



T.C.

**ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

Gülay KAHRAMAN

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN
DURUMU**

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

ANKARA-2020

T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gülay KAHRAMAN
170380014

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN
DURUMU

Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

ANKARA-2020

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezimin her aşamasına büyük katkıları olan, bu çalışmayı birlikte yürüttüğümüz süreç boyunca beni destekleyen ve cesaretlendiren saygıdeğer tez danışmanım Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR'e,

Tezim açısından son derece önemli olan, çalışmama zenginlik katan her biri birbirinden değerli Yargıtay kararları için özveriyle çalışmış ve halen çalışmakta olan saygıdeğer meslek büyüklerim Yargıtay daire başkanı ve üyelerine,

Tezime katkılarından dolayı arkadaşlarım Hâkim Sümeyye ELMAS'a, Araş. Gör. Eren ERKİN'e ve Öğr. Gör. Tayfun TÜRE'ye,

Beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme ve dostlarıma, teşekkürlerimi ve en içten saygılarımı sunmayı bir borç bilirim.

Gülay KAHRAMAN

Ankara, 2020

ÖZET

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu

Gülay KAHRAMAN

“Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu” isimli tez konumuz kapsamında, öncelikli olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri hakkında genel bilgi verilerek özellikle sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde gündeme gelen ve sözleşmenin ani - sürekli karmaşığı hukuki niteliğine bağlanan fesih ile dönme ayrımı üzerinde durulmuştur. Ayrıca üçüncü kişilerin kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olma yolları ve bu yolların mahiyetine uygun edindikleri kazanımlara göre sözleşmenin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi hâlinde, yükleniciden hak edinen üçüncü kişilerin karşılaştığı sorunlar ve bu sorunlar karşısındaki hukuki durumu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüklenici, Üçüncü Kişi, Fesih, Dönme

ABSTRACT

The Status of the Third Party in Construction Contract in Return for Flat

Gülay KAHRAMAN

Thesis named "*Status of the Third Party in the Construction Contract for Flat*" is within the scope of our subject, primarily by giving general information about construction contracts for flat, especially in case of the contract is terminated and the difference between rotation with determination, which is attributed to the legal nature of the contract's sudden - constant complexity, has been emphasized. In addition, the ways in which third parties are included in the construction contract in return for flat and in case of the contract is terminated by the land owner according to the gains they have acquired in accordance with the characteristics of these ways, the problems faced by third parties obtaining rights from the contractor and their legal status against these problems were examined.

Keywords: Construction Contract in Return For Flat, Contractor, Third Party, Termination, Rotation

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

1. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI, KURULMASI, UNSURLARI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI	1
1.1.Tanımı	1
1.2. Sözleşmenin Kurulması	3
1.2.1. Klasik Yöntem (İcap ve Kabul Yolu ile).....	3
1.2.2. Sözleşmenin İcap ve Kabul Ayrımı Yapmak İmkânı Olmaksızın Görüşmeler Sonucu Hazırlanan Metnin Birlikte Benimsenmesi.....	5
1.2.3. Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yöntem ile Kurulması	5
1.3. Unsurları	6
1.3.1. Arsa Sahibinin Belirli Arsa Paylarını Devir Borcu	6
1.3.2. Yüklenicinin İnşaat Yapma Edimi Taahhüdü.....	7
1.3.3. Tarafların Anlaşması	8
1.4. Geçerlilik Şartları.....	9
1.4.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar	10
1.4.2. Taraflara İlişkin Şartlar.....	12

2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	13
2.1. İsimsiz Sözleşmelerden Çifte Tipli Karma Nitelikte Bir Sözleşme	13
2.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme.....	20
2.3. Geçici (Ani)- Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme	21
2.4. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Bir Sözleşme.....	23
3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	27
3.1. Yüklenicinin Yükümlülükleri	28
3.1.1. Sözleşme Konusu Yapının (Bağımsız Bölümlerin) Tamamlanması ve Teslimi	29
3.1.2. Sadakat ve Özen (İhtimam) Borcu	31
3.2. Arsa Sahibinin Yükümlülükleri	37
3.2.1. Sözleşme Konusu Arsa Paylarının Yükleniciye Teslimi Borcu	37
3.2.2. Diğer Borçlar	38
4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	39
4.1. Arsanın Tamamının veya Belli Bir Kısımının Baştan (İnşaatın Tesliminden Önce) Yükleniciye Devri.....	39
4.2. Arsa Paylarının İnşaat Yapım Oranına İstinaden Oransal Devri	42
4.3. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Devrini Vaadine Karşılık Yüklenicinin Arsa Üzerine İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi	42
5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRI DÜZENLENMESİ HÂLİNDE SONUÇLARI	43
5.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli.....	43
5.2. Genel Kurallar Işığında Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları	46
5.3. TMK m. 2 Gereği Şekle Aykırılığın İleri Sürülemediği Hâller.....	49
5.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Aykırı Düzenlenmesinin Üçüncü Kişiler Açısından Sonuçları.....	53

BÖLÜM 2

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAHİL OLMASI

1. GENEL OLARAK	54
2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAK KAZANIM ŞEKİLLERİ.....	55
2.1. Bağımsız Bölüm (Arsa Payı) Satım Sözleşmesi	55
2.1.1. Taşınmaz Satışı Hakkında Genel Bilgi.....	55
2.1.2. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Satış Sözleşmesi Yapması	57
2.1.3. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Satış Sözleşme Yapması	61
2.2. Alacağın Temliki (Devri) Sözleşmesi.....	61
2.2.1. Temlik (Devir) Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgiler.....	61
2.2.2. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Alacağın Temliki (Devri) Sözleşmesi Yapması	64
2.2.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Alacağın Temliki (Devri) Sözleşmesi Yapması	64
2.2.4. Temlik Sözleşmesi ile Üçüncü Kişinin Elde Ettiği Hak ve Kazanımlar.....	65
2.3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi.....	68
2.3.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgi	68
2.3.2. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması	72
2.3.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması	72
2.3.4. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile Üçüncü Kişinin Elde Ettiği Hak ve Kazanımlar.....	74

BÖLÜM 3

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ
TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ HÂLİNDE YÜKLENİCİDEN
HAK EDİNER ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KARŞILAŞACAĞI
SORUNLAR VE SORUNLAR KARŞISINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN
DURUMU

1. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU	76
1.1. Yüklenicinin Temerrüde Düşmesi	77
1.2. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi.....	79
1.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçici (Ani)-Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme Olması Nedeniyle Sözleşmenin Fesihle (İleriye Etkili) mi Dönmeyle (Geçmişe Etkili) mi Sona Ereceği Sorunu	80
1.4. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından Sona Erdirilmesi Hâlinde Üçüncü Kişinin Durumu	85
1.4.1. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmeden Dönülmesi (Geçmişe Etkili Sona Erme) Hâlinde Yüklenici ile Üçüncü Kişinin Durumu	85
1.4.2. Sözleşmenin Feshi (İleriye Etkili Sona Erme) Hâlinde Üçüncü Kişinin Durumu	98
2. İFA İMKÂNSIZLIĞI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ DURUMUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU.....	101
2.1. Eserin Yok Olması (Maddi İmkânsızlık) (TBK m. 483)	102
2.2. Arsa Sahibinin Şahsından Kaynaklanan İmkânsızlık (TBK m. 485)	105
2.3. Yüklenicinin Ölümü ya da Kusuru Olmaksızın İnşaatı Tamamlama Yeteneğini Kaybetmesi (Aczi) Nedeniyle İmkânsızlık (TBK m. 486)	106
3. TAM TAZMİNAT ÖDEYEREK SÖZLEŞMENİN FESHEDİLMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU	108
4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KARŞILAŞTIĞI SORUNLARA KARŞI AÇABİLECEĞİ DAVALARA İLİŞKİN USULİ İNCELEME	110

4.1. Yetkili Mahkeme	110
4.2. Görevli Mahkeme	111
4.3. Davacı	115
4.4. Davalı	115
SONUÇ	117
KAYNAKÇA	127



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGK	: Büyük Genel Kurulu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt.
Çev.	: Çeviren
dp.	: Dipnot.
E.	: Esas.
ET.	: Erişim Tarihi.
eBK	: Eski Borçlar Kanunu (818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar.
m.	: madde.
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa.
S.	: Sayı.
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Türk Sicil Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı.
Y.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi



GİRİŞ

Anayasamızın üçüncü bölümünü teşkil eden “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığı altında m. 57’de düzenlenen “*Konut Hakkı*”, insanların en temel gereksinimlerinden olan barınma ihtiyacının karşılanması için devlete birtakım yükümlülükler yüklemiştir. Buna göre Devlet konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri almakla sorumlu tutulmuştur. Böyle bir düzenleme ile konut hakkının, vazgeçilemez hak ve gereksinimlerinden olduğu bir kez daha önemle vurgulanarak Anayasal güvence altına alınmıştır.

Nüfusun hızla artmasına paralel olarak konuta olan ihtiyaç da artmış, bunun bir sonucu olarak konut arzının karşılanması için birtakım alternatif yollar öngörülmeğe başlanmıştır. Öyle ki kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen sosyo-ekonomik gereksinim, hukukumuza karma sözleşme niteliğini haiz “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesini*¹” kazandırmıştır. İlginç bir şekilde pozitif hukuk düzeninde kendisine herhangi bir yer bulamayan bu sözleşme uygulamada adından çokça söz ettirmiş, özellikle kanunda açık düzenlemesi olmaması sebebiyle bir hayli sorunu da beraberinde getirmiştir.

Bu sözleşmede iki taraf vardır. Bunlar, yüklenici ve arsa sahibidir. Uygulamada çoğunlukla arsa sahibi, mülkiyetine sahip olduğu arsa üzerine konut ihtiyacını

¹ Her ne kadar çalışma boyunca adından Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi olarak bahsedecek olsak da bu sözleşmenin taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi, arsa payı inşaat sözleşmesi yahut arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi şeklinde farklı isimleri de vardır. Değirmekte yarar vardır ki bu sözleşme pozitif hukukta açıkça düzenlenmemiş olsa da birçok kanun maddesinde (örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 1009; Tapu Sicil Tüzüğü m. 55; Tapu Kanunu m. 26) “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” olarak sadece adı geçmektedir. Ancak kanun maddesinde kullanılan isminin aksine Yargıtay kararlarında bu sözleşme “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” olarak isimlendirilmektedir. Bu hususa ilişkin 30.09.1988 tarihli Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 1987/2 Esas 1988/2 Karar sayılı kararı sözleşmeyi açıkça “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” olarak adlandırdığı İçtihadı Birleştirme Kararı 20026 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Bu nedenle biz de çalışmamızda “kat karşılığı inşaat sözleşmesi” ismini kullanmayı tercih ediyoruz.

karşılacak şekilde bir inşaat yapmak istemekte ancak bu isteğini finansal sıkıntıdan dolayı yapamamaktadır. Yüklenici ise insanların yerleşim yeri olarak edinecekleri mevkilerde bağımsız bölümler inşa ederek bunları satmak ve kâr elde etmek ister ki bunun için her şeyden önce seçtikleri bölgede planladıkları yapıya müsait arsaya ihtiyaç duyarlar. Bu bağlamda arsa sahibi ve yüklenici arasında ihtiyaçlarını karşılıklı olarak giderme durumu doğar. Yüklenici planladığı bağımsız bölümler için arzuladığı arsaya; arsa maliki ise istediği konuta hiçbir bedel ödemeksizin sahip olur. Üstelik söz konusu istekler, işlem fazlalığına mahal verilmeksizin daha açık bir deyişle ayrı ayrı taşınmaz satışı ve eser sözleşmesi yapılmadan her iki sözleşmeyi de içinde barındıran kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile sonuca bağlanır.

Bu sözleşmenin içeriğinde, arsa sahibinin arsa üzerine inşaat yapması için arsanın kullanımını yükleniciye bırakması; yüklenicinin de arsa üzerine sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri inşa etmesi yatar. Böylece arsa sahibi cebinden para çıkmadan istediği gibi bir yapı inşa ettirmiş, bu inşaatın payına düşen kadarının maliki olmuştur. Yüklenici ise arzuladığı arsa için para ödemediği üzerine inşaat yapmış ve amaçladığı gibi payına düşen bağımsız bölümleri satarak kâr elde etmiştir. Bu yönüyle hem yüklenici hem arsa sahibi için avantajlarla dolu olan bu sözleşme pozitif hukukta düzenlenmesi olmasa da ekonomik hayatın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmiştir.

Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sağladığı tüm bu yararların yanı sıra uygulamada birçok sorun beraberinde gelmiş, çeşitli mağduriyetler yaşanmıştır. Üstelik sözleşmenin niteliği itibarıyla üçüncü kişilere açık bir yapısının olması, daha açık bir deyişle herhangi bir sebeple arsa sahibi yahut yüklenicinin henüz bina tamamlanmadan hatta yapımına dahi başlanmadan önce çeşitli yollarla sözleşmeye üçüncü kişiyi dâhil etmesiyle (örneğin, kendi paylarına düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmesi, vaat etmesi yahut temlikıyla) sözleşmeden yalnızca yüklenici ve arsa sahibinin değil, sözleşmeye katılmış üçüncü kişilerin de zarar görmesi mümkün hâle getirmiştir. Ayrıca üçüncü kişiler karşılaştıkları sorunlarda çoğu zaman husumet yöneltilecek bir muhatap dahi bulamadıklarından hukuki ihtilaflar üçüncü kişiler açısından daha da içinden çıkılmaz bir hal almıştır.

Bu nedenle, çalışmamızda ağırlıklı olarak çözümlenmesine fazlasıyla ihtiyaç duyulan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişilerin durumu üzerinde durarak söz konusu üçüncü kişiler nezdinde doğan belirsizlikleri gidermeyi amaçlamaktayız. Hemen

belirtmek de yarar var ki üçüncü kişiler nezdinde bu denli belirsizliğin meydana gelmesinin ve sorunların ortaya çıkmasının nedeni, bu sözleşmenin hukuki mahiyeti ve buna bağlı olarak feshin doğurduğu etkinin tartışmalı olmasıdır. Bu minval üzere öncelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin temel özellikleri üzerinde durularak sorunun temeli belirlenmeye çalışılacak, sonrasında ise üçüncü kişiler açısından değerlendirme yapılarak Yargıtay kararları ışığında çözüm aranacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde kat karşılığı inşaat sözleşmesine genel bir bakış atarak sözleşmenin tanımı, unsurları, geçerlilik şartları, hukuki niteliği, yapılaş şekilleri, sözleşmenin tarafları ile sözleşmeden doğan yükümlülükleri ve son olarak sözleşmenin şekle aykırı düzenlenmesi üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde ise kat karşılığı inşaat sözleşmesine üçüncü kişinin müdahil olma şekilleri incelenecektir. Bu bölümde taşınmaz satışı, alacağın temliki (devri) ve taşınmaz satış vaadi üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümdeyse kat karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişilerin karşılaştığı sorunlar ve bu sorunlar karşısında üçüncü kişinin durumu ele alınacaktır. Bu bölümde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi, ifa imkânsızlığı hâlleri ayrı ayrı ele alınarak tam tazminat ödeyerek sözleşmenin feshedilmesi irdelenecek ve bu bölüm sonunda ise kat karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişilerin karşılaştığı sorunlara karşı açabileceği davalara ilişkin usuli inceleme yapılacaktır.

Son olarak, tez konumuza ilişkin genel değerlendirmeleri ve özet bilgileri içerir sonuç bölümü ile çalışmamızı noktalayacağız.

BÖLÜM 1

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

1. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI, KURULMASI, UNSURLARI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

1.1.Tanımı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir. Bu itibarla kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin kanunda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay kararları² ve doktrinde kabul gören görüşler³ ışığında ortak bir tanım yapılacaktır.

² Y. İBK, E.1987/2, K.1988/2, 30.09.1988: “...Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır.” (RG. 21.12.1988, S. 20026.) (<https://www.resmigazete.gov.tr/>, E.T:15.11.2019)

Y. 15. HD. E.2019/1954, K.2019/2931, 24.06.2019: “...Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türüdür. Bu sözleşme türünde, yüklenici inşaatı tam ve eksiksiz olarak bitirip teslim etme borcunu, arsa sahibi de taşınmazı yükleniciye devretme borcunu üstlenmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 15.11.2019)

³ Tanım için ayrıca bkz. **Erman, Hasan**. *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi*. Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2010, s. 1; **Duman, İlker Hasan**. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005; s. 25 vd.; **Kartal, Bilal**. *Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. Ankara: Matsa Basımevi, 1993, s. 15; **Kostakoğlu, Cengiz**. *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2015, s. 75; **Kaya, Özgür Katip**. *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993, s. 5; **Ayazlı, Pervin**. «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi.» *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2, no. 1 (1987): 43-51, s. 43; **Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen**. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. Güncellenmiş ve Yenilenmiş 16. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2019, s. 591; **Yavuz, Cevdet**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler.» *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2), 2017: 109-131, s. 115-118; **Büyükyay, Yusuf**. *Eser Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 59; **Kırmızı, Mustafa**. *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Şen

olursa; kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin belli bir pay devrinin taahhüdü karşılığında yüklenicinin sözleşme konusu bağımsız bölümleri inşa etmeyi vaat ettiği, tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz, kanuni şekil şartına bağlı ve çift tipli karma sözleşmelerdir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bünyesinde, TBK'da tanımlanan iki farklı sözleşme tipini (eser sözleşmesi (TBK m.470) ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi (TBK m.237)) kanunun öngörmediği şekilde birleştirerek çift tipli karma bir sözleşme yapısı oluşturur. Zaten sözleşmenin isimsiz özellikte olması da tam bu noktada kendini gösterir. Çünkü bu sözleşmeye ilişkin pozitif hukuk düzeni açık surette herhangi bir tanım yapmamıştır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kendi içerisinde iki farklı sözleşme içeriyor olmasının bir sonucu olarak tarafların her birini, barındırdığı sözleşme edimlerinin bir gereği olarak borç altına sokmaktadır. Buna göre yüklenici 6098 sayılı TBK m. 470'de düzenlenen eser sözleşmesi kapsamında inşaat yapma borcu altına girerken; arsa sahibi de arsa paylarını devretmeyi taahhüt etmesi bakımında TBK m. 237'de düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereğince borç altına girmektedir. Bu yönüyle sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu açıktır.

Bu sözleşme, arsa sahibine sahip olmak istediği konut için; yükleniciye ise üzerine yapı inşa edeceği arsa için bedel ödememe imkânı sağlar. Ayrıca taraflar önce taşınmaz

Matbaa, 2014, s. 625; **Atamulu, İsmail**. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 25; **Enli, İsa**. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.4; **Sütçü, Mustafa Nezih**. *Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. (güncellenmiş ve genişletilmiş) 6. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.35; **Gür, Mustafa**. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 21-22; **Ayar Birkin, Zeynep**. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.30-32; **Usta, Oğuz**. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 5 vd; **Mustafa Serhat Şen ve Mustafa Kamil Şen**. *Gecikme Tazminatı Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 2.; **Günay, Erhan**. (2019). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar* (Güncellenmiş 3. b.). Ankara: Seçkin Yayınları., s. 18.; **Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi**. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar*. Ankara: Seçkin, 2019, s. 27-28; Çakıroğlu, Mehmet. *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 22; **Avcı, Ali**. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 3-4.

satışı sonrasında eser sözleşmesi yapmak gibi iki farklı işlem külfetine katlanmadan tek bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile isteklerini karşılayabilmektedirler.

1.2. Sözleşmenin Kurulması

Türk- İsviçre Hukuk Sisteminde sözleşmelerin kurulması tarif edilmemiş, doktrin bu konuda bir sentez çalışmanın ürünü olarak belli başlı ilkeleri ortaya koymuştur⁴. Bu ilkeler kapsamında en genel anlamıyla sözleşme kurulması, TBK m. 1/1'de de düzenlendiği üzere, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıdır⁵. Her ne kadar kanunumuzun lafzından ve doktrinde yaygın olan bu sözleşme kurulması tanımından, sanki sözleşmenin yalnızca icap ve kabul ile kurulabildiğine ilişkin bir çıkarım yapma yanlışlığına düşmemiz mümkün olsa da esasında uygulamada başka yöntemler gelişmiştir⁶. Uygulamada ortaya çıkan bu yöntemlere kapsamında ise bugün doktrinde kabul gören üç farklı sözleşme kurma modeli ortaya çıkmıştır⁷. Bunlar:

1.2.1. Klasik Yöntem (İcap ve Kabul Yolu ile)

Burada, sözleşme taraflardan birinin teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile meydana gelir⁸. Bu yöntemde sözleşmenin kurulması, sadece tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasına bağlı olduğundan “*rızai sözleşmeler*⁹” olarak da anılırlar. Tarafların yalnızca esaslı unsurlar üzerinde iradelerinin örtüşmesi sözleşmenin kurulması için yeterlidir.

⁴ **Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu**. *Borçlar Hukuku I Sözleşmenin Kuruluşu ve Geçerliliği* (TBK m. 1- 48). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

⁵ **Eren, Fikret**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 258; **M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 17.Baskı, Cilt 1. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2019, s. 51; **Kılıçoğlu, Ahmet M.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 17. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 82; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme (Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası)*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017, s. 165; **Esener/Gündoğdu**, s. 2.

⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 166.

⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 166 vd.

⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 52; **Esener/Gündoğdu**, s. 43; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 254

⁹ **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 254.

İcap ve kabul çoğunlukla zamansal olarak birbiri arkasına sıralıdır. Ancak bu zamansal sıralar arasında bazen tarafların bir arada olmaması nedeniyle süreler uzayabilmekte ya da taraflar bu iki ana irade açıklaması arasında farklı hazırlık işlemleri yapabilmektedirler. Buna bağlı olarak da sözleşmenin kurulması anı farklılık göstermektedir. TBK sözleşmenin kurulması anını hazırlar arasında, önerinin muhatabının öneriyi kabul ettiği an olarak kabul ederken; hazır olmayanlar arasında kabulün teklifte bulunun varlığı ana bağlar¹⁰.

Sözleşmenin kurulması farklı ihtimaller üzerine olabilir¹¹. Taraflar icap ve kabule ilişkin irade açıklaması yapmadan önce ileride kurulacak sözleşmenin içeriği, şartları, doğuracağı hak ve yükümlülükler hakkında görüşmeler yapıyorlarsa bu durumda “*görüşmeli sözleşmeler*¹²”den bahsedilecektir¹³. Buna karşın tarafların herhangi bir ön görüşme yapmaksızın doğrudan icap ve kabul ile sözleşmeyi kurmaları da mümkündür. Öte yandan taraflar icap ve kabul ile sözleşmeyi kurar kurmaz, sözleşmenin içeriği olan edimi de hemen veya çok az bir zaman sonra ifa ediyorlarsa “*elden sözleşme*¹⁴” gündeme gelecektir¹⁵.

Türk Hukuku’nda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile sözleşmenin kurulması genel ilkeyi oluşturmaktadır¹⁶. Nitekim konumuz olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de genel ilkeden sapmadan klasik yöntemin öngördüğü şekilde (karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile) kurulur¹⁷. Sözleşmenin kurulması için taraflardan birinin teklifte bulunup diğerinin kabul etmesi diğer bir ifadeyle esaslı unsurlar üzerinde anlaşmaları yeterlidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların iradeleri son derece detaylı beyan etmeleri gerektiğinden uygulamada genellikle taraflar ön görüşme yapmakta, bu ön görüşmeden sonra sözleşmeye tanzim etmektedir. Yukarıda yapmış

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 295-296; **Oğuzman/Öz**, s. 77 vd.; **Esener/Gündoğdu**, s. 72 vd.; Kılıçoğlu, s. 108 vd.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 254 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 167.

¹² **Eren**, Genel Hükümler, s. 254.

¹³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 254 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 167.

¹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 167; **Eren**, Genel Hükümler, s. 254 vd.

¹⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 255 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 166.

¹⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 255 vd.

¹⁷ **Kırmızı**, s. 626.

olduğumuz ayrıma istinaden kat karşılığı inşaat sözleşmelerini rızai sözleşmelerden görüşmeli sözleşme türüne sokmamız mümkündür.

1.2.2. Sözleşmenin İcap ve Kabul Ayrımı Yapmak İmkânı Olmaksızın Görüşmeler Sonucu Hazırlanan Metnin Birlikte Benimsenmesi

Sözleşmenin icap ve kabul ayrımı yapmak imkânı olmaksızın görüşmeler sonucu hazırlanan metnin birlikte benimsenmesi yolu ile kurulması modeli daha çok kendini, tek satıcılık, know how, franchise gibi önemli teknik bilgi içeren sözleşmelerin kurulmasında gösterir¹⁸.

Bu sözleşmeler alanında uzman kişilerin katılımıyla uzun müzakereler sonucunda kurulur. Bu müzakereler boyunca sözleşmeye eklenen her madde üzerinde uzun uzun tartışılır ve taraflardan hangisi üstün gelip diğerini bastırırsa buna göre sözleşme metni oluşturulur. Burada taraflardan hangisinin sözleşmenin bütünü için icapta bulunduğu, hangisinin ise kabul ettiği belli değildir. Çünkü taraflar bir araya gelerek karşılıklı olarak birbirlerine farklı tekliflerde bulunmakta sözleşmenin her maddesi bu teklifler üzerine kurulmaktadır. Daha açık bir ifadeyle taraflardan biri sözleşmeyi oluşturup diğer tarafa teklif etmemekte, taraflar bir araya gelerek sözleşme içeriğini her bir madde üzerinde uzun müzakereler yaparak oluşturmaktadır.¹⁹

Konumuz bağlamında uygulamada çok sık rastlanmasa da bu yöntem üzerine bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması ihtimal dahilindedir. Zira arsa sahibinin çok büyük ve değerli bir arsaya sahip olduğunu, bu arsa üzerinde büyük bir alışveriş merkezi yahut kendisine maddi bir getirisi olacak ticari işletme niteliği haiz bir bina (örneğin, katlı otopark, iş merkezi vs.) yaptırmak istemesi halinde taraflar arasında uzun ve çetin müzakerelerin yapılacağı aşıkardır.

1.2.3. Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yöntem ile Kurulması

Bu yöntem, taraflardan birinin daha güçlü bir taraf olması ve çok sayıda kişi ile benzer sözleşmeler yapıyor olması nedeniyle zayıf olan tarafın korunması ihtiyacına binaen ortaya çıkmıştır. Burada güçlü olan taraf sözleşmenin kurulmasından önce ileride

¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 168.

¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 168.

benzer başka çok sayıda sözleşmede kullanmak için bir sözleşme hazırlamakta, sözleşmenin zayıf tarafı ise sadece bu standart sözleşmeyi olduğu gibi kabul etmektedir²⁰.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin konumuz açısından uygulanması mümkün değildir. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmeye konu arsa he seferinde farklılık göstermekte, arsaya bağlı olarak ise tarafların kazanımları değişmektedir. Nitekim her arsa için inşaat plan ve projesi hazırlanmakta buna bağlı olarak farklı bağımsız bölümler inşa edilmektedir. Bu itibarla standartlaşmış bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığından söz etmemiz mümkün değildir.

1.3. Unsurları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yukarıda yer verdiğimiz tanımından yola çıkarak unsurlarını şu üç başlık altında inceleyebiliriz;

1.3.1. Arsa Sahibinin Belirli Arsa Paylarını Devir Borcu

Bu sözleşme ile arsa sahibi, TBK m. 237’de düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereğince bir miktar para yerine, sözleşmede kararlaştırılan arsa paylarını, arsası üzerinde yapılacak inşaata karşılık yükleniciye devir borcu altına girmektedir²¹. Arsa sahibi, inşaat bittikten sonra ona ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlere tekabül eden arsa payından geriye kalan arsa paylarını yükleniciye devretmekte böylece eser sözleşmesindeki ücret ödeme borcunu yerine getirmektedir²². Burada, arsa sahibinin yükleniciye karşı borcu nakdi değil, aynidir²³. Bu sözleşmede, arsa sahibi ücrete karşılık arsa payını (taşınmaz parçasını) yükleniciye devretmektedir²⁴. Arsa sahibinin aynı bir borç altına girmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesini benzeri niteliğindeki diğer eser ve inşaat sözleşmelerinden ayırmaktadır²⁵.

²⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 228 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 170; Oğuzman/Öz, s. 167.

²¹ Ayar Birkin, s. 32; Usta, s. 9; Sütçü, Uygulama ve Teoride, s. 978.

²² Yavuz/Acar/Özen, s. 591.

²³ Usta, s. 9; Gür, s. 26; Olgaç, Samet Can. «Kademeli Devrin Kararlaştırıldığı Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu.» *Terazi Hukuk Dergisi* (Seçkin Yayınları) 8, no. 86 (2013): 82-89, s.83; Ayar Birkin, s. 33; Osman Oy ve Tahsin Emre Haşal. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014, s. 24.; Günay, Uyuşmazlıklar, s. 18.

²⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 591.

²⁵ Kartal, s. 20; Usta, s. 9.

Arsa paylarının devir usulü ise tarafların aralarındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre belirlenir²⁶. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre arsa payları yüklenicinin edimini ifasından sonra ya da edimin ifasından önce tamamen veya kısmen devredileceği gibi inşaatın geldiği aşamalara göre peyderpey de devredilebilir²⁷. Esas olan aksine bir sözleşme olmadıkça yüklenici arsa paylarının devrini, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri tamamlayıp teslim ettikten sonra talep etmesi olup arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu, yüklenicinin edimini yerine getirmesinden sonra muaccel olmasıdır²⁸.

Arsa paylarının yükleniciye devredilmesi, yüklenicinin yapacağı binada arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslim edilmesinin karşılığı ve sebebidir²⁹.

1.3.2. Yüklenicinin İnşaat Yapma Edimi Taahhüdü

Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan yapıyı belirlenen süre içerisinde bitirme ve bağımsız bölümleri arsa sahibine noksansız bir şekilde teslim etme borcunu yükümlenir³⁰. Eser sözleşmesinde “*eser meydana getirme*”³¹ unsurunun kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki karşılığı “*yüklenicinin inşaatı tamamlaması ve eksiksiz teslim etmesi*”dir³². Ancak yüklenicinin borcundan kurtulabilmesi için yalnızca arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümleri tamamlaması ve teslim etmesi yeterli olmayıp sözleşmede belirlenen yapıyı Kat634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 1’e göre bir kül

²⁶ Ayar Birkin, s. 33; Enli, Temmerüd, s. 7.

²⁷ Ayar Birkin, s. 33; Enli, Temerrüd, s. 7.

²⁸ Gür, s. 26; Usta, s. 10; Atamulu, s. 29.

²⁹ Erman, s. 2; Ayar Birkin, s. 32-33; Atamulu, s. 29.

³⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Çelik, Hülya. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu.» İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 6; Ayar Birkin, s. 35; Gür, s. 24; Usta, s.11; Avcı, Üçüncü Kişi, s. 8.

³¹ Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 602-603; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 377-378.; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 18; Selimoğlu, Yaşar Engin. *Eser Sözleşmesi*. 4. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 18-19.

³² Ayar Birkin, s. 35

olarak tamamlaması gerekir³³. Ancak eğer sözleşmede bloklu bir yapım kararlaştırılmış ve sözleşmede belirlenen blokların arsa sahibine devredileceği öngörülmüş ise arsa sahibinin payına düşen blokların diğer bloklar ile zorunlu bir bağlantısı olmadığı sözleşmede de blokların hepsinin tamamlanması gerektiğine ilişkin bir özel bir maddeye yer verilmediği müddetçe yüklenici arsa sahibine düşen blokları tamamlayıp teslim etmek suretiyle borcunu ifa etmiş sayılır³⁴. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2’de bağımsız bölüm “*bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümler*³⁵” şeklinde tanımlanır³⁶.

1.3.3. Tarafların Anlaşması

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesinin kendi özelliklerini yitirip bir bütün oluşturması sonucunda her iki sözleşmenin de belli başlı unsurlarını içinde barındıran sözleşme, yükleniciye kararlaştırılan bağımsız bölümleri inşa etme; arsa sahibine ise bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa paylarının devri borcunu yükümler³⁷. Her iki borç da birbiri ile karşılıklı olup tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdendir³⁸. Bu tür bir sözleşmenin hukuk dünyasında vücut bulabilmesi için evvela taraflar arasında karşılıklı iradelerinin uyumu olmalıdır³⁹. Bu da tarafların iradelerinin sözleşmenin bütün esaslı noktaları üzerinde birbirleri ile örtüşmesi ile mümkün olacaktır⁴⁰. Eğer taraflar esaslı noktalar üzerinde anlaşmış, ancak yan noktalar hakkında uyuşmazlığa düşmüşlerse, bu uyuşmazlıklar TBK m. 2/II’e göre hâkim tarafından belirlenir⁴¹. Sözleşmede, söz konusu olabilecek boşlukların ve sözleşme

³³ Erman, s. 3; Atamulu, s. 29.

³⁴ Aydemir, Efrail. *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. Güncellenmiş 3. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 129; Ayar Birkin, s. 37; Atamulu, s. 29.

³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf> (E.T: 25.12.2020)

³⁶ Usta, s. 11-12; Kartal, s. 18; Kaya, s. 7.

³⁷ Erman, s. 3; Yavuz/Acar/Özen, s. 592.

³⁸ Erman, s. 3; Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Atamulu, s. 31.

³⁹ Atamulu, s. 29-30.

⁴⁰ Erman, s. 3; Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Ayar Birkin, s. 37; Usta, s.15; Gür, s. 27; Atamulu, s. 31; Kırmızı, s. 626.

⁴¹ Erman, s. 3; Ayar Birkin, s. 37-38; Usta, s.15; Gür, s. 27; Kırmızı, s. 626.

ile ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıkların TBK m. 19 hükmü uyarınca taraf iradelerinin amaçlarına, gerçek ve ortak iradelerine göre yorumlanır⁴².

1.4. Geçerlilik Şartları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için öncelikli olarak sözleşme konusu olmaya elverişli bir taşınmazın ve herhangi bir hukuki engeli haiz olmayan tarafların varlığı gerekmektedir. Aksi hâlde geçerlilik şartlarının sağlanamamış olması nedeniyle “başlangıçtaki imkânsızlık⁴³” söz konusu olacak ve sözleşme geçerli olmayacaktır (TBK m. 27)⁴⁴. İşaret edilmelidir ki sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracak olan imkânsızlık, ne zaman fark edildiği önemli olmaksızın sözleşmenin kurulduğu anda var olan imkansızlıktır⁴⁵. TBK m. 27 kapsamındaki imkânsızlık sözleşmenin kurulması anında var olan imkânsızlık olduğundan imkânsızlık ortadan kalksa bile sözleşme baştan kurulamamış olduğundan sonradan geçerlilik kazanamaz⁴⁶. Ancak taraflar sözleşmeyi yaptıkları sırada imkânsız olan edimin, ifa zamanında yerine getirilmesinin mümkün olacağını düşünerek yaptıkları sözleşme geçerlidir⁴⁷. Aynı surette sözleşme bir süreye bağlanmışsa ve edimin ifa edileceği zamanda imkânsızlık ortadan kalmışsa bu durumda da imkansızlıktan söz edilemez⁴⁸. Bununla beraber, taraflardan biri sözleşme yapıldığı anda ediminin imkânsız olduğunu biliyor, diğeri bilmiyorsa sözleşme yine geçersizdir ancak imkansızlığı bilen taraf “sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*)⁴⁹” kapsamında imkansızlığı

⁴² Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Gür, s. 27.

⁴³ Nomer, Halûk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2015, s. 80; Oğuzman/Öz, s. 91 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 370 vd.; Esener/Gündoğdu, s. 224; Gülerci, Altan Fahri. *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 190; Erçoşkun Şenol, H. Kübra. *Türk Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 8-127 vd; Kılıçoğlu, s. 147; Ali Naim İnan ve Özge Yücel. *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 231.

⁴⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 104; Oğuzman/Öz, s. 91. Gülerci, s. 190; Esener/Gündoğdu, s. 224; Nomer, s. 91; Erçoşkun Şenol, s. 8; Kılıçoğlu, s. 148.

⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 92; Gülerci, s. 191.

⁴⁶ Esener/Gündoğdu, s. 226; Nomer, s. 81; Oğuzman/Öz, s. 93; Eren, Genel Hükümler, s. 372.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, s. 93; Nomer, s. 81.

⁴⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 372; Esener/Gündoğdu, s. 226.

⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 122 vd; Esener/Gündoğdu, s. 70; Oğuzman/Öz, s. 505; Eren, Genel Hükümler, s. 1254.

bilmeyen tarafın sözleşmenin geçerli olacağına ilişkin güven nedeniyle meydana gelen zararlarına karşı sorumludur⁵⁰.

Sözleşme konusu edimin yerine getirilmesi hiç kimseden beklenemiyorsa, objektif imkânsızlık söz konusu olur ve borçluyu borçtan kurtarıcı bir sonuç ortaya çıkar⁵¹. İmkânsızlık, bir taraftan maddi veya hukuki diğer taraftan da objektif ve mutlak olmalıdır⁵². Aksi hâlde sübjektif, yani borçlunun şahsından kaynaklanan imkânsızlık gündeme gelir ki bu hâlde sözleşmeye geçersizlik yaptırımını bağlanmayacağı gibi borç da sona ermez, devam eder⁵³. Sübjektif imkânsızlık durumunda sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumluluğu doğar⁵⁴.

Bu noktada geçerlilik şartları son derece önem arz etmekte olup taşınmaz ve taraflar için ayrı başlıklar altında incelenmek gerekir.

1.4.1. Taşınmaza İlişkin Şartlar

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilen bir arsanın her şeyden evvel inşaat yapımına müsait olması gerekir. Bunun için taşınmazın imar durumu haiz olması gerekir⁵⁵. İmara açık olmayan bir taşınmaz, sözleşmenin ifasını imkânsız hâle getireceğinden sözleşme, yüklenici tarafından haklı sebeple feshedilebilecektir. Ayrıca sözleşmeye uygun inşa edilmiş binanın kat mülkiyetine çevrilebilmesi gerekir⁵⁶.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olacak arsanın tapuya kayıt olması gerekip gerekmediği noktasında doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar⁵⁷, arsanın sözleşme konusu inşaata hukuki ve fiili olarak elverişli olması gerektiğini, bunun dışında taşınmazın tapuya kayıtlı olmasının şart olmadığını, nitekim tapusuz taşınmazda mülkiyetin devrinin zilyetliğin devri ile gerçekleştiğini, bu itibarla arsa sahibinin taşınmazın zilyetliğini yükleniciye devretmesi ile asli borcunu yerine getirerek kat

⁵⁰ Nomer, s. 81; Oğuzman/Öz, s. 94.

⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 93; Gülerci, s. 190; Nomer, s. 81; Esener/Gündoğdu, s. 225; Kılıçoğlu, s. 148; Naim/Yücel, s. 232.

⁵² Eren, Genel Hükümler, s. 104; Gülerci, s. 190; Nomer, s. 91; Kılıçoğlu, s. 148.

⁵³ Oğuzman/Öz, s. 93; Nomer, s. 80

⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 93; Nomer, s. 80

⁵⁵ Oy/Haşal, s. 37.

⁵⁶ Aydemir, s. 126.

⁵⁷ Bu görüşte: Yavuz/Acar/Özen, s. 591-592; Erman, s. 2; Kaya, s. 6; Gür, s. 26; Ayar Birkin, s. 34.

karşılığı inşaat sözleşmesini uygulanabilir hâle getirdiğini, savunmaktadır. Karşıt görüş⁵⁸ ise, yüklenicinin asli borcunun imar ve projeye uygun bir bina inşası olduğu, tapusuz taşınmazların imarından bahsedilemeyeceği için söz konusu arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olabilmesi için tapuya kayıtlı olmasının şart olduğu, yönündedir. Yine sözleşme konusu olan taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerektiği yönündeki diğer bir görüş, bir taşınmaza sahip olabilmek için tapu kaydının gerekli olduğundan bahisle sözleşme konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olmasını zorunlu unsur olarak arar⁵⁹.

3194 sayılı İmar Kanunu m. 20'e göre bir yapı için tapu bulunmasa bile tahsis belgesi veya irtifak hakkı tesis belgesi olması hâlinde o yapının yapılabilmesi mümkün olup aynı kanunun 22/I. maddesi gereği, inşaata başlamak amacıyla alınan yapı ruhsatı başvurusu için, tapu veya tapu yerine geçecek belgeler yeterlidir⁶⁰. İmar Kanunu'nun ilgili maddelerine kıyasla, tapu senedi olmasa da kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılabileceği sonucuna varılabilir, ancak Yargıtay'ın⁶¹ tapu tahsis belgesinin ilgisine aynı hak (mülkiyet hakkı) değil sadece kişisel hak tanıdığı bu nedenle salt bu belge ile tescil yapılamayacağı gerekçeleriyle ruhsat alınıp inşaat yapılamayacağı ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de geçersiz olduğuna ilişkin kararları mevcuttur⁶².

⁵⁸ Bu görüşte: Usta, s. 11.

⁵⁹ **Sütçü, Mustafa Nezi**. «Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi.» İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 3.

⁶⁰ **Türe, Taner**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulması.» İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 40.

⁶¹ Y. HGK. E.1996/14-763, K.1996/864, 04.12.1996: “(...) tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi değil yalnızca fiili kullanmayı belirleyen zilyetlik belgesidir. İlgilisine ancak kişisel hak sağlayabilir ve salt tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin tahsis edilen adına tescilini sağlayamaz. Somut olayda tahsis belgesinin yerindeliği idari yargıdan da geçmek suretiyle kesinleşmişse de genelde idarece koşullarının gerçekleşmediği saptandığında iptal edilebilir. Anılan belge ancak bunu veren idarece taşınmazın bulunduğu yörede imar İslah çalışmalarının başlaması hâlinde ilgisine tapu verilmesi vaadini taşıyabilir.” (Türe, s. 41, dp. 168)

⁶² Türe, s. 40-41.

1.4.2. Taraflara İlişkin Şartlar

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenicidir.

Arsa sahibi tek kişi olabileceği gibi, arsa, birden fazla kişinin mülkiyetinde de bulunabilir⁶³. Aynı zamanda arsa sahibi, uygulamada genellikle gerçek kişi olarak karşımıza çıkmakla birlikte, tüzel kişi olması da mümkündür. Burada önemli nokta, sözleşme tarafı olarak arsa sahibinin fiil ve tasarruf ehliyetinin bulunmasıdır⁶⁴. Bu durumda taşınmaz üzerinde “paylı mülkiyet⁶⁵” yahut “elbirliği ile mülkiyet⁶⁶” söz konusu olacaktır. Gerek paylı mülkiyet gerekse elbirliğiyle mülkiyet hâlinde arsa üzerine bina yapımına ilişkin tasarruflarda oybirliğiyle karar verilmesi gerekmektedir⁶⁷. Ancak paydaşların hepsinin tek bir sözleşmede birleşmesi gerekmez⁶⁸. Arsa sahipleriyle ayrı ayrı sözleşmeler yapılsa da herhangi bir uyuşmazlık hâlinde, sözleşme bütünlüğü esasına göre değerlendirme yapılacaktır⁶⁹.

Yüklenici de bir veya birden fazla kişi olabileceği gibi yüklenicilerin bir araya gelerek oluşturduğu topluluk da olabilir⁷⁰. Bu durumda sayı fazlalığı, sözleşmenin niteliğini etkilemez ve hepsi birlikte yüklenici statüsünü üstlenmiş olur⁷¹. Bu hâlde arsa sahibinden farklı olarak yüklenicilerin tek bir sözleşme üzerinde toplanması gerekmektedir⁷². Yüklenicinin tüzel kişi olması hâlinde ise sözleşmenin yetkili temsilci tarafından imza altına alınması gerekmektedir⁷³.

⁶³ Aydemir, s. 127; Ayar Birkin, s. 69.

⁶⁴ Çağırın, Zeliha. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Teslim Borcunun İfasında Süre Uzama Halleri.» Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 5

⁶⁵ M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku*. Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 301 vd.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 340 vd.

⁶⁷ Aydemir, s. 127; Ayar Birkin, s. 69.

⁶⁸ Oy/Haşal, s. 39

⁶⁹ Aydemir, s. 127.

⁷⁰ Aydemir, s. 128; Ayar Birkin, s. 71; Enli, Temmerüd, s. 13.

⁷¹ Aydemir, s. 128.

⁷² Oy/Haşal, s. 39; Ayar Birkin, s. 71.

⁷³ Oy/Haşal, s. 39

Yüklenici, gerçek veya tüzel kişilerden oluşan “*ortak girişim (joint venture)*”⁷⁴ veya “*konsorsiyum*”⁷⁵ da olabilir⁷⁶. Bu durumunda, sözleşmeyle oluşan bu ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığından dava ehliyetleri de olmadığından, uyuşmazlık çıkması hâlinde, bütün ortakların davacı veya davalı tarafta yer alması veya içlerinden birine dava takibi için vekâlet verilmesi ya da haklarını temlik etmeleri gerekmektedir⁷⁷.

2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz ve çift tipli karma bir sözleşme olup resmî şekil şartına bağlıdır⁷⁸. Ayrıca sözleşmenin TST m. 47 ve 4721 sayılı TMK m. 1009 maddeleri gereği, tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkündür⁷⁹. Ayrıca, bu sözleşme, doğurduğu borç açısından sürekli edimli mi yoksa ani edimli bir sözleşme olduğu tartışmalıdır⁸⁰. Tüm bu özellikleri ile kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanacak olan hükümlerin ve sona erme şekillerinin tespiti açısından hukuki niteliğinin irdelenmesinde büyük yarar vardır.

