleniciye teslim edilen arsada inşaata engel hukukî veya fiilî bir durumun bulunması halinde ise; yüklenicinin, Türk Borçlar Kanunu 472. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, söz konusu durumu derhal arsa sahibine bildirerek sorumluluktan kurtulma imkânı mevcuttur. Dolayısıyla yüklenicinin inşaata engel

¹⁵⁷Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 647-648; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 443; Duman, 2016, **a.g.k.**, 345-347; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 37-38; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 44-46; Durak, 2015, **a.g.k.**, 228-229; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 43-47; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 272; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 78; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 283-285; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 365-366; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 105-109.

¹⁵⁸Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 05.05.2004 tarihli 2003/5372 E, 2004/2508 K. sayılı kararında da; karşılıklı edimleri içeren inşaat sözleşmelerinde yer tesliminin iş sahibinin öncelikli edim borcunu oluşturduğu, yüklenicinin yüklendiği edimin ifası doğrultusunda inşaat yapımına başlayabilmesi için öncelikle arsa sahibi tarafından yükleniciye yer teslimi yapılması gerektiği, arsayı teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen arsa sahibinin temerrüde düşeceği, bu nedenle arsanın ayıpsız ve inşaata elverişli şekilde teslimine kadar yükleniciden inşaata başlamasının istenemeyeceği belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:15.07.2018).

¹⁵⁹Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu arsanın imar engeli ile karşılaşabileceği çeşitli durumlar mevcuttur. Örneğin; sit alanı, orman tahdit sınırları ve kıyı kenar çizgisi sınırları içerisinde kalan bir arsa üzerinde inşaat yapılması veya sanayi bölgesi sınırları içerisinde yer alan bir arsa üzerinde konut yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla üzerinde bu türden herhangi bir imar engeli bulunan arsanın yükleniciye teslim edilmesi, ayıpsız ve pürüzsüz bir teslim olarak değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte sözleşme gereğince yükleniciye teslim edilecek olan arsa üzerinde, bahsi geçen türden bir imar engeli bulunmamakla beraber, herhangi bir haciz şerhi mevcutsa veya 3194 sayılı İmar Kanunu'nun md.18 hükmü uyarınca şuyulandırma işlemi yapılması gerekiyorsa; ayıpsız ve pürüzsüz bir teslim için, arsa haciz şerhi kaldırıldıktan veya şuyulandırma işlemi yapıldıktan sonra yükleniciye teslim edilmelidir.

¹⁶⁰Bu kapsamda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.04.2008 tarihli 2007/3118 E, 2008/2682 K. sayılı kararında açıkça üzerinde inşaat yapılması kararlaştırılan arsada bulunan gecekondunun elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek arsayı inşaata elverişli ve boş bir şekilde teslimine ilişkin öncelikli yükümlülüğünü yerine getirmeyen arsa sahibinin temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaata başlanamamasında kusurlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:15.07.2018).

¹⁶¹Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 09.04.1990 tarihli 1989/3976 E, 1990/1715 K. sayılı kararında da ifade edildiği gibi üzerinde inşaat yapılacak olan taşınmazda kullanılan bir bina mevcut olması halinde binada oturan kiracının tahliyesi de arsa sahibinin yükümlülüğündedir (Bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 78, d.293).

hukukî veya fiilî durumu derhal arsa sahibine bildirmek yerine arsayı teslim alarak kaçak bir şekilde inşaaata başlaması, özen borcunun ihlali niteliğinde olup; sözleşmenin feshini gerektirmektedir¹⁶².

2.6.1.2.Arsa sahibinin yükleniciye vekâlet verme borcu¹⁶³

Daha önce de ifade edildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça inşaat projesinin hazırlanması, belediyeye tasdik ettirilmesi, belediyeden inşaat ruhsatı alınması¹⁶⁴, birleştirme (tevhit) ve ayırma (ifraz) gibi mülkiyet hakkıyla doğrudan bağlantılı işlemlerin yapılması arsa sahibinin yükümlülüğündedir. Ancak sözleşmede söz konusu işlemlerin yüklenici tarafından yapılmasının kararlaştırılması veya sözleşmede kararlaştırılmasa bile söz konusu işlemlerin yapılması için yükleniciye vekâletname verilmesi halinde, ilgili işlemlerden kaynaklanan sorumluluk yükleniciye devredilmiş olur. Sözleşmede söz konusu işlemlerin yüklenici tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde de, gerçek anlamda bir sorumluluk devri ve ifa için yükleniciye noter aracılığıyla vekâletname verilmesi gerekmektedir.

Arsa sahibi tarafından yükleniciye verilecek vekâletname genel olarak inşaat işlerinin yapılması, belediye veya tapu gibi resmî dairelerdeki işlerin takibi dahil teslimi kadar olan tüm aşamaları içermelidir. Bu kapsamda eğer inşaat ruhsatı alınabilmesi için yola terk, ifraz, tevhit, satın alma gibi inşaatla doğrudan ilgisi olmayan işlemlerin yapılması şartsa ve bu işlerin yapılmasını yüklenici üstlenmişse; verilecek vekâletnamenin bu yetkileri de kapsamaması gerekir.

Tüm yetkileri içinde barındıran bir vekâletnamenin verilmesiyle birlikte sorumluluğun tamamen yükleniciye devredildiği hallerde; vekâletnamede belirtilen işlerin yapılmaması, temerrüt hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır. Ancak tüm işlerin yüklenici tarafından yapılacağı, sözleşmede kararlaştırılmış olsa bile; yükleniciye

¹⁶²Zira Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2004 tarihli 2003/4215 E, 2004/1305 K. sayılı kararında da arsa sahiplerine ait parsellerin tevhit işlemlerinin yapılmasına ve inşaat ruhsatı alınmasına engel bir durum olmamasına rağmen işbu yükümlülüklerini yerine getirmeyen yüklenicinin ruhsatsız bir şekilde kaçak olarak inşaaata başlamasının arsa sahiplerinin güven duygusunu zedeleyeceği ve sözleşmenin feshini haklı kılacağı ifade edilmiştir (Bkz. Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 291).

¹⁶³Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 648; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 444; Duman, 2016, **a.g.k.**, 357-358; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 38; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 46-47; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 47-50; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 78-81; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 286-288; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 366-368.

¹⁶⁴Inşaat ruhsatının alınması için kural olarak arsa sahibi veya yasal temsilcisi tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu md.22 hükmünde sayılan ekleri de içeren bir dilekçeyle belediyeye veya valiliğe başvurulması gerekmektedir.

teslime kadarki tüm aşamaları kapsayan bir vekâletname verilmedikçe yani ifa için imkân tanınmadıkça, arsa sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda yüklenici vekâlet verme borcunu yerine getirmeyen arsa sahibini ihtarla temerrüde düşürebileceği gibi, mahkemeden Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi uyarınca ifayı sağlamak için kendisine yetki verilmesini de isteyebilecektir.

2.6.1.3.Arsa payını devir borcu¹⁶⁵

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin ücret ödeme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılacak inşaat karşılığında yükleniciye verilecek ücret para değil, arsa payı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, genel nitelikteki inşaat sözleşmelerinden farklı olarak, burada arsa sahibinin temel borcu arsa payının devrinden ibarettir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 479. maddesinde iş sahibinin eser sözleşmesindeki bedel ödeme borcunun eserin teslimi anında muaccel olacağı ifade edilmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından da aynı genel kural geçerli olup; arsa sahibinin yapılacak inşaatın karşılığında bedel olarak belirlenen arsa payını devir borcu, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yüklenicinin inşaatı tamamlayarak arsa sahibine teslim etmesiyle muaccel hale gelecektir.

Arsa sahibinin devir borcunun ifası ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin türüne göre değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda arsanın ya da arsa payının üzerine arsa sahibi lehine ipotek¹⁶⁶ tesis edilmek suretiyle inşaat başlamadan önce devredilmesi de, belli arsa paylarının inşaatın ulaştığı seviyeye göre kısım kısım¹⁶⁷ veyahut inşaat

¹⁶⁵Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 645-646; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 449-452; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 36-37; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 48; Durak, 2015, **a.g.k.**, 229-230; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 50-55; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 272; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 82-85; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 291-301; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 105 ve 109.

¹⁶⁶Arsa sahibi lehine ipotek tesis edilirken 492 sayılı Harçlar Kanunu 4 sayılı Tarife md.7 hükmü gereğince ipotekle güvence altına alınan borç miktarı üzerinden %4,55 oranında harç alınmakta ve tesis edilen ipotek inşaatın teslimiyle birlikte tamamen ya da ulaştığı seviyeye göre kademeli bir şekilde kaldırılmaktadır.

¹⁶⁷Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.05.1994 tarihli 1993/5125 E, 1994/3380 K. sayılı kararında açıkça arsa sahibi yönünden ifa teslimle gerçekleşmiş olsa dahi yüklenici bakımından edim yükümünün uzun bir süreye yayıldığı, bu süre boyunca sözleşmenin konusu ve ortak amaç olan eserin ortaya çıkması için tarafların karşılıklı anlayışla dürüstlük kuralına uygun biçimde davranmaları gerektiği, yüklenicinin kendisine düşen payları devraldığı anda üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yapmak suretiyle finans olanağına kavuşacağı, böylece eserin bitiminin de kolaylaşacağı düşünüldüğünde tapuda ferağın verilip güvence olarak ipotekle yetinilmesi gerektiği, aksi davranışın dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı, bu nedenle sözleşme uyarınca inşaatın bulunduğu seviyeye göre ipotek karşılığı yüklenici payının yüklenici

tamamlandıktan sonra toplu bir şekilde¹⁶⁸ devredilmesi de mümkündür. Bu yüzden kat karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinden sonra gerçekleştirilecek olan pay devirleri, tapuda satış olarak gösterilmiş olsa bile, arsa sahibinin bedel ödemeye yönelik ediminin ifası olarak kabul edilecektir¹⁶⁹.

2.6.2. Yüklenicinin borçları

Eser sözleşmesinin özel bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaatın yapımına ve teslimine ilişkin borçlarının yanı sıra, gerek yasadan gerekse de sözleşmeden kaynaklanan belli başlı borçları bulunmaktadır. Bu kapsamda yükleniciye atfedilebilecek olan birbiriyle bağlantılı tüm borçlar, aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

2.6.2.1. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça yapılacak inşaat malzeme sağlamak yükleniciye ait bir yükümlülüktür¹⁷⁰. Benzer bir şekilde yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirmek için kullanacağı araç ve gereçleri de, Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, bizzat sağlaması gerekmektedir¹⁷¹.

Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eserin meydana getirilmesine ilişkin edimini yerine getirdiğinin kabul edilmesi için, hem sözleşme hükümlerine uyulmuş olması hem de arsa sahibinin sözleşmeden beklediği amacın

adına tescilinin gerektiği ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:05.08.2018).

¹⁶⁸Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2005 tarihli 2004/4417 E, 2005/1075 K. sayılı kararında sözleşmede yer alan anahtar teslimi olgusunun iskân izni alınmasını da kapsadığı, inşaatteki eksiklikler tamamlanmadan iskân izni alınmasının mümkün olmadığı ve iskân izni alınmayan inşaatın teslim edilmiş sayılamayacağı; 20.04.2000 tarihli 1999/5012 E, 2000/1923 K. sayılı kararında da yüklenicinin sözleşme uyarınca kendisine düşen bağımsız bölümlerin adına tescilini isteyebilmesi için imar mevzuatına ve sözleşmeye uygun şekilde inşaatı tamamlaması gerektiği, projeye aykırılık sebebiyle iskân ruhsatının alınamaması durumunda inşaat yasal hale getirilmeden tapu payının yüklenici adına tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:05.08.2018).

¹⁶⁹Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2008 tarihli 2007/1709 E, 2008/1486 K. sayılı kararında da kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra tapuda yapılan devir işlemlerinin arsa sahibinin ediminin yerine getirilmesi olarak kabul edileceği, dolayısıyla tapuda bu işlemlerin satış olarak gösterilmesinin, aksi ispat edilmedikçe, herhangi bir öneminin olmadığı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:19.08.2018).

¹⁷⁰Duman, 2016, **a.g.k.**, 328; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 40; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 68.

¹⁷¹Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 518; Duman, 2016, **a.g.k.**, 323; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 274; Duman, 2005, **a.g.k.**, 45; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 68.

karşılanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla sözleşmede inşaatın yapımında kullanılacak olan malzemelerin cinsi, ebatı, sayısı ve diğer özellikleri belirtilmişse; malzeme seçimi sözleşmeye uygun bir şekilde yapılmalıdır. Sözleşmede yapılacak inşaatta kullanılacak malzemelerin detaylarına yer verilmemiş olması halinde ise; arsa sahibinin sözleşmeden beklediği amaç göz önünde bulundurulmalı, sözleşme konusu inşaata uygun ve normal piyasa şartlarında geçerli olan orta kalitede iyi cinsten malzemeler kullanılmalıdır¹⁷².

2.6.2.2. İnşaatı sadakat ve özenle yapma borcu

İş görme sözleşmelerinden biri olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, daima arsa sahibinin menfaati doğrultusunda hareket edilmelidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 1. fıkrasında da, açıkça, yüklenicinin üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda yüklenicinin sözleşme konusu işi yürütürken arsa sahibinin yararına olan şeyleri yapması ve zararına olabilecek her türlü davranıştan kaçınması gerekir¹⁷³.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir yüklenicinin meslekî ve teknik kurallara uygun ortalama davranışları esas alınacaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere yüklenici, tacir sıfatına haizdir. Dolayısıyla yüklenicinin Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince de basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi, benzer alandaki işleri üstlenen ortalama bir yüklenicinin göstermesi gereken özeni göstererek mesleki ve teknik kurallara uygun davranması gerekmektedir¹⁷⁴.

¹⁷²Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 519; Duman, 2016, **a.g.k.**, 329; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 52. Benzer bir şekilde yüklenicinin projeye uygun malzeme kullanması ve ileride sorun yaratacak malzemelerden kaçınması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 61.

¹⁷³Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 638; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 511; Duman, 2016, **a.g.k.**, 276; Durak, 2015, **a.g.k.**, 222; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 273; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 39 ve 41; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 67.

¹⁷⁴Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 512; Duman, 2016, **a.g.k.**, 273-274; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 273; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 121; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 442. Burada önemle belirtilmelidir ki mülga 818 sayılı BK md.356/1 hükmünde yüklenicinin sorumluluğunun genel olarak işçinin hizmet akdindeki sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi olduğu ifade edilmiştir. Ancak ilgili hüküm işçinin hizmet akdindeki özen yükümlülüğünün yetenek ve nitelikleri gözetilerek belirlenmesi karşısında tacir olan yükleniciden basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesinin beklenmesi, yüklenicinin talimat alma konusunda işçiden daha bağımsız olması, arsa sahibine göre işten daha iyi anlaması, bu nedenlerle de aslında sorumluluğunun işçiden daha ağır olması gerektiği yönünden eleştirilmiştir (Bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 39-40; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 120; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 68-69).

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yüklenici, meydana gelecek eseri bizzat kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında başkasına yaptırmak zorundadır. Bu kapsamda yüklenicinin eseri meydana getirirken bizzat çalışması veya işçi, usta, kalfa ve çırak gibi yardımcı şahıs kullanması mümkündür. Ancak günümüz şartlarında kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaatın bizzat yüklenicinin çalışmasıyla veya sadece işçi, usta, kalfa ve çırak gibi yardımcı şahısların kullanmasıyla meydana getirilmesi imkânsızdır. Zira yüklenici cam, doğrama, demir, sıva, kalorifer, sıhhi tesisat, elektrik ve asansör gibi uzmanlık gerektiren işleri taşeronlara yani alt yüklenicilere vermek durumundadır. Kaldı ki Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 3. fıkrasında yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımadığı sürece işi başkasına yaptırabileceğinin belirtilmesi ve gelişen teknolojiyle birlikte inşaat işlerinde yüklenicinin kişisel becerilerinin öneminin azalması sebebiyle, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde uzmanlık gerektiren işlerin alt yüklenicilere yaptırılmasına herhangi bir engel de bulunmamaktadır¹⁷⁵. Uzmanlık gerektiren işleri yapmayı üstlenen alt yükleniciler, asıl yükleniciden bağımsız olarak kendi nam ve hesabına çalışan ifa yardımcısı pozisyonundadır. Asıl yüklenicinin alt yükleniciler üzerinde, bağımlı yardımcı şahıslar üzerinde olduğu gibi bir gözetim ve denetim yükümlülüğü yoktur¹⁷⁶. Bununla birlikte alt yükleniciler üstlendikleri işin yapımıyla ilgili olarak arsa sahibine karşı değil, asıl yükleniciye karşı sorumlu olduğundan; işin alt yüklenicilere verilmesinde, arsa sahibinin rızası veya onayı gerekmemektedir. Fakat asıl yüklenicinin arsa sahibine karşı sorumluluğu her durumda, sadakat ve özen borcunun bir gereği olarak, bütün binanın yapımını kapsamaktadır¹⁷⁷.

2.6.2.3. İmar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlama ve ruhsat alma borcu

Yukarıdaki başlıklar altında da değinildiği üzere tarafların beklentilerini tam anlamıyla karşılayan geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı için; sözleşme konusu taşınmazın imar durumuna haiz olması, ilgili taşınmazın imar durumuna uygun inşaat projelerinin hazırlanması, bu projelerin belediyeye tasdik ettirilmesi, inşaat

¹⁷⁵Aynı doğrultuda bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 639-640; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 509; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 30-32; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 446-447. Yüklenicinin üstlendiği inşaat yapma borcunun alt yüklenicilere devredilemeyeceğine ilişkin karşıt görüş için bkz. Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 273.

¹⁷⁶Yüklenici tarafından uzmanlık gerektirdiği için alt yüklenicilere verilen işlerin asıl yüklenicinin gözetim ve yönetimi altında yapılacağına ilişkin aksi görüş için bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 509; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 41.

¹⁷⁷Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 510-511; Durak, 2015, **a.g.k.**, 223-224; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 71-73.

yapımına başlanılmadan önce belediyeden yapı başlama ruhsatı alınması bununla birlikte yapılan inşaatın söz konusu taşınmazın bağlı bulunduğu imar kurallarına, ruhsata ve sözleşmeye uygun bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir¹⁷⁸. Bu kapsamda kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça inşaat projesinin hazırlanması, belediyeye tasdik ettirilmesi ve belediyeden inşaat ruhsatı alınması gibi işlemlerin yapılmasının esasen arsa sahibinin yükümlülüğünde olduğu da daha önce ifade edilmişti. Ancak uygulamada genellikle noterde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte arsa sahibi tarafından yükleniciye ruhsat alınması, tapudaki işlerin takibi ve inşaatın yapılması hususunda yetki içeren bir vekâletname verildiği görülmektedir. İşbu sebeple imar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlama ve ruhsat alma borcundan doğacak olan sorumluluk da, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalandığı esnada inşaat projesinin hazır olduğu veya inşaat ruhsatının alınmış olduğu durumlar haricinde, genel olarak yüklenicinin üzerinde kalmaktadır¹⁷⁹.

Bu doğrultuda yüklenici öncelikle imar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlamalı, daha sonra yapı ruhsatı almak için ekine sözleşme konusu taşınmazın tapusu ile beraber ilgili projeleri de ekleyeceği bir dilekçeyle belediyeye veya valiliğe başvurmalıdır. Söz konusu müracaat sonrasında İmar Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca belediye veya valiliklerce gerekli incelemeler yapılmalı; herhangi bir eksiklik veya yanlışlık bulunmaması halinde müracaat tarihi itibarıyla en geç 30 gün içinde yapı ruhsatı verilmeli, herhangi bir eksiklik veya yanlışlık bulunması halinde ise durum 15 gün içinde yükleniciye yazıyla bildirilmeli ve eksiklik veya yanlışlık giderildikten sonra tekrar yapılacak olan müracaattan itibaren en geç 15 gün içinde yapı ruhsatı verilmelidir¹⁸⁰. İşbu sebeple özellikle inşaatın başlangıcı ve bitimi için belli bir tarihin kararlaştırıldığı kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, ruhsatın alınmasının yükleniciye bırakıldığı hallerde; ruhsatın alınması hususunda herhangi bir engelle karşılaşıldığı takdirde durumun makul bir süre içerisinde arsa sahibine bildirilmesi, yüklenicinin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Zira inşaatın başlaması için yapı ruhsatının

¹⁷⁸Duman, 2016, **a.g.k.**, 427.

¹⁷⁹Burada önemle belirtmelidir ki inşaat projesi hazırlanmasına ve inşaat ruhsatı alınmasına ilişkin işlemlerin arsa sahibi tarafından yapılması, daha önce başka bir yükleniciye verildiği için projesi hazırlanan veya inşaat ruhsatı alınan yarım kalmış bir inşaatı devam edilmesi halinde; imar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlama ve ruhsat alma borcundan doğacak olan sorumluluk, arsa sahibine ait olacaktır (Genel olarak bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 37-38).

¹⁸⁰Aynı doğrultuda bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 445-446; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 488; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 39; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 220.

alınmış olması ve yapı ruhsatı alan yüklenicinin de İmar Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca ruhsat tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde inşaatla başlaması gerekmektedir¹⁸¹. Burada önemle ifade edilmelidir ki ruhsat tarihi itibarıyla 2 yıl içerisinde inşaatla başlanılmaması veya inşaatla başlansa bile her ne sebeple olursa olsun başlama müddetiyle birlikte 5 yıl içerisinde inşaatın bitirilememesi halinde, verilen ruhsat hükümsüz kalacak ve yeniden ruhsat alınması gerekecektir¹⁸².

Görüldüğü üzere imar mevzuatı ile sözleşmeye uygun projeleri hazırlama ve ruhsat alma borcu, genel olarak yükleniciye ait bir yükümlülük olup; söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılarak yapı ruhsatı alınmaksızın başlatılan veya yapı ruhsatı alınmakla birlikte ruhsata aykırı olarak yapılan inşaatlar, kaçak inşaat vasfında olacaktır¹⁸³. Yine kaçak inşaat vasfında olmamakla birlikte yapılan inşaatın sözleşmeye aykırı hususlar barındırması da, yüklenicinin sorumluluğunu doğuran bir husus olup; bu konuya daha sonraki başlıklar altında detaylı bir şekilde değinilecektir.

2.6.2.4.Yüklenicinin inşaatı teslim borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği teslim, sözleşmenin yükleniciye yüklediği imal ediminin tamamlayıcısıdır. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü, bir eser meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi içermekte olup; yüklenici sadece eserin meydana getirilmesine ilişkin edimini ifa etmekle kalmayacak, yapılan binadaki arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin teslimini de sağlayacaktır¹⁸⁴.

Teslimin gerçekleşeceği yer kural olarak, üzerinde inşaat yapılan arsanın bulunduğu yerdir¹⁸⁵. Teslimin yapılacağı tarih ise, genellikle taraflar arasında akdedilen sözleşmede belirtilmekte olup; teslim tarihinin belli bir ay ve gün olarak saptanması da, sözleşmeye “...yüklenici tarafından yapılacak bina, inşaat ruhsatının alınmasından itibaren ... ayda tamamıyla bitirilip arsa sahibine teslim edilecektir...” şeklinde bir hüküm eklenmek suretiyle yapılacak binanın belirli bir zaman dilimi içerisinde

¹⁸¹Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 505; Durak, 2015, **a.g.k.**, 227; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 221; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 83.

¹⁸²Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 505-506; Duman, 2016, **a.g.k.**, 451 ve 487; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 39; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 221.

¹⁸³Aynı yönde bkz. yukarıda s.29-30.

¹⁸⁴Avcı, 2015, **a.g.k.**, 56; Durak, 2015, **a.g.k.**, 224; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 73-74. Aynı yönde bkz. Karataş, 2009, **a.g.k.**, 139; Ö. Seliçi (1978). *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.35.

