

**T.C**  
**ÇAĞ İNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜ**  
**NEDENİYLE ARSA SAHİBİNİN DÖNME HAKKINI KULLANMASI HALİNDE**  
**ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU**

**TEZİ YAZAN**  
**Ali İbrahim CERİT**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi)**  
**Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU**  
**Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MERSİN / EYLÜL 2021**

## ONAY

T.C

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

20193014 numaralı öğrencimiz olan Ali İbrahim Cerit tarafından hazırlanan “**Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Dönme Hakkını Kullanması Halinde Üçüncü Kişinin Durumu**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **ÖZEL HUKUK** Anabilim dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürlüğü’nde kalan sureti imzalıdır.

Asıl üye- Üniv. Dışı - Jüri Başkanı: Prof. Dr. Mehmet ÜÇER  
(Dicle Üniversitesi)

Enstitü Müdürlüğü’nde kalan sureti imzalıdır.

Asıl Üye- Üniv. İçi-Tez Danışmanı-Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU

Enstitü Müdürlüğü’nde kalan sureti imzalıdır.

Asıl Üye- Üniv. İçi-Tez Danışmanı-Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduğunu onaylarım.

Enstitü Müdürlüğü’nde kalan sureti imzalıdır.

16.09.2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

**Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.**

## İTHAF

*Her şeyimi bir borç bildiğim kıymetli anneme...*

## ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

Bildirir, aksi durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.

16/09/2021

Ali İbrahim CERİT

## TEŞEKKÜR

Tez hazırlık sürecimde bilgisi ve tecrübeleriyle desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren değerli ve saygı değer hocam Prof. Dr. Mehmet Üçer'e teőekkürü bir borç bilirim. Hiç őüphesiz bilgi ve tecrübelerinden istifade ettiğim başta saygı değer rektörümüz Prof. Dr. Ünal Ay hocama, Sosyal Bilimler Enstitü Müdürümüz Doç. Dr. Murat Koç hocama ve Çağ Üniversitesi'nin değerli hocalarına bununla birlikte eğitim hayatım boyunca her anlamda yanımda olan aileme sonsuz őükranlarımı sunarım.



## ÖZET

# KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜT NEDENİYLE DÖNME HAKKINI KULLANMASI HALİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

Ali İbrahim CERİT

Yüksek Lisan Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ÜÇER

Eylül 2021, 136 Sayfa

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ülkemizde çok yaygın bir şekilde kullanılan inşaat sözleşmelerinden olmakla birlikte kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Kanunla düzenlenmemiş olan bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar uygulamada içtihat ve doktrin yardımı ile çözümlendiği görülmektedir. Bu çalışmada kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin temerrüt nedeniyle dönme hakkını kullanması halinde üçüncü kişinin durumu incelenmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, yükleniciden hak kazanan üçüncü kişinin hukuki durumu, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki durumdan etkilenecektir. Yüklenicinin temerrüdü, inşaata başlama ve yapımı sırasında ortaya çıkabildiği gibi yüklenicinin teslim borcunun ifasında da ortaya çıkabilmektedir. Arsa sahibinin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü nedeni ile TBK. 125 çerçevesinde seçimlik hakları mevcuttur. Bu seçimlik haklardan olan dönme hakkının kullanılmasıyla üçüncü kişinin durumu binanın bitirilme oranına göre ileriye etkili ya da geriye etkili bir şekilde ayrıma tabi olacaktır. Sözleşmenin ileriye etkili bir biçimde sona ermesi halinde sözleşme ilişkisi geçerliliğini koruyabilmekteyken, geriye etkili sona erme halinde sözleşme geçerliliğini kaybederek taraflar arasındaki durum sözleşme yapılmadan önceki hâline geri döneceği için taraflar ifa yükümlüğünden kurtulacaklar ve daha önce yerine getirdikleri edimleri geri isteyebileceklerdir.

**Anahtar Kelimeler:** Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Üçüncü Kişi, Yüklenicinin Temerrüdü, Dönme Hakkı, Geriye Etkili Sona Erme, İleriye Etkili Sona Erme.

## **ABSTRACT**

# **THE STATUS OF THE STRANGER IN THE DEFAULT OF THE CONTRACTOR IN THE CONSTRUCTION CONTRACT IN RETURN FOR FLAT**

**Ali İbrahim CERİT**

**MSc. THESIS, Department of Private Law**

**Supervisor: Prof.Dr.Mehmet ÜÇER**

**September 2021, 136 Page**

Although construction contracts in return for flat are widely used construction contracts in our country, they are not specifically regulated in the law. It is seen that the disputes arising from these contracts, which are not regulated by law, are resolved in practice with the help of jurisprudence and doctrine. In this study, the situation of the third party in case the land owner exercises his right to return due to default in the construction contract in return for flat is examined. In the event that the contractor defaults in the construction contract in return for flat, the legal status of the third party entitled from the contractor will be affected by the legal situation between the contractor and the land owner. The contractor's default may occur during the start and construction of the construction, as well as in the performance of the contractor's delivery debt. The land owner has optional rights within the framework of article 125 of the Law of Obligations due to the contractor's default in the construction contract in return for flat. With the use of the right of return, which is one of these optional rights, the status of the third person will be differentiated as either forward-effectively or backward-effectively according to the rate of completion of the building. In case the contract is terminated with a forward effect, the contract may remain valid, whereas in case of retroactive termination, the contract will lose its validity and the situation between the parties will return to the state before the contract was concluded, so the parties will be relieved of their obligation to perform and may demand their previous performances back.

**Key Words:** Construction Contract in return for Flat, Stranger, Default of the Contractor, Retroactive Termination, Proactive Termination.

## İÇİNDEKİLER

<b>KAPAK</b> .....	i
<b>ONAY</b> .....	ii
<b>İTHAF</b> .....	iii
<b>ETİK BEYANI</b> .....	iv
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	v
<b>ÖZET</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	viii
<b>KISALTMALAR</b> .....	xii
<b>EKLER</b> .....	xiii
<b>GİRİŞ</b> .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

1.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Sözleşmeler Hukukundaki Yeri.....	4
1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları.....	7
1.2.1. Tarafların Anlaşması.....	7
1.2.2. Arsa Sahibinin Belirli Arsa Payımı ve Oluşacak Olan Binadaki Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu.....	9
1.2.3. Yüklenicinin Belirlenen Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu Altına Girmesi 11	
1.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	12
1.3.1. Karma, İsimsiz Bir Sözleşme Olma Niteliği.....	12
1.3.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler.....	13
1.3.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Ani ve Sürekli Bir Borç İlişkisi Doğuran Niteliği.....	15
1.3.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Edim İlişkisine Göre Sınıflandırılması .	17
1.3.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli.....	18
1.4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilirliği.....	22
1.4.1. Genel Olarak.....	22
1.4.2. Sonuçları.....	24
1.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Uygulamada Görünüş Biçimleri.....	25



1.5.1. Arsa Payının Devri Vaadine Karşılık İnşaat Yapma Taahhüdü Şeklinde Ortaya Çıkarılması.....	26
1.5.2. Bir Kısım Arsa Payının Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması.....	26
1.5.3. Bina Yapılacak Arsanın Yükleniciye Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması ...	27
1.5.4. İnşaat Aşamasına Göre Arsa Payının Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması ...	28

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TARAFLARIN BORÇLARI**

2.1. Yüklenicinin Borçları .....	29
2.1.1. Genel Olarak.....	29
2.1.2. Sözleşmeye Uygun Bina İnşa Etme Borcu.....	29
2.1.2.1. Binayı Şahsen veya Yönetimi Altında İnşa Etme Borcu .....	31
2.1.2.1.1. Yüklenicinin Binayı Şahsen İnşa Etme Borcu.....	31
2.1.2.1.2. Yüklenicinin Binayı Yönetimi Altında İnşa Etme Borcu ....	32
2.1.2.1.3. Yüklenicinin Binayı Başkasına Yaptırması .....	33
2.1.2.1.4. Alt Yüklenicilik İlişkisi Sebebiyle Tarafların Durumu .....	34
2.1.2.2. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu .....	35
2.1.2.3. Araç-Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu .....	37
2.1.2.3.1. Malzeme Borcunun Sağlanmasındaki Görüşler.....	38
2.1.2.3.2. Bildirim Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi .....	40
2.1.2.4. Sadakat ve Özen Borcu .....	41
2.1.2.4.1. Sadakat Borcu .....	42
2.1.2.4.2. Özen Borcu .....	43
2.1.3. Teslim Borcu .....	44
2.1.3.1. Genel Olarak .....	44
2.1.3.2. Teslim Borcunun Sonuçları.....	46
2.1.4. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu ve Sonuçları .....	47
2.1.4.1. Genel Olarak .....	47
2.1.4.2. Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğunda Yargıtay Kararlarının İncelenmesi .....	48
2.1.4.3. Arsa Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları .....	52
2.2. Arsa Sahibinin Borçları .....	57
2.2.1. Arsa Payı Devir Borcu .....	57

2.2.2. Arsa Sahibinin Diğer Borçları.....	57
---	----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜT NEDENİYLE DÖNME HAKKINI KULLANMASI HALİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

3.1. Yüklenicinin Temerrüdü.....	60
3.1.1. Genel Olarak.....	60
3.1.2. Yüklenicinin İnşaata Başlama ve Yapımı Sırasında Temerrüdü.....	61
3.1.2.1. Şartları .....	61
3.1.2.2. Sonuçları .....	64
3.1.3. Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Teslimi Sırasında Temerrüdü.....	65
3.1.3.1. Şartları .....	65
3.1.3.1.1. Edimin İfasının Mümkün Olması .....	65
3.1.3.1.2. Yüklenicinin Borcunun Muaccel Olması.....	67
3.1.3.1.3. Yüklenicinin Teslim Borcunu İfa Etmemiş Olması.....	71
3.1.3.1.4. Borcun Yerine Getirilmesi Hususuna Yönelik Bildirim Yapılması.....	71
3.1.3.2. Sonuçları .....	72
3.1.3.2.1. Genel Olarak .....	72
3.1.3.2.2. Arsa Sahibinin Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatı Talebi ...	73
3.1.3.2.3. Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zararın Talebi .....	77
3.1.3.2.4. Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Talebi .....	79
3.2. Üçüncü Kişinin Hak Kazanım Şekilleri.....	82
3.2.1. Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüme Hak Kazanması .....	82
3.2.2. Üçüncü Kişinin Yükleniciden Bağımsız Bölüme Hak Kazanması.....	83
3.2.2.1. Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Satım Sözleşmesi Yapması .....	83
3.2.2.2. Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması .....	85
3.2.2.3. Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması .....	90
3.3. Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Dönme Hakkını Kullanması Halinde Üçüncü Kişinin Durumu .....	92
3.3.1. Genel Olarak.....	92

3.3.1.1. Dönme Hakkının Hukuki Sonuçları Bakımından Yer Alan Görüşler	92
3.3.1.2. Görevli Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti.....	94
3.3.2. İleriye Etkili Sona Erme Halinde Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Durumu....	96
3.3.3. Geriye Etkili Sona Erme Halinde Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Durumu ...	97
3.3.3.1. Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarında Yargıtay'ın Bakışı Ve Bu Husustaki Eleştiriler.....	99
3.3.3.2. Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarında Anayasa Mahkemesi Kararı.....	101
3.3.3.3. Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarına İlişkin Değerlendirmemiz .....	102
<b>SONUÇ</b> .....	106
<b>KAYNAKÇA</b> .....	111
<b>EKLER</b> .....	117

## KISALTMALAR

<b>BK</b>	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: cümle
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İK</b>	: 3194 sayılı İmar Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: madde
<b>MK</b>	: 743 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TK</b>	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
<b>TKHK</b>	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SGK.</b>	: Sosyal Güvenlik Kurumu
<b>Prof.</b>	: Profesör
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve diğerleri
<b>YİBBGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Y.Lisans Tezi</b>	: Yüksek Lisans Tezi

## **EKLER**

<b>EK 1.</b> Etik Kurulu Onay Belgesi .....	117
<b>EK 2.</b> Tez Etik Kurulu İzin İstegi (Çağ Üniversitesi) .....	120
<b>EK 3.</b> Tez Etik Kurulu İzin Onayı (Çağ Üniversitesi) .....	121



## GİRİŞ

Ülkemizdeki nüfus, cumhuriyetin kurulmasından günümüze kadar büyük bir artış göstermiştir. Nüfusun hızla artmasıyla insanlarımızın konuta olan ihtiyacı da artmıştır. Sosyo-ekonomik bu gereksinim sebebiyle konut arzının karşılanması için alternatif yollar öngörülmeğe başlanmıştır. Söz konusu bu gereksinim, hukukumuzda “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesini” kazandırmıştır.

Anayasamızın üçüncü bölümünde yer alan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında m. 57’de ‘Konut Hakkı’ düzenleme altına alınmıştır. Anayasa hükmüne göre herkesin temel insani gereksinimlerini karşılayabileceği, insan haysiyetine yakışır biçimde konut ve barınma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca devletimizin bu hakların gerçekleşmesi için şehirlerin ve diğer yerleşim birimlerinin tarihi ve kültürel nitelikleri ile çevre değerlerini de esas alan bir plan çerçevesinde gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte günümüzde kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ve bu sebepten doğan davalar, uygulamada büyük bir yer kaplamaktadır. Konut hakkının Anayasa hükmüyle güvence altına alınması ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin insanlarımızın barınma ihtiyacını karşılamaya yönelik olması, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların uygulamada fazlaca yer kaplaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin son derece önemli bir konu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK.) veya özel kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ve uygulamada büyük bir yer kaplayan bu uyuşmazlıklar Yargıtay içtihatlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar arasında yüklenici ile hukuki ilişki içerisine giren üçüncü kişilerin özellikle yüklenicinin temerrüdü dolayısıyla arsa sahibinin dönme hakkını kullanması durumunda hukuki durumunun ne olacağı hususu da yer almaktadır. Tezimizde, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin temerrüt nedeniyle dönme hakkını kullanması halinde üçüncü kişinin durumu incelenerek doktrin ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda birçok güncel soruna cevap aranması amaçlanmıştır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nda ya da özel kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olduğundan isimsiz bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek için taraflara yüklenen edimler göz önünde bulundurulmaktadır. Bu kapsamda konunun

daha iyi anlaşılması adına tezimizin ilk bölümünde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, şerh hususu ve sözleşmenin ortaya çıkarılma halleri incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde tarafların borçlarına değinilmiştir. Özellikle yüklenicinin temerrüdünün incelenebilmesi ve tez konusu ile bütünlük sağlanması açısından yüklenicinin borçlarının ne olduğu hususu üzerinde durulmuş ve yüklenicinin borçları başlıklar halinde açıklanmıştır. Bu kapsamda genel itibariyle yüklenicinin belirlenen arsa payı üzerinde sözleşmeye uygun olarak bir bina inşa etme ve inşa edilen binadaki bağımsız bölümleri tamamlayarak tarafların sözleşmeyle anlaştıkları şekilde arsa sahibine teslim etme borcu bulunmaktadır. Yüklenicinin teslim borcu sözleşmede öngörülen şartları taşıması halinde mümkün olmaktadır. Binanın teslimi yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli olmayıp yüklenici, teslimden sonra binadaki ayıplardan sorumludur. Tezimizde bu husus, Yargıtay uygulamaları ışığında incelenmiş ve arsa sahibinin ayıptan doğan haklarına değinilmiş ancak tez konumuzun bütünlüğü açısından yüklenicinin haklarına değinilmemiştir.

Tezimizin son bölümünde ise yüklenicinin temerrüdü, üçüncü kişinin sözleşmeye nasıl dâhil olduğu ve arsa sahibinin temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme halinde üçüncü kişinin durumu incelenmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, yükleniciden hak kazanan üçüncü kişinin hukuki durumu, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki durumdan etkilenecektir. Bu kapsamda öncelikle yüklenicinin temerrüdü üzerinde durulmuştur. Yüklenicinin temerrüdü, inşaata başlama ve inşaatın yapımı sırasında ortaya çıkabileceği gibi yüklenicinin binayı teslimi sırasında da ortaya çıkmaktadır. Yüklenicinin temerrüdü bu iki ana başlık altında incelendikten sonrasında arsa sahibinin TBK. m.125 hükmünde düzenlenen seçimlik haklarına değinilmiştir. Üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine dâhil olması sözleşmenin tarafları olan yüklenici ya da arsa sahibi ile hukuki işlem yapmasıyla gerçekleşmektedir. Bu sebeple üçüncü kişinin hak kazanım şekilleri başlığı altında üçüncü kişinin gerek arsa sahibi gerekse de yüklenici ile gerçekleştirmiş olduğu hukuki ilişkiler Yargıtay içtihatları çerçevesinde incelenmiştir.

Arsa sahibinin TBK. m. 125 hükmü kapsamında seçimlik haklarından bir tanesi de dönme hakkının kullanılmasıdır. Arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında sözleşmenin ileriye etkili ve geriye etkili sona erme durumları üçüncü kişinin kazanımının korunup korunmayacağı noktasında büyük önem arz etmektedir.

Yargıtay uygulamasına göre taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın %90'ın altında tamamlanması ve yüklenicinin temerrüdü hâlinde arsa sahibi akdi geriye etkili olacak şekilde; inşaatın %90 ve üzerinde tamamlanmış olması halinde ise ileriye etkili bir biçimde sona erdirebilecektir. Sözleşmenin ileriye etkili bir biçimde sona ermesi halinde sözleşme ilişkisi sözleşmenin feshedilmesine anına kadar geçerliliğini koruyabilmekteyken, geriye etkili sona erme halinde sözleşme geçerliliğini kaybederek taraflar arasındaki durum sözleşme yapılmadan önceki hâline geri dönmektedir. Sözleşmenin geriye etkili bir biçimde sona ermesinde taraflar ifa yükümlülüğünden kurtulmakta ve daha önce yerine getirdikleri edimleri geri isteyebilmektedirler. Bu durumda üçüncü kişi ileriye etkili bir biçimde sona erme halinde kazanımını koruyabiliyorken, geriye etkili sona erme halinde ise kazanımını koruyamayacaktır.

Sözleşmenin geriye etkili sona ermesi halinde üçüncü kişinin kazanımı koruyamaması durumu Yargıtay'ın bu konuda istikrar kazanmış bir uygulaması haline gelmiştir. Yargıtay bu konuda yükleniciye ifasının tamamlanmasından önce devredilen payların avans niteliği taşıdığını, sözleşmenin geriye etkili olarak dönülmesi hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceğini vurgulamıştır. Bu nedenle yüklenicinin arsa paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmaması nedeniyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, üçüncü kişinin TMK m.1023 gereği tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir

Bu kapsamda yine geriye etkili sona erme halinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği Anayasa Mahkemesi tarafından da ele alınmıştır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediğini incelemiş ve edimlerini yerine getirmeyen yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin inşaatın tamamlanmaması durumunda, 'yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiğini' belirtmiştir. Ayrıca başvuruçuların borçlar hukuku kapsamında yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu gerekçesiyle üçüncü kişinin mülkiyet hakkının ihlal edilmediği yönünde kanaate varmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

#### 1.1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Sözleşmeler Hukukundaki Yeri

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, 6098 sayılı TBK.'de düzenlenmediği gibi özel bir kanunla da düzenlenmemiştir<sup>1</sup>. Konunun iyi anlaşılması açısından öncelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı yapılmadan evvel sözleşme kavramını ifade etmekte fayda vardır.

Sözleşme kavramı, tarafların hukuki sonuç elde etme amacı doğrultusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması şeklinde ifade edilebilir<sup>2</sup>. TBK.'nin 1. maddesi de sözleşmenin, taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun bir şekilde açıklamak suretiyle kurulacağını belirtmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de, karşılıklı olarak iki tarafın iradelerini açıklamasıyla oluşan bir hukuki ilişkidir<sup>3</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK.'de veya özel kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olduğundan isimsiz bir sözleşme olarak kabul edilir<sup>4</sup>. Bu sebeple, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek için taraflara yüklenen edimler göz önünde bulundurulmakta; bu kapsamda TBK.'nin genel hükümlerinden, TBK. 470. ve 486. maddeleri arasında düzenlenen eser sözleşmesinden ve TBK.'de 237. maddede düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden yararlanılmaktadır<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Mustafa Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.48; Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.38; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2018, s.8; Osman Oy/ Tahsin Emre Haşal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, Beta, 2014, s.25; Özgür Çatıktaş/ Mehmet Deniz Yener "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi", **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt.39, S. 1, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/328047>, e.t:05.08.2021, s.66.

<sup>2</sup>Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.202; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 7. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul 2017,s.165; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s.82; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2016, s.151; Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s.1.

<sup>3</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.201; Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 3.

<sup>4</sup>Nezih Sütçü, **Uygulama Ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Cilt-1, 6. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2018, s.36; Ufuk Uçar, "Son Düzenlemelerle Birlikte Arsa Karşılığı İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış", **Mali Çözüm Dergisi**, <https://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/153malicozum/7.PDF>, e.t:05.08.2021, s.151.

<sup>5</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.6.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanunlarda açık bir şekilde tanımlanmamış olduğundan, bu konuda doktrin ve yargı kararlarının bu sözleşmeyi nasıl tanımladığına bakmak gerekir. Doktrinde yapılan tanımlar arasında çok farklılık olmamakla birlikte, bir tanıma göre, ‘ tarafların ortak iradeleri ile gerçekleşen ve yüklenicinin kararlaştırılan vasıflara sahip olan binanın inşası için, arsa sahibinin arsa payını devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme türü’ şeklinde tanımlanmıştır<sup>6</sup>.

Bir başka tanımda ise, ‘ arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi’ şeklindedir<sup>7</sup>.

Yine başka bir tanıma göre, ‘ yüklenicinin arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde yapacağı inşaat karşılığında, arsa sahibinin, yükleniciye taşınmaz devrini yükümlendiği sözleşme’ şeklinde ifade edilmiştir<sup>8</sup>. Yukarıda yapılan tanımlar ışığı altında temelde doktrinde benzer ölçülerde tanımlar yapılmıştır<sup>9</sup>. Gerçekten de söz konusu sözleşme kapsamında, yüklenici finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlenir; arsa maliki ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaadeder<sup>10</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzer bir şekilde yüklenicinin finansını kendisinin sağlayarak arsa sahibinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa sahibinin ise, binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini bedel olarak yükleniciye geçirmeyi vaadettiği sözleşme olarak tanımlamıştır<sup>11</sup>. Bu yolla arsa sahibi arsasını değerlendirmekte, yüklenici de sermayesini yönlendirip kâr elde etmektedir<sup>12</sup>.

Yargıtay ayrıca bir kararında; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin ediminin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, yüklenicinin ediminin ise eser sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımakta olduğunu ifade etmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin üstlendiği inşaat yapma edimi için bu tür edimi içeren eser sözleşmesini düzenleyen TBK.’nin 470. maddesinin, arsa sahibinin arsa payı mülkiyetini yükleniciye devir borcu yönünden taşınmaz satış vaadine ilişkin TBK.’nin

---

<sup>6</sup> Çiğdem Kırca, “**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi**”, 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 15 Aralık 2006, Ankara, 2007, s. 81.

<sup>7</sup> Erman, s. 1.

<sup>8</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.35.

<sup>9</sup> Bilal Kartal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara 1993, s. 15; Erman,s.1; Gümüş, s. 315,316.

<sup>10</sup> İzzet Karadağ, **Eser İnşaat Yapım Sözleşmeleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 44.

<sup>11</sup> YHGK., T.16/01/2013, E.592, K.65, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t: 11/03/2021.

<sup>12</sup> Oy/ Haşal, s.25.

237. maddesinin 2.fıkrasının; TMK. 706. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>13</sup>.

Buradan hareketle eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesine değinmekte fayda bulunmaktadır. Eser sözleşmesi, TBK. m. 470 hükmünde de tanımlanmış, bu kapsamda yüklenicinin bir eseri meydana getirerek teslim etmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi borçlandığı bir sözleşme şeklinde ifade edilmiştir<sup>14</sup>. Eser sözleşmesinin konusu olan eser kavramı maddi bir varlığa sahip olan faaliyetler ile sınırlı olmasa da kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusunu sadece maddi eserler oluşturmaktadır<sup>15</sup>.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de; sözleşmenin taraf veya taraflarına bir taşınmazın satımı sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı sağlayan bir ön sözleşmedir ve TBK. 237. maddesinin 2. fıkrası gereği resmi şekle tabidir<sup>16</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; arsa sahibi arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiğinden bu yönüyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satış vaadi sözleşmesine benzemektedir. Arsa sahibiyle yüklenici arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi de taşınmazın yani bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının mülkiyetinin geçirilmesini amaçladığından sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır<sup>17</sup>.