2.1. İsimsiz Sözleşmelerden Çifte Tipli Karma Nitelikte Bir Sözleşme

Anayasanın 26. maddesinde düzenlenerek güvence altına alınan “*irade özgürlüğü*”⁸¹’nin doğal bir sonucu olan TBK m. 26’da düzenlenen “*sözleşme özgürlüğü*

⁷⁴ “*Joint venture, iktisaden ve hukuken birbirinden bağımsız tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan kişi veya kuruluşların, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık kurmaksızın, kâr elde etmek amacıyla tek bir işin ya da süreklilik arz eden bir faaliyetin gerçekleştirilmesini müştereken taahhüt ettikleri ve işin yapılmasından müteselsilen sorumlu oldukları bir sözleşmedir.*” (Çakır Çelebi, Betül. «Joint Venture’ın Hukuki Niteliği.» *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD)*, 2017: 97-126, s. 97.)

⁷⁵ “*Konsorsiyum, belirli bir veya birkaç ticari işi gerçekleştirmek ve bundan kazanç elde etmek için birden fazla teşebbüsün meydana getirdiği, adi şirket niteliğinde akdi bir birleşmedir.*” (Şahin, Turan. «Konsorsiyum Sözleşmesi» *TBB Dergisi*, 2011 (92): 451-483, s. 452-453)

⁷⁶ Enli, Temmerüd, s. 14.

⁷⁷ Çağırın, s. 4-5.

⁷⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 604-605; Aral/Ayrancı, s. 380; Zevkliler/Gökyayla, s. 484; Avcı, Üçüncü Kişi, s. 14.

⁷⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 591; Erman, s. 10.

⁸⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Erman, s. 8-9; Avcı, Üçüncü Kişiler, s. 13.

⁸¹ Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Genişletilmiş 2. Baskı. Cilt V/1,1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 125, Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı. *Borçlar Hukuku*

*ilkesi*⁸²” gereği, sözleşme yapmak isteyen bir kişi sözleşmenin tarafını, konusunu ve şeklini dilediği şekilde belirlemekte özgürdür. Öyle ki taraflar kanunda öngörülen bir sözleşmeyi yapabilecekleri gibi, kanunda hiç adı geçmeyen kendileri tarafından oluşturulan bir sözleşme yahut yine kanunda adı geçmemekle birlikte başkaları tarafından daha öncesinde yapılmış bir sözleşmenin benzerine bağlı kalarak da sözleşme yapabileceklerdir⁸³. İşte tarafların sözleşme serbestisi gereğince kanunda düzenlenmeyen böylesine kendilerine mahsus sözleşmeler yaratması hâlinde isimsiz (adsız) sözleşmelerden bahsedilecektir⁸⁴. Bu sözleşmeler, pozitif hukukta kendilerine dair düzenleme bulunmadığı için isimsiz sözleşmeler olarak anılırlar⁸⁵. Zira, sözleşmenin ismi kanunda açıkça zikredilmesine karşın sözleşmenin objektif esaslı unsurlarına yer verilmiyorsa bu sözleşme yine isimsiz sözleşme olarak kabul edilecektir⁸⁶. Bu çerçevede kat karşılığı inşaat sözleşmeleri tam manasıyla “*tip serbestisi prensibi*⁸⁷”nin bir sonucu

Özel Bölüm. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 62; **Oğuzman/Öz**, s. 24; **Eren**, Genel Hükümler, s. 336; **Eren**, Özel Hükümler, s. 18: “*İrade özerkliği, bireye diğer kişilerle, hukuki ilişkilerini hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi düzenleme yetkisi vermektedir.*”

⁸² **Oğuzman/Öz**, s. 24 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 6 vd.; **Kılıçoğlu**, s.115 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 7 vd.; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 62; **Eren**, Genel Hükümler, s. 339 vd.; **Eren**, Özel Hükümler, s. 18 vd.; **Erol Cansel ve Çağlar Özel**. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Güncellenmiş 2. Baskı. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 131; **Antalya**, s. 125 vd.; **Zevkliler, Aydın**. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 34 vd.; **Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutçu**. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Seçkin, 2007, s. 34 vd; **Naim/Yücel**, s. 76-77.

⁸³ **Eren**, Özel Hükümler, s. 20; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 11.

⁸⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 50; **Eren**, Özel Hükümler, s. 20; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 11; **Aral/Ayrancı**, s. 59; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 13; **Çakıroğlu**, s. 22; **Haluk Nami Nomer ve Baki İlkay Engin**. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı. Cilt I. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 24; **Antalya**, s. 127.

⁸⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 945.

⁸⁶ **Aral/Ayrancı**, s. 59; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 945-946; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 11; **Sarı, Suat**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.» *İÜHFM, C.LXIV, S.2*, 2006: 273 – 299, s. 276; **Oktay, Saibe**. «İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması.» *İHFM, C. LV*, 1996: 263 – 296, s. 264.

⁸⁷ **Eren**, Özel Hükümler, s. 20; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 8; **Kılıçoğlu**, s. 120; **Antalya**, s. 127.

olan isimsiz sözleşmelerdir⁸⁸. Nitekim TMK m. 1009⁸⁹'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ismen yer verilmesi, bu sözleşmeyi isimli sözleşme niteliğine sokmayacaktır⁹⁰.

Bu itibarla, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin adından sıkça söz ettiren isimsiz bir sözleşme olduğu açıktır⁹¹. İsimli sözleşmelerin bazıları günlük hayatta, en az isimli sözleşmeler kadar sık anılır ve işlem yapılır, bu nedenle de bunlar artık hayatımızın her alanında kabul ettiğimiz ve yoğun bir şekilde uyguladığımız tipikleşmiş isimsiz sözleşme türleridir⁹². Bazıları da vardır ki bunlar birincilerin aksine iş hayatında çok nadir olarak yapılan, bu nedenle de henüz tekil, atipik isimsiz sözleşmelerdir⁹³. Bu bağlamda, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri tipleşmiş hâle gelmiş isimsiz sözleşme türleridir⁹⁴.

Birleşik, karma ve kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler olmak üzere isimsiz sözleşmeler doktrinde üç ana türe ayrılmıştır⁹⁵. Kat Karşılığı inşaat sözleşmeleri bünyesinde, eser ve taşınmaz satışı olmak üzere iki sözleşmenin unsurlarını barındırmakta ise de bağımsızlıklarını yitiren bu iki sözleşmeye kendilerine has kurallar uygulanamamaktadır⁹⁶. Bu itibarla kat karşılığı inşaat sözleşmesi isimsiz karma sözleşme olarak nitelendirmek isabetli olacaktır⁹⁷.

⁸⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 590.

⁸⁹ “Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.” (<https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T: 18.11.2019)

⁹⁰ Ethem Saba Özmen ve Ayşe Tuğba Akçura Karaman. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları.» *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 87, Sayı 1, 2013: 47-74, s. 50; Atamulu, s. 33.

⁹¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 592.

⁹² Eren, Özel Hükümler, s. 947.

⁹³ Eren, Özel Hükümler, s. 947.

⁹⁴ Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)-Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2013, s. 261-262.

⁹⁵ Yavuz/Acar/Özen, s. 13; Eren, Özel Hükümler, s. 949; Aral/Ayrancı, s. 62; Antalya, s. 127.

⁹⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 592-593.

⁹⁷ Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Kırmızı, s. 627; Atamulu, s. 33.

Karma sözleşmeler, yasanın farklı sözleşme tipleri için düzenlediği unsurları kanunun öngördüğünden farklı şekilde birleştirilerek oluşturulan sözleşme tipleridir⁹⁸. Bu sözleşmelerde değişik sözleşmelerin edimleri bağımsızlıklarını yitirerek tek bir sözleşme bünyesinde, kaynaşıp bütünleşirler⁹⁹. Eğer karma sözleşme, taraflardan her birine farklı sözleşme tiplerine özgü edimler yükler ve ana edimler birbirleri ile karşı karşıya gelip değiş tokuş içine girerse çifte tipli (çift mahiyetli) karma sözleşmelerden bahsedilecektir¹⁰⁰. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi günlük yaşamda adı çokça zikredilen tipik bir çifte tipli karma sözleşme örneğidir¹⁰¹. Öyle ki bu sözleşmede, yüklenici eser meydana getirme edimi, eser sözleşmesine dair hükümlere (TBK m. 470-486), arsa sahibinin pay mülkiyetini geçirme edimi ise gayrimenkul satış vaadine ilişkin hükümlere (TBK m. 22, 213, 214, TMK m. 706, 716 vs.) özgüdür¹⁰². Ancak bu hükümler kayıtsız ve şartsız olarak doğrudan uygulanmaz¹⁰³. Gerçekten de kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, tıpkı çifte tipli karma sözleşmelerin tanımında değinildiği gibi, yüklenici eser sözleşmesi, arsa sahibi ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesine özgü olarak birbirlerine karşı borçlanmakta, böylece kanunda düzenlenen iki farklı sözleşme türü kanunun öngörmediği bir şekilde mübadele içine girmektedir¹⁰⁴. Ancak burada taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmelerinin bağımsızlıklarını koruyarak her iki sözleşmeye özgü hükümlerin ayrı ayrı uygulandığını söyleyemeyiz. Zira her iki sözleşme de bağımsızlıklarını ve özelliklerini kaybederek bir araya gelmiş, tamamıyla özgün yeni bir sözleşme oluşturmuşlardır.

Yüklenicinin borçlandığı asli edim, eser sözleşmesine özgü bir eser meydana getirme; arsa sahibinin asli edimi ise gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine özgü arsa

⁹⁸ Oktay, s. 273; Eren, Özel Hükümler, s. 951-952; Yavuz/Acar/Özen, s. 14; Zevkliler/Gökyayla, s. 18; Aral/Ayrancı, s. 63-64; Cansel/Özel, s. 65; Zevkliler, s. 41; Zevkliler/Havutçu, s. 41; Atamulu, s. 34.

⁹⁹ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 90; Zevkliler, s. 41; Zevkliler/Havutçu, s. 41.

¹⁰⁰ Oktay, s. 274; Zevkliler/Gökyayla, s. 18; Eren, Özel Hükümler, s. 952-955; Yavuz/Acar/Özen, s. 14; Aral/Ayrancı, s. 65; Nomer/Engin, s. 24; Serozan/Baysal/Sanlı, s. 93; Zevkliler, s. 42; Zevkliler/Havutçu, s. 42

¹⁰¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Çakıroğlu, s. 23; Nomer/Engin, s. 24.

¹⁰² Eren, Özel Hükümler, s. 953.

¹⁰³ Sütçü, Tez, s. 5; Yavuz/Acar/Özen, s. 593.

¹⁰⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Cansel/Özel, s. 66.

payını devretme borcudur¹⁰⁵. Ancak yine de sözleşme kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklar, inşaat yapımı açısından eser sözleşmesi hükümleri, arsa paylarının devrine yönelik ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümleri doğrudan uygulanarak çözümlenmez¹⁰⁶.

Karma sözleşmelere hangi kuralın uygulanacağına dair doktrinde değişik kuramlar ortaya atılmıştır¹⁰⁷. Bunlar;

- Soğurma (imtisas, yutma) kuramı, sözleşmenin içinde barındırdığı sözleşme türlerinden daha ağırlıklı olan başka bir deyişle daha önemli olan sözleşme türüne ilişkin kurallar uygulanmalıdır, görüşünü savunarak, karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden sadece birinin hükümlerine sığdırmakta, bu yönüyle tarafların karma sözleşme yaratma iradelerini bertaraf etmesi gerekçesiyle eleştirilerek doktrinde ve pratikte uygulanmamaktadır¹⁰⁸. Ayrıca bu kuramın uygulanması halinde sözleşme tek bir tipe bağlı tutularak çift mahiyetli karma sözleşmelerin garklı sözleşme tipleri ile taraflara karşılıklı borç yüklemeye özelliğini karşılayamayacaktır¹⁰⁹. Zira taraflar birbirlerinin karşısı olan edimler yüklendiğinden sözleşme tiplerinden sadece birinin hükümlerinin uygulanması diğer sözleşme tipini yüklenen taraf açısından ağır sonuçların doğmasına sebep verebilecektir¹¹⁰.

- Saf dışı etme (bertaraf, dışlama) kuramına göre karma sözleşmeyi oluşturan sözleşme türüne ait kurallar hiçbir şekilde uygulanmayacak yalnızca genel hükümler, örf ve âdet kuralları uygulanacak, gerek olması hâlinde hâkim TMK m.1/II'e göre hukuk yaratacaktır¹¹¹. Ancak bu kuramın uygulanması hâkimi ciddi ölçüde sınırlandıracak, hâkim

¹⁰⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 953.

¹⁰⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 593.

¹⁰⁷ Bu görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Oktay, s. 274; Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 957; Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Aral/Ayrancı, s. 68; Nomer/Engin, s. 25.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, s. 276; Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 958; Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Aral/Ayrancı, s. 68; Nomer/Engin, s. 25; Zevkliler, s. 43; Zevkliler/Havutçu, s. 43.

¹⁰⁹ Kuntalp, s. 129.

¹¹⁰ Kuntalp, s. 129.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, s. 277; Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 957; Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Aral/Ayrancı, s. 69; Nomer/Engin, s. 25; Zevkliler, s. 43; Zevkliler/Havutçu, s. 43.

özel hüküm kurallarının uygulanması halinde hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracağını bilse bile bu hükümlere başvuramayacaktır¹¹². Bu nedenle bu kuram Borçlar Hukuku özel hükümlerini tamamen saf dışı bıraktığından eleştirilmektedir.

- Birleştirme (terkip, kombinezon) kuram, uyumsuzluk konusu edim sözleşmeyi oluşturan sözleşme türlerinden hangisine aitse o sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanmalıdır, görüşüyle karma sözleşmedeki çeşitli tiplere ait unsurların parçalanmasına yol açmakta, bu durumda karma sözleşmenin çeşitli türlerin toplamı değil, sentezi olduğu temeliyle çelişmektedir¹¹³.

- Örnekseme (kıyas) kuramına göre karma sözleşmeyi oluşturan özel hukuk sözleşmeleri doğrudan değil; oluşturulan yeni karma sözleşmenin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde ve kıyas yoluyla uygulanmalıdır¹¹⁴. Böylece bu kuram, karma sözleşmenin çeşitli sözleşme unsurlarının toplamı değil, aksine organize edilmiş bir bütünü olduğunu ortaya koymaktadır¹¹⁵.

Bugün doktrinde hâkim olan görüşe göre karma sözleşmeler bakımından kıyas (örnekseme, yaratma) teorisi kabul edilmektedir¹¹⁶. Buna göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerine öncelikli olarak bu sözleşmeyi oluşturan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve eser sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Eğer hükümler birbirleri ile çelişirse ya da sözleşmenin amacına uygun sonuç doğmuyor veya taraf menfaatleri arasında denge sağlanamıyorsa, hakkaniyete uygun karar vermek için Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde uygulanacak bir madde bulunamazsa örf ve âdet göre hüküm kurulmalıdır. Ancak yine

¹¹² Kuntalp, s. 127.

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay, s. 276; Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 958; Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Aral/Ayrancı, s. 69; Nomer/Engin, s. 25; Zevkliler, s. 43; Zevkliler/Havutçu, s. 43.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 959-960; Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Aral/Ayrancı, s. 68; Nomer/Engin, s. 25; Zevkliler, s. 43; Zevkliler/Havutçu, s. 43.

¹¹⁵ Oktay, s. 277.

¹¹⁶ Erman, s. 7; Eren, Özel Hükümler, s. 961.

sonuç alınamaz ise, TMK m. 1 uyarınca hâkimin hukuk yaratması yoluna gidilmesi gerekecektir.¹¹⁷

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe¹¹⁸ göre ise özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelerde, karma akdi oluşturan sözleşme tipleri (konumuz açısından eser ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi) birbiri ile bir çatışma içinde olmadıklarından bu şartı sağlayan karma sözleşmelere Birleştirme (terkip, kombinezon) kuramının uygulanması gerektiğini savunur. Bugün uygulamada ve doktrinde bu görüş desteklenmese de kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin nihai olarak arsa satışı içeriyor olması nedeniyle resmi şekle tabi tutulması yani sözleşmenin bütününe sözleşme tiplerinden yalnızca biri olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekline ilişkin kuralın uygulanması, istisnai de olsa kombinezon görüşünün uygulama alanı olduğunun kanıtıdır.

Kanaatimizce kıyas yöntemi karma sözleşmelerin hukuki mahiyetine en uygun olan yöntemdir. Nitekim bu yöntem, sözleşme taraflarının arzusunun gerçekleşmesini sağlayacak en uygun yoldur¹¹⁹. Zira sözleşmenin bütününe soğurma görüşünün uygulanması halinde çatışma içinde olan edimler açısından mutlak surette taraflardan biri açısından adaletsiz sonuçlar doğacak, ayrıca tarafların karma sözleşme yaratmaya ilişkin özgün iradelerinin aksine hareket edilecektir. Saf dışı etme görüşünün uygulanması halinde ise özel hükümlere hiç başvurulamaması adaletsiz sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Birleştirme görüşünün uygulanması halinde ise bir bütün olan sözleşmenin ayrıştırılmasına yol açacak ve sözleşmenin kuruluş mahiyetine aykırılık teşkil edecektir. Öte yandan kıyas yönteminde ise esas olan oluşturulan karma sözleşmenin amacına erişmek ve bu amaca en uygun çözümü bulmaktır. Bu nedenle uygulanması halinde hakkaniyete uygun sonuçları doğuracak olan kuram kıyas yöntemidir.

¹¹⁷ **Altınkan, Onur.** «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde 3. Kişinin Hukuki Durumu.» İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 18; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 20; **Eren**, Özel Hükümler, s. 959-960; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 15; **Aral/Ayrancı**, s. 68; **Nomer/Engin**, s. 25.

¹¹⁸ **Kuntalp**, s. 261.

¹¹⁹ **Eren**, Özel Hükümler, s. 961.

Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz ve karma sözleşme olduğunu kabul etse de kararlarının bazılarında¹²⁰ karma sözleşmelere birleştirme kuramının uygulanmasına yönelik görüşler bildirilmiştir. Bu görüş isabetli değildir, bu minvalde karma sözleşmeyi oluşturan sözleşme tipleri birbiri ile çelişebilir. Bu durumda birleştirme teorisinin uygulanması imkânı bertaraf olur. Kaldı ki kat karşılığı inşaat sözleşmesi resmî şekil şartına bağlı iken eser sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şekil şartına bağlı olmaması, daha henüz karma sözleşme yaratılırken dahi onu oluşturan sözleşme türlerinin kural ve özelliklerinden sıyrıldığıının kanıtıdır¹²¹.

2.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici eser sözleşmesinin gereği olarak kararlaştırılan yapıyı yapma ve teslim etme borcu altına girerken buna karşılık arsa sahibi ise kendisine vaat edilen bağımsız bölümlere tekabül edecek kadar arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmeye borçlanmaktadır¹²². Başka bir ifadeyle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların istek ve arzuları mübadele içine girerek tarafların her birini hem borçlu hem de alacaklı kılmaktadır. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil etmekte, diğer bir deyişle sözleşme tarafları karşılıklı alacak ve borç ilişkisi içine girmekte yani sözleşme tarafları bir yan alacaklı diğer yandan da borçlu sıfatına bürünmektedir¹²³. Bu itibarla kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir¹²⁴.

¹²⁰ Y. 15. HD. E.1977/767, K.1977/880, 14.04.1977: “...arsa payı karşılığında kat yapımını, çift tipli bir karma sözleşme biçiminde nitelemek gerekir. İlk olarak ta, çift tipli, bu karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kurallarının doğrudan doğruya uygulanması lazımdır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.11.2019)

¹²¹ **Erman**, s. 8; **Eren**, Özel Hükümler, s. 958-959; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 15; **Aral/Ayrancı**, s. 69; **Sabuncu, Burak**. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu.» Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.15.

¹²² **Erman**, s.4; **Kaya**, s. 18-19; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 595; **Kırmızı**, s. 627.

¹²³ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 595.

¹²⁴ Y. 15. HD. E.2019 / 1954, K.2019 / 2931, 24.06.2019: “...Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türüdür. Bu sözleşme türünde, yüklenici inşaatı tam ve eksiksiz olarak bitirip teslim etme borcunu, arsa sahibi de taşınmazı yükleniciye devretme borcunu üstlenmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> E.T: 20.11.2019)

2.3. Geçici (Ani)- Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme

İfa süreleri dikkate alınarak edimler, ani, sürekli ve dönemli edimler olarak üç gruba ayrılır¹²⁵. Doktrindeki baskın görüşe göre burada dikkat edilmesi gereken ölçüt, edimin ifasından beklenen menfaatin ne zaman gerçekleştiğı olup hazırlık sürecinin ne kadar sürdüğüne bir önemi yoktur¹²⁶.

Ani edim, borcun sadece bir davranışla tek seferde ifa edilmesidir¹²⁷. Sürekli edimlerde ise borçlu borç konusunu sürekli bir davranışla yerine getirmektedir¹²⁸.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yüklendiğı ediminin, bir sonuç gerçekleştirmeye ilişkin olması sebebiyle ani borç mu yoksa zamana yayılmış sürekli bir borç mu doğurduğuna yönelik doktrinde farklı görüşler vardır¹²⁹.

Doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmesini ani edim içeren borç ilişkisi olarak kabul eden görüşe¹³⁰ göre inşa edilen binadaki bağımsız bölümlerin teslimiyle sözleşmenin ifası gerçekleşmekte olup binanın yapım aşaması sadece bir hazırlık işlemidir. Bu itibarla kat karşılığı inşaat sözleşmesi, ifası bağımsız bölümlerin teslimine bağılı olan ani edimli bir sözleşmedir.

Y. HGK, E.2014 / 569, K.2016 / 181, 26.02.2016: "...Kural olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 s. TBK) 470. maddesinde (818 s. BK., m. 355) maddesinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, karşılıklı edimleri içeren iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.11.2019)

¹²⁵ Oğuzman/Öz, s. 11; Usta, s. 20.

¹²⁶ Usta, s. 20; Oğuzman/Öz, s. 11.

¹²⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 113; Kılıçoğlu, s. 8; Oğuzman/Öz, s. 11; Selimoğlu, s. 29; Altınok Ormancı, Pınar. *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2011, s. 15.

¹²⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 112; Kılıçoğlu, s. 9; Oğuzman/Öz, s. 12; Tümerdem, Murat. *Sürekli Borç ilişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 31 vd.; Altınok Ormancı, s. 16.

¹²⁹ Erman, s. 8.

¹³⁰ Bu görüşte: Seliçi, Özer. *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 26; Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II*. Ankara: Banka ve Ticaret Huk. Araş. Ens., 1987, s. 150; Öz, Turgut. *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989, s. 20; Kaya, s. 22.

Doktrinde kabul edilen diğer görüşe¹³¹ göre ise yüklenici inşaatı yaparken edimi zaman içinde ve bölümler hâlinde yerine getirmektedir. Nitekim inşaatın belli aşamalara gelmesine bağlı olarak yüklenici de arsa paylarının bir bölümünü peyderpey yükleniciye devretmektedir. Buna göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi zamana yayılmış sürekli edimli borç ilişkisi içermektedir.

Kanaatimizce de kat karşılığı inşaat sözleşmesi belirlenen belli bir zaman içerisine yayılmış sürekli edimli sözleşmelerdendir. Nitekim sözleşmede belirlenen asli edim inşaatın tamamlanması olup bu borç kısa sürede ifa edilemeyecek, süreklilik arz eden borçlardır. Bir sözleşmenin sürekli edimli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için borç ilişkisindeki asli borçlardan en az birinin sürekli olması yeterlidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından ise bu şart, inşaat yapma edimi ile sağlanmıştır.

Yargıtay ise kararlarında¹³², sözleşmenin “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığı vurgulamaktadır. “Geçici-sürekli karmaşığı” kavramı hukuk literatürümüze Yargıtay içtihatları ile kazandırılmış olmakla birlikte isimlendirmenin konunun mahiyetini karşılamadığını söylememiz gerekir. Zira doktrinde sürelerine göre edim çeşitleri arasında böyle bir ayırım yoktur. Bir sözleşme ya sürekli ya ani ya da dönemsel edimli borç içermektedir. Bu itibarla Yargıtay tarafından bulunan ve kullanılan bu kavram, Borçlar Hukuku sistematiğine ters düşmekte ve sözleşmenin tasnifi halinde başvurulacak hukuki nitelendirme açısından karmaşa yaratmaktadır.

¹³¹ Bu görüşte: **Erman**, s.9; **Kartal**, s. 25; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594-595; **Sungurbey, İsmet**. *Medeni Hukuk Sorunları*. Cilt 5. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, s. 521 vd.

¹³² Y. BGK, E.1983/3, K.1984/1, 25.01.1984: “... İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “ani edimli” sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O hâlde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri “geçici sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.11.2019)

Y. 23. HD. E.2012/2501 K.2012/4840, 11.07.2012: “...Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, ... ani edimli, geçici-sürekli karmaşığı, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.11.2019)

Sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi borç içerdiğine ilişkin tartışmanın önemi, sözleşmenin tasnifi hâlinde hükümlerinin ileriye veya geriye etkili olmasındadır¹³³. Zira sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edilirse, sona ermesi hâlinde dönme ya da Yargıtay'ın isimlendirmesi ile geçmişe etkili (ex-tunc) fesihden ancak sürekli edimli bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi hâlinde ise fesih daha açık bir deyişle ileriye etkili (ex-nunc) sona ermeden bahsediliyor olacaktır. Çalışmamızda “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçici (Ani)-Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme Olması Nedeniyle Sözleşmenin Dönmeyle (Geçmişe Etkili) Mi Fesihle (İleriye Etkili) mi Sona Ereceği Sorunu*”¹³⁴ başlığında sözleşmenin sona ermesi açısından ne kadar önemli olduğuna daha ayrıntılı yer verildiğinden, burada sözleşmenin ani edimli bir sözleşme mi olduğu yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğuna ilişkin bir tartışmanın olduğuna ve bu tartışmanın sözleşmenin sona erme biçimine ne suretle etkilendiğine özet mahiyetiyle değinmekle yetiniyoruz. Buna göre dönme durumunda, arsa ve yüklenici sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi bütünüyle sona erip yüklenici o zamana kadar yaptığı işin karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında arsa sahibinden isteyecektir. Fesih hâlinde ise o andan önce yerine getirilen edimlerin iadesi gerekmeyeceği gibi tarafların sözleşmeye bağlı olarak doğmuş olan hak ve yükümlülükleri geçerliliğini koruyacaktır. Daha açık bir deyişle, ileriye etkili fesih hâlinde, yüklenici ifasıyla orantılı olarak arsa paylarına hak kazanacak ancak kusur durumuna göre arsa sahibinin menfi zararlarını tazmin etmek zorunda kalacaktır¹³⁵.

2.4. Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Bir Sözleşme

Borç ilişkisi, sadece sözleşme tarafları arasında geçerli bir bağ olup üçüncü kişilere sirayet etmez¹³⁶. Daha açık bir deyişle borç ilişkisi nispidir ve bu borç ilişkisinden doğan alacak hakkı (kişisel / şahsi hak) sadece borçluya karşı ileri sürülebilir¹³⁷. Ancak kişisel haklar tapuya şerh ettirilerek etkisi kuvvetlendirilmekte ve böylece herkese karşı

¹³³ Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

¹³⁴ Bkz. Bölüm 3. / 1. /1.3

¹³⁵ Özyürek, Mehmet. «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları.» *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2019: 65 – 118, s. 111.

¹³⁶ Oğuzman/Öz, s. 21.

¹³⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 55; Oğuzman/Öz, s. 28; Kılıçoğlu, s. 37-38; Sarı, s.273; Usta, s. 65; Selimoğlu, s.77; Gülerci, s. 24.

ileri sürülebilir hâle gelmektedirler¹³⁸. Şerh ettirilebilecek haklar kanunda sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirtilmiştir (TMK m. 735, 736, 871,1009; TBK m. 292, 312; Tapu Kanunu m. 26)¹³⁹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de tapuya şerh verildiği zaman, kuvvetlendirilmiş alacak hakkı niteliğini kazanarak, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek haklardandır¹⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK m. 1009 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26/VII düzenlemeleri ile bu sözleşmeden doğan şahsi hakkın şerhi olanaklı hâle getirilmiştir¹⁴¹. Aynı zamanda, bu sözleşmenin tapu siciline şerh edilebileceği Yargıtay kararlarında detaylıca açıklanmıştır¹⁴².

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkının tapuya şerh ettirilmesi, yükleniciye sözleşmeden doğan kişisel hakkını şerhten sonra sözleşmeye konu edilen taşınmazda hak iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı ileri sürme hakkı vererek borcun ifasında zarara uğrama ihtimalini bertaraf etme hakkı sağlar¹⁴³. Buna şerhin munzam (ek) etkisi veya ayni etkisi denilmekte olup TMK m. 1009/II'de düzenleme altına alınmıştır¹⁴⁴. Esasen burada şerh ettirilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi değil, bu sözleşmeye bağlı

¹³⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 59-61; Oğuzman/Öz, s. 28-30; Kılıçoğlu, s. 37-38; Usta, s. 65; Gülerci, s. 25.

¹³⁹ Oğuzman/Öz, s. 29; Eren, Genel Hükümler, s. 60; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 211; Gülerci, s. 24.

¹⁴⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 59; Oğuzman/Öz, s. 28-30; Kılıçoğlu, s. 37-38; Usta, s. 65; Gülerci, s. 24.

¹⁴¹ Avcı, Ali. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları.» *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2015): 41-46., s. 56.; Oğuzman/Öz, s. 29; Eren, Genel Hükümler, s. 59; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 211; Gülerci, s. 24; Kırmızı, s. 628.

¹⁴² Y. 14. HD. E.2018/4129, K.2019/4081, 07.05.2019: "...Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.11.2016 tarihli, 2015-14-12 Esas, 2016/1005 Karar sayılı kararının gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; ...vaad alacaklısına kişisel bir hak sağlayan satış vaadi sözleşmelerinin TMK'nin 1009. ve Tapu Kanunun 26. maddeleri uyarınca tapu kütüğüne şerh edildiği tarihten sonra taşınmazda ayni hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilme olanağı kazanmaktadır." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 26.11.2019)

¹⁴³ Oğuzman/Öz, s. 29; Gülerci, s. 24; Günay, Şerh, s. 73; Sarı, s. 284; Eren, Genel Hükümler, s. 59.

¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 29.

olarak yüklenici nezdinde doğan kişisel haktır¹⁴⁵. Böylece şerh, taşınmaz üzerindeki aynı hak değişikliklerinin, yüklenici açısından alacağının aynen ifasını engellemesi tehlikesini bertaraf etmektedir¹⁴⁶. Ancak yine de unutmamak gerekir ki şerh ile güçlenen şahsi hak, hiçbir surette aynı hak sayılmaz, sadece eşyaya bağlı borç halini alır¹⁴⁷. Yalnızca şerh süresince şahsi hak aynilik gücünü kazanmış bir hak olarak kalır, herkese karşı beyan edebilme imkânını sağlar¹⁴⁸.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından hemen sonra arsa payları satış sözleşmesi ile yükleniciye devredilmişse, yüklenici alacağını başta elde ettiğinden ayrıca şerh yoluyla korunma ihtiyacı olmayacağını söylememiz gerekir¹⁴⁹. Zira şerhin işlevi, sözleşmenin kurulması ile bu sözleşmeden doğan alacak hakkının (yüklenici açısından; sözleşmede belirlenen arsa payının devri) ifası arasında belirli bir sürenin geçmesine bağlıdır¹⁵⁰.

Ayrıca tapuya şerh edilecek hak, sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmış arsa paylarının mülkiyetinin devrine ilişkin iken; arsa sahibinin hakkı, bağımsız bölümlerin inşa ve teslimine yönelmesidir. Bu itibarla arsa sahibinin hakkı aynı hak değişikliğine sebep olmayacağından şerh edilmez¹⁵¹.

Her ne kadar yüklenici şerh ile yeni maliklere karşı kişisel hakkını ileri sürebilme hakkına sahip olsa da yine de taşınmazı devralan yeni malik inşaatın yapılmasını engelleyebileceğinden; böyle bir durumun varlığı hâlinde, yüklenici taşınmazı devreden eski malikten, kusurlu davranışı nedeniyle gelinen aşamaya kadar inşaatı yaptığı tüm

¹⁴⁵ **Bütün Yılmaz, Derya G.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.» *TAAD, Yıl 11, S.38, Nisan*, 2019: 107-130, s. 127.

¹⁴⁶ **Sarı**, s. 284; **Oğuzman/Öz**, s. 29; **Gülerci**, s. 24; **Günay**, Şerh, s. 73; **Sarı**, s. 284; **Eren**, Genel Hükümler, s. 59.

¹⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 29; **Gülerci**, s. 24; **Cansel/Özel**, s. 47; **Eren**, Genel Hükümler, s. 59.

¹⁴⁸ **Günay, Erhan.** «Yargıtay Kararları Eşliğinde Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tapuya Şerhi.» *Terazi Hukuk Dergisi* 11, no. 121 (2016): 71-75, s. 73; **Oğuzman/Öz**, s. 29; **Gülerci**, s. 24; **Cansel/Özel**, s. 47; **Eren**, Genel Hükümler, s. 59.

¹⁴⁹ **Sarı**, s. 285.

¹⁵⁰ **Sarı**, s. 285.

¹⁵¹ **Bütün Yılmaz**, s. 127.

harcamaların dava tarihi itibarıyla değerini ve ayrıca alacak kaybının tazminini isteyebilecektir¹⁵².

Ayrıca değinmek gerekir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh verilebilmesi için şerh anlaşması gerekip gerekmeyeceğine ilişkin görüş farklılıkları, Tapu Kanunu'na 2009 yılında getirilen değişiklikle birlikte görüş birliğine bağlanmıştır¹⁵³. Zira TK m. 26/VII ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakkın şerhi için diğer kişisel hakların şerhinden farklı olarak herhangi bir şerh anlaşması yapılmasına gerek olmadığı, yalnızca taraflardan (arsa sahibi ya da yüklenici) birinin şerh talebinde bulunmasının yeterli olacağı yasal düzenlemeyle belirlenmiştir¹⁵⁴. Eş deyişle, usulüne uygun şekilde vaat sözleşmesinin yapılması, taraflara şerh isteminde bulunma olanağı vermekte, ayrıca şerh sözleşmesinin aranmasına gerek kalmamaktadır¹⁵⁵.

Tapuya koyulacak söz konusu şerh için TK m.26/VIII'de beş yıllık süre öngörülmüş, şerhin koyulmasından itibaren beşinci yıl sonunda şerhin re'sen terkin edileceğine hükmedilmiştir¹⁵⁶. Ancak ilgili düzenlemede şerh istemine ilişkin bir süre öngörülmediğinden, şerh isteminin tarafların irade beyanına bağlandığı sonucuna varılabilir¹⁵⁷.

Öte yandan tapuya koyulan şerhin bir diğer yüzü kendini, yükleniciden inşaat bitmeden hatta henüz başlamamışken dahi arsa payı devralmış (halk deyişiyle temelden yahut topraktan inşaata girmek) olan üçüncü kişiler açısından gösterir. Buna göre yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmekle, söz konusu arsa paylarının kendisine iadesini sadece yükleniciden değil, aynı zamanda yükleniciden pay devralmış olan üçüncü kişilerden de talep edebilecektir. Her ne kadar yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler devir sırasında tapuda mevcut şerhe

¹⁵² Erman, s. 10.

¹⁵³ Gümüşsoy Karakurt, Güler. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi.» *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2-1 (2017): 769-785, s. 780.

¹⁵⁴ Gümüşsoy Karakurt, s. 781; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213

¹⁵⁵ Günay, Şerh, s. 72; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213.

¹⁵⁶ Bütün Yılmaz, s. 128; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 214.

¹⁵⁷ Günay, Şerh, s. 75.

güvenerek pay devralmış olsalar da tapudaki mevcut kayıt yolsuz tescil niteliğine bürünecek ve üçüncü kişiler “*tapu sicile güven ilkesinden*¹⁵⁸” yararlanamayacaklardır¹⁵⁹.

Bununla birlikte arsa sahibi, arsa paylarından bir kısmının mülkiyetini üçüncü kişiye devretmiş ancak hala yükleniciye taahhüt ettiği kadar arsa payının mülkiyetini elinde bulunduruyorsa; yüklenici, kişisel hakkını şerh yoluyla güçlendirdiğini ileri sürerek üçüncü kişilerden mülkiyet hakkının devrini isteyememelidir¹⁶⁰. Ancak arsa sahibi, yükleniciye devredeceği kadar arsa payını elinde tuttuğu hâlde devri gerçekleştirmezse, bu durumda taşınmaz üzerinde arsa payı mülkiyetine sahip olan üçüncü kişilerin hepsi payları oranında yükleniciye karşı sorumlu olacaktır¹⁶¹.

Olası bir şerhlerin kaldırılması (takyidattan arındırılması) davasında, yasada belirtilen kişisel hak etkisi güçlenip eşyaya bağlı borç ilişkisi durumuna gelmiş olduğundan davanın kazanılması, tapu kütüğü bakımından bir değişiklik meydana getirecek olup bu davanın taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak kabulü edilmesi ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir¹⁶².

3. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmenin kurulmasıyla, sözleşme tarafları karşılıklı olarak borç altına girer¹⁶³. Bu borçların bazıları bizzat taraflarca sözleşmede kararlaştırılacağı gibi, bazıları

¹⁵⁸ **Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar.** *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017, s. 291-293; **Oğuzman/Seliçi/Oktaç-Özdemir**, s. 152: burada “Tescilin Yolsuz da Olsa, İyiniyetli Üçüncü Kişiler İçin Hüküm İfade Etmesi” başlığı altında açıklama yapılmıştır.

¹⁵⁹ **Erman**, s.10-11; **Kahraman, Zafer.** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman’a Armağan*. İstanbul: Der Yayınları, 2015, s. 452; **Kırmızı**, s. 630-631.

¹⁶⁰ **Sarı**, s. 298.

¹⁶¹ **Sarı**, s. 298.

¹⁶² **Duman, İlker Hasan.** «İnşaat Hukuku Sorunlarında Şerhlerin Kaldırılması Davası.» *Terazi Hukuk Dergisi* 6, no. 62 (2011): 49-51, s. 50.

¹⁶³ **Selimoğlu**, s.101; **Büyükyay**, s. 73.

ise sözleşmenin ruhuna uygun olarak kendiliğinden ortaya çıkar. Bu borçların bir kısmı ana, bir kısmı da yan borçlardır¹⁶⁴. Taraflar bu belirlemeyi yaparken bir tarafı alacaklı yapan edim, diğer tarafı borçlu sıfatına büründürmekte böylece karşılıklı taahhütleşme silsilesi ile tarafların hak ve borçları kesin bir çizgiyle ayrılmaktadır.

Bu kesin ayrım nedeniyle çalışmamızın bu aşamasında öncelikle yüklenicinin sonrasında ise arsa sahibinin yükümlülüklerini kalemler hâlinde açıklayacağız.

3.1.Yüklenicinin Yükümlülükleri

Yüklenicinin ana borçlarını, bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etmektir. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan yan borçları ise eserin akde uygun olarak hazırlanması, sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek, ayıba karşı tekeffül borcu olarak sıralamamız mümkündür¹⁶⁵.

Biz çalışmamızda, yüklenicinin borçlarını; yapının tamamlanması ve teslimi ile sadakat ve özen borcu olmak üzere iki ana başlık altında inceleyeceğiz.

Y.14. HD. E.2018/5363, K.2019/7276, 05.11.2019: “...Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemektedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 01.12.2019)

¹⁶⁴ Selimoğlu, s. 101; Büyükyay, s. 73.

¹⁶⁵ Selimoğlu, s. 101; Büyükyay, s. 73.

Y. 23. HD. E. 2014/10958, K. 2016/3398, 02.06.2016: “...İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan önemli bir borç olan ayıba karşı tekeffül borcudur...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> E.T: 01.12.2019)

3.1.1. Sözleşme Konusu Yapının (Bağımsız Bölümlerin) Tamamlanması ve Teslimi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin en asli borcu, kanuna ve sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak bağımsız bölümleri tamamlayarak arsa sahibine “*ayıpsız ve eksiksiz*¹⁶⁶” teslim etmektedir¹⁶⁷.

Eserin tamamlanması ve teslimi farklı kavramlardır¹⁶⁸. Teslim kavramı kanunda açıkça tanımlanmamak birlikte birçok maddede (TBK m. 473, 474, 475, 478, 479, 483) açıkça eserin tesliminden söz edilmiştir¹⁶⁹. Doktrindeki tanımlardan yola çıkarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim kavramı en geniş anlamda, yüklenici tarafından tamamlanmış olan bir eserin arsa sahibinin hâkimiyet alanına terkinini ifade eder¹⁷⁰. Ayrıca teslim için inşaatın usulüne göre sunulup verilmesi veya uygun olduğunun bildirilmesi gerekir¹⁷¹. Teslim için ön şart eserin tamamlanması olup tamamlanmamış yahut üzerinde taşınması gereken unsurları bünyesinde barındırmayan bir inşaatın teslimi mümkün değildir¹⁷².

Yüklenicinin inşaatı teslim borcunun ifa yeri, inşaatın bulunduğu yerdir¹⁷³.

Sözleşmede taraflar teslimin ne surette yerine getirileceğini kendi istek ve arzularına uygun olarak belirleyebilirler. Belirlenmesi hâlinde, tarafların bu usule uygun olarak teslimi gerçekleştirmeleri gerekir. Aksi hâlde yasal bir teslimden bahsedilemez. Uygulamada en çok rastlanan teslim şartı, yapının iskanının alınması ya da anahtar teslimidir¹⁷⁴.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gür**, s. 82: “*Ayıplı iş ve eksik iş birbirinden farklı kavramlardır. Ayıp, yüklenicinin inşa ettiği yapıda sözleşme ile kararlaştırılan ya da dürüstlük kuralı gereği bulunması gereken niteliklerin bulunmaması iken; eksik ifa yüklenicinin inşa ettiği yapıda sözleşme ile kararlaştırılan ya da dürüstlük kuralı gereği bulunması gereken işlerin hiç yapılmamış olmasıdır.*”

¹⁶⁷ **Erman**, s. 33; **Kartal**, s. 74; **Usta**, s. 52; **Ayar Birkin**, s. 78; **Gür**, s. 33; **Selimoğlu**, s. 102; **Büyükyay**, s. 74; **Kaplan, İbrahim**. *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 54.

¹⁶⁸ **Erman**, s. 33; **Usta**, s. 52.

¹⁶⁹ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 496; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 629; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 562; **Gür**, s. 33.

¹⁷⁰ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 629-630; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 496-497; **Gür**, s. 34.

¹⁷¹ **Erman**, s. 33; **Kartal**, s. 74; **Ayar Birkin**, s. 78; **Duman**, *Kat Karşılığı İnşaat*, s. 47; **Usta**, s. 52.

¹⁷² **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 629; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 497; **Gür**, s. 34; **Büyükyay**, s. 75.

¹⁷³ **Kaya**, s. 55; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 630; **Büyükyay**, s. 74.

¹⁷⁴ **Ayar Birkin**, s. 78-79; **Usta**, s. 54; **Büyükyay**, s. 76.

Sözleşmede bir teslim şekli öngörülmemişse yüklenici eserin teslimi için doğrudan ve açıkça olmak şartıyla herhangi bir suretle arsa sahibine bildirim yapabilir. Eğer yüklenici bildirim yapmaksızın inşaatı arsa sahibinin tasarrufuna bırakırsa, inşaatın bittiği zımnen bildirilmiş olur¹⁷⁵. Arsa sahibi, yüklenicinin bildirimini beklemeden bitmiş inşaatı kullanmaya başlarsa inşaatı zımnen kabul ettiği varsayılır¹⁷⁶.

İnşaatın teslimi ile eserin kabulü aynı anlama gelmez¹⁷⁷. Yapının teslim alınması (tesellümü) için özel bir teslim alma iradesine gerek yoktur. Oysa eserin kabulü arsa sahibinin, yüklenicinin yaptığı eseri sözleşmeye uygun gördüğüne ve ayıp iddiasında bulunmayacağına ilişkin bir irade açıklamasıdır¹⁷⁸.

Yüklenicinin teslim borcunun karşılığını arsa sahibinin eseri fiilen teslim alması oluşturur¹⁷⁹. Eğer yüklenici zamanında kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan yapıyı zamanında bitirip teslimini gerçekleştirmezse temerrüde düşer ve hakkında TBK m. 117-119 ve TBK m. 123-125 hükümleri uygulanır¹⁸⁰. Aynı surette eseri teslim almaktan kaçınan arsa sahibi temerrüde düşer¹⁸¹.

Y. 15. HD. E. 2019/ 470, K. 2019 / 4258, 31.10.2019: “...Taraflar arasındaki 04.10.2007 tarihli akdin ifa edilmesi ve tapuda pay devri yapılması suretiyle geçerli hale gelen kat karşılığı bina yapım sözleşmesinin yapım şartları bölümünün 4. maddesinde yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) alma yükümlülüğü davacı yükleniciye verilmiştir. Davalı, yapı kullanma izin belgesi alınmaması sebebi ile davaya karşı çıktığı ve yapı kullanma izin belgesi davadan sonra 17/04/2015 tarihinde alındığı ve davacının bunun sonucu olarak edimlerini ifa ettiği kabul edilip tapu payına hak kazandığından...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 01.12.2019)

Y. 15. HD. E. 2007/3700, K. 2007/5356, 17.09.2007: “...Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre anahtar teslimi ibaresi iskân ruhsatının alınmasını da içerir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 30.01.2021)

¹⁷⁵ Kaya, s. 47.