¹⁸⁵Avcı, 2015, **a.g.k.**, 57; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 142; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 73; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 75; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 37.

bitirileceğinin öngörülerek inşaatın tamamlanacağı zamana bağlanması da mümkündür. Burada önemle ifade etmek gerekir ki taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim tarihi kararlaştırılmış olmakla birlikte işe başlama ve işi bitirme tarihleri belirtilmeyerek yükleniciye bırakılmış olabilir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere yüklenicinin inşaat yapımına başlayabilmesi için öncelikle arsa sahibi tarafından üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın ayıpsız ve inşaaata elverişli şekilde yükleniciye teslim edilmesi gerekmekte olup; taraflar arasında akdedilen sözleşmede işe başlama tarihi belirtilmese bile, yüklenici Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca arsanın kendisine teslim edilmesinden sonra derhal işe başlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda, bir teslim tarihi kararlaştırılmakla birlikte, işe başlama tarihinin belirtilmediği kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici işe başlamakta gecikmişse ve işin söz konusu gecikme yüzünden zamanında bitirilemeyeceği açıkça anlaşılmaktaysa; daha sonraki başlıklar altında da değinileceği üzere, arsa sahibinin Türk Borçlar Kanunu'nun 473. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak teslim tarihini beklemeksizin sözleşmeden dönmesi mümkündür¹⁸⁶.

Yüklenici açısından teslim, imar mevzuatına ve sözleşmeye uygun bir şekilde tamamlanmış olan inşaat¹⁸⁷ üzerindeki fiilî hakimiyetin ifa amacıyla arsa sahibine geçirilmesidir. Arsa sahibi açısından ise teslim, arsa sahibinin yüklenici tarafından bitirilerek teslimi teklif edilen inşaatı fiilen iktidarına almasıdır. Bu kapsamda inşaatın tamamlanmış olduğu, yüklenici ve arsa sahibi tarafından inşaatın gezilmesi suretiyle birlikte belirlenebileceği gibi, yüklenici tarafından arsa sahibine açık veya örtülü bir şekilde bildirilebilir. Burada önemle belirtilmelidir ki teslim borcunun bildirim suretiyle ifa edilmeye çalışılması halinde; ifanın gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için salt inşaatın tamamlandığının bildirilmesi yeterli olmayacak, arsa sahibinin biten inşaat üzerinde fiilî egemenliğinin de sağlanması gerekecektir¹⁸⁸. Bununla birlikte yüklenicinin teslim borcu, arsa sahibinin kabulünü gerektirmeyen tek taraflı bir edim

¹⁸⁶Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 524-526; Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 32-33; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 61-63; Kocağa, 2014, **a.g.k.**, 259; Duman, 2005, **a.g.k.**, 45; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 75.

¹⁸⁷Inşaatın tamamlanıp tamamlanmadığı, taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre belirlenecek olup; 3194 sayılı İmar Kanunu md.31 hükmünde inşaatın, kural olarak, kullanma izninin verildiği yani iskânın alındığı tarihte bitmiş sayılacağı ifade edilmiştir (Bkz. Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 40-41).

¹⁸⁸Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 635; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 701. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaat arsa sahibinin arazisi üzerinde yapıldığından ayrıca bir teslim fiili gerektirmediği, aksine yüklenicinin arsa sahibine inşaatın tamamlandığına ilişkin olarak yapacağı bildirimle teslimin gerçekleşeceği de savunulmuştur (Bkz. Durak, 2015, **a.g.k.**, 225). Aynı yönde bkz. F. Acar (2013). Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, *E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (134), s.8, d.29. <http://www.e-akademi.org> (Erişim tarihi:07.10.2018).

borcu olup; haklı bir sebebi bulunmaksızın biten inşaatı teslim almayı reddederek¹⁸⁹ temerrüde düşen arsa sahibi, yükleniciyi temerrüde düşüremeyecektir. Zira böyle bir durumda teslim borcunun inşaatın tamamlandığının yüklenici tarafından arsa sahibine bildirildiği anda ifa edildiği kabul edilecektir. Ancak uygulamada, zaman zaman, arsa sahibinin tamamlanan binayı yüklenicinin bildirimini beklemeksizin kullanmaya başladığı da görülmektedir. Bu halde yüklenici, üzerine aldığı bütün işleri tamamlamış ve inşaatı tamamlandığını anlayacak şekilde arsa sahibinin tasarrufuna bırakmış ise; inşaatın tamamlandığının arsa sahibine zımnen bildirildiği ve gerek yüklenici gerekse de arsa sahibi yönünden teslimin gerçekleştiği kabul edilecektir. Bununla beraber arsa sahibinin yüklenicinin bildirimini beklemeden kullanmaya başladığı binada çeşitli eksikliklerle karşılaşması da, ihtimal dahilinde olup; karşılaşılan eksikliklerin küçük çapta ve kullanmayı engellemeyecek nitelikte olması durumunda yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklanan sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla teslim borcunu ifa ettiği¹⁹⁰, binada kullanmayı engelleyecek kadar büyük çapta eksikliklerin bulunmasına rağmen arsa sahibinin zarurî bir ihtiyaç sebebiyle binayı kullanmaya başladığının anlaşılması halinde ise hukukî anlamda teslimin gerçekleşmediği varsayılacaktır¹⁹¹. Daha önce de ifade edildiği üzere, tarafların teslimin gerçekleşmiş sayılmasını iskânın alınması ve tüm tesisatların işler durumda olması şartına bağlaması da mümkündür¹⁹².

Teslimle birlikte sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça arsa sahibinin pay devri borcunun muaccel hale gelmesi, ifaya bağlanan cezaların ortadan kalkması, ayıplı işler bakımından ihbar ve zamanaşımı sürelerinin başlaması gibi bir takım hukukî

¹⁸⁹Doktrinde arsa sahibinin haklı bir sebep olmaksızın biten inşaatı teslim almayı reddetmesi durumunda, TBK md.107 hükmü gereğince, teslim konu bağımsız bölümlerin anahtarlarının tevdi edilmesi suretiyle teslimin gerçekleştirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir (Bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 47).

¹⁹⁰Burada önemle belirtilmelidir ki yüklenicinin bildirimini beklemeden binayı kullanmaya başlayan arsa sahibinin bir kapı kolunun takılmaması gibi önemsiz ve küçük çaplı işlerin yapılmadığından bahisle teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir. Zira doktrinde inşaatın tamamlanmamış olması durumu ile ayıplı olması durumunun birbirinden farklı olduğu, inşaatın tamamlanmış olmasına rağmen ayıplı olabileceği ve inşaatın ayıplı olmasının teslimi engellemeyeceği ifade edilmiştir (Aynı yönde bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 58; Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 635-636; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 143; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 74). Eksik iş ile ayıplı iş kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 560-561; Günay, 2016, **a.g.k.**, 301.

¹⁹¹Benzer bir şekilde arsa sahibinin imara aykırı olan ve işbu aykırılığın giderilmesi mümkün olmayan bir bağımsız bölümü fiilen teslim alıp kullanmaya başlamasının da, hukuken geçerli bir teslim gibi kabul edilmeyeceğine ilişkin olarak bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 523.

¹⁹²Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 636; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 56-58; Durak, 2015, **a.g.k.**, 224; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 74; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 35-37.

sonuçlar¹⁹³ doğmaktadır. Yüklenici, teslim olgusunu ispatla mükelleftir. Kural olarak teslim, her türlü delille ispat edilebilirse de; teslimin gerçekleşmesinin anahtar teslimi denmek suretiyle iskân koşuluna bağlanması durumunda, teslimin tanık delili ile ispatı mümkün değildir¹⁹⁴.

2.6.2.5. Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ifa yüklenicinin sözleşme konusu inşaatı imar mevzuatına ve sözleşmeye uygun bir şekilde bitirerek arsa sahibine teslim etmesi, arsa sahibinin yapılan inşaatı teslim alması ve teslim aldığı inşaatı muayene ederek kabul etmesi ile tamamlanan bir süreçtir¹⁹⁵. Arsa sahibinin beklentisini karşılaması gereken eserin kullanım amacına uygun nitelikte meydana getirilmemesi ve teslim edilen inşaatın sözleşmede kararlaştırılan vasıfları taşımaması, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklı olarak sorumluluğunu doğurmaktadır¹⁹⁶. İnşaatın sözleşmede kararlaştırılan vasıfları taşımamasına rağmen kararlaştırılanla aynı derecede kullanılabilir olması ve değer taşıması veyahut kararlaştırılardan daha kullanışlı ve değerli olması, ayıbın varlığını ortadan kaldırmamaktadır¹⁹⁷. Çünkü taraflar arasında akdedilen sözleşmede inşaatı kullanılacak malzemelerin marka, kalite, çeşit, renk gibi özelliklerinin net bir şekilde kararlaştırılması halinde kararlaştırılan özellikte malzeme kullanılmaması başlı başına sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir¹⁹⁸. Bununla birlikte eserin yüklenici tarafından taahhüt edilen çatının su geçirmemesi, bina cephesine sürülecek boyanın yağmura dayanıklı olması gibi özel nitelikleri taşımaması ve inşaatı

¹⁹³Teslimin doğurduğu hukukî sonuçlar hakkında daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 535-536.

¹⁹⁴Avcı, 2015, **a.g.k.**, 58 ve 60; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 47.

¹⁹⁵Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 35.

¹⁹⁶Avcı, 2015, **a.g.k.**, 61. Aynı yönde bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 673-674; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 559-560.

¹⁹⁷Durak, 2015, **a.g.k.**, 225; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 567; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 76 ve 80. Ancak kanaatimce inşaatın sözleşmede kararlaştırılan vasıfları taşımamasına rağmen kararlaştırılardan daha kullanışlı ve değerli olması durumunda, ayıbın varlığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine somut olaya göre karar verilmesi gerekmektedir (Aynı yönde bkz. Kartal, 1993, **a.g.k.**, 80).

¹⁹⁸Durak, 2015, **a.g.k.**, 226; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 80; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 136-138. Bu bağlamda önemle ifade edilmelidir ki, daha önce de belirtildiği üzere, sözleşmede yapılacak inşaatı kullanılacak malzemelerin detaylarına yer verilmemiş olması halinde; arsa sahibinin sözleşmeden beklediği amaç göz önünde bulundurularak sözleşme konusu inşaatı uygun ve normal piyasa şartlarında geçerli olan orta kalite malzemelerin kullanılması gerekmektedir (Bkz. yukarıda s.43 ve Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 137). İşbu sebeple de yüklenici, sözleşmede ayrıca kararlaştırılmış olmasa bile, anahtar teslimi yapılan bir inşaatı dairelere büyüklüklerine uygun kapasitede kombi takılmaması durumunda olduğu gibi eserin arsa sahibinin beklentisinin karşılanması için gerekli olan normal nitelikleri taşımamasından ve eserde orta sınıf standartlara uygun olmayan, adı duyulmamış, garantisi olmayan düşük kalite malzemelerin kullanılmasından sorumlu olacaktır (Aynı yönde daha kapsamlı açıklamalar için bkz. Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 140-142; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 59).

kullanılacak malzemelerin asgari kalitesinin belirtildiği kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde belirtilen asgari kalitenin altında malzeme kullanılması durumunda da, eserde bozukluk söz konusu olacaktır. İnşaatla kullanılacak malzemelerin asgari kalitesinin belirtildiği bir sözleşmede belirtilen asgari kalitenin üstünde malzeme kullanılmış olması halinde ise, ayıptan ve dolayısıyla da yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklı sorumluluğundan söz edilemeyecektir¹⁹⁹. Görüldüğü üzere yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için inşaatın tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmiş olması ve teslim edilen inşaatla ayıp bulunması şarttır.

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklı olarak sorumluluğunun doğması için arsa sahibinin Türk Borçlar Kanunu'nun 474. maddesinde öngörülen ve esasen inşaatın teslimiyle birlikte kendisine yüklenilen muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olması da gerekmektedir. Bu bağlamda ayıbın yükleniciye bildirilmesine ilişkin süreler, teslim tarihi itibarıyla işlemeye başlayacak olup; arsa sahibine teslim edilen inşaatla ayıbın açık veya gizli olması, bildirim sürelerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve yüklenicinin sorumluluğunun devam edip etmediğinin tespiti bakımından önem arz edecektir. Zira özenli bir muayene ile anlaşılabilir açık bozuklukların inşaatın açıkça veya zımnen kabul edilmesinden sonra makul bir süre içerisinde yükleniciye bildirilmemesi durumunda, arsa sahibi Türk Borçlar Kanunu'nun 477. maddesi gereğince inşaatı ayıbıyla kabul etmiş sayılacağından Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesi uyarınca sahip olduğu seçimlik hakları kaybedecek; dolayısıyla yüklenici, kasten gizlemiş olmadıkça, açık ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulacaktır. Bununla beraber arsa sahibi özenli bir muayene ile anlaşılabilen daha sonra kullanmakla ortaya çıkan gizli bozuklukları da ortaya çıkmasının ardından, açık bozukluklarda olduğu gibi, gecikmeksizin²⁰⁰ yükleniciye bildirmekle yükümlüdür. Yine gizli ayıbın varlığı halinde de bildirim yükümlülüğüne uyulmazsa arsa sahibi Türk Borçlar Kanunu'nun 477. maddesi gereğince inşaatı ayıbıyla kabul etmiş sayılacak ve Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesi uyarınca sahip olduğu seçimlik hakları kaybedecektir. Dolayısıyla yüklenici, bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde, gizli ayıba karşı tekeffül borcundan da

¹⁹⁹ Aynı doğrultuda bkz. Kartal, 1993, **a.g.k.**, 80; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 137 ve 139.

²⁰⁰ Burada önemle ifade edilmelidir ki TTK md.23 hükmü uyarınca tarafların tacir olması ve yapılan işin mahiyeti itibarıyla ticari olması durumunda ayıbın varlığı teslim sırasında açıkça belli ise 2 günlük, açıkça belli değilse 8 günlük muayene ve ihbar süresi uygulanacaktır.

kurtulacaktır. Ancak açık bozuklukların yükleniciye bildirilmemesi sebebiyle inşaatın ayıbyla kabul edilmiş sayıldığı durumlarda dahi, yüklenicinin gizli ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklı sorumluluğu gizli ayıp ortaya çıkana kadar devam edecektir²⁰¹.

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu dolayısıyla sorumlu olduğu hallerde arsa sahibinin kullanabileceği seçimlik haklar Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesinde düzenlenmiştir²⁰². Bu kapsamda arsa sahibi ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını, yüklenici bakımından aşırı bir masraf gerektirmediği sürece eserin ücretsiz onarılmasını isteyebilecek veya eserdeki ayıpların kabule zorlanamayacak ölçüde önemli olduğu durumlarda inşaatın yıkılması yahut kaldırılması aşırı bir zarar doğurmayacaksa sözleşmeden dönebilecektir²⁰³. Kaldı ki arsa sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da, saklıdır²⁰⁴. Fakat yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine aykırı olarak ayıplı bir eser meydana getirmesi sebebiyle sorumluluğunun bulunduğu hallerde açılacak davalar, Türk Borçlar Kanunu'nun 478. maddesi gereğince, normal şartlarda teslim tarihi itibarıyla 5 yılın geçmesiyle, yüklenicinin ağır kusurunun söz konusu olduğu durumlarda ise 20 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır²⁰⁵.

2.7. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı bir alacak ve borç ilişkisi kurulmaktadır. Bu doğrultuda da asıl olan sözleşmenin taraflarca öngörülen amacın gerçekleşmesi neticesinde olağan bir şekilde

²⁰¹Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 675-676; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 580-581; Günay, 2016, **a.g.k.**, 110; Durak, 2015, **a.g.k.**, 226-227; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 60; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 80-81. Daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. Karataş, 2009, **a.g.k.**, 188-196; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 145-156.

²⁰²Eser sözleşmelerine ilişkin TBK md.475 hükmünün kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde de uygulanacağına dair bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2016 tarihli 2016/1100 E, 2016/4633 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:28.10.2018).

²⁰³Daha önce de izah edilmeye çalışıldığı üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri tamamlanmış ve teslim edilmiş inşaatlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. İşbu sebeple her ne kadar kanunen kabul edilmiş olsa da; arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması, esasen mümkün değildir (Aynı yönde bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 680; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 787-788; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 64).

²⁰⁴Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 676-687; Duman, 2016, **a.g.k.**, 839-844; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 69-70; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 61; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 196-211; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 82.

²⁰⁵Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 690-691; Günay, 2016, **a.g.k.**, 330; Durak, 2015, **a.g.k.**, 227; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 72. Ne var ki TKHK md.12 hükmünde ayıplı maldan sorumluluğun teslim tarihi itibarıyla 2 yıllık zamanaşımına tâbi olduğu, bu sürenin konut veya tatil amaçlı taşınmazlar için 5 yıl olarak uygulanacağı, konut veya tatil amaçlı taşınmazın ikinci el satışa konu olması durumunda zamanaşımı süresinin 3 yıldan az olamayacağı, ayıbın ağır kusur ve hile ile gizlenmesi halinde ise zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir (Bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 945; Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 633). Bu nedenle yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine aykırı olarak ayıplı bir eser meydana getirmesi sebebiyle sorumluluğunun bulunduğu hallerde zamanaşımı süresi tespit edilirken açılan davanın tüketici sıfatına haiz üçüncü kişi tarafından açılıp açılmadığı önem arz etmektedir.

sona erdirilmesidir. Ancak sözleşmenin esasen taraflarca istenmeyen ve düşünilemeyen olayların gerçekleşmesi neticesinde olağan olmayan nedenlerle sona ermesi de mümkündür. Sözleşmenin sona ermesine bağlanan hukukî sonuçlar ise, sözleşmenin sona erme nedenine göre değişiklik göstermektedir²⁰⁶. İşbu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme nedenleri²⁰⁷, aşağıda tüm ayrıntılarıyla tek tek incelenmiştir.

2.7.1. İfa

Kanunlarımızda net bir şekilde tanımlanmamış olmakla beraber borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi olarak ifade edilebilecek olan ifa kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde çeşitli yönleriyle düzenlenme altına alınmıştır²⁰⁸. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde ise ifa ile ilgili hususlar genel olarak taraflar arasında akdedilen sözleşmede belirlenir ve borca konu edimin sözleşmeye uygun bir biçimde yerine getirilmesi neticesinde sözleşme normal bir şekilde sona ermiş olur²⁰⁹. Bu kapsamda önemle ifade edilmelidir ki edimin gereği gibi yerine getirilmemesi yani ifanın hatalı veya eksik yapılması durumunda esasen sözleşme ifa ile sona ermiş olsa bile, arsa sahibinin ayıplı ifadan kaynaklanan yasal haklarını şartlar elverdiği ölçüde kullanması kanaatimce mümkündür²¹⁰.

²⁰⁶Aynı yönde bkz. Kartal, 1993, **a.g.k.**, 111.

²⁰⁷Burada önemle belirtmek gerekir ki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin incelendiği bölümde her ne kadar yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu dolayısıyla sorumlu olduğu hallerde arsa sahibinin TBK md.475 hükmünde düzenlenen seçimlik haklardan birini kullanabileceği, bu bağlamda eserdeki ayıpların kabule zorlanamayacak ölçüde önemli olduğu durumlarda inşaatın yıkılması yahut kaldırılması aşırı bir zarar doğurmayacaksa sözleşmeden dönebileceği ifade edilmişse de; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri tamamlanmış ve teslim edilmiş inşaatlar bakımından söz konusu olabileceği için arsa sahibinin kanunen öngörülmüş olmasına rağmen ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını uygulamada fiilen kullanması mümkün olmadığından (Bkz. yukarıda s.51, d.203) arsa sahibine TBK md.475 hükmü ile tanınan dönme hakkı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında sayılmamıştır.

²⁰⁸Eren, 2015, **a.g.k.**, 906-907; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 290; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 532; Altaş, 1998, **a.g.k.**, 198; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 111.

²⁰⁹Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 38-39; Durak, 2015, **a.g.k.**, 236; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 223. Daha kapsamlı açıklamalar için ayrıca bkz. Kartal, 1993, **a.g.k.**, 111-114.

²¹⁰Aynı doğrultuda bkz. Eren, 2015, **a.g.k.**, 1047-1049; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 349-351; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 664-666; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 113.

2.7.2. İmkânsızlık²¹¹

İmkânsızlık, bir edimin ifa edilemez olması veya ifa edilemez hale gelmesidir. Bu kapsamda imkânsızlık kavramı, ifa edilememe durumunun sözleşme kurulurken var olup olmadığına göre, başlangıçtaki imkânsızlık veya sonraki imkânsızlık olarak sınıflandırılmaktadır. Söz konusu klasik ayrımın yanı sıra doktrinde imkânsızlık kavramının edimin ifa edilememe nedenine göre fiilî / hukukî imkânsızlık, edimin herkes için veya sadece borcu yüklenen taraf için imkânsız olmasına göre objektif / sübjektif imkânsızlık, edimin hiç ifa edilememesi veya belirli bir kısmının ifa edilememesine göre tam / kısmî imkânsızlık, edimin yerine getirilmesine engel olan hususların bir süre sonra ortadan kalkıp kalkmamasına göre geçici / devamlı imkânsızlık gibi çeşitli ayrımlara da tâbi tutulduğu görülmektedir²¹².

Bu noktada kat karşılığı inşaat sözleşmesi üzerinde inşaat yapılacak olan taşınmaza ilişkin fiilî veya hukukî imkânsızlıklar sebebiyle sona erebileceği gibi, arsa sahibinin şahsına ilişkin imkânsızlıklar sebebiyle de sona erebilir. Bununla birlikte söz konusu imkânsızlıkların sözleşmenin akdedilmesinden önce var olup olmadığı, sonradan meydana gelip gelmediği, objektif bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve tarafların imkânsızlığa rağmen sözleşmenin akdedilmesinde veyahut sözleşmenin akdedilmesinden sonra imkânsızlığın oluşmasında herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığı da imkânsızlığa bağlanan hukukî sonuçlar açısından önem arz etmektedir. Çünkü her ne şekilde olursa olsun ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde tarafların sorumluluğu az önce belirtilen hususlara göre belirlenmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilmeden önce ortada sözleşme konusu arsanın gerçekte mevcut olmaması gibi objektif bir fiilî imkânsızlık veya sözleşme konusu arsa hakkında kesinleşmiş bir kamulaştırma kararının bulunması gibi objektif bir hukukî imkânsızlık varsa; akdedilen sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 27.

²¹¹Genel olarak bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 45-46; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 424-426, 431-432 ve 437; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1335-1360; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 211, 217, 219-220, 225, 227 ve 232; G. Öngören (2015). *İnşaat Sözleşmelerinde İmar Durumu Alınamaması veya İnşaatın İdarece Durdurulması Halinde Müteahhittin Arsa Sahibine Karşı Sorumluluğu ve Bu Durumun İnşaat Sözleşmesine Etkisi*. <http://www.ongoren.av.tr/hukuki-inceleme> (Erişim tarihi:29.10.2018); Eren, 2015, **a.g.k.**, 1036-1042 ve 1299-1304; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 346-349; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 97-99, 661-664 ve 842-850; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 225-236; Duman, 2005, **a.g.k.**, 258-259; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 190-194; Seliçi, 1978, **a.g.k.**, 44-45.