Bu doğrultuda kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmelerinin bir çeşidi olarak kabul edilmekle birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir kısım özelliklerini de taşıdığını söyleyebiliriz. Şöyle ki, yüklenicinin inşaat yapma edimi, yasa koyucu tarafından düzenlenmiş eser sözleşmesine, iş sahibinin yükleniciye bağımsız bölümler vermeyi taahhüt etmesi ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ait nitelikler taşımaktadır<sup>18</sup>. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlenmiş olduğu eser sözleşmesinden<sup>19</sup> farklı olarak yükleniciye nakdi bir bedel ödenmemekte, arsa payı bedel yerine geçmektedir<sup>20</sup>.

<sup>13</sup>YHGK, T.09/06/1982, E. 1979/1613 K.1982/565 **Kaynak:** www.lexpera.com.tr., e.t:14/03/2021.

<sup>14</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s. 315; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.587,588.

<sup>15</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s. 464, 465.

<sup>16</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s. 67.

<sup>17</sup>Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, 5.Basım, Vedat Kitapçılık İstanbul 2010, s. 29.

<sup>18</sup>Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara 2019, s.26.

<sup>19</sup>Eren, **Özel Hükümler**, 2015, s.587,588.

<sup>20</sup>YHGK., T.30/04/1997, E.15/146, K.372, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr., e.t:13/03/2021.

Burada kat karşılığı inşaat sözleşmesinin özelliklerini şu şekilde belirtebiliriz: TBK.'de düzenlenmediği, eser ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin birleşiminden oluşan atipik, karma bir sözleşme ve geçerliliğinin şekle bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu ifade edebiliriz<sup>21</sup>.

Yargıtay da bir kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, sözleşmenin türü ve yapısı itibari ile iki tipli karma bir sözleşme olduğunu, bir yönüyle arsa sahibinin, koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngördüğünü, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösterdiğini belirtmiştir<sup>22</sup>. Bu yönüyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren, çift tipli-karma bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir<sup>23</sup>.

O halde kat karşılığı inşaat sözleşmesini; yüklenicinin arsa sahibinin arsası üzerine bir bina inşa ederek buradaki bağımsız bölümü arsa sahibine teslimini ve arsa malikinin nakdi bir bedel yerine geçecek şekilde binadaki bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi öngören bir sözleşme olarak tanımlayabiliriz.

## 1.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini yüklenicinin üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesi şeklinde oluşturulduğuna göre<sup>24</sup> sözleşmenin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

Tarafların anlaşması yani karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesi, arsa sahibi arsası üzerindeki payını veya oluşacak olan binadaki bağımsız bölümlerden bir kısmını yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bağımsız bölümleri teslim borcu altına girmesi şeklinde belirtebiliriz<sup>25</sup>.

### 1.2.1. Tarafların Anlaşması

Her şeyden önce bir sözleşmenin kurulabilmesi için, yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde, TBK.'nin 1. maddesinde belirtildiği hali ile tarafların hukuki bir sonucu elde

---

<sup>21</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s.401.

<sup>22</sup>YHGK., T.19/03/2003, E.124, K.175, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021.

<sup>23</sup>Yargıtay 15.HD. , T.04/12/1980, E.1990, K.2594, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021; Gümüş,**Ders Kitabı**, s.401;Çatıkkaş/Yener, s.67.

<sup>24</sup>Erman, s. 1.

<sup>25</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.36.

etmesi amacı ile karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir<sup>26</sup>. Bu husus, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasının da bir sonucudur<sup>27</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi teslim olgusunun varlığı gerekmezken tarafların karşılıklı ve irade beyanlarının birbirine uygun olmasına dayanan ve malın teslimine gerek olmayan rızai bir sözleşmedir<sup>28</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi içerisinde yer alan eser ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de rızai sözleşmelerdendir; böylelikle bu tür sözleşmelerin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri yeterli olacaktır kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu olan arsanın fiilen teslimine gerek bulunmamaktadır<sup>29</sup>.

Ayrıca, irade beyanlarının birbirine uygun olması gereken sözleşmenin tarafları gerçek kişi ve tüzel kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir<sup>30</sup>. TMK. m. 702 uyarınca elbirliği ile mülkiyet halinde ve TMK. m. 692. uyarınca da paylı mülkiyet durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılabilmesi için bütün paydaşların oybirliği ile karar alması gerekmekte olup paylı mülkiyet halinde bütün paydaşların aynı sözleşmede yer alması şartı aranmamaktadır<sup>31</sup>. Yargıtay bir kararında paylı mülkiyette paydaşın zımni onayını da geçerli saymıştır<sup>32</sup>. Elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu halde de aynı kural geçerlidir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki sonuç doğurabilmesi için, arsa sahibi ve yüklenicinin tüm sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşma sağlamaları gerekmektedir<sup>33</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kanunda belirlenmemiş

<sup>26</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.231.

<sup>27</sup>Karadaş, s. 41.

<sup>28</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.40,41; Engin Bahadır, “A Comparison of the Construction Contract of Flatfor Land with Similar Contracts”, *Fiscaoeconomia*, <https://dergipark.org.tr/en/pub/fsecon/issue/42809/498928>, e.t:06.08.2021, s.183.

<sup>29</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.41.

<sup>30</sup>Karadaş, s. 41.

<sup>31</sup>Oy/ Haşal, s.39.

<sup>32</sup>Y.15.HD., T.07/07/2011, E.1207, K.4455, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 05/04/2021: “Bilindiği üzere TMK'nın 692. maddesi hükmünce, (eski MK. 625/I) paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi, oybirliği ile aksi kararlaştırılmıı olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Buradan hareketle somut uyuşmazlıkta tapuda paydaş belediyenin 11.07.1995 günlü sözleşmede taraf olarak yer almadığından bahisle anılan yasa hükmüne istinaden sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülebilir ise de, önceki bozma uyarınca davacı arsa sahiplerince aleyhine dava açılıp asıl dava ile birleştirilmek suretiyle kendisine de husumet yöneltilen belediyenin, tapuda paydaş olduğu taşınmaza yapı ruhsatı verdiği, ilerleyen yıllar içinde de tadilatlar nedeniyle bu ruhsatı iki kez yenilediği, bu suretle bitme aşamasına gelen inşaatı kabullenerek 11.07.1995 tarihli diğer arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki sözleşmeye onay verdiğinin benimsenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.”

<sup>33</sup>Erman, s.3.

olması dolayısıyla sözleşmenin esaslı unsurlardan kasıt sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturması için iş hayatında aranan şartlar olarak ifade edilebilir<sup>34</sup>.

Bu bağlamda; inşaatın özellikleri, arsa sahibinin yükleniciye devredeceği arsa payı oranının hangi oranda olacağı, yüklenici tarafından inşaattaki hangi bağımsız bölümlerin arsa sahibine devrinin sağlanacağı, inşaatın tamamlanma süresinin ne olacağı, inşaatın hangi hallerde bitmiş sayılacağı, tapunun yükleniciye hangi şartlarda devredileceği gibi hususların sözleşmenin esaslı unsurlarını teşkil ettiğini söyleyebiliriz<sup>35</sup>. Bununla birlikte taraflar hangi noktaların esaslı olacağını sözleşme ile ayrıca kararlaştırabilirler<sup>36</sup>.

Bununla birlikte TBK.'nin 2.maddesi de unutulmamalıdır. Zira; söz konusu maddeye göre tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları halinde sözleşme kurulmuş sayılmakta, tarafların ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmamış olması sözleşmenin kurulmasına etki etmemektedir. TBK.'nin 2. maddesi çerçevesinde, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları halinde sözleşmenin kurulmuş sayılmakta olup yan unsurların belirlenmemiş olmasının kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasına engel olmayacaktır<sup>37</sup>. Sözleşmenin tali unsurları hakkında uyuşmazlık çıkması halinde ise, TBK. m. 2 uyarınca bu hususun hâkim tarafından, işin özelliğine bakılarak çözüleceğinin ifade edildiğini söyleyebiliriz.

### **1.2.2.Arsa Sahibinin Belirli Arsa Payını ve Oluşacak Olan Binadaki Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu**

Taraflar arasındaki sözleşme çerçevesinde arsa sahibi; yükleniciye veya yüklenicinin göstereceği üçüncü bir kişiye taşınmazın bir kısmını arsa payı veya bağımsız bölüm olarak devretme borcu altındadır. TBK.'nin 479. maddesi göz önünde bulundurulduğunda ise arsa sahibinin borcu, yüklenicinin binayı teslim etmesinden sonra doğmaktadır<sup>38</sup>.

Yargıtay da bir kararında, yüklenicinin borcunun arsa sahibine ait arazi üzerine sözleşmeye, amaca ve fenne uygun bir bina imal ederek arsa sahibine teslim etmek; arsa sahibinin temel borcunun ise kendisine teslim edilen binadan sözleşmeyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerindevrini yükleniciyegeçirmek olduğunu

<sup>34</sup>Kocayusufpaşaoğlu, s.17.

<sup>35</sup>Oy/ Haşal, s.23, 24.

<sup>36</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.235.

<sup>37</sup>YHGK. T.28/04/2010, E.193, K.235 **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t: 10/04/2021.

<sup>38</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.498,499.

ifade etmiştir. Burada ayrıca yüklenici, kendisine bırakılacak olan bağımsız bölümleri isteyebilir veya söz konusu şahsi hakkını TBK.'nin m. 183. gereği üçüncü kişilere de temlik edebilir<sup>39</sup>.

Arsa sahibi, arsa payını sözleşmenin ifasına yönelik olarak kademeli bir şekilde de devredebilir<sup>40</sup>. Hem bu sayede yüklenici de inşaat bitmeden devraldığı bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devrederek kendisine finansal kaynak oluşturma imkânı elde eder. Yargıtay uygulamasına göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra arsa sahibi tarafından yükleniciye tapuda yapılan devir işlemleri, arsa sahiplerinin edimlerini yerine getirmesi olarak kabul edilmekte ve bu satıştan sonra yüklenici tarafından edimin yerine getirilmemesi halinde yapılan satış geçersiz sayılmakta ve iyi niyet savunması da kabul görmemektedir<sup>41</sup>. Kademeli pay devrinde bina belirlenen seviyeye gelmiş olmasına karşın arsa sahibinin pay devrine yanaşmaması durumunda, arsa sahibi TBK. 123. maddesi gereği temerrüde düşeceği gibi yüklenicinin böyle bir

<sup>39</sup>Yargıtay 14.HD., T.04/07/2007, E.7962, K.8738, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021.

<sup>40</sup>Engin Bahadır, **Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesi**, Ankara 2019, s.38, Y.Lisan Tezi. (www.tezyok.gov.tr, e.t. 08.08.2021), s. 43.

<sup>41</sup>Yargıtay 15HD., T.07/03/2008, E.2007/1709, K.2008/1486, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 15/04/2021; “Davacılar ile davalı yüklenici şirket arasında 12.10.1993 tarihinde Düzenleme Şeklinde Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşme ile arsa üzerine zemin + 3 katlı bina yapılması, her katta 2 daire olması, 1. kattaki 1 numaralı dairenin arsa sahibi Fatma'ya bırakılması, kalan daire ve dükkanların ise tamamının davalı yüklenici şirkete ait olması kararlaştırılmıştır. Dosyada bulunan tapu kayıtlarından ve akit tablolarından dava konusu A... İlçesi, K... Mahallesi, 2661 parsel numaralı taşınmazın 03.12.1993 tarihinde davacı arsa sahipleri tarafından davalı yüklenici şirkete tapuda satıldığı, davalı yüklenici şirketin de taşınmazı 06.07.1994 tarihinde diğer davalı Himmet'e tapuda sattığı anlaşılmaktadır. Daire karşılığı inşaat sözleşmesi 12/10/1993 tarihinde yapılmıştır. Davacılar, dava konusu 2661 parsel numaralı taşınmazın tapu kaydını 03/12/1993 tarihinde davalı yüklenici şirkete devretmişlerdir. Dosya içerisinde bulunan akit tablosundan bu devrin satış olarak yapıldığı görülmektedir. *Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, daire karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra tapuda yapılan devir işlemleri, arsa sahiplerinin edimlerini yerine getirmesi olarak kabul edilmektedir.* Davalı yüklenici şirket tarafından aksi kanıtlanmadığından, tapuda bu işlemlerin satış olarak gösterilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Davalı yüklenici şirketin dava konusu 2661 parsel sayılı taşınmaza hak kazanabilmesi için daire karşılığı inşaat sözleşmesindeki edimlerini yerine getirmesi gerekir. Söz konusu sözleşmede inşaat süresi temel üstü vizesi alındığı tarihten itibaren 15 ay olarak gösterilmiştir. Davalı yüklenici şirket tarafından inşaat ruhsatının alınmadığı ve inşaat başlanmadığı anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan A... Belediyesi'nin 12/10/2006 günlü yazısından da, dava konusu parselde inşaat yapılabilmesi için 2671 ve 2662 parsellerle tevhidinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Davacılar ile davalı yüklenici şirket arasındaki daire karşılığı inşaat sözleşmesi, bu davaya kadar geçerliliğini korumuştur. Ancak davacılar, fazlasıyla bekleediklerini, yüklenici şirketin herhangi bir işlem yapmadığını belirterek sözleşmenin feshini istemişlerdir. Sözleşme tarihinden bu yana geçen uzun süre dikkate alındığında, davalı yüklenici şirketin temerrüde düştüğü, davacıların fesih isteklerinde haklı oldukları sonucuna varılmaktadır. *Her ne kadar dava konusu parsel 06/07/1994 tarihinde davalı yüklenici şirket tarafından diğer davalı Himmet'e tapuda satılmışsa da, edimini yerine getirmeyen davalı yüklenici şirketin dava konusu taşınmazın mülkiyetini edinemediği, dolayısıyla diğer davalıya yaptığı satışın hukuki bir geçerliliğinin olmadığı, bu durumda davalı Himmetin iyi niyet savunmasının kabulünün ve TMK.'nin 1023. maddesinin davalı Himmet yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.*”.

durumda işi yavaşlatması veya durdurması borca aykırılık teşkil etmeyecek olup bu hususta yüklenici arsa sahibini tescile de zorlayabilecektir<sup>42</sup>.

Arsa sahibi tarafından teslim edilecek olan arsanın inşaat elverişli şekilde teslimi sağlanmalıdır<sup>43</sup>. Yargıtay bir kararında, yapılacak olan binanın inşası ile ilgili objektif imkânsızlık var ise sözleşmenin başlangıçtaki imkânsızlık sebebi ile TBK. m. 27 gereği kesin hükümsüz olduğunu ve bağlayıcılığının olmadığını hükme bağlamıştır<sup>44</sup>.

### 1.2.3. Yüklenicinin Belirlenen Bağımsız Bölümleri Teslim Borcu Altına Girmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin belirlenen arsa payı üzerinde sözleşmeye uygun olarak bir bina inşa etme ve inşa edilen binadaki bağımsız bölümleri tamamlayarak tarafların sözleşmeyle anlaştıkları şekilde arsa sahibine teslim etme borcu bulunmaktadır.

Yüklenicinin borcuna konu olan bina İmar Kanunu'nun 5. maddesinde kendi başına kullanılabilen, üstünün örtülü, insanların içine girerek oturabilecekleri, çalışma, eğlenme, dinlenme, ibadet etme gibi eylemleri yapabilecekleri, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte yüklenicinin binayı inşa etmesinin amacı, uygulamada kat mülkiyetinin kurulmasıdır. Burada 634 sayılı KMK.büyük bir öneme sahiptir. 634 sayılı KMK.'nin 1.maddesi tamamlanmış bir yapıda 'kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde' bağımsız mülkiyet haklarının kurulabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte 634 sayılı KMK.'nin m. 10/2 ve m. 50/2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bina üzerinde kat mülkiyetinin kurulması, taşınmazın tamamının mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmiş, tamamlanmış ve kargır olmasıyla mümkündür<sup>45</sup>.

<sup>42</sup>Erman,s.53; Bahadır, **Y.Lisans Tezi**, s.44.

<sup>43</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.501.

<sup>44</sup>Yargıtay 15.HD., T.22/01/1990, E.2987, K.43, Kaynak:www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021; "...Anıtlar Yüksek Kurulu'nun yazısına göre ancak zeminle birlikte iki kat inşaat yapılabileceği hususunun bildirilmesine rağmen, yüklenici tarafından üç kat inşaat yapılmış olmakla inşaat ve iskân ruhsatlarının alınmasının imkânsız bulunduğu anlaşılmaktadır. Arsanın bulunduğu yer itibarıyla gerek sit alanı bulunması, gerekse imâr durumu itibarıyla iki kat inşaatın müsait olmasına rağmen taraflarca üç kat inşaat yapılması yolunda akdedilen sözleşme ve sözleşmedeki bağımsız bölümlerin paylaşımı, BK. m. 20 hükmüne göre hükümsüzdür. Hükümsüz sözleşmenin tarafları bağlayıcı bulunduğu kabul edilemez...".

<sup>45</sup>Erman, s.3;Kartal, s.18; Bahadır, **Y.Lisans Tezi**, s.25



### 1.3.Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sözleşmenin tanımı konusundaki açıklamalarımızda sözleşmenin karma bir sözleşme olduğu, geçerliliğinin şekle bağlı, ani borç ilişkisi doğuran, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu belirtmiştik. Şekle bağlılık ayrı bir başlık altında incelemek ile beraber belirttiğimiz hususları açıklayalım:

#### 1.3.1.Karma, İsimsiz Bir Sözleşme Olma Niteliği

Bir sözleşme türünün yasa koyucu tarafından kanunla düzenlenmiş isimli bir sözleşme sayılabilmesi için en azından tanımının yapılmış olması, aslî edimlerinin ve esaslı unsurlarının tespit edilmiş olması gerekir<sup>46</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ise daha önce ifade edildiği üzere, yasa koyucu tarafından ayrıca düzenlenmemiştir<sup>47</sup>. Kanun ile düzenlenme altına alınmamış bu tür sözleşmelere isimsiz sözleşme adı verilir<sup>48</sup>. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmeleri temel dayanağını, TBK.'nin 26. maddesinde düzenlen sözleşme özgürlüğü ilkesinden alırlar<sup>49</sup>. Söz konusu madde hükmüne göre taraflar kiminle sözleşme yapacaklarının yanında sözleşmenin içeriğini de diledikleri gibi belirler. Bu hususta önemli olan TBK.'nin 27. maddesinde de belirtilen kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmayacak şekilde, ihtiyaç duyulan konularda istenildiği şekli ile isimsiz sözleşme yapabileceğidir<sup>50</sup>.

İsimsiz sözleşmelerin sınıflandırılması aslî edimlerinin isimli sözleşmelerden kaynaklanmasına göre karma sözleşmeler ve kendine özgü yapısı olan (suigeneris) sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır<sup>51</sup>. Bunun dışında doktrinde bileşik sözleşmelerde karma sözleşmeler ile birlikte değerlendirildiği gözlemlenmiştir<sup>52</sup>.

Karma sözleşmeler, kanunun düzenlediği çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle kurulan sözleşmelerdir<sup>53</sup>. Kat karşılığı

<sup>46</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 17; Sütçü, **Cilt-1**, s.36.

<sup>47</sup>Halis Yaşar, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.102, <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRNM05UVXINZz09>, e.t:05.08.2021, s.290

<sup>48</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.22; Gümüş,**Ders Kitabı**, s.4; Bahadır, s.180

<sup>49</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s.3,4; Aydoğdu/ Kahveci, s.22; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.17,18; Eren, **Özel Hükümler**, s.868.

<sup>50</sup>Eren,**Özel Hükümler**, s. 17-18, 20. ; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.140; Kocayusufpaşaoğlu, s.533; Bahadır, **Y.Lisans Tezi**, s.24

<sup>51</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 209,210.

<sup>52</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s. 17; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.25; Aydoğdu/ Kahveci, s.37.

<sup>53</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.18; Eren, **Özel Hükümler**, s. 871; Erman, s.5; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.25; Aydoğdu/ Kahveci, s.37.

inşaat sözleşmesi de tarafların karşılıklı edimleri bakımından taşınmaz satışı ve eser sözleşmesine ilişkin hükümler birleştirilerek karma bir sözleşme meydana getirilmektedir<sup>54</sup>. Yargıtay kararlarında “çift tipli karma sözleşme” kavramı kullanılmaktadır<sup>55</sup>. Böylelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa paylarını geçirme ile inşaat yapma ve yapılan bağımsız bölümleri teslim etme yükümlülükleri bir mübadele ilişkisi içinde oldukları görülecektir<sup>56</sup>. Her ne kadar tarafların yüklendiği borçlar yönünden iki sözleşme bir araya gelmekteyse de, sözleşme sonuç itibari ile ne tamamen eser sözleşmesi ne de tamamen taşınmaz satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirilmekte; anılan sözleşmelere ilişkin kurallar bire bir sözleşme bileşenlerine uygulanmamaktadır<sup>57</sup>.

### 1.3.2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma nitelikte bir sözleşme olması hususu uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem ihtiva etmektedir. Doktrinde bu konuda terkip teorisi, soğurma teorisi, hâkimin hukuk yaratma ve kıyas yoluyla uygulama teorisi şeklinde teoriler mevcuttur.

Terkip teorisine göre; karma sözleşmeleri oluşturan sözleşmelerin kanunda mevcut olmasından dolayı bu sözleşmeler karma sözleşmelere bağımsız olarak uygulanmalıdır<sup>58</sup>. Örneğin, kat karşılığı inşaat sözleşmesi için değerlendirirsek, taşınmazın devrine taşınmaz satış vaadi hükümleri uygulanması gerekirken, eserin inşasına ise eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır<sup>59</sup>. Ancak bu durumda unsurların bir araya gelip yeni bir sözleşmeyi oluşturmuşken, tekrar onları ayırmak suretiyle sözleşmedeki birlik fikrine uymadığı için eleştirilmiştir<sup>60</sup>.

Soğurma teorisi ise, hangi sözleşme tipine ilişkin unsur daha önemliyse, o sözleşmeye ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>61</sup>. Ancak bu teori, tarafların farklı tipteki sözleşmelerin unsurlarını özgür iradeleriyle bir araya getirdikleri bir edimi diğerine üstün tutarak engellemesinden ötürü sözleşme yapma özgürlüğünü

<sup>54</sup>Erman, s.4,5; Kılıçoğlu **Özel Hükümler**, s.496; Çatıktaş/Yener, s.67; Yaşar, s.291.

<sup>55</sup>Yargıtay 15.HD., T.04/12/1980, E.1990, K.2594, **Kaynak**:www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021.

<sup>56</sup>Erman, s.6; Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.152

<sup>57</sup>Kartal, s. 26.

<sup>58</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.18; Eren, **Özel Hükümler**, s.878; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s.124,125; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Cilt I İkinci Kısım-Akden Muhtelif Nevileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978, s.60.

<sup>59</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.878.

<sup>60</sup>Kuntalp, s.131 vd. ; Feyzioğlu, s.60; Eren, **Özel Hükümler**, s. 878.

<sup>61</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.39; Eren, **Özel Hükümler**, s.877.

sınırlandırarak tarafları istemedikleri bir sonuca götürdüğü için doktrinde eleştirilmiştir<sup>62</sup>.

Hâkimin hukuk yaratma teorisi, TMK. m.1/2-3 fıkralarında hâkime tanınmış olan hukuk yaratma yetkisine dayanmaktadır<sup>63</sup>. Uygulanacak örf ve adet kuralı da yoksa hâkimin hukuk yaratmasını yani kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl karar verecek idiyse ona göre kural oluşturarak karar vereceği için bu kural genel ve soyut olmalıdır<sup>64</sup>. Ancak bu tarz genel ve soyut bir kural iş hayatında henüz yaygınlaşmamış bir isimsiz sözleşme için çözüm anlamındaki bir tamamlama bakımından çok makul olmayabilir. Bu bakımdan hâkimin doğrudan somut olaya yönelik olan TMK.'nın 4. maddesinde belirtilen kıyas metodunu kullanmasının daha faydalı olabileceği belirtilmiştir<sup>65</sup>.