¹⁷⁶ Kaya, s. 47; Büyükyay, s. 77.

¹⁷⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 498; Usta, s.55; Ayar Birkin, s. 80; Gür, s.36; Büyükyay, s. 78.

¹⁷⁸ Erman, s. 36; Zevkliler/Gökyayla, s. 498-499, Usta, s.55; Ayar Birkin, s. 80; Gür, s. 36 vd.

¹⁷⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 629; Zevkliler/Gökyayla, s. 498.

¹⁸⁰ Ayar Birkin, s. 80; Yavuz/Acar/Özen, s. 563; Büyükyay, s. 78-79.

¹⁸¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 498.

3.1.2. Sadakat ve Özen (İhtimam) Borcu

Yüklenici, edimini ifa ederken sadakat içerisinde ve özenle hareket etmelidir¹⁸². Sadakat ve özen borcu esasında TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının bir sonucudur¹⁸³. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde güven ilişkisi, diğer iş görme sözleşmelerinden daha sıkı olduğundan yüklenicinin bu borcu arsa sahibi ile aralarındaki güven ilişkisine dayanır¹⁸⁴.

Sadakat ve özen borcu ayrımı noktasında doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Sadakat ve özen borcu tabiri caizse bir madalyonun iki yüzü gibidir¹⁸⁵. Bir görüşe göre özen borcu ve sadakat borcu birbirine sıkı surette bağlıdır; ayrıca özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur¹⁸⁶. Aksi görüşe göre özen borcu sadakat borcunu kapsar¹⁸⁷. Yargıtay ise, özen borcunun sadakat borcunun bir sonucu olduğu görüşündedir¹⁸⁸. Bu sıkı ilişki çerçevesinde sadakat ve özen borcuna ayrı başlıklar altında ayrıntılı bir şekilde incelemek gerekir.

a. Sadakat Borcu

Sadakat borcu, yüklenicinin edimini sözleşmeye göre ifa etmesinin haricinde, arsa sahibinin her türlü menfaatini gözetme yükümü olarak en geniş şekliyle

¹⁸² Ayar Birkin, s. 81; Eren, Özel Hükümler, s. 631; Aral/Ayrancı, s. 392.

¹⁸³ Avcı, Ali. «Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu.» *TBB Dergisi* (119), 2015: 367-394, s. 369.

¹⁸⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 507; Kartal, s. 67; Ayar Birkin, s. 81.

¹⁸⁵ Usta, s. 55-56.

¹⁸⁶ Erman, s.36; Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)*. Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993, s. 346; Zevkliler/Gökyayla, s. 507; Büyükyay, s. 143.

¹⁸⁷ Avcı, Özen ve Sadakat Borcu, s. 370.

¹⁸⁸ Y. 15. HD. E.2018/3452, K.2019/2343, 16.05.2019: “...Eser sözleşmesinde yüklenici üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur. Sözleşmede yer verilmesine dahi işin imar mevzuatına, fen ve teknik kurallarına uygun yapılması zorunludur...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 01.12.2019)

Y. HGK, E. 2017/1611, K. 2018/1128, 23.05.2018: “...İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 01.12.2019)

tanımlayabiliriz¹⁸⁹. Nitekim, TBK m. 471/I arsa sahibinin haklı menfaatlerini gözetme gerekliliği vurgulayarak sadakat yükümlülüğünü kanunun açık hükmü hâline getirmiştir¹⁹⁰. Sadakat borcunun temelinde, işi görülen kişi lehine hareket etme zorunluluğu yatar ki bunun kapsamı son derece geniştir. Çifte karakterli bir niteliğe sahip sadakat borcuna göre yüklenici, arsa sahibinin bütün yararlarını koruması gerektiği gibi, zarar veren bütün eylemlerden de kaçınarak buna dair her türlü önlemi almalıdır¹⁹¹.

Sadakat borcu, diğer borçlardan farklı olarak sözleşme yapılmadan öncesinde doğar; sözleşme sona erdikten sonra da varlığını devam ettirir. Bu bağlamda sadakat borcunun genel bir sınırı olmayıp her somut olayda farklı bir davranış gerekliliğine bürünerek karşımıza çıkabilir. Nitekim, TBK m. 471/II'de yüklenicinin özen borcunun ölçüsü belirtilmiş olmasına karşın sadakat borcunun ölçüsü belirtilmemiştir¹⁹².

Sadakat borcunun kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki en önemli yansıması, TBK m. 472/III'de düzenlenen genel bildirim (ihbar) borcudur. Bildirim yükümlülüğü, inşaatın zamanında veya gereği gibi tamamlanmasını engelleyen her türlü olgu ile ilgili olup iş sahibinin risk alanındaki diğer durumların da bildirilmesi gerekmektedir; aksi takdirde bundan doğacak zararlardan sorumlu olur¹⁹³. Kanunda bu konuya ilişkin örnek üzerine bir sayım yapılmıştır. Buna göre yüklenici, arsa sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı yahut gösterilen yerin inşaat yapımına elverişsiz olduğunu anlarsa veya inşaatın gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmemesine ilişkin bir menfi olasılık doğarsa, yüklenici durumu arsa sahibine bildirmelidir¹⁹⁴. Bildirim yükümlülüğünün ihlali, riskin yer değiştirmesine sebebiyet vermekte; normalde iş sahibinin üstlenmesi gereken riskler, yükleniciye geçmektedir¹⁹⁵. Üstelik eserin kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve eklerine

¹⁸⁹ **Avcı**, Özen ve Sadakat Borcu, s. 370; **Büyükyay**, s. 143.

¹⁹⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 551; **Büyükyay**, s. 144.

¹⁹¹ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 507.

¹⁹² **Avcı**, Özen ve Sadakat Borcu, s. 372.

¹⁹³ **Seçer, Öz**. «İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu.» *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 145-146 (2016): 727-754, s. 737; **Eren**, Özel Hükümler, s. 627-628; **Aral/Ayrancı**, s. 392; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 560-561.

¹⁹⁴ **Eren**, Özel Hükümler, s. 628.

¹⁹⁵ **Seçer**, s. 738.

tamamen uygun yapılmış olması, sadakat borcuna aykırılık nedeniyle yükleniciyi sorumluluktan kurtarmayacaktır¹⁹⁶.

Bununla birlikte eğer malzemeyi arsa sahibi temin ettiyse yüklenicinin malzemenin kullanışı hakkında hesap vermek ve artanını iade etmek borcu bulunmaktadır (TBK m. 472/II)¹⁹⁷. Artan malzeme ile anlatılmak istenen, meydana getirilen eserin bütünüleyici parçası olmayan her türlü malzemedir¹⁹⁸.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki eserin yapımı için gereken araç ve gereçler ile yapıda kullanılan malzeme birbirinden farklı kavramlardır¹⁹⁹. Araç ve gereç eserin yapımında kullanılan vasıtalar olup inşaatın bitimiyle birlikte inşaatın alınarak yüklenici tarafından farklı inşaatlarda kullanılmaya devam edilir²⁰⁰. Araç ve gerecin temini ve masrafı yükleniciye aittir²⁰¹.

b. Özen (İhtimam) Yükümlülüğü

Yüklenicinin özen borcu ile ilgili açıklama yapmadan önce “özen” kelimesi üzerine odaklanmakta yarar vardır. Özen, bir işin iyi olması için gösterilen çaba ve ihtimamdır²⁰². Doktrinde ise özen, “*asıl borcun yerine getirilmesi için, zorunlu dikkat, itina, fikri ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamıdır.*” şeklinde tanımlanır²⁰³. İşte arsa payı bağımsız bölüm sözleşmesinde de yüklenici kendisine düşen edim borcunu ifa aşamasında, arsa sahibinin yararına hareket etmek ve zarar verecek şeylerden ise imtina etmek zorundadır²⁰⁴.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yüklenicinin özen borcunu 471. maddede düzenlerken; 818 sayılı mülga Borçlar Kanunumuz madde 356/1 ve 356/1 delaletiyle madde 321’e göre belirler.

¹⁹⁶ Altınkan, s. 46-47.

¹⁹⁷ Erman, s. 37; Eren, Özel Hükümler, s. 626-627; Aral/Ayrancı, s. 392; Yavuz/Acar/Özen, s. 560.

¹⁹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 627.

¹⁹⁹ Erman, s. 41.

²⁰⁰ Erman, s. 41; Eren, Özel Hükümler, s. 623.

²⁰¹ Erman, s. 41; Eren, Özel Hükümler, s. 623.

²⁰² (<http://tdk.gov.tr/>, E.T: 03.12.2019)

²⁰³ Bedir, Cemre. «Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu.» *İstanbul Barosu Dergisi*, C.89, S.3, 2015: 155-187, s. 156.

²⁰⁴ Tezcan, Bestami. «Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi.» Ankara: Gazi üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s. 46.

818 sayılı mülga BK m. 356/I, yüklenicinin sorumluluğunun kapsamı genel olarak hizmet ilişkisinde işçinin göstereceği mesuliyet hükümlerine tabi tutmaktaydı. Böylece hizmet sözleşmesinde işçinin özen yükümünü düzenleyen 818 sayılı mülga BK m. 321²⁰⁵'e yollama yapılmaktaydı²⁰⁶.

TBK m. 471/I ve II hükümlerinde, yüklenicinin özen yükümünde borcun belirlenmesinde, “*benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışın esas alınması*” kabul edilmişti²⁰⁷. TBK m. 471/I ve II hükümleri, yüklenicinin göstermek zorunda olduğu özen yükümlülüğü objektifleştirmiş ve bu nedenle doktrinde söz konusu özene “*objektif özen yükümlülüğü*” adı verilmiştir²⁰⁸.

Kanun koyucu “*basiretli bir yüklenici*” kavramını kullanarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda sıklıkla kullanılan “*basiretli iş adamı*”²⁰⁹ ölçütüne bir göndermede bulunmuştur. “*Basiretli bir yükleniciden*” kasıt, tıpkı bir tacir gibi bilgi ve tecrübe birikimine sahip olan kimsedir. Bu nedenle, yüklenicinin yaptığı işlerde, özen içerisinde, kendisi gibi alanında uzman sayılan ve meslek düzeyinde müteahhitlik yapanların uyması

²⁰⁵ “İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu keزالık istidat ve evsafı gözetebilir.” (<https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T: 03.12.2019)

²⁰⁶ Aral/Ayrancı, s. 392; Yavuz/Acar/Özen, s. 552-553.

²⁰⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 623; Aral/Ayrancı, s. 393; Zevkliler/Gökyayla, s. 510; Yavuz/Acar/Özen, s. 553; Muammer Öztürk ve Zeki Gözütok. *Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması*. 2018: Yetkin Yayınları, Ankara, s. 123

²⁰⁸ Aral/Ayrancı, s. 393; Zevkliler/Gökyayla, s. 510; Eren, Özel Hükümler, s. 632; Kaplan, s. 58.

²⁰⁹ Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku (Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Dördüncü Basıdan Tıpkı Basım)*. Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2018, s. 151 vd.; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku (Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, 158 vd.; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 222-223 vd.; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan. *Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 269 vd.; Kayar, İsmail. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku*. Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 127-128; Çelik, Aytekin. *Ticaret Hukuku*. Güncellenmiş 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 29.

gereken teknik ve mesleki kurallara göre davranmalıdır. Yüklenicinin yaptığı işte, kıyas yapılacak benzer şekilde inşaat yapan basiretli yüklenicilerin özenli davranışları ölçü alınacaktır.²¹⁰

Özen yükümlülüğünün kapsamını belirleyebilmek için emsal alınacak işin benzer alanda olması gerekir²¹¹. Kanun koyucunun madde metninde açıkça belirttiği üzere “*benzer alandaki işleri üstlenen*” basiretli iş adamının davranışları nazara alınarak objektif ölçü belirlenecektir²¹². Zira bir okul inşası ile tek bir apartmanın inşası birbirinden farklıdır.

Yüklenicinin göstermek zorunda olduğu başlıca özen yükümlülükleri:

- Arsa sahibini aydınlatma, ona bilgi verme ve dikkatini çekme yükümlülüğü (TBK m. 472/II-III, 480/II, 482/I)²¹³,
- Kendi gücünü otokritik yoluyla değerlendirme yükümlülüğü (yüklenici kendisinin veya yardımcılarının gerekli mesleki bilgiye sahip olduğunu değerlendirmek zorundadır.)²¹⁴,
- Yüklenicinin iş sahibinin şahıs ve malvarlığı değerlerini koruma yükümlülüğü olarak sıralanabilir²¹⁵.

TBK m. 471 son fıkrasında, yüklenicinin aksine anlaşma ve adet olmadıkça malzemeyi kendisinin sağlayacağı düzenlenmiş, TBK m. 472/I’de ise malzemelerin ayıplı olması hâlinde arsa sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır²¹⁶. Buna göre yüklenici sözleşmede özel olarak kararlaştırıldı ise belirlenen

²¹⁰ Aral/Ayrancı, s. 393; Zevkliler/Gökyayla, s.510; Eren, Özel Hükümler, s. 632; Yavuz/Acar/Özen, s. 553.

²¹¹ Poyraz, Tolga. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdünün Sonuçları.» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Borçlar Özel Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 11.

²¹² Aral/Ayrancı, s. 393; Zevkliler/Gökyayla, s. 510; Eren, Özel Hükümler, s. 632; Yavuz/Acar/Özen, s. 553.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, s. 60-61; Öztürk/Gözütok, s. 128 vd.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, s. 61 vd.; Öztürk/Gözütok, s. 124-125.

²¹⁵ Aral/Ayrancı, s. 394-395; Eren, Özel Hükümler, s. 634-636.

²¹⁶ Poyraz, s.12; Eren, Özel Hükümler, s. 625-626.

bu tür ve kalitede malzemenin temininden; kararlaştırılmamışsa en azından orta kalitede ve inşanın yapılacağıın zeminin yapısına uygun malzemeleri sağlamakla yükümlüdür²¹⁷.

Özen borcunun başka bir görünümü ise TBK m. 471/III gereği inşaatı doğrudan doğruya kendisinin yapması veya kendi yönetimi ve gözetiminde yaptırmasıdır²¹⁸. Bu anlamda yüklenici yardımcı kişilerin, işçilerin, alt yüklenici ya da inşaatı çalıştıracağı diğer kişilerin seçiminde son derece özenli davranacak, üstelik bununla da kalmayarak bu kişilerin organizasyon, iş düzeni planlaması, denetim ve yönetiminde de özeni elden bırakmayacaktır²¹⁹. Bu bağlamda müteahhit çalıştıracağı kişilerin seçimi açısından TBK m. 112 gereğince arsa sahibinin zararını gidermekten sorumlu olacakken; çalıştırdığı yardımcı kişilerin yaptıkları işler açısından ise TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır. Ayrıca yardımcı kişilerin fiilinden üçüncü kişilerin zarar görmesi hâlinde ise yüklenici TBK m. 66 uyarınca sorumlu olur²²⁰. Ancak yüklenicinin işi bir alt yükleniciye yaptırması hâlinde yüklenicinin sorumluluğu açısından yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğun (TBK m. 116) doğduğunu söyleyemeyiz. Nitekim alt yüklenici bir yardımcı kişi değil, asıl yükleniciden bağımsız olarak çalışan bir ifa yardımcısıdır. Zira yüklenicinin, yardımcı kişilerle arasında hizmet sözleşmesi varken, bundan farklı olarak alt yüklenici ile arasında bağımsız bir eser sözleşmesi vardır. Bu itibarla alt yüklenicinin işi yerine getirmemesi ya da gerektiği gibi ifa etmemesi durumunda, asıl yüklenici TBK m. 112 icabınca sorumlu olacak ve sonrasında ise tazmin ettiği zararı alt yükleniciden rücu edebilecektir.²²¹

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki yüklenicinin bir kül hâlinde bütün bir inşaatın yapımını alt müteahhide devretmesi TBK m. 471/III anlamında inşaatın kendi yönetimi altında yaptırması yükümlülüğüne ters düşer²²². Zira bu türlü bir davranış yüklenicinin kendi özen borcuna aykırılık sayılacağı için kendisi, yetkisiz bir şekilde işi

²¹⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 625.

²¹⁸ Poyraz, s.12; Eren, Özel Hükümler, s. 616; Yavuz/Acar/Özen, s. 555.

²¹⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 617.

²²⁰ Usta, s. 60.

²²¹ Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku, c.2 (Özel Borç İlişkileri)*. İstanbul: Sermet Matbaası, 1977, s. 994-995; Eren, Özel Hükümler, s. 616 vd.; Aral/Ayrancı, s.396 vd., Zevkliler/Gökyayla, s.519 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 555 vd.

²²² Usta, s. 60.

devrettiği kişinin (alt müteahhidin) özen borcuna aykırı davranışından yetkisiz temsil (vekâletsiz iş görme) hükümlerine göre sorumlu olur²²³.

Yüklenicinin özen borcu son derece geniştir. Bu borç, binanın inşasından önce başlar ve bina arsa sahibine teslim edilinceye kadar devam eder. Eserin teslimi gerçekleşikten sonra, bu borç ayıptan doğan sorumluluk olarak varlığını sürdürür.²²⁴

3.2. Arsa Sahibinin Yükümlülükleri

3.2.1. Sözleşme Konusu Arsa Paylarının Yükleniciye Teslimi Borcu

Arsa sahibi, yükleniciyle yaptığı sözleşme ile devretmeyi taahhüt ettiği arsa paylarını her türlü ayıptan arındırılmış ve inşaata elverişli bir şekilde yükleniciye geçirmekle yükümlüdür²²⁵. Arsa paylarının devrinin ne zaman yapılacağı kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca belirlenir²²⁶. Sözleşmede söz konusu tarih, açıkça gün olarak belirlenebileceği gibi inşaatın geldiği aşamalara göre de saptanmış olabilir²²⁷.

Şayet sözleşmede arsa paylarının ne zaman devredileceği kararlaştırılmamış ise TBK m. 479 icabınca, yüklenicinin arsa paylarının devrini talep edebilmesinin ön şartı, sözleşmede kendi üzerine düşen edimi tamamlamış olmasıdır²²⁸. Başka bir deyişle, arsa sahibinin taahhüt ettiği payları devir borcu, yüklenicinin yükümlendiği edimi tamamlaması ile muaccel olur²²⁹.

²²³ Tunçomağ, s. 995; Poyraz, s. 13; Eren, Özel Hükümler, s. 623.

²²⁴ Güneş, Zeynep Naz. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi.» *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2 (2014): 69-85. s. 84.

²²⁵ Ayar Birkin, s.72; Usta, s. 74.

²²⁶ Usta, s. 74; Ayar Birkin, s. 74.

²²⁷ Erman, s. 52.

²²⁸ Usta, s. 75; Ayar Birkin, s. 74.

²²⁹ Y. 15. HD. E.2019/2237, K.2019/3995 21.10.2019: “...davalı savunmasında davacının sözleşme gereğince üzerine düşen yükümlülükleri tam olarak yerine getirmediğini, ...açıklayarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece 13, 14 ve 15 numaralı bağımsız bölümlerinin tapu kaydının iptâli ile davacı adına tesciline karar verilmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 10.12.2019)

3.2.2. Diğer Borçlar

Yüklenicinin, sözleşmede belirlenen edimini yerine getirebilmesi için öncelikli olarak arsa sahibinin, üzerine sözleşmede belirlenen yapının (bağımsız bölümlerin) inşa edileceği arsayı yükleniciye, inşaata uygun bir şekilde teslim etmesi gerekmektedir²³⁰.

Ayrıca inşaatın yapılması için gerekli olan ruhsat ve idari izinlerin ilgili mercilerden alınması da yine arsa sahibinin yükümlülüğündedir²³¹. Her ne kadar inşaatın başlaması için gerekli olan işlemlerden arsa sahibi sorumlu olsa da bu işlemlerin yapılması uygulamada sıklıkla bilgi ve tecrübe sahibi olan yükleniciye bırakılmaktadır²³². Söz konusu bu işlemlerin arsa sahibi adına ve hesabına yüklenici tarafından yapılabilmesi için, pek tabi arsa sahibinin yükleniciye vekâletname vermesi gerekir²³³. Eğer arsa sahibi işlemlerin yürümesi için zaruri olan bu vekâletnameyi yükleniciye vermezse yükleniciden sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesini de isteyemeyecektir. Böyle bir hâlin varlığı hâlinde, yüklenici TBK m. 113/III uyarınca mahkeme tarafından yetkili kılınabilecektir.

Eğer arsa sahibi, yukarıda değinilen bu yükümlülüklerinden birini yapmaktan kaçınır ise yüklenicinin inşaata başlaması mümkün olamayacak, arsa sahibi de yükleniciden talepte bulunamayacaktır. Bu hâllerden birinin varlığı hâlinde yüklenicinin

²³⁰ Y. 23. HD. E. 2016/5989, K. 2019/4346, 21.10.2019: “...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre ilk sözleşme yapıldıktan sonra davacının kendisine düşen edimini yerine getirmiş olduğu yani taşınmazı davalı yükleniciye devrettiği ancak davalının evin tahliye edilmesi, yıkılması, inşaat ruhsatı alınması veya inşaata başlaması hususunda herhangi bir girişiminin olmadığı, aradan uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazda herhangi bir faaliyette bulunmadığı, yüklenicinin ise başlamadığının ortada olduğu, bu durumda ihtar çekmeye ve süre vermeye gerek olmadığı, gerek olsa dahi yapılan 2. sözleşmenin bir süre vermek olarak değerlendirileceği bu itibarla davacının TBK'nın 473. maddesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmesinin yerinde olduğu...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 10.12.2019)

²³¹ Poyraz, s. 13.

²³² Y. 15. HD. E. 2019/ 470, K. 2019 / 4258, 31.10.2019: “...Taraflar arasındaki 04.10.2007 tarihli akdin ifa edilmesi ve tapuda pay devri yapılması suretiyle geçerli hale gelen kat karşılığı bina yapım sözleşmesinin yapım şartları bölümünün 4. maddesinde yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) alma yükümlülüğü davacı yükleniciye verilmiştir. Davalı, yapı kullanma izin belgesi alınmaması sebebi ile davaya karşı çıktığı ve yapı kullanma izin belgesi davadan sonra 17/04/2015 tarihinde alındığı ve davacının bunun sonucu olarak edimlerini ifa ettiği kabul edilip tapu payına hak kazandığından...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 10.12.2019)

²³³ Poyraz, s. 14.

inşaata başlaması elinde olmayan sebeplerle objektif olarak mümkün olmayacak, hâliyle TBK m. 27/I uyarınca “başlangıçtaki imkânsızlık²³⁴” durumu gündeme gelecektir²³⁵.

4.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin farklı türlerinin ortaya çıkmasında belirleyici faktör arsa paylarının yükleniciye geçiş zamanıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin türlerine ilişkin mevzuatta herhangi bir ayırım olmamasına karşın uygulamada bu sözleşme farklı görünüşlerle karşımıza çıkmaktadır²³⁶. Bu durum sözleşme serbestisinin bir sonucu olup bu ilke gereği uygulamada sayısız türde kat karşılığı inşaat sözleşmesine vücut verilmesinin önü açılmıştır²³⁷. Biz çalışmamızda yalnızca uygulamada sıklıkla görülen türlere yer vereceğiz.

4.1. Arsanın Tamamının veya Belli Bir Kısımının Baştan (İnşaatin Tesliminden Önce) Yükleniciye Devri

Bu türde düzenlenmiş bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibi, arsa paylarının tamamının ya da bir kısmının mülkiyetini, daha yüklenici inşaatı teslim etmeden yani edimini ifa etmeden önce, yüklenicinin finans ihtiyacının karşılanması amacıyla, uygulamada genellikle sözleşmeden hemen sonra, tapuda yükleniciye devretmektedir²³⁸.

Burada, özellikle inşaat öncesi hazırlık işlemlerini arsa sahibine göre daha bilgili ve tecrübeli olan yüklenicinin kolay bir şekilde yapması amaçlanmaktadır²³⁹. Şayet sözleşme konusu arsa üzerinde kat irtifakı kurulmuşsa arsa sahibi bu sefer kat karşılığı

²³⁴ Oğuzman/Öz, s. 91 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 370 vd.

²³⁵ Erman, s. 55.

²³⁶ Erman, s. 11.

²³⁷ Çoşkun, Gürkan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 28; Usta, s. 35; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

²³⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 595-596; Erman, s. 11-12; Usta, s. 35-36.

²³⁹ Y. 23. HD. E.2016/5839, K.2019/4543, 05.11.2019: “... davacının da hissesinin bulunduğu taşınmaz üzerine bina yapılması için, işlemlerin daha kolay yürütülebilmesi açısından parsel maliklerinin güven ilişkisine dayalı olarak dava dışı Salim Bayram'a tapudan taşınmazı devrettikleri...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 12.12.2019)

inşaat sözleşmesinde belirlenen bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa paylarını yükleniciye devredebilir²⁴⁰.

Bu çeşitte arsa sahibi, arsa paylarının mülkiyetinin devri ile edimini doğrudan ifa etmekte, bu surette kendisini daha güvencesiz bir duruma sokmaktadır. Arsa sahibinin taşınmazında inşa edilecek bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa paylarının güvenceye alınması için arsa sahibi lehine "*teminat ipoteği*" tesis edilir²⁴¹. Bu ipotek türü pratikte mülkiyet hakkını yükleniciye geçirerek kendisini güvencesiz bir duruma düşüren arsa sahibinin korunması amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulanan bu ipotek türüne ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Bu ipotek türü Yargıtay tarafından isimlendirilmiş ve yasal sınırları çizilmiştir. Kanaatimizce bu isimlendirme temelinde çok da doğru değildir. Zira "*teminat*" Arapça kökenli bir sözcük olmakla birlikte "*güvence*"²⁴² anlamına gelmekte; Fransızca'dan dilimize geçen "*ipoteke*" kelimesi ise "*bir taşınmazın alacağı karşılık güvence olarak tutulması*"²⁴³ olarak anlamlandırılmaktadır. Bu kapsamda teminat ipoteği güvence için taşınmazın bir alacağı güvence olarak tutulması anlamına gelmekte ve tam olarak hukuksal mahiyetini karşılayamamaktadır. Üst sınır ipoteklerinden biri olan bu ipotek türünün hukuksal işlevi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenici tarafından ifa edilmesinden önce arsa sahibinin edimini ifa ederek arsa paylarının mülkiyetinin yükleniciye devretmesi halinde, yüklenicinin ileride edimini uygun şekilde ya da hiç ifa etmemesi tehlikesine karşılık arsa sahibinin alacağını başka surette elde etme imkânı sunan aynı bir güvencedir²⁴⁴. Uygulamada genellikle yüklenicinin inşaatı belirli aşamaya getirmesine bağlı olarak peyderpey kaldırılmaktadır²⁴⁵. Arsa paylarına tekabül eden bağımsız bölümlerin, tam ve eksiksiz, zamanında teslim edilmesiyle de ipoteğin fekki tam olarak gerçekleşmektedir.

²⁴⁰ Erman, s. 12.

²⁴¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 596; Karakoç Karaibrahim, Ayşe. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi.» İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 19; Erman, s. 12; Kırmızı, s. 633.

²⁴² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 30.01.2021)

²⁴³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 30.01.2021)

²⁴⁴ Ünlütepe, Mustafa. «İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı.» *TBB Dergisi*, no. 102 (2012): 173-2018, 173-174.

²⁴⁵ Erman, s. 12-13.

Bu husus Yargıtay kararlarında da sıkça işlenmiştir²⁴⁶. Ancak özellikle yüklenicinin ipotek bedelini ödeyerek ipoteği çözebilmesi²⁴⁷ veya devralmış olduğu arsa paylarını üçüncü kişilere devretmesini engelleyememesi nedeniyle teminat ipoteği tek başına arsa sahibinin haklarını tam manasıyla koruyamamaktadır²⁴⁸.

Arsa payları yükleniciye “satış” olarak gösterilerek devredilse bile devrin asıl sebebinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu her zaman dikkate alınmalıdır²⁴⁹.

Bu noktada hemen belirtelim ki arsa sahibini koruyan teminat ipoteğine karşılık arsa sahibine karşı daha korumasız durumda olan yüklenici lehine “inşaatçı ipoteği” adı verilebilir²⁵⁰. İnşaatçı ipoteği, temellerini TMK m. 893/3 ve m. 1011/2’ye dayandırır ve taşınmaz üzerine konan yasal bir haciz olarak tanımlanır²⁵¹. Ayrıca borçlu olunan miktarı nispeten verimli, etkili ve basit bir yöntemle güvence altına alan ipoteğin tapu siciline kaydı ile otomatik olarak güvence sağlayan bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir²⁵².

²⁴⁶ Y. 15. HD. E.2018/5464, K.2019/1422, 28.03.2019: “Söz konusu bağımsız bölümler eksiksiz ve ayıpsız olarak tamamlanmamış ve süresi içinde teslim edilmemiş olup, sözleşme uyarınca yapı kullanma izin belgesinin de yüklenici tarafından alınması kabul edilmiş olmasına rağmen, alınmamış olması sebebiyle teminat vasfı halen devam ettiğinden ipoteğin fekki koşulları gerçekleşmemiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 15.12.2019)

²⁴⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 596.

²⁴⁸ Y. 23. HD. E. 2016/8255, K. 2019/4379, 22.10.2019: “...dava konusu taşınmazın teminat olarak davalıya satışının kararlaştırıldığı ve bu sözleşmeye istinaden arsa sahipleri olan ... ile ...'in bağımsız bölümü davalıya satışını yaptığı, aynı zamanda müteahhidin aynı bölümü ...'a da haricen sattığı, davacı yüklenici şirket davalı ile yapmış oldukları harici sözleşmenin yerine getirildiği yönünde dosyaya herhangi bir belge sunmadığı, dava dilekçesinde de bu husustan bahsetmediği ve davalıya yapılan satış sırasında müteahhit firmanın satıştan haberdar olduğu buna rağmen aynı taşınmazı diğer davacı ...'a sattığı ve iyi niyetli olmadığı anlaşılmakla davacı davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 15.12.2019)

²⁴⁹ **Erman**, s. 13.

²⁵⁰ **Ali Avcı ve Buket Oruç Köksal**. «İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği).» *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 2014-2, 2014: 93-124, s. 120. **Duman, İlker Hasan**. «İnşaatçı İpoteği.» *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (2014): 189-200, s. 189.

²⁵¹ **Duman**, İnşaatçı İpoteği, s. 189.

²⁵² **Avcı/Köksal Oruç**, s. 95.

4.2. Arsa Paylarının İnşaat Yapım Oranına İstinaden Oransal Devri

Bu türde, arsa sahibi müteahhidin inşaatı tamamlama oranına göre arsa paylarını kısım kısım devretmekte, böylece kendisini güvence altına almaktadır²⁵³.

İnşaatın yapımı aşamasında, finans kaynağına ihtiyaç duyabilecek olan yüklenici, kendisine ait olacak arsa paylarının üçüncü kişiye devri için yükleniciden kendisine yetki (vekâletname) vermesini isteyebilir²⁵⁴. Böylece yüklenici almış olduğu vekâlet ile üçüncü kişiye arsa paylarını satabilecektir²⁵⁵. Bu durumda satış sözleşmesinde yüklenici arsa sahibinin vekiliymiş gibi gözükmekteyse de satış bedelini yüklenici aldığından gerçek satıcı yüklenici olmaktadır²⁵⁶. Bu durumda üçüncü kişi açacağı davalarda yalnızca yükleniciye husumet yöneltebilecek, arsa sahibinin sorumluluğuna gidemeyecektir²⁵⁷.

4.3. Arsa Sahibinin Arsa Paylarının Devrini Vaadine Karşılık Yüklenicinin Arsa Üzerine İnşaat Yapmayı Taahhüt Etmesi

Burada, tek bir sözleşme ile hem eser sözleşmesine hem de taşınmaz satış vaadi sözleşmesine birlikte vücut verilmektedir²⁵⁸. Arsa sahibi, sözleşmede yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarını yükleniciye devretmeyi vaat ederken yüklenici de taşınmaza belirlenen yapıyı inşa etmeyi ve arsa sahibine kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslimi taahhüt etmektedir²⁵⁹.

²⁵³ Erman, s. 13-14.

²⁵⁴ Karakoç Karaibrahim, s. 21; Erman, s. 14; Yavuz/Acar/Özen, s. 597.

²⁵⁵ Coşkun, s. 31.

²⁵⁶ Erman, s. 14.

²⁵⁷ Y. 13. HD. E.2017/7516, K.2019/1736, 13.02.2019: “.....3.Noterliğince hazırlanan 23.05.2006 tarihli Düzenleme Şeklindeki Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinde arsa sahibi ...'ın kendi adına kayıtlı ... 3017 ada 2 parsel üzerinde davalı müteahhit tarafından yapılacak inşaatteki bağımsız bölümleri aralarında paylaştıkları ve dava konusu 9 numaralı bağımsız bölümün davalı müteahhite düştüğü, davalı müteahhitin payına düşen bu daireyi davacı ile arasında yapmış olduğu 14.06.2007 tarihli Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi gereğince satmayı vaad ettiği ve bu sözleşme gereğince satış bedelini tam ve eksiksiz aldığı anlaşılmıştır. 14.06.2007 tarihli sözleşmenin tarafı olmayan davalı arsa sahibine husumet yöneltilemeyecektir...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 15.12.2019)

²⁵⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 597; Usta, s. 39-40.

²⁵⁹ Erman, s. 15; Kartal, s. 105; Yavuz/Acar/Özen, s. 597; Usta, s. 39; Kırmızı, s. 633.

Bu sözleşmenin tam iki tarafa da borç yüklüyor olması, TBK m. 479/I'nin uygulanmasına imkân verir. Buna göre taraflarca sözleşmede aksi öngörülmedikçe arsa sahibinin arsa payını devir borcu, yüklenicinin bağımsız bölümleri tam ve eksiksiz teslimi ile muaccel olacaktır²⁶⁰.

Bu tür, diğerlerine kıyasla daha pratik ve her iki yan için de daha güvenli olduğundan uygulamada en çok tercih edilen kat karşılığı inşaat sözleşmesi çeşididir²⁶¹.

5. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRI DÜZENLENMESİ HÂLİNDE SONUÇLARI

5.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmenin şekli, irade beyanının dış dünyaya yansıtılmasında kullanılan araç, vasıta veya kalıp ya da açıklamaların büründüğü görünüm veya biçim olarak tanımlanabilir²⁶². Türk Borçlar Kanunu'nda kural olarak şekil serbestisi prensibi benimsenmiştir²⁶³. Sözleşmenin geçerliliği kanunda öngörülen şekle bağlanmışsa buna “*kanuni şekil şartı*”²⁶⁴ denir iken tarafların kendi aralarında belirledikleri şekil şartına “*iradi şekil şartı*”²⁶⁵ denir. Sözleşmelerin şekil şartına bağlanmasının amacı, tarafların iradesini korumak (koruyucu şekil), hukuki ve ticari dünyada güven ortamı tesis etmek

²⁶⁰ Kaya, s. 109; Karakoç Karaibrahim, s. 23

²⁶¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 597; Usta, s. 39.

²⁶² Altaş, Hüseyin. *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 60-61; Eren, Genel Hükümler, s. 298; Cansel/Özel, s.60; Halis, Gizem. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılık.» *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (01 2019): 213-222, s. 213; Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 167; Yavuz, Nihat. *Borçlar Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 57; Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Hazırlanmış 7. Baskı. Konya: Sayram Basım Yayım, 2013, s. 77.

²⁶³ Altaş, Şekle Aykırılık, s. 68; Eren, Genel Hükümler, s. 301; Eren, Özel Hükümler, s. 20-21; Kılıçoğlu, s. 156; Hatemi, s. 167; Oğuzman/Öz, s.144; Yavuz/Acar/Özen, s. 7; Nomer, s. 99; Yavuz, N., s. 58.

²⁶⁴ M. Kem., al Oğuzman ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 206-207; Eren, Genel Hükümler, s. 303; Kılıçoğlu, s. 156-157; Oğuzman/Öz, s. 145; Cansel/Özel, s. 60; Yavuz, N., s. 57.

²⁶⁵ Oğuzman/Barlas, s.206-207; Oğuzman/Öz, s. 145; Hatemi, s. 168; Eren, Genel Hükümler, s. 304; Kılıçoğlu, s. 108; Ayar Birkin, s. 40; Cansel/Özel, s. 60; Yavuz, Ns. 57.

(işlem güvenliğini korumak) ve işlemin yapıldığının ilgililer tarafından bilinmesini sağlayarak kamuyu aydınlatmaktır (alenilik sağlamak)²⁶⁶.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanunda düzenleme altına alınmayan isimsiz sözleşmelerden olduğundan, sözleşmesinin şekline ilişkin doğrudan uygulanacak açık bir kanun hükmü yoktur²⁶⁷. Ancak bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi aynı zamanda bir karma sözleşme olup hem eser sözleşmesinin hem de taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını ihtiva etmektedir²⁶⁸. Bu sözleşme ile yüklenici arsa sahibinin arsası üzerinde yapı (bağımsız bölümler) inşa etmeyi taahhüt ederek, eser sözleşmesi yönünden; arsa sahibi ise bağımsız bölümlere karşılık belirlenen arsa paylarının müteahhide devretmeyi vaat ederek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yönünden edim borcu altına girmektedir²⁶⁹. Bu itibarla, yüklenicinin edim borcu yönünden sözleşmenin şekle bağlı bulunmasına karşın arsa sahibinin yükleniciye devretmeyi vadettiği arsa payının devrinin TBK m. 29 ile 237, TMK m. 706 ve Tapu Kanunu m. 26 uyarınca resmî senetle yapılması geçerlilik koşuludur²⁷⁰. Bu bağlamda, sözleşmeyi oluşturan sözleşme tiplerinden birinin resmi geçerlilik şekil şartına tâbi olması, buna rağmen diğerinin şekil kurallarına bağlı olmaması nedeniyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekli açısından sorun doğacaktır²⁷¹. Her ne kadar doktrinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, taşınmaz satış vaadi veya devrine ilişkin kısmında resmî şekil aranıp eser sözleşmesi bakımından herhangi bir şekil zorunluluğu aranmaması nedeniyle şekil şartına tabi olmaması gerektiğine ilişkin uzun tartışmalar yapılmış olsa da bugün doktrinde hâkim olan görüş: “Eser sözleşmesi bir şekle bağlı olmasa da, arsa sahibi taşınmazdaki bir bölüm mülkiyeti

²⁶⁶ **Akyol, Şener.** *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 75.

²⁶⁷ **Yalman, Süleyman.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.» *Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2015): 125-146, s. 127; **Ayar Birkin**, s. 40; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 598.

²⁶⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 14; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 18; **Aral/Ayrancı**, s. 64-65; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 953.

²⁶⁹ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 953; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 591.

²⁷⁰ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 953; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 125; **Aral/Ayrancı**, s. 192; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 60; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 355; **Kostakoğlu**, s. 75; **Kılıçoğlu**, s. 208-209; **Oğuzman/Öz**, s. 156; **Kırmızı**, s. 633.

²⁷¹ **Bütün Yılmaz**, s. 113

yükleniciye geçirmek zorunda olduğundan, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK m.706, TBK m. 29 ve m. 237, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğü'nde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur²⁷².” şeklinde olup bu husus Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir²⁷³. Sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda değiştirilmesi halinde de aynı şekil kurallarına uyularak yapılmalıdır (TBK m. 13)²⁷⁴.

Her ne kadar biz örnekseme görüşü uyarınca karma akdi oluşturan sözleşme hükümlerinin kıyasen sözleşmenin bütününe uygulanması gerektiğini düşünüyorsak da kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin şekli açısından istisnai olarak kombinezon görüşün uygulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Nitekim doktrinde azınlıkta kalan özellikle çatışma içinde olamayan karşılıklı sözleşmeler açısından kombinezon kuramının uygulanmasına ilişkin görüş²⁷⁵ bu noktada haklı çıkmaktadır. Zira en nihayetinde bir mülkiyet devri içeren bu sözleşmelerin, resmi şekle bağlı kılınmaksızın tanzim edilmesi önemine binaen Anayasamızın 35. Maddesinde düzenlenerek güvence altına alınan mülkiyet hakkının zedelenmesine yol açabilecektir. Bir sözleşmenin şekil şartına bağlanmasının en temel amacı koruyuculuk işlevidir. Nitekim aynı hak iktisabı öngören sözleşmeler de bu nedenle resmi şekil şartına tabidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında da korunması gereken bir mülkiyet hakkı barındığından bu

²⁷² Karataş, İzzet. *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s. 45; Aral/Ayrancı, s.380; Yavuz/Acar/Özen, s.598; Eren, Özel Hükümler, s. 593; Zevkliler/Gökyayla, s. 484; Kılıçoğlu, s. 209.

²⁷³ Y. 15.HD. E.2019/ 423, K.2019 / 4212, 30.10.2019: “...kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin tapuda pay devrini de içermeleri nedeniyle resmî şekilde yapılması ve ön sözleşmenin şeklinde TBK'nın 29/II. maddesi hükmünce ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olması ve adi yazılı şekilde yapması nedeniyle geçersiz olması nedeniyle...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 19.12.2019)

Y. 15.HD. E.2019/3728, K.2020/1870, 25.06.2020, “Tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmî şekilde yapılması, Türk Medeni Kanunu'nun 706, Türk Borçlar Kanunu'nun 237, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 66. maddeleri gereği geçerlilik koşuludur. Dolayısıyla, yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 19.12.2019)

²⁷⁴ Karakoç Karaibrahim, s. 58; Eren, Genel Hükümler, s.324; Oğuzman/Öz, s. 159; Nomer, s. 100.

²⁷⁵ Kuntalp, s. 261.

sözleşmelerinde resmi şekil şartına bağlanması gerekir. Bu noktada karma sözleşmelere ilişkin genel görüşümüzden ayrılarak kombinezon kuramını işletip taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için aranan resmi şekil şartını kat karşılığı inşaat sözleşmesinin bütününe uygulamamız hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracaktır.

Resmî şekle tabi olması nedeniyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu sicil memurları huzurunda ya da noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekir²⁷⁶. Eğer sözleşme noterde yapılacaksa tarafların notere birleşen iradelerini beyan etmeleri ve bu iradelerin noter tarafından düzenlenmesi şeklinde tanzim edilir²⁷⁷. Şayet taraflar sözleşmeyi kendi aralarında düzenleyip noterde sadece imzaları tasdik ettirmişlerse (onaylama suretiyle düzenlenen senet) bu şekil üzerine kurulan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi geçersiz olarak kabul edilecektir²⁷⁸. Ancak doktrinde, tarafların kendi aralarında düzenledikleri kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin okunduğu ve iradelerine uygun olduğu şerhi ile birlikte noter resmî kağıdına yazılarak imzalanması hâlinde şekil bakımından geçerli olacağını kabul eden bir görüş vardır²⁷⁹. Bu görüşe göre böyle bir sözleşmenin geçerli olmadığını kabul etmek, çok dar bir yoruma mahal vererek “*taraf iradelerini yansıtan sözleşmelerin mümkün oldukça muhafaza edilmesi gerektiği prensibine*” aykırılık teşkil edecektir²⁸⁰.

5.2. Genel Kurallar Işığında Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları

Şekil eksikliği ve noksanı, şekle ilişkin hükümlere uymamak anlamına gelir²⁸¹.

Kanun sözleşmenin geçerliliği için resmî şekil aradığında, resmî kurala riayet etmeden kurulmuş sözleşmeler geçersiz kabul edilir²⁸². Geçersizliğin türü ise son derece

²⁷⁶ Kartal, s. 16; Oy/Hasal, s. 104; Aydemir, s. 221; Ayar Birkin, s. 43.

²⁷⁷ Kostakoğlu, s. 75; Yavuz/Acar/Özen, s. 598; Eren, Özel Hükümler, s. 953.

²⁷⁸ Karataş, s. 34; Halis, s. 216.

²⁷⁹ Erman, s. 19.

²⁸⁰ Erman, s. 19.

²⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 307.

²⁸² Eren, Genel Hükümler, s. 326; Kılıçoğlu, s. 211; Karataş, s. 34; Akyol, s. 76; Nomer, s. 99; Gülerci, s. 127.

Y. 15. HD. E.2019/423, K.2019/4212, 30.10.2019: “...Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle taraflar arasında imzalanan 16.12.2012 tarihli ön protokol başlıklı sözleşmenin, 4. maddesine göre arsa sahiplerinin tamamıyla yapılacak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ön sözleşme, başka bir anlatımla arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi vaadi niteliğinde

tartışmalı olmakla birlikte karşımıza dört önemli görüş çıkmaktadır. Bunlar: yokluk görüşü, iptal edilebilir olma görüşü, kesin hükümsüzlük (butlan) görüşü ve kendine özgü (sui generis) hükümsüzlük görüşü olarak sıralanabilir²⁸³.