²¹²Duman, 2016, **a.g.k.**, 1338-1344; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 661-663; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 428-429; Z. Kurşat (tarihsiz). *İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri*. <https://www.academia.edu/11464912> (Erişim tarihi:29.10.2018).

maddesi gereğince, geçersiz sayılacaktır²¹³. Böyle bir durumda tarafların geçersiz sözleşmeye dayanarak herhangi bir istemde bulunması mümkün değildir. İşbu sebeple burada ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekmektedir²¹⁴. Görüldüğü üzere başlangıçtaki objektif imkânsızlık nedeniyle geçersiz olan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi, esasen herhangi bir borç doğurmamaktadır. Sözleşme kurulmadan önce mevcut olan ifa imkânsızlığı kısmî ise, kısmî butlan söz konusu olacak ve alacaklı edimin ifa edilmeyen kısmı için tazminat talep edecektir²¹⁵. Ancak kısmî imkânsızlığın sözleşmenin ifasından vazgeçilecek boyutta olması halinde sözleşmenin tamamen geçersiz sayılması da mümkündür. Sözleşme kurulmadan önce mevcut olan ifa imkânsızlığının, sözleşmeye konu arsanın imar problemlerinin belli bir süre içinde giderilebilecek olması durumunda olduğu gibi, geçici olması ve tarafların ifanın sonradan mümkün hale gelebileceği düşüncesiyle sözleşme yapması halinde ise; sözleşmenin geçerliliği ifanın mümkün hale gelip gelmemesine göre değerlendirilecek, geçici imkânsızlığın ortadan kalkması ve ifanın mümkün hale gelmesiyle birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 170. maddesi uyarınca sözleşmeye geçerlilik tanınacaktır²¹⁶. Şayet taraflardan biri ifa imkânsızlığının var

²¹³Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2004 tarihli 2003/6203 E, 2004/3318 K. sayılı kararında da üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın kamulaştırılmış olması, yeşil alan veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir yer sayılması gibi borcu sona erdiren ifa imkânsızlıklarının sözleşme yapılmadan önce var olduğunun saptanması halinde sözleşme konusunun herkes için objektif olarak imkânsız sayılacağı ve yapılan sözleşmenin başlangıçtaki objektif imkânsızlık nedeniyle batıl olacağı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.10.2018).

²¹⁴Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2006 tarihli 2005/1974 E, 2006/2012 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde inşaat yapımı için ruhsat alınamayan ve komşu taşınmazlarla birleştirme sağlanıp yeni imar parseli oluşturulduktan sonra üzerinde inşaat yapılabileceği anlaşılan bir yer açısından işin başında yani sözleşmenin yapıldığı aşamada objektif imkânsızlık bulunduğu, bu haliyle sözleşmenin geçersiz olduğu, geçersiz sözleşmeye dayanılarak kaçırılan fırsat kapsamında olumsuz zarar istenemeyeceği, ancak taraflar geçersiz sözleşmeye rağmen kendi edimleri yönünden ifada bulunmuşsa sebepsiz zenginleşme ilkeleri doğrultusunda işlem yapılacağı ve iadenin sağlanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.10.2018).

²¹⁵Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 01.10.1990 tarihli 1990/969 E, 1990/3678 K. sayılı kararında; tarafların imzasını taşıyan geçerli bir sözleşmede binanın tüm pencerelerinin panjur yapılacağına kararlaştırılmış olmasına rağmen salon penceresinin teknik imkânsızlık sebebiyle panjur yapılamaması durumunda, imkânsızlığın sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği ve sözleşmeye rağmen panjuru yapmayan yüklenicinin anılan eksiklikten dolayı borçlu olacağı kabul edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.10.2018).

²¹⁶Uygulamada sözleşme kurulmadan önce mevcut olan geçici imkânsızlığa rağmen ifanın sonradan mümkün hale gelebileceği düşüncesiyle akdedilen sözleşmelerin geçerliliği değerlendirilirken tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacağı da irdelenmektedir. Bu kapsamda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 27.06.2018 tarihli 2018/828 E, 2018/2740 K. sayılı kararında; geçici imkânsızlık halinde tarafların kural olarak "ahde vefa, söze sadakat ilkesi" gereğince sözleşmeyle bağlı tutulacağı, ancak bazı özel durumlarda tarafları sözleşmeyle bağlı saymanın tarafların ekonomik özgürlüklerini engellediği ve başkasıyla sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırdığı, bu nedenle akde tahammül süresinin dolup dolmadığının somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği, sözleşmenin ifası için beklenmesi gereken

olduğunu bilmesine rağmen geçersiz bir sözleşmenin akdedilmesine neden olmuşsa “culpa in contrahendo sorumluluğu”²¹⁷ gereğince imkânsızlığı bilmeden sözleşme yapan diğer tarafın sözleşmeyi geçerli zannetmesinden doğan menfi (olumsuz) zararını karşılamak zorunda kalacaktır. Bununla beraber arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesini imzaladığı sırada sözleşme konusu taşınmaza malik olmaması durumunda olduğu gibi sözleşme akdedilmeden önce ortada sübjektif bir hukukî imkânsızlık varsa; akdedilen sözleşme geçersiz sayılmayacaktır²¹⁸. Dolayısıyla başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık durumunda borcunu ifa edemeyen taraf, Türk Borçlar Kanunu’nun 112. maddesi gereğince, diğer tarafın müspet (olumlu) zararını gidermekle yükümlü olacaktır.

İfa imkânsızlığının kat karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinden sonra meydana gelmiş olması da, ihtimal dahilindedir. Üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın sözleşmenin akdedilmesinden sonra ve henüz inşaat başlanmadan önce imar değişikliği sonucunda imar kapsamı dışında bırakılarak kamulaştırılması, yeşil alana çevrilmesi veya doğal afet sonucunda yok olması durumunda olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ifa imkânsızlığının sözleşmenin akdedilmesinden sonra borçlunun kusuru olmaksızın meydana geldiği hallerde Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesi kapsamında borç sona erecek; ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi sağlanacaktır²¹⁹. Ancak doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinde borcun sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle sona ermesi halinde genel hüküm niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesi yerine eser sözleşmeleri bakımından öngörülen özel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu’nun 483., 485. ve 486. maddelerinin uygulanması gerektiği de savunulmaktadır²²⁰. Kanaatimce doğrudan imkânsızlıkla ilgili olmayıp eserin yok olması halinde hasarın intikalini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 483. maddesinin telef olan şeyin yeniden yapılması mümkün

tahammül süresinin aşılması halinde ise sözleşmenin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:29.10.2018).

²¹⁷Sözleşme öncesi kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk.

²¹⁸Zira Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 24.04.1978 tarihli 1978/3 E, 1978/4 K. sayılı kararında satış konusunun ifa zamanında satıcının tasarrufunda bulunmasının yeterli olduğu ve satışı vaat eden yüklenicinin ifa zamanı geldiğinde kat mülkiyetini kurup bağımsız bölümü alıcıya satma olanağı bulunduğu sürece objektif bir imkânsızlığın varlığından bahsedilemeyeceği ifade edilerek bir kimsenin başkasına karşı malik olmadığı bir taşınmazı iktisap edip satışını vaat etmesinin geçerli sayılacağı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:04.11.2018).

²¹⁹Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 27.12.2011 tarihli 2011/616 E, 2011/7961 K. sayılı ve 05.05.1998 tarihli 1998/845 E, 1998/1844 K. sayılı kararları; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:04.11.2018).

²²⁰Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 46, d.45; Durak, 2015, **a.g.k.**, 236 ve 238-239; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 118-122 ve 128-131; Kurşat, tarihsiz, **a.g.k.**, 17-26.

olduğu için imkânsızlık nedeniyle sözleşmenin sona ermesinden bahsedilememesi, eserin tamamlanmasının kusuru olsun olmasın iş sahibi ile ilgili meydana gelen beklenmedik bir olay nedeniyle imkânsızlaşması halinde yüklenicinin yaptığı işin değerini isteyebileceğini öngören Türk Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinin kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılan işin bedelinin arsa payı olması ve eserin telef olma durumunun ayrıca düzenlendiği dikkate alındığında eserin bitirilmesine engel olan bir imkânsızlıktan bahseden bu hükümden beklenen amacın esasen arsa sahibinin malvarlığına katılan değer in sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iadesini öngören Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesiyle sağlanması, yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın yeteneğini kaybetmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini belirten Türk Borçlar Kanunu'nun 486. maddesinin ise sermaye gerektiren kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde şahsî bir becerinin aranmaması sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi yerine uygulanması mümkün değildir²²¹. Bu nedenle işbu paragrafta genel hükümlere atıfta bulunularak açıklama yapılmıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinden sonra meydana gelen ifa imkânsızlığının kısmî olması durumunda, bu imkânsızlık sözleşmenin bütününün ifasını imkânsız kılacak nitelikte değilse; borç sona ermeyecektir. Benzer bir şekilde sözleşmesinin akdedilmesinden sonra meydana gelen ifa imkânsızlığının geçici olması halinde de borç sona ermeyecek, ifa bir süre için ertelenmiş olacaktır. Bununla birlikte geçici imkânsızlığın ne zaman ortadan kalkacağını kestirilememesi veya çok uzun bir süre devam edeceğinin anlaşılması durumunda, söz konusu imkânsızlık Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi kapsamında devamlı imkânsızlık gibi değerlendirilebilecektir. İfa imkânsızlığının kat karşılığı inşaat sözleşmesinin akdedilmesinden sonra borçlunun kusuruyla meydana geldiği hallerde ise borçlu, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi gereğince aynen ifanın yerini tazminat borcunun alması sebebiyle, diğer tarafın müspet (olumlu) zararını gidermek zorunda kalacaktır²²².

²²¹Aynı doğrultuda daha kapsamlı bilgi için bkz. Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 258-262; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 233-236.

²²²Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.10.2001 tarihli 2001/2599 E, 2001/4820 K. sayılı kararında da inşaat ve tadilat projelerinde arsa sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılamayacağı, dolayısıyla arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında kooperatif tarafından yapılacak bağımsız bölümlerin ve garajların kendi payına düşen kısmını bedelini alarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle üçüncü şahsa devretmesinin ardından yapılan tadilat projesiyle garaj hakkının ortadan kaldırılması durumunda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin üçüncü kişiye vaat edilen garaj yeri yönünden imkânsız hale gelmesinde kusurunun bulunduğu, bu nedenle garaj yeri yönünden üçüncü kişinin zararının BK md.96 (TBK md.112) hükmü uyarınca tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:04.11.2018).

2.7.3. Yüklenicinin ölümü veya aczi²²³

Daha önce de ifade edildiği üzere Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yüklenici, meydana gelecek eseri bizzat kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında başkasına yaptırmak zorundadır. Ancak günümüz şartlarında inşaatın bizzat yüklenicinin çalışmasıyla veya sadece işçi, usta, kalfa ve çırak gibi yardımcı şahısların kullanılmasıyla meydana getirilmesi imkânsızdır. Kaldı ki sermaye gerektiren kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde gelişen teknolojiyle birlikte yüklenicinin kişisel becerilerinin önemi de azalmıştır. İşbu sebeple yüklenicinin ölümü ile sözleşmenin sona ereceğini söyleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 486. maddesinin kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanması mümkün değildir²²⁴.

Bununla birlikte yüklenicinin kusuru olmaksızın yeteneğini kaybetmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini belirten Türk Borçlar Kanunu'nun 486. maddesi her ne kadar kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde şahsî bir becerinin aranmaması sebebiyle uygulanamayacaksa da; Türk Borçlar Kanunu'nun 98. maddesinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifada güçlük çekmesi, iflâs etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkının tehlikeye düşmesi şartıyla sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de yüklenicinin inşaatı tamamlayamayacak nitelikte acze düşmesi²²⁵ ve inşaatın bitirilmesi hususunu güvence altına alması için kendisine tanınan uygun süre içerisinde teminat verememesi halinde arsa sahibi tarafından sözleşmeden dönülebilecektir²²⁶. Ancak arsa sahibinin yüklenicinin kusuru olmaksızın acze düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönmesi durumunda, acze kadar yapılan işin kullanılması mümkünse, yükleniciye yaptığı iş ile

²²³Genel olarak bkz. Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 223-224.

²²⁴Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.04.1993 tarihli 1993/1866 E, 1993/1907 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde BK md.371 (TBK md.486) hükmü uyarınca sözleşmenin sona ermesi için akdin yüklenicinin şahsî ve özel yetenekleri dikkate alınarak yapılmış olması gerektiği, inşaat yapımından ibaret bir sözleşmenin yüklenicinin şahsî nazara alınmak suretiyle akdedilmediği, dolayısıyla yüklenicinin ölümü halinde mirasçılarının bizzat ya da bir başkası eliyle inşaat yapması mümkün olduğundan kat karşılığı inşaat sözleşmesi açısından BK md.371 (TBK md.486) hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen Yargıtay kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:04.11.2018).

²²⁵Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki aciz halinin ekonomik olarak aciz halini ifade ettiğine ve yüklenicinin pasifinin aktifinden fazla olması, ödemelerini tatil etmesi, alacaklıları ile konkordato yoluna gitmesi, hakkında yapılan icra takiplerinin sonuçsuz kalması neticesinde adına borç ödemediği aciz belgesi alınmasına sebebiyet vermesi durumlarının aciz haline örnek olabileceğine ilişkin olarak bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 800.

²²⁶Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.09.1989 tarihli 1989/2347 E, 1989/3466 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:04.11.2018).

orantılı arsa payı vermesi gerekmektedir. Yine kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde ele alacak olursak, arsa sahibinin yüklenicinin edimini yerine getirmeden iflâs etmesi durumunda da sözleşmeden dönerek yükleniciye önceden avans olarak verdiği tapu kaydının tekrardan adına tescilini talep etme hakkının bulunduğu söylenmelidir²²⁷. Fakat burada önemle belirtilmelidir ki Türk Borçlar Kanunu'nun 98. maddesinde düzenlenen iflâsa dayalı sözleşmeden dönme hakkı sadece yüklenicinin iflâsını değil, işbu başlık altında irdelenmemekle beraber, arsa sahibinin iflâsını da kapsamaktadır.

2.7.4. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi

Borcun imkânsızlık sebebiyle hiç ifa edilememesi veya ayıplı ifa edilmesi sebebiyle taraflarca kararlaştırıldığı şekilde ifa edilememesi gibi zamanında ifa edilememesi de borca aykırı bir durum yaratmaktadır. Her ne kadar kanunlarımızda borcun ifasındaki gecikmenin borçluyu veya alacaklıyı hangi hallerde temerrüde düşüreceği düzenlenmişse de; temerrüt kavramının tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca temerrüt kavramının, genel olarak, borçlunun edimini borca aykırı bir şekilde geç ifa etmesi şeklinde tanımlanması mümkündür. Ancak alacaklının veya borçlunun temerrüde düşmesi için borcun ifasındaki gecikmenin yanı sıra belli başlı şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, en genel haliyle, alacaklı haklı bir sebebi bulunmaksızın daha önce kendisi tarafından yapılması gereken işlemlerden kaçınmışsa veya usulüne uygun ve tam olarak yerine getirilmiş olmasına rağmen ifayı reddetmişse; borçlu ise muaccel ve ifası mümkün bir borcu alacaklının ihtarına rağmen veya ifa zamanının kararlaştırılmış olması halinde alacaklının ihtarına gerek kalmaksızın belirlenen ifa tarihinde yerine getirmemişse temerrüde düşecektir. Benzer bir şekilde temerrüde bağlanan hukukî sonuçlar da alacaklı ve borçlu yönünden ayrı ayrı belirlenmiştir. Alacaklının temerrüdü halinde borçlunun tevdi ve satış hakkı mevcut olup; Türk Borçlar Kanunu'nun 110. maddesi gereğince sözleşmeden dönmesi de mümkündür. Borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ise; alacaklı aynen ifa ile beraber şartları gerçekleştiğinde gecikme tazminatı, temerrüt faizi, temerrüt faizinin karşılamadığı aşkın zararını ve beklenmedik halden kaynaklı zararını isteyebileceği gibi ifası geciken borç karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmeden doğmuşsa Türk Borçlar Kanunu'nun 125.

²²⁷Günay, 2016, a.g.k., 83.

maddesinde yer alan diğer seçimlik hakları uyarınca aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını veya sözleşmeden dönmek suretiyle menfî zararını da isteyebilecektir²²⁸.

Taraflar arasında karşılıklı borç ve alacak ilişkisi doğurduğu için tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden biri olarak kabul edilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde de, taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde TBK kapsamında yer alan temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır²²⁹. Bu kapsamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin arsayı yükleniciye ayıpsız ve pürüzsüz teslim etmemesi, sözleşmede kararlaştırılan inşaat seviyesine göre yükleniciye devretmesi gereken bağımsız bölümlerin tapusunu vermemesi veya haklı bir sebebi bulunmaksızın biten inşaatı teslim almayı reddetmesi halinde temerrüde düştüğü kabul edilecektir. Fakat burada bir şeyin tesliminden ziyade bir yapma borcu da söz konusu olduğu için yüklenici tevdi veya satış hakkını kullanarak borçtan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte yüklenicinin aynen ifa ile beraber arsa sahibinin temerrüdünden kaynaklı zararlarının tazminini, aynen ifadan vazgeçerek müspet zarar kapsamında kendisine kalacak bağımsız bölümlerin bitmiş haldeki rayiç bedeli ile inşaatın tamamlanması için harcaması gereken miktar arasındaki farkı veya sözleşmeden dönerek harcadığı bedellerin iadesi ile kar kaybı hariç olmak üzere sözleşme sebebiyle uğradığı menfî zararlarının tazminini talep etmesi mümkündür²³⁰. Yüklenici ise inşaatı başlama tarihinin kararlaştırılmadığı bir sözleşmede inşaatı başlanması için makul bir süre beklenmesine, makul süre dolduktan sonra muaccel hale gelen ruhsat alma ve inşaatı başlama işlemlerinin yapılması için kendisine ihtarda bulunulmasına ve ek süre verilmesine rağmen gerekli işlemlere başlamamışsa; inşaatı bitirme süresinin kararlaştırılmadığı bir sözleşmede inşaatın bitirilmesi için kendisine ihtarla makul bir süre verilmesine rağmen makul sürenin sonunda inşaatı bitirememişse; inşaatı başlama tarihinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede belirtilen tarihte inşaatı başlamamışsa; inşaatın bitirilme tarihinin ve bağımsız bölümlerin teslim tarihinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede belirtilen tarihin gelmesiyle birlikte halen inşaat bitirilememiş ve teslim gerçekleştirilememişse temerrüde düşmüş sayılacaktır²³¹. Burada da benzer bir şekilde

²²⁸Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2015, **a.g.k.**, 1010-1026 ve 1089-1126; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 334-341 ve 371-391; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 666-674 ve 677-730.

²²⁹Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 649. Aynı doğrultuda bkz. Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 369; Kocaağa, 2014, **a.g.k.**, 123 ve 259; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 93.

²³⁰Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 495-497; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 339-340; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 215-223.

²³¹Aynı yönde bkz. Durak, 2015, **a.g.k.**, 230; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 144. Daha kapsamlı açıklamalar için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 605-607; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 47-58.

arsa sahibinin belli başlı seçimlik hakları mevcut olup; yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde arsa sahibi aynen ifa ile beraber gecikme tazminatı kapsamında gecikilen her ay için mahrum kalınan rayiç kira geliri karşılığı bir miktar para, aynen ifadan vazgeçerek müspet zarar kapsamında toplam malvarlığı değerinin edimin ifa edilmemesi sonucu halihazırdaki durumu ile edim sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilmiş olsaydı içinde bulunulacağı varsayılan durumu arasındaki farkı veya sözleşmeden dönerek yükleniciye devrettiği arsa paylarının iadesi ile sözleşme sebebiyle uğradığı menfi zararlarının tazminini talep edebilecektir²³². Tüm bu açıklamalardan sonra önemle ifade edilmelidir ki daha önce belirtildiği gibi bir teslim tarihi kararlaştırılmakla birlikte işe başlama tarihinin belirtilmediği kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici işe başlamakta gecikmişse ve işin söz konusu gecikme yüzünden zamanında bitirilemeyeceği açıkça anlaşılmaktaysa; arsa sahibinin Türk Borçlar Kanunu'nun 473. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak teslim tarihini beklemeksizin sözleşmeden dönmesi de mümkündür. Ancak bu hükmün varlığı arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdü halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan seçimlik haklarını kullanmasına engel değildir²³³.

Yukarıda izah edildiği üzere arsa sahibi ve yüklenici bakımından temerrüdün seçimlik bazı sonuçları bulunmaktadır. Fakat ilgili alt başlıkta kat karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdiren haller incelendiği için burada temerrüde bağlı sonuçlardan sözleşmeden dönme üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Sözleşmeden dönme, karşı tarafa ulaşması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılan yenilik doğurucu bir haktır. Bu nedenle dönme beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla beraber taraflar açısından karşılıklı iade borcu doğar. Dolayısıyla dönme beyanı kendisine ulaşan tarafın sözleşmeden dönme şartlarının gerçekleşmediği iddiası ile dava açması durumunda mahkemece dönmenin haklı nedenlere dayandığına ilişkin olarak verilecek karar da kurucu değil, bildirici nitelikte olacaktır²³⁴. Ancak Yargıtay, eser sözleşmeleri yönünden sözleşmeden dönme hakkının tek taraflı irade beyanı ile kullanılabileceğini kabul etmekle birlikte, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönme hakkının karşı tarafın kabulüne bağlı olduğunu ve karşı tarafın dönmeye muvafakat etmemesi halinde

²³²Aynı doğrultuda bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 661-672; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 607-608; Durak, 2015, **a.g.k.**, 233-236. Daha detaylı bilgi ve konuyla ilgili örnek içtihatlar için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 610-685, 704-710 ve 713-744; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 112-198; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 705-716.

²³³Kartal, 1993, **a.g.k.**, 141-142.

²³⁴Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 524-525; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 710-711; Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 1108 ve 1138; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 152 ve 163; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 252; Öz, 1989, **a.g.k.**, 31.

kurucu nitelik taşıyan bir mahkeme kararıyla sözleşmeden dönülebileceğini savunmaktadır²³⁵. Her ne şekilde olursa olsun, sözleşmeden dönmenin taraflar açısından iki farklı etkisi bulunmakta olup; dönme anına kadar yerine getirilmiş olan edimlerin karşılıklı olarak iadesi dönmenin geçmişe yönelik, tarafların taahhüt etmekle beraber henüz yerine getirmediği edimleri ifa borcundan kurtulması ise dönmenin ileriye yönelik etkisidir²³⁶. Doktrinde dönmenin geçmişe yönelik etkisinin sonucu olan edimlerin iadesinin hukukî dayanağına ve kapsamına ilişkin olarak farklı görüşler²³⁷ ileri sürülmüşse de; sözleşmeden dönüldüğünde arsa sahibi daha önce yükleniciye tapuda devrettiği arsa paylarını geri alacak, yüklenici ise dönme anına kadar yaptığı işin bedelini nakden talep edecektir²³⁸. Görüldüğü üzere taraflardan birinin kusuru olsun ya da olmasın temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönmesi üzerine sözleşme, kural olarak, geçmişe etkili bir şekilde sona ermektedir. Fakat arsa sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaatın önemli ölçüde tamamlanmış olması halinde, dönmenin fesih olarak değerlendirilmesi ve sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdiğinin kabul edilmesi de mümkündür^{239,240}.

Son olarak ifade etmek gerekir ki doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesinde düzenlenmiş olan tazminat karşılığı fesih de, kat karşılığı inşaat

²³⁵Zira Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2008 tarihli 2007/1276 E, 2008/2431 K. sayılı kararında geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmayan eser sözleşmelerinde taraflardan birinin sözleşmeden dönmeye yönelik iradesini karşı tarafa bildirdiği anda bozucu yenilik doğuran bir hak olan dönme hakkının hukukî sonuçlarının kendiliğinden doğacağı, eser sözleşmesinin bir türü olan ve geçerliliği resmî şekil şartına bağlı tutulan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise sözleşmeden dönülebilmesi için taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmesi yani dönme iradelerinin birleşmesi veya mahkemece sözleşmeden dönmeye karar verilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.01.2019).

²³⁶Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 526; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 253.

²³⁷Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında yapılan ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağıda s.83-84.