Kıyas yoluyla uygulama teorisinde ise, unsuru oluşturan sözleşmeye ilişkin kurallar bire bir değil ancak kıyas yoluyla uygulanabilecektir.<sup>66</sup> Kıyas yoluyla uygulamada tarafların sözleşmeden bekledikleri amaç ve menfaat göz önünde tutulur<sup>67</sup>. Ancak kıyas yoluyla uygulama yapılabilmesi için her iki olayın benzer olması gerekmekte<sup>68</sup>, böyle bir benzerliğin olmamasında ise bu görüşün uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>69</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kural olarak karma sözleşmeye her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kurallarının doğrudan doğruya uygulanacağını kabul etmiş, sözleşmeden doğan hak ve borçların tamamen yerine getirilmemesi sebebiyle tarafların TMK. m 2. hükmünde yer alan dürüstlük kuralından da faydalanamayacaklarını belirtmiştir<sup>70</sup>.

Kanaatimizce karma sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti bakımından uygulanacak teori kıyas yoluyla uygulama ve hukuk yaratma teorisidir<sup>71</sup>. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde kıyas yoluyla uygulamanın tercih edilmesi, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak şekillenen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde çözümün, tarafların isteklerine en uygun şekilde

<sup>62</sup>Kuntalp, s.122; Feyzioğlu, s.61; Eren, **Özel Hükümler**, s.877.

<sup>63</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 880.

<sup>64</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 880.

<sup>65</sup>Kuntalp, s.139; Feyzioğlu, s.61; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı Yetkin Yayınları, Ankara2018, s. 58; Eren, **Özel Hükümler**, s. 880.

<sup>66</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 879.

<sup>67</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 879.

<sup>68</sup>Kuntalp, s.126; Tunçomağ, s.15; Feyzioğlu, s.60; Aral/ Ayrancı, **Özel Borç İlişkileri**, 2018,s. 578; Eren, **Özel Hükümler**, s. 879.

<sup>69</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 879,880.

<sup>70</sup> YHGK., T.09/06/1982, E.1979/15-1613, K.1982/585 **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 09/01/2021.

<sup>71</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s.405.

gerçekleştirilmesi imkânı vermektedir. Gerçekten de karma sözleşmeler farklı sözleşme türlerine ait hükümler ihtiva etseler de TBK.'nin 26. maddesinde belirtilen sözleşme yapma özgürlüğünün bir sonucudur<sup>72</sup>. Bu nedenle bütün sözleşmelerde olduğu gibi karma sözleşmelerde de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraf iradelerinin amacı önemlidir. Bu sebeple hâkim somut olayın şartları ve özelliklerine göre, karma sözleşmelere ilişkin uyumsuzlukları çözerken tarafların menfaatleri ve sözleşme yaparken ulaşmak istedikleri amaçla bir arada değerlendirmeli ve kıyas yoluyla uygulama veya hukuk yaratma teorisine üstünlük tanınmalıdır<sup>73</sup>.

### 1.3.3. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Ani ve Sürekli Bir Borç İlişkisi Doğuran Niteliği

Borçlunun üstlenmiş olduğu edimi tek seferde yerine getirdiği sözleşmeler ani sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde edimin ifası zamana yayılmamış olup edimin ifası ile sözleşme sona ermektedir<sup>74</sup>. Sürekli edimli sözleşmelerde ise durum tam tersi olup asli edim yükümlülüğünün ifası zamana yayılmıştır ve sözleşme sona erinceye kadar devamlı olarak ifa edilir<sup>75</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin doktrinde ani borç ilişkisi mi yaratan bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi doğurur<sup>76</sup>. Ani edimli borç ilişkisini kabul eden görüş, yüklenicinin bir zaman zarfı boyunca süren edim eylemlerinin sürekli bir borç ilişkisi yaratmayacağını, bu eylemlerin sadece ifa için yapılan hazırlanma faaliyeti olarak nitelendirileceğini savunmaktadır.

Diğer bir görüş, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli edimli borç ilişkisi doğurduğu yönündedir<sup>77</sup>. Bu görüşe göre yüklenicinin meydana getirdiği fakat teslim edemediği bağımsız bölümlere ilişkin yapılan çalışmanın hazırlayıcı bir faaliyet olarak

<sup>72</sup> Gümüş, **Ders Kitabı**, s.3,4; Aydoğdu/ Kahveci, s.22; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.17,18; Eren, **Özel Hükümler**, s.868.

<sup>73</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.881.

<sup>74</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.16.

<sup>75</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.17.

<sup>76</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.496; Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Yaşar Engin Selimoğlu, **Eser Sözleşmesi**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 34; Gümüş, **Özel Hükümler**, 2014, s.3; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 56. ; Eren, **Özel Hükümler**, s. 587; Yaşar, s.294.

<sup>77</sup>Erman,s.9; “Eser sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi doğurduğuna yönelik bkz.” Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.32; Yüklenicinin teslim borcu açısından ani edimli bir borç, çalışma borcu açısından ise sürekli edimli borç ilişkisi doğurduğu yönündeki görüş için bkz., İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 46.

değerlendirilmesi kabul görmemiştir. Uygulamada inşaat belirli bir seviyeye geldiğinde arsa paylarının yükleniciye bir bölümü veya tamamının devri sağlanmakta, tamamı geçirilmiş ise de arsa sahibi bunlar üzerinde ipotek koyarak yüklenicinin edimi ile parça parça kaldırmaktadır. Söz konusu bu durumdan kaynaklı olarak sürekli borç ilişkisi doğurduğu savunulmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun verdiği kararda kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sözleşmelerin geçici - sürekli karmaşığı bir özellik taşıdığı ifade edilmiştir<sup>78</sup>. Yargıtay Büyük Genel Kurulu, esasen taraflar arasındaki ilişkinin ani edimli bir borç ilişkisi olduğunu fakat inşaatın yapılma sürecinin dikkate alınarak yüklenicinin de menfaatlerinin korunması gerekmesi sebebi ile bunun aynı zamanda sürekli edimli bir borç ilişkisi olduğunu belirtmiştir<sup>79</sup>.

Söz konusu görüşlerin değerlendirilmesinin temel dayanağı kat karşılığı inşaat 'sözleşmesinin ileriye ya da geriye etkili olarak' sona ermesi nedeniyledir<sup>80</sup>. Sözleşmenin ani edimli olduğu hususu kabul edilecek olursa, sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkacak ve yüklenici o zamana kadar yapmış olduğu masrafları ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir<sup>81</sup>. Ancak sözleşme sürekli edimli borç ilişkisi olarak kabul edilecek olursa, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi halinde sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sona erecek olup o zamana kadar inşa edilen yapılardan hak talep edilecektir.

Kanaatimizce, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kural olarak ani edimli bir sözleşme olsa da, her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmeli, somut olayın özelliklerine göre tarafların menfaat dengesi de gözetilerek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli edimli sözleşme olarak kabul edilmesi de gerekebilmektedir.

Bu sebeple, örneğin yeterli mali güce sahip olmayan bir yüklenici inşaat başlar ve işi ortasında bırakır ise sürekli edimli sözleşme ilişkisine göre arsanın bir kısmı üzerinde hak sahibi olacaktır. Sözleşmenin ani edimli olması durumunda yüklenicinin emeğinin boşa gitmesi durumu ve yaptıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep etmesi de bazen adaletli bir durum oluşturmayacaktır. Sonuç itibari ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca esasen sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğu ancak yüklenicinin menfaatlerinin korunması sebebi ile de sürekli edimli bir sözleşme olduğu yönündeki kararına katılıyorum.

<sup>78</sup>YİBBGK., T. 30/9/1988 , E. 1987/2, K. 1988/2, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, E.t:11/04/2021.

<sup>79</sup> Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.153

<sup>80</sup>Çatıkkaş/Yener, s.69; Yaşar, s.293; Bahadır, s.182

<sup>81</sup>Erman, s.9.

#### 1.3.4.Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Edim İlişkisine Göre Sınıflandırılması

Edim ilişkisine göre sınıflandırılan hukuki sözleşmeler içinde yer alan iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri diğer tarafın hem alacaklısı hem de borçlusudur<sup>82</sup>. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tarafların yüklendikleri edimlerin birbirleri ile değiştirme amacını taşıyıp taşıyamaması noktasında bu iki sözleşme birbirlerinden ayrılmaktadırlar<sup>83</sup>.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmede her iki tarafta birbirine karşı asli bir borç yüklenmektedir. Taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun sebebini ve karşılığını oluşturur. Burada tam anlamıyla bir karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi vardır<sup>84</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de; yüklenici, inşaatı kararlaştırılan esaslar dâhilinde zamanında tamamlama bakımından arsa sahibine borçlu, yapacağı inşaat nedeniyle taşınmaz maliki tarafından kendisine devredilmesi gereken arsa payı veya bağımsız bölüm nedeniyle arsa sahibinden alacaklıdır<sup>85</sup>. Arsa sahibi de, inşaatın kararlaştırılan esaslar dâhilinde zamanında yapılması bakımından yükleniciden alacaklı, yapacağı inşaat nedeniyle taşınmazın bir kısmının arsa payı veya bağımsız bölüm olarak yükleniciye devretme nedeniyle borçlu konumdadır<sup>86</sup>.

Görüleceği üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların edimleri açısından ‘karşılıklılık ve bağımlılık’ ilişkisi bulunmakta ve taraflar sözleşme ile birbirlerine asli bir borç yüklemektedirler<sup>87</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil şartı sağlanmadığı durumda sözleşme geçersizdir. Ancak bazı hallerde kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli şekilde yapılmasa dahi geçerliliklerini korumaktadır. Bu hususta Yargıtay her ne kadar şekil şartına uyulmasa da, tarafların ediminin karşılıklı olarak yerine getirmesi halinde dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi geçerli bir sözleşme olarak addetmiştir<sup>88</sup>. Bu durum da sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından kaynaklıdır.

<sup>82</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 210.

<sup>83</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 210, 211.

<sup>84</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 211.

<sup>85</sup>Oy/ Haşal, s.23.

<sup>86</sup>Oy/ Haşal, s.23.;Çatıkkaş/Yener, s.67

<sup>87</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.38; Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.152; Bahadır, s.14.

<sup>88</sup>Yargıtay 15. HD., T. 28/10/2008, E. 2007/5546, K. 2008/6371 **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, E.t:11/04/2021.

### 1.3.5. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapılmalıdır. Söz konusu resmi şekil geçerlilik şartıdır<sup>89</sup>. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesini arsa sahibinin borcu bakımından değerlendirdiğimizde, taşınmaz mülkiyetinin devir borcunu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekmektedir<sup>90</sup>. Bu durumda kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK. m. 237/3 gereğince resmi şekilde düzenlenmediğinde TBK. m. 12/2 hükmü gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur<sup>91</sup>.

Sözleşme, uhdesinde taşınmaz satış ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi içerdiğinden; taşınmaz satışı 2644 sayılı TK.'nın 26.maddesinin 1. Fıkrası gereğince tapu sicil görevlileri tarafından, taşınmaz satış vaadi ise 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60. maddesinin 3. fıkrası gereğince noterler tarafından gerçekleştirilmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle bağlı olduğunu, bu şekil şartının da geçerlilik koşulu olup kamu düzenine mazhar bir durum olduğunu, yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmelerin hukuken geçersiz olduğunu belirtmiştir. Var olan sözleşmenin, tamamen ifa edilmediği durumda da iyi niyet kurallarının uygulanmasının düşünülemeyeceğini ifade etmiştir<sup>92</sup>.

Görülebileceği üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesinde şekil şartı geçerlilik şartı olmasından kaynaklı olarak aksi bir durum sözleşmenin kural olarak geçersizliği durumunu doğurmaktadır. Ancak bazı hallerde kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli şekilde yapılmasa dahi geçerliliklerini korumaktadır. Elbette bu hususun tespiti için her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir. Yüklenici tarafından inşa edilecek olan binanın tamamının ya da bir kısmının tamamlanması halinde hukuken geçerli bir sözleşme olmasa da taraflar arasında yapılan sözleşme geçerli sayılacaktır<sup>93</sup>.

Yargıtay bir kararında, her ne kadar kat karşılığı inşaat sözleşmesi adi şekilde yapılmış olsa da, tarafların edimlerinin karşılıklı ifa etmesi ve ifa edilirken de bu duruma karşı koyulmaması, inşaatın yapımına rıza gösterilmesi ya da arsa payının

<sup>89</sup>Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.154.

<sup>90</sup>Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.154; Yasemin Durak, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208371>, e.t:07.08.2021, s.216.

<sup>91</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.498.

<sup>92</sup>Yargıtay HGK., T.09/06/1982, E.979/15-1613, K.982/585 **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 09/01/2021.

<sup>93</sup>Yaşar, s.297.

yüklenici üzerine geçirilmesi durumunda dürüstlük kuralının gözetileceğini belirtmiştir. Ve şekil şartlarına uyulmamış ise de sözleşmenin bağlayıcı olacağını ifade etmiştir<sup>94</sup>.

Yine Yargıtay bir başka kararında; yerel mahkemece, 16.07.2009 tarihli dava konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat süresinin sözleşmeden itibaren 50 ay olarak kararlaştırıldığı, inşaatın seviyesinin 01.12.2011 tarihli keşifle %30 olarak saptandığını, sözleşme adi şekilde düzenlendiği için geçerli olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, inşaatın seviyesinin de akdin geçerli hale gelmesine yeterli olmadığını, bu nedenle de geçersiz sözleşmeye dayanılarak tazminat talep edilemeyeceğini belirtmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Ancak Yargıtay şekil şartlarını sağlamamasına rağmen inşaatın bitirilmesi veya bu sözleşmeye güvenerek öncesinde veya sonrasında tapuda pay devri yapılması halinde geçersizlik iddiasının ileri sürülmesini iyi niyet kurallarına aykırı bir durum olarak değerlendirmiştir<sup>95</sup>.

Şekil noksanlığı ve tarafların edimlerini yerine getirmesi ile ilgili hususlarda verilen kararların temel dayanağı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca verilen karardır<sup>96</sup>. Ayrıca yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin bilhassa TBK.'nin

<sup>94</sup> Özge Yücel, “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, <https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/article/510919>, e.t:06.08.2021, s.542; Yargıtay 15. HD., T. 28/10/2008, E. 2007/5546, K. 2008/6371 Kaynak: www.lexpera.com.tr, E.t:11/04/2021; “Yanlar arasında adi yazılı şekilde yapılan 07/12/1987 tarih ve “Kat (Daire) Karşılığı İnşaat ve Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi” başlıklı sözleşme ile bu sözleşmeye ek olarak yapılan tarihsiz ve “İnşaat Sözleşmesi” başlıklı sözleşmeyi, K1 arsa sahibi; kooperatif ise, yüklenici sıfatlarıyla imzalamışlardır. Bu sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi hükmünde tanımlanan “eser” sözleşmesinin bir türü olup; karşılıklı hakları ve borçları içeren, tam iki yanlı “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” niteliğindedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapulu taşınmaz yahut tapulu taşınmaz payını kayden temlikini de içerdiğinden, kural olarak, TMK.'nin 706, Borçlar Kanunu'nun 213, TK.'nin 26 ve Noter Kanunu'nun 60. maddeleri gereğince, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmadıkça geçerli olmaz. Ancak, taraflar karşılıklı olarak edimlerini ifa etmişlerse yahut yüklenici inşaatı bitirmiş veya çok büyük bölümünü yapmış ve arsa sahibi inşaatın devamı süresince karşı koymamış ve inşaatın yapılmasına rıza göstermişse veya arsa payı yüklenici adına geçirilmiş ise, Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gereğince “dürüst davranma” kuralı uyarınca, adi yazılı şekilde yapılan yani zorunlu şekil koşuluna uygun yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yanları bağlayıcı olur.”.

<sup>95</sup> Yargıtay 23. HD., T. 13/07/2012 E. 2012/2227 K. 2012/4932 T. 13/07/2012 Kaynak: www.lexpera.com.tr, E.t:11/04/2021; “Yanlar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tapuda pay devrini de içerdiğinden MK'nun 634, BK'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60 ve TK.'nin 26. maddeleri gereğince geçerli hale gelebilmesi için resmi şekilde yapılması gerekli olup, sözleşme bu nedenle geçersiz ise de inşaatın ikmal edilmesi veya bu sözleşmeye güvenerek öncesinde veya sonrasında tapuda pay devri yapılması halinde geçersizlik iddiasının ileri sürülmesi iyi niyet kurallarına aykırı kabul edilir. (YİBK, 30.09.1988 T, 1987/2 E 1988/2 K. sayılı) Dosya kapsamından davacının taşınmazını davalı kooperatife tapuda yapılan 09.07.2009 tarihli satış işlemiyle devrettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla artık sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi MK'nun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırıdır.”.

<sup>96</sup> YİBBGK., T. 30/9/1988 , E. 1987/2, K. 1988/2: “Oysa Medeni Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla, suiistimal karakteri doğrudan doğruya aşikâr olan hallerde hakların istimali kanuni mayeden mahrum bırakılmıştır. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmal edilebilir. Zira İsviçreli Prof. Merz'in de dediği gibi şekli hukuktaki hakkı maddi adalet düşüncesi ve gerekleri sınırlar onu gerçek ölçülerine götürebilir, gerçek hak korunur, şekli veya



sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin kurallarına da aykırı olmaması gerekmektedir. Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, sözleşme ehliyeti<sup>97</sup>, hukuka ahlâka adaba uygunluk, ifa imkânsızlığının bulunmaması, irade ile beyan arasında uyum, geçerlilik şeklinin arandığı hallerde bu şekle uygunluk gibi unsurların bulunması zorunludur. Bu unsurlardan herhangi birinin eksikliği halinde ortada bir irade açıklaması bulunmasına rağmen, bu irade bir borç doğurmayacaktır<sup>98</sup>. TBK.'nin 27. maddesinde yer alan emredici hükümlere, hukuka, ahlâka kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık hallerinin ve imkânsızlık halinin, TBK.'nin 28. maddesinde yer alan gabin durumunun, TBK.'nin 30. maddesinde ve devamında yer alan irade sakatlığı hallerinin varlığı sözleşmeyi geçersiz hale getirmektedir.

Bu kapsamda; Yargıtay bir kararında; gabinin subjektif şartı tecrübesizliğin ve diğer şartı olan karşılıklı edimler arasında açık nispetsizliğin bulunduğu durumlarda sözleşmenin ilgili maddesini geçersiz saymıştır. Ayrıca dikkat edilecek bir diğer husus Yargıtay'ın ilgili dairesi, hak düşürücü süre yönünden de sözleşmenin yapıldığı tarihi değil fiili durumun ortaya çıktığı tarihi esas almıştır<sup>99</sup>.

---

görünen hak korunmaz. Gerçekten şekle ilişkin hükmün gayesi dışında menfaat temini yoluna gidilmek istenildiği durumlarda yargı hassas olmaya mecburdur. Zira hukuk ancak, meşru menfaatlerin tatminine yarar; başka bir şeye yaradığı takdirde ise mevcudiyet sebebini kaybeder. Öte yandan Medeni Kanunun 4. maddesi hükmüyle de hâkim, adalete uygun karar vermeye çağrılmaktadır. O, menfaatlerin doğru ve adil bir muvazenesini yapmak ve gerçekleri gözetmek zorundadır. Açıklanan nedenlerle, içtihadı birleştirmenin konusu uyumsuzluklarda ve onunla sınırlı olmak üzere, olayın özelliğine göre hâkimin Medeni Kanunun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceği sonucuna varılmıştır.

Sonuç: Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilemeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin Medeni Kanunu'nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30/9/1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.” **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, E.t:11/04/2021.

<sup>97</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.138,139.

<sup>98</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.140.

<sup>99</sup>Yargıtay 15.HD., T.12/09/2007, E.2006/4666, K.2007/5275, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 30/03/2021“...Yanlar arasındaki ilk sözleşmede inşaatın bölüşümü %37,5 arsa sahibine, % 62,5 de yükleniciye isabet edecek tarzda kararlaştırılmış, kottan yapım imkânı doğduğu takdirde ise bu bölümlerin yükleniciye kalacağı açıklanmıştır. Bu sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla kottan inşaat yapımı imkânı mevcut olduğu halde bu hususa sözleşmede yer verilmemiştir. Ayrıca kottan kaç daire yapma imkânı olduğu da belirtilmemiştir. Bu tarih itibarıyla TBK 31. ve 21/son maddesindeki bir yıllık sükutu hak süresi dolmuş ise de inşaat kaç dairenin fazladan yapıldığı fiilen 08.09.2003 tarihinde yapılan sözleşme ile ortaya çıktığından 08.09.2004 de açılan davanın süresinde bulunduğu kabul edilmelidir... Dava konusu olayda, hataya düşürüldüğünü ileri süren ve gabine dayanan davacı, dosyada mevcut nüfus kayıtlarına göre 01.01.1931 doğumlu bir kadın olup, okuryazar olmadığı da noterde yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır. Bu haliyle inşaat yapım işlerinde tecrübesiz bulunduğu tartışmasızdır. Tecrübesizlik TBK'nın 21. maddesinde de belirtildiği üzere, gabinin subjektif

Yine Yargıtay bir başka kararında ise; kendisine bağımsız bölüm devredileceği yönünde hileye düşürülerek yapılan satış işlemi çerçevesinde karşı tarafça oluşturulan bağımsız bölümler; bölgedeki kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahiplerinin aldığı pay oranı, taşınmazın nitelikleri, hileye düşürülen kişinin arsa payı, binanın yüz ölçümü gibi hususlar dikkate alınarak hileye düşürülen lehine tescil kararı vermiştir.<sup>100</sup>

Sözleşmenin geçersiz olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürme hakkının kötüye kullanılması durumu hariç kalmak kaydıyla taraflar, birbirlerine verdiklerini ve yaptıkları zaruri yahut faydalı masrafları TBK.'nın 77-82 maddeleri hükmüne göre sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde talep edebilirler.

Yargıtay'ın hukuken geçersiz sözleşmelere göre yapılan işlere yönelik yeni tarihli kararında vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>101</sup>. Ancak vekâletsiz iş görmede, işi yapan kimsenin lehine iş yapılanın onayı olmadan iş görmesi lazım gelirken; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçersiz olması halinde dahi sözleşmeye istinaden yapılan işler bakımından tarafların onayı bulunmakta olup

---

unsurlarındandır. Gabinin değer şartı ise, karşılıklı edimler arasında açık nispetlilik bulunmasıdır. Olayda sözleşme dışında elde edilen dairelerin adedi gözetildiğinde açık oransızlığın bulunduğu daortadadır. Böyle bir paylaşımın hoşgörü sınırlarını aştığı, edimler arasında denge kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda paylaşımına ilişkin ek sözleşmenin kottan kazanılan dairelerle ilgili maddesinin iptali gereklidir...”.

<sup>100</sup>Yargıtay 1. HD., T. 28/4/2016, E. 2014/15360 K. 2016/5192, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 30/03/2021; “..Somut olayda, davacının imar öncesi 14 parsel sayılı taşınmazdaki payını davalıya temlik ettiği 23.07.2009 tarihinden, taşınmazda kat irtifakı tesis edilen 16.08.2010 tarihine kadar, davalı tarafından bağımsız bölümlerin kendisine devredileceği inancı yaratılarak hileye düşürüldüğü ve iradesinin ifsat edildiği, esasen bu hususun mahkemenin de kabulünde olduğu, bu tarih esas alınarak yapılan değerlendirmeye göre davanın süresinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bununla beraber, yörede taşınmazların yaygın olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yükleniciye devredildiği, özellikle tanık ...'un beyanlarında da davacı ile davalı ...arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması konusunda görüşmeler yapıldığını beyan ettiği, bu görüşmelerin neticesinde davalının davacıya telkin ettiği güven sonucu, taşınmazdaki payını tapuda satış şeklinde intikal ettirildiği, bu şekilde davacının iradesinin sakatlanmak suretiyle hileye düşürüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan, dosyaya ibraz edilen 22.12.2011 tarihli bilirkişi raporunda, çekişme konusu taşınmazın nitelikleri, taşınmazdaki davacının payı, bölgedeki kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahiplerinin aldığı pay, binanın toplam yüzölçümü gibi hususlar nazara alındığında davacıya çekişme konusu taşınmaz üzerinde yapılan binada iki daire isabet edeceğinin saptandığı görülmektedir. Hal böyle olunca, bilirkişi raporundaki saptama gözetilerek, tapu iptal ve tescile karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olmasının doğru olmadığı...”.