Yargıtay²⁸⁴ ve doktrinde bazı yazarlar²⁸⁵ tarafından benimsenen klasik görüşe göre şekil kurallarına uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür²⁸⁶. Bu hükümsüzlük her zaman herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından re'sen nazara da alınması gerekir²⁸⁷. Kesin hükümsüzlük hâlinde sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç, özellikle borç ve hak doğurmaz²⁸⁸. Bununla birlikte bu hükümsüzlük, zamanın geçmesi yahut ifa ile veya onama (icazet) ile ortadan kalkmaz²⁸⁹. Bu hâlde taraflar, verdiklerini TBK m.77 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerince

olup, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin tapuda pay devrini de içermeleri nedeniyle resmî şekilde yapılması ve ön sözleşmenin şeklinde TBK'nın 29/II. maddesi hükmünce ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olması ve adi yazılı şekilde yapması nedeniyle geçersiz olması nedeniyle..." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:25.12.2019)

²⁸³ Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 307-308; **Eren**, Genel Hükümler, s. 327 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.160 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 211 vd.; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 89 vd.

²⁸⁴ Y. İBK, E.1987/2, K.1988/2, 30.09.1988: "...Türk Hukukunda geçerlik şartı olarak öngörülen şekle riayet edilmemenin sonucu, mutlak butlandır (kesin hükümsüzlük)." (RG. 21.12.1988, S. 20026.) (<https://www.resmigazete.gov.tr/>, E.T:30.01.2021)

²⁸⁵ Bu görüşte: **Tunçomağ**, s. 265; **Oğuzman/Öz**, s.161: Burada yazarlar, klasik kesin hükümsüzlük görüşünün yüksek mahkemeler tarafından benimsenmesinin isabetli olduğunu belirterek kendileri de bu görüşün uygulanması gerektiğine ilişkin görüş bildirmişlerdir. Ayrıca "*kendine özgü hükümsüzlük*" görüşünün uygulanması halinde şekle aykırılığın bir tür iptal edilebilirliğe dönüşeceğinden ve Borçlar Hukuku sisteminde kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik dışında üçüncü bir hükümsüzlük türü düzenlenmediğinden bahisle "*kendine özgü hükümsüzlük*" türünün TBK m. 12/II gereği uygulanamayacağını belirtmişlerdir.

²⁸⁶ **Tozoğlu, Gökhan**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.» *Konya Barosu Dergisi, Sayı 1.*, 2007: 81-84, s. 82; **Eren**, Genel Hükümler, s. 327 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.160; **Kılıçoğlu**, s. 211 vd.; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 143 vd.; **Gülerci**, s. 110; **Nomer**, s. 99; **Naim/Yücel**, s. 223.

²⁸⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s. 327 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 160; **Kılıçoğlu**, s. 214 vd.; **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 106; **Gülerci**, s. 110; **Kırmızı**, s. 627; **Akıncı**, s. 85.

²⁸⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 327.

²⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 160; **Eren**, Genel Hükümler, s. 327.

geri isteyebilecekken geçersiz sözleşmeye dayanarak ifa, ifaya bağlı gecikme tazminatı, cezai şart, ayıplı veya eksik iş bedelini isteyemez²⁹⁰.

Kendine özgü hükümsüzlük görüşünde²⁹¹, tamamen taraflar arasındaki bir geçersizlik hâlinin söz konusu olduğu savunulur²⁹². Bu görüşe göre şekil eksikliğini, sadece taraflar ve onların külli halefleri defi olarak ileri sürebilir; hâkim şekil eksikliğini re'sen göz önüne almaz²⁹³. Şekil eksikliği ileri sürülünceye kadar sözleşmedeki hükümler geçerli bir sözleşmede olduğu gibi sonuç doğurur²⁹⁴. Bu yeni görüş, şekil eksikliği dolayısıyla sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasını, şeklin tarafları koruma amacına ters düşeceği gerekçesiyle eleştirmektedir. Bu görüşe göre şekil kurallarının amacı tarafların iradelerini koruma amacı güder ve tarafların sözleşmeden doğan borçlarını bilerek ve isteyerek yerine getirmeleri hâlinde tarafların iradeleri dâhilinde ancak öngörülen şekil kurallarına uygun olmadan hareket ettiklerinde şekil kurallarının amacı gereği taraf iradelerinin üstünlüğüne önem vererek sözleşmeyi geçerli kabul etmeliyiz²⁹⁵. Bu yeni görüş uygulandığında, şekil eksikliğine bilerek sebep olan taraf, sonrasında bu eksiklikten dolayı sözleşmenin geçersizliğini talep edemeyecek, böylece TMK m. 2'ye aykırı olarak şekil eksikliğinin ileri sürülmesini engelleyebilecektir²⁹⁶.

Kanaatimizce tarafları koruma amacına hizmet etmek için öngörülen şekil şartlarına uyulmaması halinde uygulanması gereken müeyyide, kendine özgü geçersizlik yaptırımı olmalıdır. Zira şekil kurallarının amacı zaten tarafları korumaktır. Burada korunan taraflarının iradeleridir. Taraflar şekil kurallarına uymamış olsa dahi iradelerine uygun bir beyan üzerine sözleşme ortaya koyduklarında bu sözleşmenin şekle aykırılığını taraflar yahut halefleri ileri sürmedikçe geçerli kabul edilmelidir. Hele ki taraflar şekil kurallarına uygun olmayan bu sözleşmeye bağlı kalarak yükümlendikleri edimleri bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse artık bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmek

²⁹⁰ **Karakoç Karaibrahim**, s. 59

²⁹¹ Bu görüşte: **Eren**, Genel Hükümler, s. 329

²⁹² **Eren**, Genel Hükümler, s. 329; **Çoşkun**, s. 183; **Nomer**, s. 99; **Kırmızı**, s. 639.

²⁹³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 329; **Nomer**, s. 99.

²⁹⁴ **Erman**, s. 23; **Kırmızı**, s. 639.

²⁹⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 330.

²⁹⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 330; **Nomer**, s. 99.

hakkaniyetin bir gereğidir. Zira doktrinde hâkim olan irade özgürlüğü ilkesi ve bu ilkenin sonucu olarak ortaya çıkan şekil özgürlüğüne uygun olan sonuç budur. Klasik teoride olduğu gibi şekil noksanlığının hâkim tarafından re'sen nazara alınması tarafların irade özgürlüğüne leke düşürecek hatta çoğu zaman usul ekonomisi ilkesine aykırı sonuçlar doğmasına sebep olacaktır. Şekil eksikliğini sadece taraflar arasında bir geçersizlik ve taraflarca ileri sürülebilecek bir def'i olarak kabul etmek, usul ekonomisine, irade ve şekil özgürlüğü ilkelerine uygun olacağı kadar TMK m. 2 gereği şekil eksikliğinin ileri sürülemeyeceği hallerinden önlemini almamızı sağlayacaktır. Zira kendine özgü geçersizlik türünde, şekle uygun olmayan sözleşmeye bağlı kalınarak edimler ifa edildikten sonra şekle aykırı sözleşme geçerlilik kazanacaktır. Ayrıca hâkim tarafından resen nazara alınmayacağı için dürüstlük kurallarına aykırı olarak şekil kurallarına aykırılığı def'i olarak ileri sürmesine karşılık sözleşmenin iyiniyetli diğer tarafı en azından savunma hakkına sahip olacaktır. Bu itibarla şekil kurallarına aykırılığın sonucu olarak kendine özgü geçersizlik yaptırımının uygulanması hem usul ekonomisi hem taraf mefaat dengesi hem de irade ve şekil özgürlüğü ilkelerine daha uygun olacaktır.

5.3. TMK m. 2 Gereği Şekle Aykırılığın İleri Sürülemediği Hâller

Geçerliliği belli bir şekilde (örneğin, resmî şekilde) yapılmasına bağlı bulunan bir sözleşmenin, belirlenen şekilde yapılmadığı için, şekil noksanlığı nedeniyle geçerli olmadığını beyan etmek, ilke olarak, ahlak ve iyiniyet kurallarına ters düşmeyeceği gibi haksız fiil olarak da nitelendirilmez²⁹⁷. Ancak bazı hâllerde gerek yasa gerekse sözleşme hükümlerinin olaylara katı bir şekilde uygulanması adaletsiz sonuçlara yol açabileceğinden şekil noksanlığı nedeniyle geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecektir²⁹⁸. Bu husus Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından detaylıca kararında açıklanmıştır²⁹⁹.

²⁹⁷ **Reisoğlu, Safa.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar.» *BATİDER Cilt XXIV, Sayı 2*, 2007: 5-17, s. 10.

²⁹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 214; **Oğuzman/Öz**, s. 162; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 599; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 363, **Halis**, s. 222; **Tozoğlu**, s.83; **Akyol**, s. 80; **Naim/Yücel**, s. 225; **Akıncı**, s. 85.

²⁹⁹ Y. BGK. E.1987/2, K.1988/2, 30.09.1988: “...Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaatla başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hangi hâllerde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceği önceden belirlemek mümkün olmayıp her somut olayda durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir³⁰⁰. Ancak özellikle sözleşme taraflarından birinin şekil kurallarının uygulanmasını engellemesine karşın sonradan kendi kusuru nedeniyle meydana gelen şekil eksikliğine sonuç bağlayarak sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi açıkça hakkın kötüye kullanılması yasağının delinmeye çalışıldığı anlamına gelecektir³⁰¹. Hakkın kötüye kullanılması teorisine egemen olan görüşe göre, sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna ilişkin bir iddia ile karşılaşan taraf, bu müeyyide nedeniyle uygun olmayan bir durum içine düşüyorsa, kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı olduğunu kabul etmemiz gerekir³⁰².

Şekle aykırı yapılan sözleşmeden doğan edimlerini taraflar karşılıklı olarak ya da taraflardan yalnızca biri önemli unsurda yerine getirdikten sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi TMK m. 2'e aykırılık teşkil edecek, şekle aykırı tanzim edilmiş sözleşme bu hâliyle de geçerli bir sözleşme olarak varlığını sürdürecektir³⁰³. Bu husus Yargıtay kararlarına da sıklıkla yansımıştır³⁰⁴. Örneğin, müteahhit inşaatı tamamlayıp edimini

bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır. Veyahutta bazı müteahhitler mülkiyeti kendilerine ait bulunan taşınmaza Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için gerekli parayı temin amacıyla aynı şekilde geçersiz sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği hususunda karşı tarafta tam bir güvence yaratarak satışlar yapmaktadırlar.....geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması.....satıcı (müteahhit) sözleşmeden sıyrılmanın yollarını aramakta ve yasanın öngördüğü resmî şekil şartına sığınarak mülkiyeti devir borcundan kaçınmaktadır. Satıcının bu tutumu ise; açıkça, şekil mecburiyeti koyan yasa hükmünden bu hususta korunmaya lâyık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ihlâl ettiğini gösterir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 25.12.2019)

³⁰⁰ Oğuzman/Öz, s. 163; Kılıçoğlu, s. 215; Erman, s. 31; Usta, s.29; Ayar Birkin, s. 49; Halis, s. 222.

³⁰¹ Akyol, s. 80.

³⁰² Akyol, s. 80.

³⁰³ Yavuz/Acar/Özen, s.600; Erman, s. 24; Aydemir, s.131; Ayar Birkin, s. 50; Halis, s. 222; Tozoğlu, s. 83; Akyol, s. 80-81; Kırmızı, s. 641.

³⁰⁴ Y. 23. HD. E. 2016/ 9141, K.2019 / 4490, 04.11.2019: “...bu ek sözleşme doğrultusunda değişen karşılıklı yükümlülükler çerçevesinde tapu devirlerinin yapıldığı ve ek sözleşmenin 3. maddesi doğrultusunda muris adına senet düzelenmiş olduğu anlaşıldığından, ek sözleşmenin geçersizliği

önemli ölçüde yerine getirmişse artık arsa sahibinin sözleşmenin şekil noksanlığından dolayı geçersiz olduğunu iddia ederek belirlenen arsa paylarını müteahhide devretmekten kaçınması, açıkça TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması manasına gelecektir³⁰⁵. Burada önemli olan ölçüt, taraflardan birinin edimini reddolunamayacak (büyük ve önemli)³⁰⁶ oranda yerine getirmiş olmasıdır. Böyle bir durumun varlığı hâlinde, diğer taraf TMK m.2 gereğince şekil kurallarına aykırı düzenlenmiş sözleşmeden doğan karşılıklı edimini yerine getirmekten kaçınamayacaktır³⁰⁷.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin TMK m.2'ye aykırılık teşkil edeceğine ilişkin değerlendirme yaparken dikkat edilmesi gereken diğer bir kriter ifanın şekil eksikliğini bilmeden yapılmasıdır. Eğer ifade bulunan taraf şekil eksikliğini biliyor ama sözleşmeye geçerlilik kazandırmak için bilerek ifade bulunuyorsa, bu kişiye karşı sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik ileri sürülebilecek, ileri süren taraf TMK m. 2 yasağına takılmayacaktır.³⁰⁸

Şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ile çelişmesi, karşı tarafın korumaya değer güvenini destekleme düşüncesine dayanır. Nitekim kimse geçersiz olacak bir sözleşme için ifade bulunmaz. İfanın nedeni, ifade bulunan tarafta oluşan güvendir³⁰⁹. Benzer surette şekil eksikliğini ileri süren tarafın çelişkili davranışları nedeniyle ifade bulunan kişide güven oluşmuş ise “*kendi yarattığı güven ortamının sonuçlarına katlanma (venire contra factum proprium)*” ilkesi gereği TMK m. 2'ye

yönündeki itirazın hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu çünkü adi yazılı olarak yapılan ek sözleşmenin taraflarca uygulanmış olduğu bu itibarla ek sözleşme uyarınca asıl davanın kabulü ile birleşen 2014/345 Esas sayılı davanın reddinin gerektiği...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> E.T: 25.12.2019)

³⁰⁵ Halis, s. 222; Tozoğlu, s. 83; Eren, Özel Hükümler, s. 954.

³⁰⁶ Çoşkun, s. 186; Tozoğlu, s. 83; Ayar Birkin, s. 50; Halis, s. 222: “Belirtmek gerekir ki, inşaatın önemli bir bölümünün ne kadarlık bir oran olacağına ilişkin tartışmalar geçmişten günümüze kadar devam etmiş durumdadır. Buradaki önemli ölçü sınırı, Yargıtay’ın kimi kararlarında açıkça yüzde olarak gösterilmiş; kimi kararlarda ise yalnız önemli oran şeklinde ifade edilmiştir. Bu itibarla Yargıtay, geçmişten bugüne kadar aradığı önemli oran ölçüsünü yükseltmiş, %50’lerden %65-70 ve hatta %90’lara kadar ulaşan bir seviyede inşaatın tamamlanmasını aramıştır.”.

³⁰⁷ Yavuz/Acar/Özen, s. 600; Erman, s. 24; Çoşkun, s. 186; Aydemir, s. 131; Ayar Birkin, s. 50; Halis, s. 10.

³⁰⁸ Akyol, s. 81.

³⁰⁹ Akyol, s. 82.

aykırılık söz konusu olacaktır³¹⁰. Bu ilkeye göre, sözleşme henüz tamamen ifa edilmemiş olmasına rağmen taraflardan biri sözleşmenin yapılmasından sonra davranışları ile sözleşmedeki taahhütlerin ifa edileceğine ilişkin karşı tarafta haklı bir güven uyandırmış ve onun kendisine düşen edimin büyük bir bölümünü yerine getirmesini sağlamışsa, sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi TMK m. 2/II kuralının tipik bir örneği olan çelişkili davranış (venire contra factum proprium) olup yasal himayeden yoksundur³¹¹.

Aynı şekilde, sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek kendi yararı için sessiz kalan tarafın eksikliği, sonradan bu eksikliğe dayanarak sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi açıkça dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir.³¹² Başka bir deyişle, sözleşmenin şekil eksikliği yüzünden geçersiz olduğunu ileri süren tarafın, şekil eksikliğine ileride menfaatine yaramayacak bir sözleşmeden sıyrılma imkanını saklı tutmak amacıyla kasten sebep olması³¹³, açıkça dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Benzer surette, sözleşmenin geçersizliğini ileri süren taraf şekil noksanına kendi isteği ile sahip olmuşsa³¹⁴, hak bariz bir şekilde kötüye kullanılıyor demektir. Bu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı davranışlarla hak elde etmenin önüne geçebilmek için, mahkeme huzurunda bir kez sözleşmenin zımnen de olsa kabulü, bundan sonraki süreçte mahkemenin şekil aykırılığı iddialarını dinlememesine sebep olacaktır³¹⁵.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralının ihlali sayıldığı durumların varlığı halinde, sözleşme şekil kurallarına uyularak tanzim edilmiş bir sözleşme gibi yapıldığı andan itibaren (önceye etkili-ex tunc) geçerliliğini sayılacaktır³¹⁶.

Yukarıda değindiğimiz tüm bilgiler neticesinde, şekil eksikliği temeline dayanan sorunların uygulamada çok sık görüldüğü sonucuna varılarak her somut olayı, TMK m.

³¹⁰ **Akyol**, s. 82.

³¹¹ **Altaş**, Şekle Aykırılık, s. 193; **Erman**, s. 29; **Ayar Birkin**, s. 50-51; **Akyol**, s. 82.

³¹² **Erman**, s. 30; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 600; **Usta**, s. 29; **Çoşkun**, s. 186; **Ayar Birkin**, s. 50; **Halis**, s. 222.

³¹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 321; **Usta**, s. 29; **Halis**, s. 222; **Erman**, s. 30; **Aral/Ayrancı**, s.195-196.

³¹⁴ **Reisoğlu**, Sorunlar, s. 11.

³¹⁵ **Erman**, s. 30.

³¹⁶ **Akyol**, s. 81.

2 kuralının gereğini göz önünde bulundurarak yeniden değerlendirmekte büyük ölçüde yarar vardır.

5.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekle Aykırı Düzenlenmesinin Üçüncü Kişiler Açısından Sonuçları

Bu bölüm başlığı altında üçüncü kişinin taraflardan hangisi ile ne tür bir sözleşme yapmak suretiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesine katıldığı göz önünde bulundurularak inceleme yapılmalıdır.

Üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olmasının üç yolu vardır. Bunlar; alacağın temlik, taşınmaz satış vaadi ve taşınmaz satışı sözleşmeleridir.

Yüklenici, yukarıda sayılan hakkın kötüye kullanılması hâlleri haricinde, gerekli şekil şartını taşımadığı için geçersiz olan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını, üçüncü kişiye temlik etmişse arsa sahibi, yükleniciye karşı ileri sürebileceği geçersizliği TBK m. 188 uyarınca üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir³¹⁷. Nitekim üçüncü kişi yüklenicinin halefidir. Üçüncü kişi, temlikin dayanağı olan sözleşmenin geçersiz olması durumunda temellük ettiği arsa paylarının adına tescilini talep edememesine karşın alacağın temlik sözleşmesinin ivazlı olması hâlinde TBK m. 191/I gereği yüklenici, TBK m. 193'te sayılan kalemleri karşılamak zorunda kalacaktır³¹⁸.

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında şekil bakımından geçersiz bir kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak satış vaadi sözleşmesi yapılmış ise arsa sahibi, vaade konu bağımsız bölümlerin tapuda kendisine devredilmesini isteyemeyecektir³¹⁹.

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında, hakkın kötüye kullanılması kapsamı dışında kalan şekil bakımından geçersiz kat karşılığı inşaat sözleşmesi temelli taşınmaz satışı sözleşmesi yapılmışsa Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği, tıpkı geçmişe etki olarak sözleşmeden dönme durumunda olduğu gibi üçüncü kişi tapu siciline güven ilkesinden (TMK m.1023) yaralanamayacak, üçüncü kişinin aynı hak kazanımı korunmayacaktır³²⁰. Bu konu “*Yüklenicinin Temerrüde Düşmesi Hâlinde Üçüncü Kişinin Durumu*”³²¹ başlığı altında detaylıca incelenmiştir.

³¹⁷ Çoşkun, s.191-192; Karakoç Karaibrahim, s.60

³¹⁸ Karakoç Karaibrahim, s.60

³¹⁹ Çoşkun, s. 192

³²⁰ Çoşkun, s.200

³²¹ Bkz. Bölüm III/1

BÖLÜM 2

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DÂHİL OLMASI

1. GENEL OLARAK

Genel olarak yüklenici ve arsa sahibi arasında tanzim edilen kat karşılığı inşaat sözleşmesine, çeşitli amaçlarla üçüncü kişilerin de katılması mümkündür. Üçüncü kişi, sözleşmenin konusu oluşturan bağımsız bölümler üzerinde hak kazanmak amacıyla gerek arsa sahibi gerekse yüklenici ile farklı niteliklerdeki hukuki ilişki içerisine girer.

Yüklenici, özellikle sözleşmede konusu inşaatın ikmali için finansman kaynağı arayışı içine girmekte ve çareyi bağımsız bölümleri üçüncü kişilere farklı tür ve nitelikteki sözleşmeler ile devretmekte veya satışını vadetmekte bulmaktadır³²².

Aynı surette yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle birden fazla bağımsız bölümün sahibi olan arsa sahibi, çeşitli nedenlerle bağımsız bölümleri devretme yoluna gitmektedir.

Bu suretle arsa sahibi ile yüklenici arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesine müdahil olan üçüncü kişiler, meydana gelen ihtilaflarla da karşı karşıya gelmektedirler³²³.

Çalışmamızın bu aşamasında, üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olmasına ilişkin sözleşme çeşitlerini, bu sözleşme çeşitlerinden üçüncü kişilerin edindiği kazanımları ve bu tiplere bağlı olarak ortaya çıkan farklı hukuki sonuçları ve bu hukuki sonuçlara ilişkin Yargıtay görüşlerini ele alacağız.

³²² Erman, s. 175; Coşkun, s. 37.

³²³ Yener, Mehmet Deniz. «Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları.» *İÜHFM, Cilt LXV, Sayı 2, 2007: 371-382*, s. 371.

2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAK KAZANIM ŞEKİLLERİ

2.1. Bağımsız Bölüm (Arsa Payı) Satım Sözleşmesi

2.1.1. Taşınmaz Satışı Hakkında Genel Bilgi

Taşınmaz satışı, mülkiyeti devretme borcu yükleyen bir sözleşme olarak TBK m. 237 ve 246 arasında düzenlenmiştir³²⁴. Yasa koyucu taşınmaz satışının, taşınır satışından farklı olduğu konuları düzenlemiş, bunun dışındaki konuları taşınır satışına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına bırakmıştır (TBK m. 246)³²⁵.

Taşınmaz satışının konusunu, TMK m. 704'te sayılan arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve süreli haklar ile kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmakta olup bunlar TMK m. 998 gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeylerdir³²⁶.

TBK m. 237/II'e göre taşınmaz satışının geçerli olması, taşınmaz satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır ki resmî şekilden kasıt Tapu Kanunu m. 26 gereğince bu sözleşmenin tapu sicil muhafızları ve memurları tarafından düzenlenmesidir³²⁷. Taşınmaz satışı sözleşmesinde resmî biçime uyulmamasının yaptırımını doktrinde tartışmalı olup buna ilişkin butlan, kendine özgü geçersizlik, tabii borç, borçlu olunmayan edimi bilerek isteyerek ifa ve yokluk olmak üzere beş ayrı görüş vardır³²⁸. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre şekillenen

³²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 178; Aral/Ayrancı, s. 191; Yavuz/Acar/Özen, s. 122.

³²⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 58; Eren, Özel Hükümler, s. 178.

³²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 351; Dilşad Keskin ve Huriye Reyhan Demircioğlu. *Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.99; Eren, Özel Hükümler, s. 178-179; Aral/Ayrancı, s. 191; Yavuz/Acar/Özen, s. 122-123; Mehmed Altın, Gülden. «Türk Medeni Hukuku ve Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Şekle Aykırılığın Sonuçları.» İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 5.

³²⁷ Aral/Ayrancı, s.192-193; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 351; Keskin/Demircioğlu, s. 100; Eren, Özel Hükümler, s. 178-179; Aral/Ayrancı, s. 191; Yavuz/Acar/Özen, s. 125.

³²⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 185 vd.

uygulamada “*kesin hükümsüzlük (mutlak butlan)*”³²⁹ yaptırımı hükümleri kendine yer bulsa da³³⁰ bugün doktrinde “*kendine özgü geçersizlik görüşü*”³³¹ yeni hâkim görüş hâlini almıştır³³². Taşınmaz satışına ilişkin resmî senedin, sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı unsurlarını eksiksiz barındırması halinde taşınmaz satışı geçerli olacaktır³³³. Esaslı noktalar; tarafların adları, satış konusu taşınmaz mal, satış parası ve hukuki sebeptir³³⁴.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise, tapu memurları tarafından ya da noterler tarafından düzenleme biçiminde yapılması TK m. 26 ve Yargıtay kararları³³⁵ ile kabul edilmiştir³³⁶. Ayrıca Yargıtay 30.09.1988 tarihli ve 2/2 sayılı içtihadı birleştirme kararında³³⁷ kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin yüklenicide tam güven

³²⁹ Bu görüşte: **Oğuzman/Öz**, s. 161: “*Kanımızca İsviçre’de ve Türkiye’de yüksek mahkemelerin benimsediği görüş isabetlidir. Şekle aykırı sözleşmeler kendiliğinden geçersiz sayılmalı ve hâkim bu hususu görevinden dolayı göz önüne alabilmelidir. Aksi görüş benimsenirse şekle aykırılık bir tür iptal edilebilirlik haline dönüşür.*”.

³³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral/Ayrancı**, s.195; **Keskin/Demircioğlu**, s. 100; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 362.

³³¹ Bu görüşte: **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 187: “*Bu görüşe göre şekil noksanlığı, yalnız taraflar ve halefleri arasında hüküm doğurur; sadece onlar tarafından def’i olarak ileri sürülebilir; hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) göz önüne alınamaz. Şekil noksanlığı sözleşmenin sürekli olarak geçersiz kalması sonucunu doğurmaz.*”.

³³² **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 187.

³³³ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 60; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 126-127; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 183; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 312; **Aral/Ayrancı**, s. 193.

³³⁴ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 60; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 127; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 183-185; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 312; **Aral/Ayrancı**, s. 193-195.

³³⁵ Y. 15.HD. E.1976/840, K.1976/2002, 29.04.1976: “*Arsa malikine daire ve depo verilmesi, karşılığında yapılacak inşaatta bir kısım depo ve dairelerin (taşınmazların) müteahhide nakil ve devri ile ilgili sözleşmelerin geçerli sayılması için Medeni Kanun’un 634, Borçlar Kanunu’nun 213 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca tapu sicil muhafızları tarafından veya 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 60. maddesi buyruğuna uyularak noterlerce re’sen tanzim edilmiş olmasına bağlıdır.*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 03.01.2020)

³³⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 359; **Aral/Ayrancı**, s. 192-193; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 351; **Keskin/Demircioğlu**, s. 100; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 178-179; **Aral/Ayrancı**, s. 191; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 125.

³³⁷ Karar için bkz. Y. İBK. E.1987/2, K.1988/2, 30.09.1988: (RG. 21.12.1988, S. 20026.) (<https://www.resmigazete.gov.tr/>)

uyandırıp sonradan şekil eksikliği ileri sürmesini hakkın kötüye kullanılması olarak görmekte, böyle bir durumda tescil davası açılabilirliğini kabul etmektedir³³⁸.

Son olarak konumuz açısından önemi büyük olduğundan değinmek gerekir ki taşınmaz satışı bozucu ya da devri sonrasında geçersiz kılan herhangi bir şarta bağlanamaz. Her ne kadar TBK 243/I maddesindeki “*Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz.*” şeklindeki düzenleme ile geciktirici şarta işaret edilmiş olsa da bu madde içeriği taşınmaz satışının bozucu şarta da bağlanabileceği şeklinde yorumlanarak büyük karmaşaya neden olmuş, bu karmaşıklık ancak Türk Sicili Tüzüğü’nün 16/II maddesinin “*İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz.*” şeklindeki açık düzenlemesi ile giderilebilmiştir.³³⁹

Bu bağlamda, çalışma konumuzla irtibatlı özel bir parantez açarak Yargıtay’ın “*avans tapu*” olarak isimlendirilen görüşünün tescilin bozucu koşula bağlanması anlamına gelerek Eşya Hukuku öğretisi ve açık kanun düzenlemeleri ile çeliştiği önemle belirtilmelidir³⁴⁰. Zira Yargıtay’ın “*avans tapu*” görüşüne göre yükleniciye arsa sahibi tarafından henüz işin başında bir kısım tapu payının devredilmesi, inşaatın bir an önce bitirilmesi için verilmiş avans (ön ödeme) ödemesi niteliği taşımakta olup ancak yüklenicinin edimini yerine getirmesi halinde, yüklenici ve ondan bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin mülkiyete gerçekten hak kazanacakları kabul edilmektedir³⁴¹.

2.1.2. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Satış Sözleşmesi Yapması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bazen yüklenici edimini ifa etmeden arsa sahibi arsa paylarını yükleniciye devredebilir³⁴². Bu durumda yüklenici inşaatı finanse

³³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.363; Aral/Ayrancı, s. 193-195; Eren, Özel Hükümler, s. 187; Yavuz/Acar/Özen, s. 132; Zevkliler/Gökyayla, s. 60-61.

³³⁹ Özmen, Saba. «2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari Ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi.» *TBB Dergisi*, 2018: 492-516, s. 507-508.

³⁴⁰ Özmen, s. 508

³⁴¹ Öz, Turgut. «Yargıtay’ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi.» *Fasikül Hukuk Dergisi* 10, no. 100 (2018): 21-39. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2017/449 K. 2017/2579 sayılı 15.6.2017 tarihli kararı, s. 28; E. Sabâ Özmen ve Müge Ürem. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler.» *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 1 (2016): 13-31, s. 24.

³⁴² Erman, s. 175; Coşkun, s. 38; Karakoç İbrahim, s. 26.

etmek yahut kâr elde etmek amacıyla devraldığı arsa paylarını tapuda üçüncü kişiye satma imkanına kavuşur³⁴³.

Burada yüklenici, ileride meydana gelecek bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarını tapu sicilinde üçüncü kişiye devrederken üçüncü kişi de devralmış olduğu arsa paylarına karşılık yükleniciye para ödemektedir³⁴⁴. Bu sözleşme halk arasında “*topraktan satış*” yahut “*inşaattan kat satışı*” olarak bilinmekte olup hukuki niteliği itibarıyla taşınmaz satışı sözleşmesidir³⁴⁵. Yargıtay birçok kararında, sıklıkla karıştırılması nedeniyle söz konusu sözleşmenin eser sözleşmesi değil satış sözleşmesi olduğunu vurgulayarak bu sözleşmenin mahiyeti ve niteliğini açıklamaktadır³⁴⁶.

Kural olarak burada, üçüncü kişi gerçek malikten aynı hak iktisap etmiş olduğundan sözleşme, ister ileriye etkili (ex nunc) ister geçmişe etkili (ex tunc) olarak sona erdirilmiş olsun her durumda üçüncü kişinin kazanımı korunmalıdır³⁴⁷. Ancak

³⁴³ **Erman**, s. 176; **Çoşkun**, s. 38; **Kartal**, s. 109; **Sarı, Esin**. «Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretmesi,» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 88.

³⁴⁴ **Erman**, s. 175-176; **Çoşkun**, s. 38; **Karakoç İbrahim**, s. 26.

³⁴⁵ **Erman**, s. 175.

³⁴⁶ Y. 13.HD. E.2016/16098, K.2019/7124, 12.06.2019: “*Asıl davada davacı vekili, davalıların 28.05.2010 tarihli satış sözleşmesi yaparak ...ilçesi, ... Mahallesi, 44-45 pafta, 814 ada, 10 parselde inşaatı başlamış olan binadan 4-5-6-7. katlardan seçilmek, güney batı cephe olmak kaydıyla 2 adet daireyi topraktan 49.000,00 Euro bedelle satın aldığını, satım bedelinin nakten ve peşinen ödendiğini, sözleşmenin 3. maddesine göre kat irtifakı kurulduktan sonra tapu devrinin yapılacağını kararlaştırıldığını...*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 05.01.2020)

Y. 8.HD. E.2018/2087, K.2018/16831, 04.10.2018: “*Öte yandan, henüz halinde olan tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlayan "topraktan satış" "temelden satış" şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ... yapılmasının amaçlandığını, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde satın aldığı bağımsız bölümde hak sahibi olamayacağını bilmekte ve her türlü riski göze olarak bu tür bir davranış içine girmektedir...*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 05.01.2020)

Y. 3.HD. E.2015/11968, K.2016/4837, 29.03.2016: “*...Davacılar, henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlamıştır. "Topraktan satış" veya "temelden satış" şeklinde isimlendirilen...*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 05.01.2020)

³⁴⁷ **Erman**, s. 176-177; **Karakoç Karaibrahim**, s. 26.

Yargıtay kararları, bu genel kuralın aksinedir³⁴⁸. Yargıtay’a göre yüklenicinin mülkiyeti kazanması, yapıyı noksansız ve kusursuz tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır³⁴⁹. Bu nedenle Yargıtay, yükleniciye ifasının tamamlanmasından önce devredilen payların avans niteliğinde olduğunu, sözleşmenin geriye etkili olarak feshi (dönme) hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceğini, bu nedenle yüklenicinin arsa paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmaması nedeniyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, bu itibarla üçüncü kişinin TMK m.1023

³⁴⁸ Y. HGK. E.2018/23-240, K.2020/43, 21.01.2020: “İnşaatın tamamlanmasından önce müteahhide pay devri yapılması, inşaat yapımı sırasında müteahhide gerekli olan sermayenin sağlanarak işin bir an önce bitirilmesi amacını gütmektedir. Peşinen tapuda yapılan bu pay devri bir nevi avans niteliğindedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimler içerdiğinden, yüklenicinin peşinen kendisine devredilen tapuya hak kazanabilmesi için sözleşmede açık bir hüküm bulunmadıkça kendi edimini yüklediği özen borcu uyarınca kanuna, sözleşme hükümlerine fen ve sanat kurallarına uygun olarak ifa etmiş olması gerekmektedir. Eş söyleyişle yüklenici edimini tam olarak yerine getirdiğinde, kendi adına düşen bağımsız bölümlerin tescilini isteyebilecektir. Yükleniciden pay satın alan üçüncü kişiler de yüklenicinin halefi olduklarından ancak, yüklenici edimi tam olarak yerine getirip tapuyu almaya hak kazandığı takdirde hak sahibi olacaklardır. Nitekim yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde arsa sahibine sözleşmenin feshi ile devredilen tapunun iptalini isteme hakkı doğmaktadır. ...İnşaatın kısa sürede tamamlanması amacıyla inşaatın başında bu sözleşme uyarınca tapuda devir yapılmasına rağmen, yüklenici edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde artık tapuda yapılan devrin sebebi ortadan kalkacak ve kayıt yolsuz tescile dönüşecektir. Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır. Bu durumda üçüncü kişiler için TMK’nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK’nın 1023 hükmünün uygulanması için aranan iyiniyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez Nitekim Anayasa Mahkemesi 2014/12321 başvuru numaralı ve 20.07.2017 tarihli kararında da bu durumda yükleniciden tapuda devir suretiyle pay alan üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 05.01.2020))

³⁴⁹ Aydın, Gülşah Sinem. «Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TBB Dergisi 2019 (141), s. 421.» TBB Dergisi (141), 2019: 417-453, s. 421.

gereği “*tapu siciline güven ilkesi*”³⁵⁰’den yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir³⁵¹. Kısacası Yargıtay, yükleniciden mülkiyet payı devralan üçüncü kişiler hakkında iyiniyet araştırması yapmaksızın mutlak kötünîyet karinesi yaratarak, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi karşısında aynî hak kaybına uğrayacağını kabul eder³⁵². Yargıtay’a göre³⁵³ yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa edilen binanın tamamlama niceliğine ulaşamama riskini üstlenen kişiler olarak değerlendirilmektedir³⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi de Yargıtay’ın kararlarında değindiği gerekçelerle eş doğrultuda, başvuru numarası 2014/12321, karar tarihi 20.07.2017 olan ve 30193 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Faik Tari ve Sultan Tari kararı ile yüklenici tarafından taahhüt edilen inşaatın gereği gibi tamamlanmamış olması nedeniyle tapu kaydının mahkeme tarafından iptal edilmesine ilişkin müdahale, mülkiyet hakkının ihlalin söz konusu olmadığına hükmetmiştir³⁵⁵.

Son olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesinin, yükleniciden pay devralan üçüncü kişinin kazanım durumunu değiştirmeyeceğini söylememiz gerekir³⁵⁶.

³⁵⁰ **O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz.** *Eşya Hukuku*. Cilt IV/1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 581: “*Tapu siciline güvenilerek yapılan iyiniyetli kazanımların korunmasını ifade eder. Başka bir deyişle, kamusal tapu sicilinde aynı hakkın aleniyet bulmuş maddi olgularına güvenerek üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımları istisnasız korunur.*”; **Keskin/Demircioğlu**, s. 71; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 152.

³⁵¹ **Erman**, s. 177-178; **Karakoç Karaibrahim**, s. 26-27; **Sabuncu**, s. 158.

³⁵² **Öz**, Eleştiri, s. 28; **Özmen**, s. 515; **Özmen/Ürem**, s. 25.

³⁵³ Y. HGK. E.2018/23-240, K.2020/43, 21.01.2020: “*Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK’nın 1023 hükmünün uygulanması için aranan iyiniyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez.*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> , E.T:10.01.2020)

³⁵⁴ **Özmen**, s. 496; **Öz**, Eleştiri, s. 28; **Özmen/Ürem**, s. 25.

³⁵⁵ Karar için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12321>, E.T:10.01.2020)

³⁵⁶ **Avcı**, Şerh, s. 56.

2.1.3. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Satış Sözleşme Yapması

Arsa sahibi, inşaatın yapımında herhangi bir maddi külfet altına girmediğinden uygulamada kendisine vadedilen ileride tamamlanacak bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarını başlangıçta devretme yolunu pek tercih etmemektedir. Aksine arsa sahibi, inşaat tamamlandıktan sonra daha çok kâr edeceğini düşünerek satışı ertelemektedir. Ancak yine de arsa sahibi kendi inisiyatifine bağlı olarak kendisine kalacak bağımsız bölümleri henüz tamamlanmadan satabilir.

Böyle bir durumda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh düşülmesi önemini gösterecek ve üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında tanzim edilen sözleşme yükleniciyi yakından ilgilendirir hâle gelecektir. Zira arsa paylarının üçüncü kişiye devri hâlinde artık yüklenici, söz konusu arsa paylarının devrini arsa sahibinden değil, üçüncü kişiden istemesi gerekecektir ki bu da ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi ile mümkün olabilecektir³⁵⁷. Bir diğer ifade ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu siciline şerh ettirilmesi durumunda tapuda arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişiye karşı, yüklenici aynı etki kazandırılmış hakkına dayanarak kendisine düşen bağımsız bölümlerin adına tescilini isteyebilir³⁵⁸.

2.2. Alacağın Temlik (Devri) Sözleşmesi

2.2.1. Temlik (Devir) Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgiler

TBK 183-194 maddeleri arasında düzenlenen temlik sözleşmesi genel olarak borçlunun rızası alınmaksızın alacaklının alacağını üçüncü kişiye devretmesidir³⁵⁹. Alacağın devri, borç ilişkisinden doğan talep hakkının devrine yönelik üçlü ilişkiye

³⁵⁷ Sarı, Esin, s. 76-77.

³⁵⁸ Reisoğlu, Sorunlar, s. 16.

³⁵⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2013, s. 216; Tuhr Von, Andreas. *Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. 1-2*. Çeviren Cevat Edege. Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983, s. 826; Bozer, Ali. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2002, s. 258; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Bursa: Dora Yayınevi, 2017, s. 199; Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2012, s. 483; Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.357; Karahasan, Mustafa Reşit. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları)*. Cilt 5. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004, s. 1159; Kılıçoğlu, s. 1005.

dayanan hukuksal bir işlemdir³⁶⁰. Devir, alacakta özdeşlik prensibine sadık kalarak alacaklının değişmesi anlamına gelir³⁶¹. Böylece alacak hiçbir değişikliğe tabi olmaksızın olduğu gibi devralana (temellük edene) geçer ve artık borcun ifasını devreden (temlik eden) değil, devralan (temellük eden) kişi isteyebilir³⁶².

Bu tanımdan yola çıkarak temlik sözleşmesinin hukuki mahiyetini şu şekilde özetleyebiliriz:

- Alacağın temliki tasarrufi (tasarruf) bir işlemdir³⁶³. Alacağın temliki (devri), alacağın devralana geçmesi için yeterlidir³⁶⁴.
- Alacağın temliki aynı zamanda kazandırıcı bir işlemdir³⁶⁵. Temlik dolayısıyla lehine temlik edilenin malvarlığında bir artış kaydedilir³⁶⁶.
- Alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı ise tartışmalıdır³⁶⁷. Doktrinde tam aksini savunan yazarlar olmakla birlikte³⁶⁸, Yargıtay³⁶⁹, alacağın temlikinin sebebe bağlı olmadığını (mücerret), temlikin dayandığı esas hukuki sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmemiş olsa dahi temlikin geçerli olduğunu kabul etmektedir³⁷⁰.

³⁶⁰ Sütçü, s.1540; Kılıçoğlu, s. 1005; Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, s. 216; Reisoğlu, Borçlar, s. 483; Hatemi/Gökyayla, s. 357; Karahasan, s. 1159

³⁶¹ Tercier Pierre, Pichonnaz, Pascal ve Develioğlu, Murat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016, s. 517; Sütçü, s.1540; Kılıçoğlu, s. 1005; Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, s. 216; Reisoğlu, Borçlar, s. 483; Hatemi/Gökyayla, s. 357; Karahasan, s. 1159

³⁶² Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, s. 216; Reisoğlu, Borçlar, s. 483; Hatemi/Gökyayla, s. 357; Karahasan, s. 1159; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 517.

³⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 1362; Kılıçoğlu, s. 1008.

³⁶⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1362; Hatemi/Gökyayla, s. 359.

³⁶⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1364.

³⁶⁶ Bozer, s. 259.

³⁶⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 359; Eren, Genel Hükümler, s. 1364.

³⁶⁸ Erdoğan, s. 217; Eren, Genel Hükümler, s. 1364: “Alacağın devri kazandırıcı bir işlemdir. Her kazandırma gibi, alacağın devri de hukuki bir sebebe, borçlandırıcı bir işleme ihtiyaç gösterir.”

³⁶⁹ Y. 13.HD. E.1975/1212, K.1976/1049, 16.12.1976: “... Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren müceeret hukuki bir tasarruftur. Bu işlemle temellük eden alacaklının halefi olmaktadır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.01.2020)

³⁷⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1364.

Temlik sözleşmesinde devrin konusu yalnızca alacak hakkı olup sözleşmenin kendisi değildir. Sözleşmenin bir bütün olarak devri ancak sözleşmenin devri ile mümkün olup bunun için borçlunun rızasının alınması şarttır³⁷¹.

Temlik sözleşmesi, alacaklı ile üçüncü kişi arasında tanzim edilen, hiçbir surette borçlunun iştirak ve rızasına bağlı olmayan, adi yazılı şekil şartının yeterli olduğu bir sözleşmedir. Burada, yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır³⁷².

Alacağın temlik sözleşmesi yapılabilmesi için her şeyden önce sözleşme konusu edilen alacağın devredilir olması, ayrıca TBK m. 183 uyarınca kanun, sözleşme ve işin niteliği gereği herhangi bir engel olmaması gerekir³⁷³. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bağlamında, temlik sözleşmesine konu edilen arsa paylarının (bağımsız bölümlerin) devri mümkün olup tarafların üçüncü bir kişi ile temlik sözleşmesi yapmasında da herhangi bir kanuni beis yoktur. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesine tarafların üçüncü bir kişi ile temlik sözleşmesi yapmasını yasaklayan bir hüküm konulabilir. Sözleşme ile böyle bir temlik yasağının konulması hâlinde, tarafların üçüncü bir kişi ile temlik sözleşmesi yapmaması gerekir. Veleve ki yasağa rağmen temlik sözleşmesi yapılırsa yükleniciden temlik sözleşmesi ile arsa payı (bağımsız bölüm) alanların, arsa sahibinden arsa paylarının (bağımsız bölümlerin) kendilerine devri için talepte bulunmaları mümkün olmayacaktır³⁷⁴. Bu hâlde, devir engeli nedeniyle tescil talebinde bulunamayacak olan

³⁷¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1369; Ayar Birkin, s. 94.

³⁷² Erdoğan, s. 216-217; Kılıçoğlu, s. 1017; Eren, Genel Hükümler, s. 1366.

³⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 1370 vd; Kılıçoğlu, s. 1014 vd.

³⁷⁴ Y. 15.HD. E.2018/4795, K. 2019/3294, 10.07.2019: “...Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinde temlik yasağı bulunduğundan davacının tapu iptâl ve tescil isteminin mümkün bulunmamasına...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.01.2020)

Y. 15.HD. E.2010/ 5099, K.2011/7046, 30.11.2011: “...Sözleşmeye dayalı temlikin şartlarından birisi de sözleşmede temlik yasağının bulunmamasıdır. Taraflar arasındaki 03.09.1999 tarihli sözleşmenin VI-Devir Yasağı başlıklı maddelerinde sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin devredilemeyeceği belirtilerek yüklenici kooperatife temlik yasağı getirilmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 20.01.2020)

üçüncü kişi, yükleniciden uğradığı zararları genel hükümlere göre tazmin etmesini isteyebilecektir³⁷⁵.