²³⁸Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 164. Burada önemle belirtilmelidir ki sözleşmeden dönmenin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi bir sonraki bölümde inceleneceği için işbu alt başlıkta konuyla ilgili herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

²³⁹Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 370-371; Kocağa, 2014, **a.g.k.**, 136-137; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 290-293. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshedilmesi ile ilgili daha ayrıntılı açıklamalar ve içtihatlar için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 685-701.

²⁴⁰Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarihli 1983/3 E, 1984/1 K. sayılı kararında da; inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshedilmesi durumunda uyuşmazlığın kural olarak BK md.106-108 (TBK md.125) hükmü uyarınca çözümleneceği bununla birlikte yüklenicinin yapının tamamladığı kısmının kapsamına göre somut olayın niteliğinin ve özelliğinin haklı gösterdiği hallerde uyuşmazlığa BK md.106-108 (TBK md.125) hükmünün uygulanması hakkaniyete aykırılık yaratacağı için TMK md.2 hükmü gözetilerek sözleşmenin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ileriye etkili sonuç doğuracağının kabul edilmesi gerektiği, bu durumda talep edilmesi halinde iş sahibinin kusuruna bağlı tüm zararlarını karşılamak zorunda olan mütemerrit yüklenicinin iş sahibinden kısmî ifasının bedelini arsa payı olarak isteyebileceği ve böylece taraflar arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.01.2019).

sözleşmesini sona erdiren nedenler arasında sayılmıştır. İlgili hükme göre iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmının karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi ileriye etkili bir şekilde sonlandırabilecektir. Burada iş sahibinin sözleşmeyi feshederken haklı bir sebebe dayanması şart değildir; iş sahibinin feshe yönelik irade beyanı, yükleniciye ulaştığı an itibarıyla sonuçlarını doğuracaktır. Bu kapsamda fesih bildiriminin kendisine ulaşmasıyla yüklenicinin inşaat yapma borcu sona erecek ve arsa payı alacağının yerine tazminat²⁴¹ alacağı geçecektir²⁴². Ancak doktrinde sadece arsa sahibine fesih hakkı tanıyan Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesinin sözleşme özgürlüğünün tek taraflı olmadığından, bağımsız bölüm olarak arsa sahibi ile ortak yerlerde tasarruf hakkına sahip olan yüklenicinin de sözleşmenin ifasında arsa sahibi kadar menfaatinin bulunduğu ve yüklenicinin inşaatı bitirmede manevî yönden de bir çıkarının olabileceğinden bahisle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanmasının yerinde olmadığı; söz konusu hükmün uygulanmasının sadece yüklenicinin arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesini keyfî olarak feshetmesini kabul ederek tazminat istemesi halinde gündeme gelebileceği de savunulmaktadır²⁴³. Yargıtay ise kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi kapsamında feshedilebileceği²⁴⁴ ve ilgili hüküm gereğince yükleniciye ödenecek olan tazminatın toplama metodu ile belirlenebileceği²⁴⁵ görüşündedir.

²⁴¹Doktrinde TBK md.484 hükmü gereğince iş sahibi tarafından yükleniciye ödenecek tazminatın belirlenmesinde kesinti ve toplama adı altında iki farklı yöntem kullanılmakta olup; bahsi geçen yöntemler hakkında yapılmış genel bir açıklama için ayrıca bkz. Aral ve Ayrancı, 2014, **a.g.k.**, 399.

²⁴²Genel olarak bkz. Tozoğlu, 2016, **a.g.k.**, 43-44; Durak, 2015, **a.g.k.**, 237-238; Kocaağa, 2014, **a.g.k.**, 250-258; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 435-438; Duman, 2005, **a.g.k.**, 196-197; Kartal, 1993, **a.g.k.**, 122-128.

²⁴³Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 730-733; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 221-223; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 802.

²⁴⁴Zira Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 08.10.1998 tarihli 1998/2263 E, 1998/3752 K. sayılı kararında eser sözleşmelerinde kural olarak dönme iradesinin karşı tarafa bildirildiği an bozucu yenilik doğuran sözleşmeden dönme hakkının kendiliğinden sonuç doğuracağı, dönmenin haklı olup olmadığının açılacak tazminat davasında tartışılacağı, eser sözleşmelerinin bir türü olan ve geçerliliği resmî şekle bağlı tutulan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise sözleşmeden dönmek isteyen tarafın karşı tarafın dönmeyi kabul etmemesi halinde sözleşmenin feshi için açacağı davada verilecek mahkeme kararı ile sözleşmeden dönebileceği, fakat arsa sahibine özel bir hak tanıyan BK md.369 (TBK md.484) hükmünün bundan istisna olduğu, ilgili maddeye göre arsa sahibinin hiçbir neden yokken veya hiçbir sebep göstermeksizin yapılan şey bitmeden önce yapılmış kısmının bedelini vermek ve yüklenicinin tüm zararını tazmin etmek koşuluyla sözleşme arsa payı karşılığı olsa ve yüklenici karşı çıksa dahi mahkeme kararına gerek kalmadan sözleşmeyi ileriye etkili bir şekilde feshedebileceği belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.01.2019).

²⁴⁵Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 02.04.1998 tarihli 1998/833 E, 1998/1348 K. sayılı kararında BK md.369 (TBK md.484) hükmüne göre arsa sahibinin eser sözleşmesini hiçbir neden göstermeksizin feshedebileceği, bu feshin bedelinin yüklenicinin zararının baligan mabelağ tazmini olduğu, ferah ferah ve bol bol anlamına gelen baligan mabelağ tazminatın en geniş kapsamlı tazminat biçimi olup hesabında toplama metodunun kullanıldığı, bu yöntemde yüklenicinin zararının fesih anına kadar yaptığı tüm giderlere eser bitmiş olsaydı sağlayabileceği net karın eklenmesiyle tespit edildiği ve yapılan hesap

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Giriş bölümünde de belirtildiği üzere satış yöntemlerinin hızla değiştiği modern Türkiye’de yeni satış yöntemleri gelişmeye başlamış, tüketicinin mal ve hizmet almasının kolaylaştırılmasıyla beraber tüketici açısından artan alışveriş imkânlarından kaynaklanan çeşitli sorunlar ortaya çıkmıştır. Resmî şekil şartına bağlı tutulan kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde de konut alımı tüketiciler yönünden kolaylaştırılmış ve yüklenicilerin alacağın temliki, taşınmaz satış vaadi vs. yollarla tüketicilere konut satabilmesi mümkün hale gelmiştir²⁴⁶. Fakat bahsi geçen satış yöntemleri tüketici açısından çeşitli sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda önemle ifade edilmelidir ki yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibinden elde ettiği veya edeceği haklarını üçüncü kişiye satması durumunda, üçüncü kişiye tüketicinin korunmasına yönelik hükümler uygulanmalı ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmelidir. İşbu sebeple yukarıdaki bölümlerde tüketici hukukuna ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin temel kavramlardan bahsedilmiş, tacir olan yüklenicinin tüketici sıfatına haiz üçüncü kişiden daha güçlü konumda bulunduğu sonucuna varılmış, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ayrıntılı bir şekilde irdelenmiş; ilgili bölümde de yapılan açıklamalar ışığında kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukukuna yansımaları, tüketici açısından ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözüm yolları ele alınmıştır.

neticesinde bulunan toplam miktara reeskont faizi işletildiği ifade edilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:01.01.2019).

²⁴⁶Burada önemle belirtmek gerekir ki üçüncü kişinin sadece yükleniciden değil, arsa sahibinden de çeşitli yollarla bağımsız bölüm satın alması mümkündür. Ancak arsa sahibi aynı anda birden fazla bağımsız bölümün satışını yapsa bile, TKHK kapsamında ticari veya mesleki bir amaçla hareket etmediğinden ve profesyonel anlamda satıcı olmadığından, yapılan satış ticari bir satış olmayacaktır (Bkz. yukarıda s.19). Dolayısıyla arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi ile arsa sahibi arasındaki işlem tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle kat karşılığı inşaat sözleşmelerini tüketici hukukundaki yansımaları bakımından ele alan işbu çalışmada, arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin durumu ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır.

3.1. Yüklenicinin Kendi Adına Kayıtlı Tapu Payını Üçüncü Kişiyeye Bağımsız Bölüm Olarak Satması

Arsa sahipleriyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaparak inşaat yapım işini profesyonel olarak üstlenen yüklenicilerin sermaye eksikliklerini gidermek ve kendilerine finans kaynağı sağlamak için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası sonucunda kendi paylarına düşecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere sattığına daha önce değinmiştik²⁴⁷. Şayet kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilirken arsa sahibi tarafından yükleniciye tapuda belli bir pay devri yapılmışsa veya inşaatın ulaştığı seviyeye göre bir kısım arsa payı devredilmişse, yüklenici üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yaparken kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre oluşan ve adına tescilli olan payını devretmiş olacaktır. Bu bağlamda yüklenicinin kendi adına kayıtlı tapu payını üçüncü kişiyeye hangi yollarla bağımsız bölüm olarak satabileceğinin detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

3.1.1. Tapu kaydının devri suretiyle bağımsız bölüm satışı²⁴⁸

Yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine bırakılan ve tapuda adına devri yapılmış olan bağımsız bölümleri tapu kaydını devretmek suretiyle üçüncü kişilere satabilir. Bu durumda yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki ilişki gayrimenkul satışı ile ilgili hükümlere tâbi olacak, satış işleminin Tapu Sicil Müdürlüğü'nde resmî şekilde yapılması gerekecek ve üçüncü kişi mülkiyeti tescille kazanacaktır. Bununla birlikte gerçekleştirilen satış, çıplak arsa payının yanı sıra projeye göre yapılacak olan daireyi de kapsayacaktır²⁴⁹.

Tapu kaydının devri suretiyle bağımsız bölüm alan üçüncü kişinin bu satıştan kaynaklanan hakları mutlak değildir. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifası sonucunda kendi payına düşecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişiyeye devreden yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini tam olarak yerine getirmediği müddetçe hak sahibi olamayacak, dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan hakkın üçüncü kişiyeye devredilmesi herhangi bir anlam ifade etmeyecek ve şartları oluştuğunda mahkemece üçüncü kişinin tapu kaydının iptaline karar

²⁴⁷Bkz. yukarıda s.20 ve Ayan, 2008, **a.g.k.**, 304; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 674.

²⁴⁸Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Sütçü, 2016, **a.g.k.**, 1441-1446.

²⁴⁹Genel olarak bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 111; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 304; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1224.

verilebilecektir^{250,251}. Ancak arsa sahibine karşı ileri sürebileceği kişisel bir hakkı bulunmayan üçüncü kişinin yükleniciye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunma hakkı saklı kalacaktır²⁵².

3.1.2. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle bağımsız bölüm satışı

Taşınmaz satış vaadi, taraflara taşınmazın satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı veren ve Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasının yollamasıyla resmî şekilde yapılması gereken bir önsözleşmedir. Bu kapsamda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu sicil memurları tarafından düzenlenebileceği gibi, Noterlik Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca noterler tarafından da düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla noterler tarafından yalnızca tarafların imzalarının onaylandığı taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamak kaydıyla geçersiz sayılacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi gereğince geçerli bir satış vaaadinin sağladığı satın alma hakkının tapu siciline şerh edilmesi de mümkündür. Burada şerh, sadece 5 yıllık bir etkiye sahip olup²⁵³; satın alma hakkının sonraki maliklere karşı da kullanılabilmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay'a göre taşınmaz satış vaaadinin sağladığı satın alma hakkı satış vaaadini bilerek taşınmazı satın alan kişiye sözleşme tapuya şerh edilmemiş olsa dahi ileri sürülebilecektir²⁵⁴. Sonuç olarak

²⁵⁰Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2012 tarihli 2012/734 E, 2012/3568 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde yükleniciden daire satın alan üçüncü kişilerin hayatın olağan akışı gereği inşaatın sözleşme ve ekleri ile plan ve projesine uygun olarak bitirilip arsa sahibine teslim edilmesi halinde tapuya hak kazanacaklarını bilmesi gerektiği, dolayısıyla arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmaması durumunda üçüncü kişiye yüklenici tarafından devredilen daireye ait tapu kaydının iptal edileceği belirtilmiştir (Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 974-975). Aynı yönde bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2018 tarihli 2015/9708 E, 2018/3902 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 06.01.2019). Karşı görüş için bkz. G. S. Aydın (2019). Arsa Sahibinin Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi*, (141). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-141-1839> (Erişim tarihi:17.03.2019); Ayan, 2008, **a.g.k.**, 301.

²⁵¹Ayrıca ifade edilmelidir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiye etkisi farklı bir başlık altında inceleneceği için burada sadece şartları oluştuğunda mahkemece üçüncü kişinin tapu kaydının iptaline karar verilebileceğine değinmekle yetinilmiş, daha detaylı açıklamalara işbu konuyla ilgili başlık altında yer verilmiştir.

²⁵²Avcı, 2015, **a.g.k.**, 111-112.

²⁵³Zira Tapu Kanunu md.26 hükmünde şerhten itibaren 5 yıl içerisinde satış yapılmaz ve tapuya tescil edilmezse, şerhin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunacağı ifade edilmiştir.

²⁵⁴Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2001 tarihli 3041 E, 3638 K. sayılı kararında şerh edilmeyen satış vaadi sözleşmesinin sonradan aynı hak iktisap edenlere karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmiş ve şerh edilmemiş olsa dahi düzenlenmesinden sonra vaade konu taşınmazın malikince sırf vaat alacaklısını zarara uğratmak amacıyla danişıklı bir şekilde tapuda başka bir kişiye devredilmiş olması

taşınmaz maliki satış vaadinden kaynaklanan satış sözleşmesi yapma borcunu yerine getirirse, tapu sicil memuru tarafından düzenlenecek bir resmî senetle satış sözleşmesi yapılacak ve sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilecektir. Taşınmaz malikinın satış sözleşmesi yapma borcunun ifasından kaçınması halinde ise alıcı Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca tescile zorlama davası açarak mülkiyetin kendisine geçirilmesi talebinde bulunacaktır²⁵⁵.

Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre oluşan ve kendi adına kayıtlı olan payını üçüncü kişilere, tapuda pay devri yapmaksızın, noterde düzenlenecek²⁵⁶ taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle satması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda üçüncü kişi satış vaadi sözleşmesiyle kendisine vaat edilen bağımsız bölümün tapusunun kendi adına geçirilmesini yükleniciden isteyebilecektir. Taşınmaz maliki yüklenicinin satış vaadinden kaynaklanan satış sözleşmesi yapma borcunu yerine getirmesi halinde, tapu sicil memuru tarafından düzenlenecek bir resmî senetle satış sözleşmesi yapılacak ve sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti alıcı üçüncü kişi adına tescil edilecektir. Ayrıca alıcı üçüncü kişinin satış vaadi sözleşmesi ile kendisine taahhüt edilenden daha düşük kalitede bir bağımsız bölümün adına tescil edilmesi durumunda taşınmaz maliki yükleniciden zararının giderilmesini yani satış bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz maliki yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisine yüklediği edimleri yerine getirerek gerçekten hak sahibi olmasına rağmen satış sözleşmesi yapma borcunun ifasından kaçınması halinde ise, alıcı üçüncü kişi Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca tescile zorlama davası açarak mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edebilecektir²⁵⁷. Fakat yüklenici ile arsa sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi ifa ile sonuçlanmazsa; yüklenicinin tapu kaydı hükümsüz

halinde vaat alacaklının muvazaa nedeniyle tapunun iptalini isteyebileceği içtihat edilmiştir (Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2013, **a.g.k.**, 396, d.474).

²⁵⁵Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile ilgili daha kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2013, **a.g.k.**, 391-398.

²⁵⁶Her ne kadar kural olarak noterler tarafından yalnızca tarafların imzalarının onaylandığı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçersiz sayılması gerekse de; kanaatimce taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle üçüncü kişiye bağımsız bölüm satışı yapacağını taahhüt eden yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesini ifa ile sonuçlandırmasına rağmen sözleşmenin geçersizliğinden bahisle satış vaadinden doğan devir borcunu yerine getirmemesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi ifa edilmiş ve satışı vaat edilen yerin devri mümkün hale gelmişse, hakkaniyet gereği sözleşmeye şeklen geçersiz olsa bile geçerlilik tanınması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2013, **a.g.k.**, 393 ve 618-619, d.59.

²⁵⁷Avcı, 2015, **a.g.k.**, 113; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 305. Burada önemle ifade edilmelidir ki, tapu kaydının devri suretiyle bağımsız bölüm satışında olduğu gibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin yükleniciden bağımsız bölüm satın almak için taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapan üçüncü kişiye etkisi de, farklı bir başlık altında incelenecek olup; daha ayrıntılı açıklamalara işbu konuyla ilgili başlık altında yer verilmiştir.

hale gelecek, üçüncü kişinin yükleniciden kendisine vaat edilen bağımsız bölümün tapusunun kendi adına geçirilmesini talep etmesi mümkün olmayacak ve üçüncü kişi arsa sahibine karşı da herhangi bir kişisel hak ileri süremeyecektir^{258,259}.

Bununla beraber satışı vaat edilen bağımsız bölüm tapuda yüklenici adına kayıtlı olduğu için yüklenici ile üçüncü kişi arasında akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi de mümkündür. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmiş olsa dahi, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmaması ve yükleniciye devredilen arsa paylarının arsa sahibine iadesinin gündeme gelmesi durumunda üçüncü kişi kendisine vaat edilen bağımsız bölümün tapusunun kendi adına geçirilmesini talep edemeyecektir²⁶⁰.

3.1.3. Adî yazılı sözleşme ile bağımsız bölüm satışı

Daha önce de ifade edildiği üzere taraflar arasında akdedilecek olan taşınmaz satışı ile ilgili sözleşmelerin kural olarak tapuda doğrudan satış veya noterler tarafından yapılan düzenleme şeklinde satış vaadi şeklinde yapılması gerekmektedir. Fakat uygulamada yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine bırakılan ve tapuda adına devri yapılmış olan bağımsız bölümü adî yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye sattığı da görülmektedir. Bu durumda gerçekleştirilen satış, geçersizdir. Burada yüklenici arsa sahibinden herhangi bir şahsî hak talebinde bulunamayacağı gibi, yükleniciden tapunun kendisine devredilmesini de isteyemeyecektir. Bununla birlikte üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurma hakkı saklı kalacaktır²⁶¹. Her ne kadar kural bu olsa da, Yargıtay adî yazılı sözleşme ile yapılması sebebiyle

²⁵⁸Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.21, d.93 (Bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 21.06.1988 tarihli 3272 E, 4717 K. sayılı kararı).

²⁵⁹Konuyla ilgili aynı doğrultuda yapılan detaylı açıklamalar için bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 1172-1184 ve 1187.

²⁶⁰Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de 2012 yılında verdiği 2012/5836 E, 2012/3372 K. sayılı içtihadında kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yapımına başlanmış olan bir inşaatın bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin hayatın olağan akışına göre yüklenicinin edimini inşaat sözleşmesi ile ruhsat ve projesine uygun olarak tamamlaması halinde tapuya hak kazanacağını bilmesi gerektiğinden iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle mahkemece yüklenicinin edimini yerine getirmemesi sebebiyle tapu kaydının iptaline karar verilirken üçüncü kişiler lehine tapuya konulan şerhlerin de iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 971-972). Doktrinde ise bazı yazarlar tarafından Yargıtay'ın görüşünün aksine yüklenici ile arsa sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmaması ve yükleniciye devredilen arsa paylarının arsa sahibine iadesinin gündeme gelmesi durumunda, şerhin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişi lehine etkisi olacağı savunulmaktadır (Bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 547-548).

²⁶¹Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 841; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 113-114.

geçersiz olan bağımsız bölüm satışlarında belli başlı şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişinin cebri tescil talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir²⁶². Bu kapsamda Kat Mülkiyeti Kanunu'na tâbi ve yapım aşamasında olan bir taşınmazdan kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yükleniciye bırakılan ve tapuda adına devri yapılmış olan yani yüklenicinin maliki olduğu bir bağımsız bölümün satışının gerçekleşmesi, yüklenici ile üçüncü kişinin ilgili bağımsız bölümün satışı yönündeki iradelerinin birleşmesi, üçüncü kişinin satış bedelini veya kararlaştırılmış başka bir edim varsa bunu tamamıyla ifa etmiş ve yüklenicinin de satışa konu bağımsız bölümü bitirip fiilen üçüncü kişiye teslim etmiş yani ilgili bağımsız bölümün malik gibi kullanımına rıza göstermiş olması durumunda şekil noksanlığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla yüklenicinin şekil noksanlığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, bağımsız bölümün satışı adî yazılı sözleşme ile yapılmış olsa bile üçüncü kişi yükleniciye karşı cebri tescil davası açabilecektir²⁶³.

3.2. Yüklenicinin İnşaatteki Şahsî Hakkını Üçüncü Kişiye Bağımsız Bölüm Olarak Satması

Yüklenici üçüncü kişilere kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği arsa sahibi tarafından tapuda kendisine devredilmiş olan bağımsız bölümlerin satışını yapabileceği gibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile yapımını üstlendiği inşaatla henüz kendisine devredilmemiş olan bağımsız bölümlerin satışını da yapabilir. Zira daha önce de değinildiği üzere uygulamada genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri akdedilirken arsa sahibi tarafından yükleniciye herhangi bir pay devredilmemekte, yükleniciye düşen payın devri inşaatın teslimine kadar ertelenmekte yani tapu kaydı arsa sahibinin üzerinde bırakılmaktadır. Bu yüzden yüklenicinin üçüncü kişilere bağımsız bölüm satışı yapması, çoğunlukla, şahsî hakkın devri şeklinde olmaktadır. Burada, yüklenicinin kendi adına kayıtlı tapu payı bulunmadığı için, bağımsız bölüm satışının tapu kaydının devri suretiyle yapılması mümkün değildir. Bu bağlamda yüklenici inşaatteki şahsî hakkını üçüncü kişiye taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya adî yazılı sözleşme ile

²⁶²Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli 1987/2 E, 1988/2 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:06.01.2019). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.02.2005 tarihli 2005/14-6 E, 2005/73 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde muvazaalı bir işlemin varlığı halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin adî yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye satılmasının alacağın temliki olarak değerlendirileceği ve üçüncü kişinin bu hakka dayanarak tapu tescil davası açabileceği belirtilmiştir (Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2013, **a.g.k.**, 638, d.112).

²⁶³Avcı, 2015, **a.g.k.**, 123. Aynı yönde bkz. yukarıda s.38, d.155.

bağımsız bölüm olarak satabilecektir. Ancak Yargıtay’a göre yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satışı hangi yolla gerçekleştirilmiş olursa olsun; yüklenici henüz malik olmadığı için yapılan hukukî işlem satış değil, alacağın temlik niteliğindedir²⁶⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nun 183. maddesinde kanun, sözleşme veya işin özelliği engel olmadıkça alacaklının alacağını borçlunun rızasını aramaksızın üçüncü bir kişiye devredebileceği; Türk Borçlar Kanunu’nun 184. maddesinde ise alacağın devrine yazılı şekilde yapılmış olması şartıyla geçerlilik tanınacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, borç altına giren yani alacağını devreden tarafın beyanı ve imzası yeterli olacaktır. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde de yüklenicinin sözleşmeden doğan alacağının temlikinin adî yazılı şekilde yapılması yeterli olup; arsa sahibinin, sözleşmede herhangi bir devir yasağı bulunmadığı müddetçe, temlike rıza göstermesi gerekmemektedir²⁶⁵.

Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını devretmek suretiyle sözleşme gereğince ileride kendi adına tescil edilecek olan bağımsız bölümlerin satışını yapması durumunda devir sözleşmesi yazılı olarak yapıldığı anda kurulacak, ancak hüküm ve sonuçlarını arsa payı alacağı hakkının doğduğu anda doğuracaktır²⁶⁶. Yani burada devralan üçüncü kişi temellük ettiği kişisel hakkını devir sözleşmesinin diğer tarafı olan yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisine yüklediği tüm sorumlulukları yerine getirmiş olması halinde arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir²⁶⁷. Bu noktada alacağın devrinin kapsamına nelerin girip girmeyeceğini

²⁶⁴Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 696-697; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1389; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 124; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 150-151; Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 301; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 305. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.07.2003 tarihli 2003/14-452 E, 2003/456 K. sayılı ve 22.11.2017 tarihli 2017/14-2265 E, 2017/1435 K. sayılı kararlarında açıkça geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümün malik olmamakla birlikte devir hususunda bir alacak hakkına sahip olan yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılmasının tapulu taşınmaza ilişkin bir satış işlemi değil, Borçlar Kanunu’nun md.162 (TBK md.183) ve sonrasında düzenlenen alacağın temlik hükümlerine tâbi bir işlem olduğu içtihat edilmiştir. Söz konusu Yargıtay kararları için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:06.01.2019).

²⁶⁵Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 804-805; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1406; Günay, 2016, **a.g.k.**, 20-21; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 132-133; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 151-153; Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 301; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 305-306; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 92. Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep şeklindeki alacak hakkının üçüncü kişiye temlikinin resmî şekle uygun olarak yapılması halinde geçerli olacağına ilişkin aksi görüş için bkz. Ayan, 2008, **a.g.k.**, 311-313.

²⁶⁶Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 155.

²⁶⁷Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 13.04.2000 tarihli 1999/4914 E, 2000/1789 K. sayılı kararında da yüklenicinin alacağın temlik niteliğindeki adî yazılı bir belgeyle devrettiği bağımsız bölümlerde hak

belirleme yetkisi her ne kadar taraflara ait ise de; yüklenicinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ile alacağa bağlı tüm hakları gibi²⁶⁸, iskân ruhsatı alma yükümlülüğü de devralan üçüncü kişiye geçecektir²⁶⁹. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın tesliminin yüklenici tarafından iskân ruhsatının alınmasına, harç, vergi ve benzeri ödemelerin yapılmasına bağlandığı durumlarda; bu hususlar, yüklenici veya halefi olan üçün kişiler tarafından yerine getirilmediği sürece üçüncü kişilerin arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunması mümkün olmayacaktır²⁷⁰. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını devreden yüklenici, Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesinin 1. fıkrası uyarınca devralan konumundaki üçüncü kişiden aldığı bedel karşılığında üçüncü kişiye kat karşılığı inşaat sözleşmesinde öngörülen inşaat yapımına ve teslimine ilişkin edim borcunu yerine getirdiğinde bu işin karşılığı olarak kendisine bağımsız bölüm devri yapılacağını yani arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep etmeye yönelik alacak hakkının varlığını garanti etmektedir. Bu yüzden yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye devrettikten sonra devre konu hak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunması, devredilen alacağı kendisinin tahsil etmesi veya borçlu arsa sahibini ibra etmesi mümkün değildir. Yani yüklenicinin devir anında temlik konusu alacağın mevcut olmadığını veya ileride mevcut olmayacağını bilmeyen üçüncü kişiye karşı garanti yükümlülüğünden kaynaklanan bir sorumluluğu bulunmaktadır. İşbu sebeple temlik aldığı şahsî hakkın varlığına güvenen üçüncü kişi, her ne kadar yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisine yüklediği tüm

sahibi olabilmesinin edimini yerine getirdiği ölçüde mümkün olduğu, inşaatın terk edilmesi durumunda inşaat yapılsaydı elde edilecek olan dairelere hak kazanılamayacağı ve bir kimsenin kazanmadığı bir hakkı başkalarına devretmesinin söz konusu olamayacağı açıkça belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2019). Aynı yönde bkz. yukarıda s.21; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1390; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 125; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 136; Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 301; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 304; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 307; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1225.

²⁶⁸Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 155-157 ve Avcı, 2015, **a.g.k.**, 134-135.

²⁶⁹Bütün birikimini yükleniciden satın aldığı daireye harcayan ve iskân ruhsatı alma gibi işlerden anlamayan üçüncü kişilerin bu tarz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakılmasının adil olmadığına, söz konusu hususun devreden yükleniciye ait bir borç olması sebebiyle alacağın devri ile beraber üçüncü kişiye geçen haklar gibi değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin aksi görüş için bkz. Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 156.

²⁷⁰Avcı, 2015, **a.g.k.**, 125. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.11.2004 tarihli 2004/14-551 E, 2004/571 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde kat karşılığı inşaat sözleşmesinde oturma izninin yüklenici tarafından alınacağını kararlaştırılması halinde iskân ruhsatının yüklenici veya onun halefi durumunda olan üçüncü kişi tarafından alınması gerektiği, bu nedenle yükleniciye bırakılan bağımsız bölümleri yükleniciden temlik alan üçüncü kişinin kişisel hakka dayalı olarak açtığı tapu iptal ve tescil davasında arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlenilen tüm edimler yerine getirilmeden üçüncü kişi lehine herhangi bir tescil kararına hükmedilemeyeceği ifade edilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2019).

sorumlulukları yerine getirmediği sürece arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamayacaksa da; temellük ettiği sözde alacak karşılığında ödediği bedelin iadesini ve devraldığını zannettiği kişisel hakkı elde etmek için yaptığı sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri garanti yükümü kapsamında yükleniciden talep edebilecektir²⁷¹.

Son olarak belirtilmelidir ki yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye temlik etmesiyle birlikte, arsa sahibi bağımsız bölümün tapuda devrine ilişkin borcunu yeni alacaklıya ifa etmek zorunda kalacaktır. Fakat arsa sahibinin bağımsız bölüm tapusunun devrine ilişkin borcunu alacağın temliki kendisine bildirilmeden önce iyiniyetli bir şekilde yükleniciye ifa etmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 186. maddesi uyarınca, borcundan kurtulduğu kabul edilecektir. Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye temlik ettiğine ilişkin devir bildirimi ise devreden yüklenici veya devralan üçüncü kişi tarafından yapılabilecektir. Bu kapsamda üçüncü kişi tarafından yapılacak olan devir bildirimi, arsa sahibini yükleniciye ifadan alıkoysa bile ifaya zorlamaya yetmeyecektir. Zira arsa sahibinin salt üçüncü kişi tarafından yapılmış devir bildirimine güvenerek aslında üçüncü kişiye temlik edilmemiş olan alacağı ifa etmesi, arsa sahibini borçtan kurtarmamaktadır²⁷². Benzer bir şekilde alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştıramaması ilkesi gereğince temlik öğrenen arsa sahibinin temlik işlemi olmasaydı yükleniciye karşı ileri sürebileceği ödemezlik def'i ve sair tüm savunma araçlarını temlik alan üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi her zaman mümkün olup; ileri sürebileceği bir savunma aracının bulunması halinde de arsa sahibi devir bildirimi yapan üçüncü kişi tarafından ifaya zorlanamayacaktır²⁷³. Bununla birlikte yüklenicinin

²⁷¹Günay, 2016, **a.g.k.**, 430-434; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 133; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 157-159; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 686-688.

²⁷²Duman, 2016, **a.g.k.**, 1413-1414; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 159-160; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 681-682. Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2016 tarihli 2016/3385 E, 2016/8555 K. sayılı kararında da yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise temlikin konusu o olacağından yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi açısından önemsiz olduğuna değinilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2019).

²⁷³Duman, 2016, **a.g.k.**, 1415; Günay, 2016, **a.g.k.**, 19 ve 99; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 130-131; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 161-163; Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 301; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 309; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 307; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 682-686. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2011 tarihli 2011/2850 E, 2011/4689 K. sayılı kararında da açıkça BK md.167 (TBK md.188) hükmü gereğince borçlunun alacağın devrini öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebileceği, buna göre temlik öğrenen arsa sahibinin temlik olmasaydı yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı ileri sürebileceği ve yüklenicinin arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsî hakkı temlik etmesi durumunda temlik alan üçüncü kişinin BK md.81 (TBK md.97) hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya

kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye temlik ettiğini kendisine karşı ileri sürebileceği herhangi bir savunma aracı bulunmayan arsa sahibine bizzat bildirmesi durumunda, alacak gerçekte üçüncü kişiye geçmemiş olsa bile, arsa sahibine üçüncü kişiye ifa hususunda bir yetki verildiği kabul edilecek ve arsa sahibi üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulabilecektir²⁷⁴.

Yüklenicinin inşaatteki şahsî hakkını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satması ile ilgili yukarıda yapılan genel açıklamalardan sonra, konunun önemine binaen, temlik alan üçüncü kişinin haklarına ve yüklenicinin inşaatteki şahsî hakkını üçüncü kişiye satması durumunda karşılaşılabilecek sorunlara aşağıda ayrıca değinilmiştir.

3.2.1. Temlik alan üçüncü kişinin hakları

Yüklenicinin inşaatteki şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişinin gerek akidi olan yükleniciye gerek arsa sahibine gerekse de bir başka üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği belli başlı hakları mevcuttur.

3.2.1.1. Üçüncü kişinin tapu iptal ve tescil talebi²⁷⁵

Yüklenicinin kendi adına kayıtlı tapu payını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satması halinde olduğu gibi, inşaatteki şahsî hakkını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satması durumunda da üçüncü kişi şartları gerçekleştiğinde Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca tescil talebinde bulunabilecektir. Zira yüklenicinin inşaatteki şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişi de kendisine vaat edilen edimin yerine getirilmesini yani temlike konu bağımsız bölümün tapusunun adına geçirilmesini beklemektedir. İşbu sebeple yüklenicinin ya da yüklenici edimini tam anlamıyla yerine getirmiş olmasına rağmen arsa sahibinin tapu devrine yanaşmaması halinde, üçüncü kişinin temlik aldığı şahsî hakka dayanarak tapu iptal ve tescil davası açması her zaman mümkündür. Ancak burada üçüncü kişinin şahsî hakka dayalı bir tescil talebi söz konusu olduğu için açılacak tapu iptal ve tescil davasında yüklenici ile birlikte tapu kaydı halen üzerinde olan arsa sahibinin de taraf olarak gösterilmesi gerekmektedir.

zorlayamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:13.01.2019).

²⁷⁴Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 160.

²⁷⁵Genel olarak bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 145-151; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 163-166; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 137; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1227; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 92-93; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 691.

Yani yüklenicinin inşaatteki şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişilerin açacağı tapu iptal ve tescil davalarında yüklenici ile arsa sahibi zorunlu dava arkadaşı olacaktır²⁷⁶.

Bu kapsamda temlik alan üçüncü kişinin tescil talebinde bulunabilmesi için yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendisine yüklediği tüm sorumlulukları yerine getirerek sözleşmeyi ifa ile sonuçlandırması şarttır. Dolayısıyla üçüncü kişi tarafından açılan bir tapu iptal ve tescil davasında yüklenicinin eksik ifade bulunduğunun, ayıplı bir iş yaptığının, arsa sahibi lehine gecikme tazminatı veya cezaî şart doğmasına sebep olduğunun anlaşılması durumunda yüklenicinin halefi olan üçüncü kişiye arsa sahibinin tahammül sınırları içinde kalan söz konusu eksiklikleri gidermesi ve ilgili bedelleri ödemesi için fırsat tanınmalıdır²⁷⁷. Arsa sahibi tarafından eksik ve ayıplı işlerin bedelinin, gecikme tazminatının veya cezaî şartın tahsili için üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasından önce yükleniciye karşı açılmış bir davanın bulunması halinde ise, işbu dava üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil davasında bekletici mesele yapılmalıdır²⁷⁸. Bu bağlamda esasen yüklenicinin yükümlülüğünde olmasına rağmen inşaatteki eksiklikleri tamamlayıp ayıpları gidererek veya eksik ve ayıplı işlerin bedellerini ödeyerek temlik aldığı bağımsız bölümün tapusunu kendi adına geçiren üçüncü kişi, işbu bedelleri yüklenici ile arasında imzaladığı temlik sözleşmesi gereğince yükleniciden talep edebilecektir²⁷⁹. Ancak

²⁷⁶Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2017 tarihli 2015/18245 E, 2017/4130 K. sayılı ve 02.07.2018 tarihli 2016/335 E, 2018/4965 K. sayılı kararları başta olmak üzere sair birçok kararında da; üçüncü kişinin yükleniciden temlik aldığı kişisel hakka dayanarak açacağı tapu iptal ve tescil davasında yüklenici ile arsa sahibi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilerek mahkemece açtığı davada yükleniciyi taraf olarak gösteren üçüncü kişiye kat karşılığı inşaat sözleşmesinin diğer tarafı olan arsa sahibine karşı dava açması için mehil verileceği, arsa sahibinin savunma ve delilleri toplandıktan sonra yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediğinin belirleneceği, sonuca göre esas hakkında bir hüküm kurulacağı ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.01.2019).

²⁷⁷Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 700; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 93. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 02.10.2018 tarihli 2016/8847 E, 2018/6239 K. sayılı kararında da benzer bir şekilde yükleniciden temlik alınan şahsî hakka dayalı tapu iptal ve tescil davasında keşif yapılarak davaya konu taşınmazın bulunduğu inşaatın plan – projesine uygun hale getirilip getirilemeyeceğine ilişkin olarak teknik bilirkişiden rapor alınması gerektiği, inşaatın plan – projesine uygun hale getirilebileceğinin tespit edilmesi halinde yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinin tamamlanması için gereken eksik işlerin bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi için davacı üçüncü kişiye süre verileceği, belirlenen bedel depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış sayılacağından davacının tapu iptal isteminin hüküm altına alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.01.2019).

²⁷⁸Aynı yönde bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 23.03.2011 tarihli 2011/2628 E, 2011/3698 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.01.2019).

²⁷⁹Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yapımını üstlendiği inşaat arsa sahibinin tahammül sınırları içinde kalan eksiklikleri tamamlayarak, ayıpları gidererek veya eksik ve ayıplı işlerin bedellerini ödeyerek temlik aldığı bağımsız bölümün tapusunu kendi adına geçiren üçüncü kişinin hissesinden fazla harcama yapıp diğer bağımsız bölüm alıcıları adına fazladan ödeme yapması halinde fazladan yaptığı

yüklenicinin ifada temerrüde düştüğü durumlarda temlik alan üçüncü kişi yarım kalan inşaatı bitirip tescil talebinde bulunabilmek için arsa sahibinin rızasına ihtiyaç duymaktadır. Çünkü kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye devretmekte özgür olan yüklenicinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesi gereğince, yükümlülüklerini arsa sahibinin muvafakati olmadan bir başkasına devretmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımadığı sürece işi başkasına yaptırabileceğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinin 3. fıkrası, her somut uyuşmazlıkta yarım kalan inşaatı bitirerek temlik aldığı bağımsız bölümün tapusunu kendi adına geçirmek isteyen üçüncü kişi bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Zira doktrinde yüklenicinin inşaatın yapımı ve teslimi hususunda temerrüde düşmesi ve yükleniciden şahsî hak temlik alan üçüncü kişilerin yapılacak işlere devam ederek inşaatı tamamlamak istemesi halinde, arsa sahibinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince bu teklifi kabul etmek zorunda olduğu da savunulmaktadır²⁸⁰.

İlgili alt başlıkta son olarak belirtmek gerekir ki temlik alan üçüncü kişinin tescil talebinde bulunabilmesi için kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan inşaatın imar kurallarına uygun olması da şarttır. Zira tescile konu bağımsız bölümün bulunduğu inşaatın yasal hale getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, üçüncü kişinin tescil talebinin dinlenmesi de mümkün olmayacaktır²⁸¹.

3.2.1.2. Üçüncü kişinin tazminat talebi²⁸²

Daha önce yukarıda da ifade edildiği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye temlik eden yükleniciden temlike konu bağımsız bölümün devrine ilişkin borcunu yerine getirmesi beklenmektedir. Dolayısıyla temlik sözleşmesine konu bağımsız bölümü üçüncü kişiye teslim etmeyerek borca aykırı davranan yüklenicinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesindeki imkânsızlık hali

ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca diğer bağımsız bölüm alıcılarından isteyebileceğine ilişkin görüş için ayrıca bkz. Yaşar, 2012, **a.g.k.**, 301-302.

²⁸⁰Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 825.

²⁸¹Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2010 tarihli 2010/3897 E, 2010/6681 K. sayılı kararında da açıkça inşaatın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun md.26 ve 27 hükmü uyarınca ruhsatına ve planına uygun yapılması gerektiği, ruhsatsız başlanmış veya ruhsatı olmakla beraber projesine aykırı yapılmış bir inşaatın kaçak inşaat olarak kabul edileceği ve İmar Kanunu md.32 hükmü gereğince yıkıma tâbi tutulacağı, bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma imkânı olmadığından kaçak binada bulunup yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümleri yükleniciden temlik alan üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasının reddedileceği ifade edilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:20.01.2019).

²⁸²Genel olarak bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 152-154.

saklı kalmak kaydıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi gereğince sorumluluğu doğacaktır. Bu kapsamda borçlanılan edimi aynen elde edemeyen temlik alacaklısı üçüncü kişi, temlik borcunun yüklenicinin kusuru nedeniyle yerine getirilmemiş olması durumunda borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zararının tazmini için temlik borçlusu yükleniciye başvurabilecektir. Yüklenicinin buradaki sorumluluğu üçüncü kişi ile akdettiği temlik sözleşmesinden kaynaklanan akdî bir sorumluluk olup; üçüncü kişi tarafından yüklenicinin akdî sorumluluğuna dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için borcun hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasının yanı sıra üçüncü kişinin borca aykırı davranışla uygun illiyet bağı bulunan bir zararının doğmuş olması da gerekmektedir²⁸³. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki temlik alacaklısı üçüncü kişinin temlik borcunun ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zararının tazmini için açtığı tazminat davasında yüklenici aleyhine hükmedilecek tazminat bedeli, satışa konu bağımsız bölümün dava tarihindeki değeri olacaktır²⁸⁴. İşbu sebeple temlik borcunun yüklenicinin kusuru nedeniyle yerine getirilmemesi halinde üçüncü kişi tarafından açılacak olan tazminat davalarında mahkemece keşif yapılmalı ve satışa konu bağımsız bölümün dava tarihindeki emsal değerinin bilirkişi marifetiyle tespit edilmesinden sonra hüküm kurulmalıdır.

Bununla birlikte yüklenicinin Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinden kaynaklanan sorumluluğunu Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenmiş garanti yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu ile karıştırmamak gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinin aksine Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesinin 1. fıkrasında yüklenicinin kusuru aranmamaktadır. Kaldı ki yükleniciye karşı genel hükümlere göre ileri sürülebilecek talepler ile garanti yükümlülüğü uyarınca ileri sürülebilecek taleplerin kapsamı da birbirinden farklı olup;

²⁸³Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 08.05.2018 tarihli 2017/4498 E, 2018/3561 K. sayılı ve 19.09.2018 tarihli 2016/1965 E, 2018/5793 K. sayılı kararlarında da; yükleniciden bağımsız bölüm satın alıp bedelini ödeyen üçüncü kişinin temlik sözleşmesinin herhangi bir sebeple ifa edilmemesi sonucunda zarara uğrayacağı, borçlu yüklenicinin kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispatlamadıkça hakkını kısmen veya tamamen elde edemeyen alacaklı üçüncü kişinin zararını tazminle yükümlü olacağı, bu durumda üçüncü kişinin yüklenicinin akde dayalı taahhüdünü ihlal etmesi sebebiyle BK md.96 (TBK md.112) hükmü uyarınca tazminat davası açabileceği, yüklenicinin sözleşmesel sorumluluğu kapsamında ödenmesi gereken akdi tazminatın ise temlik alacaklısı üçüncü kişinin müspet zararına göre belirleneceği ifade edilerek müspet zarar kavramından yükleniciye ödenen bedelin yanı sıra yüklenici edimini gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi üçüncü kişinin mameleki ne vaziyette bulunacak idiyse bu vaziyetle mamelekin hali hazırdaki vaziyeti arasındaki farkın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. İlgili kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:26.01.2019).

²⁸⁴Aynı yönde bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 21.02.2012 tarihli 2012/773 E, 2012/2313 K. sayılı ve 10.04.2018 tarihli 2018/810 E, 2018/2866 K. sayılı kararları; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:26.01.2019).

yüklenicinin garanti yükümlülüğü sadece arsa sahibinden olan alacağın varlığına ilişkindir. Oysaki yüklenicinin genel hükümlere tâbi sorumluluğu temlike konu edilen alacağın mevcudiyetine rağmen temlik borcunun hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasıyla alakalıdır. Dolayısıyla yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki temlik sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması, irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi veya üzerinde temlik yasağı bulunan bir alacağı konu edinmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesinin 1. fıkrasına başvurulamayacaktır. Ancak yüklenicinin alacağın varlığına güvenen üçüncü kişiye üzerinde temlik yasağı bulunan alacağını devretmesi halinde olduğu gibi alacağın mevcudiyetine rağmen kusuruyla temlik borcunun yerine getirilmemesine sebep olması durumunda üçüncü kişinin uğradığı zararı genel hükümlere göre tazmin etme yükümlülüğü baki kalacaktır²⁸⁵.

3.2.1.3.Üçüncü kişinin el atmanın önlenmesine ilişkin talebi²⁸⁶

Yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişi, temellük ettiği bağımsız bölümün mülkiyetini Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi gereğince tescille kazanacaktır. Yani satın alınan bağımsız bölümün devrine ilişkin temlik borcunun ifa edileceği ana kadar bağımsız bölüme arsa sahibi veya şahsî hakkını temlik ettikten sonra adına devir işlemi yapılmış olan yüklenici malik olacaktır. Dolayısıyla da temlike konu bağımsız bölümün malik tarafından kullanılması halinde üçüncü kişinin adına tescil işlemi yapılmasına dair kişisel hak niteliğindeki talebi aynî hak niteliğindeki mülkiyet hakkına karşı ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle üçüncü kişi önce tapu iptal ve tescil davası açarak temlik konusu bağımsız bölümün tapusunun kendi adına tescil edilmesini sağlayacak, akabinde arsa sahibinin veya yüklenicinin fiilî kullanımını engellemek için bu kişilere karşı el atmanın önlenmesi davası açacaktır. Çünkü üzerindeki tapu kaydının terkinine karar verilmek suretiyle malik olmadığı tespit edilen arsa sahibinin veya yüklenicinin dava konusu taşınmazın üçüncü kişi adına tescil edilmesinden sonraki tasarrufları haksız el atma niteliğinde olacaktır. Bununla beraber malik sıfatına haiz olan üçüncü kişinin taşınmazını haksız bir şekilde kullanan başka bir üçüncü kişiye karşı da el atmanın önlenmesi talebiyle dava açması mümkündür. Fakat burada önemle ifade edilmelidir ki temlike konu bağımsız bölümün zilyetliğinin henüz tapu devri yapılmadan üçüncü kişiye bırakıldığı ve taşınmazın üçüncü kişi tarafından

²⁸⁵Benzer açıklamalar için bkz. Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 158.

²⁸⁶Genel olarak bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 154-155.

fiilen kullanılmaya başlandığı, ancak söz konusu bağımsız bölümün herhangi bir kötüniet olmaksızın başka kişilere tapuda satışının yapılmış olması sebebiyle üçüncü kişi adına tapu tescilinin imkânsız hale geldiği durumlarda; tapu maliki olan diğer üçüncü kişinin el atmanın önlenmesi için kendisine karşı dava açtığı temlik alacaklısı üçüncü kişi, zararı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazmin edilmediği müddetçe ilgili bağımsız bölüm üzerindeki hapis hakkını kullanabilecektir²⁸⁷.

3.2.2. Yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye satması durumunda karşılaşılabilecek sorunlar²⁸⁸

Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince arsa sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümün mülkiyetini talep etmeye yönelik şahsî hakkını üçüncü kişiye satması halinde karşılaşılabilecek iki temel sorun bulunmaktadır.