<sup>101</sup>YHGK., T.18/03/2015, E.2014/15-2182, K.1047: “...Yüklenici ile eser sahibi arasındaki sözleşmenin batıl ve dolayısıyla bağlayıcı olmaması durumunda veya sözleşme dışı iş yapıldığında bu işlerin bedeli, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61. vd. (6098 TBK. m.77) maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil; aynı kanununun 413. maddesi (6098 TBK. m.529)hükmüne ve dolayısıyla vekaletsiz gerçek tam iş görme kurallarına göre hesaplanır. “ Benzer kararlar Yargıtay 15. HD., T.21/07/2011, E.2010/6130, K.4828, Yargıtay 15. HD., T.13/12/2011, E.1158, K.7424, Sütçü, **Cilt-1**, s. 160.

sözleşmenin geçersizliğinin tarafların olurunun da geçersizliğine yol açması beklenemez<sup>102</sup>.

Taraflar arasında yapılan geçersiz sözleşmeye rağmen yüklenici, arsa sahibinin sağlamış olduğu güvene dayanarak bir takım imalatlar yapmış olabilir. Yüklenicinin bu noktada sebepsiz zenginleşme nedeniyle talep edeceği bedel, eserin yapıldığı tarih değil, ifa beklentisinin gerçekleşmeyeceğini öğrendiği tarihe göre belirlenmelidir<sup>103</sup>. Yargıtay'ın bu yönde kararı mevcuttur<sup>104</sup>. Ancak Yargıtay geçersiz sözleşme kapsamında yapılan işlerin, yapıldıkları tarihteki değerini dikkate alan kararları da mevcuttur<sup>105</sup>. Bu yönde kararlar neticesinde bir başka deyişle imalatın yapıldığı yıl piyasa rayicine göre hesaplanmanın yapılması iade alacaklısının fakirleşmesine iade borçlusunun zenginleşmesine yol açacağından taraflar arasında denge kurulması gerekmektedir<sup>106</sup>.

## 1.4.Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilirliği

### 1.4.1.Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde yüklenici, lehine doğan kişisel hakkını tapu kütüğüne şerh verdirebilmektedir<sup>107</sup>. Zira TMK. 1009/2. maddesinde kat karşılığı

<sup>102</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.160.

<sup>103</sup>Erman, s.18; Sütçü, **Cilt-1**, s.162.

<sup>104</sup> YHGK., T.07/02/2001, E.2000/1729, K.2001/32, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t.: 01/04/2021;“...Tüm açıklananların ışığında, davanın çözümünde uygulanacak yasa dayanaklar şöyle sıralanabilir. Davadaki somut olayın özelliği, toplanan deli ve belgeler, sav, savunma, öncelikle MK. 2. maddesi açısından ve davanın her iki yanları yönünden incelenmeli; haksız iktisabın denkleştirici adalet fonksiyonu ve işlevi ile hakkaniyet kuralları çerçevesinde, adalet sağlanırken hakim; BK. 43, 44 maddelerine dayanarak takdir yetkisini kullanmalı ve zenginleşenin geri verme sonucunda, zenginleşme olmasaydı bulunacağı durumdan daha kötü duruma düşmemesi kuralının ihlal edilmemesine özen gösterilmeli, böylece, kural olarak iadenin talep edildiği andaki paranın reel değeri tesbit edilip hükme esas alınmalıdır... Davacı davalıya gönderdiği 4.12.1998 günlü ihtarnamede tebliğ tarihinden 30 gün içinde taşınmazın tapusunun verilmesini veya satış bedelinin iadesini istemiştir. Bu durumda, davacı tapuda ferağ işleminin yapılmayacağını, sürenin bitimi 3.1.1999 tarihinde öğrenmiş sayılır. Şu durum karşısında, davacının 18.3.1992 davalılara ödemiş olduğu, taşınmazın 505 m<sup>2</sup> lik kesimine isabet eden satış bedelinin 3.1.1999 tarihi itibarıyla ulaşacağı alım gücü, uzman bilirkişiler aracılığı ile belirlenmeli daha sonra, toplanan deliller az yukarıda açıklanan yasa maddeleri ile hukuk kuralları altında tahlil ve münakaşa edilmeli, hâsıl olacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.”.

<sup>105</sup>Yargıtay 15. H.D. T. 19/11/1986, 600/3906 sayılı kararı için bkz. Karadaş, s.80; Yapılan bilirkişi incelemesine ait 19.9.1984 tarihli raporda binanın yapıldığı yıl olan 1979-1980 yıllarında cari piyasa rayiçlerine göre imalat tutarının 4.877.882.50.-TL olduğu tespit edilmiş olup BK' nun 61 ve 108. madde hükümleri gereğince davacı yüklenicinin isteyebileceği tazminat, imalatın yapıldığı yıl piyasa rayicine göre hesaplanan bu imalat miktarı olmalıdır. Mahkemenin bu yönleri gözden kaçırarak, davanın açıldığı 1981 rayiçlerine göre ve geçersiz sözleşmeye istinaden davacının alabileceği daire adedi esas alınarak ödetme kararı verilmesi yanlıştır.

<sup>106</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.166.

<sup>107</sup>Gümüş,**Ders Kitabı**, s.401.

inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceğini ve şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir<sup>108</sup>.

Bu kapsamda ayrıca şerh anlaşmasının varlığına gerek olmadan taraflardan birinin istemi üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir. ZiraTK.'nin 26. maddesinin 7 fıkrasında; noterler tarafından düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin taraflardan birinin istemesi üzerine taşınmaz siciline şerh verilebileceği belirtilmiştir<sup>109</sup>. Yine TK. m. 26/8 hükmü gereğince şerhin azami süresi de 5 yıl olup 5 yıl içerisinde noterde vaat edilen taşınmaz satışı yapılmaz ve tapuya tescil edilmezse şerhin kaldırılabilmesi belirtilmiştir. Yine madde içeriğinde 'şerhten itibaren' denildiğinden, belirtilen 5 yıllık sürenin sözleşmenin kurulmasından itibaren değil şerh işlemi itibari ile başlatılması sonucu çıkmaktadır<sup>110</sup>.

Yargıtay bir kararında şerh için belirtilen sürenin dolmasından sonra şerhin kaldırılması için açılan davada hukuki yarar bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>111</sup>.

Kat karşılığı inşaat yapma hazırlık sözleşmelerine dayanılarak tapuya şerh verdirilmesi sınırlı sayı ilkesi gereği mümkün değildir<sup>112</sup>. Böylelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh verilebilmesi için geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı gerektiği sonucunu çıkarabiliriz.

Bununla birlikte bina yapılacak arsanın birden fazla maliki bulunuyor ise tüm maliklerce sözleşmenin yapılması ve bu şekliyle tapuya şerhinin istenilebileceği unutulmamalıdır. Zira Yargıtay bir kararında bu duruma dikkat çekmiş, tüm paydaşlar

---

<sup>108</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.513.

<sup>109</sup>Ece Çetintepe, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi Ve Sonuçları**, 1. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2020, s.36; Sütçü, **Cilt-1**, s.523.

<sup>110</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.523; Yargıtay 15.HD., T.13/02/2004, E.2003, K.3769: "...Diğer yandan şerhin tapudan silineceğine ilişkin 5 yıllık süre ise şerhin tapuya kaydından itibaren başlamaktadır." Sütçü, **Cilt-1**, s.524.

<sup>111</sup>Yargıtay 23.HD., T.17/10/2012, E.3237, K.6616: "...Somut olayda taraflar arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin konusu olan taşınmaz üzerine 29.12.1999 tarih ve 3843 Yevmiye numarası ile şerh konulmuştur. Davanın tarihi itibari ile, iş bu şerhin kurulmasının üzerinden 5 yıl geçmiş olup, bu sürenin uzatılması yönünde taraflar arasında bir anlaşma bulunduğu dair iddia da bulunmadığına göre, şerhin tapu sicil görevlileri tarafından resen terkin olunması ve ayrıca davacıların tapu iradesine müracaatla dahi şerhi terkin ettirmeleri mümkünken iş bu davayı açmalarında hukuki yarar bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." Sütçü, **Cilt-1**, s.523.

<sup>112</sup>Yargıtay15.HD. T.11/12/1997, E.4209, K.5345, **Kaynak**: www.sinerjimevzuat.com.tr, E.t:14/02/2021.

tarafından yapılmamış bir sözleşmenin tapuya şerhinin de istenemeyeceğini belirtmiştir<sup>113</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi sebebi ile konulan şerhin kaldırılması da mümkündür. Şerhin kaldırılmasına yönelik davalarda, öncelik husumetin tapu sicil müdürlüğü yöneltmemesi, lehine şerh verilen kişiye yöneltmesi gerekmektedir<sup>114</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi şerhinin kaldırılması talebi sözleşmenin tüm taraflarının menfaatlerini ilgilendirdiğinden sözleşme tarafı olan herkesin açılmış davaya dâhil edilmesi gerekmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan şerhin kaldırılması şeklinde yüklenici ile arsa sahibi arasında açılan davalarda, şerhin kaldırılması istenen bağımsız bölümler üzerinde bir anlaşmazlık olmasa da, başkaca bir davada yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşme konusu başka bir bağımsız bölüm üzerinde bir uyuşmazlık bulunuyor ise dosyaların birleştirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Bilakis, şerhin kaldırılması taleplerinde dava konusu bağımsız bölümler üzerinde uyuşmazlık bulunmadığı ve dava konusu şerhlerin davacının mülkiyetine dayalı tasarruf yetkisini sınırlandırdığı gerekçesi ile şerhin kaldırılması kabul olunmaz. Çünkü şerh verilmesindeki amaç kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşme konusu edimlerin yerine getirilmesi sürecinde tarafların menfaatini korumaktır<sup>115</sup>.

#### 1.4.2.Sonuçları

TMK. 1009/2. maddesinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceğini ve şerh verilmeyle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir.

<sup>113</sup>Yargıtay 23.HD., T.08/11/2017, E.2015/2471, K.2017/3145: ““TMK'nın 692. maddesi uyarınca kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmeleri için tüm tapu maliklerince yapılması gerektiği, 5 yıllık süre içinde kat irtifakının tapuya tescil ettirmemiş olması yüzünden davalı arsa sahiplerinin tapu kayıtlarındaki şerhi terkin ettirmelerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, bununla birlikte tüm paydaşları tarafından yapılmamış bir sözleşmenin tapuya şerhinin de istenemeyeceği..”  
**Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com.tr, E.t.: 14/02/2021.

<sup>114</sup>Yargıtay 15.HD., T.13/09/2012, E.961, K.5817: “...Dava, tapu kaydına konulan şerhin kaldırılması talebine dair olup mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davasında dava dışı ..... İnşaat LTD. ile aralarında kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlendiğini, bu sözleşmenin daha sonra fesih edildiğini ancak tapu kaydına usulsüz olarak şerh konulduğunu belirterek bu şerhin kaldırılmasını istemiştir. Davalı olarak gösterilen Tapu Sicil Müdürlüğü sicili düzenlemek ile görevli idare olup davanın lehine şerh konulan tarafa yöneltilmesi gerekir. Bu sebeple davalı Tapu Sicil Müdürlüğü'ne husumet yöneltilmeyeceği halde davanın kabulü doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.” Sütçü, **Cilt-1**, s.529.

<sup>115</sup> Yargıtay 23.HD., T.29/06/2012, E.2118, K.4521, **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com.tr., e.t:14/02/2021.

Şerh ile kişisel hak, aynı hakka dönüşmez; şerh ile kazanılmış şahsi hak, herkese karşı değil, sadece sonraki maliklere karşı ileri sürülebilmektedir<sup>116</sup>. Böylelikle şerh ile birlikte arsa sahibinin eserin meydana getirileceği taşınmazını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, yüklenici, tarafına verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlere denk gelen arsa paylarının devrini yeni malikten talep edebilecektir<sup>117</sup>. Bu sebeple şerh verilmişse üçüncü kişi bu durumda TMK. m.1023'ün koruyucu hükmünden yararlanamayacaktır. Eğer ki tapu kütüğüne şerh verilmemiş ise yüklenici, arsa sahibinin üçüncü kişiye yapmış olduğu devrinin muvazaalı olduğunu yahut üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlamadıkça devredilen bağımsız bölüme ilişkin talebi kabul olmayacaktır<sup>118</sup>.

Yine buradan hareketle arsa sahibi sözleşme konusu taşınmazının tamamını üçüncü bir kişiye devrettiğinde; yüklenici sözleşme gereğince kendisine kalacak taşınmaz veya arsa payını üçüncü kişiden talep edebilmektedir<sup>119</sup>.

Yukarıda incelenen Yargıtay kararında da belirtildiği üzere; kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde şerh verilmesindeki amaç, sözleşme konusu edimlerin yerine getirilmesi sürecinde tarafların menfaatini korumaktır<sup>120</sup>. Böylelikle sözleşmenin ifası sırasında taşınmaz üzerinde arsa sahibi hakkında tesis edilen sınırlı aynı hak, haciz, rehin, tedbir gibi sınırlamalardan veya başka yüklenicilerle yapılacak sözleşmeler dolayısıyla yüklenici olumsuz etkilenmemektedir<sup>121</sup>.

### 1.5.Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Uygulamada Görünüş Biçimleri

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin türlerine ilişkin kanunda herhangi bir ayırım olmamasına rağmen uygulamada bu sözleşme farklı görünüşlerle karşımıza çıkmaktadır<sup>122</sup>. Bu husus sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olup söz konusu bu ilke gereği, uygulamada sayısız türde kat karşılığı inşaat sözleşmesine vücut verilmesinin önü açılmıştır<sup>123</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflar arasında farklı tiplerde ve aşağıda belirtilen üst başlıklar çerçevesinde yapıldığı gözlemlenmektedir.

---

<sup>116</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.539.

<sup>117</sup>Erman, s.10.

<sup>118</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.535.

<sup>119</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.538.

<sup>120</sup> Yargıtay 23.HD., T.29/06/2012, E.2118, K.4521, **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com.tr., e.t:14/02/2021.

<sup>121</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.538.

<sup>122</sup>Erman, s.11.

<sup>123</sup> Oğuz Usta, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.35; Gürkan Coşkun, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak**

### 1.5.1. Arsa Payının Devri Vaadine Karşılık İnşaat Yapma Taahhüdü Şeklinde Ortaya Çıkarılması

Arsa payının devri vaadine karşılık inşaat yapma taahhüdü şeklinde ortaya çıkan sözleşme uygulamada en çok karşılaşılan bir sözleşme şeklidir<sup>124</sup>.

Arsa sahibi, arsa payı üzerinde satış vaadinde bulunur; yüklenici ise bağımsız bölümlerin inşasını taahhüt eder<sup>125</sup>. Bir başka deyişle arsa sahibi, sözleşmede yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlere denk gelen arsa paylarını yükleniciye devretmeyi vaadederken yüklenici de taşınmaza belirlenen yapıyı inşa etmeyi ve arsa sahibine kararlaştırılan bağımsız bölümleri teslimi taahhüt etmektedir<sup>126</sup>. Böylelikle taraflar noterde akdettikleri taşınmaz satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi olarak adlandırdıkları bir sözleşme gerçekleştirirler<sup>127</sup>. Ayrıca sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla böyle bir sözleşmeyle TBK. m. 479' da belirtilen arsa sahibinin arsa payını devir borcu, yüklenicinin bağımsız bölümleri tam ve eksiksiz teslimi ile muaccel olması hususunun uygulanmasına vücut verecektir.

### 1.5.2. Bir Kısım Arsa Payının Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması

Arsanın belirli payları, taraflarca satış sözleşmesi yapılmak suretiyle mülkiyeti yükleniciye devredilir. Ancak sözleşme konusu arsa üzerinde kat irtifakı kurulmuş ise arsa sahibince devredilen pay, arsanın ileriki aşamalarda bağımsız bölümlere denk gelen kısmıdır<sup>128</sup>.

Arsa sahibi devretmiş olduğu paylar üzerinde lehine teminat ipoteği tesis edebilir<sup>129</sup>. Ancak yüklenicinin inşaatı yarım bırakarak gitmesi durumunda arsa sahibinin haklarının tam olarak korunmayacaktır<sup>130</sup>. Uygulamada ipotek genellikle yüklenicinin inşaatı belirli bir seviyeye getirmesine bağlı olarak parça parça kaldırılmaktadır<sup>131</sup>. Yargıtay bir kararında, arsa paylarına tekabül eden bağımsız bölümlerin, tam ve eksiksiz, zamanında teslim edilmesiyle ipoteğin fekki koşullarının

---

**Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010,s.28; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2019, s.594.

<sup>124</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s.401,402; Erman, s.15; Çetintepe, s.36; Durak, s.214

<sup>125</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.781.;Çatıkkaş/Yener, s.66

<sup>126</sup>Kartal, s.105; Erman,s. 15; Cevdet Yavuz ve diğerleri, s. 597; Usta, s. 39.

<sup>127</sup>Gümüş,**Ders Kitabı**, s.401,402.

<sup>128</sup>Erman,s. 12.

<sup>129</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.781.

<sup>130</sup>Çetintepe, s.37; Erman,s. 13.

<sup>131</sup>Erman,s. 12,13.

gerçekleşeceğini ifade etmiştir<sup>132</sup>. Yargıtay başka bir kararında, teminat olarak taşınmazın arsa sahibine bırakılması, sonrasında ise yüklenici ve arsa sahibinin de üçüncü kişilere söz konusu taşınmazı ayrı ayrı devretmesi durumunu incelemiştir. Yüklenicinin sözleşmenin gereğini yerine getirmemesi ve yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki satış akdi ve taahhütname uyarınca arsa sahibi tarafından yapılan devri hususunu bilmesinden kaynaklı olarak yükleniciyi iyi niyetli görmemiş ve yüklenicinin açmış olduğu davayı ispat edemediğine yönelik karar vermiştir<sup>133</sup>.

### 1.5.3.Bina Yapılacak Arsanın Yükleniciye Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin bu şekliyle ortaya çıkarılma halinde inşaat yapılacak arsanın mülkiyeti yükleniciye devredilmekte ancak öncesinde yapılacak 'inşaatın niteliği, bağımsız bölümlerin paylaşılması' gibi konularda taraflar anlaşma yapmaktadırlar<sup>134</sup>. Yapılan sözleşme ile taraflar yükleniciye ait mülkiyet payı, paylara isabet edecek bağımsız bölüm sayısı, paylaşmanın nasıl yapılacağı yapının teknik özellikleri, inşaatın süresi ödenecek ceza koşulu gibi unsurlar konusunda anlaşmakta ve daha sonra arsanın mülkiyetinin tamamı satış sözleşmesine dayalı olarak yükleniciye devredilmektedir<sup>135</sup>. Taşınmaz mülkiyeti devrinin dayanağı olarak satış sözleşmesinin gösterilmesine rağmen, gerçekte bir satış söz konusu olmayıp, yüklenicinin görünüşteki satış bedeli ödeme borcuna karşılık mülkiyeti devredilen taşınmaz üzerinde, arsa sahibi lehine inşaat yapımına paralel olacak şekilde çözülmek üzere ipotek tesis edilmektedir<sup>136</sup>.

<sup>132</sup>Y.15.HD., T.28/03/2019, E.2018/5464, K.2019/1422, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t.: 09/04/2021: "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 ipotegin fekki koşulları gerçekleşmemiştir."

<sup>133</sup>Y.23.HD., T. 22/10/2019, E. 2016/8255, K. 2019/4379, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t.: 09/04/2021: "Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sözleşme gereğince dava konusu taşınmaz olan 4. kat 8 no.lu bağımsız bölümün davacı yüklenicide kalması gerektiği ancak davacı yüklenici ile ... arasında düzenlenen 12.11.2009 tarihli satış akdi ve taahhütname ile yüklenici ile davalı arasında dava konusu taşınmazın teminat olarak davalıya satışının kararlaştırıldığı ve bu sözleşmeye istinaden arsa sahipleri olan ...ile ...'in bağımsız bölümü davalıya satışını yaptığı, aynı zamanda yüklenicinin 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 yüklenici firmanın satıştan haberdar olduğu buna rağmen aynı taşınmazı diğer davacı ...'a sattığı ve iyi niyetli olmadığı anlaşılacakla davacı davalıyı ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir."

<sup>134</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.782; Durak, s.215

<sup>135</sup>Gümüş, **Ders Kitabı** , s.402; Erman,s.12.

<sup>136</sup>Erman,s.12; Aydoğdu/ Kahveci, s.782; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.402.;Çatıktaş/Yener, s.67; Durak, s.214



### 1.5.4. İnşaat Aşamasına Göre Arsa Payının Devri Şeklinde Ortaya Çıkarılması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulamada çok rastlanan diğer bir türü inşaat aşamasına göre arsa payının devri şeklinde ortaya çıkarılması halidir<sup>137</sup>. Taraflar bu türde, arsa sahibi yüklenicinin inşaatı tamamlama oranına göre arsa paylarını kısım kısım devretmekte, böylece arsa sahibi kendisini güvence altına almaktadır<sup>138</sup>. Taraflar aralarında, bir satış veya satış vaadinden bahsedilmeksizin hangi mülkiyet payı, kat irtifakı veya bağımsız bölümün kime ait olacağı konusunda anlaşmaktadır<sup>139</sup>. Yüklenici inşaat daha başlamadan veya inşaatın belirli aşamalarında kendisine verilen bu yetki ile kendine kalacak bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilir. Finans kaynağına ihtiyaç duyabilecek olan yüklenici, inşaatın yapımı aşamasında kendisine ait olacak arsa paylarının üçüncü kişiye devri için yükleniciden kendisine vekâletname çıkartmak suretiyle yetki vermesini isteyebilir<sup>140</sup>.

Yargıtay da bir kararında, inşaat aşamasında arsa sahibince yükleniciye pay devir edilmesi, inşaat yapımı sırasında yükleniciye sermaye sağlanması ve işin bir an önce bitirilmesi amacını taşımakta olduğunu belirtmiştir.<sup>141</sup> Böylelikle yüklenici inşaat daha başlamadan veya inşaatın belirli aşamalarında kendisine verilen bu yetki ile kendine kalacak bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilir<sup>142</sup>. Bu durumda satış sözleşmesinde yüklenici arsa sahibinin vekiliymiş gibi gözükmekteyse de satış bedelini yüklenici aldığından gerçek satıcı yüklenici olmaktadır<sup>143</sup>. Yargıtay bu hususa ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda yalnızca yükleniciye husumet yöneltebileceğini arsa sahibinin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>144</sup>.

<sup>137</sup>Çatıkkaş/Yener, s.67

<sup>138</sup>Erman, s. 13,14.

<sup>139</sup>Gümüş, **Ders Kitabı**, s.403; Durak, s.215.

<sup>140</sup>Erman, s. 14; Cevdet Yavuz ve diğerleri, s. 597; Çatıkkaş/Yener, s.67.

<sup>141</sup>Yargıtay 15. HD., T.04/03/2005, E.2004/3299, K.2005/1234, Yaşar, s.311, e.t:05.08.2021

<sup>142</sup>Coşkun, s.31; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.403.

<sup>143</sup>Erman, s. 14.

<sup>144</sup>Y.13.HD., T.13/02/2019, E.2017/7516, K.2019/1736, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 11/04/2021: "...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 yüklenici tarafından yapılacak inşaatteki bağımsız bölümleri aralarında paylaştıkları ve dava konusu 9 numaralı bağımsız bölümün davalı yükleniciye düştüğü, davalı yükleniciin 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 yöneltilmeyecektir..."

## İKİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARIN BORÇLARI

#### 2.1.Yüklenicinin Borçları

##### 2.1.1.Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borçlarının arsa üzerinde bütünlük taşıyır bir bina inşa etmek ve inşa ettiği bina çerçevesinde, sözleşme ile arsa sahibine verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmek şeklinde asli iki borcu bulunmaktadır<sup>145</sup>.

Yargıtay da bir kararında yüklenicinin asli borcunun, bağımsız bölümlere sahip bir yapı inşa etmek ve arsa sahibine devredilmek üzere kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmekten ibaret olduğunu ifade etmiştir<sup>146</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin borçları, eser sözleşmesindeki yüklenicinin borçları ile birlikte değerlendirildiğinde, TBK.'nin 470. maddesinde eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme ise; yüklenicinin buradaki asli edim borcunun bina inşa etmek olduğu görülecektir<sup>147</sup>. Yüklenicinin edimi, sadece sözleşmeye uygun ve bütünlük taşıyan bir bina inşa etmekle sınırlı kalmayıp, yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmeye konu bağımsız bölümleri iş sahibine teslimini de sağlamalıdır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, yüklenicinin asli edim borcu olarak; sözleşmeye uygun bina inşa etmesi ve inşa ettiği binadaki bağımsız bölümleri teslim etmesi şeklinde kabul edilecektir.