2.2.2. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Alacağın Temliki (Devri) Sözleşmesi Yapması

Arsa sahibi, yüklenici ile yapmış olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacağını üçüncü kişiye, yüklenicinin rızasını almadan adi yazılı şekil şartına bağlı kalmak şartıyla devredebilir³⁷⁶. Böylece üçüncü kişiler devraldığı pay oranında arsa sahibinin halefi olur³⁷⁷.

Borcun temliki ile birlikte üçüncü kişi, arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacak hakkının ve bu hakka bağlı fer'ilerin sahibi olacaktır. Ancak sözleşmeden doğan borç ilişkisi temlik sözleşmesi kapsamı dışında kalacağından sözleşmeye bağlı olan haklar (sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme, sözleşmenin iptali ve feshin ihbarı) üçüncü kişiye geçmeyecektir.³⁷⁸

2.2.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Alacağın Temliki (Devri) Sözleşmesi Yapması

Konumuz açısından alacağını devreden (temlik eden) kişi yüklenici, alacağı devralan (temellük eden) kişi üçüncü kişi, borçlu ise alacaklıdır³⁷⁹. Aynı surette temlik sözleşmesinin konusunu, alacak hakkı kapsamında vadedilen arsa paylarını arsa sahibinden talep edebilmek oluşturur³⁸⁰.

Yüklenici aynı bağımsız bölüme tekabül eden arsa payını yalnızca bir kişiye temlik edebilir, aksi hâlde ikinci temlik geçersizdir. Alacağı daha sonra devralan önceki temliki bilmezse yani iyiniyetli olsa dahi hukuki durum değişmez³⁸¹. Nitekim temlik işlemi tasarrufi bir işlem niteliğinde olup yapıldığı ilk anda alacak hakkı, yüklenicinin

³⁷⁵ **Mustafa Arıkan ve Kemal Erdoğan.** «Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri.» *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.34, 2015: 145-172, s. 158.

³⁷⁶ **Ayar Birkin**, s. 95; **Sarı, Esin**, s. 72; **Aydemir**, s. 418.

³⁷⁷ **Ayar Birkin**, s. 96; **Selimoğlu**, s. 424.

³⁷⁸ **Sarı, Esin**, s. 72-73.

³⁷⁹ **Çoşkun**, s. 45.

³⁸⁰ **Ayar Birkin**, s. 98.

³⁸¹ **Sütçü**, Uygulama ve Teoride, s. 1298.

malvarlığından çıkarak üçüncü kişinin malvarlığında artışa sebep olacaktır³⁸². Hâliyle işlemten sonra yüklenicinin alacak hakkı bakımından tasarruf yetkisi kalmayacak, bundan dolayı da ikinci temlik geçersiz olacaktır. Hangi temlik işleminin önce yapıldığının belirlenmesi hususunda sözleşmenin tamamlandığı an dikkate alınacak ve temlik işlemlerine ilişkin sözleşmelerin tamamlanma anının belirlenememesi hâlinde iki temlikin birden geçersiz sayılması söz konusu olacaktır³⁸³.

Yüklenici ile temlik sözleşmesi yapan üçüncü kişinin, Yargıtay kararları ışığında kazanımlarını inceleyecek olursak yukarıda da değindiğimiz gibi her şeyden evvel üçüncü kişi, arsa sahibinden arsa paylarının yahut bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini talep edebilmesi için yüklenici tarafından taahhüt edilen inşaatın tamamlanması gerekir. Çünkü kazanılmamış bir hakkın temlikî mümkün değildir³⁸⁴.

Yargıtay, üçüncü kişinin mülkiyet talep hakkını kazanması için inşaatın %90 oranında tamamlanmasını arar. Yüklenici inşaatı belirtilen oranın altında bırakırsa, arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahip olur ve yükleniciye arsa payı devir borcu sona erer.³⁸⁵

2.2.4. Temlik Sözleşmesi ile Üçüncü Kişinin Elde Ettiği Hak ve Kazanımlar

Temlikin (devrin) ilk hükmü, devralan üçüncü kişinin devredilen arsa payları yahut bağımsız bölümlerin yeni alacaklısı olmasıdır³⁸⁶. Bu vasıta ile, borç ilişkisinin aktif süjesi değişmektedir³⁸⁷. Böylece üçüncü kişi temellük ettiği daireye tekabül eden arsa

³⁸² Eren, Genel Hükümler, s. 1362; Kılıçoğlu, s. 1008; Hatemi/Gökyayla, s. 359.

³⁸³ Altınkan, s. 111.

³⁸⁴ Sarı, Esin, s. 80.

³⁸⁵ Y. 23.HD. E.2016/6059, K.2020/1489, 04.03.2020: “...Yargıtay emsal kararlarına göre tamamlanma oranının %90'ın altında olması halinde arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğinin kabul edildiği, yani davacının sözleşmenin geriye etkili olarak feshini isteme hakkının olacağı, yine yükleniciden bağımsız bölüm satın alan ve birleşen davalardaki davalılar açısından ise arsa sahipleri olan davacıların yüklenici olan davalı şirkete geçirilen arsa payı kayıtlarının tescili yüklenici şirket açısından aynı hak doğuramayacağından...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 25.01.2020)

³⁸⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 524; Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, s. 216; Tuhr Von, s. 826; Reisoğlu, Borçlar, s. 483; Hatemi/Gökyayla, s.357; Karahasan, s. 1159; Kılıçoğlu, s. 1005.

³⁸⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1358; Erdoğan, s. 216; Tuhr Von, s. 826; Reisoğlu, Borçlar, s. 483; Hatemi/Gökyayla, s.357; Karahasan, s. 1159; Kılıçoğlu, s. 1005.

payının adına devrini talep etmeye yarar bir alacak hakkı kazanmıştır³⁸⁸. Üçüncü kişi gerek arsa sahibine gerekse akidi olan yükleniciye karşı temellük ettiği kişisel hakkını ileri sürebilme hakkına sahiptir³⁸⁹.

Temlik sözleşmesi, ivazlı yapılabileceği gibi ivazsız da tanzim edilebilir³⁹⁰. Alacağın bir edim karşılığında temlikî hâlinde TBK m.191/I gereği temlik eden (yüklenici ya da arsa sahibi) garanti (tekeffül) borcu altına girmiştir³⁹¹. Buna göre temlik eden üçüncü kişiye alacağın var olduğunu ve elde edeceğini garanti eder³⁹². Buna karşın temlik sözleşmesi ivazsız tanzim edildiyse TBK m. 191/II’de düzenlendiği üzere, temlik edenin bu şekilde sorumlulukları olmayacaktır³⁹³. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kat karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi açısından uygulamada temlik sözleşmeleri ezici bir çoğunlukla ivazlı olarak yapılmaktadır.

Öte yandan temlik borçlusunun, üçüncü kişiye karşı alacağın elde edilmesini engelleyen def’i ve itirazları ileri sürebilmesi mümkündür³⁹⁴. Nitekim üçüncü kişi temlik sözleşmesi ile doğrudan hiçbir değişikliğe tabi olmaksızın bütün hak ve yükümlülükleri ile temlik edenin yerini almıştır. Daha açık bir ifadeyle “*hiç kimsenin kendisinde mevcut olandan daha fazla hakkı başkasına temlik edemeyeceği (nemo plus juris transfet quam habet) prensibi*³⁹⁵” ve “*temlikin borçluya zarar vermemesi prensibi*³⁹⁶” gereği temlik, borçlunun durumunu ağırlaştırmayacaktır³⁹⁷. Bu kapsamda üçüncü kişinin alacağı elde edebilmesinin şartı temlik edenin (yüklenici ya da arsa sahibi) kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesidir. Aksi hâlde temlik edenin borçluya karşı ileri

³⁸⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1369.

³⁸⁹ Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi)*, c.1. Ankara: Adil Yayınevi, 1998, s. 881

³⁹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1373.

³⁹¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1373.

³⁹² Eren, Genel Hükümler, s. 1373.

³⁹³ Eren, Genel Hükümler, s. 1373.

³⁹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1376; Kılıçoğlu, s. 1020.

³⁹⁵ Von Tuhr, s. 864.

³⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 1020.

³⁹⁷ Von Tuhr, s. 864; Kılıçoğlu, s. 1020.

sürebileceği “ödemezlik def’i (exceptio non adimpleti contractus)³⁹⁸” itirazını üçüncü kişiye ileri sürebilecek ve bu surette üçüncü kişi alacağına kavuşamayacaktır. Yargıtay kararlarında³⁹⁹ temlik sözleşmesine ilişkin bu hususlar detaylıca üzerinde durularak açıklanmıştır.

TBK m. 193 gereği üçüncü kişi, arsa payının yahut bağımsız bölümün adına devrini gerçekleştiremezse garanti yükümlülüğü kapsamı dahilinde şu haklara sahiptir:

- Devralan (üçüncü kişi) garanti yükümlüsü devredenden (yüklenici ya da arsa sahibinden) temlik için ödenen ana paranın faiziyle birlikte geri verilmesini isteyebilir⁴⁰⁰. Görüldüğü gibi bu hâlde sorumluluk miktarı devredilen alacak miktarı ile değil, alınan karşı edim miktarı ile sınırlıdır⁴⁰¹.

- Garanti kapsamında ikinci olarak, garanti yükümlüsü (yüklenici ya da arsa sahibi), devralanın (üçüncü kişinin) temlik ve borçluya karşı semeresiz kalan takip sebebiyle yaptığı masrafları da ödemesi gerekir⁴⁰².

- Ayrıca yüklenici ya da arsa sahibi kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe üçüncü kişinin diğer uğradığı zararlardan da söz konusu madde hükmünün son fıkrası uyarınca sorumludur⁴⁰³.

³⁹⁸ Oğuzman/Öz, s.358; Nomer/Engin, s. 64; Kılıçoğlu, s. 767; Eren, Genel Hükümler, s. 1103:

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri, daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcu ifa etmeden veya ifasını önermeden, ifayı talep ederse, karşı taraf, bir “karşı hakka”, özellikle “defi hakkı”na dayanarak ifadan kaçınabilir.”

³⁹⁹ Y. 14.HD. E.2013/2924, K. 2013/4841, 29.03.2013: “...Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanunu’nun 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 29.01.2020)

⁴⁰⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1373; Kılıçoğlu, s. 1025.

⁴⁰¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1373.

⁴⁰² Eren, Genel Hükümler, s. 1374; Kılıçoğlu, s. 1025.

⁴⁰³ Eren, Genel Hükümler, s. 1374; Kılıçoğlu, s. 1025.; Altınkan, s. 110.

2.3. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi

2.3.1. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Hakkında Genel Bilgi

Taşınmaz satış vaadi, bir taşınmazın ileride belirli şartlarla belirli bir kişiye satılması borcunu içeren sözleşmedir⁴⁰⁴. Bu sözleşme, taraflara ileride bir taşınmaz hakkında taşınmaz satış sözleşmesi yapmak üzere gerekli olan irade açıklamasında bulunma borcunu yükler⁴⁰⁵. Konumuz açısından kısaca, yüklenicinin ya da arsa sahibinin kendisine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişiye devretmeyi vadetmesidir⁴⁰⁶.

Taşınmaz satış vaadi taraflardan birine ya da her ikisine taşınmazın satış sözleşmesinin yapılmasını talep hakkı sağlayan bir ön sözleşmedir⁴⁰⁷. Taşınmaz satış vaa dinin hukuki niteliği açısından doktrinde farklı iki görüş vardır⁴⁰⁸. Yargıtay'ın da desteklediği doktrindeki hâkim görüşe göre⁴⁰⁹ taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşme iken; bazı yazarlar⁴¹⁰, satış sözleşmesi ile satış vaadi arasında herhangi bir fark

⁴⁰⁴ **Eren, Fikret.** *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.235; **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 195.

⁴⁰⁵ **Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk.** *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 472.

⁴⁰⁶ **Karahasan, Mustafa Reşit.** *Türk Eşya Hukuku*. Cilt 3. İstanbul: Beta Basım, 1991, s. 961

⁴⁰⁷ **Sirmen, A. Lale.** *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 363; **Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi.** *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 18; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 385-386; **Aral/Ayrancı**, s. 199; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 67; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 140.

⁴⁰⁸ **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 195; **Eren,** *Mülkiyet*, s. 235; **Sirmen**, s. 363; **Karahasan**, s. 961; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 385-386; **Aral/Ayrancı**, s. 199; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 67; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 140

⁴⁰⁹ Bu görüşte: **Kocayusufpaşaoğlu, Necip.** *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959, s.67 vd.; **Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi.** *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.19; **Eren,** *Mülkiyet*, s. 235; **Çenberci, Mustafa.** *Gayrimenkul Satış Vaadi*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1986, s. 6 vd.; **Sirmen**, s. 363; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 385-386; **Turhan Esener ve Kudret Güven.** *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 203; **Surlu, Mehmet Handan.** *Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz satış Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları*. Yeni Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 33; **Aral/Ayrancı**, s. 199; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 67; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 140.

⁴¹⁰ Bu görüşte: **Sungurbey, İsmet.** *Kişisel hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*. İstanbul: Sermet Matbaası, 1963, s. 9 vd.; **Acemoğlu, Kevork.** *Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Hukuki Durumu*. İstanbul : İstanbul Üniversitesi, 1965, s. 58.

olmadığını savunurlar. Bugün için İsviçre ve Türk öğretinde satış vaadinin bir ön sözleşme olduğu kabul edilmekte ve bu surette uygulama yapılmaktadır.

Taşınmaz satış vaadinin geçerliliği, TBK 29/II, 213 ve 237/II; TMK 706. ve Noterlik Kanunu'nun 89. maddeleri gereğince resmî şekle tabidir⁴¹¹. Taşınmaz satış vaadinin bir ön sözleşme olarak, TBK m. 29/II uyarınca taşınmaz satışına ait şekle tabi olması, yani satış vaadinin de tapu müdürlüklerinde düzenlenecek resmî senetle yapılması gerekir⁴¹². Fakat yürürlükten kalkan, 14.01.1942 tarih ve 4166 sayılı Kanunla değiştirilen Noterlik Kanunu'nun 44. Maddesinin (B) bendine ve şimdiki 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı yeni Noterlik Kanunu'nun 60. maddesinin üçüncü bendine göre taşınmaz satış vaatlerini düzenleme yetkisi noterlere tanınmıştır⁴¹³. Bununla beraber satış sözleşmesini düzenleyebilen makamın satış vaadini düzenleme yetkisine de öncelikle sahip olması gerektiğinden tapu müdürlüklerinin bu konudaki yetkilerinin sürdüğünü kabul etmek uygun olur⁴¹⁴. Buradan tapu müdürleri hem satış hem satış vaadi sözleşmesi düzenlemeye yetkili olduğu; noterlerin ise yalnızca satış vaadi düzenleyebilecekleri sonucuna ulaşmış oluruz. Bu itibarla noterlerin düzenlemiş olduğu satış sözleşmeleri kesin hükümsüz

⁴¹¹ Aral/Ayrancı, s. 201-202; Zevkliler/Gökyayla, s. 67; Yavuz/Acar/Özen, s. 140; Surlu, s. 32; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 19; Eren, Özel Hükümler, s. 197; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 386.

Y. 14.HD. E.2016/17869, K.2020/5818, 05.10.2020: “Kaynağını Türk Borçlar Kanunu’nun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu’nun 237. maddesi ile Türk Medeni Kanunu’nun 706. ve Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re’sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmî şekil şartına bağlı kılınan, tam iki taraflı borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanunu’nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 01.02.2020)

⁴¹² Sirmen, s. 363; Aral/Ayrancı, s. 201-202; Zevkliler/Gökyayla, s. 67; Yavuz/Acar/Özen, s. 140; Surlu, s. 32; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 197; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 386.

⁴¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 386; Sirmen, s. 363; Aral/Ayrancı, s. 201-202; Zevkliler/Gökyayla, s. 67; Yavuz/Acar/Özen, s. 140; Surlu, s. 32; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 20; Eren, Özel Hükümler, s. 197.

⁴¹⁴ Sirmen, s. 363; Yavuz/Acar/Özen, s. 140; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 386-387; Aral/Ayrancı, s. 201-202; Zevkliler/Gökyayla, s. 67.

olmakla birlikte, Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, bu sözleşmelerin tahvil yoluyla geçerli satış vaadi sözleşmesi olarak ayakta tutulması mümkündür⁴¹⁵.

Çalışma konumuza özel bir parantez açmak gerekirse Yargıtay⁴¹⁶, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin resmî şekle uyulmadan üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, şekle uygun olmayan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini TBK m. 183 kapsamında alacağın temlik olarak değerlendirmektedir⁴¹⁷. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi çerçevesinde, üçüncü bir kişi ile yapılan satış vaadi

⁴¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 387; Aral/Ayrancı, s. 202; Eren, Özel Hükümler, s. 198; Surlu, s. 201 vd.

Y. 14.HD. E.2002/634, K.2002/1433, 04.03.2002: “Dava, noter satış vaadi sözleşmesi gereğince hükmen tescil isteğine ilişkindir. Belediye cevabına göre 6 sayılı parselde nizalı kesimin ifraz imkânı yeşil saha olması nedeni ile mümkün bulunmadığı bildirilmiş ise de 6 sayılı parselin imar planı içerisinde kaldığı İmar Kanunu gereğince bölgede imar planı yapıldığına göre İmar Kanunun 18. maddesinin son fıkrasındaki yasaklı durum bulunmadığından ve Borçlar Kanunun 18. maddesi gereğince tahvil kuralına uygun olarak tarafların amacının pay verileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Bu nedenle davacıya satılan 1518 metrekarelik yere tekabül eden payın davalı tapusundan iptali ile davacıya verilerek davanın paya (hisseye) dönüştürülmek sureti ile kabulü gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde davanın reddine dair verilen kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 02.02.2020)

⁴¹⁶ Y. 23. HD. E.2013/5212, K.2013/7076, 13.11.2013: “Mahkemece, davacı ile davalı şirket arasında yapılan 04.01.2010 tarihinde yazılı şekilde yapılan satış vaadi sözleşmesine göre C3 Blok 6 no'lu bağımsız bölümün anahtar teslimi olarak 31.05.2010 tarihine kadar tamamlanarak davacıya tesliminin kararlaştırıldığı, satış bedeli olan 250.000,00 TL'nin tamamının dava tarihi itibari ile ödenmediği, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığı ve edimlerin yerine getirilmediği gözetildiğinde sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerektiği, sözleşmenin, alacağın temlik niteliğinde olması nedeniyle adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğunun kabulünün mümkün bulunmadığı ...birleşen davanın reddine karar verilmiştir.Yüklenici kendisine isabet eden dairelerden C3 Blok 6 numaralı bağımsız bölümü davacıya satmayı vaat etmiş, davacı ise, bu sözleşmeye dayanarak terditli şekilde tapu iptali tescil veya tazminat isteminde bulunmuştur. Davacı ile davalılardan yüklenici şirket arasında yapılan 04.01.2010 tarihli hukuki işlem, alacağın temlik hükmündedir (BK. m. 161., TBK m. 183.). Zira yüklenici, arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca kazanacağı şahsi hakkını davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu nitelikteki bir temlikin geçerli olabilmesi için ise BK'nın 163. (TBK. m. 184.) uyarınca yazılı şekil şartı yeterli bulunmaktadır... Hal böyleyken, mahkemece, sözleşmenin tapu devri yükümünü de içerdiğinin kabulü ile resmî şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle tescil isteminin reddi ile sonuca gidilmesi yerinde olmamıştır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 02.02.2020)

⁴¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.359; Çoşkun, s. 191 vd.; Surlu, s. 191 vd.

sözleşmesinin şekil şartına uyulmadan yapılması, yalnızca tapu kütüğüne şerh imkânına mâni olmakta; şekil noksanlığı olan satış vaadi sözleşmesi temlik sözleşmesi olarak geçerli sayılmaktadır⁴¹⁸.

Satış vaadi senedinin noterler tarafından düzenleme biçiminde tanzim edilmesi gerekmektedir. Zira sadece imzaların noterler tarafından onanması yeterli olmamakta ve sözleşme geçersiz kabul edilmektedir.⁴¹⁹

Ayrıca, ifa edilmiş bir satış vadinin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılabilir⁴²⁰. Bu husus öyle çok gündeme gelmiştir ki en sonunda Yargıtay Büyük Genel Kurulu 30.09.1988 tarihinde verdiği kararla bir içtihat birliği oluşturmuştur⁴²¹.

Son olarak değinmek gerekir ki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi vadedilene, asıl satış sözleşmesinin yapılmasını talep imkânı sağlayan kişisel bir hak kazandırır⁴²². Sağlanan hakkın kişisel hak olması sebebiyle bu hak yalnızca sözleşme taraflarına karşı ileri sürülebilecektir⁴²³. Ancak TMK m. 1009, Noterler Kanunu m. 44 ve Tapu Kanunu m. 26 uyarınca bu kişisel hakkın tapuya şerh ettirilmesi mümkündür⁴²⁴. Satış vaadinden doğan kişisel hakkın şerhi aynı etki yaratır⁴²⁵. Böylece şerh ile sözleşmeden doğan kişisel

⁴¹⁸ Çoşkun, 94.

⁴¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 386; Sirmen, s. 363; Aral/Ayrancı, s. 201-202; Zevkliler/Gökyayla, s. 67; Yavuz/Acar/Özen, s. 140; Surlu, s. 32; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 21; Eren, Özel Hükümler, s. 198.

⁴²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.387-388; Aral/Ayrancı, s. 202.

⁴²¹ Karar için bkz. Y. İBK. E.1987/2, K.1988/2, 30.09.1988: (RG. 21.12.1988, S. 20026.) (<https://www.resmigazete.gov.tr/>)

⁴²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 388-389; Aral/Ayrancı, s. 202-203; Zevkliler/Gökyayla, s. 68-69; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 43; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Eren, Özel Hükümler, s. 197.

⁴²³ Eren, Özel Hükümler, s. 197; Zevkliler/Gökyayla, s. 68-69; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 388-389; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 43; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48.

⁴²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 197; Surlu, s. 44; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Zevkliler/Gökyayla, s. 68; Aral/Ayrancı, s. 203.

⁴²⁵ Karahasan, Eşya Hukuku, s. 964; Eren, Özel Hükümler, s. 197; Surlu, s. 44; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Zevkliler/Gökyayla, s. 68; Aral/Ayrancı, s. 203.

hak kuvvetlenerek herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak hâline gelir⁴²⁶. Ayrıca Noterler Kanununun 44. maddesi (B) bendi uyarınca şerh için taraflardan yalnızca birinin isteği yeterli olup ayrıca şerh sözleşmesinin varlığı aranmamaktadır⁴²⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki şerhin etkisi beş yıl olup beş yıl sonunda satış yapılmazsa şerhin re'sen terkin edilmesi gerekir⁴²⁸. Bununla birlikte şerh verilen satış vaadi sözleşmesinin geçersiz olması hâlinde şerh de geçersiz olacaktır⁴²⁹.

2.3.2. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibi ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Arsa sahibinin üçüncü kişi ile resmî yazılı şekil şartına uyarak noterde düzenleme yoluyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması ile arsa sahibinin satış vaadine konu arsa payı üzerindeki kişisel hakları üçüncü kişiye geçer ki bu hâlde üçüncü kişi arsa sahibinin halefi olur⁴³⁰.

İnşaatın tamamlanmasının ardından üçüncü kişi, arsa sahibi ile şekil kurallarına uygun tanzim edilmiş geçerli bir satış vaadi sözleşmesine dayanarak bağımsız bölümlerin kendisine teslimini arsa sahibinden isteme hakkına sahip olur. Eğer arsa sahibi bu hakkın gereğini yerine getirmezse üçüncü kişi arsa sahibini davalı göstererek tapu iptal ve tescil davası ikame edebilecektir.⁴³¹

2.3.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Üçüncü kişi ile yüklenicinin arasında satış vaadi sözleşmesinin bulunması hâlinde üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliğine bağlı olmak koşuluyla inşa

⁴²⁶ **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 964; **Eren**, Özel Hükümler, s. 197; **Surlu**, s. 44; **Ruhi/Ruhi**, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 141; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 69; **Aral/Ayrancı**, s. 203.

⁴²⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 390; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 964; **Surlu**, s. 50; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 141; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 69; **Aral/Ayrancı**, s. 203.

⁴²⁸ **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 964; **Surlu**, s. 165; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 141; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 390-391; **Aral/Ayrancı**, s. 204.

⁴²⁹ **Çoşkun**, s. 97; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 964; **Surlu**, s. 44; **Ruhi/Ruhi**, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 141; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 69; **Aral/Ayrancı**, s. 204.

⁴³⁰ **Gündüz, Fehmi**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin Şahsi Hak Talebi.» *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no. 4 (2014): 265-379, s. 267; **Sarı, Esin**, s. 75

⁴³¹ **Sarı, Esin**, s. 75; **Gündüz**, s. 267.

edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep edebileceği bir kişisel hakkın sahibi olur⁴³².

Yargıtay'ın şekil kurallarına uygun olmayan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini temlik sözleşmesi olarak görmesi nedeniyle temlik sözleşmesinin hükümleri uygulama alanı bulacak ve noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile kişisel bir hak kazanan üçüncü kişinin temlik aldığı kabul edilir⁴³³. Üçüncü kişi, yüklenicinin edimlerini yerine getirmesi şartıyla tescil talebinde bulunabilecek; şayet yüklenici edimlerini yerine getirmezse arsa sahibinden arsa paylarının adına tescilini talep edemeyecektir⁴³⁴. Bunun yerine yükleniciden uğradığı zararlara ilişkin tazminat talep edebilecektir. Bu noktada asıl fark, şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi hâlinde görülür. Üçüncü kişi ile yüklenici arasında yapılan satış vaadi tapuda şerh edildiğinde, üçüncü kişi arsa sahibine karşı etkisi kuvvetlendirilmiş nispi hakkını ileri sürebilecek ve mülkiyetin kendisine devrini talep edebilecek; bu hâlde de

⁴³² Sarı, Esin, s. 82; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 388-389; Aral/Ayrancı, s. 202-203; Zevkililer/Gökyayla, s. 68-69; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 43; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Eren, Özel Hükümler, s. 197.

⁴³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.359; Surlu, s.38 vd.; Çoşkun, s.191 vd.; Surlu, s. 191 vd

⁴³⁴ Y. 3.HD. E.2015/11968, K.2016/4837, 29.03.2016: “...Davacılar, henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlamıştır. “Topraktan satış” veya “temelden satış” şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı (davacılar), arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona arsa payı verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlerde ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilerek davaya konu daireleri satın almıştır. Bu durumda, davacıların TMK.nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamaz...”

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 10.02.2020)

Y. 3.HD. E.2015/16128, K.2016/2945, 01.03.2016: “...Davacıların murisi, henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlamıştır. “Topraktan satış” veya “temelden satış” şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı (davacıların murisi), arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona arsa payı verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlerde ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilerek 26 nolu daireyi satın almıştır. Bu durumda davacıların TMK.nun 1023.maddesinin koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamaz. Nitekim, bu husus taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası hakkında verilen Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 09.04.2008 günlü ve 2007/6820 E. 2008/2314 K. sayılı ilamıyla da belirlenmiştir...”

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 10.02.2020)

arsa sahibi uğramış olduğu zararın kendisine tazminini yükleniciden talep edecektir⁴³⁵. Arsa sahibi zararını, lehine teminat ipoteği tesis edilmiş ise bu ipotekten yararlanarak da tazmin edebilecektir.

Yüklenicinin bir bağımsız bölümü birden fazla kişiye vadetmesi hâlinde, tarih olarak önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerli kabul edilecektir⁴³⁶. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edildiyse şerh sahibinin kazanımı sözleşme tarihine bakılmaksızın korunacaktır⁴³⁷.

2.3.4. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile Üçüncü Kişinin Elde Ettiği Hak ve Kazanımlar

Çalışma konusu bakımından taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusu yüklenici tarafından inşa edilecek bağımsız bölümlerin (onlara özgülenen arsa paylarının) devrinin taahhüdüdür⁴³⁸. Bu bağlamda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bağımsız bölüm iktisap etmeyi amaçlayan üçüncü kişi, esasında bağımsız bölümün adına tesciline dair bir kişisel talep hakkına sahip olacaktır⁴³⁹. Şayet malik, mülkiyetin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereği hak sahibi olan üçüncü kişiye devrinden imtina ederse üçüncü kişi hâkimden sözleşmenin adına hükmen tescilini talep edebilecektir⁴⁴⁰. Hükmen tescil talebi, TMK m. 716'ya dayanmakta olup bu talepte bulunabilmenin ön şartı, satış vaadi sözleşmesinin geçerliliğini korumasıdır⁴⁴¹.

Bağımsız bölümlerin devrine ilişkin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, özünde alacağın temlikî sözleşmesinden tamamen farklı olmakla birlikte; yukarıda da

⁴³⁵ Sarı, Esin, s. 83-84.

⁴³⁶ Çoşkun, s. 107; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 54

⁴³⁷ Çoşkun, s. 109.

⁴³⁸ Karahasan, s. 961; Çoşkun, s.94; Sirmen, s. 18; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 385-386; Aral/Ayrancı, s. 199; Zevkliler/Gökyayla, s. 67; Yavuz/Acar/Özen, s. 140.

⁴³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 392-393; Aral/Ayrancı, s. 203-204; Zevkliler/Gökyayla, s. 68; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 297; Eren, Özel Hükümler, s. 197.

⁴⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 388-389; Aral/Ayrancı, s. 202-203; Zevkliler/Gökyayla, s. 68-69; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 43; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Eren, Özel Hükümler, s. 199.

⁴⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 388-389; Aral/Ayrancı, s. 202-203; Zevkliler/Gökyayla, s. 68-69; Yavuz/Acar/Özen, s. 141; Surlu, s. 43; Ruhi/Ruhi, Taşınmaz Satış Vaadi, s. 48; Eren, Özel Hükümler, s. 199.

değindiğimiz gibi Yargıtay gerekli şekil şartı haiz olmayan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini temlik sözleşmesi olarak kabul eder⁴⁴². Ancak kanaatimizce, Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına mahal vermektedir. Öyle ki Yargıtay şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan harici satış sözleşmelerini alacağın temlik hükümlerini işleterek geçerli kılmış, uygulamada birliğin sağlanması ve üçüncü kişiler arasında adaletsiz sonuçlar çıkmasını engellemek adına geçersiz şekilde kurulan satış vaadi sözleşmelerine de alacağın temlik hükümlerini işleterek üçüncü kişilerin mülkiyet iktisaplarının önünü açmıştır⁴⁴³. Öte yandan böyle bir uygulama, kanuni şekil şartını uymayan bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yönelik Borçlar Hukuku genel hükümleri⁴⁴⁴ ile çelişmektedir.

⁴⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.359; Çoşkun, s. 191 vd.; Surlu, s. 191 vd.

⁴⁴³ Altınkan, s. 124; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.359; Çoşkun, s. 191 vd.; Surlu, s. 191 vd.

⁴⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 307-308; Eren, Genel Hükümler, s. 327 vd.; Oğuzman/Öz, s.160 vd.; Kılıçoğlu, s. 211 vd.; Altaş, Şekle Aykırılık, s. 102 vd.

BÖLÜM 3

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ARSA SAHİBİ TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ HÂLİNDE YÜKLENİCİDEN HAK EDİNER ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KARŞILAŞACAĞI SORUNLAR VE SORUNLAR KARŞISINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile elde edilen kişisel haklarını üçüncü kişilere hukuken devredebilen yüklenici ve arsa sahipleri, bu suretle sözleşmeye üçüncü kişilerin katılmasını sağlamasının yanında ayrıca üçüncü kişilerin bu sözleşme nedeniyle birçok sorunla karşı karşıya gelmesine de sebep olurlar⁴⁴⁵. Özellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin vadedilen yapının tamamlanmasından önce herhangi bir sebeple sona erdirilmesi (yüklenicinin temerrüde düşmesi, ifa imkânsızlığı, tam tazminat ödemek suretiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil eksikliği bulunması vs.) hâlinde üçüncü kişinin durumunun ne olacağı üzerinde özellikle durulması gerekmektedir.

Bu bölümde kat karşılığı inşaat sözleşmesine farklı sözleşme türleri ile müdahil olan üçüncü kişilerin karşılaştığı başlıca sorunlara değinip bu sorunlar karşısında üçüncü kişinin durumunu inceleyeceğiz.

1. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDE DÜŞMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olması ve tarafların edimlerinin karşılıklı olması sebebi ile hem yüklenicinin hem de arsa sahibinin temerrüde düşmesi mümkündür⁴⁴⁶. Ancak tez konumuz açısından biz yalnızca

⁴⁴⁵ Çelik, H., s. 60.

⁴⁴⁶ Sabuncu, s. 94; Kılıçoğlu, s. 683.

yüklenicinin temerrüde düşmesi ve bunun üçüncü kişiler açısından sonuçlarını inceleme altına alacağız.

1.1. Yüklenicinin Temerrüde Düşmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi için, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerindeki borçlu temerrüdü hükümleri kendine uygulama alanı bulur⁴⁴⁷. Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüdü tarif edilmemiştir⁴⁴⁸. Temerrüt doktrinde, borcun ifa zamanı (vadesi) gelmiş olmasına rağmen ifa edilmemesi olarak tanımlanır⁴⁴⁹.

Borçlunun temerrüdü için TBK m. 117 gereği şu şartların varlığı gerekir⁴⁵⁰;

- İnşaatın teslimi ediminin muaccel olması⁴⁵¹,
- Edimin yerine getirilmesinin imkânsız olmaması⁴⁵²,
- Muacceliyet tarihi gelmiş olmasına rağmen inşaat teslim ediminin yerine getirilmemiş olması⁴⁵³,
- Edimin yerine getirilmemesi dolayısıyla ihtar yapılması⁴⁵⁴ (eğer kesin süre öngörülmüşse⁴⁵⁵, ifa günü belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmışsa⁴⁵⁶ ya da yüklenici açıkça sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri inşa etmeyeceğini bildirmişse veya hâlin niteliğinden yüklenicinin ifada bulunmayacağını açıkça anlaşılması gibi durumlarda⁴⁵⁷ ihtara gerek yoktur.),

⁴⁴⁷ **Erman**, s. 61.

⁴⁴⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s.1216.

⁴⁴⁹ **Eren**, Genel Hükümler, s.1213; **Oğuzman/Öz**, s. 485; **Kılıçoğlu**, s. 874; **Yavuz, N.**, s. 285.

⁴⁵⁰ **Erman**, s. 61; **Eren**, Genel Hükümler, s.1215 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 485; **Kılıçoğlu**, s. 874 vd.; **Yavuz, N.**, s. 286.

⁴⁵¹ **Eren**, Genel Hükümler, s.1216-1217; **Oğuzman/Öz**, s. 486; **Kılıçoğlu**, s. 874 vd.; **Yavuz, N.**, s. 286.

⁴⁵² **Kılıçoğlu**, s. 875 vd.; **Yavuz, N.**, s. 287.; **Eren**, Genel Hükümler, s.1216-1217; **Oğuzman/Öz**, s. 486.

⁴⁵³ **Yavuz, N.**, s. 286.; **Eren**, Genel Hükümler, s.1216-1217; **Oğuzman/Öz**, s. 486; **Kılıçoğlu**, s. 875 vd.

⁴⁵⁴ **Öz**, Dönme, s. 174; **Eren**, Genel Hükümler, s.1217 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 487; **Kılıçoğlu**, s. 875 vd.; **Yavuz, N.**, s. 288.

⁴⁵⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s.1219; **Öz**, Dönme, s. 174; **Kılıçoğlu**, s. 876; **Oğuzman/Öz**, s. 491; **Yavuz, N.**, s. 290.

⁴⁵⁶ **Kılıçoğlu**, s. 879; **Öz**, Dönme, s. 174; **Eren**, Genel Hükümler, s.1220-1221; **Oğuzman/Öz**, s. 492.

⁴⁵⁷ **Kılıçoğlu**, s. 880; **Eren**, Genel Hükümler, s.1221; **Öz**, Dönme, s. 174; **Oğuzman/Öz**, s. 493; **Yavuz, N.**, s. 291.

• Arsa sahibinin, kesin vade belirlenmemişse veya ek süre vermenin faydasız kalacağı hâller dışında (TBK. m. 124) yükleniciye edimin gerçekleştirilebileceği kadar bir uygun süreyi (Uygun süre, dürüstlük kuralları göz önüne bulundurularak yapılacak olan inşaatın durumuna göre belirlenirken hiçbir zaman inşaat henüz başlamamış olan yüklenicinin eseri baştan sona yapıp teslim etmesi için gerekli olan süre kadar uzun olmamalıdır⁴⁵⁸.) ek süre olarak tanınması⁴⁵⁹, olarak sıralanabilir⁴⁶⁰. Yüklenicinin temerrüde düşmesi için bu koşulların gerçekleşmesi zorunludur⁴⁶¹.

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi açısından yüklenici tarafından eserin süresinde tamamlanamaması ya da eserin tamamlanmasına karşın teslim edilmemesi hâlinde diğer şartların da gerçekleşmesi ile yüklenicinin temerrüde düştüğü kabul edilir⁴⁶². Yüklenici inşaatı tamamlamakla borcunu tam olarak yerine getirmiş sayılmaz ayrıca noksansız olarak iş sahibine teslim etmesi ve arsa sahibinin menfaatini karşılama gerekir⁴⁶³. Ayrıca yüklenici, asli ediminin dışında eğer bazı yan edim yükümlülüklerini de taahhüt etmiş ve bu yan edim yükümlülüklerini de zamanında yerine getirmezse bundan dolayı da arsa sahibi tarafından temerrüde düşürülebilir⁴⁶⁴.

İsimsiz bir sözleşme olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunumuzda düzenlenmediği gibi sözleşmenin bünyesinde barındırdığı eser sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüde düşmesinin sonuçları da kanunlarda özel olarak düzenlenmemiştir⁴⁶⁵. Ancak her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda yüklenicinin temerrüde düşmesinin sonuçları ile ilgili özel ve açık bir düzenleme bulunmasa da genel hükümlerde tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiş olduğundan

⁴⁵⁸ **Kurt, Leyla Müjde.** (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 241.

⁴⁵⁹ **Öz, Dönme,** s. 175

⁴⁶⁰ **Kahraman, Z.,** s. 430

⁴⁶¹ **Sabuncu,** s. 95

⁴⁶² **Altınkan,** s. 132; **Demir, Mustafa Duhan.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 60.

⁴⁶³ **Bilge, Koray.** «İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları.» İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 26.

⁴⁶⁴ **Kurt,** s. 413

⁴⁶⁵ **Demir,** s. 61.

TBK'nın temerrüde ilişkin genel düzenlemelerine gidilecektir⁴⁶⁶. Ortada bir kanun boşluğunun var olmadığından kıyas yoluyla kanun boşluğu doldurulmayacak ve hâkim var olan hükümleri uygulayacaktır. Bu husus içtihadı birleştirme kararında⁴⁶⁷ ve hukuk doktrininde⁴⁶⁸ detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

1.2. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

Borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümleri uyguladığımızda, arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeyi sona erdirebileceği sonucuna varabiliriz⁴⁶⁹.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına⁴⁷⁰ göre sözleşmenin sona erdirilebilmesi için ya tarafların iradelerinin birleşmesi ya da iradi birleşim söz konusu değilse sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın mahkemede bu yolda bir karar alması gerekir, aksi hâlde taraf iradeleri birleşmez yahut mahkeme davayı reddederse sözleşme yürürlükte kalacaktır⁴⁷¹. Hâkimin sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin ikame edilen davayı kabul etmesi için davacının davasında haklı olması gerekir⁴⁷².

⁴⁶⁶ **Demir**, s. 62.

⁴⁶⁷ Y. BGK. E.1983/3, K.1984/1, 25.01.1984

⁴⁶⁸ **Zevkliler /Gökyayla**, s. 506; **Erman**, s. 85; **Öz**, Dönme, s. 153; **Kahraman**, Z., s. 429-430.

⁴⁶⁹ **Demir**, s. 100.

⁴⁷⁰ Y. 15.HD. E.2019/2727, K.2019/3877, 10.10.2019: “...Arsa payı karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmeleri tapuda pay devrini de içerdiklerinden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları, Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamaları ve bir dönem bu davalara bakmakla görevlendirilen Yargıtay 23. Hukuk Dairesi kararlarında tek taraflı fesih-dönme irade beyanı ve bu beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurmayıp, tarafların fesih-dönme konusunda irade beyanlarının birleşmesiyle ya da açılacak dava sonucunda mahkemece verilecek fesih-dönme kararının kesinleştiği tarihte gerçekleşeceği kabul edilmektedir...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, ET:11.11.2020)

⁴⁷¹ **Kahraman**, Z., s. 431; **Demir**, s. 101-102; **Selimoğlu**, s. 377-378; **Erman**, s.103-104; **Aydemir**, s. 499-500.

⁴⁷² **Selimoğlu**, s. 378.

Yargıtay’ın kat karşılığı inşaat sözleşmesinde hem dönme hem de fesih iradelerine ilişkin bu yöndeki kararları, “*dönme*⁴⁷³” ve “*fesih*⁴⁷⁴” gibi sözleşmeyi sona erdiren irade beyanlarını, tek taraflı kullanılabilen ve yenilik doğuran bir hak olmaktan çıkarıp karşı tarafın kabul etmemesi hâlinde dava yoluyla kullanılabilen bir hak hâline dönüştürmüştür⁴⁷⁵.

1.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Geçici (Ani)-Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme Olması Nedeniyle Sözleşmenin Fesihle (İleriye Etkili) mi Dönmeyle (Geçmişe Etkili) mi Sona Ereceği Sorunu

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçici(ani)-sürekli karmaşığı bir sözleşmedir. Nitekim eser sözleşmesi ani edimli sözleşmeler olarak tasnif edilse de inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin emeğe ve masrafa dayanan borcunun uzunca bir zaman diliminde yerine getiriliyor olması nedeniyle sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekecektir. Bu durum da kat karşılığı inşaat sözleşmelerini geçici(ani)-sürekli karmaşığı bir sözleşme olarak kabul etmemizi gerektirecektir⁴⁷⁶. Bunun sonucu olarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geriye veya ileriye etkili olacak şekilde sona erdirilmesi mümkün olduğundan sözleşmenin niteliği ve özellikleri göz önüne alınarak sözleşmenin geçmişe (ex tunc) mi yoksa ileriye (ex nunc) mi etkili sona erdirildiğinin her somut olayda araştırılması gereklidir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1396-1398: “*Klasik görüşe göre sözleşmeye dayalı ilişki genellikle geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden bir diğeri de dönmedir. Türk Borçlar Kanunu dönme düzenlemiş değildir. Bir görüşe göre dönme de niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanının ulaşması ile kendiliğinden doğurur; bu hakkın kullanılması da koşula tabi tutulamaz; hak kullanıldıktan sonra geri alınmaz.*”

⁴⁷⁴ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1395-1396: “*Sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren sebeplerden bir diğeri de fesihtir. Fesih, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yönelik bozucu yenilik doğuran bir haktır; hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getiri. Bu hak, bozma sözleşmesinin aksine hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanılır; koşula tabi tutulamaz, hak kullanıldıktan sonra geri alınmaz.*”

⁴⁷⁵ **Öz**, Eleştiri, s. 22; **Kahraman**, Z., s. 431-432.

⁴⁷⁶ **Kahraman**, Z., s. 431; Y. BGK. E.1983/3, K.1984/1, 25.01.1984.

⁴⁷⁷ **Erman**, s. 106; **Kahraman**, Z., s. 431; **Aydemir**, s. 499-500.

Sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshedilmesi hâlinde sözleşme adeta baştan itibaren yok hükmünde sayılarak tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığı durumlarına geri dönmeleri gerekirken; sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi durumunda, geline aşamaya kadar geçerli bir sözleşmenin varlığı kabul edilerek yüklenici inşaatı getirdiği seviyeye oranla tapu payı almaya hak kazanacaktır⁴⁷⁸.

Bu noktada hemen Türk doktrininde ve Yargıtay kararlarında yaygın bir şekilde görülen kavram karmaşasını gidermek gerekir. Fesih ve dönme terimleri birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır. Fesih geleceğe etkili (ex nunc); dönme ise geçmişe etkili (ex tunc) sonuç doğurur⁴⁷⁹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçici (ani) edimli sözleşme olarak kabul edilmesi hâlinde, sözleşmeden dönme yani geçmişe (ex tunc) etkili olarak sona erme söz konusu olur⁴⁸⁰. Bu durumda, sözleşme baştan itibaren ortadan kalkacak ve taraflar sözleşme kapsamında edindiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında aynen geri iade edeceklerdir⁴⁸¹. Eğer sözleşmeden dönme anına kadar yüklenici tarafından

⁴⁷⁸ Aydemir, s. 501 vd.; Selimoğlu, s. 384 vd.; Kahraman, Z., s. 429 vd.

Y. 23. HD. E. 2016/4353, K. 2019/1170, 21.03.2019: “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesiyle ileriye etkili olarak feshedilmesinin sonuçları birbirinden farklıdır. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da tarafların sözleşmenin yükümlerinden kurtulmaları başka bir anlatımla, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi gerekir. Geriye etkili fesihte alacaklı dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 108/I maddesine (TBK 125.md.) dayanarak yükleniciye veya onun halefi durumundaki kişilere verdiği tapuları geri isteyebilir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Bunun anlamı tarafların hiç sözleşme yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına dönmeleridir. Kısaca söylemek gerekirse geriye etkili fesihte yükleniciye inşaatın fesih tarihindeki fiziki durumuna uygun bağımsız bölüm verilmez. Feshin geriye etkili olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması halinde mahkemece ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. ...Diğer bir anlatımla, ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, ET:13.11.2020)

⁴⁷⁹ Anık, Gülgün. «Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.» *TBB Dergisi*, no. 59 (2005): 214-235, s. 224; Oğuzman/Öz, s. 462.