3.2.2.1. Yüklenicinin şahsî hakkını birden fazla kişiye temlik etmesi²⁸⁹

Yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satması durumunda karşılaşılabilecek ilk sorun, aynı şahsî hakkın birden fazla kişiye temlik edilmiş olmasıdır. Şayet yüklenici aynı bağımsız bölüm üzerinde birden çok kişiye şahsî hak tanımış ve bağımsız bölümün tescilini talep etmeye ilişkin alacağını birden çok kişiye temlik etmiş ise hukuken yükleniciden daha önce şahsî hak kazanan üçüncü kişinin işlemine değer verilmesi gerekecektir²⁹⁰. Bu bağlamda temlik konusu alacağı sonradan devralan üçüncü kişinin önceki temliki bilmemesi yani iyiniyetli

²⁸⁷Yüklenicinin temlik ettiği şahsî hakkını tapuda devir suretiyle başka kişilere satması aşağıda ayrı bir başlık altında inceleneceği için işbu alt başlıkta sadece temlik alacaklısı üçüncü kişinin koşulları oluştuğunda hapis hakkını kullanabileceğine değinilmekle yetinilmiştir.

²⁸⁸Burada önemle ifade edilmelidir ki yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye satması durumunda karşılaşılabilecek sorunların temel kaynağı, aynı bağımsız bölümün çeşitli zamanlarda farklı yollarla birden fazla kişiye satılarak haksız kazanç elde edilmeye çalışılması olup; yüklenicinin aynı daireyi farklı kişilere satıp yarar sağlamaya yönelik işbu eylemi, cezaî yönden dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır (Aynı yönde bkz. Günay, 2016, **a.g.k.**, 157).

²⁸⁹Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 704; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 837; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1410; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 138-140; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 166-167; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 136-137; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 309-310; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 308-309; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1227.

²⁹⁰Yargıtay da yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını birden fazla kişiye temlik etmiş olması halinde üçüncü kişilerle akdedilen borçlandırıci sözleşmelerden önceki tarihli olana itibar edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir (Bkz. aşağıda s.78, d.291 ve d.292). Ancak Yargıtay'ın işbu içtihadı doktrinde borç ilişkisinin nispi ilkesi gereğince sadece tarafları bağlayıp üçüncü kişileri etkilemeyeceği, birbirleriyle çelişen her borçlandırıci işlemin ilgisini ifa ile yükümlü kılacağı, dolayısıyla bir taşınmazın birçok kez farklı satım sözleşmelerine konu edilmesi durumunda satıcının tüm sözleşmelerle aynı şekilde bağlı olacağı, yapılan sözleşmeler arasında geçerlilik bakımından herhangi bir tarih önceliğinin bulunmayacağı, satıcının isterse edimini en son yaptığı sözleşmenin alıcısına ifa edebileceği belirtilerek eleştirilmiştir (Bkz. Özmen ve Akçura Karaman, 2013, **a.g.k.**, 59-62).

olması herhangi bir önem taşımamaktadır. Zira yüklenicinin ilk temlikten sonra temlik konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkacağından ikinci temlik sahibi aslında yükleniciye ait olmayan bir alacağı temlik almış olacak ve yükleniciyle akdettiği devir sözleşmesi her halükarda geçersiz sayılacaktır. Aynı bağımsız bölüm için yapılan işlemlerden ilkinin adı yazılı sözleşme veyahut taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olması da, durumu değiştirmeyecektir. Çünkü daha önce de değinildiği üzere yüklenici inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye hangi yolla devretmiş olursa olsun, gerçekleştirilen işlem alacağın temliki olarak kabul edilecektir²⁹¹. Burada önemle ifade edilmelidir ki yüklenici aynı şahsî hakkı birden fazla kişiye devretmiş olsa bile arsa sahibine ilk temliki bildirmişse herhangi bir sorunla karşılaşılmayacak, fakat ilk temlikten sonra devre konu hak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunması mümkün olmayan yüklenicinin ikinci temlik sahibine karşı alacağın varlığına ilişkin garanti yükümü kapsamında sorumluluğu doğacaktır²⁹². Buna karşılık inşaattaki şahsî hakkını birden fazla kişiye devretmiş olan yüklenicinin arsa sahibine ilk temlik dışında başka bir temliki bildirmesi ve iyiniyetli arsa sahibinin sonraki alacaklı adına tescil işlemi yaptırmış olması halinde, yapılan tescil işlemi geçerli olacak ve arsa sahibi kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan ifa borcundan kurtulacaktır. Bu durumda ise alacağını elde edemeyen ilk temlik sahibi, tapu maliki olan kötüniyetli sonraki temlik alacaklısına karşı tescil talebiyle dava açma hakkı saklı kalmak kaydıyla, yükleniciden Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir²⁹³.

Kanaatimce yüklenicinin aynı bağımsız bölüm üzerinde birden çok kişiye şahsî hak tanınması halinde; hukuken yükleniciden daha önce şahsî hak kazandığı için işlemine

²⁹¹Bkz. yukarıda s.68-69, d.264. Kaldı ki Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2014 tarihli 2013/16460 E, 2014/3665 K. sayılı kararında da açıkça yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde birden fazla üçüncü kişiye alacağın temliki yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik etmesinin ve temlik alan birden çok kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunmasının uygulamada sıklıkla görüldüğü, bu gibi durumlarda kural olarak geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsî haklardan önceki tarihli olanına değer tanındığı, bu nedenle şahsî hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlik tarihlerinin önemli olduğu, yüklenicinin satış işlemini üçüncü kişilerden biriyle veya birkaçıyla noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi aracılığıyla resmî şekilde yaparken diğerleriyle adı yazılı sözleşme ile yapmış olmasının ise herhangi bir önem arz etmediği belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:26.01.2019).

²⁹²Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.70-71. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2004 tarihli 2004/5252 E, 2004/7424 K. sayılı kararında ise bir taşınmazın şahsî hakkın devri suretiyle birden çok kişiye satılması halinde iki ayrı kişiye temlik edilmiş tek bir şahsî hakkın varlığından söz edileceği ve şahsî hakkın devri suretiyle gerçekleştirilen işbu satışların her ikisinin de geçerli olması durumunda eski tarihli sözleşmeye değer verileceği belirtilerek sonraki alıcının yaptığı ödemeyi sebpsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebileceği söylenmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.02.2019).

²⁹³Aynı yönde bkz. yukarıda s.74-75.

değer verilecek olan üçüncü kişi tarafından yükleniciye henüz herhangi bir ödeme yapılmamış iken sonraki temlik alacaklısı olduğundan işlemine itibar edilmeyecek olan üçüncü kişi tarafından temlik konusu bağımsız bölüm karşılığının tamamı ödenmiş ise, önceki tarihli işleme geçerlilik tanınması adaletsiz bir durum yaratacaktır. Yani yüklenicinin şahsî hakkını birden fazla kişiye temlik ettiği hallerde istisnasız olarak önceki tarihli işleme değer verilmesine yönelik uygulama, bu yönüyle eleştiriye açıktır. Zira böyle bir durumda ikinci temlik sahibi ile gerçekleştirilen sözleşme aslında yükleniciye ait olmayan bir alacak temlike konu edildiği için geçersiz olsa dahi, taraflar tüm borçlarını yerine getirmiş ve bağımsız bölüm alıcıya teslim edilmiş ise; şekle aykırılıkta olduğu gibi burada da dairenin bedelinden yararlanan satıcının önceki tarihli temlikin geçerli olduğundan bahisle gerçekleştirilen devir işleminin geçersizliğini ileri sürmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi, hakkaniyete uygun düşecektir.

Ayrıca yukarıda her ne kadar bazı yönleriyle eleştirilmekle birlikte yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını birden fazla kişiye bağımsız bölüm olarak satması halinde, yükleniciden daha önce şahsî hak kazanan üçüncü kişinin işlemine değer verileceği ifade edilmişse de; uygulamada devirlerden hangisinin önce yapıldığının net bir şekilde belirlenmesi her zaman mümkün olmamaktadır. İşbu sebeple son olarak somut uyuşmazlıkta yüklenici ile üçüncü kişiler arasında yapılan temlik sözleşmelerinden hangisinin daha önce akdedildiği tespit edilemiyorsa, yapılan temliklerin hiçbirine geçerlilik tanınmayacağını da belirtmekte fayda vardır²⁹⁴.

3.2.2.2.Yüklenicinin temlik ettiği şahsî hakkını aynı anda tapuda devir suretiyle başkasına satması²⁹⁵

Yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye bağımsız bölüm olarak satması durumunda karşılaşılabilecek bir diğer sorun, temlike konu şahsî hakkın temlik borcu yerine getirilmeden tapuda devir suretiyle bir başkasına satılmış olmasıdır. Zira şahsî hak devri, tapuda devre herhangi bir engel teşkil etmemekte olup; kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendi payına düşecek olan bağımsız bölüm üzerindeki şahsî

²⁹⁴Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 826; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1410; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 166, d.141; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 466.

²⁹⁵Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 702-704; Duman, 2016, **a.g.k.**, 1409; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 140-144; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 137; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 310-311; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1227-1228.

hakkını üçüncü kişiye temlik eden yüklenicinin temlike konu bağımsız bölümü başka bir kişiye tapu kaydının adına geçirilmesinden sonra tapuda devir suretiyle bizzat satması da, henüz tapu kaydı adına geçirilmeden talimat vermek suretiyle arsa sahibine yine tapuda devir suretiyle sattırması da ihtimal dahilindedir. Burada hukuken yüklenicinin bağımsız bölümün tescilini talep etmeye ilişkin alacağını temlik alan üçüncü kişinin kişisel hakkına değil, temlike konu bağımsız bölümü tapuda devir suretiyle satın alan diğer üçüncü kişinin aynî hakkına üstünlük tanınacaktır. Ancak temlik edilen şahsî hakkın aynı anda tapuda devir suretiyle başkasına satılması sebebiyle alacağını elde edemeyen temlik alacaklısı üçüncü kişi, yükleniciye karşı tazminat davası açarak temlik sözleşmesine aykırı davranan yükleniciden temlike konu bağımsız bölümün rayiç değerini isteyebilecektir²⁹⁶. Bununla birlikte temlik alan üçüncü kişinin, yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını üçüncü kişiye noterde yapılmış ve tapuya şerh edilmiş bir satış vaadi sözleşmesiyle temlik etmesi halinde olduğu gibi, tapu maliki olan diğer üçüncü kişinin kötüniyetli²⁹⁷ olduğundan bahisle tescil talebinde bulunması da mümkündür. Bu kapsamda önemle ifade edilmelidir ki Yargıtay, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendi payına düşecek olan bağımsız bölüm üzerindeki şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişinin aynı bağımsız bölümü yükleniciden tapuda pay devri suretiyle alan üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği işbu tescil talebini Türk Medeni Kanunu'nun 1023. ve 1024. maddelerine dayandırmaktadır²⁹⁸. Fakat doktrinde bazı yazarlar kat karşılığı inşaat sözleşmesinin

²⁹⁶Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 10.11.1997 tarihli 1997/6627 E, 1997/8983 K. sayılı kararında da arsa sahipleriyle yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince payına düşen daireyi yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye temlik eden yüklenicinin kat irtifakının kurulmasından sonra aynı daireyi bir başka kişiye devrederek alacağın temlikine ilişkin sözleşmeye aykırı davranması halinde temlik alan üçüncü kişiye karşı dairenin rayiç bedeli üzerinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.02.2019).

²⁹⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.04.2000 tarihli 2000/1-735 E, 2000/789 K. sayılı kararında temellük edilen kişisel hakkın tapu siciline şerh verilmek suretiyle Medeni Kanun'un md.928 (TMK md.1020) hükmü uyarınca herkese karşı ileri sürülebilir bir hale getirilmediği veya yüklenici ile tapu maliki üçüncü kişi tarafından kişisel hakka dayanılarak dava açılmasını önlemek amacıyla aslında hiçbir devir işlemi yapmak niyetleri olmadığı halde görünüşte var olan muvazaalı bir işlemin gerçekleştirildiği ispat edilmediği müddetçe temlik alan üçüncü kişinin tapu malikinin kötüniyetli olduğuna ilişkin iddiasının dinlenmeyeceği, tapu maliki üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının tapu sicilindeki kayıtlara göre belirleneceği, bu nedenle aynî hak edinilirken tapu kaydı dışında bir kişisel hakkın varlığının bilinmesinin temlike konu bağımsız bölümü tapudaki kayda güvenerek resmî senetle kayden satın alan aynî hak sahibi üçüncü kişiyi kötüniyetli kılmayacağı içtihat edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.02.2019).

²⁹⁸Zira Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2018 tarihli 2016/622 E, 2018/8620 K. sayılı kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün yüklenici tarafından şahsî hakkını temlik ettiği üçüncü kişi dışında başka bir üçüncü kişiye tapuda devredilebileceği, tapu kaydını devralan üçüncü kişinin hukukî durumunun TMK md.1023 ve 1024 hükümlerine göre değerlendirileceği, hukukumuzda kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesi taşınması için

infazı için yüklenici adına tescil işlemi yapılmasının yolsuz tescil niteliğinde olmadığını, Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesinin sadece yolsuz tescil sebebiyle aynı hakkı zedelenen üçüncü kişileri kapsadığını, oysa yükleniciden temlik suretiyle bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin şahsî hak kazandığını, yüklenicinin şahsî hakkını devralan üçüncü kişilerin aynı hakkı koruyan hükümlere başvuramayacağını belirtmiş ve temlik alan üçüncü kişi tarafından tapu maliki üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek olan tescil talebinin esasen Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesine dayandırılması gerektiğini savunmuştur²⁹⁹.

3.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshinin Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişiye Etkisi³⁰⁰

Arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinden taraflar gibi, arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler de etkilenmektedir. Daha önce yukarıda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme nedenleri genel olarak incelenmiş olup; işbu başlık altında hangi hallerde sözleşmeden dönülebileceği veya sözleşmenin feshedilebileceği ayrıntılı bir şekilde açıklanmış ve konunun önemine binaen sözleşmenin dönme veya fesih sebebiyle sona ermesi durumunda yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşabileceği sorunlar üzerinde durulmuştur³⁰¹.

satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesinin benimsendiği, hakkı zedelenen üçüncü kişinin temlik aldığı şahsî hakka dayanan tescil isteğini iyiniyetli olmayan tapu maliki üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği, işbu sebeple kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığının ileri sürülmesi halinde üçüncü kişinin aynı hakkın yolsuz bir şekilde adına tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken bir şahıs olup olmadığına bakılacağı belirtilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.02.2019).

²⁹⁹Bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 143 ve d.241.

³⁰⁰Konuyla ilgili olasılıklı açıklamalar için ayrıca bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 1418-1424.

³⁰¹Burada önemle belirtilmelidir ki arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi her ne kadar arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüm üçüncü kişileri etkileyecekse de; kat karşılığı inşaat sözleşmelerini tüketici hukukundaki yansımaları bakımından ele alan bu çalışmada, birden fazla bağımsız bölümün satışını yapsa bile TKHK kapsamında ticari veya mesleki bir amaçla hareket etmeyip profesyonel anlamda satıcı olmayan arsa sahibi tarafından yapılan satışlar ticari bir satış olarak nitelendirilemeyeceği (Bkz. yukarıda s.19) ve dolayısıyla arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi ile arsa sahibi arasındaki işlem tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyeceği için sözleşmenin dönme veya fesih sebebiyle sona ermesi durumunda arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşabileceği sorunlar ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır.

3.3.1.Sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin (dönmenin) üçüncü kişiye etkisi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme nedenlerinin incelendiği bölümde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, gerek arsa sahibi gerekse de yüklenici belli başlı hallerde sözleşmeden dönebilecek olup; sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin (dönmenin) üçüncü kişilere olan etkisinin daha net bir şekilde anlaşılabilmesi adına tarafların dönme hakkını kullanabileceği söz konusu hallerin tümüne³⁰² bu alt başlıkta tekrardan kısaca değinmek gerekmiştir.

- Bir teslim tarihi kararlaştırılmakla birlikte işe başlama tarihinin belirtilmediği kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici işe başlamakta gecikmişse ve işin söz konusu gecikme yüzünden zamanında bitirilemeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, arsa sahibi Türk Borçlar Kanunu'nun 473. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak teslim tarihini beklemeksizin sözleşmeden dönebilecektir.

- Arsa sahibinin arsayı yükleniciye ayıpsız ve pürüzsüz teslim etmeyerek, sözleşmede kararlaştırılan inşaat seviyesine göre yükleniciye devretmesi gereken bağımsız bölümlerin tapusunu vermeyerek veya haklı bir sebebi bulunmaksızın biten inşaatı teslim almayarak temerrüde düşmesi halinde yüklenicinin Türk Borçlar Kanunu'nun 110. ve 125. maddeleri kapsamında sözleşmeden dönmesi mümkündür.

- Yüklenicinin inşaata başlama tarihinin kararlaştırılmadığı bir sözleşmede inşaata başlanması için makul bir süre beklenmesine, akabinde kendisine ihtarda bulunulmasına ve ek süre verilmesine rağmen gerekli işlemlere başlamayarak; inşaatı bitirme süresinin kararlaştırılmadığı bir sözleşmede inşaatın bitirilmesi için kendisine ihtarla makul bir süre verilmesine rağmen makul sürenin sonunda inşaatı bitirmeyerek; inşaata başlama tarihinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede belirtilen tarihte inşaata başlamayarak; inşaatın bitirme tarihinin ve bağımsız bölümlerin teslim tarihinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede belirtilen tarihte inşaatı bitirmeyerek ve teslimi gerçekleştirmeyerek temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibi Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca sözleşmeden dönebilecektir.

³⁰²Eserdeki ayıpların kabule zorlanamayacak ölçüde önemli olduğu durumlarda inşaatın yıkılmasının yahut kaldırılmasının aşırı bir zarar doğurmaması halinde arsa sahibine TBK md.475 hükmü ile tanınan dönme hakkı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında sayılmadığından sözleşmenin taraflarının dönme hakkını kullanabileceği haller arasında da sayılmamıştır. Çünkü daha önce de ifade edildiği gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri tamamlanmış ve teslim edilmiş inşaatlar bakımından söz konusu olabileceği için arsa sahibinin kanunen öngörülmüş olmasına rağmen ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını uygulamada fiilen kullanması kanaatimce mümkün değildir (Bkz. yukarıda s.51, d.203 ve s.52, d.207).

• Taraflardan birinin borcunu ifada güçlük çekmesi, iflâs etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması neticesinde hakkı tehlikeye düşen diğer tarafın Türk Borçlar Kanunu'nun 98. maddesine dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkündür³⁰³.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarının dönme hakkını kullanabileceği haller hakkında yapılan açıklamalar ışığında ifade edilmelidir ki; kim tarafından hangi sebeple sözleşmeden dönülmüş olursa olsun, sözleşmenin geriye etkili bir şekilde feshedilmesi tarafların yanı sıra taraflardan bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişileri de etkileyecektir. Bu bağlamda daha önce yukarıda da belirtildiği gibi dönmenin sözleşmenin geçerliliğine olan yansımaya ve geçmişe yönelik etkisi gereğince yerine getirilen edimlerin karşılıklı iadesinin hukukî dayanağına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları, doktrinde ileri sürülen görüşlere göre farklılık arz etmekte olup; işbu konuda esasen yeni dönme (dönüşüm) teorisi ve klasik dönme teorisi adı altında iki ana görüşün bulunduğu kabul edilmiştir³⁰⁴. Yeni dönme (dönüşüm) teorisine göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi dönme ile ortadan kalkmayacak, aksine dönülen sözleşme içerik değiştirerek varlığını koruyacak, ifa edilen edimlerin iadesi bakımından taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi doğacak, taraflar 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde iade talebinde bulunabilecek, iade konusu şeyi iadenin yapılacağı ana kadar gerçek malik olarak kabul edilen yükleniciden devralan üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın korunacak ve üçüncü kişiden arsa payının iadesini talep edemeyecek olan arsa sahibi yükleniciden elden çıkardığı arsa paylarının parasal değerinin iadesini isteyebilecek, benzer bir şekilde iade borçlusunun alacaklısı olan üçüncü kişilerin iade konusu şey üzerine koydurduğu hacizler de şahsî nitelikte bir talep hakkına sahip olan iade alacaklısı tarafından kaldırılamayacaktır. Klasik dönme teorisine göre ise dönme, kat karşılığı inşaat sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Ancak klasik dönme teorisine dayanan tüm görüşler taraflarca yerine getirilen edimlerin karşılıklı iadesini farklı hukukî temellere dayandırmaktadır. Örneğin sebepsiz zenginleşme görüşünde geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde önceden yerine getirilmiş olan edimlerin artık geçerli bir hukukî sebebe dayanmaması nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edileceği, iadeye ilişkin talebin 2 yıllık zamanaşımına tâbi olacağı ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nispi özelliği

³⁰³Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.57-58 ve Eren, 2015, **a.g.k.**, 1000-1001; Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 598-599.

³⁰⁴Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 163-164.

gereği iade talebinin iade konusu şeyi yükleniciden dönülen sözleşmeye dayanarak devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği; kanuni borç ilişkisi görüşünde geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde önceden yerine getirilmiş olan edimlerin iadesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine dayanılarak yapılacağı, iadeye ilişkin talebin 10 yıllık zamanaşımına tâbi olacağı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde iade hususunda boşluk bulunması sebebiyle kıyasen uygulanacak olan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nispi özelliği gereği iade talebinin iade konusu şeyi yükleniciden dönülen sözleşmeye dayanarak devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği; aynı etkili dönme görüşünde geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile beraber sebebe bağlı tasarruf işleminin de ortadan kalkacağı, dolayısıyla gerçekleştirilen tescilin Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi uyarınca kendiliğinden yolsuz hale geleceği ve Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu olacağı, tapu sicilinin düzeltilmesi davasına dayanan iade talebinin herhangi bir zamanaşımı süresine tâbi olmayacağı, iade alacaklısının iade konusu şeyi hacizden arındırılmış bir şekilde geri alabileceği, fakat iade konusu şeyi devralan üçüncü kişinin kazanımının Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi gereğince iyiniyetli olması halinde korunacağı savunulmuştur³⁰⁵. Bu kapsamda Yargıtay'ın sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları açısından doktrinde ileri sürülen görüşler içerisinde ağırlıklı olarak aynı etkili dönme görüşünü benimsediğini söylemekte fayda vardır³⁰⁶.

Sonuç itibarıyla arsa sahibinin kendisine tanınan dönme hakkını kullanabileceği bir durumda sözleşme her iki tarafın ortak iradesiyle veya mahkeme kararıyla geriye etkili olarak feshedilmişse, taraflar sözleşme öncesine geri dönecek ve bu doğrultuda yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapacağı inşaat karşılığında tapuda adına devredilen arsa payını iade etme yükümlülüğü doğacaktır³⁰⁷. Burada önemle ifade edilmelidir ki Yargıtay, her ne kadar dönmeden kaynaklanan iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yerine getirileceğini

³⁰⁵Genel olarak bkz. Aydın, 2019, **a.g.k.**, 428-432; Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 527-529, 540-541, 548 ve 556-557; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 164, d.126; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 266-269; Öz, 1989, **a.g.k.**, 34-38. Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen görüşlere yönelik değerlendirmeler ve eleştiriler için ayrıca bkz. Aydın, 2019, **a.g.k.**, 432-437; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 269-274; Öz, 1989, **a.g.k.**, 39-42.

³⁰⁶Aynı yönde bkz. Aydın, 2019, **a.g.k.**, 432; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 164, d.126; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 167; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 269.