##### 2.1.2.Sözleşmeye Uygun Bina İnşa Etme Borcu

Yüklenicinin öncelikli işinin, arsa sahibi ile arasında olan sözleşme gereği plan ve projelere uygun olacak şekilde binayı inşa ederek, arsa sahibine bağımsız bölümleri teslim etmek olduğu yukarıdaki paragrafta ifade edilmişti. Yüklenicinin sözleşmeye

<sup>145</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.560; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.498,500; Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Tandoğan, s.48; Eren, **Özel Hükümler**, s.607; Erman, s.33.

<sup>146</sup>Yargıtay 4.HD., T.06/12/2012, E.12320, K.2012/14213, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021: "Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek yüklenicinin ana borcudur...".

<sup>147</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.560.

uygun ve bütünlük taşıyan bir bina inşa etme borcu çerçevesinde önem arz eden borçları bulunmaktadır. Genel olarak bu hususlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Öncelikle TBK. 471/3 hükmü gereğince, yüklenici sözleşme ile belirlenen işi ya kendisi yapmalı ya da kendi yönetimi altında yaptırmalıdır<sup>148</sup>. Madde devamında, işin meydana getirilmesinde yüklenicinin şahsi özellikleri önem arz etmiyor ise başkasına da yaptırabileceği ifade edilmiştir<sup>149</sup>.

Sözleşmeye uygun ve bütünlük taşıyan bir bina inşa etme borcu çerçevesinde yüklenici, arsa sahibi ile yapmış olduğu sözleşmeye uygun bir şekilde inşaata başlamalı ve devam etmelidir<sup>150</sup>. TBK. 473. maddesinin 1. fıkrasında işe zamanında başlama ve devam etme borcuna aykırı davranışa temerrüt sonucunun bağlanmış olmasından kaynaklı olarak; yüklenicinin söz konusu bu yükümlülüğü onun asli bir borcu olduğunu göstermektedir<sup>151</sup>.

Yine TBK.'nin 471. Maddesinin 4. Fıkrası hükmü gereği, yüklenici inşasına başlayacağı yapı için gerekli olan araç ve gereci kendisi sağlamak zorundadır<sup>152</sup>. Temel kural bu ise de bu hususun aksine adet ve anlaşmalar gereği, gerekli olan araç ve gereç yüklenici tarafından sağlanmayabilir.

TBK.'nin 471. maddesinin 1. fıkrası gereği yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır<sup>153</sup>. Bu kapsamda yüklenici oldukça dikkatli davranmak zorundadır. Yani yüklenici, salt sözleşmeye göre hareket etmeyecek, bütün inşaat faaliyeti süresince ve hatta sonrasında dahi iş sahibine sadakat ve özenle davranacaktır. Özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde TBK.'nin 471. maddesinin 2. fıkrası gereği benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınmaktadır<sup>154</sup>.

Bu kapsamda yüklenicinin sözleşmeye uygun ve bütünlük taşıyan bir bina inşa etme borcu; binayı şahsen veya yönetimi altında inşa etme borcu işe zamanında başlama

<sup>148</sup>Tandoğan, s.70; Aydoğdu/ Kahveci, s.755;Zevkliler/ Gökyayla, s.506; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.452; Eren, **Özel Hükümler**, s.608.

<sup>149</sup>Tandoğan, s.70,71; Aydoğdu/ Kahveci, s.755; Zevkliler/ Gökyayla, s.509; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.453; Eren, **Özel Hükümler**, s.609.

<sup>150</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.759; Engin Bahadır, **Y.Lisan Tezi**, s.38

<sup>151</sup>Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası. İstanbul 1978, s.79;

<sup>152</sup>Erman, s.41; Aydoğdu/ Kahveci, s.756; Eren, **Özel Hükümler**, s.615; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.454; Zevkliler/ Gökyayla, s.512; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.328.

<sup>153</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.756; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.451; Eren, **Özel Hükümler**, s.624.

<sup>154</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.498.

ve devam etme borcu araç-gereç ve malzeme sağlama borcu sadakat ve özen borcu başlıkları altında incelenecektir.

### **2.1.2.1.Binayı Şahsen veya Yönetimi Altında İnşa Etme Borcu**

#### **2.1.2.1.1.Yüklenicinin Binayı Şahsen İnşa Etme Borcu**

Eser sözleşmesinde yüklenici, TBK. 471/3 hükmü gereği kural olarak inşaatı kendisi ya da yönetimi altında yaptırmalıdır<sup>155</sup>. Bununla birlikte yüklenicinin işi kendisinin yapması ya da başkasına yaptırması konusunun tespitinde, işin ve yüklenicinin özelliklerine dikkat edilecektir<sup>156</sup>. İşin niteliğinin tespiti, yüklenicinin edimi çerçevesinde değerlendirilecek ve bu edim göz önünde tutularak sözleşme konusu eserin yapımında, yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olup olmamasına göre işin başkasına yaptırılıp yaptırılmayacağı hususu ortaya çıkacaktır<sup>157</sup>.

Buradan hareketle eser sözleşmesinin niteliğine bakıldığında “kişiye sıkı sıkıya bağlı edim” unsurlarını taşıması durumunda, yüklenici bu edimin ifası sırasında ve ifasında yardımcı kişi kullanamamaktadır<sup>158</sup>. Örneğin, bir bestecinin beste yapması, bir ressamın tablo çizimini yapması, bir şarkıcının şarkı söylemesini içeren sözleşmelerde yüklenicinin üstlendiği edim, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimdir<sup>159</sup>. Bu hüküm, eser sözleşmesinde yükleniciye duyulan güvenin ön planda bulunmasının bir sonucu olmakla birlikte; kat karşılığı inşaat sözleşmesi açısından ise, yüklenici inşaatı kendi yönetimi altında yaptırma yetkisine sahiptir<sup>160</sup>.

Bununla birlikte TBK. m. 83 ve TBK. m. 471/3 son hükmü birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun borcunu ifa ederken bunu şahsen ifa etmesi kural olarak gerekmez iken, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde eserin üçüncü bir kişi tarafından meydana getirilmesinin istisna kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>161</sup>. Buna göre, yüklenicinin eserin meydana getirilmesini alt yüklenicilere devretme yetkisi bulunması halinde TBK m. 83’ de yer alan genel kuralın uygulanması söz konusu olacaktır<sup>162</sup>.

<sup>155</sup>Tandoğan, s.70; Aydoğdu/ Kahveci, s.755;Zevkliler/ Gökyayla, s.506; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.452; Eren, **Özel Hükümler**, s.608.

<sup>156</sup>Tandoğan, s.70,71; Aydoğdu/ Kahveci, s.755; Zevkliler/ Gökyayla, s.509; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.453; Eren, **Özel Hükümler**, s.609.

<sup>157</sup>Tandoğan, 2010, s.71; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.453; Durak, s.223

<sup>158</sup> Eren,**Özel Hükümler**, s.609; Ali Ziya Kahveci, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi**, İstanbul 2017, s.32, Y.Lisans Tezi. (www.tezyok.gov.tr , e.t. 08.08.2021)

<sup>159</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.609; Kahveci, s.32.

<sup>160</sup>Erman, s.44.

<sup>161</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.610.

<sup>162</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.610.

### 2.1.2.1.2.Yüklenicinin Binayı Yönetimi Altında İnşa Etme Borcu

Teknolojinin ilerlemesi, inşaat işlerinde yüklenicinin kişisel becerisinin önemini gitgide azaltmaktadır<sup>163</sup>. Böylelikle yüklenicinin eseri fiziki gücüne dayalı olarak ve tek başına meydana getirmesi kendisinden beklenilmemektedir.<sup>164</sup> Özellikle büyük inşaat yüklenicilerinin ticaret ortaklığı şeklinde var olmaları karşısında da yüklenicinin binayı bizzat meydana getirmesi mümkün olmayacağından dolayı<sup>165</sup> kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri şahsen yapma borcunun kural olarak, eseri yönetimi altında yapma borcu haline dönüşmüş olduğu belirtilmektedir<sup>166</sup>.

Yüklenicinin binayı yönetimi altında yürütme borcu; üstlendiği inşaat işinin icrası ile sınırlı olacak şekilde, gerekli nitelik ve bilgideki yeterli sayıdaki personelin temini, söz konusu personel arasında amaca elverişli olacak şekilde iş dağılımının yapılması, üzerinde denetim ve gözetim kurmak suretiyle işin ifası adına gerekli talimatların verilmesi hususlarının yerine getirilmesini gerektirmektedir<sup>167</sup>.

Yüklenicinin söz konusu çalıştırdığı kişiler, hizmet sözleşmesi çerçevesinde kendisine bağımlı olacak şekilde ‘çalışan, mühendis, mimar, kalfa, usta, müdür’ ve benzeri işçilerden ibaret olup bu işçiler, TBK m. 116 anlamında birer “ifa yardımcısı” sayılmaktadır<sup>168</sup>.

Yüklenicinin işi kendi yönetimi altında yaptırması yetkisi mutlak bir yetki olmayıp taraflar aksini kararlaştırabilirler<sup>169</sup>.Taraflar eserin meydana getirilmesinde ifa yardımcısı kullanılmayacağını kararlaştırmaları halinde aksi durum sözleşmeye aykırılık teşkil edecek ve bu durumda yüklenicinin TBK. m. 112 veya 125 hükmü gereği sorumluluğu doğacaktır<sup>170</sup>.

Yardımcı kişilere bırakılan iş, gereği gibi ifa edilmez ise yüklenicinin iş sahibine karşı TBK. m.116 çerçevesinde sorumluluğu ortaya çıkacaktır.<sup>171</sup> Yüklenici, TBK. m.116 kapsamında oluşan söz konusu bu sorumluluktan ancak kendisi de bu davranışta

<sup>163</sup>Kartal, s.72.

<sup>164</sup>Seliçi, s. 24; Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.123; Zevkliler/ Gökyayla, s.509.

<sup>165</sup>Seliçi, s. 25.

<sup>166</sup>Kartal, s.72; Seliçi, s. 25.

<sup>167</sup>Seliçi, s. 28; Tandoğan, s.75.

<sup>168</sup>Öz, s.123,124; Seliçi, s. 28; Leyla Müjde Kurt, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 58; Durak, s.223.

<sup>169</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.453.

<sup>170</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.609.

<sup>171</sup>Erman, s.44.

bulunmuş olsaydı kusurlu sayılmayacak olduğunu ispat ederek kurtulabilir<sup>172</sup>. Yardımcılar tarafından üçüncü kişilere karşı verilen zararların sorumluluk esaslarının ise TBK. m.66 çerçevesinde ele alınması söz konusu olmaktadır<sup>173</sup>. Asıl yüklenici, yetkisi olmadan eserin yapımını kısmen ve tamamen alt yükleniciye devretmiş ve alt yüklenici de edimini yerine getirmeyerek arsa sahibini zarara uğratmışsa, bu zarardan asıl yüklenici TBK. m. 112 uyarınca sorumlu olur<sup>174</sup>.

### 2.1.2.1.3.Yüklenicinin Binayı Başkasına Yaptırması

TBK. m.471/3 hükmü gereği yüklenicinin yetenek ve becerileri bir önem arz etmiyor ise, iş üçüncü bir kişi tarafından yapılabilmektedir<sup>175</sup>.Yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimin ifasını kısmen veya tamamen başkasına bıraktığında alt yüklenicilik ilişkisi doğmuş olacaktır<sup>176</sup>. Uygulamada “alt yüklenici” kavramı yerine kelimenin Fransızca karşılığı olan “tâcheron” sözcüğünden alınma “taşeron” kavramı kullanılmaktadır<sup>177</sup>.Asıl yüklenicinin alt yüklenici ile kurmuş olduğu ilişki de esasen bir eser sözleşmesi niteliğindedir<sup>178</sup>.

Yargıtay da bir kararında, inşaatın bizzat yüklenici tarafından yapılmasına ilişkin bir anlaşma olmaması ve kişisel özelliklerin önem arz etmemesi halinde kendi sorumluluğu altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere yaptırabileceğini ifade etmiştir<sup>179</sup>.

Binanın bütünlük sağlayacak şekilde meydana getirilmesinde uzmanlık gerektirir cam, doğrama, demir, sıva ve benzeri işlerin ifasının yapı teknik kuralları uyarınca birbirlerine eklenmesi gibi durumlar söz konusu olmaktadır<sup>180</sup>. İşte böyle durumlarda iş, alt yükleniciye bırakılmaktadır. Kendisine işin bir kısmı devredilen bağımsız olarak faaliyet gösteren alt yüklenici genel itibari ile asıl yükleniciden daha uzmandır<sup>181</sup>.

<sup>172</sup>Tandoğan, 2010, s.76; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 2150; Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1995, s. 195,196.

<sup>173</sup>Çetintepe, s.58.

<sup>174</sup>Erman, s.48; İlker Hasan Duman, **İnşaat Hukuku**, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.307; Kahveci, s.33.

<sup>175</sup>Köksal Kocağa, **İnşaat Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 74.

<sup>176</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.509.

<sup>177</sup>Tandoğan, s.77.

<sup>178</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.610; Zevkliler/ Gökyayla, s.510; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.326.

<sup>179</sup>Yargıtay 15. HD., T.10/12/1990, E.2197, K.5383, **Kaynak:** www.lexpera.com.tr, e.t: 16/05/2021.

<sup>180</sup>Kartal, s.72;Seliçi,s. 24.

<sup>181</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.510.

TBK. m.471/3 hükmü emredici nitelikte olmayıp; taraflar arasında sonradan yapılacak bir anlaşmayla tanınması mümkün olduğu gibi iş sahibinin devir yetkisini tamamıyla ya da belirli işler çerçevesinde sınırlı kalması koşuluyla kaldırması da söz konusu olabilmektedir<sup>182</sup>.

Aralarında bir bağımlılık ilişkisi olmaması sebebi ile bağımsız ifa yardımcısı<sup>183</sup> olarak tanımlanan alt yüklenici üzerinde asıl yüklenicinin denetim ve gözetim yetkisi yoktur<sup>184</sup>. Her ne kadar hal böyle ise de asıl yüklenici alt yükleniciyi seçerken gerekli özeni gösterme açısından, alt yüklenici de asıl yükleniciye taahhüt ettiği eseri sözleşmeye uygun şekilde meydana getirip teslim etmekle yükümlüdür<sup>185</sup>.

#### 2.1.2.1.4. Alt Yüklenicilik İlişkisi Sebebiyle Tarafların Durumu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde; alt yükleniciye bir işin tamamı ya da bir kısmının bırakılmış olması yüklenicinin arsa sahibine karşı borçlarında bir değişiklik meydana getireceği anlamı taşımaz<sup>186</sup>.

Bu sebeple yüklenici, arsa sahibine karşı alt yüklenicinin arsa sahibini uğrattığı zarar dolayısıyla TBK. m.116 hükmünce sorumludur<sup>187</sup>. Ancak alt yüklenicinin zarara sebebiyet veren fiilinin olağan olarak bilinmesi gereken yapı tekniği usulü ve kurallarına uygun olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilecektir<sup>188</sup>.

Alt yüklenicinin asıl yüklenici ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklı ücretine ilişkin alacak doğrultusunda TMK m. 893/1-(3) kapsamında arsa sahibinin taşınmazı üzerinde kanuni ipotek hakkının tescilini talep hakkı bulunmaktadır<sup>189</sup>. Alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı, asıl yükleniciye devredilecek arsa payları üzerinde olduğundan ipotegün bu paylar üzerine tescil edilmesi gerekir ancak asıl yüklenici işi yarım bırakır ya da iş sahibi sözleşmeden dönerse alt yüklenici, asıl yükleniciden olan ücret alacağı için yine taşınmaz üzerine kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir<sup>190</sup>. Bununla birlikte asıl yüklenicinin alacağının tamamen ya da kısmen ödenmiş olması, alt

<sup>182</sup> Aral/ Ayrancı, s.371; Kurt, s. 59; Seliçi, s. 31; Tandoğan, s.78.

<sup>183</sup> Aral/ Ayrancı s.373; Öz, s.124.

<sup>184</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s.610; Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.325.

<sup>185</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s.612; Aral/ Ayrancı, s.373; Kocağa, s. 76.

<sup>186</sup> Gümüş, **Ders Kitabı**, s.325.

<sup>187</sup> Aral/ Ayrancı, s.374; Erman, s.49; Kurt, s. 61; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.325.

<sup>188</sup> Erman, s.49; Seliçi, s. 126.

<sup>189</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s.613.

<sup>190</sup> Erman, s.48.

yüklenicinin sahip olduğu ipotek hakkını ortadan kaldırmayacaktır<sup>191</sup>. Alt yüklenicinin sahip olduğu ipotek hakkı iş sahibi ve alt yüklenici arasında yapılacak olan sözleşme çerçevesinde kaldırılamaz.<sup>192</sup> Yine aynı şekilde TMK. m. 893/2 kapsamında alt yüklenici, kanuni ipotek hakkından önceden feragat edemeyecektir<sup>193</sup>.

Bununla birlikte iş sahibi ile alt yüklenici arasında herhangi bir borç ilişkisi olmayıp bu sebepten dolayı da tarafların birbirlerine karşı talepte bulunma hakları bulunmamaktadır<sup>194</sup>. Ancak şartları oluşmuşsa alt yüklenicinin iş sahibine karşı TBK. m.49 hükmü gereği haksız eylemden doğan sorumluluğu ortaya çıkabilir<sup>195</sup>. Bununla birlikte alt yüklenici, kendisine verilen işler bakımından asıl iş sahibine taahhütte bulunmuşsa, alt yüklenici tarafından verilen taahhüt gereği gibi ifa edilmez ise iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanan sorumluluk davası açabilir<sup>196</sup>.

### 2.1.2.2.İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, inşaata fiilen başlaması ve inşaatın fiilen bitirilerek teslim edilmesine ilişkin olarak; inşa edilecek binanın büyüklüğü, binada kullanılacak malzeme, işçi kapasitesi ve sair hususlar sebebiyle belirli bir süreye ihtiyaç duymaktadır<sup>197</sup>. Taraflarca söz konusu sözleşme çerçevesinde, inşaatın başlangıcının arsanın teslimi ya da inşaat ruhsatının alınması, projenin onaylanması, dış kaynaklı kredinin temin edilmiş olması, malzemenin arsa sahibi tarafından yükleniciye teslimi, bir kişi ya da kurumun projeyi onaylaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>198</sup>.

Bununla birlikte taraflar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaata başlama süresini kararlaştırmamış da olabilirler. Böyle bir halde, TBK. m.90 gereğince; ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmaması halinde borç, doğumu anında muaccel olacağından dolayı yüklenici binanın inşasına derhal başlamalıdır<sup>199</sup>. Derhal ifadesinden, taraflar arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulduğu tarih

<sup>191</sup>Tandoğan, s.89; Erman, s.48; Kahveci, s.36

<sup>192</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.613.

<sup>193</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.613.

<sup>194</sup>Erman, s.46; Aral/ Ayrancı, s.373; Emre Gökyayla, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 152; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.327; Kahveci, s.35

<sup>195</sup>Tandoğan, s.85; Erman, s.46.

<sup>196</sup>Tandoğan, s.85; Erman, s.46.

<sup>197</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.708; Erman, s.78,79; Y. 15. HD., T.30/5/1989, E.1988/3349, K.1989/2577**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021; Y. 23. HD, E. 2012/2688, K, 2012/4766, T. 10/07/2012**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021.

<sup>198</sup>Seliçi, s.66;Eren, **Özel Hükümler**, s.630; Sütçü, **Cilt-1**, s.708; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.458.

<sup>199</sup> Tandoğan, s.114.



anlaşılmalıdır<sup>200</sup>. Her ne kadar taraflarca inşaata başlama süresinin kararlaştırılmadığı durumda yüklenicinin derhal binanın inşasına başlaması gerekse de; yüklenicinin proje düzenleme, bir kişi ya da kurumun projeyi onaylaması, inşaat ruhsatının alınması gibi hazırlıklarını makul bir sürede gerçekleştirmesi gerekeceğinden yükleniciye uygun bir sürenin verilmesi zaruridir<sup>201</sup>.

Burada, ayrıca belirtmek gerekirse yüklenicinin binanın inşası için işe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğü, onun asli bir borcudur. Zira, TBK. m 473/1 hükmünde işe zamanında başlama ve devam etme borcuna aykırı davranışa temerrüt sonucunun bağlanmış olması bu borcun bir hazırlık faaliyeti değil aslî edim borcu olduğunu gösterir<sup>202</sup>.

Binanın inşası için işe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğü hususunu Yargıtay özen borcunun bir gereği olarak değerlendirmiştir<sup>203</sup>. Nitekim yüklenicinin temel borcunun binayı teslim etme borcu olduğu hususu dikkate alındığında, binanın inşası için işe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğünün sadakat ve özen borcunun özel bir türü olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir<sup>204</sup>.

Taraflarca belirlenen sürede yüklenici, inşaatın başlangıcının devamında binanın sözleşmeye uygun olarak eksiksiz bir şekilde arsa sahibine teslim etmesi gerekmektedir. TBK.'nin 473. maddesinin 1. fıkrası, bu husus ile alakalı bir düzenlemedir. Zira söz konusu maddeye göre yüklenici işe geç başlamalı veya sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmeli ya da tüm tahminlere göre işi belirlenen zamanda bitiremeyeceği açık bir

---

<sup>200</sup>Tandoğan, s.123.

<sup>201</sup> Erman, s.78,79; Bahadır, **Y.Lisans Tezi**, s.38;Y. 15. HD., T.30/05/1989, E.1988/3349, K.1989/2577**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021; Y. 23. HD, E. 2012/2688, K, 2012/4766, T. 10/07/2012**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021: " ...Asıl dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca süresinde teslim edilmeyen bağımsız bölümler nedeniyle davacı arsa malikinin uğradığı kira kaybının tazmini istemine ilişkindir. Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edimi, inşaatı sözleşmeye uygun şekilde yaparak teslim etmektir. Sözleşme uyarınca işe zamanında başlama ve sürdürme borcu yüklenicinin eseri sadakat ve özenle meydana getirme borcunun sonucudur. Sözleşmede, inşaata başlama tarihinin gösterilmemesi, yükleniciye işe başlamak üzere dilediğince süre tanıdığı anlamına gelmez. Sözleşmedeki teslim süresiyle ilgili hüküm makul bir süre olarak yorumlanmalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşaatın ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içinde tamamlanacağı belirtildiğinden yüklenici inşaat ruhsatını almak için makul sürede merciiine başvurmalıdır. Somut olayda olduğu gibi sözleşme tarihinden yaklaşık 35 ay sonra yapılan başvurunun makul sürede yapıldığını kabul etmek olanaklı değildir...".

<sup>202</sup>Tandoğan, s.113; Bahadır, **Y.Lisans Tezi**, s.38; Seliçi,s. 79; Y. 15. HD., T.15/7/2005, E.2004/6552, K.2005/4281**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021: "...Yüklenicinin, imalini yüklediği eseri, sözleşme ve eklerine, fen ve sanat kurallarına sözleşmeden beklenen amaca ve kendisine duyulan güvene uygun olarak tamamlayıp iş-eser sahibine teslim etmesi, onun 'özen borcu' gereğidir ( B.K. md. 356 )...".

<sup>203</sup>Y. 15. HD. T.15/07/2005, E.2004/6552, K.2005/4281, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021.

<sup>204</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.629.

şekilde anlaşılmalıdır<sup>205</sup>. Görüleceği üzere yüklenici sadece binanın teslimini değil inşasını da borçlanmaktadır<sup>206</sup>.

Bağımsız bölümlerin zamanında teslim edilmemesi halinde arsa sahibi; yükleniciyi genel temerrüt hükümlerine göre temerrüde düşürmesi ile dönme hakkını da kullanabilecektir. Ayrıca, yüklenicinin kararlaştırılan sürede işe başlamaması, söz konusu işi yarıda bırakması durumunda gideri yüklenici tarafından karşılanmak suretiyle iş başkasına da tamamlattırılabilir<sup>207</sup>.

Burada arsa sahibinin dönme dışında diğer seçimlik hakları da kullanabileceği belirtilmektedir<sup>208</sup>. Yani TBK.'nin 473. Maddesinin 1 fıkrasındaki hükmü ile belirtilen durumlarda TBK.'nin 123.-125. Maddelerinde düzenlenen diğer temerrüde bağlı hakları; sözleşmeden dönme yerine; aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı veya aynen ifadan vazgeçtiğini bildirip olumlu zararın tazminini isteme hakkına sahip olacaktır. Ancak Yargıtay yüklenicinin işe zamanında başlamamasının sözleşmeden dönmek için yeterli olmayacağını; işin zamanında tamamlanma imkânı bulunduğu sürece, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tarihte işe başlamamasının dönme nedeni sayılmayacağı görüşündedir<sup>209</sup>.