⁴⁸⁰ Demir, s. 103; Selimoğlu, s. 384.

⁴⁸¹ Demir, s. 103-104; Buz, Vedat. *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 118 vd.

meydana getirilmiş olan inşaatın sökülüp alınması mümkün değil ise inşaat arsanın mütemmim cüzü olarak kabul edilecek ve arsa sahibi malvarlığındaki söz konusu artış kadar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yükleniciye ödeme yapacaktır⁴⁸².

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu kabul eden görüşü savunan yazarlara ⁴⁸³ göre ise yüklenicinin temerrüdü hâlinde arsa sahibi sözleşmeyi feshedebilecek yani ileriye (ex nunc) etkili olarak sona erdirebilecektir. Sözleşmenin ileriye etkili feshedilmesi hâlinde sözleşme geline aşamaya kadar geçerli kabul edilecek yani yerine getirilen edimler geline aşamaya kadar varlığını koruyacaktır. Buna göre sözleşmenin feshedildiği an itibarıyla, yüklenicinin işe devam borcu sona erer ve aynı zamanda yüklenicinin alacağı arsa payına bu oranda hak kazanır ki bu şu anlama gelir; eğer yükleniciye taahhüt edilen arsa paylarının hepsi baştan devredilmişse yüklenicinin hak ettiğiinden fazlaysa inşaatı getirdiği seviyeye göre arsa sahibine geri devredilecek; şayet baştan devir söz konusu değilse yüklenici inşaatı getirdiği fiziki orana uygun bağımsız bölümlerin tapusunun kendine devredilmesini isteyebilecektir⁴⁸⁴.

Yargıtay bu hususta 25.01.1984 tarihli ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁸⁵'ni uygular. Bu karara göre Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmesini kural olarak geçici(ani) borç doğuran bir sözleşme olarak görmekte ve sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde kural olarak dönme yani geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesinin söz konusu olacağını kabul etmektedir. Ancak, olayın niteliği ve

⁴⁸² **Erman**, s. 109; **Demir**, s. 120.

⁴⁸³ Bu görüşte: **Erman**, s. 111: “...Ani-sürekli karmaşığı borç ilişkisi niteliğı bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından da sürekli borç ilişkisine özgü kuralların göz önüne alınması gerekir. Sürekli borç ilişkisinde de sözleşme kural olarak ileri etkili biçimde sona erer. Diğer bir deyişle, sözleşmenin feshine kadar sözleşme geçerli olup o ana kadar yerine getirilen edimler de mevcut ve geçerli sözleşmeye göre yerine getirilmiştir...”

⁴⁸⁴ **Ayşe Arat ve Mehmet Akçaal**. «20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, no. 2 (2018): 367 – 396, s. 380-381.

⁴⁸⁵ “...İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyumsuzluğun kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliğı ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına... karar verildi.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, ET:13.11.2020)

özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi hükmü gözetilerek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi fesih yani ileriye etkili olacak şekilde sona erdirileceğini kabul etmektedir.⁴⁸⁶

Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkilerindeki gibi ileriye etkili olarak sona erdirilmesi için, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği bir durumun varlığına karar verirken yüklenicinin inşaatı en az %90 seviyesinde tamamlamış olması gerektiğini kabul eder⁴⁸⁷. Ancak her ne kadar Yargıtay gelinen aşama açısından gayet yüksek bir oransal sınır (%90) koysa da kanaatimizce yapılması gereken, her somut olayı kendi içinde özel olarak değerlendirilmesi ve buna göre sözleşmenin ileriye etkili (fesih) mi yoksa geçmişe etkili (dönme) mi sona ereceğine karar verilmesidir. Keza inşaatın getirildiği aşama oransal olarak çok alt seviyelerde olmasına rağmen bazı durumlarda hakkaniyet gereği sözleşmenin ileriye etkili sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerekebilir. Nitekim, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 09.02.2006 tarihli E.2005/6533 K.2006/618 sayılı

⁴⁸⁶ Öz, Dönme, s. 220; Kartal, s. 169 vd.; Kaya, s. 72-73; Çoşkun, s. 113 vd.; Yaşar, Halis. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları.» *TBB Dergisi* 0, no. 102 (2012): 289 – 322, s. 294; Erman, s. 110 vd.; Aral/Ayrancı, s. 409-410; Kahraman, Z., s. 432-433; Yavuz/Acar/Özen, s. 603.

⁴⁸⁷ Y. 15. HD. E.2018/4947, K. 2019/3227, 08.07.2019: “Ancak, gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, ET:13.11.2020)

Y. 15. HD. E.2020/1713, K. 2020/2363, 09.09.2020: “Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshi ile tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacılar vekili, davalı ... Ltd. Şti. ile davacı arsa sahipleri arasında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğunu, yükleniciye tapunun tamamen devredildiğini, inşaatın zamanında bitirilmediğini, yüklenicinin inşaatı %82 seviyede bıraktığını ileri sürerek, sözleşmenin geriye etkili feshi ile davalı yüklenicinin bağımsız bölüm sattığı davalılar üzerinde olan tapu kayıtlarının her türlü takyidattan arındırılarak davacılar adına tescilini talep ve dava etmiştir. Davalılar, tapu kayıtlarına güvenerek bağımsız bölüm satın aldıklarını, iyi niyetli olduklarını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, bozma sonrası mahallinde uzman bilirkişiler marifetiyle yeniden keşif yapılmış, bilirkişi heyeti 11.07.2017 tarihli raporlarında inşaatın fiziki gerçekleşme oranının %97 seviyesinde olduğunu rapor ettiklerinden kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshine karar verilmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, ET:13.11.2020)

kararında⁴⁸⁸; inşaatın %40 seviyesinde ikmal edilmiş olmasına istinaden akdin kural olarak geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi gerektiğini vurgulasa da inşaatla çok sayıda kişinin bağımsız bölüm satın almış olmasını göz önünde bulundurarak sözleşmeden dönmenin değil ileriye etkili feshin hakkaniyete daha uygun olacağını değerlendirmiştir⁴⁸⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu hükümleri emredici nitelikte olmadıkları için temerrüt nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanan arsa sahibi yüklenicinin kabulüne bağlı olmaksızın kendi iradesiyle sözleşmenin ileriye etkili feshedilmesini tercih edebilir⁴⁹⁰. Bu hâlde Yargıtay kararlarında⁴⁹¹ da kabul edildiği üzere

⁴⁸⁸ “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporu ve belediyeden alınan cevabi yazılara göre yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlerin tamamının ikmal edilmesine rağmen arsa sahibine bırakılacak kısımların % 40 seviyesinde inşa olunup inşaatın terk edildiği anlaşılmaktadır...Bu durumda yüklenicinin ve kendisinden bağımsız bölüm satın alan kişilerin akdin ifa olunduğu gerekçesiyle tapu talep etmeleri ve evvelce işin avansı olarak devredilen tapuda hak kazandıklarının kabulü mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin akdin geriye etkili şekilde feshine karar vermesi kural olarak yerinde bulunmaktadır. Ne var ki yapılan inşaatla çok sayıda kişinin bağımsız bölüm satın almaları ve ikamet etmeleri karşısında akdin ileriye etkili fesih şartları da araştırılmalıdır. ...Dosya kapsamından davalılara mehil verilmesi halinde inşaatı yasal hale getirip getiremeyecekleri hususu da araştırılmamıştır. O halde mahkemece belediyeden inşaatın yasal hale getirilmesinin mümkün olup olmadığının sorulması, yasal hale getirilebiliyor ise davacının 1.12.1999 tarihli dilekçesi de gözetilerek bilirkişilerden ek rapor alınarak yasallaştırılması için yapılması gereken işlemlerin açıklattırılması, davalılara uygun bir mehil ve yetki tanınması ve sonucuna göre' ileri etkili feshin düşünülmesi gerekirken bu konuda eksik incelemeyle sonuca varılması doğru olmamıştır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> ET:13.11.2020)

⁴⁸⁹ Çoşkun, s. 121-122.

⁴⁹⁰ Çoşkun, s. 124; Selimoğlu, s. 382-383.

⁴⁹¹ Y. 15.HD. E. 2003/4795, K. 2004/1968, 07.04.2004: “Dava konusu olayda davacılar vekili 27.5.2002 tarihli dilekçelerinde sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde feshini istemişlerdir. Davalının temerrüdünün gerçekleşmesi ve inşaatla ilgili bir çalışma içinde olmaması da dikkate alındığında akdin ileriye etkili feshine karar verilmelidir. Bu beyan davalı yüklenicinin kabulüne bağlı değildir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>)

Y. 15. HD. E.2019/2526, K.2020/1064, 06.05.2020: “Dosya kapsamı, alınan bilirkişi raporu ve mahkemenin kabulüne göre yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaatın seviyesi %74,27 oranında olup, süresinde edimini yerine getirmediğinden yüklenici temerrüdü sabit ve inşaat seviyesine göre davacı arsa sahibi sözleşmeden geriye etkili dönmekte haklıdır. Ancak 6100 sayılı HMK'nın maddesindeki taleple bağıllık ilkesi uyarınca hâkim tarafların talep sonuçları ile bağılı olup ondan fazlasına veya

esasen akdin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesine (dönme) karar vermek gerekirken irade beyanıyla bağlı kalınarak sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesine karar vermek gerekecektir⁴⁹².

1.4. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sözleşmenin Arsa Sahibi Tarafından Sona Erdirilmesi Hâlinde Üçüncü Kişinin Durumu

Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi hâlinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olan üçüncü kişinin hukuki durumunda birtakım değişiklikler meydana gelecektir. Bu cihette yukarıda açıklandığı üzere sözleşmenin geçmişe (dönme) mi yoksa ileriye (fesih) mi etkili olarak sona erdirildiğinin doğru bir şekilde tespit edilmesi son derece önem arz edecektir. Zira sözleşmenin geçmişe etkili sona erdirilmesi ile ileri etkili sona erdirilmesi arasında birbirinden çok farklı hukuki sonuçlar doğacaktır.

1.4.1. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmeden Dönülmesi (Geçmişe Etkili Sona Erme) Hâlinde Yüklenici ile Üçüncü Kişinin Durumu

Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesini kural olarak ani edimli sözleşme olarak kabul ettiği için, sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde dönme yani geçmişe etkili (ex tunc) sona ereceği yönünde kararlar vermektedir⁴⁹³. Yargıtay uygulamasına göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi inşaatın %90'ın altında tamamlandığı aşamada yüklenicinin

başka bir şeye vermesi mümkün değildir. Yine HMK'nın 33. maddesi hükmünce hâkim, Türk hukukunu re'sen uygulayacağından maddi vakıaları ileri sürüp kanıtlamak taraflara hukuki vasıflandırma hâkime ait olduğundan mahkeme davacının hukuki vasıflandırmasıyla bağlı değildir. Buna göre davacının sözleşmenin geriye etkili feshinden sonra tasfiyesini sözleşmenin ileriye etkili feshinde olduğu gibi yapılmasını talep ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, ET:13.11.2020)

⁴⁹² Çoşkun, s.124

⁴⁹³ Öz, Dönme, s. 220; Kartal, s. 169 vd.; Kaya, s. 72-73; Çoşkun, s. 113 vd.; Yaşar, Halis. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları.» *TBB Dergisi* 0, no. 102 (2012): 289 – 322, s. 294; Erman, s. 110 vd.; Aral/Ayrancı, s. 409-410; Kahraman, Z., s. 432-433.

temerrüdü hâlinde arsa sahibi akdi geçmişe etkili olacak şekilde sona erdirebilecek⁴⁹⁴, bu hâlde de dönmeye bağlanan hukuki şartların somut olaya uyarlanması gerekecektir.

Arsa sahibi tarafından dönme hakkının kullanılmasının sonucunda, sözleşme yapılmadan önceki hâline geri döneceği için taraflar ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce yerine getirdikleri edimleri geri isteyebilirler⁴⁹⁵. Ayrıca Yargıtay'ın dönmeye ilişkin bu yerleşik uygulamasının sonucuna göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi sözleşmeden dönmeden önce yüklenici adına arsa paylarını tescil etmişse arsa sahibi bu arsa paylarını geri almak için, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir⁴⁹⁶. Yüklenici de inşaatla başlamış ve inşaatın yapılmış olan kısmının yararlanabilir olması hâlinde, dönmeye kadar arsa sahibinin malvarlığına giren yararlı imalat ve tadilatların karşılığını talep edebilir⁴⁹⁷.

Sözleşmenin dönme beyanından sonra tasfiyesi bakımından incelenmesi gereken dört farklı dönme teorisi vardır⁴⁹⁸. Tasfiye ilişkisine uygulanacak kurallar, yükleniciden mülkiyet hakkı iktisap eden üçüncü kişinin hukuki durumunu doğrudan etkileyeceğinden bu teorilerin teker teker incelenmesi yararlı olacaktır.

⁴⁹⁴ Y. 15. HD. E.2018/4947, K. 2019/3227, 08.07.2019: “...gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 13.11.2020)

Y. 23. HD. E.2016/6059, K.2020/1489, 04.03.2020: “...Yargıtay emsal kararlarına göre tamamlanma oranının %90'ın altında olması halinde arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğinin kabul edildiği...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> E.T: 13.11.2020)

⁴⁹⁵ **Enli, İsa.** «Belirli Süreli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdünün Şartları, Hüküm ve Sonuçları.» *Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1, no. 2 (2016): 97-113, s. 105.; **Selimoğlu**, s. 384; **Aydemir**, s. 504.

⁴⁹⁶ **Ayan, Serkan.** *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2008. s. 272; **Kırca, Çiğdem.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi.» *XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara, 2007. 77-98, s. 83; **Selimoğlu**, s. 384; **Aydemir**, s. 504.

⁴⁹⁷ **Selimoğlu**, s. 384; **Demir**, s. 118.

⁴⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir**, s. 105; **Karakoç İbrahim**, s. 46; **Çoşkun**, s. 126; **Buz**, s. 118; **Kurt**, s. 292, **Oğuzman/Öz**, s. 548; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1246.

Klasik dönme teorisine göre dönme ile sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁴⁹⁹. Doktrinde sebepsiz zenginleşme görüşü olarak da anılan bu teori mensupları⁵⁰⁰, tarafların sözleşmede yükümlendikleri edimleri ifa etmekten kurtulacağını, ifa edilmiş edimlerin ise hukukî dayanaktan yoksun kalacağını savunur⁵⁰¹. Bu nedenle taraflar dönmeden önce yerine getirdikleri edimleri aynen, bu mümkün değilse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendilerine iade edilmesini isterler⁵⁰². Buna göre sözleşmeden dönme sadece akdi borç ilişkisinin sona ermesine sebep olacak, ancak dönemden önce yapılan tasarruf işlemleri üzerinde aynı bir etki yaratmayacaktır⁵⁰³. Bunun sonucu olarak arsa sahibi, devrettiği arsa paylarından yalnızca hâlâ yüklenicinin elinde bulunanların iadesini talep edebilecek, eğer yüklenici arsa paylarını bir üçüncü kişiye devretmişse devredilen aynı hak kendiliğinden eski sahibine dönmeyecek ancak TBK m.77 kapsamında sebepsiz zenginleşme talebiyle geri istenebilecek ve bu iade talebi TBK m. 82'ye göre iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁵⁰⁴.

Kanuni (yasal) borç teorisi, pratikte klasik borç teorisi ile aynı sonucu doğurur⁵⁰⁵. Bu görüş savunucularına göre⁵⁰⁶, sözleşmeden dönme ile borç ilişkisi ortadan kalkar ancak iade talepleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, TBK m. 125 gereği kanuni bir borç ilişkisi olarak doğar⁵⁰⁷. Ancak borç ilişkisinin ortadan kalkması kurulduğu andan itibaren hükümsüz hale gelmesi anlamına gelmez⁵⁰⁸. Sözleşme ilişkisi içerisinde taraflarca ifa edilmiş edimler, geçerli kabul edilerek sebepten yoksun kalmayacak, ortada

⁴⁹⁹ Bu görüş hakkındaki açıklamalar için bkz. **Çoşkun**, s. 127; **Demir**, s. 105-106; **Oğuzman/Öz**, s. 548; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1246.

⁵⁰⁰ Bu görüşte: **Oğuzman/Öz**, s. 553; **Kılıçoğlu**, s. 306, 935.

⁵⁰¹ **Demir**, s. 106; **Oğuzman/Öz**, s. 548; **Kurt**, s. 292; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1247; **Oğuzman/Öz**, s. 549.

⁵⁰² **Eren**, Genel Hükümler, s. 1247; **Oğuzman/Öz**, s. 549; **Kılıçoğlu**, s. 934-935; **Demir**, s. 106; **Kurt**, s. 292.

⁵⁰³ **Karakoç Karaibrahim**, s. 49; **Kırca**, s. 82-83; **Oğuzman/Öz**, s. 549.

⁵⁰⁴ **Demir**, s. 106-107; **Çoşkun**, s. 127; **Oğuzman/Öz**, s. 549; **Kurt**, s. 292.

⁵⁰⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 551

⁵⁰⁶ Bu görüşte: **Gümüş, Mustafa Alper**. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 86.

⁵⁰⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 551; **Kurt**, s. 293; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1247.

⁵⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 550-551; **Demir**, s. 108; **Öz**, Dönme, s. 35.

kalkan borç ilişkisi tasfiyeye yönelik yasal bir borç ilişkisi hâline dönüşecektir⁵⁰⁹. Bu teori, tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmasına gerek olmadığını, TBK m. 125 gereği dönmeye ilişkin olarak iade borcunun talep edilebileceğini, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ancak boşluğu doldurmak maksadıyla kıyasen uygulanabileceğini savunur⁵¹⁰. Bu teoriye göre iade taleplerine TBK m.146'da düzenleme altına alınan on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır⁵¹¹.

Ayni etkili dönme teorisinin, klasik ve kanuni borç teorisinden en büyük farkı iade talebine ayni etki tanınmasıdır⁵¹². Ayni etkili dönme teorisi yanlısı yazarlar⁵¹³, dönmenin yapılan tasarruf işlemlerine de etki edeceği ve söz konusu tasarruf işlemlerini baştan itibaren geçersiz sayılacağı görüşündedirler⁵¹⁴. Bu sebeple, dönülen sözleşme kapsamında devredilen mülkiyet hakları karşı tarafa hiç geçmemiştir⁵¹⁵. Daha açık bir deyişle, temeli geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanması gereken tasarruf işlemleri dönme ile geçersiz hale geleceğinden TMK m. 1015'e göre sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olan tescil de sebebin ortadan kalkması ile yolsuz tescil haline dönüşecektir⁵¹⁶. Bu durumda, alacaklı (arsa sahibi) herhangi bir süre kısıtlamasına tabii olmaksızın, mülkiyet (istihkak) talebi ile TMK m.683 ile yani taşınmazlarda tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile ileri sürülür⁵¹⁷. Bu teoriye göre dönme hakkının kullanıldığı andan daha öncesinde yükleniciye devredilmiş olan arsa payları yüklenici tarafından üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile; yapılan tasarrufi işlemler baştan itibaren geçersiz sayılacağından, malın mülkiyetini devralan üçüncü kişi, haksız zilyet durumuna düşecek, tapuda yapılan

⁵⁰⁹ Özmen/Ürem, s. 18; Oğuzman/Öz, s. 551.

⁵¹⁰ Altınkan, s. 142; Oğuzman/Öz, s. 551.

⁵¹¹ Çoşkun, s. 128; Oğuzman/Öz, s. 551; Demir, s. 108; Eren, Genel Hükümler, s. 1247; Kurt, s. 293.

⁵¹² Demir, s. 106-107; Oğuzman/Öz, s. 549-550; Kurt, s. 292-293; Çoşkun, s. 128; Öz, Dönme, s. 39 vd.; Kırca, s. 85; Buz, s. 134 vd., 171 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1247; Ayan, s. 267.

⁵¹³ Bu görüşte: Öz, Dönme, s. 40, 281 vd.; Buz, s. 133 vd., 171 vd.

⁵¹⁴ Altınkan, s. 212; Oğuzman/Öz, s. 549-550; Çoşkun, s. 128; Öz, Dönme, s. 39; Kırca, s. 85; Buz, s. 121.

⁵¹⁵ Kurt, s. 292; Eren, Genel Hükümler, s. 1247.

⁵¹⁶ Ayan, s. 267; Oğuzman/Öz, s. 550.

⁵¹⁷ Çoşkun, s. 128-129; Karakoç İbrahim, s. 46-47; Eren, Genel Hükümler, s. 1247; Ayan, s. 267; Kurt, s. 292.

tüm devir işlemleri hukuki sebebini kaybedeceğinden yolsuz tescile dönüşecektir⁵¹⁸. Yargıtay, arsa sahibinin işin başında yükleniciye arsa payı devretmesini avans olarak kabul ederek sözleşmenin geriye etkili feshi hâlinde, yüklenici adına yapılan tescilin yolsuz tescile dönüşeceği ve arsa paylarının arsa sahibine geri döneceğine ilişkin “*avans tapu*” olarak isimlendirilen görüşü bu teoriye dayanmaktadır⁵¹⁹.

Dönüşüm (yeni dönme) teorisini benimseyen yazarlara göre⁵²⁰, dönme hakkının kullanımı ile sözleşme sona ermez, içerik değiştirerek tasfiye ilişkisine döner⁵²¹. Buna göre bu teori açısından dönme, değiştirici yenilik doğuran bir hak haline bürünmüştür⁵²². Bu görüşe göre dönme ile sözleşme geçmişe ya da geleceğe etkili olarak sona ermez⁵²³. Bu teori, sözleşmenin geniş anlamda bir borç ilişkisi olarak taraflar arasında varlığını koruduğu, yerine getirilmiş olan edim borçlarının sözleşmeye kapsamında geri verme borcuna bürüneceğini savunmaktadır⁵²⁴. Dönmenin yalnızca borçlandırıcı işlemleri etkileyeceğini savunarak, dönmeden önceki aynı kazanımların korunacağını belirtir⁵²⁵. Ancak henüz ifa edilmemiş edimlerin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146) içerisinde iade edilmesi gerekecektir⁵²⁶.

Sonuç olarak, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından sonra tasfiyeye uygulanacak hükümlere dair farklı görüşler içeren bu teoriler üçüncü kişilerin hukuki durumları açısından farklı sonuçlar ihtiva etmektedir. Bu teorilerden yalnızca Yargıtay’ın benimsemiş olduğu aynı etkili dönme teorisi mülkiyete (istihkak) dayalı olduğundan tasarrufi işlemleri etkilemekte, dolayısıyla yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin

⁵¹⁸ Altınkan, s. 173; Kırca, s. 85; Öz, Dönme, s. 241; Oğuzman/Öz, s. 550; Karakoç İbrahim, s. 46-47; Buz, s. 139.

⁵¹⁹ Özmen/Ürem, s. 15-16; Karakoç İbrahim, s. 47; Buz, s. 132.

⁵²⁰ Bu görüşte: Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 72 vd., 603; Seliçi, s. 208 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1248.

⁵²¹ Oğuzman/Öz, s. 552; Serozan, s. 72 vd.; Çoşkun, s. 129; Demir, s. 109; Eren, Genel Hükümler, s. 1248; Ayan, s. 267-268; Kurt, s. 294.

⁵²² Oğuzman/Öz, s. 552; Ayan, s. 268.

⁵²³ Oğuzman/Öz, s. 552; Demir, s. 109; Buz, s. 123.

⁵²⁴ Altınkan, s. 213; Demir, s. 109-110; Oğuzman/Öz, s. 552; Kurt, s. 294; Eren, Genel Hükümler, s. 1248, Ayan, s. 268; Kurt, s. 294.

⁵²⁵ Altınkan, s. 213; Demir, s. 109-110; Oğuzman/Öz, s. 552; Buz, s. 124, Serozan, s. 91, Kurt, s. 294.

⁵²⁶ Oğuzman/Öz, s. 552; Demir, s. 110; Buz, s. 235-236.

ayni hak iktisaplarının kaybına sebep olmaktadır. Ayni etkili dönme teorisi dışındaki görüşler tasarrufi işlemlere hiçbir şekilde etki etmemektedir⁵²⁷.

Sözleşmenin dönme beyanı ile sona ermesi hâlinde, Yargıtay arsa sahibi ve yüklenici arasındaki borçların iadesi bakımından klasik dönme teorisini yani sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulamakta⁵²⁸; yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler açısından ise ayni etkili dönme teorisini⁵²⁹ kabul etmektedir⁵³⁰.

Ayni etkili dönme teorisine göre tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı prensibi cihetiyle dönme beyanı ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi sona ereceğinden kat karşılığı inşaat sözleşmesi temeline dayandırılarak akdedilen diğer sözleşmelerin de hukuki temeli yani sebebi ortadan kalkacak, buna dayanarak yapılan tapudaki tescil de baştan itibaren geçersiz kabul edilerek “yolsuz tescil” hâline gelecektir. Bu durumda, arsa sahibi,

⁵²⁷ Karakoç İbrahim, s. 46.

⁵²⁸ Y. 15. HD. E.2018/3318, K.2019/1504, 02.04.2019: “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde dönme veya fesih halinde sona erme geriye etkili sonuç doğuracağı ve taraflar sebepsiz olarak zenginleşeceklerinden aldıklarını karşı tarafa geri vermek yükümlülüğündedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:15.11.2020)

Y. 23. HD. E.2016/4353, K.2019/1170, 21.03.2019: “Feshin geriye etkili olması durumunda sözleşme hiç yapılmamış (yok) farzedilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:15.11.2020)

⁵²⁹ Y. 15. HD. E.2019/3962, K.2020/2494, 21.09.2020: “Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynî hakka dönüşür. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Kanunu'nun 1024. Maddesi ve aynı Kanun'un 1023. maddesi hükmünden yararlanamazlar. İnşaatın hukuki anlamda teslimine kadar arsa sahibi avans olarak verdiği payları geri alma hakkına sahiptir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:15.11.2020))

Y. 15. HD. E.2018/4559, K.2019/2998, 26.06.2019: “Arsa sahipleriyle ilgili yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, geriye etkili olarak feshedildiğine göre haksız iktisap kuralları uyarınca yüklenici ile onun devrettiği ya da yüklenicinin talimatıyla arsa sahiplerince üçüncü kişilere yapılan pay devirlerinin edinme sebebi hukuksal dayanaktan yoksun kalır.. bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur...Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2017 gün ve 2014/12321 sayılı kararıyla bunun mülkiyet hakkının ihlâli niteliğinde olmadığı da kabul edilmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:15.11.2020)

⁵³⁰ Ayan, s. 269.

mülkiyet temelli istihkak davası niteliğinde “*yolsuz tescilin düzeltilmesi davası*” açabilecektir.⁵³¹

Biz de bu görüşlerden yeni dönme görüşüne katılmaktayız. Kanaatimizce gerek taraf menfaatleri gerekse kanunun sistematigi gereği yeni dönme teorisinin uygulanması daha uygun sonuçlar verecektir.

a. Yüklenici ile Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapan Üçüncü Kişinin Durumu

Sözleşmenin dönme beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde, arsa sahibinin maliki olduğu arsa paylarını üçüncü kişiye tapuda devretmesi durumunda, arsa sahibi tarafından sözleşme sona erdirilse bile, arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişinin hukuki durumunda bir değişiklik olmayacak, iktisap edilen mülkiyet hakkı korunacaktır⁵³². Çalışmamız açısından inceleme altına alınması gereken, yükleniciden aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerdir.

Yargıtay’a göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin başında yükleniciye kolaylık olması amacıyla devredilen tapular avans niteliğinde olup yüklenici adına tescil edilmiş olsalar bile, tapudaki tescil veya şerh yüklenici veya onun hakkını devralan üçüncü kişiye mülkiyet hakkı sağlamaz⁵³³. Nitekim yüklenici, kanuna ve sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak bağımsız bölümleri tamamlaması ve arsa sahibine teslim etmesi hâlinde mülkiyet hakkını kazanacaktır. Sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tesliminden önce yükleniciye arsa payı devredilmiş olsa dahi, eğer yüklenici teslim borcunu ifa edememişse (yani temerrüde düşmüşse) ve sözleşme arsa sahibi tarafından dönme beyanı ile sona erdirilmişse, yüklenici mülkiyeti kazanamamış sayılacağından, yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişilerin hakları da sicile güven ilkesi (TMK m. 1023) kapsamında iyiniyetli olsalar dahi korunamayacaktır⁵³⁴. Bu

⁵³¹ Kırca, s. 86-87; Çoşkun, s. 130; Öz, Dönme, s. 241; Buz, s. 134; Karakoç İbrahim, s. 46-47; Eren, Genel Hükümler, s. 1247; Ayan, s. 267; Kurt, s. 292.

⁵³² Çoşkun, s. 126

⁵³³ Çelik, H., s. 75

⁵³⁴ Aksi görüş için bkz. Buz, s. 141; Öz, Dönme, s. 260; Erman, s. 176: Bu yazarlara göre Tapu Siciline güven ilkesi (TMK m. 1023) gereği yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişilerin kazanımları sözleşmenin sona ermesi durumunda da korunacaktır. Arsa sahibi ancak ve ancak üçüncü kişilerin iyiniyetli olmayarak pay devralması halinde, yolsuz tescil iddiasında bulunarak arsa paylarının kendi adına tescilini talep edebilecektir.

bağlamda, Yargıtay'ın kararlarında⁵³⁵ sözleşmeden dönmenin üçüncü kişi açısından sonuçları bakımından, aynî etkili dönme (istihkak) görüşü ile paralel sonuçlara vardığı anlaşılmakta, sözleşmeden dönme ile tasarruf işleminin geçmişe etkili biçimde hükümsüz hâle geleceği, bu itibarla kazanılan aynî hakların devralana hiç geçmediği kabul edilerek sebebe bağlı taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren sözleşmeden dönüldüğünde artık mülkiyetin hâlihazır malikine ait olması düşünülemeyeceğinden, TMK m. 1025 hükmü gereğince sebebe bağlı tasarruf işlemi olan tescilin yolsuz hâle geleceği kabul edilerek, temelinde yatan istihkak iddiasıyla arsa sahibi, herhangi bir süreye tâbi olmaksızın üçüncü kişiye tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açılabilecektir⁵³⁶. Zira üçüncü kişiler, mülkiyet hakkına hak kazanamama riskini üstlenen kişilerdir⁵³⁷. Yargıtay'ın nezdinde, üçüncü kişilerin yüklenicinin edimini tam ve eksiksiz yerine getirdiği takdirde mülkiyet hakkına hak kazanacaklarını bilmeleri gerekmektedir.

⁵³⁵ Y. 15. HD. E.2019/1868, K.2020/190, 22.01.2020: “Sözleşme geriye etkili feshedildiğine göre yükleniciye arsa sahibi tarafından yapılan tapu devirleri avans niteliğinde olduğu ve fesih halinde taraflar verdiklerini geri isteyebileceklerinden, davacı arsa sahibi yüklenici ve yükleniciden pay satın alan davalıdan verdiğini geri istemesi ve tapu kaydının iptâli ve tescilini talep etmesi mümkündür. Dairemiz ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun içtihat uygulamalarında bu halde yükleniciden bağımsız bölüm ya da tapu payı devralanların iyiniyetli sayılmayacakları ve korunmayacağı kabul edilmektedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:20.11.2020)

Y. HGK. E.2018/23-240, K.2020/43, 21.01.2020: “Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır. Bu durumda üçüncü kişiler için TMK’nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK’nın 1023 hükmünün uygulanması için aranan iyiniyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez Nitekim Anayasa Mahkemesi 2014/12321 başvuru numaralı ve 20.07.2017 tarihli kararında da bu durumda yükleniciden tapuda devir suretiyle pay alan üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:20.11.2020)

⁵³⁶ Özmen/Ürem, s. 16; Çoşkun, s. 128-129; Öz, Dönme, s. 39, 258; Kırca, s. 85; Oğuzman/Öz, s. 549-550; Altınkan, s. 212; Buz, s. 121, 235; Karakoç İbrahim, s. 46-47.

⁵³⁶ Altınkan, s. 173; Kırca, s. 85; Öz, Dönme, s. 241; Oğuzman/Öz, s. 550; Karakoç İbrahim, s. 46-47; Buz, s. 132 vd.

⁵³⁷ Çoşkun, s. 132; Özmen, s. 496.

Yargıtay’a göre⁵³⁸ adına yolsuz tescil olan yüklenici ve haleflerine MK m. 1023 hükmünün uygulanması mümkün değildir⁵³⁹. Daha açık bir deyişle yalnızca yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler değil ayrıca bu üçüncü kişilerden hak iktisap eden harici diğer kişiler de MK m.1023’den yararlanarak hak iktisap edemeyeceklerdir.

Özetle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden arsa sahibinin dönmesi durumunda Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre yükleniciye ve yüklenicinin üçüncü kişiye devrettiği arsa paylarına ilişkin tescil yolsuz tescile dönüşerek; tescile konu arsa paylarının arsa sahibine iade edilmesi gerekiyor. Yine Yargıtay içtihatlarında, üçüncü kişilerin “*tapu siciline güven ilkesinden (TMK m. 1023)*” yararlanarak hak iktisap edemeyeceği açıkça belirtir⁵⁴⁰. Ancak bununla birlikte arsa payına hak kazanamayan üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde yükleniciye başvurmaları mümkündür.⁵⁴¹

Kanaatimizce, Yargıtay’ın yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin TMK m. 1023 gereği tapuya güven ilkesinden yararlanamayacağına ilişkin kararlarına katılmak mümkün değildir. Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında arsa sahibinin yükleniciye daha işin başında devrettiği arsa paylarını avans niteliğinde kabul eder. Sözlük anlamı olarak “*öndelik*⁵⁴²” olan avans kelimesi hukuki bir terim olarak “*alacağına sayılmak üzere önceden yapılan ödeme*” şeklinde tanımlanır. Bu bağlamda Yargıtay, arsa

⁵³⁸ Y. 23. HD. E.2013/3213, K.2013/5831, 27.09.2013: “*Davalı vekili, müvekkilinin iyiniyetle tapu kaydına güvenerek arsayı satın aldığını, satın alırken tapu kayıtlarında herhangi bir kayıt ya da şerh bulunmadığını, taşınmazın kendisinden önceki dört veya beşinci maliki olan Irmak Ltd. Şti. ile bir ilgisi bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir....dava konusu arsaların gerçekte yükleniciye ait olmadığını, yükleniciye bu payların kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine devredilen arsa paylarında hakkının olmayacağını, arsa maliki davacı tarafından arsa payının iptal ettirilebileceği riskini göze alarak tapuyu devraldıklarını 3. kişilerin bilmeleri gerektiğinin kabulü halinde davalı üçüncü kişilerin TMK’nın 1023. maddesinde iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün bulunmadığı, aynı Yasa’nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay alan bu kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır...*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:20.11.2020)

⁵³⁹ Çoşkun, s. 141.

⁵⁴⁰ Özmen/Ürem, s. 16; Çoşkun, s. 128-129; Öz, Dönme, s. 39; Kırca, s. 85; Oğuzman/Öz, s. 549-550; Altınkan, s. 212; Buz, s. 121; Karakoç İbrahim, s. 46-47.

⁵⁴¹ Çelik, H., s. 77-78.

⁵⁴² <https://www.tdk.gov.tr/> (E.T:10.01.2021)

sahibinin yükleniciye daha işin başında devrettiği arsa paylarını, arsa sahibinin kendi alacağı için önceden yaptığı ödeme olarak varsaymakta, arsa sahibinin alacağına (konumuz açısından sözleşmede belirlenen bağımsız bölüm ya da bölümlere) kavuşamaması halinde ise arsa sahibinin yapmış olduğu ödemenin (konumuz açısından devredilen arsa paylarının) arsa sahibine geri iade edilmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermektedir. Ancak Yargıtay'ın bu şekildeki kararları TST m. 16/II'de açık bir şekilde düzenlenen eşya hukuku öğretisine hâkim olan tescilin bozucu koşula bağlanmaması ilkesiyle çelişmektedir. Zira Yargıtay şekil kurallarına uyularak tapuda devredilmiş arsa paylarına ilişkin tescilin geçerliliğini ileride gerçekleştirecek bir koşula (yüklenicinin sözleşmede belirlenen bağımsız bölümleri tam ve eksiksiz olarak teslim etme şartına) bağlamakta, bu şartın gerçekleşmemesi halinde ise sıhhatli bir tescili yolsuz tescile dönüştürmektedir. Yargıtay bu varsayım üzerine, geçerli tescile rağmen mülkiyet hakkının kazanılmadığı sonucuna vararak hukuki temelden yoksun şekilde, yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açan kararlar vermektedir⁵⁴³. Yargıtay'ın bu şekildeki kararları doktrinde eleştirildiği gibi kararlarının bir kısmında muhalefet serhleri de görmek mümkündür⁵⁴⁴. Zira yükleniciden pay devralan üçüncü kişinin,

⁵⁴³ Özmen/Ürem, s. 21.

⁵⁴⁴ Y. 23. HD. E.2019/407, K.2019/867, 06.03.2019: "...MUHALEFET ŞERHİ Taşınmaz mülkiyeti edinme tapu sicili ile mümkündür. Tapu sicili herkese açıktır. İlgili herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfa ve belgelerin kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini tapu memurundan isteyebilir. Tapu kütüğüne yapılmış her tescil, bir aynı hakkı karşılar. Geçerli bir tescil, sicil dışı meydana gelen bir değişiklik sonucu sonradan yolsuz tescil haline gelebilir. Bu durumda bile iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından, tescilin olumlu hükmü uygulanır. Yani, iyi niyetli üçüncü kişilerin böyle bir tescile güvenerek kazandıkları aynı haklar korunur.(MK. m.1023) Üçüncü kişinin yolsuz kayda dayanarak aynı hak kazanımının korunabilmesi için tescilin yolsuzluğunu bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekir. Bu bağlamda, üçüncü kişilerin Medeni Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde iyi niyetli olması esastır. Buna göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen, tescilin yolsuz olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Burada aranan iyi niyet, tescil isteminin yevmiye defterine kaydı esnasında mevcut olmalıdır. Ancak kütükteki tescilin belgelerle çeliştiğini bilmesine ya da şüphelenmesine rağmen bunu incelemekten veya gerekli özeni göstermekten kaçınır ise iyi niyet iddiasında bulunamaz. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispat etme yükü, iddia eden tarafa aittir..Yukarıda izah edildiği gibi, yükleniciden arsa hissesi veya bağımsız bölüm satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin TMK'nın 1023. maddesine istinaden Tapuya güven ilkesi gereğince iktisabının korunması gerekir. Bu ilkedan ancak üçüncü kişinin kötü

özellikle tapu kütüğüne şerh bile koyulmamış bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinden haberinin olmaması hayatın olağan akışına uygun olup iyiniyetli olduğunun kabulü gerekir. Bu noktada yapılması gereken, yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişinin aldığı arsa paylarının yükleniciye kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dolayı devredildiğini gerçekten biliyor olup olmadığına yönelik detaylı bir irade araştırması yapılmasıdır. Ayrıca üçüncü kişi hakkında değerlendirme yaparken, arsa sahibinin, kendisinin karşılaması gereken finansal desteği sırf kendisi karşılamamak için yüklenicinin başka kanallardan finansal destek sağlamasına izin verdiği hatta bazen arsa paylarını yüklenicinin yerine vekâleten üçüncü kişilere devrettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından tapu kütüğüne şerh ettirilmemesi, finansal kaynağın daha kolay bulunması amacıyla bilinçli olarak ihmal edilmiş hukuki bir koruma olarak değerlendirilmesi gerekebilir. Zira şerh barındırmayan bir tapunun devredilmesi şerh düşülmüş bir tapuya göre çok daha kolay olacaktır. Arsa sahibinin bu şekildeki davranışları, yükleniciden arsa payı devralacak üçüncü kişiler nezdinde bir güven ortamı tesis edeceği son derece açıktır. Böyle bir tespitin varlığı hâlinde, TMK m. 2 düzenlemesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan “*kendi yarattığı güven ortamının sonuçlarına katlanma (venire contra factum proprium)*” ilkesi gereğince arsa sahibinin üçüncü kişilerden devraldıkları arsa paylarını geri istemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek; hatta üçüncü kişi kişisel hakkını arsa sahibine karşı da ileri

niyetli olduğunun ispatlanması halinde vazgeçilebilir. Yüklenici adına yapılan tescil işlemini her halde yolsuz tescil kabul etmek, toplumda onarılmaz zararlara sebep olmakta ve adalet duygusuna zarar vermektedir. Yaptığı araştırmada tapu kaydının yüklenici adına olduğunu tespit eden birinin -aksi ispat edilmedikçe- iyi niyetli olmadığını söylemek mümkün olmadığı için Tapuya güven ilkesine istinaden mülkiyet kazanımının korunması TMK'nın 1023. maddesi ve hakkaniyet gereğidir. Her arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden tapu intikali yapılan yükleniciden tamamen iyi niyetli olarak arsa payı veya bağımsız bölüm irtifak tapusu satın alanın bu iktisabını geçersiz saymak TMK'nın 1023. maddesi karşısında açıkça Kanuna aykırı davranmak olacaktır. Arsa sahibi iyi niyetli ve risk almak istemiyorsa, tapu devrinin, sözleşme nedeniyle yapıldığını tapunun beyanlar hanesine şerh vermek suretiyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını bertaraf edebilir. Tapu siciline basit bir şerh vermekten kaçınan arsa sahibinin tamamen iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında ve onların zararına sebep olacak şekilde korunması menfaatler dengesine aykırı olduğu gibi, taşınmaz hukukunun temeli olan Tapuya güven ilkesine de açıkça aykırıdır.”

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T:20.11.2020)

sürebilir hâle gelecektir⁵⁴⁵. Öte yandan tarafların niyetine ilişkin araştırma yapılırken, arsa sahibinin yüklenici seçimi yahut sözleşmede gerekli güvencelerin sağlanması açısından gerekli özeni gösterip göstermediği de göz önünde bulundurulmalıdır. Özetle, yükleniciden mülkiyet hakkı devralan (veya ipotek vb. sınırlı aynî hak edinen) üçüncü kişilerin arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine kazanımlarının korunup korunmaması ilişkin değerlendirme yapabilmek için, öncelikli olarak taraf iradelerinin araştırılması gerekir. Eğer yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişilerin yüklenicinin borçlu temerrüdüne düştüğünü ve arsa sahibinin sözleşmeden döneceğini bilmeleri gereken bir durumda bu payı devraldıkları ispatlanırsa kötünietli oldukları kabul edilmelidir. Aksi halde yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin iradelerine ilişkin araştırma yapılmaksızın doğrudan kötüniet karinesi ile hareket etmek taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacak ve yargıdan beklenen adaleti sağlayamayacaktır. Üçüncü kişilerin kötünietli oldukları hususu inandırıcı şekilde ortaya konulmadıkça, sözleşmeden dönen arsa sahibi üçüncü kişiler adına yapılmış tescillerin yolsuz olduğu iddiasıyla hukuki bir kazanım elde edememelidir. Bu bağlamda TMK m. 1023 çerçevesinde iyiniyetin korunması bakımından, üçüncü kişilerin de en az arsa sahibi kadar yükleniciye duydukları güven korunmalıdır⁵⁴⁶.

b. Yüklenici ile Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapan Üçüncü Kişinin Durumu

Arsa payı satış vaadi sözleşmesi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olan üçüncü kişinin durumu, yüklenicinin arsa paylarını devralıp almamasına göre iki farklı açıdan incelenmelidir.

Yüklenici inşaatı tamamladıktan sonra arsa payını devralacaksa yani arsa sahibi ile yüklenici arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedildiyse; yüklenici, arsa sahibinin sözleşmeyi geçmişe etkili olacak şekilde dönme beyanı ile sona erdirmesi hâlinde, kendisine vadedilen arsa paylarının devrini isteyemeyeceğinden üçüncü kişiye devredeceğini vadettiği arsa paylarının hiçbir zaman maliki olamayacağından üçüncü kişiye borçlandığı edim imkânsızlaşacak üçüncü kişiye devir yapamayacaktır. Üçüncü kişiye vaat edilen arsa paylarının tapuda zaten yüklenici adına tescilli olması durumunda ise, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte yapılan tesciller yolsuz tescil hâlini

⁵⁴⁵ Öz, Dönme, s. 262.