³⁰⁷Avcı, 2015, **a.g.k.**, 179; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 158; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 180; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 472; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 803-804 ve 1229; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 697. Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.60.

savunmakta³⁰⁸ ise de; dönmenin geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak yapılan tasarruf işlemlerine etkisi hususunda aynı etkili dönme görüşünü benimsemekte³⁰⁹, hatta dönülen sözleşmeye dayanarak yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin hiçbir koşulda iyiniyetli olamayacağına yönelik içtihatlarıyla aynı etkili dönme görüşünü aşan bir yaklaşım sergilemektedir^{310,311}. Dolayısıyla uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde arsa sahibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine dayanarak, yükleniciye avans olarak verdiği arsa payını tapu kaydının devri suretiyle satın alıp üzerine geçiren üçüncü kişiden ilgili payın tekrar adına tescil edilmesini isteyebilecektir³¹². Bu durumda üçüncü kişi, adına tescilli tapu kaydını terkin ettiren arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamayacaksa da³¹³; arsa sahibinin

³⁰⁸Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 539. Aynı yönde bkz. Günay, 2016, **a.g.k.**, 42; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 166. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 16.01.2012 tarihli 2011/15597 E, 2012/216 K. sayılı kararı başta olmak üzere pek çok kararında sözleşme ilişkisini sona erdirmeye amacı güden ve bozucu yenilik doğuran bir hak olan feshin geriye etkili olması durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hiç yapılmamış (yok) farz edileceğine, bu bağlamda tarafların karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri alabileceğine değinilmiştir. Benzer bir şekilde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2013 tarihli 2012/4545 E, 2013/4104 K. sayılı kararında da kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshi halinde tarafların sözleşme gereğince verdiklerini diğer taraftan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebileceği belirtilmiştir. Söz konusu kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.02.2019).

³⁰⁹Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 167. Aynı doğrultuda bkz. Avcı, 2015, **a.g.k.**, 180-181; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 164. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2018 tarihli 2015/9007 E, 2018/2661 K. sayılı kararı ile Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2005 tarihli 2005/375 E, 2005/5775 K. sayılı kararında yüklenicinin kendisine devredilen payın mülkiyetine hak kazanabilmesi için kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bina yapımına ve teslimine ilişkin edimini yerine getirmesi gerektiği, aksi halde yüklenici üzerine yazılan tapu kaydının illiyetten yoksun hale geleceği ve yapılan işlemin yolsuz tescil durumuna düşeceği, dolayısıyla edimini yerine getirmeyen yüklenicinin gerçekte kendisine ait olmayıp kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında adına devredilen arsa payları üzerinde herhangi bir hakkının olamayacağı ifade edilmiştir. Bahsi geçen kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.02.2019).

³¹⁰Aydın, 2019, **a.g.k.**, 432-433; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 270-271. Aynı yönde bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 542-543; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 181-182; Sütçü, 2010, **a.g.k.**, 168-169.

³¹¹Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 tarihli 2011/6559 E, 2012/3377 K. sayılı kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesi halinde sözleşmenin taraflarının ve onların haleflerinin sözleşme gereği verdiklerini diğer taraftan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebileceği belirtildikten sonra yüklenicinin devrettiği payların avans niteliğinde olması sebebiyle geriye etkili fesih durumunda devralan konumundaki üçüncü kişilerin ya da onların kendilerine yapılan devre dayanarak paylarını devrettiği diğer şahısların iyiniyet savunmalarının dinlenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2017 tarihli 2015/9553 E, 2017/2593 K. sayılı ve 01.03.2018 tarihli 2016/1633 E, 2018/2000 K. sayılı kararlarında da benzer bir şekilde kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye baştan devredilen bağımsız bölümlerin avans niteliğinde olduğu ve sözleşmenin geriye etkili feshi halinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin tapudaki yolsuz tescile itibar edildiğinden bahisle iyiniyet iddiasında bulunamayacağı içtihat edilmiştir. İlgili kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.02.2019).

³¹²Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 139. Aynı doğrultuda bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 848; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 480-485; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 804 ve 1229; Öz, 1989, **a.g.k.**, 259.

³¹³Yükleniciden kaba inşaat halinde satın aldığı bağımsız bölüme masraf yapan üçüncü kişinin tapuda avansa dayalı olarak devraldığı veya ileride devralacağını düşündüğü taşınmazın kat karşılığı inşaat

sözleşmeden dönmesine sebep olarak adına yapılmış tescili yolsuz hale getiren yükleniciden ilgili bağımsız bölüm için ödediği bedeli ve uğradığı başkaca zararları talep edebilecektir³¹⁴. Yükleniciye avans olarak verilen arsa payının noterde düzenlenecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle üçüncü kişiye satıldığı durumlarda arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili olarak feshetmesi halinde ise; üçüncü kişi yükleniciden veya arsa sahibinden kendisine vaat edilen bağımsız bölümün tapusunun kendi adına geçirilmesini talep edemeyecek, ancak yükleniciyle akdettiği satış vaadi sözleşmesi gereğince ödediği bedelin iadesini isteyebilecektir³¹⁵. Benzer bir şekilde yüklenicinin henüz kendisine verilmeyip ileride adına tescil edilecek olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini istemeye yönelik alacak hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi durumunda da, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesiyle birlikte ortada devredilebilecek bir şahsî hak kalmayacağı için üçüncü kişinin yükleniciye veya arsa sahibine karşı temlik borcunun ifası ile ilgili herhangi bir talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Bununla beraber üçüncü kişi, temellük ettiği sözde alacak karşılığında ödediği bedelin faiziyle iadesi ve devraldığını zannettiği kişisel hakkı elde etmek adına yaptığı sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderlerin tahsili için temlik edenin garanti yükümlülüğü kapsamında yükleniciye başvurabilecektir³¹⁶.

3.3.2.Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin üçüncü kişiye etkisi³¹⁷

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi kural olarak geriye etkili sonuç doğurmakta yani taraflar fesihle birlikte sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığı durumlarına geri dönmektedir. Dolayısıyla arsa sahibi tarafından gerçekleştirilecek geriye etkili fesihte gerek yüklenicinin gerekse de yükleniciye avans olarak verilen arsa

sözleşmesinin geriye etkili bir şekilde feshedilmesi üzerine arsa sahibine iade edilmesi veya arsa sahibi nezdinde bırakılması sebebiyle zarara uğramış sayılacağına, arsa sahibinin yapılan imalat bedeli kadar zenginleşeceğine, bu yüzden üçüncü kişinin sonuçta adına devri gerçekleşmeyen bağımsız bölüme yaptığı giderlerin iadesi için yüklenici yerine zenginleşen arsa sahibine karşı sebepsiz zenginleşme davası açması gerektiğine dair tarafımca kısmen genişletilmiş olan yorum ve açıklamalar hakkında bkz. Günay, 2016, **a.g.k.**, 143-146.

³¹⁴Bkz. yukarıda s.64-65 ve Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 848; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 182-184; Öz, 1989, **a.g.k.**, 259.

³¹⁵Bkz. yukarıda s.66 ve Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 848; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 184-185; Öz, 1989, **a.g.k.**, 261. Ayrıca bkz. yukarıda s.85, d.313.

³¹⁶Bkz. yukarıda s.70-71 ve Avcı, 2015, **a.g.k.**, 185-186; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 697; Öz, 1989, **a.g.k.**, 263. Ayrıca bkz. yukarıda s.85, d.313.

³¹⁷Genel olarak bkz. Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 603-607; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 865-868; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 186-190; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 159-161; Karataş, 2009, **a.g.k.**, 485-489; Kostakoğlu, 2006, **a.g.k.**, 804-807 ve 1229; Uygur, 1998, **a.g.k.**, 732; Karahasan, 1997, **a.g.k.**, 706-707.

payını noterde düzenlenecek taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle satın alan veya ileride yüklenici adına tescil işlemi yapılacak olup henüz yükleniciye devredilmeyen bağımsız bölümlerin mülkiyetini istemeye yönelik alacak hakkını temellük eden üçüncü kişilerin inşaatın geldiği seviyeye göre tescil talebinde bulunabilmesi söz konusu değildir. Ancak bazı istisnai durumlarda sözleşmenin geriye etkili olarak feshedilmesi hakkaniyete aykırılık yaratabilmektedir. Nitekim Yargıtay da yüklenicinin yapının tamamladığı kısmının kapsamına göre somut olayın niteliğinin ve özelliğinin haklı gösterdiği hallerde arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanıyan Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin uygulanmasının haksızlığa yol açacağını, bu nedenle arsa sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaatın önemli ölçüde tamamlanmış olması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gözetilerek sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdiğinin kabul edileceğini ve mütemerrit yüklenicinin arsa sahibinden kısmî ifasının bedelini arsa payı olarak isteyebilmesine imkân verilerek taraflar arasında karşılıklı bir denge kurulacağını savunmaktadır³¹⁸. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki Yargıtay uygulamalarına göre bilirkişiler aracılığıyla sözleşme konusu inşaatın %90 ve üzerinde bir oranda bitirildiği tespit edilmişse, arsa sahibinin gerçekleştireceği feshin sonuçları ileriye etkili olacak ve yüklenicinin kısmî ifa karşılığında payına düşecek olan bağımsız bölümün adına tescilini talep edebilme hakkı gündeme gelecektir³¹⁹. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağını kabul edildiği hallerde, tarafların henüz yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona erecek ve sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak çözümediği için fesih anına kadar yerine getirdikleri tüm edimler geçerliliğini koruyacaktır. İşbu sebeple sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi durumunda yüklenici fesih anına kadar yaptığı inşaatın karşılığını geriye etkili fesihtekinin aksine para olarak değil, sözleşmedeki paylaşım oranına ve inşaatın seviyesine göre arsa payı olarak talep edebilecektir. Bu bağlamda üçüncü kişinin yükleniciden satın aldığı bağımsız bölüm, tasfiye sonucu yükleniciye düşen yerler arasında ise; sözleşmenin feshi üçüncü kişiyi etkilemeyecek yani üçüncü kişi adına

³¹⁸Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarihli 1983/3 E, 1984/1 K. sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:10.02.2019).

³¹⁹Zira Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 28.05.2012 tarihli 2012/1927 E, 2012/3705 K. sayılı kararında işin tamamlanma oranının %82,97 olduğu bir uyuşmazlıkta söz konusu seviyenin feshin ileriye etkili yapılmasını haklı kılmayacağı ve mahkemece sözleşmenin geriye etkili biçimde feshine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Benzer bir şekilde Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 12.10.2004 tarihli 2004/4868 E, 2004/6836 K. sayılı kararında da inşaatın getirildiği fiziki seviyenin %90 oranında olduğu, binanın dış cephe ile merdiven boyalarının yapılmadığı, projesinde yer almasına rağmen asansör imalatının gerçekleştirilmediği bir uyuşmazlıkta inşaatın tescil için istenilen seviyeye getirilmediği kabul edilmiştir. Bahsi geçen kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:16.02.2019).

tescil edilmiş bir tapu kaydı bulunuyorsa bunun terkinin istenemeyecek, yükleniciden herhangi bir şekilde bağımsız bölüm satın alınarak mülkiyeti talep etmeye yönelik bir şahsî hak kazanılmışsa buna ilişkin tescil talebinde bulunulabilecektir³²⁰. Burada ifade edilmelidir ki üçüncü kişi inşaatın tamamlandığı oranda yükleniciye halef olacağı için yükleniciye düşen arsa payının kendi adına tescilini doğrudan yükleniciden isteyebileceği gibi, arsa sahibinden de talep edebilecektir³²¹. Görüldüğü üzere ileriye etkili fesihte üçüncü kişi, yükleniciden satın aldığı bağımsız bölümün tapusuna yüklenicinin yaptığı iş oranında sahip olacaktır.

Bununla birlikte daha önce de değinildiği gibi doktrinde bazı yazarlar Türk Borçlar Kanunu'nun 484. hükmünde düzenlenmiş olan tazminat karşılığı feshi kat karşılığı inşaat sözleşmesini sona erdiren nedenler arasında sayarak, arsa sahibinin eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmının karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla takdiren sözleşmeyi ileriye etkili bir şekilde sonlandırabileceğini kabul etmiştir. Ancak kanaatimce sadece arsa sahibine fesih hakkı tanıyan Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesinin sözleşme özgürlüğünün tek taraflı olmadığından ve yüklenicinin kendi payına düşen bağımsız bölümler üzerinde sahip olduğu haklar ile işbu haklarını üçüncü kişiye satarak kendisine sermaye sağladığı durumlarda üçüncü kişiye karşı yükümlendiği sorumluluklar sebebiyle sözleşmenin ifasında arsa sahibi kadar menfaatinin bulunduğundan bahisle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulanması mümkün değildir³²². Bu nedenle de işbu

³²⁰Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshedilmesi, geriye etkili fesihte olduğu gibi, hem yüklenici hem de arsa sahibi açısından belli başlı sonuçlar doğurmaktadır. Geriye etkili fesihle ilgili bölümde her ne kadar tarafların sözleşme öncesine geri döneceği ve arsa sahibinin yükleniciden veya üçüncü kişiden arsa payının tekrar adına tescilini isteyebileceği belirtilmişse de; işbu alt başlıkta, çalışmada genel olarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukukundaki yansımaları bakımından ele alındığı ve yükleniciden satın alınan bağımsız bölümün tasfiye sonucu yükleniciye düşen yerler arasında olması halinde feshin üçüncü kişiyi etkilemeyeceği nazara alınarak, sadece yüklenicinin fesih anına kadar yaptığı inşaatın karşılığını arsa payı olarak talep edebileceğine değinilmiş; üçüncü kişi yönünden herhangi bir etkisi olmaması sebebiyle arsa sahibinin geriye etkili fesihten farklı olarak teslimde gecikerek sözleşmeye aykırı davranan yükleniciden gecikmenin sebep olduğu kira kaybı, ikame bir konuta kira ödenmesi, inşaat masraflarında oluşan artış gibi zararlarını ve sözleşmede kararlaştırılan cezaî şartın fesih anına kadar işlemiş kısmını isteyebileceğine dair açıklamalara yer verilmemiştir.

³²¹Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2008 tarihli 2008/2055 E, 2008/2850 K. sayılı kararında da aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak eser sözleşmesinin feshinin geriye etkili sonuç doğuracağı, bu kapsamda tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri döneceği ve geriye etkili fesihte yüklenicinin veya yükleniciden şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişinin eserin getirildiği fiziki seviyeye göre bağımsız bölümün tescilini talep edemeyeceği belirtildikten sonra feshin ileriye etkili yapılması durumunda yapılan işin fiziki oranına uygun bağımsız bölüm tapusunun yükleniciye verileceği ve tasfiyede yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün tapusunun hem yüklenici hem de temlik alan konumundaki üçüncü kişi tarafından istenebileceği ifade edilerek aynı sonuca varılmıştır. Söz konusu karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:16.02.2019).

³²²Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.62.

alt başlıkta kat karşılığı inşaat sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi aracılığıyla ileriye etkili olarak feshedilmesi halinde feshin üçüncü kişiyi nasıl etkileyeceği ayrıca değerlendirilmemiştir.

3.4. Yükleniciden Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Tüketici Sıfatıyla Açacağı Davalarda Uygulanacak Usul Hükümleri

Niteliği gereği özel hukuk sözleşme türlerinden biri olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tüm ihtilafların çözüm yeri, adli yargıdır³²³. Söz konusu uyuşmazlıklara bakacak görevli ve yetkili mahkeme ise, davanın konusuna göre değişiklik göstermektedir³²⁴.

Burada önemle belirtilmelidir ki usul hükümlerinden bahsedildiğinde her ne kadar akla ilk olarak görev ve yetkiye ilişkin kurallar gelse de; işbu başlık altında görev ve yetkiye ilişkin hususlar ispat, tahkim, arabuluculuk, harç ve adli yardım gibi usulle alakalı sair hususlarla beraber ele alınmıştır.

3.4.1. Görevli ve yetkili mahkeme³²⁵

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca malvarlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme dava konusunun değerine bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemeleri olacağından, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan davalarda da görevli mahkeme genel olarak Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır. Yani arsa sahibinin yükleniciye kişisel kullanım amacını aşacak düzeyde bir bina yaptırmasını konu edinen sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, Asliye Hukuk Mahkemesinin görev alanına girecektir^{326,327}. Ne var ki kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili davalar

³²³Avcı, 2015, **a.g.k.**, 191.

³²⁴Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 168.

³²⁵Genel olarak bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 37-39; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 1117-1119 ve 1145-1146; Tutumlu, 2015, **a.g.k.**, 126-134; Avcı, 2015, **a.g.k.**, 191-204; Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 168; Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 173-175; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 277; Ayan, 2008, **a.g.k.**, 316-322.

³²⁶Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2015 tarihli 2015/5024 E, 2015/5777 K. sayılı kararında açıkça 6502 sayılı TKHK md.3/1 hükmünün eser sözleşmelerini tüketici işlemi kapsamına aldığı, ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin amacının kişisel ihtiyaçları için tüketme amacını aştığı, zira arsa sahibinin arsasına karşılık alacağı dairelerin sayısı ile niteliği dikkate alındığında ve elde edeceği rant gözetildiğinde amacının salt kullanmaya yönelik olduğunun söylenemeyeceği, genel olarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi tarafından güdülen amacın kullanmak için konut edinmekten ziyade arsanın değerini arttıracak bir yapının arsası üzerine yapılmasını sağlamak ve edineceği daireleri satarak yahut kiraya vererek değerlendirmek olduğu, arsa sahibinin güttüğü işbu saikin tüketicinin saikinden farklı olarak ticari bir niteliğinin bulunduğu, bu nedenle arsa sahibinin TKHK md.3/k hükmündeki tüketici tanımına uymadığı, arsa sahibinin tacir olmaması durumunda davanın TTK md.4

somut uyuşmazlığın 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girmesi halinde Tüketici Mahkemesinde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu ilgilendirmesi durumunda ise Asliye Ticaret Mahkemesinde görülecektir. Örneğin Yargıtay arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin ayıp ve eksik işler bedelinin tahsili için açtığı davayı arsa sahibi ile birlikte yükleniciye de yöneltmesi veya yükleniciden kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatla yer alan konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal niteliğindeki bir bağımsız bölümü kullanmak için³²⁸ satın alan üçüncü kişilerin yükleniciye karşı dava açması halinde Tüketici Mahkemesinin^{329,330},

hükmü kapsamında açılmış bir ticari dava olarak nitelendirilmesi de mümkün olmadığından görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olacağı belirtilmiştir (Bkz. Duman, 2016, **a.g.k.**, 194, d.242).

³²⁷Aynı doğrultuda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2018 tarihli 2018/1607 E, 2018/3413 K. sayılı kararında arsa sahibi ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ayakta olduğunun tespiti için açılan davada davacı yüklenicinin gerçek anlamda satıcı olduğu, ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraf olan ve arsa payları bulunan davalı arsa sahibinin nihai tüketici olmadığı, bu nedenle her ne kadar eser sözleşmeleri 6502 sayılı TKHK kapsamında ise de kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği ve işbu sözleşmeden kaynaklanan davaların genel mahkeme niteliğindeki Asliye Hukuk Mahkemesinde görüleceği; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2014 tarihli 2014/2787 E, 2014/5195 K. sayılı kararında da davacı yüklenici şirketin davalı arsa sahibi kooperatife ait inşaatın yapım işini üstlendiği sözleşmenin feshinin geçersizliğinin tespiti için açtığı davanın TTK md.4 kapsamında ticari dava sayılamayacağı, yapı kooperatifi davalının tacir olmaması sebebiyle genel mahkeme niteliğindeki Asliye Hukuk Mahkemesinin davaya bakmakla görevli olacağı ifade edilmiştir. Bahsi geçen kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.03.2019).

³²⁸Burada önemle değinmek gerekir ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.04.2008 tarihli 2008/14-311 E, 2008/311 K. sayılı kararında konut amaçlı taşınmaz alımından kaynaklanan uyuşmazlıklarda satın alınan taşınmazın tüketici tarafından kullanılmayıp konut olarak kullanılmak üzere kiraya verilmiş olmasının bir tasarruf biçimi olduğu, bu durumun alışverişe konu malın konut niteliğini değiştirmeyeceği ve yükleniciden konut amacıyla taşınmaz alımından doğan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olacağı savunulmuştur (Bkz. Arıkan ve Erdoğan, 2015, **a.g.k.**, 168, d.148). Benzer bir şekilde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 10.07.2012 tarihli 2012/10605 E, 2012/17689 K. sayılı kararı ile Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2016 tarihli 2016/3948 E, 2016/6454 K. sayılı kararında kullanmak amacıyla satın alınan bağımsız bölümlerin sayısal çokluğunun alıcı tüketiciyi TKHK kapsamındaki tüketici tanımının dışına çıkarmayacağı ve yükleniciden konut amacıyla birden çok taşınmaz alınmış olması halinde dahi ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemesinin bakacağı ifade edilmiştir. İlgili kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.03.2019).

³²⁹Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin dairedaki imalat hatasından kaynaklanan davalarının satıcı arsa sahibi yanında yükleniciye karşı da yöneltmesi durumunda her ne kadar ticari faaliyeti kapsamında tüketiciye mal sunan ve alım – satım işini meslek edinen bir kişi olmadığından arsa sahibi hakkında TKHK hükümlerinin uygulanması mümkün değil ise de bu hususun mahkemenin görevine etki etmeyeceğine, arsa sahibi ile birlikte davalı gösterilen yüklenici bakımından TKHK hükümleri uygulanabileceğinden davanın özel mahkeme niteliğindeki Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin 15.06.2010 tarihli 2010/892 E, 2010/8623 K. sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.03.2019). Dolayısıyla ilgili kararın mefhum-u muhalifinden de anlaşılacağı üzere arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin davalarını sadece arsa sahibine yöneltmesi halinde davada Tüketici Mahkemeleri değil, genel mahkeme niteliğindeki Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır.

³³⁰Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2013 tarihli 2013/6948 E, 2013/9795 K. sayılı kararında 4077 sayılı TKHK md.3/c (6502 sayılı TKHK md.3/h) hükmü ile konut ve tatil amaçlı taşınmazların da TKHK kapsamına alındığı, anılan yasanın md.23 (6502 sayılı TKHK md.73) hükmüne göre TKHK uygulaması ile ilgili çıkacak her türlü ihtilafa Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerektiği, bu bağlamda arsa sahibi ile yüklenici arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan konut niteliğindeki bağımsız bölümün yükleniciden temlik alındığı iddiası ile arsa sahibine ve yükleniciye karşı açılacak tapu iptal ve tescil davasının da Tüketici Mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir (Bkz.

yükleniciden kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatla yer alan asma katlı dükkan veya depolu dükkan gibi ticari işletmesiyle ilgili bir bağımsız bölüm satın alan tacir üçüncü kişiler tarafından yükleniciye karşı açılacak davalarda veyahut en basit haliyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin her iki tarafının da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde ise Asliye Ticaret Mahkemesinin³³¹ görevli olacağını içtihat etmiştir. Görev hususu, kamu düzenini ilgilendirmekte olup; yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Tüketici Mahkemesinin görev alanına giren tüm davalar, konumuz bakımından yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin tüketici sıfatıyla açacağı davalar, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinin 2. fıkrası uyarınca harçtan muaf tutulacağı için mahkemenin görev alanının doğru tayin edilmesi tüketici sıfatına haiz üçüncü kişi açısından maddî olarak da önem arz etmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağı ise yetki hususuyla ilgilidir. Bu bağlamda açılacak davadaki talebin ne olduğu yetki hususunun belirlenmesinde etkilidir. Zira inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde öngörülen genel yetki kuralı sebebiyle davalının yerleşim yeri mahkemesi olup; bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesi gereğince sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu kabul edilmektedir. Hatta kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinin görev alanına girmesi durumunda açılacak olan davada 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinin 4. ve 5. fıkraları uyarınca davalının yerleşim yeri ve sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi ile beraber tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Kaldı ki burada kesin yetki hususunu içinde barındıran

Kırmızı, 2018, **a.g.k.**, 879-880). Hatta Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2008 tarihli 2008/4118 E, 2008/11323 K. sayılı kararında da açıkça üçüncü kişinin davasını dayandırdığı sözleşmenin kişisel hakka ilişkin olması durumunda çekişmenin TKHK hükümleri gereğince Tüketici Mahkemelerinde giderileceği ifade edilmiştir. Söz konusu Yargıtay kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.03.2019).