### 2.1.2.3.Araç-Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu

Araç ve gerecin sağlanması borcu; TBK m. 471/4 hükmüne göre, aksine bir adet veya anlaşma olmadığı sürece yükleniciye aittir<sup>210</sup>. Söz konusu borç yüklenicinin bir yan edim yükümlülüğü olup taraflar sözleşmede aksini kararlaştırabilirler<sup>211</sup>. Ayrıca sadece araç ve gerecin sağlanması borcu değil araç ve gerecin sağlanması adına yapılan masraflar da yükleniciye aittir<sup>212</sup>. Görülecektir ki kanun koyucu “aksine adet veya anlaşma olmadıkça” ifadesi ile tarafların iradeleri ve yerel adetleri göz önünde tutarak araç ve gereç sağlanması hususunu esnetmiştir<sup>213</sup>.

Araç ve gereç ile yapıda kullanılan malzeme farklı kavramlar olup, malzeme ile kastedilen eserin imal edildiği madde ve eser içerisinde kalan hammaddelerken, araç ve

<sup>205</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.629.

<sup>206</sup>Seliçi, s.79.

<sup>207</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.629.

<sup>208</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.625.; Öz, s.127.

<sup>209</sup>Y.15. HD., T.11/03/1993, E.1992/3285, K.1993/1196 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 02/06/2021.

<sup>210</sup>Erman, s.41; Aydoğdu/ Kahveci, s.756; Eren, **Özel Hükümler**, s.615; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.454; Zevkliler/ Gökyayla, s.512; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.328.

<sup>211</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.615.

<sup>212</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.512; Tandoğan, s.102.

<sup>213</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.615.

gereç ise tamamlanmış inşaatta eserden ayrılabilen ya da yüklenicinin mülkiyetinde bulunması nedeniyle geri alınabilen maddelerdir<sup>214</sup>. ‘Çimento, mazot, patlayıcı madde harç, sıva, tuğla, kiremit’ vb. malzeme olarak, hafriyat makineleri, beton karma makinesi, vinç, makine yedek parçaları, geçici köprü ve geçici yollar gibi unsurlar çalışma araç ve gereçleri kategorisinde yer almaktadır<sup>215</sup>.

### 2.1.2.3.1. Malzeme Borcunun Sağlanmasıdaki Görüşler

TBK. m. 471/4 hükmü içeriğinde kural olarak yüklenicinin araç ve gereçleri sağlayacağı belirtilmiş ancak ne TBK. 471/4 hükmünde ne de TBK. m. 472. malzemeye ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş olmasından kaynaklı olarak araç ve gereçlerin temini kural olarak yükleniciye ait olsa da malzemelerin hangi tarafça temin edileceği belirsiz olduğu anlamı çıkmaktadır.

Bu hususa ilişkin olarak TBK. m. 472/1 hükmünde yer alan “yüklenici kullandığı malzemede iş sahibine karşı satıcı gibi sorumludur” ifadesinin, “malzemenin iş sahibi tarafından verilmesine” ilişkin düzenlemeden önce gelmesinden kaynaklı olarak malzemelerin temininin yükleniciye ait olduğu şeklinde değerlendirme yapılmıştır<sup>216</sup>. Bir görüş de TBK. m. 471/4 hükmüne kıyasen malzemenin kural olarak yüklenici tarafından sağlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>217</sup>. Başka bir görüş ise, malzeme masrafları iş sahibine yüklenilmiş olsa bile, ticari teamüller gereği kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bedel belirlenirken malzeme masrafları da hesap edildiğinden, malzeme masraflarının yüklenicinin sorumluluğunda olacağı şeklinde belirtilmiştir<sup>218</sup>.

Bizce de kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin arsa payını devretmekten başka bir borcu bulunmaması, sözleşmede bedel belirlenirken malzeme masraflarının dikkate alınması sebebiyle iş sahibinin malzeme sağlama gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bununla birlikte sözleşme içeriğinde, malzemelerin niteliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişse, bu durumda yüklenicinin TBK m. 86 anlamında en az

<sup>214</sup>Tandoğan, s. 102, 104; Erman, s.41; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.454; Zevkliler/ Gökyayla, s.512.

<sup>215</sup>Erman, s.41; Seliçi, s. 26,27; Tandoğan, s.102; Duman, s.326; Gümüş, s.16; Mustafa Reşit Karahasan, s.226; Eren, **Özel Hükümler**, s.616; Kahveci, s.40

<sup>216</sup>Tandoğan, s.105.

<sup>217</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.757; Eren, **Özel Hükümler**, s.617.

<sup>218</sup>Öz, s.123.

“ortalama kaliteli” ve inşa edilecek binanın yapısına elverişli bir malzeme kullanması gerekmektedir<sup>219</sup>.

Malzeme, yüklenici tarafından sağlanmış ve yüklenici malzemenin niteliğine ilişkin hususlara aykırı davranmış ise TBK. m. 472/1 hükmüne göre iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olacaktır<sup>220</sup>. Fakat burada yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre mi yoksa zapta karşı tekeffül hükümlerine göre mi sorumlu tutulacağı hususunda bir görüş birliğine varılamamıştır. Bir görüşe göre TBK. m. 472/1 hükmünde, sağlanan malzemenin ayıplı olması halinde satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine gönderme yapılarak BK. döneminde yaşanan tartışmalara son verilmiştir<sup>221</sup>. Başka bir görüş ise burada zapttan doğan sorumluluğun söz konusu olacağını, aksinin kabulü halinde yüklenicinin sorumluluğunu, ayıbın sebebine göre farklı hükümlere tabi tutma sonucu doğuracağını ifade etmektedir<sup>222</sup>.

Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmış ise, TBK. m. 472/2-3 hükmü gereği yüklenicinin bu malzemeler üzerinde özen gösterme ve artan kısmı iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>223</sup>. Malzemeler üzerinde özen gösterme hususu; malzemenin korunması, onun cins ve niteliğine uygun şekilde korunması ve üçüncü kişilerin olumsuz etkilerinden muhafaza edilmesi amacıyla alınan tedbirler olarak ifade edilebilir<sup>224</sup>.

Yargıtay bir kararında; iş sahibinin verdiği malzemenin kusurlu olması ya da bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılmasını tehlikeye sokacak veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için iş sahibini uyarma görevinin yükleniciye ait olduğunu belirtmiştir. Aksi bir durumda uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalacağı belirtilmiştir<sup>225</sup>.

<sup>219</sup> Aral/ Ayrancı, s.379; Kartal, s.73; Tandoğan, s.106; Erman, s.41; Eren, **Özel Hükümler**, s.617; Zevkliler/ Gökyayla, s.513.

<sup>220</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.757; Zevkliler/ Gökyayla, s.513; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.330.

<sup>221</sup> Kocağa, s. 87; Zevkliler/ Gökyayla, s.514.

<sup>222</sup> Kocağa, s. 87.

<sup>223</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.757; Eren, **Özel Hükümler**, s.618,619.; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.455; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.331.

<sup>224</sup> Uygur, s. 2157; Karahasan, s.230.

<sup>225</sup> Yargıtay 15. H.D., T.28/12/2004, E.2426, K.6805, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 02/06/2021: “Somut olayda patlama ve hasarın bilirkişi raporu ve mahkemenin kabulüne göre AO kapak üstü baca dirseklerinin ısıl işlem uygulanmadan önce dirsek boruları içinde buharlaşarak genleşen sıvının iç basıncı yükseltmesi sonucu baca dirseği boru donanımında buharın çıkışına imkan verecek tahliye vanası veya deliğinin bulunmamasından meydana geldiği anlaşılmaktadır. İşinin ehli basiretli bir tacir olması gereken davacı yüklenicinin, işi fen ve tekniğine uygun olarak yapması davalı iş sahibinin verdiği malzemelerdeki borularda sıvı kalıp kalmadığını kontrol ile tahliye vanası veya deliklerinin bulunmadığını tespit ettikten sonra bunları tamamlaması için iş sahibine uyarıda bulunması veya bu

Burada yüklenicinin bildirim yükümlülüğü ortaya çıkmakta ve söz konusu bildirim yükümlülüğüne değinmekte fayda vardır. Bu sebeple konu bütünlüğü açısından ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### 2.1.2.3.2. Bildirim Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi

Yüklenici işe başlamadan önce malzemeyi kontrol ederek binanın inşası için elverişli olup olmadığını tespit etmeli, malzeme ayıplı ise arsa sahibine durumu bildirmelidir<sup>226</sup>. Bildirim yükümlülüğü yüklenicinin esasen sadakat ve özen borcunun bir uzantısı olup arsa sahibi tarafından sağlanan malzemeyle ilgili olarak yapmış olduğu bildirim yüklenicinin arsa sahibine olan özel bir bilgi verme yükümlülüğüdür<sup>227</sup>. Bildirim yükümlülüğünün ihlali riskin yer değiştirmesine sebebiyet vermekte; normalde iş sahibinin üstlenmesi gereken riskler, yükleniciye geçmektedir<sup>228</sup>. Burada bu bildirim bir külfet değil bir borç olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır<sup>229</sup>. Bununla birlikte bildirim, aydınlatıcı yani açık, anlaşılır ve riski ortaya koyacak nitelikte olmalıdır<sup>230</sup>. Aksi halde yani bildirim yükümlülüğü yerine getirilmezse, yüklenici TBK. m. 472/2 ve buradan hareketle TBK. m. 112 çerçevesinde sorumluluğu doğacaktır<sup>231</sup>.

TBK. m. 472/3 hükmü çerçevesinde, malzeme ve arsadan doğan ayıplarla ilgili bildirim külfetinin yanı sıra eserin meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek hallerde de bildirim külfetinden bahsedilmiştir<sup>232</sup>. Bu hususta tehlikeye düşüren hallerin o an için mevcut ya da kesinlik taşıması şartı bulunmamaktadır<sup>233</sup>.

Bildirim yükümlülüğü, sadece malzeme yönünden yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olmayıp inşaatın zamanında veya gereği gibi tamamlanmasını engelleyen her türlü olgu ile ilgilidir; aksi takdirde yüklenici bundan doğacak zararlardan sorumlu

---

*noksanları tamamladıktan sonra işe devam etmesi gerekir. Bu yüklenicinin objektif özen borcunun gereğidir. Davacının kontrol ve uyarı görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle davalı iş sahibinin kusurlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. BK.nun 357/son maddesine göre uyarı mükellefiyetini yerine getirmeden ve tehlikeyi ortadan kaldıracak önlemleri almadan işe devam eden davacı yüklenici kusurludur. Meydana gelen hasar ve zarardan sorumludur.”*

<sup>226</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.757.

<sup>227</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s.620.

<sup>228</sup> Eren, **Özel Hükümler**, s.627,628; Aral/ Ayrancı, s.392; Yavuz ve diğerleri, s. 560,561; Gülay Kahraman, **Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişinin durumu**, Ankara 2020, s.32,Y.Lisan Tezi. (www.tezyok.gov.tr , e.t. 08.08.2021)

<sup>229</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.757.

<sup>230</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.514.

<sup>231</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s.757; Zevkliler/ Gökyayla, s.517; Tandoğan, s.109; Duman, s.337.

<sup>232</sup> Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.456; Eren, **Özel Hükümler**, s.627; Aydoğdu/ Kahveci, s.757.

<sup>233</sup> Kocağa, s. 91.

olur<sup>234</sup>. Yüklenici bu yükümlülüğü yerine getirmez ise arsa sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir<sup>235</sup> Ancak burada eser teslim edilmediği durumda arsa sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine değil özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı bu sebeple uğradığı zararı talep edebilecektir<sup>236</sup>. Durum ve koşullar eserin ayıpsız olarak teslimini etkilemeyecekse arsa sahibi doğan zararını TBK. m.112 hükmüne dayanarak isteyebilecektir<sup>237</sup>.

#### 2.1.2.4.Sadakat ve Özen Borcu

TBK. m. 471/1 gereği yüklenici, üstlendiği edimleri ifa ederken sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır<sup>238</sup>. Özen borcu ve sadakat borcu birbirine sıkı bir şekilde bağlı olup ayrıca özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur<sup>239</sup>. Yargıtay da bir kararında; özen borcunun, sadakat borcunun bir sonucu olduğunu ifade etmiştir<sup>240</sup>. Kanaatimizce de sadakat borcu sözleşme öncesinde, kurulmasında hatta sözleşmenin ifasından sonra da geçerli olması<sup>241</sup> bu anlamda özen borcuna göre kapsamının geniş tutulması, dolayısıyla bunun sonucu olarak sözleşme kapsamında yerine getirilmesi gereken borçlarda özenle davranmasını da kapsayacak ve özen borcunun sadakat borcunun sonucu görünümü verecektir.

TBK m. 471/2 hükmünde yüklenicinin özen borcunun sınırı belirtilmiş ancak sadakat borcunun sınırı hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır<sup>242</sup>. Bu husus da sadakat borcunun, genel bir sınırı olmayıp her somut olayda farklı bir davranış gerekliliğine bürünerek karşımıza çıkabileceğini, sözleşme sona erse dahi varlığını devam ettireceğini göstermektedir.

<sup>234</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 627,628; Aral/ Ayrancı, s.392; Aydoğdu/ Kahveci, s.757; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.332; Yavuz ve diğerleri, s. 560,561; Kahveci, s.44

<sup>235</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.757.

<sup>236</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.758.

<sup>237</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.758.

<sup>238</sup>Aydoğdu/ Kahveci, s.756; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.451; Eren, **Özel Hükümler**, s.624.

<sup>239</sup>Tandoğan, s.49; Erman, s.36; Zevkliler/ Gökyayla, s.496.

<sup>240</sup>Y. 15. HD., T.16/05/2019, E.2018/3452, K.2019/2343,**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021:“...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...”.

<sup>241</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.495; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.352; Tandoğan s.50.

<sup>242</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.496; Kahraman, **Y.Lisans Tezi**, s.32.

#### 2.1.2.4.1.Sadakat Borcu

Güven ilişkisinin bir sonucu olarak yüklenicinin, iş görme edimini yerine getirirken arsa sahibine karşı sadakat borcu bulunmaktadır<sup>243</sup>. Kanun koyucu, TBK m. 471/1 hükmü ile arsa sahibinin haklı menfaatlerini gözetme gerekliliğini vurgulamış, sadakat yükümlülüğünü kanunun açık hükmü hâline getirmiştir<sup>244</sup>. Yüklenici, inşa edilecek bina ve inşa süreci ile ilgili hususlarda arsa sahibine karşı dürüstçe hareket etmelidir<sup>245</sup>. Arsa sahibinin menfaatine olacak durumlara dikkat etmeli, zararına yol açacak hususları ortadan kaldırmaya çalışmalıdır<sup>246</sup>. Sadakat borcu sözleşme öncesinde, kurulmasında hatta sözleşmenin ifasından sonra da geçerlidir<sup>247</sup>. Yüklenicinin gerçek dışı evrak düzenleyerek arsa sahibine vermesi, arsa sahibi tarafından verilen malzemenin savurganlık ölçüsünde kullanılması sadakat borcuna aykırı davranışlara örnek olarak gösterilebilir<sup>248</sup>.

Sadakat borcunun kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki en önemli yansıması, malzemenin arsa sahibi tarafından verilmesi halinde malzemede ve eğer arsada ayıp olması halinden yüklenicinin arsa ve malzemenin ayıplı olduğunu bildirmesi ve yüklenicinin malzemenin kullanılışı ve artanı iade etmesi şeklindedir<sup>249</sup>. Hatta sadakat borcunun kanunda açıkça öngörülmemiş olmasıyla birlikte yüklenicinin genel bir ihbar yükümlülüğü de çıkarılmaktadır<sup>250</sup>.

Sözleşmeye konu olan eser, karşılaştırılan nitelik ve zamanında teslim edilmiş olsa dahi arsa sahibi, yüklenicinin sadakat borcuna aykırı davranışı sebebiyle uğradığı zararı isteyebilir<sup>251</sup>. İnşaat tamamlanmamış ise arsa sahibi TBK. m. 484 veya TBK. m. 473/2 ile TBK .m 125 maddelerine dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>252</sup>.

---

<sup>243</sup>Tandoğan, s.48,49.

<sup>244</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.495; Yavuz ve diğerleri, s.551; Yusuf Büyükcay, **Eser Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.144.

<sup>245</sup>Aral/ Ayrancı, s.380,390;Zevkliler/ Gökyayla, s.495.; Eren, **Özel Hükümler**, s.624.

<sup>246</sup>Seliçi,s.87; Eren, **Özel Hükümler**, s.627; Kartal, s.67; Sütçü, **Cilt-1**, s.576; Aydoğdu/ Kahveci, s.756.

<sup>247</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.495; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.352; Tandoğan s.50.

<sup>248</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.495.

<sup>249</sup>Erman, s.37; Tandoğan s.49.

<sup>250</sup>Tandoğan s.49.

<sup>251</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.496.

<sup>252</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.496; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.353; Tandoğan s.51.

#### 2.1.2.4.2.Özen Borcu

Yüklenici, hem binanın inşasında hem de tesliminde gerekli özeni göstermek zorundadır<sup>253</sup>. Bu gereklilik yüklenici ile arsa sahibi arasındaki güven ilişkisinden doğmaktadır<sup>254</sup>.

TBK m. 471/1 ve 2 hükümlerinde, yüklenicinin özen borcunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışın esas alınması kabul edilmiştir<sup>255</sup>. TBK m. 471/1 ve 2 hükümleri, yüklenicinin göstermek zorunda olduğu özen yükümlülüğü objektifleştirmiş ve bu nedenle doktrinde söz konusu özene “objektif özen yükümlülüğü” adı verilmiştir<sup>256</sup>. Buradan hareketle yüklenicinin yaptığı işte benzer şekilde inşaat yapan basiretli yüklenicilerin özenli davranışları ölçü alınacağı sonucu çıkmaktadır.

Yüklenicinin eserin meydana getirilme zamanına göre özen borcu, eserin meydana getirilmesinden önceki, getirilme sırasındaki ve getirilmesinden sonraki özen borçlarıdır<sup>257</sup>. Eser tamamlanmış olsa bile yüklenicinin özen borcu, eserin teslim edilmesine kadar devam eder<sup>258</sup>. Yüklenicinin; arsa sahibini ‘aydınlatma, ona bilgi vermesi ve dikkatini çekmesi’<sup>259</sup>, ‘kendisinin veya yardımcılarının gerekli mesleki bilgiye sahip olduğunu değerlendirmesi’<sup>260</sup>, iş sahibinin şahıs ve malvarlığı değerlerini koruması<sup>261</sup>, onun göstermek zorunda olduğu başlıca özen yükümlülükleridir. Özen borcunun başka bir görünümü ise TBK m. 471/3 gereği yüklenicinin inşaatı kendisinin yapması veya kendi yönetimi altında yaptırmasıdır diyebiliriz<sup>262</sup>.

Yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması halinde, teslim edilen eserde bir bozukluk ya da eksiklik söz konusu ise ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır<sup>263</sup>. Ayıp olarak nitelendirilmeyen zararlar da TBK. m. 112 hükmü çerçevesinde istenebilir<sup>264</sup>. Yine yüklenicinin özen borcuna aykırı davranarak sözleşmenin kurulmasından sonra işe geç başlaması veya işi geciktirmesi halinde arsa

<sup>253</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.497.

<sup>254</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.624.

<sup>255</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.498.

<sup>256</sup>Aral/ Ayrancı, s.393; Zevkliler/ Gökyayla, s.498; Eren, **Özel Hükümler**, s.632; Kaplan, s. 58.

<sup>257</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.626, Zevkliler/ Gökyayla, s.497.

<sup>258</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.503.

<sup>259</sup>Kaplan, s. 60,61; Muammer Öztürk/ Zeki Gözütok. **Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 128 vd.

<sup>260</sup>Kaplan, s.61; Öztürk/ Gözütok, s. 124,125.

<sup>261</sup>Aral/ Ayrancı, s. 394,395; Eren, **Özel Hükümler**, s. 634,636.

<sup>262</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s. 616.

<sup>263</sup>Aral/ Ayrancı, s.400,414; Ebru Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 184,188; Zevkliler/ Gökyayla, s.504; Eren, **Özel Hükümler**, s.633.

<sup>264</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.504.



sahibi, şartları oluştuğunda işi başkasına yaptırabilme ve sözleşmeden dönebilme hakkına sahiptir<sup>265</sup>.

### 2.1.3.Teslim Borcu

#### 2.1.3.1.Genel Olarak

Eser sözleşmesi, TBK m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenmişse de ilgili maddelerde yüklenicinin teslim borcuna dair hüküm bulunmadığı gibi bu konuda kat karşılığı inşaat sözleşmesi için kıyasen uygulanacak bir hüküm de bulunmamaktadır<sup>266</sup>. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin asli ve temel borcu binanın inşa edilerek, arsa sahibine ait olacak ilgili bağımsız bölümleri teslim etmektir<sup>267</sup>. Teslimin ispatı yükleniciye aittir<sup>268</sup>.

Teslim, sözleşme hükümlerinin ‘amacına ve binanın fenne uygun’ olarak inşa edilerek arsa sahibine verilmesi onun fiili egemenliğine geçirilmesidir<sup>269</sup>. Bildirim ile teslim borcu yerine getirilmiş ise arsa sahibinin bina üzerinde ‘fiili egemenliği’ sağlanmalı veya ‘egemenliği engelleyici durumlar’ ortadan kaldırılmalıdır aksi durum yani sadece eserin tamamlandığını bildirme ile teslim borcunun ifası yerine getirilmiş sayılmayacaktır<sup>270</sup>.

Binanın mevzuata uygun olarak inşası adına inşaatın bitme günü İmar kanunu m.31 hükmünde kullanım izninin verildiği tarih olup, İmar Kanunu m.30 hükmünde belirtilen yapı kullanım izni için, binanın kullanılmasında fen bakımından bir sakınca olmamalıdır<sup>271</sup>. Bu sebeple binanın, belediye ve imar mevzuatı açısından kullanıma uygun hale getirilmesiyle ve bu yönde idari mercilerden gerekli izinler alınmasıyla yüklenicinin teslim borcundan söz etmek mümkün olacaktır<sup>272</sup>. Sözleşmeye uygun

<sup>265</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.629vd. ; Zevkliler/ Gökyayla, s.504.

<sup>266</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.703; Eren, **Özel Hükümler**, s.621.

<sup>267</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.560; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.498,500; Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Tandoğan, s.48; Eren, **Özel Hükümler**, s.607; Y. 15. HD. T.21/6/2004, E.2003/6321, K.2004/3464 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021.

<sup>268</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.704; Kostakoğlu, s.609; Y. 15. HD., T.25/01/2007, E. 2005/7728, K. 2007/340, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021: “ Mahkemece, 19/07/2002 tarihli kapalı fatura ile işin bedeli ödendiğine göre teslimatın yapıldığının kabulü gerektiği görüşüyle dava reddedilmiş ise de, sözleşmede mal tesliminin daha sonraki bir tarih olarak kararlaştırılması ve eser sözleşmelerinde kural olarak teslimin yapıldığını yüklenicinin ispat etmesi gerektiğinden..”.

<sup>269</sup>Yargıtay 14.HD., T.04/07/2007, E.7962, K.8738, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021, Kostakoğlu,s.591; Sütçü, **Cilt-1**, s.704; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Eren, **Özel Hükümler**, s.622; Kahveci, s.37

<sup>270</sup>Durak, s.224

<sup>271</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.704.

<sup>272</sup>Karadaş, s 191,192.

teslim gerçekleşmezse, arsa sahibi yüklenici aleyhine ifa davası açılarak yüklenicinin teslimine zorlanması mümkündür<sup>273</sup>.

Yargıtay da bir kararında yüklenicinin arsa sahibinden tapu devrini talep edebilmesi için, sözleşme ile yapımını üstlendiği inşaatı sözleşmeye, projesine, amacına, fen ve sanat kurallarına uygun yapıp iskân ruhsatını alarak arsa sahiplerine teslim etmesi gerektiğinden bahsetmiştir<sup>274</sup>.

Binanın, taraflar arasında yapılan sözleşmeye uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Arsa sahibinin bu husustaki irade beyanı açık ya da örtülü olabileceği gibi yüklenicinin de işin tamamlanmasının ardından arsadan ayrılması, yapıyı tamamladıktan sonra iş sahibinin tasarruf edebileceği hale getirmesi durumlarında da yüklenicinin örtülü iradesinden söz edilecektir<sup>275</sup>.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda teslim borcunu gereği gibi yerine getirmeyen yüklenicinin temerrüde düşeceği, teslim borcunu gereği gibi ifa edilmesi halinde arsa sahibinden talepte bulunabileceğini belirtmiştir<sup>276</sup>.