⁵⁴⁶ Öz, Eleştiri, s. 31.

alacak ve dolayısıyla esasında hiçbir an bu arsa paylarının mülkiyetini kazanmamış olacağından üçüncü kişiye de vaat ettiği arsa paylarının devrini gerçekleştiremeyecektir. Bu bağlamda yüklenici yine üçüncü kişiye karşı borçlandığı edim açısından ifa imkânsızlığı durumuna düşeceğinden devir yapamayacaktır.⁵⁴⁷

İncelenen her iki durumda, yüklenici üçüncü kişiye vaat ettiği arsa paylarının üçüncü kişiye devrini ifa imkânsızlığı nedeniyle sağlayamayacaktır. Bu durumda ifa imkânsızlığı hükümleri devreye girecek, borcun ifasının yüklenicinin kusuru olmaksızın imkânsızlaşması durumunda borç sona erecek, imkânsızlığın yüklenicinin kusuruna dayanması hâlinde ise, yüklenicinin arsa payı devri borcu muhteva değiştirerek yalnızca üçüncü kişinin zararını tazmin mükellefiyetini alacaktır.⁵⁴⁸

Üçüncü bir kişi ile yüklenici arasında akdedilen arsa payı satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmesi hâlinde TMK m. 1023 kıyasen uygulanması hâlinde şerh geçerli kabul edilecek, üçüncü kişi kuvvetlendirilmiş şahsi hakkını arsa sahibine karşı ileri sürebilecektir. Tapu siciline güvenle şerhin doğuşundaki eksikliğin giderilmeyeceğine ilişkin görüşe göre ise, üçüncü kişiler kişisel hak sahibi olarak yalnızca yükleniciye karşı tazminat talebi ileri sürebilecektir.⁵⁴⁹

Yargıtay, şekil kurallarına uyulmadan tanzim edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, alacağın temlik hükümlerine tabi olacağını kabul etmekte⁵⁵⁰ olduğuna daha öncesinde değinmiştik. Buna istinaden, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şekil kurallarına aykırı olarak düzenlenmesi hâlinde, üçüncü kişinin durumu, tıpkı yüklenici ile alacağın temlik sözleşmesi yapan üçüncü kişinin durumu ile aynı olacağından burada ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

c. Yüklenici ile Alacağın Temlik (Devri) Sözleşmesi Yapan Üçüncü Kişinin Durumu

Üçüncü kişi ile yüklenici arasında alacağın temlik sözleşmesi yapıldığında, kat karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibinin dönme beyanı ile geçmişe etkili olacak şekilde tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağından, temlik sözleşmesine konu

⁵⁴⁷ **Çoşkun**, s. 150-151.

⁵⁴⁸ **Arıkan, Mustafa**. «Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2008): 265 – 285, s. 271; **Çoşkun**, s. 151.

⁵⁴⁹ **Erman**, s. 185-186; **Çoşkun**, s. 152-153

⁵⁵⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.359; **Çoşkun**, s. 191 vd.; **Surlu**, s. 191 vd.; **Altınkan**, s. 124

olan alacak hakkı hiç doğmayacak, hâliyle temlik işlemi geçersiz hâle gelecek; üçüncü kişi, yükleniciden temlik sözleşmesine konu edilmiş arsa paylarının kendisine devrini talep edemeyecek⁵⁵¹, yalnızca zararlarının tazminini yükleniciden isteyebilecektir⁵⁵².

Bu noktada değinmek gerekir ki üçüncü kişi, alacağın temliki yahut arsa payı satış vaadi sözleşmesini yüklenici ile değil arsa sahibi ile yaparsa inşaat tamamlanmış olmasa da üçüncü kişi sözleşmeye konu bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarının kendisine devrini arsa sahibinden talep edebilecektir.

1.4.2. Sözleşmenin Feshi (İleriye Etkili Sona Erme) Hâlinde Üçüncü Kişinin Durumu

Yargıtay ‘ın yerleşmiş içtihadına göre kural olarak ani edimli sözleşmeler gibi değerlendirilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin inşaatın geldiği seviyeye göre sürekli edimli sözleşmeler gibi ileriye etkili sonuç doğurabilir⁵⁵³. Sözleşmenin fesih bildirimi ile ileriye etkili sonuç doğurması bakımından inşaatın tamamlanma seviyesi belirleyici bir önem taşır⁵⁵⁴. Zira Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hakkaniyet gereği sürekli borç ilişkilerindeki gibi ileriye etkili olarak sona erdirilmesi için, yüklenicinin inşaatı en az %90 seviyesinde tamamlamış olması gerektiğini kabul eder⁵⁵⁵. Yargıtay’ın ifa sürecine girmiş hatta bitmek üzere olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme değil fesih hakkının kullanılabilmesine ilişkin bu içtihatların temelinde dönmenin sakıncalarını aşma kaygıları yatar⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ Y. 15. HD. E.2020/1551, K.2020/1982, 30.06.2020: “Eğer yüklenici üçüncü kişiye temlik etmiş veya satış vaadinde bulunmuş ise, burada üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenilmeden tapu arsa sahibine iade edilir. Zira ancak gerçek alacak (hak kazanılan) temlik edilebileceğinden yüklenicinin kazanamadığı hakkın temlikinden söz edilemez.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 21.11.2020)

⁵⁵² Çoşkun, s. 153.

⁵⁵³ Selimoğlu, s. 383.

⁵⁵⁴ Demir, s. 112.

⁵⁵⁵ Y. 15. HD. E.2020/1713, K.2020/2363, 09.09.2020: “...inşaatın zamanında bitirilmediğini, yüklenicinin inşaatı %82 seviyede bıraktığını ileri sürerek, sözleşmenin geriye etkili feshi talep ve dava etmiştir. fiziki gerçekleşme oranının %97 seviyesinde olduğunu bilirkişi rapor ettiğinden kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshine karar verilmiştir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> ET:13.11.2020)

⁵⁵⁶ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 94.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde fesih beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde, taraflar arasında sözleşme ilişkisi devam etmekte, yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma edimi sona ererek yerini tazminat borcu almaktadır⁵⁵⁷. Bu durumda yüklenici fesih anına kadar yapmış olduğu bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa payının kendine devredilmesini arsa sahibinden isteyebilecektir⁵⁵⁸. Bu bağlamda yüklenici ile satış, alacak temlik veyahut arsa payı satış vaadi sözleşmesi yapan üçüncü kişinin kazanımları korunacaktır⁵⁵⁹. Bu anlamda, yükleniciden taşınmaz satışı ile aynı hak iktisap eden üçüncü kişi gerçek malikten hak kazanmış kabul edilerek geçerli bir tescil olarak varlığını sürdürecektir, alacağın temlik veya arsa payı satış vaadi sözleşmesi yapmış olan üçüncü kişi ise arsa paylarının tapuda adına tescil edilmesini talep edebilecektir⁵⁶⁰.

Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi hâlinde yüklenicinin borcu tazminata döneceğinden⁵⁶¹, yükleniciye inşa ettiği kısımla orantılı bağımsız bölüm mü verileceği yoksa bedel mi verileceği hususu öğretide tartışmalıdır⁵⁶². Bu tartışma ileriye etkili fesih durumunda doktrinde hâkim olan “mübadele” ve “fark” teorilerine göre çözümlenmeye çalışılmış, her iki teori de birbirinden çok ayrı sonuçlar meydana getirmiştir⁵⁶³. Zira mübadele teorisiyle; yüklenici, arsa paylarının adına tescilini talep edebilecekken; fark teorisinin uygulanması hâlinde yüklenici böyle bir talepte bulunamayacaktır⁵⁶⁴. Mübadele teorisine göre karşılıklı edimler ayrı ele alınmakta, zararın sadece ifa edilmeyen edim göz önüne alınarak

⁵⁵⁷ Aydemir, s. 502; Selimoğlu, s. 392; Çoşkun, s. 158; Erman, s. 111; Karakoç İbrahim, s. 42.

⁵⁵⁸ Y. 23. HD. E.2016/4353, K.2019/1170, 21.03.2019: “... Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmış veya bunun koşulları oluşmuş ise feshin doğal sonucu olarak yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fiziki seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. ...Diğer bir anlatımla, ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 22.01.2020)

⁵⁵⁹ Çoşkun, s. 159-160.

⁵⁶⁰ Erman, s. 176-177; Karakoç İbrahim, s. 42; Çoşkun, s. 159-160.

⁵⁶¹ Aydemir, s. 502; Selimoğlu, s. 392; Demir, s. 392; Erman, s. 111; Karakoç İbrahim, s. 42; Çoşkun, s. 159-160.

⁵⁶² Karakoç İbrahim, s. 43.

⁵⁶³ Çoşkun, s. 160; Oğuzman/Öz, s. 417-418, 544.

⁵⁶⁴ Altınkan, s. 159.

hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin mübadele edileceğini kabul eder⁵⁶⁵. Fark teorisine göre ise, arsa sahibi, yükleniciye karşı borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etmek yerine müspet zararı karşılayacak bir tazminat öder⁵⁶⁶. Bunun yerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine taahhüt edilen bağımsız bölümlerin değeri ile borçlanmış olduğu arsa paylarının değeri arasında bir fark varsa mahsup yoluyla düşürür ve geri kalan kısmını temerrüde düşmüş yükleniciden ister⁵⁶⁷. Yargıtay arsa sahibinin yükleniciye arsa payı devrinin öngörüldüğü durumlarda, fark teorisi değil de, arsa sahibinin borcunu ifa etmesi, yüklenicinin borcunun ise para ile mübadele edilmesi temeline dayanan *mübadele teorisinin*⁵⁶⁸ uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁶⁹. Nitekim kat karşılığı inşaat sözleşmesi sonucunda kendisine 5 daire bırakılan yüklenici, 5 bağımsız bölümü de sözleşme harici üçüncü kişilere devretmiş ancak arsa sahibinin ileriye etkili fesih beyanı sonrasında fark teorisinin uygulanması ile 4 daire kazandıysa paylaşımın ne surette yapılacağı belirsizken; mübadele teorisi uygulandığında yüklenicinin kazanamadığı 5. dairenin ücreti tazminat olarak arsa sahibine ödenirse, 5. dairenin de mülkiyet hakkı yüklenici tarafından kazanılmış olacak, hâliyle yükleniciden aynı hak iktisabında bulunan üçüncü kişilerin her birinin hakkı korunacaktır. Mübadele teorisinin uygulanmasına karşın yüklenici arsa sahibine ödemesi gereken tazminatı ödememesi durumunda örnekte verilen 5. dairenin mülkiyetinin iktisabı için arsa sahibine ödenmesi gereken tazminat üçüncü kişiler tarafından da karşılanma imkânı sunulduğunda⁵⁷⁰, esasında bu teorinin üçüncü kişilerin menfaatine olan bir teori olduğu anlaşılabacaktır.

⁵⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 417-418.

⁵⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 545.

⁵⁶⁷ Anık, s. 223.

⁵⁶⁸ Y. 14. HD. E.2008/3625, K.2008/4610, 03.04.2008: “...Ne var ki davalılar arasındaki 21.09.1988 günlü sözleşme 20.06.2002 tarihli protokol başlıklı sözleşmeyle feshedilmiş, feshin tasfiyesiyle yükleniciye fesih tarihine kadar yaptığı imalata karşılık para ödenmesi koşuluyla yapılmıştır. 21.09.1988 günlü sözleşme ifa ile değil, fesih ile sonuçlandığından ve feshin tasfiyesinde yükleniciye para ödenerek yapıldığından ne yüklenici ne de onun şahsi hakkını temellük eden üçüncü kişi mülkiyet talebinde bulunamaz.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 22.11.2020)

⁵⁶⁹ Enli, Belirli Süreli, s. 104; Sabuncu, s. 116; Çoşkun, s. 161-168; Altınkan, s. 160.

⁵⁷⁰ Çoşkun, s. 167-168.

Kanaatimizce, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geldiği aşama ve üçüncü kişilerin sözleşmeye dahil olup olmadığına göre bu teorilerin uygulanabilirliğine karar vermek gerekir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre sözleşmenin fesih beyanı ile ileri etkili sona erdirilebilmesi için inşaatın en az %90 seviyesine getirilmiş olması gerektiği ve bu aşamaya kadar sözleşmeye üçüncü kişiler herhangi bir suretle dahil olmaları çok yüksek olasılık olduğundan mübadele teorisinin uygulanması hakkaniyete daha uygun sonuçlar doğuracağı düşüncesindeyiz. Aksi halde inşaata hiç başlanmamış yahut inşaat çok alt seviyede tamamlanmış ve sözleşmeye üçüncü kişiler de dahil olmamışsa fark teorisinin uygulanması isabetli olacaktır.

2. İFA İMKÂNSIZLIĞI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ DURUMUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

Kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle karşılıklı borç ilişkisi içine giren tarafların nihai amacı, bu ilişkiden doğan tüm hak ve borçların yerine getirilerek sözleşmenin karşılıklı ifa ile sona ermesidir⁵⁷¹. Ancak bu normal sona erme dışında bazen taraflar bu amaçlarına, ifa engelleri olarak adlandırılabilen imkânsızlıklardan dolayı ulaşamazlar⁵⁷².

İmkânsızlık, sözleşmenin içeriğinin (edim ya da edimlerden birinin) objektif ve sürekli olarak yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır⁵⁷³.

Borçlunun edimi sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşme yapılırken imkânsız ise ya da ifa edileceği zamanda imkânsızlaşacağı açıkça anlaşılıyorsa “başlangıçtaki imkânsızlıktan (BK m. 27) ⁵⁷⁴”, edimin sözleşmenin kurulduğu anda mümkün, fakat henüz fiilen ifa edilmeden önce imkânsız hâle gelmesi hâlinde ise “sonraki imkânsızlıktan (BK m.112 ve 136)” söz edilir⁵⁷⁵.

“Başlangıçtaki imkânsızlık” olarak adlandırılan, TBK 27/I bağlamında imkânsızlık, herkes (objektif) için geçerli olan, sürekli bir imkânsızlık olup böyle bir s-

⁵⁷¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 603; Bilge, s. 160; Erçoşkun Şenol, s. 8.

⁵⁷² Bilge, s. 160; Erçoşkun Şenol, s. 9-10.

⁵⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 370-371, 1440; Oğuzman/Öz, s. 91, 586; Erçoşkun Şenol, s. 10-11.

⁵⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 91 vd.; Eren, Genel Hükümler, s.370 vd; Erçoşkun Şenol, s. 127 vd.; Bilge, s. 160.

⁵⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 469 vd., 586 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1440 vd.; Erçoşkun Şenol, s. 231 vd; Bilge, s. 160.

durumda sözleşme kesin hükümsüzdür⁵⁷⁶. TBK m.27/I kapsamında bir imkânsızlık herkes için geçerli olup burada subjektif bir imkânsızlıktan bahsedilemez⁵⁷⁷. Başlangıçtaki imkânsızlık subjektif ise sözleşme geçerlidir⁵⁷⁸.

Sonraki imkânsızlıkta (TBK m. 112 ve m. 136) ise sözleşmenin kurulmasından sonra ifanın sürekli bir şekilde, maddi veya hukuki bir sebepten dolayı ifa edilememesi anlamına gelir ve herkes için geçerli (objektif) olabileceği gibi sadece borçlu için de söz konusu (subjektif) olabilir⁵⁷⁹.

Konumuz açısından ise TBK m.112 ve TBK m.136 hükümleri kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde kendisine bir uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁰. Eğer yüklenici, ortaya çıkan ifa imkânsızlığı ile ilgili kusursuzluğunu ispat edemez ise iş sahibinin müspet zararını karşılayacak (TBK m. 112) kusuru olmadığını ispat etmesi hâlinde ise alacağına kavuşamayacak ancak buna rağmen tazminat da ödemeyecektir (TBK m. 136)⁵⁸¹.

Bu bölümde imkânsızlık sebepleri; eserin beklenmedik bir olay neticesinde yok olması (maddi imkânsızlık) (TBK m.483), arsa sahibinin şahsından kaynaklanan imkânsızlık (TBK m.485) ve yüklenicinin ölümü ya da kusuru olmaksızın inşaatı tamamlama yeteneğini kaybetmesi nedeniyle imkânsızlık (TBK m. 486) başlıkları altında incelenecektir.,

2.1. Eserin Yok Olması (Maddi İmkânsızlık) (TBK m. 483)

Eserin yok olması nedeniyle sözleşmenin TBK m. 483 kapsamında sona erebilmesi için dört şart aranır. Bunlar:

- Eserin tamamen ya da kısmen yok olması⁵⁸²,

⁵⁷⁶ **Özçelik, Ş. Barış**. «Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları.» *AÜHFĐ* 63, no. 3 (2017): 569 – 622, s. 571; **Erçoşkun Şenol**, s. 182; **Eren**, Genel Hükümler, s. 371; **Oğuzman/Öz**, s. 94.

⁵⁷⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 93; **Eren**, Genel Hükümler, s. 373.

⁵⁷⁸ **Erçoşkun Şenol**, s. 183.

⁵⁷⁹ **Özçelik**, s. 571-572.

⁵⁸⁰ **Kahveci, Ali Ziya**. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi.» İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 142; **Erman**, s. 64.

⁵⁸¹ **Oğuzman/Öz**, s. 469; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1441; **Kahveci**, s. 142; **Bilge**, s. 160.

⁵⁸² **Altaş, Hüseyin**. *Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 60 vd; **Eren**, Özel Hükümler, s. 698; **Aral/Ayrancı**, s. 439.

- Eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olması⁵⁸³,
- Eserin teslim edilmemiş olmaması⁵⁸⁴,
- Arsa sahibinin temerrüde düşmemiş olmaması⁵⁸⁵

olarak sıralanabilir.

Yukarıda şartları sıralandığı üzere, henüz tamamlanmamış olan bir eser arsa sahibine teslim edilmeden önce ne arsa sahibinin ne de yüklenicinin kusuru olmaksızın hiç beklenilmeyen bir olay sonucunda yok olmuşsa, yüklenici hasarın tamamından sorumlu olacak, yaptığı işlerin bedelini talep edemeyecektir⁵⁸⁶.

Bu noktada sorumluluğun arsa sahibinde mi yüklenici de mi olduğunun tespiti açısından hasarın geçiş anını tayin etmemiz gerekecektir⁵⁸⁷. Taşınır satışlarında yarar ve hasar, zilyetliğin devri (fiilen teslimi) ile birlikte geçerken taşınmaz satışlarında tescille geçer (TBK m. 208)⁵⁸⁸. Taşınmaz satışları açısından, satılan taşınmazın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından devralınması inşaat tamamlanarak arsa sahibine teslim edildiyse ya da yüklenici teslim için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, yarar ve hasar alıcıya tescille değil, teslimle geçer⁵⁸⁹. Yüklenici, arsa sahibine teslim için bildirim yapmış ancak arsa sahibi (alıcı) eseri teslim almada temerrüde düşmüş ise, hasar sorumluluğu taraflar arasında yer değiştirerek arsa sahibine (alıcı) geçecektir⁵⁹⁰. Böylece arsa sahibi, hasarın geçişi ile birlikte bedeli ödeme borcu (bedel hasarı) altına girer⁵⁹¹. Ayrıca malzemeyi temin eden taraf, malzemelere gelen zarardan sorumlu olacaktır⁵⁹².

⁵⁸³ Eren, Özel Hükümler, s. 699; Aral/Ayrancı, s. 439.

⁵⁸⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 699-700; Aral/Ayrancı, s. 439.

⁵⁸⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 700; Aral/Ayrancı, s. 440.

⁵⁸⁶ Aral/Ayrancı, s. 440; Kahveci, s.143; Karakoç Karaibrahim, s. 53; Erman, s. 67; Çoşkun, s. 168; Sabuncu, s. 196; Eren, Özel Hükümler, s. 700.

⁵⁸⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 580.

⁵⁸⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 190; Aral/Ayrancı, s. 198; Yavuz/Acar/Özen, s. 134; Zevkliler/Gökyayla, s. 66.

⁵⁸⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 66; Eren, Özel Hükümler, s. 190; Aral/Ayrancı, s. 198; Yavuz/Acar/Özen, s. 134.

⁵⁹⁰ Özdemir, Hayrunnisa. «Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali.» Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012. 361-382, s. 377-379; Zevkliler/Gökyayla, s. 66.

⁵⁹¹ Kulaklı, Emrah. «Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi.» TAAD 7, no. 29 (2017): 113-133, s. 127.

⁵⁹² Kahveci, s. 143; Zevkliler/Gökyayla, s. 582; Aral/Ayrancı, s. 440.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, imkânsızlık olması hâlinde, tarafların edim yükümü, kusur durumuna bakılmaksızın kanun gereği sona erer⁵⁹³. Yüklenicinin kusuru olmaksızın sözleşme ediminin imkânsızlaşması hâlinde, TBK m. 136/I gereği yüklenicinin aynen ifa yükümlülüğü sona erdiği gibi, yerine herhangi bir tazminat yükümlülüğü de doğmaz⁵⁹⁴. Ancak ifa edilmiş edimler, TBK m. 136/II'ye göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alıcıya iade edilmelidir⁵⁹⁵.

İmkânsızlıktan arsa sahibinin sorumlu olması hâlinde yüklenici, uğradığı zararını ispat etmek şartıyla bu zararın tazminini arsa sahibinden; eğer imkânsızlıktan yüklenicinin sorumlu ise arsa sahibi, sözleşmede belirlenen edim yerine müspet zararın tazminini yükleniciden talep edebilir (TBK 112)⁵⁹⁶.

Bununla birlikte her ne kadar kanunda “*eserin yok olması*” eski deyiimiyle “*telef*” kavramı kullanılsa da bu kavramdan anlaşılması gereken, inşaatın tesliminden önce belirlenen ve beklenen niteliklerin altında özelliklere sahip olması olup bu kavram, inşaatın yeniden meydana getirilip getirilmemesiyle ilgili bir değerlendirme içermemekte, yalnızca yüklenicinin ücret riskine katlanması gerektiğine işaret etmektedir⁵⁹⁷. Nitekim eserin yeniden yapılması mümkünse imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği gibi⁵⁹⁸ yüklenici, eseri yeniden yapmak için katlandığı ek masrafı arsa sahibinden talep edemeyecektir⁵⁹⁹. Ayrıca bu bağlamda belirtmek gerekir ki inşaatın yok olması hâlinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenen şartlara uygun olarak yüklenici yeniden inşa veya kalan kısmı bitirme teklifinde bulunduyorsa arsa sahibinin bu teklifi reddetmesi dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır⁶⁰⁰.

Bu itibarla eserin teslimden önce beklenmedik hâl neticesinde yok olması başlığını, yüklenicinin eserin yok olmasından dolayı sorumlu olduğu, mümkün olması hâlinde yüklenicinin yapıyı yeniden inşa etmesi gerektiği, zira yeniden inşanın yüklenici tarafından teklif edilmesi hâlinde arsa sahibinin kabul etmemesinin dürüstlük kurallarına

⁵⁹³ Eren, Genel Hükümler, s. 1445; Karakoç Karaibrahim, s. 53.

⁵⁹⁴ Karakoç Karaibrahim, s. 53.

⁵⁹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 701, 1445; Aral/Ayrancı, s. 440.

⁵⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 476; Karakoç Karaibrahim, s. 53-54.

⁵⁹⁷ Bilge, s. 161.

⁵⁹⁸ Çoşkun, s. 168.

⁵⁹⁹ Altaş, Eserin Telef Olması, s. 58-59.

⁶⁰⁰ Karakoç Karaibrahim, s. 54

aykırı olacağı, yeniden inşanın mümkün olmaması hâlinde ise sözleşmenin sona ereceği ve bu hâlde yüklenicinin harcamış olduğu emeğine ilişkin herhangi bir ücret talebinde bulunamayacağı, ayrıca iş sahibinden almış olduklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olduğu şeklinde özetleyebiliriz⁶⁰¹. Yapmış olduğumuz bu özet, imar planına aykırılık diğer adıyla hukuki imkânsızlık hâli içinde aynen geçerlidir.

Yüklenicinin sonradan düzeltilmesi mümkün olacak şekilde, projeye aykırı imalatları nedeniyle mevzuata aykırılık gündeme gelmiş bu nedenle ruhsat alınamamış ise ifa imkânsızlığından söz edilmeyecek bunun yerine yükleniciye aykırılığın giderilmesi için imkân verilecektir⁶⁰². Verilen süreden sonra yüklenici edimini mevzuata ve sözleşmeye uygun yerine getirmesi gerekir⁶⁰³. Bu hâlde yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkı korunacak, buna bağlı olarak da yükleniciden hak elde eden üçüncü kişinin kazanımı da korunacaktır⁶⁰⁴.

Eserin yok olması nedeniyle maddi imkânsızlık hâlinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye devredilen paylar, tıpkı geriye etkili dönme beyanında olduğu gibi sebepten yoksun hâle gelecektir. Bu durumda yüklenici adına yapılan tescil yolsuz tescile dönüşecek ve yüklenicinin mülkiyeti hiç kazanamamış olduğu kabul edilerek arsa payları, arsa sahibine geri dönecektir⁶⁰⁵. Bu nedenle yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler mülkiyet hakkını iktisap edemedikleri için TBK m. 112 uyarınca yükleniciden zararlarının tazmin edilmesini isteyebileceklerdir⁶⁰⁶.

2.2. Arsa Sahibinin Şahsından Kaynaklanan İmkânsızlık (TBK m. 485)

Arsa sahibinin şahsında doğan imkânsızlıktan bahsedebilmemiz için arsa sahibinin kusurundan kaynaklanmayan objektif bir imkânsızlığın var olması gerekmektedir⁶⁰⁷. Bu imkânsızlık türüne örnek olarak inşaat yapılacak arsanın

⁶⁰¹ Kahveci, s. 153; Eren, Genel Hükümler, s. 1445.

⁶⁰² Çoşkun, s. 174.

⁶⁰³ Öz, Dönme, s. 165.

⁶⁰⁴ Çoşkun, s.174.

⁶⁰⁵ Altınkan, s. 173; Kırca, s. 85; Öz, Dönme, s. 241; Oğuzman/Öz, s. 550; Karakoç İbrahim, s. 46-47; Buz, s. 139.

⁶⁰⁶ Çoşkun, s. 169

⁶⁰⁷ Kartal, s. 120; Öz, Dönme, s. 163

kamulaştırılması, arsa sahibinin önerdiği projeye izin verilmemesi, imar planında değişiklik⁶⁰⁸; arsa sahibinin ağır hastalanması veya ölmesi, arsa sahibine özel yapılacak olan yapının kullanılamaması⁶⁰⁹; toprak kayması veya deprem gibi doğal felaketler sonucu arsanın inşaat yapılamayacak duruma gelmesi, arsaya inşaat yasağı konması⁶¹⁰, arsa sahibinin vermiş olduğu malzeme, talimat veya gösterdiği arsanın inşaatın yok olmasına sebebiyet vermesi⁶¹¹ gösterilebilir.

Sözleşmenin bu sebeple sona ermesi sözleşmenin ileriye etkili feshi hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶¹². Yüklenici sözleşmenin bu şekilde sona ermesi hâlinde, yaptığı işin bedelini, bu bedele girmeyen giderleri ve uğradığı zararların tarafına ödenmesini arsa sahibinden talep edebilecektir⁶¹³. Bu durumda ifanın objektif olarak imkânsızlaşmasından önce arsa payı devralan 3. kişinin kazanımı yüklenicinin temerrüdü sebebiyle belirttiğimiz esaslar çerçevesinde korunacaktır.

2.3. Yüklenicinin Ölümü ya da Kusuru Olmaksızın İnşaatı Tamamlama Yeteneğini Kaybetmesi (Aczi) Nedeniyle İmkânsızlık (TBK m. 486)

Yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın işi tamamlama yeteneğini kaybetmesi (aczi) TBK m. 486'da düzenlenmiş bir imkânsızlık durumu olup bu imkânsızlık türü yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşmeyi kendiliğinden ileriye etkili olarak sona erdirecektir⁶¹⁴. Sözleşmenin bu suretle sona ermesi hâlinde, tarafların eserin tamamlanmış kısmına ilişkin hak ve borçları sona erer⁶¹⁵. Buna karşılık, eserin daha önce tamamlanmış olan kısmının kullanılması arsa sahibi için mümkünse, arsa sahibi bu kısmı kabule ve bedelini ödemeye mecburdur⁶¹⁶.

⁶⁰⁸ Karakoç Karaibrahim, s. 56

⁶⁰⁹ Bilge, s. 169

⁶¹⁰ Çoşkun, s. 172

⁶¹¹ Kahveci, s. 153

⁶¹² Kartal, s. 122; Karakoç Karaibrahim, s. 56; Çoşkun, s. 172; Eren, Özel Hükümler, s. 704; Aral/Ayrancı, s. 443

⁶¹³ Eren, Özel Hükümler, s. 704; Aral/Ayrancı, s. 443.

⁶¹⁴ Tekdemir, Faruk. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları.» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 50; Eren, Özel Hükümler, s. 704; Aral/Ayrancı, s. 443.

⁶¹⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 710; Aral/Ayrancı, s. 445.

⁶¹⁶ Aral/Ayrancı, s. 445; Eren, Özel Hükümler, s.711; Karakoç Karaibrahim, s. 55.

Verilecek bedelin, eserin tamamlanmış kısmının değeri ile tamamen bitirilmiş olsaydı taşıyacağı değer arasındaki orandır⁶¹⁷. Oranlama yapılamaması hâlinde, yüklenicinin yaptığı işe göre TBK m. 481 uyarınca belirlenme yapılmalıdır⁶¹⁸. Yargıtay'a göre⁶¹⁹ ise bilirkişi marifetiyle inşaatın bitirilme oranı tespit edilmeli, bulunan değer yüklenicinin ölüm veya acze düştüğü gündeki rayiç değerine uygulanmalıdır⁶²⁰. Doktrinde bedelin arsa payı şeklinde verilmesi gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur⁶²¹.

Burada yüklenici arsa sahibine karşı onun bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalmaz⁶²². Ancak yüklenici kendi kusuru ile acze düşmüş ise arsa sahibinin müspet zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır⁶²³.

Sözleşme yüklenicinin kişiliğinin göz önüne alınarak yapılmamışsa ve bu açıkça anlaşılabiliriyorsa, TBK m. 486'da düzenlenen bu imkânsızlık türü doğmaz⁶²⁴.

Yüklenicinin aczine, yüklenicinin cezaevinde hükümlü olması, iş hayatından çekilmesi, akıl hastalığı⁶²⁵; işletmesini dağıtması, mesleğine son vermesi ve bu nedenlerle gerekli personel kadrosu olmaması⁶²⁶ durumları örnek olarak gösterilebilir. Yüklenicinin aciz hâlinin devamlılık arz etmesi yani geçici bir nitelik taşımaması gerekir⁶²⁷. Ayrıca yüklenici acze düşmede herhangi bir kusuru olmadığını ispatlamalıdır⁶²⁸.

Bu hâlde TBK m. 486 manasında bir imkânsızlık durumu meydana gelmeden önce sözleşmeden aynı ya da kişisel hak elde eden 3. kişinin kazanımı, yüklenicinin temerrüdü halinde sözleşmenin feshinde (ileriye etkili) belirttiğimiz esaslara göre korunacaktır⁶²⁹.

⁶¹⁷ Erman, s. 71

⁶¹⁸ Erman, s. 71; Karakoç Karaibrahim, s. 55

⁶¹⁹ Y. 15. HD. E.1986/3540, K.1986/3198, 08.10.1986 (Karakoç Karaibrahim, s. 55, dp.94)

⁶²⁰ Karakoç Karaibrahim, s. 55

⁶²¹ Kartal, s. 118; Erman, s. 71; Karakoç Karaibrahim, s. 55; Çoşkun, s. 170

⁶²² Eren, Özel Hükümler, s.710-711; Aral/Ayrancı, s. 445.

⁶²³ Aral/Ayrancı, s. 445; Eren, Özel Hükümler, s.711.

⁶²⁴ Karakoç Karaibrahim, s. 55.

⁶²⁵ Karakoç Karaibrahim, s. 55.

⁶²⁶ Tekdemir, s. 50.

⁶²⁷ Çoşkun, s. 170.

⁶²⁸ Tekdemir, s. 50.

⁶²⁹ Karakoç Karaibrahim, s. 55

Yargıtay⁶³⁰, üçüncü kişinin yüklenici ile alacağın temlik sözleşmesi yapması hâlinde yüklenici sözleşmede belirlenen borcunu tam olarak veyahut dürüstlük kuralları gereği reddedilemeyecek bir oranda tamamladıktan sonra yüklenicinin aczi gerçekleşmişse üçüncü kişi temellük ettiği alacak hakkını ileri sürerek temlik sözleşmesine konu edilen bağımsız bölümlerin tapuda adına tescil edilmesini isteyebileceğini kabul eder⁶³¹.

3. TAM TAZMİNAT ÖDEYEREK SÖZLEŞMENİN FESHEDİLMESİ HÂLİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

Borçlar Hukuku sözleşme serbestisi çerçevesinde, taraflar bir araya gelerek, kanununda öngörülen sınırlar içerisinde sözleşme yapabilir, ancak yapılan sözleşmeyi ahde vefa ilkesi gereği sebep ileri sürmeksizin (ikale anlaşması dışında) kendi çıkarları doğrultusunda sona erdiremezler⁶³². Bu genel kuralın bir istinası olarak TBK m. 484 uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, herhangi bir haklı sebep göstermeksizin henüz inşaat tamamlanmadan yükleniciye inşa etmiş olduğu kısmın

⁶³⁰ Y. HGK. E.2003/14-452, K.2003/456, 02.07.2003: “Somut olayda, görülmekte olan davanın açılmasından önce, kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki yükleniciye ait edimin yerine getirildiği, inşaatın tamamladığı çekişmesizdir. Her ne kadar, davacı ile yüklenici arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yok ise de yüklenicinin akidi durumundaki dava dışı V.S. dan harici sözleşmeyle dava konusu daireyi satın alan davacının, bu sözleşme nedeniyle, yukarıda açıklanan şekilde alacağın temlik hükümleri çerçevesinde temlik alan konumuna girdiği açıktır. Dolayısıyla, temlik alan durumundaki davacı, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini ifa ettiği andan itibaren, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bu kişisel hakkını arsa sahibi ve yükleniciyi hasım göstermek suretiyle ileri sürüp, o bağımsız bölümün kendisi adına tescilini isteme hakkını kazanmıştır. Yüklenicinin sözleşmedeki edimini ifa etmesinden ve buna bağlı olarak, temlik alan davacının, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde tescil isteme hakkının doğmasından sonra yüklenicinin hacir altına alınması, vasi ile yüklenici arasında temellük edenin haklarını ortadan kaldırmaya yönelik şekilde devir işlemlerinin yapılması gibi olgular da, gerçekleşmiş olan bu hakkı ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla, somut olayda davacı, yukarıda açıklanan ilke ve kurallar çerçevesinde, dava konusu dairenin tapu kaydının iptali ile kendisi adına tescilini isteme hakkına sahiptir” (Çoşkun, s. 171.)

⁶³¹ Çoşkun, s. 170-171

⁶³² Kahveci, s. 176-177; Eren, Özel Hükümler, s. 690.

bedelini ödeyerek ve yüklenicinin uğradığı zararı tazmin ederek fesih beyanının yükleniciye ulaşması ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirilebilir⁶³³.

Burada arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi, arsa sahibinin dilediği zaman bu faaliyetin yürütülmesinden vazgeçmesinin mümkün olduğu anlamına gelmez. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin de yüklenicinin de inşaatın yapımına bağlanmış menfaatleri bulunmaktadır⁶³⁴. Arsa sahibi, bu haktan inşaat tamamlandıktan sonra yararlanamayacağı gibi, inşaatın bitimine yakın bir zamanda bu hakkı kullanmak istediğinde ise TMK m. 2'ye göre değerlendirme yapılması gerekecektir⁶³⁵.

Arsa sahibinin TBK m. 484'e göre sözleşmeyi sona erdiren fesih beyanı bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymadan sonuç doğurur ve başka bir şarta bağlanamaz ayrıca kullanıldığında bu beyandan geri dönülemez⁶³⁶.

Madde metninde açıkça “*sözleşmenin feshi*” ifadesi kullanılmış böylece fesih beyanının yükleniciye varmasıyla sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ereceğine işaret edilmiştir⁶³⁷.

İleriye etkili feshin genel sonucu olarak arsa sahibi, ayıplı bir ifa varsa yapılan kısmın değerinden ayıplı değer indirilmesi koşuluyla fesih beyanına kadar yapılan ifayı kabul etmek ve bedelini ödemek zorundadır⁶³⁸. Arsa sahibi fesih beyanının ulaşmasına kadar yapılan kısmi ifayı kabul etmek ve bedelini ödemek zorunda olup fesih beyanının

⁶³³ Eren, Özel Hükümler, s. 691; Yavuz/Acar/Özen, s. 588; Zevkliler/Gökyayla, s. 586; Aral/Ayrancı, s. 436-437; Erman, s. 216-217; Karakoç Karaibrahim, s. 56; Çoşkun, s. 179; Kahveci, s. 177; Çetintepe, Ece. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi Ve Sonuçları.» Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 201.

⁶³⁴ Karaman, Şeyma. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,» Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 73-74.

⁶³⁵ Durak, Yasemin. «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi.» İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, no. 3 (2015): 207- 252, s. 237; Eren, Özel Hükümler, s. 692; Zevkliler/Gökyayla, s. 587;

⁶³⁶ Kahveci, s. 177; Eren, Özel Hükümler, s. 693.

⁶³⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 691; Yavuz/Acar/Özen, s. 588.

⁶³⁸ Durak, s. 238; Eren, Özel Hükümler, s. 694; Yavuz/Acar/Özen, s. 588-589; Zevkliler/Gökyayla, s. 587-588; Aral/Ayrancı, s. 437.

ulaşması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceğinden yüklenici kalan kısma ilişkin borcundan kurtulur⁶³⁹.

TBK m. 484'e dayanan fesih üzerine arsa sahibi yapılan kısmın bedelini verme ve yüklenicinin uğradığı müspet zararları tazmin etme borcu altına girer. Burada ödenecek olan bedelin hesaplanmasında "*kesinti yöntemi (olumsuz usul ya da menfi metod)*" ve "*toplama yöntemi (olumlu usul ya da müspet metod)*" olmak üzere iki farklı yöntem başvurulabilir. *Kesinti yönteminde (olumsuz usul ya da menfi metod)* göre eser için sözleşme ile kararlaştırılan bedelden yüklenicini işi tamamlaması dolayısıyla tasarruf ettiği masraflardan ve dürüstlük kuralı gereğince başka bir işten elde edebileceği ancak mahrum kaldığı kâr düşürülür. "*Toplama yönteminde (olumlu usul ya da müspet metod)*" ise yüklenicinin sözleşmenin sona erdiği ana kadar yaptığı masraflara inşaatı tamamlamış olsaydı elde edeceği brüt kâr eklenerek, ödenecek tazminat bulunur.⁶⁴⁰

TBK m. 484 niteliği itibarıyla ileriye etkili fesih sonuçlarını doğuracak ve bu kapsamda üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır⁶⁴¹.

4. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KARŞILAŞTIĞI SORUNLARA KARŞI AÇABİLECEĞİ DAVALARA İLİŞKİN USULİ İNCELEME

4.1. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkemenin belirlenmesi dava konusu ve çeşidine göre farklılık arz edecektir. Eğer dava konusu, taşınmazın aynından doğan bir dava ise yetkili mahkeme 6100 sayılı Hukuk Muhakeme Kanunu m. 12 gereği, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkeme olacaktır. Bu noktada yetkinin kesin olarak belirlenmesi kamu düzenine ilişkin olup bir dava şartı olarak yargılamanın her

⁶³⁹ Karakoç Karaibrahim, s. 57; Eren, Özel Hükümler, s. 694; Yavuz/Acar/Özen, s. 588-589; Zevkliler/Gökyayla, s. 587-588; Aral/Ayrancı, s. 437.

⁶⁴⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 694-695; Yavuz/Acar/Özen, s. 588-589; Zevkliler/Gökyayla, s. 589 vd; Aral/Ayrancı, s. 437.

⁶⁴¹ Çoşkun, s. 180.

aşamasında ileri sürülebilecek (HMK m. 114/1(ç) ve HMK m. 115), mahkemece re'sen nazara alınacaktır⁶⁴².

Taşınmazın aynından doğan davalar açısından kesin yetki hâli dışında yetkili mahkeme, talebin çeşidine göre genel yetkili olarak davalının (konumuz açısından yüklenicinin yahut arsa sahibinin) ikametgâhı mahkemesi (HMK m. 6) ve sözleşmeden doğan davalar açısından sözleşmenin ifa yeri mahkemesidir (HMK m. 10) ⁶⁴³.

Bununla beraber eser sözleşmesinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ismen sayılan sözleşmelerden olması ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin, eser sözleşmesinin bir türü olması nedeniyle, TKHK'nun aradığı nitelikleri haiz sözleşme taraflarının olması hâlinde açılan dava tüketici mahkemesinin görev alanına girecek ve böylece TKHK m. 23 gereğince tüketicinin (konumuz açısından ise üçüncü kişinin) ikametgâhı mahkemesi yetkili olacaktır⁶⁴⁴.

4.2. Görevli Mahkeme

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, tarafların sıfatı ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında asliye ticaret, asliye hukuk ve tüketici mahkemelerinin görevli olması mümkündür. Şayet kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları (yüklenici ile arsa sahibi) arasında oluşan uyuşmazlıklar ile arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler ile arsa sahibi veya yüklenici arasındaki davalarda HMK m. 2 gereği genel görevli asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Ticari bir faaliyet çerçevesinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin edimlerini yerine getiren yükleniciden, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal alımı yapan tüketici sıfatlı üçüncü kişi arasında görülecek olan davalarda ise tüketici mahkemesi görevli olarak kabul edilecektir. ⁶⁴⁵

Bu noktada tüketici mahkemesinin görevli olmasına ilişkin belirleme yaparken esas olarak taraflardan birinin tüketici niteliğinde olup olmadığı değerlendirme altına

⁶⁴² **Erkan, Mustafa.** «Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 1 (2012): 11-51, s. 31.

⁶⁴³ **Yaşar,** s. 316-317.

⁶⁴⁴ **Yaşar,** s. 317.

⁶⁴⁵ **Yaşar,** s. 317; **Karakoç Karaibrahim,** s. 95.

alınmalı aksi hâlde sadece sözleşmenin mahiyeti gereği tüketici mahkemesinin görevli olduğuna hükmedilmemelidir⁶⁴⁶.

Öte yandan davanın taraflarının her ikisinin de tacir olması durumunda anılan sözleşmenin TTK m. 4 gereğince ticari işletmeyi ilgilendirmesi mucibince ticaret mahkemesi görevli olacaktır⁶⁴⁷.

Bu noktada, tarafların Türk Ticaret Kanunu gereği “tacir” ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince “tüketici” olarak kabul edilmeleri, görevli mahkemeyi belirleyici olan unsurdur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaat yapmayı meslek edinmiş ve kazanç sağlamak amacı güden kişi olarak tacir olduğu açıktır⁶⁴⁸. Nitekim uygulamada yüklenici karşımıza çoğunlukla ticari şirket vasfında bir tüzel kişi olarak çıkmakta veyahut en azından tıpkı tacir tanımını yapan TTK m. 12/1⁶⁴⁹, de belirtildiği üzere bir ticari işletmeye sahip olmaktadır. Bu bağlamda çoğunlukla yüklenicinin tacir olduğu kolaylıkla belirlenmekte, bu konuda herhangi bir tartışma yapılmasına gerek kalmamaktadır. Ancak arsa sahibinin tüketici olup olmadığını belirlemek çoğu zaman farklı konuları da incelemeyi zorunlu kılmakta, arsa sahibi açısından kolaylıkla tüketici sıfatı tayini yapılamamaktadır.

Arsa sahibine tüketici sıfatını atfedebilmek için öncelikle TKHK’nin “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklindeki tüketici tanımını ele alınmalıdır. Buna göre tüketicinin bir hukuki işleme vücut verirken amacı kâr veya kazanç elde etmek değil, aksine özel kullanım ve yararlanmak olmalıdır⁶⁵⁰. Bu

⁶⁴⁶ Y. 20. HD. E.2019/2280, K.2019/4629, 01.07.2019: “...6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi... ifade eder. Bir hukukî işlemin sadece 6502 sayılı Kanunda düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukukî işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 27.11.2020)

⁶⁴⁷ Tokat, Hüseyin. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 1 (2016): 181 – 245, s. 237

⁶⁴⁸ Karakoç Karaibrahim, s. 95.

⁶⁴⁹ “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.” (<https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T: 27.11.2020)

⁶⁵⁰ Karakoç Karaibrahim, s. 95.

bağlamda arsa sahibinin tüketici niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde bizim için en belirleyici husus, arsa sahibinin zaten bir konutu olmasına karşın satmak ya da kiralamak suretiyle kâr amacı güderek kat karşılığı inşaat sözleşmesinden birden fazla bağımsız bölüm elde etmesidir. Ayrıca uygulamada, arsa sahibinin salt kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kâr elde etmek kastıyla arsa satın alması da sıklıkla görülmektedir. Yargıtay kararlarında⁶⁵¹ da kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin güttüğü saikin konutu kullanmaktan çok arsasını değerlendirmek olduğu belirtilmiştir⁶⁵². Bu gibi hâllerde kişisel ihtiyaçları için kullanımı aşacak ölçüde kazanç elde etmek kastıyla hareket eden arsa sahibinin tüketici olarak kabul edilemeyeceği, kanunun lafzı gereği açıktır. Arsa sahibinin tüketici olarak kabul edilemeyeceği bu gibi durumlarda uyuşmazlık TBK m. 470 ve devamı maddelerince göre çözümlenir⁶⁵³. Ayrıca söz konusu uyuşmazlıkları konu alan davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olur. Bunun aksine arsa sahibinin barınma veya tatil amaçlı sadece bir adet konut elde etmek için yükleniciyle sözleşme yapması hâlinde söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilebilir⁶⁵⁴. Bu durumda arsa sahibinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tüketici sıfatı haiz olduğundan tüketici mahkemesinin görevli olduğu söylenmelidir⁶⁵⁵. Ancak Yargıtay, arsa sahibinin tüketici olamayacağı ve yüklenici ile arsa sahibi arasında görülen davada, asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağı görüşündedir⁶⁵⁶. Ayrıca yine Yargıtay'ın

⁶⁵¹ Y. 20. HD. E. 2016/5630, K. 2016/7071, 16.06.2016: “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin Tüketici Kanununun 3/1-(k) maddesindeki tüketici tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç, kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin, 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 27.11.2020)

⁶⁵² Demir, s. 49-50.