³³¹Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2015 tarihli 2014/5473 E, 2015/192 K. sayılı kararında TTK md.4 hükmü uyarınca her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanan hukuk davalarının ticari dava olduğu ve işbu ticari davaların Asliye Ticaret Mahkemesinin görev alanına girdiği belirtildikten sonra yüklenici şirketin arsa sahibi şirkete ait taşınmaz üzerinde kat karşılığı konut inşaatının yapım işini üstlendiği sözleşmenin inşaatın süresi içerisinde bitirilip teslim edilmediğinden bahisle geriye etkili olarak feshi için açılan bir davada anılan işin hem davalı yüklenici hem de davacı arsa sahibi şirketin ticari işletmeleriyle ilgili olduğu ve yüklenici şirket açısından ticari iş niteliği arz ettiği, bu nedenle de böyle bir davaya Asliye Ticaret Mahkemesinin bakacağı içtihat edilmiştir. İlgili karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:02.03.2019).

herhangi bir kural olmadığından taraflar arasında yapılan geçerli bir yetki sözleşmesi³³² ile belirlenen yetkili mahkemeye de itibar edilecektir. Ancak arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil talebiyle açacağı davalarda olduğu gibi davanın konusunu gayrimenkulün aynına ilişkin bir husus oluştuyorsa, açılacak davada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kesin yetki kuralı gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Söz konusu kesin yetki kuralı kamu düzenini ilgilendirdiği için de taraflar taşınmazın aynına ilişkin davalarda yetki sözleşmesi aracılığıyla taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi haricinde başka bir yer mahkemesini yetkili kılamayacaktır.

3.4.2. Zamanaşımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 vd. maddelerinde düzenlenen zamanaşımı kavramı, en genel haliyle, borcu sona erdirmemekle birlikte belli bir süre içerisinde hakkını talep etmemiş olan alacaklının alacağını dava yoluyla elde etme olanağının ortadan kalkması olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla zamanaşımı, hukukî açıdan borçluya ifadan kaçınması hususunda bir def'i hakkı sağlamaktadır³³³.

Daha önce yukarıda her ne kadar yeri geldikçe bazı zamanaşımı sürelerine atıf yapılmışsa da; işbu alt başlıkta zamanaşımı hususunun yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin açacağı davalar bakımından ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda yüklenicinin inşaattaki şahsî hakkını taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya adî yazılı sözleşme ile temlik almasına rağmen temlike konu bağımsız bölüm kendisine teslim edilmemiş olan üçüncü kişi, inşaatın bitirilip arsa sahibine tesliminden itibaren 10 yıl içerisinde yükleniciye karşı tapu iptal ve tescil davası açabilecektir. Ancak satıcı konusunda olan yüklenicinin bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişiye fiilen teslim ettikten ve üçüncü kişinin ilgili bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet haklarını eylemli olarak kullanmasına izin verdikten sonra zamanaşımı def'inde bulunarak hukuksal devri engellemesi dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağından, böyle bir durumda 10 yıllık zamanaşımı süresinin herhangi bir önemi kalmayacaktır.

³³²Tarafların kat karşılığı inşaat sözleşmesi sebebiyle aralarında doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm yerini belirlemek amacıyla yaptığı yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için HMK md.17 hükmü uyarınca tacir olmaları ve HMK md.18 hükmü uyarınca kesin yetki kuralı bulunmayan bir hususta yetkili mahkemeyi belirledikleri sözleşmeyi yazılı olarak yapmaları şarttır.

³³³Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 46-47; Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 923; Günay, 2016, **a.g.k.**, 330; Reisoğlu, 2013, **a.g.k.**, 422-423.

Yine üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi veya yüklenici ile akdettiği temlik sözleşmesinin geçersiz olması halinde ödediği satış bedelinin iadesi için yükleniciye karşı açacağı dava da, yüklenicinin temlike konu bağımsız bölümü devretme imkânının kalmadığının öğrenilmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır³³⁴. Son olarak ifade edilmelidir ki yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcuyla ilgili yapılan genel açıklamalarda her ne kadar ayıp sebebiyle açılacak davaların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 478. maddesi gereğince normal şartlarda bağımsız bölümün teslim tarihi itibarıyla 5 yılın geçmesiyle, yüklenicinin ağır kusurunun söz konusu olduğu durumlarda ise 20 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmişse de; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca ağır kusuruyla ayıba sebep olan veya hile ile ayıbı gizleyen yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin tüketici sıfatıyla açacağı davalarda, zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır³³⁵.

3.4.3. İspat

Hukuk camiasında ispat, en genel haliyle hakimi iddia edilen bir konunun doğruluğuna ikna etmeye çalışmaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin 1. fıkrasına göre de kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe iddia edilen vakıya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf iddiasını ispatla yükümlüdür³³⁶.

Bu kapsamda yüklenici, inşaatın tamamlanmış bir şekilde arsa sahibine teslim edildiğini ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine devredilen veya devredilecek olan arsa paylarına hak kazandığını ispatlamalıdır³³⁷. Ne var ki daha önce yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak her türlü delille ispat edilebilen teslimin anahtar teslimi demek suretiyle iskân koşuluna bağlanması durumunda, tanık delili ile ispatı mümkün olmayacaktır³³⁸. Somut uyuşmazlığa göre yüklenici gibi tapu iptal ve tescil talebinde bulunabilecek olan arsa sahibi ve üçüncü kişi ise, teslim olgusu yerine

³³⁴Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 939. Genel anlamda tescile zorlama davasının 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğuna dair ayrıca bkz. Tokat, 2016, **a.g.k.**, 238.

³³⁵Aynı doğrultuda bkz. yukarıda s.51, d.205 ve Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 940.

³³⁶Ö. Ulukapı (2015). *Medenî Usûl Hukuku*. (3. Baskı), Konya: Mimoza Yayınları, s.354; H. Pekcanıtez, O. Atalay ve M. Özkes (2014). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*. (2. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, s.361 ve 383.

³³⁷Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 42.

³³⁸Bkz. yukarıda s.49.

ifa zamanının gelmesiyle beraber tescil işleminin yapılmasını istemelerine rağmen tescile yanaşmadığını ispatla mükelleftir³³⁹.

3.4.4. Tahkim ve arabuluculuk

Hukuk yargılamasında uyuşmazlıkların mahkeme kanalıyla çözümü asıl olmakla beraber tarafların tahkim sözleşmesi yapmak suretiyle uyuşmazlığın çözümünde özel bir yargı yolu olan tahkime başvurulmasını öngörmesi her zaman mümkündür. Fakat taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan veya tarafların iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, tahkime elverişli olmadığından kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da tapu iptal ve tescil talebinin bulunması halinde tahkime başvurulamayacaktır. Buna karşılık kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmakla birlikte pay devri gerektirmeyen gecikme tazminatı, menfî zarar, cezaî şart vs. alacak talepleri için yapılan tahkim sözleşmelerine geçerlilik tanınmaktadır. Bu kapsamda tahkime başvuru hususunu konumuz bakımından değerlendirecek olursak, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüketici sıfatına haiz üçüncü kişilerin tapu iptal ve tescil talebinde bulunduğu uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamayacağı belirtilmelidir³⁴⁰.

Ayrıca burada uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışında başvurulabilecek alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk müessesine de değinmekte fayda vardır. Bu bağlamda arabuluculuğu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin b bendi kapsamında tarafları görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlayarak çözümü kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarındaki iletişim sürecini kuran, çözüm üretilmediği takdirde çözüm önerisi sunan ve genellikle ihtiyarî şekilde yürütülen bir faaliyet olarak tanımlamak mümkündür. Yani arabuluculuk müessesesi devlet tarafından mahkeme kanalıyla yapılan yargılamadan ve hakem tarafından yapılan tahkim yargılamasından farklı olarak uyuşmazlığın çözümünde yargılama makamına değil, taraflara söz hakkı tanımaktadır³⁴¹. Bununla birlikte her ne kadar uyuşmazlığın

³³⁹Tokat, 2016, **a.g.k.**, 238.

³⁴⁰Genel olarak bkz. Oy ve Haşal, 2014, **a.g.k.**, 175-176; Kaplan, 2013, **a.g.k.**, 277. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi özelinde tahkim yargılaması hakkında daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Coşkun, 2017, **a.g.k.**, 1133-1135.

³⁴¹Arabuluculukla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Ulukapı, 2015, **a.g.k.**, 556-569; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2014, **a.g.k.**, 660-672.

çözümünde taraf iradeleri önemli ise de, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olması sebebiyle zorunlu tutulduğu bazı haller mevcuttur. Örneğin; kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu ilgilendiren ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olan alacak ve tazminat talepleri için 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir³⁴². Tahkim gibi arabuluculuk faaliyetini de konumuz bakımından ele alacak olursak, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüketici sıfatına haiz üçüncü kişilerin, bir dava şartı olmamakla beraber, ihtiyarî olarak arabulucuya başvurması her zaman mümkündür.

3.4.5. Harçlar ve adli yardım

Yargıtay pek çok kararında 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı işlerden değer ölçüsüne göre nispi ve işlemin mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağını, 28. maddesinin a bendi uyarınca ilam harcının dörtte birinin peşin alınıp kalanının kararın verilmesinden itibaren 2 ay içerisinde ödeneceğini, 32. maddesi uyarınca yargı harçları ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılmayacağını ve işbu hükümlerin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle emredici nitelik taşıdığını savunmuş olup; arsa sahibi tarafından tapu iptal ve tescil talebinde bulunulan bir uyuşmazlıkta dava değeri üzerinden alınması gereken peşin nispi ilam harcının yatırılmaması durumunda davacıya harcı yatırmaması için uygun süre verileceğini, harcın yatırılmaması halinde ise dava dosyasının işleminden kaldırılacağını belirtmiştir³⁴³.

Bununla birlikte ödeme gücünden yoksun olan kimselerin yargılama esnasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 vd. maddeleri uyarınca adli yardım talebinde bulunarak yargı harçlarından muaf tutulmayı talep etmesi de mümkündür. Ne var ki istisnai haller saklı kalmak kaydıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta tacir sıfatına haiz olan yüklenici tarafından veya kendisine bağımsız bölüm kalmış olan arsa sahibi tarafından yapılacak adli yardım

³⁴²Aynı doğrultuda bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 29-31.

³⁴³Örnek verecek olursak bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2018 tarihli 2018/678 E, 2018/2022 K. sayılı kararı; Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 131-132.

başvurusunun mahkemece kabul görmemesi duruma göre daha hakkaniyetli olabilecektir³⁴⁴.



³⁴⁴Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2018 tarihli 2018/704 E, 2018/1026 K. sayılı kararında da kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davacı yükleniciye ve davalı arsa sahiplerine düşen bağımsız bölümlerin değeri gözetildiğinde adli yardım talebinde bulunan davalının işbu talebinin reddinin gerektiği ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. Berberoğlu Yenipınar, 2019, **a.g.k.**, 229-230.

SONUÇ

Günümüzde satış yöntemlerinin hızla değiştiği modern Türkiye’de tüketicinin mal ve hizmet almasının kolaylaştırıldığı ancak sağlanan bu kolaylığın tüketici açısından artan alışveriş imkânlarından kaynaklanan çeşitli sorunları da beraberinde getirdiği gözlemlenmektedir. Zira ülkemizdeki hızlı nüfus artışının ve buna bağlı olarak özellikle büyük şehirlerde ortaya çıkan konut ihtiyacının bireylerin daha rahat ve kolay bir şekilde ev sahibi olma istekleriyle birleşmesi, kanunlarımızda düzenlenmemiş olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi olarak anılan yeni bir sözleşme türünün doğmasına sebep olmuştur. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan işbu sözleşme hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması ise sözleşmenin tarafları arasında çeşitli ihtilaflar yarattığı gibi, yüklenicilerin arsa sahiplerinden işbu sözleşme uyarınca elde ettiği veya edeceği hakları tapuda devir suretiyle ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya alacağın temlik sözleşmesi ile üçüncü kişilere satabilmesi nedeniyle tüketiciler yönünden de belli başlı sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Çünkü çalışmanın birinci bölümünde değinilen kavramlar aracılığıyla aktarılmaya çalışıldığı üzere genellikle ev sahibi olma isteğiyle hareket eden üçüncü kişi, çeşitli yollarla bağımsız bölüm satın aldığı tacir yükleniciden daha zayıf pozisyonudur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tüketici hukukundaki yansımalarını ele alan işbu çalışmada da söz konusu hususlar göz önünde bulundurularak önce tüketici hukuku ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili genel açıklamalar yapılmış, akabinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin karşılaşılabilecekleri sorunlar irdelenmiştir. Tarafımca her ne kadar yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibinden elde ettiği veya edeceği haklarını üçüncü kişiye satması durumunda üçüncü kişiye tüketicinin korunmasına yönelik hükümlerin uygulanması gerektiği, dolayısıyla yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle arsa sahibinden elde ettiği veya edeceği haklarını üçüncü kişiye satmasının 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirileceği ifade edilmişse de; kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili kanunlarımızda açık düzenlemeler bulunmaması, büyük bir eksikliktir. Zira uygulamada en sık karşılaşılan sorun, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsî hakkına dayanarak aynı bağımsız bölümü çeşitli zamanlarda farklı yollarla birden fazla kişiye satmaya ve bu suretle haksız kazanç elde etmeye çalışması olup; yüklenici tarafından gerçekleştirilen işbu eylem her ne kadar cezaî yönden dolandırıcılık suçunu oluşturuyorsa da, üçüncü kişinin mağduriyetine engel olmamaktadır. Hatta

Yargıtay'ın bahsi geçen konuyla ilgili var olan kanun boşluğunu içtihatlarla doldurmaya yönelik çabası da, ne yazık ki ortaya çıkan yeni ihtilaflar karşısında yetersiz kalmaktadır. Kaldı ki yüklenicinin aynı bağımsız bölüm üzerinde birden çok kişiye şahsî hak tanınması halinde; Yargıtay'a göre hukuken yükleniciden daha önce şahsî hak kazandığı için işlemine değer verilecek olan üçüncü kişi tarafından yükleniciye henüz herhangi bir ödeme yapılmamış iken yine Yargıtay'a göre sonraki temlik alacaklısı olduğundan işlemine itibar edilmeyecek olan üçüncü kişi tarafından temlik konusu bağımsız bölüm karşılığının tamamı ödenmiş ise, önceki tarihli işleme geçerlilik tanınması adaletsiz bir durum yaratacaktır. Yani yüklenicinin şahsî hakkını birden fazla kişiye temlik ettiği hallerde istisnasız olarak önceki tarihli işleme değer verilmesine yönelik Yargıtay uygulaması, eleştiriye açıktır. Çünkü böyle bir durumda ikinci temlik sahibi ile gerçekleştirilen sözleşme aslında yükleniciye ait olmayan bir alacak temlike konu edildiği için geçersiz olsa dahi, taraflar tüm borçlarını yerine getirmiş ve bağımsız bölüm alıcıya teslim edilmiş ise; şekle aykırılıkta olduğu gibi burada da dairenin bedelinden yararlanan satıcının önceki tarihli temlikin geçerli olduğundan bahisle gerçekleştirilen devir işleminin geçersizliğini ileri sürmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi, hakkaniyete uygun düşecektir.

Kanaatimce gerek sözleşmenin taraflarının gerekse de yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüketicilerin karşılaşılabilceği ihtilafların eleştiriye açık Yargıtay içtihatları yerine açık kanun hükmü doğrultusunda çözülmesi ve yaşanan sorunların bu sayede biraz olsun azalması için, işbu konuyla ilgili kanunlarımızdaki eksikliğin giderilmesi ve kanunlarımıza kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle ilgili hükümler eklenmesi şarttır.

KAYNAKÇA

- Aktürk, İ. Y. (2016). Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX (2). http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf (Erişim tarihi: 10.01.2018)
- Altaş, H. (1998). *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Haklarını Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu. (2000). *Tüketici Hukuku*. (1. Baskı). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arıkan, M. ve Erdoğan, K. (2015). Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (34). <http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/view/1188> (Erişim tarihi: 10.02.2018)
- Arkan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku*. (Gözden Geçirilmiş 19. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı).
- Aslan, İ. Y. (2013). *Tüketici Hukuku Dersleri*. (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Aslan, İ. Y. (2004). *Tüketici Hukuku*. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Avcı, A. (2015). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, S. (2008). *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Aydın, G. S. (2019). Arsa Sahibinin Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *TBB Dergisi*, 141. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-141-1839> (Erişim tarihi:17.03.2019)
- Bahtiyar, M. (2015). *Ortaklıklar Hukuku*. (9. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Baykan, R. (2005). *Tüketici Hukuku (Mevzuata İlişkin Yorum – Eleştiri – Öneri)*. (Güncelleştirilmiş 2. Baskı). İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları. <https://www.ito.org.tr/itoyayin/0013317.pdf> (Erişim tarihi: 20.01.2018)
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2019). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi: 27.06.2019)
- Bozabalı, B. (2007). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Türleri ve Bu sözleşmeyle İlgili Sorunlar*. <http://www.kazanci.com/urunler.htm> (Erişim tarihi:03.06.2018)
- Coşkun, M. (2017). *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi: 27.06.2019)
- Çatıkkaş, Ö. ve Yener, M. D. (2017). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi. *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 39 (1). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/328047> (Erişim Tarihi: 25.02.2018)
- Çeker, M. (2014). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku*. (10. Baskı). Adana: Karahan Kitabevi.
- Çıtır, E. (2016). Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX (3). http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_3_2.pdf (Erişim tarihi: 01.01.2018)
- Deryal, Y. (2004). *Tüketici Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Dilber, A. (2013). 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla Tüketicilere Sağlanan Haklar ve Tüketicinin Hak Arama Yolları. *24 – 25 Kasım Uluslararası Tüketici Sempozyumu*, İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 23-40.
- Duman, İ. H. (2016). *İnşaat Hukuku*. (Güncellenmiş 8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Duman, İ. H. (2005). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Durak, Y. (2015). Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (Özel Sayı). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208371> (Erişim Tarihi: 03.06.2018)
- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, E. (2016). *Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi*. (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık. <https://www.turcademy.com/tr/ara?index=> (Erişim tarihi: 27.06.2019)
- Kaplan, İ. (2013). *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kara, İ. (2015). *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. (1. Baskı). Ankara: Engin Yayınevi.
- Karahasan, M. R. (1997). *İnşaat İmar İhale Hukuku, 1. Cilt*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Karakocalı, A. ve Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*. (1. Bası). İstanbul: Aristo Yayıncılık.
- Karataş, İ. (2009). *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Kartal, B. (1993). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi: Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. Ankara: Matsa Yayınevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Genişletilmiş 16. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Kırmızı, M. (2018). *Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. (2. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Kocağa, K. (2014). *İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kostakoğlu, C. (2006). *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. (5. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Kurşat, Z. (tarihsiz). *İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri*. <https://www.academia.edu/11464912> (Erişim tarihi: 29.10.2018)
- Oğuzman M. K., Seliçi Ö. ve Oktay Özdemir S. (2013). *Eşya Hukuku*. (16. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oy, O. ve Haşal, T. E. (2014). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ozanoğlu, H. S. (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (1). <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2654.pdf> (Erişim tarihi: 18.03.2018)
- Öksüz, N. (2013). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri – 1 (İmar Mevzuatı ve Yapı Denetimi)*. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1572.htm (Erişim tarihi: 02.06.2018)

- Öngören, G. (2016). *İnşaat Hukuku*. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları.
http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2017/01/insaat_hukuku_2016_int_vers_28_12_2016.pdf (Erişim tarihi: 10.02.2018)
- Öngören, G. (2015). *İnşaat Sözleşmelerinde İmar Durumu Alınamaması veya İnşaatın İdarece Durdurulması Halinde Müteahhittin Arsa Sahibine Karşı Sorumluluğu ve Bu Durumun İnşaat Sözleşmesine Etkisi*. <http://www.ongoren.av.tr/hukuki-inceleme> (Erişim tarihi: 29.10.2018)
- Öz, T. (1989). *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Özmen, E. S. ve Akçura Karaman, T. (2013). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87 (1). <http://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20131.pdf> (Erişim Tarihi: 25.03.2018)
- Özyörük, S. (1988). *İnşaat Sözleşmesi (Yapısı – Feshi – Borçlar Kanunu’nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları)*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Pekcanıtez H., Atalay O. ve Özekes M. (2014). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*. (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (24. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2018). *Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti ve Vekâlet Ücreti*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Seliçi, Ö. (1978). *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

- Sütçü, N. (2005). Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 3 (29), 1741 – 1778.
- Sütçü, N. (2010). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. <http://libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/084571C1.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2018)
- Sütçü, N. (2014). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar Ne Zaman Ticaret Mahkemesinde Görülür?*. http://www.turkhukusitesi.com/makale_1747.htm (Erişim tarihi: 19.05.2018)
- Sütçü, N. (2016). *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, 1. ve 2. Cilt. (5. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taşkın, M. (1997). Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vafı, *Ankara Barosu Dergisi* (1). <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1997-1/3.pdf> (Erişim tarihi: 11.01.2018)
- Tiryaki, B. (2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tokat, H. (2016). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24 (1). <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/266499> (Erişim Tarihi: 10.02.2018)
- Tozoğlu, G. (2016). *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirme Karşısındaki Durumu*. Konya: Sayram Yayınları.
- Tutumlu, M. A. (2015). *Tüketici Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ulukapı, Ö. (2015). *Medenî Usûl Hukuku*. (3. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.

Uygur, T. (1998). *Açıklamalı – İctihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, 2. Cilt.* Ankara: Adil Yayınevi.

Yaşar, H. (2012). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları. *TBB Dergisi*, 102. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1221> (Erişim Tarihi: 17.03.2018)

Yener, M. D. (2011). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Zevkliler, A. ve Aydoğdu, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku.* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Ümran AKTAŞ
Doğum Yeri ve Yılı : Konak / 1993
Yabancı Dil : İngilizce (Orta Seviyede)
Adres : 1029 Sok. C-82 Blok No:3 Merkez Apt. K:6 D:24 Evka-4
Bornova İzmir
E-posta : umranaktas@anadolu.edu.tr / umran.aktas@hotmail.com

EĞİTİM BİLGİLERİ

- Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Hukuk / Anadal
(Diploma tarihi ve notu: 27.05.2016 / 3,58)
- Eskişehir Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi / Sosyoloji / Yandal
(Sertifika tarihi ve notu: 27.05.2016 / 3,65)
- Antalya Erüenal Sosyal Bilimler Lisesi
(Diploma tarihi ve notu: 08.06.2012 / 90,30)

MESLEKİ GEÇMİŞİ

- İzmir Bahçivancılar Hukuk Bürosu'nda Avukatlık
(02.10.2017 – Halen)
- İzmir Barosu'nda ve Sert Hukuk Bürosu'nda Avukatlık Stajı
(20.06.2016 – 22.09.2017)

MESLEKİ EĞİTİM, KATILIM VE BAŞARI BELGELERİ

- Noterlik Belgesi
- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesine Dair Meslek İçi Eğitim Semineri Katılım Belgesi
- İzmir Barosu CMK Eğitim Çalışmasına Katılım Belgesi
- İzmir Barosu Staj Eğitim Merkezi 2017 Stajyer Avukatlar Arası Kurgusal Duruşma Yarışmasına Katılım Belgesi ve Üçüncülük Kupası
- Anadolu Üniversitesi Hukuk Klinikleri Uygulamasına İlişkin Başarı Belgesi