Teslime hazır binayı teslim almayan arsa sahibi TBK. m. 106-110 hükmü gereği alacaklının temerrüdüne düşmüş olur. Teslim konusunda uyuşmazlık çıkması durumunda ispat külfeti yüklenicide olup<sup>277</sup> teslimin maddi bir olay olması sebebiyle

<sup>273</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.706.

<sup>274</sup>Yargıtay 15. H.D., T.17/07/2007, E.3036, K.4849, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021.

<sup>275</sup>Tandoğan, s. 125; Gökyayla, s.193.

<sup>276</sup>Y. 15. HD. T.01/05/2007, E. 2006/2637, K. 2007/2864, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021: "Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde yüklenicinin edimi (borcu) inşaatı sözleşmesine, imar planına, tasdikli plan ve projesine uygun şekilde tamamlayıp arsa sahibine teslim etmek, arsa sahibinin borcu ise taahhüt ettiği tapu paylarını yükleniciye devretmekten ibarettir. Dosya kapsamına ve alınan bilirkişi raporlarına göre, inşaatın %83 oranında gerçekleştiği, 4. normal katın kaçak ve imara aykırı olup yıkılması gerektiği belirlenmiştir. Bu haliyle temerrüde düşen imara aykırı yapılaşmaya giden davacı yüklenicinin gecikme tazminatı isteminde bulunamayacağı gözden kaçırılarak, bilirkişice saptanan 9.821.390.000 TL'nin hüküm altına alınması doğru olmamıştır. Davacının 4 adet dairenin bedeli ile ilgili olarak kurulan hükme yönelik davalının temyiz itirazlarına gelince; yukarıda da açıklandığı gibi, yüklenici imara ve tasdikli projesine uygun bir inşaat yaptığı takdirde bedele hak kazanacaktır. Yapılan inşaatın 4. katı kaçak olup, yıkımının gerektiği anlaşılınca beraber, bu katın yıkılması halinde inşaatın diğer bölümlerinin yasal hale gelip gelemeyeceği incelenmemiştir. Bu konudaki raporlardaki açıklamalar da denetime yeterli değildir. Öte yandan, inşaatın davacıya verilecek bazı bağımsız bölümlerin davacı tarafından üçüncü kişilere satıldığı ve bedelinin de kısmen tahsil olduğu açıklanmıştır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; yapının son katı hariç diğer bölümlerinin imara uygunluğunun bilirkişilerden alınacak ek raporla saptanması, inşaatın tümünün yıkımı gerekmiyor ise inşaatın yasal kısımlarının yani davacı tarafından gerçekleştirilen tüm inşaatın bedelinin saptanması, bundan davacı tarafından üçüncü kişilere satılıp bedeli kendisine ödenen meblağın alacaktan düşülerek varsa kalanına hükmedilmesinden, yapılacak inceleme sonucunda inşaatın tümünün yıkımı gerekiyor ise davanın tamamen reddedilmesinden ibarettir."

<sup>277</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.704; Kostakoğlu, s.609; Y. 15. HD., T.25/01/2007, E. 2005/7728, K. 2007/340, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021: "Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Davacı iş sahibi, bedeli ödenmesine rağmen davalı yüklenicinin eseri teslim etmediğini ileri sürerek ödemenin iadesi için icra takibi yapmış, takibe itiraz üzerine açılan dava sonunda, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yanlar arasındaki sözleşmeden teslimatın 15

taraf lar arasında düzenlenecek bir teslim tutanağı ile ispatlanabileceğı gibi diğ er yazılı deliller veya tanık sözleri ile de ispatlanabilir<sup>278</sup>.

Teslimin ifa yeri ve zamanı açısından incelendiğ inde; öncelikle taşınmaza ilişkin borç ların teslimi, tartışmasız taşınmazın bulunduğ u yerde gerçekleşecektir<sup>279</sup>. İfa zamanı ile ilgili öncelikle sözleşmede bu hususla ilgili düzenlemeye göre hareket edilmelidir<sup>280</sup>. Ancak sözleşmede böyle bir hüküm bulunmamakta ise TBK. m. 90 hükmü gereğı teslim borcu eserin tamamlanması ile birlikte muaccel hale gelir<sup>281</sup>. Teslim borcunun sözleşme kurulduğ u anda muaccel hale geleceğı hususu binanın yapımı için iş e başlama ve devam etmek için makul sürenin verilmesi kaçınılmaz olacağından kabul edilemez<sup>282</sup>.

### 2.1.3.2. Teslim Borcunun Sonuçları

Teslim anı ile birlikte yasa koyucu teslime çeşitli sonuçlar bağlamıştır. TBK. 479 m. 1 hükmü gereğı, iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olacak olup yüklenici binayı teslim etmedikçe arsa payının devrini talep edemeyecektir<sup>283</sup>. Mefhumu muhalifinden; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici kural olarak binayı sözleşmeye uygun bir şekilde teslim ettiğı zaman arsa payının devredilmesi talebinde bulunabileceğı sonucu çıkarılabilir.

Teslim anından itibaren; yarar ve hasar iş sahibine geçmekte, TBK. m. 478 hükmünce ayba karşı tekeffülden doğ an davaların tabi olduğ u zamanaşımı süreleri

---

Eylül 2002'de yapılacağı anlaşılmaktadır. Peşinatın bir kısmı ise daha önce ödenmiştir. Mahkemece, 19.07.2002 tarihli kapalı fatura ile iş in bedeli ödendiğine göre teslimatın yapıldığını kabulü gerektiğı görüşüyle dava reddedilmiş ise de, sözleşmede mal tesliminin daha sonraki bir tarih olarak kararlaştırılması ve eser sözleşmelerinde kural olarak teslimin yapıldığını yüklenicinin ispat etmesi gerektiğ inden, mahkemece dosyada mevcut adi yazılı sözleşme ile ilgili olarak davalı tarafın isticvap olunması, sözleşmedeki imzanın davalıya ait olduğ unun saptanması halinde ispat külfeti davalıya yüklenilerek dava sonuçlandırılmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan delillerin takdirinde hataya düşü lerek davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”.

<sup>278</sup> Kostakoğ lu, s.621; Y. 15. HD., T.21/6/2004, E. 2003/6321, K. 2004/3464, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021: ”Eser sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu bir eser meydana getirmek ( somut olayda arsa payı devir karşılığı inşaat yapmak ) ve meydana getirilen eseri sözleşmede kararlaştırılan zamanda sözleşme şartlarına uygun olarak arsa sahibine teslim etmektir. Kural olarak, eserin arsa sahibine teslim edildiğini ispat yükleniciye düş er. Maddi bir olay olması bakımından teslim taraflar arasında düzenlenecek bir teslim tutanağı ile ispatlanabileceğı gibi diğ er yazılı deliller veya tanık sözleri ile de ispatlanabilir.”.

<sup>279</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Eren, **Özel Hükümler**, s.621,622.

<sup>280</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.490.

<sup>281</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.490.

<sup>282</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s.490; Sütçü, **Cilt-1**, s.708; Erman, s.78,79; Y. 15. HD., T.30/5/1989, E.1988/3349, K.1989/2577 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021; Y. 23. HD, E. 2012/2688, K, 2012/4766, T. 10/07/2012 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 31/05/2021.

<sup>283</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.705.

işlemeye başlamakta ve TBK. m. 479 hükmünce yüklenicinin ücret alacağı muaccel olmaktadır<sup>284</sup>. Yüklenicinin sorumluluğu arsa sahibinin kabulünden itibaren açık ayıplar için ortadan kalkacak olsa da gizli ayıplar ve kasten gizlenen ayıplar açısından yüklenicinin sorumluluğu devam edecektir<sup>285</sup>. Yine arsa sahibinin TBK. m. 474/1 hükmü gereği muayene ve ihbar külfetinin başlayacağı zaman da yine binanın kendisine teslim edildiği tarihtir<sup>286</sup>.

## 2.1.4.Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu ve Sonuçları

### 2.1.4.1.Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bina, sözleşmede öngörülen şartları taşıyarak inşa edilmiş olmalı ve bunun akabinde arsa sahibine teslim edilmelidir<sup>287</sup>. Ancak tamamlanan binanın teslimi yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli olmayıp yüklenici, teslimden sonra binadaki ayıplardan sorumludur<sup>288</sup>. Bu durumda yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğundan bahsedilir. Yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna yönelik eser sözleşmesinin TBK m. 474 ilâ 478 hükümleri bu sözleşmeye de kıyasen uygulanır.<sup>289</sup> Buna göre, ayıba karşı sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle binanın teslim edilmiş olması gerekir<sup>290</sup>. Yüklenici tarafından teslim edilen söz konusu bu bina ayıplı olmalıdır<sup>291</sup>.

Bina kendisine teslim edilen arsa sahibi, TBK m. 474/1 hükmüne göre makul bir süre zarfında binayı muayene etme ve binanın sözleşmede aranan şartlara sahip olmaması halinde bu durumu yükleniciye derhâl bildirme külfetini yerine getirmiş olmalıdır<sup>292</sup>. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen arsa sahibi, binayı ayıplı şekliyle kabul etmiş sayılır ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidemez<sup>293</sup>.

<sup>284</sup>Uygur, s.2186.

<sup>285</sup>Uygur, s. 2186.

<sup>286</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.705.

<sup>287</sup>Tandoğan, s.160; Sütçü, **Cilt-1**, s.560; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.498,500;Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Tandoğan, s.48; Eren, **Özel Hükümler** s.607; Y. 15. HD. T.21/6/2004, E.2003/6321, K.2004/3464 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 04/06/2021.

<sup>288</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.521; Gümüş , s.353 vd.; Erzurumluoğlu, s. 184,188; Aral/ Ayrancı, s.400,414.

<sup>289</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.634.

<sup>290</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.704.

<sup>291</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.634.

<sup>292</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s. 524; Eren, **Özel Hükümler**, s.637; Gümüş, s.354 vd.

<sup>293</sup>Y. 15. HD., T.04/03/2008, 2007/2157 E., 2008/1382 K.,**Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “Eserin tesliminden sonra işlerin olağan gidişine göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve kusurları varsa açık ayıpları yükleniciye derhâl bildirmek zorundadır. Ters durumunda yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur ( BK m. 359 ). Yüklenicinin kasten sakladığı ayıplarla usulüne uygun yapılan gözden geçirmede fark edilemeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer meydana getirilen eserin teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile var olan

TBK m. 476 hükmüne göre; yüklenicinin açıkça yaptığı bildirimle rağmen eserin ayıplı olması iş sahibinin verdiği talimattan doğmuşsa veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa yüklenicinin ayıptan bir sorumluluğu doğmaz<sup>294</sup>. Yine TBK m. 476'da, arsa sahibinin hatalı talimatından kaynaklanan ayıptan dolayı yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için yüklenicinin uyarma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir<sup>295</sup>.

#### 2.1.4.2.Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğunda Yargıtay Kararlarının İncelenmesi

Yargıtay bir kararında; yüklenicinin işin ehli olup bedele hak kazanabilmesi için, binanın uygun bir şekilde teslimini aramıştır. Sözleşme ve teknik özelliklere aykırı imalat arsa sahibi tarafından talep edilmiş ise Yargıtay yüklenicinin arsa sahibine karşı genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tartışılması gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda Yargıtay yüklenicinin bedele hak kazanabilmesi yüklenicinin uyarma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasını aramıştır<sup>296</sup>. Yargıtay bu uyarı yükümlülüğünün yerine getirilmesine rağmen arsa sahibi talimatında ısrar etmesi halinde yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>297</sup>.

Yargıtay yine başka bir kararında; kural olarak inşaat ruhsatı alma görevinin arsa sahibine ait olduğunu, durum böyle olsa da yüklenicinin ruhsatsız, imara aykırı ve kaçak inşaat yapılamayacağını bilmesi gerektiğini, ruhsatsız, imara aykırı ve kaçak inşaat

---

kusurları görülmemişse, ortada gizli bir ayıbın olduğu kabul edilir. Ayıp, sonradan ortaya çıkarsa, yükleniciye derhâl bildirmek zorundadır...”.

<sup>294</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.635.

<sup>295</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.637.

<sup>296</sup>Y. 15. HD, T. 21/03/2019, E. 2018/4689, K. 2019/1273, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “Bu durumda istinaf mahkemesince yapılacak iş; konusunda uzman inşaat teknik bilirkişi kurulu vasıtası ile gerekirse mahallinde keşif yapılarak ve gerekli testler için numune alıp inceleme yaptırılarak davacının yapmış olduğu imalâtlardaki ayıp ve eksikliklerin neler olduğu, ayıp ve eksik iş var ise bunların giderim bedelinin tespit edilmesi, PVC doğramalarının 3 contalı yapılması gerekirken 2 contalı yapıp yapılmadığı, yapıldı ise bu durumda sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/III ve 361/I. maddeleri uyarınca; yüklenici işin ehli olup bedele hak kazanabilmesi için, eseri fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayıp teslim edip etmediğinin ve sözleşme ve teknik özelliklere aykırı olarak imalât yapılmış olması halinde, imalatın bu şekilde yapılması iş sahibi tarafından talep edilmiş olsa dahi yüklenici, iş sahibine karşı genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tartışılması ve sonucuna göre ihbar olunan yüklenicinin iş sahibinden iş bedeli alacağı olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.”.

<sup>297</sup>Y. 15. HD, T. 14/01/2019, E. 2018/4893, K. 2019/129, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “...İş sahibinin talimatının yerine getirilmesi halinde eserin, fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlanamayacağını iş sahibine ihbarı anlamına gelen genel ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesine karşılık, iş sahibinin talimatında ısrar etmesi halinde yüklenicinin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.”.

yapılamayacağına dair arsa sahibine yönelik bildirim yükünü yerine getirmeden inşaata başlamaması, aksi halde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenicinin bu durumun sonuçlarından sorumlu olacağını belirtmiştir<sup>298</sup>.

Yargıtay bir başka kararında,yüklenici bildirim yükümlülüğünü yerine getirmez ise sorumlu tutulacağı zararın, uyarı görevi yerine getirilmiş olması halinde uğranılmayacak olan zarar olarak belirlemiştir<sup>299</sup>.

Binadaki ayıbın arsa sahibine isnat edildiği durumlara ilişkin olarak, arsa sahibinin sağladığı malzeme veya arsanın ayıplı olması, arsa sahibinin hazırlattığı plan, proje ve diğer teknik belgelerdeki yanlışlığın yapıda ayıba yol açması, arsa sahibinin yardımcı şahsı durumundaki mimar ve mühendislerin veya arsa sahibinin tavsiye ettiği alt yüklenicinin işini ayıplı yapması gibi durumlarda rastlanılmaktadır<sup>300</sup>.

Buna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında; arsa sahibinin borçları arasında arsayı yükleniciye fiziki ve hukuki ayıplarından arınmış olarak teslim etmek olduğunu belirtmiştir. Somut olayda taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu arsa içerisinden ASKİ'ye ait içme suyu hattının geçtiğinin ve bu hattın deplase edilmesinin de uzun zaman alacağını ve bu boruların bulunması nedeniyle davaya

<sup>298</sup>Y. 15. HD, T. 03/12/2017, E. 2006/4121, K. 2007/7713 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ruhsatsız, imara aykırı ve kaçak olarak yapılan binanın depremde ağır hasar görüp yıkılması nedeniyle uğranılan zararın yüklenici ve proje müellifinden tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece inşaat tapusuz yerde ruhsatsız ve kaçak yapıлып imara uygun hale getirilmesi mümkün olmadığından sübut bulunmayan davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı kooperatif ile davalı yüklenici şirket arasında imzalanan adi yazılı düzenlenmiş tarihsiz Konut Yapı Özel sözleşmesi bedel karşılığıdır. 3194 sayılı İK.'ya göre istisnalar dışında inşaata başlamadan önce tüm yapılar için inşaat ruhsatı alınması zorunludur. Sözleşmede inşaat ruhsatı alma yükümlülüğünün kime ait olduğu belirtilmediği gibi arsa sahibi tarafından yükleniciye bu konuda vekâletname verildiği de ileri sürülüp kanıtlanmamıştır. Bu halde inşaat ruhsatı alma görevi arsa sahibine ait ise de;

Davalı yüklenici işinin ehli basiretli bir tacir gibi eseri fen ve teknik kurallara göre meydana getirmeyi üstlendiğinden ruhsatsız, imara aykırı ve kaçak inşaat yapılamayacağını bilmesi gerekir. Yüklenici BK'nın 357. maddesi hükmüne göre ruhsatsız, imara aykırı ve kaçak inşaat yapılamayacağına dair uyarı görevini yerine getirmeden inşaata başlamamalı ve sürdürmemelidir. Aksi halde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici sonuçlarından sorumlu olur.

Bu durumda mahkemece davalı yüklenicinin uyarı görevini yerine getirip getirmediği araştırılarak, yerine getirdiğinin kanıtlanamaması durumunda davacı arsa sahipleri ödedikleri iş bedelini geri istemekte haklı olacaklarından bu miktarın saptanarak yükleniciden tahsiline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”.

<sup>299</sup>Yarg. 15. HD, T. 22/11/2018, E. 2018/385, K. 2018/4618, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 472. maddesi üçüncü fıkrasında eser sözleşmelerinde yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü düzenlenmiş olup, eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserinin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenicinin bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorunda olduğu, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı hükmü getirilmiştir. Bu madde hükmünce yüklenicinin sorumlu tutulacağı zarar, uyarı görevi yerine getirilmiş olması halinde uğranılmayacak olan zarardır.”.

<sup>300</sup>Tandoğan, s.208; Seliçi, s.190.

konu arsa üzerine 7 bloktan 3 tanesinin yapılamayacağını Belediye yazısı ile sabit olduğu anlaşılmıştır. Bu hali ile 18.03.2013 tarihli ek sözleşmede öngörülen temel betonlarının atılması ve zemin kat tavanlarının yapılmasının, arsa sahibince arsanın inşaata elverişli olarak teslim edilmemesi nedeniyle imkânsız olduğu belirtilmiştir. Bu durumun sözleşme imzalandığı sırada tapu kaydında yer almaması nedeniyle yüklenici şirket tarafından bilinmesinin mümkün bulunmadığı, yüklenicinin bu hususu bilerek sözleşmeyi imzaladığı hususunun da davacı arsa sahibince ispatlanamadığı anlaşılmış ve Yargıtay davanın reddi gerekirken kabulünün doğru olmadığını belirtmiştir<sup>301</sup>.

Bir başka kararında; yüklenici ile arsa sahibinin ortak kusurlu olduğundan bahisle yüklenicinin ücrete hak kazanamayacağını belirtmiştir.<sup>302</sup> Yargıtay ayıp hususunda, alınacak bilirkişi raporunda eksik ve ayıplı işler ayrımı ile bedellerinin tespiti yönünden ayıpların açık veya gizli ayıp olduğunun tespitinin önemine vurgu yapmıştır<sup>303</sup>.

Yargıtay arsa sahibi tarafından imzalanan tutanakta dairelerin süresinde, anlaşma şartlarına uygun ve eksiksiz olarak teslim alınması durumunu yüklenicinin eksik ve açık ayıplar yönünden sorumluluktan kurtaracağını ancak gizli ayıp yönünden sorumluluğunun devam ettiğini belirtmiştir<sup>304</sup>.

<sup>301</sup> Yarg. 15. HD, T. 18/04/2019, E. 2018/2944, K. 2019/1865 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021.

<sup>302</sup> Y. 15. HD, T. 11/02/2019, E. 2018/3703, K. 2019/508, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “...İşinin uzmanı sayılan yüklenicinin, uyarı ve özen borcu gereğince araştırma yapmadan, mera vasfı bulunan taşınmaz üzerinde, meraya tecavüz sonucunu doğuracak şekilde imalât yapması hatalı olduğu gibi, yapılan imalâtın da bu aşamada iş sahibinin yararına olduğundan söz edilemeyeceğinden, bu sebeple yapılan imalât sebebiyle, davalı iş sahibi ve yüklenici de ortak kusurlu olduğundan bedel istenemez. Davanın reddi gerektiğinden kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

<sup>303</sup> Y. 23. HD., T. 13/2/2017, E. 2015/8033 K. 2017/367, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 07/06/2021: “Somut olayda; uyuşmazlığın çözümü için alınan bilirkişi kurulu raporunda yukarıdaki açıklamalar gereği değerlendirme yapılmamış olup, eksik ve ayıplı işler ayrımı ile bedellerinin tespiti yönünden hüküm kurmaya elverişli değildir. Nitekim raporda fiili teslim tarihi de dikkate alınarak hangi ayıbın gizli, hangi ayıbın açık ayıp olduğu saptanmamış olup bu husular tartışılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulmuştur. Şu halde mahkemece, inşaattaki ayıplı imalat belirlendikten sonra bu ayıpların gizli ve açık olanları ayrılıp, açık ayıplar için süresinde ayıp ihbarı yapılmış olup olmadığı, diğer hususlarda yukarıda yapılan açıklamalar da göz önünde bulundurularak ek rapor alınıp oluşacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ve yangılıklı değerlendirmeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamıştır.

<sup>304</sup> Y. 23. HD, T. 20/10/2016, E.1100, K.4633, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 08/06/2021: “Eğer eser,iş sahibinin beklediği amacı karşılamıyorsa kural olarak ayıplı yapıldığı kabul edilir. Ayıp ihbarının yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp süresinde ayıp ihbarının yapıldığı her türlü delille ve tanık beyanıyla dahi kanıtlanabilir. Somut olayda, davacı arsa sahibi 31/12/2012 tarihli tutanakla kendisine düşen daireleri teslim almış, bu tutanakta dairelerin süresinde, anlaşma şartlarına uygun ve eksiksiz olarak teslim alındığı belirtilmiş ve mahkemece, bu belgeye dayalı olarak yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirdiği, dairelerde eksik ya da ayıplı iş bulunmadığı sonucuna varılmıştır. İbraname niteliğindeki bu belge, eksik işler ve açık ayıplar yönünden yükleniciyi sorumluluktan kurtarsa da, eserin teslimi sırasında, kasten saklanan bozukluklar ve usulüne uygun yapılan gözden geçirmede fark edilemeyecek ayıplar yönünden yüklenicinin sorumluluğu devam eder.

Yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğunda zamanaşımı sürelerine de değinmekte fayda vardır. TBK m. 478 hükmüne göre bu kapsamda açılacak davaların, teslim tarihinden başlayarak, ‘taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıl, taşınmaz yapılarda ise beş yıl ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıl ‘geçmeden açılması aksi halde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir<sup>305</sup>. Görüleceği üzere madde hükmüne göre, kat karşılığı inşaat sözleşmelerini de kapsayan taşınmaz yapılarla ilgili zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür<sup>306</sup>. Zamanaşımı süresi madde metninden de anlaşılacağı üzere, bağımsız bölümlerin teslim tarihinden itibaren başlayacaktır<sup>307</sup>.

Yargıtay da bu hususla alakalı bir kararında yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmemesi halinde zamanaşımı sürelerinin başlamayacağını vurgulamıştır<sup>308</sup>.

Yargıtay bir kararında, 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde taşınmazdaki ayıplara ilişkin bildirim yapmayan arsa sahibinin, sözleşmenin geriye etkili olarak feshini istemesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirtmiştir<sup>309</sup>.

Yargıtay bir başka kararında, yüklenicinin kendisine düşen bağımsız bölümlerin tapusunu isteyebilmesi için usulüne uygun teslimin gerektiğini ve zamanaşımı süresi dolmuş olmasına rağmen arsa sahibinin, yapıdaki ayıp oranındaki kısım kadar eksik ödeme yapacağını ileri sürebileceğini belirtmiştir<sup>310</sup>.

---

<sup>305</sup> Durak, s.227.

<sup>306</sup> Şenol Turut, **Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009, s. 125; Zevkliler/ Gökyayla, s.532.

<sup>307</sup> Tandoğan, s.222; Zevkliler/ Gökyayla, s.533.

<sup>308</sup> Yarg. 23. HD, T. 26/05/2016, E. 2633, K.3182, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 09/06/2021: “...Eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asıl edimi, inşaatı sözleşmeye ve onaylı projeye uygun olarak tamamlayıp teslim etmektir. Yapılan yargılama sırasında yüklenicinin henüz bu edimini yerine getirmediği, inşaatı eksik ve kusurlu işler bulunduğu saptandığından eldeki dava yönünden henüz zamanaşımının başladığından söz edilemez. Yapı kullanma izin belgesi alınması dahi bu ilkenin aksinin kabulünü sağlamaz. Şu halde, anılan istem yönünden gerekçesi de açıklanmaksızın zamanaşımından red kararı verilmesi usul yasaya aykırıdır.”.