⁶⁵³ Karakoç Karaibrahim, s. 96.

⁶⁵⁴ Karakoç Karaibrahim, s. 96.

⁶⁵⁵ Demir, s. 49-50.

⁶⁵⁶ Y. 20. HD. E.2019/2280, K.2019/4629, 01.07.2019: “*...Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir. Bu tür sözleşmelerde arsa sahibinin Tüketici Kanununun 3/1-(k) maddesindeki tüketici tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta davacının (arsa sahibinin) Tüketici Kanununda tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Buna göre; davaya bakma hususunda genel*

kabulüne göre arsa malikinin kendi payına düşen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, arsa maliki "satıcı-sağlayıcı" olmadığı için tüketici mahkemeleri görevli olmayacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, kendisine düşen arsa paylarına ilişkin işyeri dışındaki konut nitelikli bağımsız bölümleri, konut veya tatil amaçlı satın almak isteyen üçüncü kişilere tapuda devreder veya noterde satış vaadi ya da adi yazılı şekilde temlik ederse yapılan bu sözleşmelerin tarafların niteliği ve amacı dikkate alındığında TKHK kapsamında tüketici işlemi olduğu değerlendirilerek tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılır⁶⁵⁷. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.10.2019 tarihli 2018/344 esas 2019/990 karar sayılı ilamında detaylıca açıklanarak hüküm altına alınmıştır⁶⁵⁸.

Öte yandan üçüncü kişinin yükleniciden kendi kişisel konut ihtiyacı dışında birden fazla bağımsız bölüm veyahut işyeri satın alması hâlinde bir ticari amacın varlığı söz konusu olduğundan üçüncü kişi tüketici vasfını yitirecek ve görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁶⁵⁹.

mahkemeler görevli olup, uyuşmazlığın davanın ilk olarak açıldığı ... 9. Asliye Hukuk Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 28.11.2020)

⁶⁵⁷ **Karakoç Karaibrahim**, s. 98.

⁶⁵⁸ “..., davalı yüklenici ile davalı arsa malikleri arasındaki sözleşme, düzenleme şeklindeki satış vaadi ve hasılat paylaşımlı konut yapım sözleşmesi olup; imal edilecek konut henüz tamamlanmadan harici satış sözleşmesi ile davacıya satılmıştır. Dava konusu inşaat tamamlanmadan konut olarak kullanılmak üzere ticari ve mesleki olmayan amaçla konutu satın alan davacının yukarıda ayrıntısıyla açıklanan yasal hükümler karşısında tüketici; davalı San. A.Ş.'nin de satıcı sıfatını taşıdığı açıktır. Dolayısıyla tüketici ile satıcı arasındaki hukuki işlem de tüketici hukuku işlemidir. Tüketici hukuku, tüketicinin taraflardan birisini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsadığına göre; davacının bu sıfatla yaptığı işlem de tüketici hukuku kapsamında ve onun koruması altındadır. ...özel mahkemenin görevine giren dava ile asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir dava özel mahkeme niteliğinde olan tüketici mahkemesinde birlikte açılabileceğinden davalı arsa malikleri bakımından da uyuşmazlığın, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olduğu ve bu Kanun'a göre çözümü gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 28.11.2020)

⁶⁵⁹ **Karakoç Karaibrahim**, s. 98-100.

Tüketici sıfatı haiz üçüncü kişi açacağı davada yüklenici ile arsa sahibini zorunlu dava arkadaşı olarak göstermesine ilişkin Yargıtay kararları⁶⁶⁰ arasında görüş birliği mevcuttur⁶⁶¹.

4.3. Davacı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığa dair davada davacı arsa sahibi, yüklenici ve bu sözleşmeye katılmış üçüncü kişi ya da halefleri olabileceği gibi; şartlarının varlığı hâlinde bu kişilerin yasal mirasçıları da olabilir.

Yükleniciden veya arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler davacı olabileceği gibi bu üçüncü kişilerin satın aldığı bağımsız bölümü başka bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde bağımsız bölümün yeni maliki olan bu kişi de davacı olabilecektir⁶⁶².

4.4. Davalı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde davalı taraf sözleşmenin geldiği aşamaya göre farklılık arz edecektir. Sözleşme edimleri tamamen ifa edilmiş ise üçüncü kişi, arsa sahibi ve yükleniciye zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte husumet yöneltir⁶⁶³. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi bitirilmez ve sözleşmenin dönme beyanı ile sona erdirilmesi dürüstlük

⁶⁶⁰ Y. 14. HD. E.2018/5363, K.2019/7276, 05.11.2019: “*Davadaki istemin dayanağı, davalı yüklenici ile dava dışı arsa sahipleri arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve yüklenicinin davacıya şahsi hakkını devretmesine ilişkin “Alacağın temliki” (alacağın devri) sözleşmesidir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere bu gibi davalarda arsa sahipleri ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu kabulü gerekir.*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 28.11.2020)

⁶⁶¹ Karakoç Karaibrahim, s. 98.

⁶⁶² Yaşar, s. 319.

Y. HGK. E.2018/977, K.2019/572, 16.05.2019: “*Davalılar arasındaki 20.06.2006 tarihli “Kozağaç Mahallesi Kat Karşılığı İnşaat Yapım İş” başlıklı sözleşme gereğince davalı Şirket tarafından davalı Belediyenin taşınmazı üzerinde inşa edilecek toplam 512 daireden, inşaatın yapım işi karşılığında 128 tanesinin davalı Şirkete ait olacağı kararlaştırılmıştır. Bu doğrultuda davalı Şirket dairelerin bir kısmını davacının da aralarında olduğu tüketicilere satmış, sonrasında davalılar arasındaki ihalenin 17.08.2011 tarihinde feshedilmesi nedeniyle davalı Şirket eliyle inşaatların tamamlanması mümkün olmamış, eldeki dava ile bu nedenle doğan zararın hem Şirket hem Belediyeden müştereken ve müteselsilen tazmini istenmiştir.*” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T: 29.11.2020)

⁶⁶³ Yaşar, s. 320.

kuralına göre mümkün olmazsa üçüncü kişi ileriye etkili fesih sonucunda kısmi alacak hakkı kazandığından yine zorunlu dava arkadaşı olarak sözleşmenin taraflarına dava açabilecektir⁶⁶⁴.

Ancak sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde dönme beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde taraflar sebepsiz zenginleşme kuralları gereği sözleşmeden edindiklerini geri vermekle yükümlü olacaklardır. Bu durumda üçüncü kişi de sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde verdiği satış bedelini geri isteme hakkını kazanır. Bu ihtimalde üçüncü kişi satış sözleşmesini yüklenici ile yapmış ise sadece yükleniciye; arsa sahibi ile yaptıysa ise yalnızca arsa sahibine karşı dava açabilir.⁶⁶⁵

⁶⁶⁴ Yaşar, s. 320.

⁶⁶⁵ Yaşar, s. 320-321.

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, TBK m. 26 sözleşme serbestisi ilkesinin bir ürünü olarak kanunda düzenlenmiş eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesi suretiyle oluşmuş, tam iki tarafa borç yükleyen, kanuni şekil şartına bağlı ve çift tipli karma sözleşmelerdir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi TBK m. 237’de düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ile yükleniciye belirli payları devretmeyi taahhüt ederken buna karşılık yüklenici de TBK m. 470’de hüküm altına alınan eser sözleşmesi gereğince sözleşme konusu arsa üzerine inşaat yapmayı üstlenir.

Bu tanımdan yola çıkarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin unsurlarını; arsa sahibinin belirli arsa paylarını devir borcu, yüklenicinin inşaat yapma edimi taahhüdü ve tarafların bu ilk iki unsur üzerine anlaşmaları olarak sıralayabiliriz.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için öncelikli olarak sözleşme konusu olmaya elverişli bir taşınmazın ve herhangi bir hukuki engeli olmayan tarafların var olması gerekir. Aksi hâlde geçerlilik şartlarının sağlanamamış olması nedeniyle TBK m. 27 uyarınca başlangıçtaki imkânsızlık söz konusu olacak ve sözleşme mutlak butlan yaptırımını ile hükümsüz sayılacak yani hukuk âleminde hiç doğmamış kabul edilecektir. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkması ahvalinde sözleşme konusu arsa bakımından en önemli geçerlilik şartının imara açık olması olduğunu söyleyebiliriz. Taraflar açısından ise aranması gereken ilk geçerlilik şartı, sözleşme yapabilme ehliyetinin varlığı olup ayrıca tarafların birden fazla kişi olması hâlinde her birinin rızasının usulüne uygun alındığına dikkat edilmelidir.

Hukuki niteliği itibarıyla kat karşılığı inşaat sözleşmeleri geçici (ani)- sürekli karmaşığı içindedir. Her ne kadar bu kavram Yargıtay’ın bulmuş olduğu bir kavram olsa da çok doğru olduğunu söylememiz mümkün değildir. Zira sözleşmelerin sınıflandırılmasında bu şekilde bir ayırımdan bahsetmemiz mümkün değildir. Bir sözleşme ya sürekli ya ani ya da dönemsel edimli olarak kategorize edilebilmektedir. İnşa edilen binadaki bağımsız bölümlerin teslimiyle sözleşmenin ifası gerçekleştiğinin kabulü

hâlinde sözleşme için ani edimli; inşaatın bölümler hâlinde ve zamana yayılmış olduğunun göz önünde bulundurulması durumunda ise sürekli edimli borç ilişkisi içerdiğini söylememiz gerekir. Buradaki hukuki nitelendirmenin önemi kendisini sözleşmenin sona erdirilmesinde gösterir. Nitekim sözleşmenin, ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edilirse, sözleşmenin olağan olmayan bir yoldan sona ermesi hâlinde dönme ya da Yargıtay'ın isimlendirmesi ile geçmişe etkili (ex-tunc) fesih; ancak sürekli edimli bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi hâlinde ise fesih yani ileriye etkili olacak şekilde sona erme gündeme gelecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, TMK m. 1009 ve TK m. 26/VII açık düzenlemeleri gereği, tapu siciline şerh edilebilirler. Bu şerhin konusu yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kazandığı şahsi hakkıdır. Şerh ile şahsi hak herkese karşı ileri sürebilir aynı bir etki kazanacaktır. Yani eğer yüklenicinin sözleşmeden doğan kişisel hakkı tapuya şerh ettirildiyse, sözleşme konusu arsanın başka birine devredilmesi hâlinde, yüklenici, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden elde ettiği şahsi hakkını yeni malike karşı ileri sürebilecek böylece sözleşmeden doğan alacağının aynen ifasının yeni malik tarafından engellemesi tehlikesini bertaraf etmiş olacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak taraflara karşılıklı birtakım borçlar yükler. Bu borçların bazıları bizzat taraflarca sözleşmede kararlaştırılacağı gibi, bazıları ise sözleşmenin ruhuna uygun olarak kendiliğinden ortaya çıkar. Yüklenicinin ana borcu, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri inşa etme ve bu bağımsız bu bölümleri tam ve eksiksiz şekilde arsa sahibine teslim etmektir. Yüklenici bu edimlerini yerine getirirken sadakat ve özen içerisinde hareket etmelidir.

Arsa sahibi ise, yükleniciyle yaptığı sözleşme ile, devretmeyi taahhüt ettiği arsa paylarını yükleniciye geçirmekle yükümlüdür. Ayrıca arsa sahibinin, yüklenicinin sözleşmede belirlenen edimini yerine getirebilmesi için, üzerine sözleşmede belirlenen yapının (bağımsız bölümlerin) inşa edileceği arsayı yükleniciye, inşaata uygun bir şekilde teslim etmesi gerekmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa paylarının yükleniciye geçiş zamanına bağlı olarak uygulamada farklı türler ortaya çıkmıştır. Bu türleri; arsanın tamamının veya belli bir kısmının baştan (inşaatın tesliminden önce) yükleniciye devri, arsa paylarının inşaat yapım oranına istinaden peyderpey devri ve arsa sahibinin arsa paylarının devrini

vaadine karşılık yüklenicinin arsa üzerine inşaat yapmayı taahhüt etmesi olarak sıralayabiliriz.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin TMK m. 706, TBK m. 29 ve m. 237, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca Tapu Sicil Müdürlüğü'nde veya noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Kanuni şekil şartına bağlı olan bu sözleşmelerin sonradan değiştirilmesi veya şartlarının ağırlaştırılması da TBK m. 13 gereği aynı şekle tabidir. Kanun sözleşmenin geçerliliği için resmî şekil aradığından, resmî kurala uymadan yapılan sözleşmeler, yaygın olarak kabul edilen klasik görüşe göre kesin hükümsüz kabul edilir. Ancak bazı hâllerde, şekil noksanlığı nedeniyle geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hangi hâllerde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceği önceden belirlemek mümkün olmayıp, her somut olayda durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi mahiyeti itibariyle üçüncü kişilere açık sözleşmelerdir. Üçüncü kişi, sözleşmenin konusu oluşturan bağımsız bölümler üzerinde hak kazanmak amacıyla gerek arsa sahibi gerekse yüklenici ile farklı nitelikteki hukuki ilişki içerisine girebilir. Özellikle taahhüt ettiği bağımsız bölümlerin inşası için finans kaynağı arayışı içinde olan yüklenici çareyi bağımsız bölümleri üçüncü kişilere farklı tür ve nitelikteki sözleşmeler ile devretmekte bulmaktadır. Üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine üç farklı sözleşme türü ile dâhil olması mümkündür. Bunlar: taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve alacağın temliki (devri) sözleşmeleridir. Her bir sözleşmenin hukuki niteliği, unsurları ve şekli birbirinden farklı olup buna bağlı olarak üçüncü kişinin kazanımları da farklıdır.

Arsa sahibinin, yüklenicinin edimini ifa etmesinden öce arsa paylarını devretmesi mümkündür. Bu durumda yüklenici inşaatı finanse etmek yahut kâr elde etmek amacıyla devraldığı arsa paylarını taşınmaz satışı sözleşmesi ile tapuda üçüncü kişiye devretme imkanına kavuşur. Bu tür satış, halk arasında “*topraktan satış*” olarak bilinmektedir. Bu durumda üçüncü kişi mülkiyet hakkı iktisap etmiş olduğundan kural olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ne ileriye etkili (ex nunc) ne de geçmişe etkili (ex tunc) sona erdirilmesinden aynı hakkı etkilenmemeli, her durumda üçüncü kişinin kazanımı korunmalıdır. Ancak Yargıtay, sözleşmenin geriye etkili olarak feshi (dönme) hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceği bu nedenle yüklenicinin arsa

paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmadığı gerekçesiyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, bu itibarla üçüncü kişinin iyiniyetli sayılamayacağını dolayısıyla TMK m. 1023 gereği tapuya güven ilkesinden yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden bağımsız bölüm edinmek isteyen üçüncü kişinin, arsa sahibi ya da yüklenici ile alacağın temlik sözleşmesi yapması mümkündür. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesine tarafların üçüncü bir kişi ile temlik sözleşmesi yapmasını yasaklayan bir hüküm konulabilir. Sözleşme ile böyle bir temlik yasağının konulması hâlinde, tarafları üçüncü bir kişi ile temlik sözleşmesi yapmaması gerekir. Velew ki yasağa rağmen temlik sözleşmesi yapılırsa yükleniciden temlik sözleşmesi ile arsa payı temlik edenlerin arsa sahibinden arsa paylarının kendilerine devri için talepte bulunmaları mümkün olmayacaktır.

Üçüncü kişi yüklenici ile temlik sözleşmesi yapmışsa, arsa sahibinden arsa paylarının yahut bağımsız bölümlerin kendi adına talep edebilmesi için yüklenici tarafından taahhüt edilen inşaatın tamamlanması gerekir. Çünkü kazanılmamış bir hakkın temlik mümkün değildir. Ayrıca Yüklenici aynı bağımsız bölüme tekabül eden arsa payını yalnızca bir kişiye temlik edebilir, aksi hâlde ikinci temlik geçersizdir. Bu hâlde ikinci temlik sözleşmesini yapan üçüncü kişi arsa sahibinden arsa paylarının kendi adına devrini isteyemeyecek, uğradığı zararı yükleniciden tazmin edebilecektir.

Üçüncü kişinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile de kat karşılığı inşaat sözleşmesinden hak kazanması mümkündür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi resmî şekil şartına tabidir. Ancak Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenici ile üçüncü kişinin yaptığı, geçerli şekil şartına uygun düzenlenmeyen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, alacağın temlik niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu uygulamasına göre üçüncü bir kişi ile yapılan satış vaadi sözleşmesinin, şekil şartına uyulmadan yapılması, yalnızca tapu kütüğüne şerh imkanına mâni olmakta, üçüncü kişi temlik sözleşmesi kapsamında yine hak elde etmektedir. Ancak, kanaatimce Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına mahal vermektedir. Zira, böyle bir uygulama, kanuni şekil şartını uymayan bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yönelik Borçlar Hukuku genel hükümleri ile çelişmektedir.

Üçüncü kişinin arsa sahibi ile resmî yazılı şekil şartına uyarak noterde düzenleme yoluyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması ile arsa sahibinin satış vaadine konu arsa

payı üzerindeki kişisel hakları üçüncü kişiye geçer. İnşaatın tamamlanmasının ardından ise, üçüncü kişi, arsa sahibi ile şekil kurallarına uygun tanzim edilmiş geçerli bir satış vaadi sözleşmesine dayanarak bağımsız bölümlerin kendisine teslimini arsa sahibinden isteme hakkına sahip olur.

Üçüncü kişi ile yüklenicinin arasında satış vaadi sözleşmesinin bulunması hâlinde, üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliğine bağlı olmak koşuluyla inşa edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep edebileceği, bir kişisel hakkın sahibi olur. Ancak sözleşmenin arsa sahibi tarafından dönme beyanı ile geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi hâlinde, üçüncü kişi, arsa sahibinden adına tescil talebinde bulunamayacak, bunun yerine yükleniciden uğradığı zararlara ilişkin tazminat talep edebilecektir. Yüklenicinin bir bağımsız bölümü, birden fazla kişiye vaat etmesi hâlinde, tarih olarak önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerli kabul edilecektir. Burada sonradan düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne verilen şerh ile korunması da mümkün değildir. Zira, şerhin etkisi taşınmazı şerh tarihinden sonra devralanlara karşıdır, şerhten önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini etkilemez.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi hâlinde, yükleniciden yukarıda değindiğimiz sözleşme türleri ile hak edinen üçüncü kişiler, özellikle nihai amaçları olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında inşa edilen bağımsız bölümleri kazanma noktasında sorunlar yaşayacaklardır. Burada önemli olan husus üçüncü kişilerin elde ettiği kazanımların nitelikleri ve sözleşmenin ne suretle sona erdirildiğidir. Olması gerektiği gibi sözleşme ifa ile sona erdirilmişse, üçüncü kişiler açısından herhangi bir sorun yaşanmamaktadır. Asıl sorun sözleşmenin olağan olmayan yollardan sona erdirilmesinde ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmenin arsa sahibi tarafından yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona erdirilebilmesi için ya iki tarafın sona erdirmeye konusunda iradelerin uyuşması ya da iradi birleşim söz konusu değilse, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın mahkemede bu yolda bir karar alması gerekir. Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması hem dönme hem de fesih iradelerine ilişkin bu yöndeki kararları, dönme ve feshi tek taraflı kullanılabilen yenilik doğuran bir hak olmaktan çıkarıp karşı tarafın kabul etmemesi hâlinde dava yoluyla kullanılabilen bir hak hâline dönüştürmüştür. Öte yandan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçici(ani)-sürekli karmaşığı bir sözleşme olması sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde feshin mi dönmenin söz konusu olacağının tespitini zorlaştırmaktadır.

Sözleşmenin geçici(ani) edimli olduğunun kabul edilmesi hâlinde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshedilmesi söz konusu olacak ve sözleşme adeta baştan itibaren yok hükmünde sayılarak tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığı durumlarına geri dönmeleri gerekecek. Sözleşmenin sürekli edimli olduğunun kabul edilmesi hâlinde ise, sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi gündeme gelecek ve geline aşamaya kadar geçerli bir sözleşmenin varlığı kabul edilerek yüklenici inşaatı getirdiği seviyeye oranla tapu payı almaya hak kazanacaktır. Yargıtay ise, kat karşılığı inşaat sözleşmelerini kural olarak geçici(ani) borç doğuran bir sözleşme olarak görmekte ve sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde kural olarak dönme yani geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesinin söz konusu olacağını kabul etmektedir. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun'un 2. maddesi hükmü gözetilerek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi fesih yani ileriye etkili olacak şekilde sona erdirileceğini kabul etmektedir. Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkilerindeki gibi ileriye etkili olarak sona erdirilmesi için, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği bir durumun varlığına karar verirken yüklenicinin inşaatı en az %90 seviyesinde tamamlamış olması gerektiğini kabul eder. Kanaatimizce, burada sabit bir oran belirlemek yerine, her somut olayı kendi içinde özel olarak değerlendirerek sözleşmenin ileriye etkili (fesih) mi yoksa geçmişe etkili (dönme) mi sona ereceğine karar verilmesi, daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır.

Sözleşmenin dönme beyanından sonra tasfiyesi bakımından incelenmesi gereken dört farklı dönme teorisi vardır. Bunlar: klasik dönme teorisi, kanuni borç teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm (yeni dönme) teorisidir.

Yargıtay'ın arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler nezdinde uyguladığı aynı etkili dönme teorisine göre ise, dönme hakkının kullanılması ile, daha öncesinde yükleniciye devredilmiş olan arsa payları yüklenici tarafından üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile; yapılan tasarruf işlemleri baştan itibaren geçersiz sayılacağından, malın mülkiyetini devralan haksız zilyet durumuna düşecek, tapuda yapılan tüm devir işlemleri hukuki sebebini kaybedeceğinden yolsuz tescile dönüşecektir.

Sözleşmenin dönme beyanı sona erdirilmesi hâlinde, arsa sahibinin maliki olduğu arsa paylarını üçüncü kişiye tapuda devretmesi durumunda, arsa sahibi tarafından

sözleşme sona erdirilse bile, arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişinin hukuki durumunda bir değişiklik olmayacak, iktisap edilen mülkiyet hakkı korunacaktır.

Yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin aynı hak iktisapları ise korunmayacaktır. Zira Yargıtay’a göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin başında yükleniciye kolaylık sağlamak amacıyla geçirilen tapu kaydı avans niteliğinde olup üçüncü kişiye devredilmiş bile olsalar üçüncü kişinin mülkiyet hakkı kazanmasını sağlamaz. Nitekim mülkiyet hakkının kazanılması için, yüklenicinin kanuna ve sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak bağımsız bölümleri tamamlaması ve arsa sahibine teslim etmesi gerekir. Yargıtay, üçüncü kişileri, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirdiği takdirde hak kazanabileceğini bilmesi gereken ve inşaatın tamamlanmaması riskini üstlenen kişiler olarak değerlendirerek, herhangi bir araştırma yapmaksızın doğrudan, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadıklarını kabul etmektedir. Üstelik Yargıtay, yalnızca yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin değil aynı zamanda bu üçüncü kişilerden hak iktisap eden harici diğer kişilerin de TMK m. 1023’den yararlanarak hak iktisap edemeyeceklerini kabul eder. Bu hâlde, üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde yükleniciye başvurmaları mümkündür.

Kanaatimce Yargıtay’ın yukarıda özetlediğimiz şekildeki kararlarına katılmak mümkün değildir. Zira Yargıtay’ın bu uygulaması, tescilin bozucu koşul şartına bağlanması anlamına gelmekte olup açıkça Eşya Hukuku öğretisinin tescilin bozucu koşula bağlanmamasına ilişkin ilkesinin ve TST m. 16/II açık hükmünün ihlalidir. Ayrıca yükleniciden pay devralan üçüncü kişilerin araştırılma yapılıksızın kötünietli olarak kabul edilerek arsa sahibinin hukuk düzeni tarafından tam korunması hakkaniyete aykırıdır. Zira arsa sahibi, çoğunlukla üçüncü kişilere yapılan devirleri bilmekte hatta uygulamada bu devirleri yüklenici adına vekâleten gerçekleştirdiği dahi görünmektedir. Keza arsa sahibi, kendi nihai amacı olan inşaatın bitirilmesi açısından üçüncü kişileri finans kaynağı olarak görmekte, bu anlamda üçüncü kişilerin arsa paylarını devralması için üçüncü kişiler nezdinde güven ortamı tesis etmektedir. Böyle bir tespitin varlığı hâlinde, TMK m. 2 düzenlemesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan “*kendi yarattığı güven ortamının sonuçlarına katlanma (venire contra factum proprium)*” ilkesine göre arsa sahibinin üçüncü kişilerden devraldıkları arsa paylarını geri istemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Öte yandan arsa sahibini yüklenicinin seçimi yahut sözleşmede

gerekli güvencelerin alınması açısından gerekli özeni gösterip göstermediği de araştırılmalıdır. Yani kısacası, sözleşmenin dönme beyanı ile sona erdirilmesi durumunda hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin objektif bir şekilde iyiniyetli olup olmadığı araştırılmalı, tarafların iyiniyetine göre üçüncü kişilerin de en az arsa sahibi kadar yükleniciye duydukları güven korunmalıdır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde fesih beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde, taraflar arasında sözleşme ilişkisi devam etmekte, yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma edimi sona ererek yerini tazminat borcu almaktadır. Bu bağlamda, yüklenici ile satış, alacak temlik veyahut arsa payı satış vaadi sözleşmesi yapan üçüncü kişinin kazanımları korunacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa imkânsızlığı nedeniyle sona açısından üzerinde durmamız gereken imkânsızlık sebepleri, eserin beklenmedik bir olay neticesinde yok olması (maddi imkânsızlık) (TBK m. 483), arsa sahibinin şahsından kaynaklanan imkânsızlık (TBK m. 485) ve yüklenicinin ölümü ya da kusuru olmaksızın inşaatı tamamlama yeteneğini kaybetmesi nedeniyle imkânsızlık (TBK m. 486)'tır.

Henüz tamamlanmamış olan bir eser arsa sahibine teslim edilmeden önce ne arsa sahibinin ne de yüklenicinin kusuru olmaksızın hiç beklenilmeyen bir olay sonucunda yok olmuşsa, yüklenici hasarın tamamından sorumlu olacak, yaptığı işlerin bedelini talep edemeyecektir. Ancak bu noktada hemen belirtmek gerekir ki arsa sahibi (alıcı) eseri teslim almada temerrüde düşmüş ise, hasar sorumluluğu taraflar arasında yer değiştirerek arsa sahibine (alıcı) geçecektir. Böylece arsa sahibi, hasarın geçişi ile birlikte bedeli ödeme borcu (bedel hasarı) altına girer. Ayrıca malzemelere bir zarar gelmesi hâlinde sorumluluk, malzemeyi temin eden tarafta olacaktır.

Eserin yok olması nedeniyle maddi imkânsızlık hâlinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye devredilen paylar, tıpkı geriye etkili dönme beyanında olduğu gibi sebepten yoksun hâle gelecek ve yüklenicinin mülkiyeti hiç kazanamamış olduğu kabul edilerek arsa payları, arsa sahibine geri dönecek, bu nedenle yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler mülkiyet hakkını iktisap edemeyeceklerdir.

Sözleşmenin arsa sahibinin şahsında doğan imkânsızlık nedeniyle sona ermesi hâlinde sözleşmenin ileriye etkili feshi hükümleri uygulama alanı bulacak ve buna göre ifanın objektif olarak imkânsızlaşmasından önce arsa payı devralan 3. kişinin kazanımı yüklenicinin temerrüdü sebebiyle belirttiğimiz esaslar çerçevesinde korunacaktır.

Yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın işi tamamlama yeteneğini kaybetmesi (aczi) TBK 486’da özel olarak düzenlenmiş bir imkânsızlık durumu olup yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Sözleşme yüklenicinin kişiliğinin göz önüne alınarak yapılmamışsa ve bu anlaşılabiliriyorsa TBK m. 486’daki imkânsızlıktan söz edilmez.

TBK m. 486 anlamında bir imkânsızlıktan bahsedebilmemiz için, yüklenicinin aciz hâline düşmede kusuru bulunmaması gerekir ve bu aciz hâli devamlı olmalıdır. Yüklenicinin aczi hâline düşene kadar tamamlanmamış olduğu kadarıyla inşaatın kullanılması mümkünse arsa sahibi bittiği kadarıyla inşaatı kabul etmek zorunda olup buna dair yüklenici veya külli haleflerine ödeme yapmalıdır. Yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın işi tamamlama yeteneğini kaybetmesi (aczi) hâlinde tıpkı sözleşmenin ileriye etkili feshinde belirttiğimiz hüküm ve sonuçlar doğacaktır.

Arsa sahibi, TBK m. 484 uyarınca, herhangi bir haklı sebep göstermeksizin, henüz inşaat tamamlanmadan, yükleniciye inşa etmiş olduğu kısmın bedelini ödeyerek ve yüklenicinin uğradığı zararı tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirebilir. Arsa sahibi, bu haktan henüz inşaaata başlanmadan evvel yararlanabilecektir. Arsa sahibi, inşaat bittikten sonra bu hakkı kullanamayacağı gibi, inşaatın bitimine yakın bir zamanda kullanmak istediğinde ise, TMK m. 2’ye göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu durumda, sözleşmenin ileriye etkili feshinde geçerli olan esaslar geçerli olacak, üçüncü kişiler bu hükümler çerçevesinde korunacaktır.

Çalışmamızın son başlığı olan, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişilerin karşılaştığı sorunlara karşı açabileceği davalara ilişkin usuli incelemede bizim için önem arz eden üçüncü kişinin ikame edeceği davalarda görevli mahkemenin tayini olacaktır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, kendisine düşen arsa paylarına ilişkin işyeri dışındaki konut nitelikli bağımsız bölümleri, konut veya tatil amaçlı satın almak isteyen üçüncü kişilere tapuda devreder veya noterde satış vaadi ya da adi yazılı şekilde temlik ederse yapılan bu sözleşmelerin tarafların niteliği ve amacı dikkate alındığında TKHK kapsamında tüketici işlemi olduğu değerlendirilerek tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılır. Öte yandan üçüncü kişinin yükleniciden kendi kişisel konut ihtiyacı dışında birden fazla bağımsız bölüm veya işyeri satın alması hâlinde bir ticari amacın varlığı söz konusu olduğundan üçüncü kişi tüketici vasfını yitirecek ve görevli

mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Üçüncü kişinin arsa sahibinden konut veya tatil amaçlı bağımsız bölüm satın alması halinde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Zira arsa sahibi satıcı-sağlayıcı niteliği haiz olmayan ticari ve mesleki amaçla hareket etmeyen kişidir.

Sonuç olarak, çalışmamızın başında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin genel özelliklerine yer vererek çalışmamız boyunca bu özelliklerden yola çıkarak kat karşılığı inşaat sözleşmesine üçüncü kişinin katılmasını, bu katılmanın hangi sözleşme türleri ile gerçekleştiğini, sözleşme türlerine göre üçüncü kişinin elde ettiği hak ve kazanımları ve son olarak ise sözleşmenin olağan olmayan yollardan sona ermesi hâlinde sözleşmeden hak elde eden üçüncü kişinin karşılaştığı sorunları ve bu sorunlara karşı başvuracağı davalarda usuli incelemeyi yaparak çalışmamızı bitirmiş bulunuyoruz.

Çalışmamız boyunca Yargıtay uygulamalarına yer verilmiş bu uygulamalar doktrindeki hâkim görüşler ile kıyaslanmış ve naçizane olarak kendi görüşümüze yer verilmiştir. Vardığımız sonuç itibarıyla üçüncü kişilerin mağduriyetlerine bir son vermek adına yapılması gereken, bilhassa elde ettikleri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etraflıca objektif bir iyiniyet incelemesi yapılması ve iyiniyetli olduklarının tespiti hâlinde ise haklarının korunmasıdır. Öncelikli olarak kanaatimiz, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sürekli edim borcu içeren sözleşmeler olduğu ve bu sözleşmenin sona erdirilmesi halinde feshe bağlanan sonuçların meydana gelerek üçüncü kişilerin korunması gerektiğine ilişkindir. Ancak yine de sözleşmenin bir an için ani edimli borç içerdiği kabul edilip sona erdirilmesi halinde dönme müessesinin uygulama alanı bulacağını düşünsek dahi Yargıtay'ın benimsediği aynı etkili dönme teorisi, eşya hukuk öğretisine ve doktrine hâkim olan görüşlere ters düştüğünden, kanaatimizce işin mahiyetine en uygun olan ve hakkaniyete uygun sonuçlar doğuran yeni dönüşüm görüşünün üçüncü kişiler nezdinde uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork.** *Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Hukuki Durumu.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1965.
- Akıncı, Şahin.** *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler.* 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Hazırlanmış 7. Baskı. Konya: Sayram Basım Yayım, 2013
- Akyol, Şener.** *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Ali Avcı ve Buket Oruç Köksal.** «İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği).» *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 2014-2, 2014: 93-124.
- Ali Naim İnan ve Özge Yücel.** *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. . Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Altaş, Hüseyin.** *Eserin Teslimden Önce Telef olması (BK mad. 368).* Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.
- Altaş, Hüseyin.** *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi.* Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Altınkan, Onur.** «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Hâlinde 3. Kişinin Hukuki Durumu.» İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

- Altınok Ormancı, Pınar.** *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi.* İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2011.
- Anık, Gülgün.** «Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme.» *TBB Dergisi*, no. 59 (2005): 214-235.
- Antalya, O. Gökhan.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Genişletilmiş 2. Baskı. Cilt V/1,1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arıkan, Mustafa.** «Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2008): 265 – 285.
- Arkan, Sabih.** *Ticari İşletme Hukuku (Son Değişikliklere Döre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Dördüncü Basıdan Tıpkı Basım).* Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2018.
- Atamulu, İsmail.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Avcı, Ali.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Kişisel Hakkın Tapuya Şerhi ve Hukuki Sonuçları.» *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2015): 41-46.
- Avcı, Ali.** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Avcı, Ali.** «Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu .» *TBB Dergisi* (119), 2015: 367-394.
- Ayan, Serkan.** *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü.* Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- Ayar Birkin, Zeynep.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Ayazlı, Pervin.** «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi.» *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2, no. 1 (1987): 43-51.

Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutçu. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Seçkin, 2007.

Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Aydemir, Efrail. *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Aydın, Gülşah Sinem. «Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TBB Dergisi 2019 (141), s. 421 .» *TBB Dergisi* (141), 2019: 417-453.

Ayşe Arat ve Mehmet Akçaal. «20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, no. 2 (2018): 367 - 396.

Bedir, Cemre. «Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu.» *İstanbul Barosu Dergisi*, C.89, S.3, 2015: 155-187.

Bilge, Koray. «İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları.» İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Bozer, Ali. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2002.

Buz, Vedat. *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

Bütün Yılmaz, Derya G. « Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.» *TAAD*, Yıl 11, S.38, Nisan, 2019: 107-130.

Büyükyay, Yusuf. *Eser Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

- Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi.** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar.* Ankara: Seçkin, 2019.
- Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi.** *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları ile).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen.** *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).* Güncellenmiş ve Yenilenmiş 16. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2019.
- Çağırın, Zeliha.** «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Teslim Borcunun İfasında Süre Uzama Halleri.» Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Çakır Çelebi, Betül.** «Joint Venture’ın Hukuki Niteliği.» *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD)*, 2017: 97-126.
- Çakıroğlu, Mehmet.** *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çelik, Aytekin.** *Ticaret Hukuku.* Güncellenmiş 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çelik, Hülya.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu.» İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Çenberci, Mustafa.** *Gayrimenkul Satış Vaadi.* Ankara: Olgaç Matbaası, 1986.
- Çetintepe, Ece.** «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları.» Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Çoşkun, Gürkan.** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Demir, Mustafa Duhan.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

- Dilşad Keskin ve Huriye Reyhan Demircioğlu.** *Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Duman, İlker Hasan.** «İnşaat Hukuku Sorunlarında Şerhlerin Kaldırılması Davası.» *Terazi Hukuk Dergisi* 6, no. 62 (2011): 49-51.
- Duman, İlker Hasan.** «İnşaatçı İpoteği .» *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (2014): 189-200.
- Duman, İlker Hasan.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi.* İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- Durak, Yasemin.** «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi.» *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 3 (2015): 207 - 252.
- E. Sabâ Özmen ve Müge Ürem.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler.» *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 1 (2016): 13-31.
- Enli, İsa.** «Belirli Süreli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdünün Şartları, Hüküm ve Sonuçları.» *Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1, no. 2 (2016): 97-113.
- Enli, İsa.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Erçoşkun Şenol, H. Kübra.** *Türk Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Erdoğan, İhsan.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Gazi Kitabevi, 2013.
- Eren, Fikret.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 25. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Eren, Fikret.** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler.* 8. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Eren, Fikret.** *Mülkiyet Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Erkan, Mustafa.** «Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 1 (2012): 11-51.

- Erman, Hasan.** *Arsa Payı İnşaat Sözleşmesi.* Gözden Geçirilmiş 3. . İstanbul: Der Yayınları, 2010.
- Erol Cansel ve Çağlar Özel.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Güncellenmiş 2. Baskı. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Ethem Saba Özmen ve Ayşe Tuğba Akçura Karaman.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları.» *İstanbul Barosu Dergisi, Cil 87, Sayı 1*, 2013: 47-74.
- Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı.** *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Bursa: Dora Yayınevi, 2017.
- Gülerci, Altan Fahri.** *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler).* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Gümüş, Mustafa Alper.** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Gümüşsoy Karakurt, Güler.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi.» *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2-1 (2017): 769-785.
- Günay, Erhan.** *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.* Güncellenmiş 3. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Günay, Erhan.** «Yargıtay Kararları Eşliğinde Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Tapuya Şerhi.» *Terazi Hukuk Dergisi* 11, no. 121 (2016): 71-75.
- Gündüz, Fehmi.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde 3. Kişinin Şahsi Hak Talebi.» *İstanbul Barosu Dergisi* 88, no. 4 (2014): 265-379.
- Güneş, Zeynep Naz.** ««Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi.» *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2 (2014): 69-85.

Gür, Mustafa. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları*. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Halis, Gizem. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılık.» *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (01 2019): 213-222.

Haluk Nami Nomer ve Baki İlkay Engin. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı. Cilt I. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, ve N. Füsun Nomer Ertan. *Ticari İşletme Hukuku (Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

Jurix | *Hukuk Dergileri Veritabanı*. tarih yok. <https://www.jurix.com.tr/>.

Kahraman, Zafer. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman'a Armağan*. İstanbul: Der Yayınları, 2015.

Kahveci, Ali Ziya. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi.» İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Kaplan, İbrahim. *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Karahasan, Mustafa Reşit. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları)*. Cilt 5. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004.

Karahasan, Mustafa Reşit. *Türk Eşya Hukuku*. Cilt 3. İstanbul: Beta Basım, 1991.

Karakoç Karabrahim, Ayşe. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sözleşmeden Hak Kazanan Üçüncü Kişilere Etkisi.» İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Karaman, Şeyma. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,» Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Karataş, İzzet. *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Kartal, Bilal. *Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi*. Ankara: Matsa Basımevi, 1993.

Kaya, Özgür Katip. *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993.

Kayar, İsmail. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku*. Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 22. Bası)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.

Kırmızı, Mustafa. *Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Şen Matbaa, 2014.

Kırca, Çiğdem. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi.» *XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara, 2007. 77-98.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme (Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası)*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip.** *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi.* İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Kostakoğlu, Cengiz.** *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri.* İstanbul: Beta Basım Yayın, 2015.
- Kulaklı, Emrah.** «Taşınmaz Satışında Hasarın Geçışı.» *TAAD* 7, no. 29 (2017): 113-133.
- Kuntalp, Erden.** *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)-Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası.* Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2013.
- Kurt, Leyla Müjde.** *(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 17. Baskı. Cilt 1. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2019.
- M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas.** *Medeni Hukuk.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir.** *Eşya Hukuku.* Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Cilt. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Mehmed Altın, Gülden.** «Türk Medeni Hukuku Ve Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Şekle Aykırılığın Sonuçları.» İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar.** *Şekli Eşya Hukuku.* Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.
- Mevzuat Bilgi Sistemi.** <https://www.mevzuat.gov.tr/>.
- Muammer Öztürk ve Zeki Gözütok.** *Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması.* 2018: Yetkin Yayınları, Ankara.

- Mustafa Arıkan ve Kemal Erdoğan.** «Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri.» *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.34, 2015: 145-172.
- Mustafa Serhat Şen ve Mustafa Kamil Şen.** *Gecikme Tazminatı Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Nomer, Halûk N.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2015.
- O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz.** *Eşya Hukuku*. Cilt IV/1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Oktay, Saibe.** «İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması.» *İHFM, C. LV*, 1996: 263 - 296.
- Olgaç, Samet Can.** «Kademeli Devrin Kararlaştırıldığı Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumu.» *Terazi Hukuk Dergisi* (Seçkin Yayınları) 8, no. 86 (2013): 82-89.
- Osman Oy ve Tahsin Emre Haşal.** *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014.
- Öz, Turgut.** «Yargıtay'ın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı İçtihatlarının Eleştirisi.» *Fasikül Hukuk Dergisi* 10, no. 100 (2018): 21-39.
- Öz, Turgut.** *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989.
- Özçelik, Ş. Barış.** «Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları.» *AÜHFD* 63, no. 3 (2017): 569 - 622.
- Özdemir, Hayrunnisa.** «Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali.» *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*,. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012. 361-382.
- Özmen, Saba.** «2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari Ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi .» *TBB Dergisi*, 2018: 492-516.

- Özyürek, Mehmet.** «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Ve Sonuçları.» *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2019: 65 - 118.
- Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Poyraz, Tolga.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdünün Sonuçları.» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Borçlar Özel Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Reha Poroy ve Hamdi Yasaman.** *Ticari İşletme Hukuku (Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Reisoğlu, Safa.** «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar.» *BATİDER Cilt XXIV, Sayı 2*, 2007: 5-17.
- Reisoğlu, Safa.** *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2012.
- Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar .** *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı.** *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Sabuncu, Burak.** «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu.» Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Sarı, Esin.** «Yüklenicinin Arsa Payının Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretmesi,» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Sarı, Suat. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi.» *İÜHF*, C.LXIV, S.2, 2006: 273 - 299.

Seçer, Öz. «İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu.» *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 145-146 (2016): 727-754,

Seliçi, Özer. *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Selimoğlu, Yaşar Engin. *Eser Sözleşmesi*. 4. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Sinerji **Mevzuat** **ve** **İçtihat** **Programı.**
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-5951>.

Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Sungurbey, İsmet. *Kişisel hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*. İstanbul : Sermet Matbaası, 1963.

Sungurbey, İsmet. *Medeni Hukuk Sorunları*. Cilt 5. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.

Surlu, Mehmet Handan. *Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz satış Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları*. Yeni Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Sütçü, Mustafa Nezh. «Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi.» İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabil Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Sütçü, Mustafa Nezh. *Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. (güncellenmiş ve genişletilmiş) 6. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Şahin, Turan. «Konsorsiyum Sözleşmesi,» *TBB Dergisi*, 2011 (92): 451-483.

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12321>.

T.C. Resmî Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/>.

Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II.* Ankara: Banka ve Ticaret Huk. Araş. Ens., 1987.

Tekdemir, Faruk. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları.» İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Tezcan, Bestami. «Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Sözleşmesi.» Ankara: Gazi üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.

Tokat, Hüseyin. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Tescile Zorlama Davasının Açılabilirliği Çeşitli İhtimaller.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 1 (2016): 181 - 245.

Tozoğlu, Gökhan. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.» *Konya Barosu Dergisi, Sayı 1.,* 2007: 81-84.

Tuhr Von, Andreas. *Borçlar Hukuku Umumi Kısım, C. 1-2.* Çeviren Cevat Edege. Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983.

Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku, c.2 (Özel Borç İlişkileri).* İstanbul: Sermet Matbaası, 1977.

Turhan Esener ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu. *Borçlar Hukuku I Sözleşmenin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1- 48).* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Tümerdem, Murat. *Sürekli Borç ilişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Türe, Taner. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulması.» İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Türk Dil Kurumu. <https://www.tdk.gov.tr/>.

Usta, Oğuz. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku (Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi), c.1.* Ankara: Adil Yayınevi, 1998.

Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, (Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi).* Ankara: Adalet Matbaacılık, 1993.

Ünlütepe, Mustafa. «İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı.» *TBB Dergisi*, no. 102 (2012): 173-2018.

Yalman, Süleyman. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.» *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2015): 125-146.

Yaşar, Halis. «Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları.» *TBB Dergisi* 0, no. 102 (2012): 289 - 322.

Yavuz, Cevdet. «Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler.» *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2) , 2017: 109-131 .

Yavuz, Nihat. *Borçlar Hukuku El Kitabı.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Yener, Mehmet Deniz. «Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları.» *İÜHFM, Cilt LXV, Sayı 2.,* 2007: 371-382.

Zevkliler, Aydın. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.