<sup>309</sup> Yarg. 23. HD, T. 21/05/2018, E. 2015/7317, K. 2018/3233, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 09/06/2021: “Mahkemece, iddia, savunma benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı yüklenicinin sözleşme gereği inşaatı süresi içerisinde tamamlayıp davacıya ait dairelerin tapularını devrettiği, binanın davacı yönünden %95 seviyesinde ve katlanılabilir bir oranda tamamlandığı, davacının 2005 yılında daireleri teslim alarak yararlandığı halde dava tarihine kadar olan dönem içerisinde 5 yıllık zamanaşımı süresi boyunca taşınmazdaki ayıplarla ilgili herhangi bir ihbarda bulunmadığı, edimin ifa edilmesi ve açık bir ayıp niteliğindeki fazla imalatlar nedeni ile davacının davalı yükleniciye ihbarda bulunmadığı gibi herhangi bir ihtarname de göndermediği, diğer davalıların taşınmazı devralan 3. kişiler olduğu, davacının sözleşmenin geriye etkili olarak feshini istemesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu ve yasal şartların bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar vermek gerekmiştir...”.

<sup>310</sup> Yarg. 23. HD, T. 10/12/2015, E. 2866, K.8032, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 09/06/2021: “Davacı yüklenici vekili, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapılacak binadan bir dükkan ve bir dairenin anahtar teslimi davalı arsa sahibine tesliminin kararlaştırılarak, edimini yerine getirip teslim ettiğini ancak, davalının müvekkiline ait hisseyi devretmeye yanaşmadığını ileri sürerek, 314



### 2.1.4.3.Arsa Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları

Arsa sahibinin ayıptan doğan haklarına ilişkin olarak; arsa sahibi, ayıplı mal tesliminden sonra muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesinin ardından, zamanaşımı süreleri içinde, TBK m. 475 hükmüne göre, sözleşmeden dönme, bedelden indirim isteme veya ayıbın giderilmesini isteme seçimlik haklarından birini kullanabilecek ve ayrıca genel hükümlere göre tazminat isteyebilecektir<sup>311</sup>.

Sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini isteme ve bedelden indirim isteme haklarının kullanılabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması aranmayacak olup yüklenici kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumludur<sup>312</sup>. Ancak yapıdaki ayıbın neden olduğu ve sözleşmeden dönmeye, bedelden indirime veya ayıbın giderilmesine rağmen karşılanmayan zararın istemini içeren tazminat isteme hakkı ise, yüklenicinin kusurlu olması halinde talep edilebilecektir<sup>313</sup>.

Arsa sahibine tanınmış olan üç seçimlik hak da, yenilik doğuran hak niteliğindedir.<sup>314</sup> Bu sebepten dolayı, yükleniciye karşı tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilir ve arsa sahibi ayıplı ifa karşısında bu üç çeşit haktan sadece birini seçebilecektir. Alacak hakkı niteliğindeki tazminat hakkını ise, ister bu üç

---

ada 4 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yazılı müvekkili hissesi oranında müvekkili adına tescilini talep ve dava etmiştir...Dairemizin 24.11.2014 gün ve 2014/9516 Esas, 2014/7529 Karar sayılı ilamı ile; BK'nın 81. maddesi gereği davacının kendisine düşen bağımsız bölümlerin tapusunu isteyebilmesi için inşaatı imar mevzuatına uygun, tam ve eksiksiz olarak bitirip iskan ruhsatını alarak arsa sahibine teslim etmesi gerektiği, davalının, eksik ve ayıplı işler bulunduğuna ilişkin savunması mahsup niteliğinde olduğundan eksik ve ayıplı işler tamamlamadan veya bedeli ödenmeden davacı yüklenicinin tescile hak kazanamayacağı, mahsup itirazı niteliğindeki bu savunmaya karşı zamanaşımı definde bulunulamayacağı, mahkemece, bilirkişi kurulundan eksik ve ayıplı olduğu belirtilen işler konusunda rapor alınıp, süresinde ayıp ihbarı yapıp yapılmadığı üzerinde durulup, birlikte ifaya ilişkin ilke doğrultusunda, eksik işler ve süresinde ihbar edilen ayıplı işlerin giderim bedelinin hükme en yakın tarihteki piyasa rayiçlerine göre hesaplatılıp, mahkeme vizesine depo ettirilerek karar kesinleştiğinde arsa sahibine ödenmesi koşulu ile davacı adına tapu iptali ve tescile karar verilmesi, süresinde ayıp ihbarı yapılmamış ise arsa sahibinin işi bu ayıbı ile kabul edilmiş olduğundan, bu işlerin bedeli mahsup edilemeyeceğinden ayıplı işlere ilişkin mahsup itirazının reddedilmesi, davalı arsa sahibinin dava tarihi itibarıyla tapuda davacıya devir yapmamakta haklı olduğunun yargılama giderleri ve vekalet ücretinin takdirinde nazara alınması, davacı yüklenici depo etmez ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.”

<sup>311</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.646; Aral/ Ayrancı, s.406; *Aydoğdu/ Kahveci*, s.763; Kocaağa, s.159,160; Uygur, s.2170; Mustafa Gür, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.151,152.

<sup>312</sup>Aral/ Ayrancı, s.406; Kocaağa, s. 160; Ayhan Uçar, **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tefekkül Borcu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 168,169; Seliçi,s.157; Turut, s.114; Karahasan, s.282.

<sup>313</sup>Seliçi,s.157; Aral/ Ayrancı, s.406; Erman, s.141; Kocaağa, s.160; Uçar, s.169; Karahasan, s.153; Gür, s.152; Gökyayla,s.209.

<sup>314</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.647; Seliçi,s.158; Gümüş, s.60; Kocaağa, s.159; Uçar, s.166; Gökyayla,s.209; Gür, s.152; Kaplan, s. 137.

seçimlik haktan biriyle birlikte, isterse bu haklardan bağımsız olarak genel hükümler uyarınca talep edebilecektir<sup>315</sup>.

Dönme hakkının kullanılması, henüz yerine getirilmemiş olan edimler için borçtan kurtarıcı bir etki yaratırken, yerine getirilmiş olan edimler için ise iade borcu doğurur<sup>316</sup>. Böylece sözleşmeden dönme ile mümkün olduğu ölçüde sözleşmenin kurulmasından önceki durumun yeniden sağlanması amaçlanmaktadır<sup>317</sup>. Dönme beyanı açık kullanılacağı gibi zımni de kullanılabilir. Yargıtay bir kararında arsa sahibinin sözleşme gereği verilen tapuların iadesinin istenmesini sözleşmeden dönme olarak değerlendirmiştir<sup>318</sup>. Yargıtay dönme durumunda sözleşmenin geriye etkili bir şekilde son bulacağını da ifade etmiştir<sup>319</sup>.

Yargıtay eser sözleşmesinde dönme iradesinin karşı tarafa bildirildiği anda kendiliğinden hüküm icra edeceğini ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmek isteyen tarafın, karşı tarafın bu hususa ilişkin itirazı olması durumunda hâkim kararı ile sözleşmenin feshini istemesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>320</sup>.

<sup>315</sup> Öz, s. 220; Kocaağa, s.167; Karadaş, s. 258; Uygur, s.2178.

<sup>316</sup> Uçar, s.181; Turut, s. 117.

<sup>317</sup> Uçar, s.173.

<sup>318</sup> Yarg. 15. HD, T. 01/03/2007, E. 2005/8177, K. 2007/1291, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi (dönme), tapu iptali ve tescil istemlerine ilişkindir. Davacı arsa sahibi, her ne kadar dava dilekçesinin talep kısmında açık biçimde fesih talebinde bulunmamış ise de, davada devredilen tapuların iptal ve tescili BK.nun 108. maddesi uyarınca istendiğine göre, bu talebin içerisinde, sözleşmeden dönme talebinin de bulunduğu açık olduğundan, mahkemece fesih hakkında bir hüküm kurulmadan tapuların iptal ve tesciline karar verilmesi doğru olmamıştır.”

<sup>319</sup> Y. 23. HD, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021; Y. 23. HD, T. 15.10.2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “...Geriye etkili feshe, sözleşmeden “dönme” denir. Dönme halinde, sözleşme, geriye etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 108/1. maddesine göre; sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.

<sup>320</sup> Y. 23. HD, T. 16/09/2014, E. 2014/5348, K. 2014/5674, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Kural olarak eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında ( eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60 ve TK.'nın 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyenin haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddeder. Sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.”

Yargıtay bir kararında ayıp karşısında sözleşmeden dönülebilmesi için, ayıbın arsa sahibinin kullanamayacağı veya kabule zorlanamayacağı derecede önemli olması kriterini aramaktadır<sup>321</sup>. Bir başka kararında ise binadaki ayıplar, kullanımı tamamen engelliyor ve özellikle tehlikeli bir durum yaratıyorsa sözleşmeden dönme hakkının, yüklenicinin aşırı bir zarara uğrayacağı gerekçesiyle sınırlandırılmasını hakkaniyete uygun bulmamıştır<sup>322</sup>.

TBK m. 475/3 hükmü ile kat karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından sözleşmeden dönme hakkına bir sınırlama getirilmiş olup; eserin sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır.

Yargıtay da bir kararında işin kusurlu olması veya sözleşmeye aykırı bulunması, iş sahibinin eseri kullanamayacağı ve hakkaniyet ilkelerine göre kabul edemeyeceği durumda değilse ve yapılan işin tadilatı büyük bir masraf gerektirmiyorsa yüklenicinin onarımına mecbur edileceğini ifade ederek bahsettiğimiz hususu vurgulamıştır<sup>323</sup>.

Yargıtay dönme öncesinde ifa edilen edimlerin iadesi ile alakalı olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını belirtmekle birlikte, arsa sahibinin dönme öncesinde yükleniciye bedel olarak verdiği tapu paylarının tapu iptal ve tescil davası açılarak isteyebileceğini ve böylece yükleniciye devredilen tapuların arsa sahibine

---

<sup>321</sup> Y. 15. HD, T. 09/06/2006, E. 1309, K. 3450, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Borçlar Kanunu’nun 360/I. maddesine göre, yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu ve mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi o şeyi kabulden imtina edebilir. Somut olayda mahkemece yapılan binanın projesine ve sözleşmeye uygun şekilde yapılmadığı, arsa sahipleri tarafından kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğu gerekçesi ile sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Bu sonuca varılırken binanın güçlendirme maliyetinin toplam maliyetin %60’ına varması da dikkate alınmıştır. Dosyadaki bilgilerin ve raporların değerlendirilmesinden, davalı yüklenici Özcan Çelik tarafından sözleşme şartlarına uygun kabul edilebilecek nitelikte yasal inşaat yapılmadığı, bu nedenle iskân ruhsatı da alınmadığı, davacı arsa sahiplerinin BK.nun 360/I. maddesi uyarınca bu eseri kabule zorlanamayacakları sonucuna varılmaktadır. Bu durumda davacılar arsa sahipleri ve davalı yüklenici Özcan Çelik arasındaki gayrimenkul satış vaadi ve daire karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine karar verilmesi gerekir.”.

<sup>322</sup> Y. 15. HD, T. 29/03/2003, 5231/1725, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “...Yüklenicinin eseri teslim etmesinden sonra, teslim borcunun yerini yüklenicinin ayıba karşı tefekkür borcu alır. Şayet eser teslim edildikten sonra yüklenicinin kötü işçilik veya malzeme kullanımından kaynaklanan ve onun sorumluluğunu gerektiren-ki somut olayda inşaatın yıkılmış olması- bir durum ortaya çıkarsa yüklenici bundan da ayıba karşı tefekkür borcu sebebiyle sorumludur. Bütün bu nedenlerle eserin reddi gerekip gerekmediğinin yeterli biçimde incelenmesi gerekir. Gerçekten yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı fen ve sanat kurallarına uygun düşmeyen bir imalat ise arsa sahibi sözleşmenin feshini isteyerek BK. 108. maddesine dayanıp verdiklerini geri isteyebilir...”; Yarg. 15. HD, T. 12/03/1980, E. 268, K. 613, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Yüklenicinin yaptığı inşaatın, her türlü mühendislik hizmetlerinden ve yönetmeliklerinden yoksun olarak yapıldığı ve bu nedenlerle binanın konut olarak kullanılmasının sakıncalı olduğu mahkemece bilirkişilere saptatılmış ve bina yıkılmıştır.”.

<sup>323</sup> Y. 15. HD, T. 30/06/1994, 5728/4463, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021.

döneceğini belirtmiştir<sup>324</sup>. Yargıtay dönme durumunda üçüncü kişilerin iyi niyet savunmalarının da dinlenemeyeceğini, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme öncesinde devredilen taşınmazlar için yapılan tescilin yolsuz hale geleceğini ve hatta dönme öncesinde yükleniciden pay satın alan üçüncü kişilerin dahi bu sebeple hak sahibi olamayacağını kabul etmektedir<sup>325</sup>.

<sup>324</sup> Y. 15. HD, T. 14/10/2019, E. 2019/643, K. 2019/3904 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili feshi ile sözleşmenin ifası amacıyla yükleniciye ve yüklenici tarafından üçüncü şahıslara devredilen arsa paylarının, tapu kayıtlarının iptali ile arsa sahibi davacı adına tescili istemine ilişkindir... Eser sözleşmelerinde sona erme üzerine, her iki tarafında talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK'nın 125/III maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu geri isteme aynen olabileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmaması halinde, ifanın imkânsız hale geldiği tarihteki mahalli piyasa rayıçları ile bedeli de olabilecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapuda pay devrini de içerdiğinden, yapılması özel şekil şartına tabi olduğu gibi, dönme suretiyle sona ermesi de, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla mümkün değildir. Ancak tarafların tamamının katılım ve dönme konusundaki uygun iradelerinin birleşmesiyle sona erdirilebileceği gibi, açılacak dava sonucu verilecek dönme nedeniyle sona erme kararının kesinleşmesiyle sona erecektir. Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptali ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir. Yüklenici de dönme anına kadar, arsa sahibinin mal varlığına giren yasal ve yararlı imalatın parasal karşılığının ödenmesini isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesih ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, devralan üçüncü kişilerin iyi niyet savunmalarının da dinlenemeyeceği kuşkusuzdur.”

<sup>325</sup> Y. 23. HD, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1271, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 10/06/2021: “Öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) sözleşme ve eklerine, tasdikli projesine, imara, fen ve tekniğine uygun biçimde yerine getirip getirmediğinin, açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerekir, edimi ise binayı imal ve teslimdir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde arsa sahibine sözleşmenin feshi ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar. Hemen belirtmek gerekir ki, yüklenicinin hakkını temellük eden üçüncü kişi, onun halefi olacağından selefinin haiz olduğu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürülebilir. Öte yandan, arsa sahibi de, yüklenici sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği takdirde sözleşmenin feshi ile üçüncü kişi üzerine oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Diğer bir deyişle üçüncü kişinin mülkiyet hakkının doğabilmesi için kendisine pay devreden yüklenicinin edimini yerine getirmesi ve mülkiyete hak kazanması gerekir. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Kural olarak tapu intikallerinde huzur ve güveni korumak toplum düzenini sağlamak için tapu sicilindeki kayda dayanarak iyiniyetli taşınmaz iktisap eden bu tür kişiler TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğu altına alınmış, bir bakıma esas hak sahibine karşı tercih edilmiş, dayandıkları tapu kayıtları geçersiz olsa dahi iktisapları geçerli sayılmıştır. Ne var ki, söz konusu kişinin gerçekten iyiniyetli olması sözleşme yaptığı tapu malikinin gerçek hak sahibi olduğuna inanması kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen gerçek hak sahibi olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesinin imkânsız olması gerekir. Nitekim, bu görüşten hareketle kötüniyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece

TBK m. 475 hükmünde yapının ayıplı olması halinde, arsa sahibine diğer bir seçimlik hak olarak “eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme” hakkı tanınmıştır. Ayıplı olarak teslim edilen bina ile ayıpsız olarak düşünülen bina arasındaki kıymet farkı<sup>326</sup> yani bir değer eksikliğinin olması ve ayıplı yapının tamamen değersiz olmaması, ayıplı haliyle de az veya çok bir değer taşınması<sup>327</sup> durumlarında gündeme gelmektedir.

Bedelden indirimin hesaplanmasında Yargıtay, karşılaştırılan ücret ile eserin ayıplı değerinin çarpılması sonucu elde edilecek bedelin, eserin ayıpsız değerine oranlama sonucu indirilecek bedeli hesaplamakta ve uyguladığı bu metodu nispi metot olarak belirtmektedir<sup>328</sup>. Ayrıca Yargıtay bedelden indirilecek tutarın hesaplanmasında teslim tarihini esas almaktadır<sup>329</sup>. Ancak binadaki ayıpların gizli ayıp niteliğinde olması halinde ise, gizli ayıbın ortaya çıktığı tarihin esas alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>330</sup>.

---

re'sen nazara alınacağı gerek 08.10.1991 tarih 1990/4 Esas 1991/13 Karar sayılı inançları birleştirme kararında ve gerekse bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmiştir. Oysa, davalıların henüz inşaatına kısmen başlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlığı, bunun içinde bağımsız bölümle bağlantılı, arsa payı aldığı anlaşılmaktadır. Alıcı, arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, arsa payı karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Diğer bir deyişle, yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payı aldığı bilincindedir. Yükleniciye devredilen pay, avans niteliğinde olduğundan yüklenicinin edimini yerine getirmediği durumlarda ondan pay devralan üçüncü kişilerin hak sahibi olmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesindeki iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün olmadığı, yüklenici edimini tam ve yasal olarak yerine getirmediğinden aynı Yasa'nın 1024. maddesine göre yükleniciden pay satın alan kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı, geriye fesih koşullarının oluşması halinde bu nedenle davalı üçüncü kişiler adlarına kayıtlı olan tapu paylarının da iptal edilerek davacı arsa sahibi adına tesciline karar verilmesi gerekir. “

<sup>326</sup> Uçar, s.188; Kocaağa, s.163; Aral/ Ayrancı, s.408; Zevkliler/ Gökyayla, s.529; Karadaş, s.255; Gökyayla, s.211.

<sup>327</sup> Tandoğan, s.189; Seliçi,s.107; Uçar, s.188; Kaplan, s.142.

<sup>328</sup> Y. 15. HD, T. 14/12/2017, E.1894, K.4441 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: “Bu durumda mahkemece bedel indirimi konusunda Dairemizin ve Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre “nisbimetod” uygulanarak indirilecek bedel bulunup davacıya iadesi gerekirken bu hususlara riayet edilmemesi hatalı olmuştur. Nisbi metoda göre, karşılaştırılan ücret ile eserin ayıplı değerinin çarpılması sonucu elde edilecek bedelin, eserin ayıpsız değerine oranlama suretiyle, indirilecek bedel belirlenir. Bir örnek vermek gerekirse; karşılaştırılan ücret 200,00 TL, ayıplı değer 250,00 TL ve ayıpsız değer 400,00 TL olduğunda indirilmiş iş bedeli 125.00 TL olduğundan, iadesi gereken bedel 75,00 TL olarak bulunur”.

<sup>329</sup> Y. 15. HD, T. 07/12/2011, E.752, K.7242, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: “O halde mahkemece yapılması gereken iş davacının göstermiş olduğu tanıklar da dinlenerek ayıp ihbarının yapıp yapılmadığı, yapılmış ise ne zaman yapıldığı konusunun her türlü tereddüt ve kuşkudan uzak bir şekilde belirlenip, ayıp ihbarının süresinde yapıldığının anlaşılması halinde eksik ve ayıplı imalât bedelinin bilirkişilerden alınacak ek raporla teslim tarihindeki serbest piyasa rayiç fiyatlarıyla belirlenmesi, sonucuna göre hüküm kurulması; ayıp ihbarının süresinde yapılmadığının anlaşılması halinde sadece eksik imalât yönünden teslim tarihinde serbest piyasa rayiç fiyatlarıyla bedelin saptanmasından ve sonucu dairesinde hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır.”.

<sup>330</sup> Y. 15. HD, T. 28/01/2002, E.4500, K.365, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: “Eserin teslimi ve kabulünden sonra zamanaşımı süresi içerisinde ortaya çıkan gizli ayıplar da, derhal yükleniciye bildirilir. Bildirimin sonuçsuz kalması halinde ise, gizli ayıpların ortaya çıktığı tarihteki piyasa rayicine göre belirlenecek giderim bedeli talep edilebilir.”.

## 2.2.Arsa Sahibinin Borçları

### 2.2.1.Arsa Payı Devir Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde arsa sahibinin asıl borcu, sözleşmede belirtildiği şekilde arsa payının veya bağımsız bölümlerin yükleniciye veya onun göstereceği üçüncü bir şahsa devridir<sup>331</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında arsa sahibinin arsa payı devrinin meydana getirilen esere karşılık asli edimi olduğunu, arsanın inşaat elverişi ve ayıpsız olarak teslim edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>332</sup>.

Bununla birlikte TBK m. 479/1 hükmüne göre iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi ânında muaccel hale geleceğinden yüklenici binayı teslim etmedikçe arsa sahibinden arsa payını devretmesini isteyemez. Buradan hareketle kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici kural olarak binayı sözleşmeye uygun bir şekilde teslim ettiği zaman arsa payının devredilmesi talebinde bulunabileceği sonucu çıkarılabilir.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda teslim borcunu gereği gibi yerine getirmeyen yüklenicinin temerrüde düşeceği, teslim borcunu gereği gibi ifa edilmesi halinde arsa sahibinden talepte bulunabileceğini belirtmiştir<sup>333</sup>.

### 2.2.2.Arsa Sahibinin Diğer Borçları

TBK. m. 97 hükmü bilindiği üzere karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını düzenlemekte olup ifa isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu madde hükmü göz önünde bulundurulduğunda yer teslimi arsa sahibinin öncelikli edim borcunu

<sup>331</sup> YHGK., T.28/04/2010, E.15/193, K.235, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: “Borçlar Kanunu’nun 355. maddesinde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bazı özellikler taşıyan bir Karma Sözleşme sayılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek; arsa sahibinin borcu ise, bedel olarak arsa payının veya arsanın mülkiyetini kayden yükleniciye geçirmektir.”

<sup>332</sup> YHGK., T. 24/2/2016, E. 2014/724, K. 2016/168, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: ““Yüklenicinin belirtilen borçlarına karşılık bu tür sözleşmelerde, iş sahibi de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, “arsa payı devri” suretiyle bir bedel ödemeyi asli edim olarak borçlanmaktadır. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerin genellikle yıllara yayılması nedeniyle, sözleşmedeki amaca ulaşılması, ifa süresindeki tek bu ücret ediminin yerine getirilmesi ile mümkün bulunmaz. Bu nedenle iş sahibi tarafından bazı yan borçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; Üzerinde hukuki ve fiili bir engel bulunmadan arsanın inşaat elverişli ve ayıpsız olarak teslimi, arsanın imar durumunun ve inşaat ruhsatının alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylatılması, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışı, kat irtifakı kurulması, iskan ruhsatı alımı gibi iş ve işlemler için gerektiğinde yükleniciye vekaletname verilmesi, sözleşmede belirlenen arsa payının devri gibi yükümlülüklerdir.”

<sup>333</sup> Y.15.HD., T.01/05/2007, E. 2006/2637, K. 2007/2864 **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021.

oluşturması sebebi ile yüklenicinin inşaaata başlaması, arsa sahibinin üzerine bina inşa edilecek arsasının, inşaaata elverişli ve ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslim edilmesini gerekli kılmaktadır<sup>334</sup>.

Yargıtay da bir kararında bu konu üzerinde durarak arsa sahibinin edimi olan yani taşınmazı yükleniciye devretmesini, TBK. m 473 hükmündeki dönme hakkını kullanabilmesi için ön koşul olarak değerlendirmiştir<sup>335</sup>.

Yine Yargıtay bir başka kararında teslim edilecek arsada ayıp halinde yüklenicinin inşaaata başlamasının beklenemeyeceğini ifade etmiş<sup>336</sup> bir başka kararında ise arsanın inşaaata elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki arsa sahibinin öncelikli ediminin üzerinde durmuştur<sup>337</sup>.

Ayrıca arsanın, inşaat yapımına uygun olmasının yanı sıra imar izninin olmaması gibi üzerinde inşaat yapılmasına engel hukuki durumların da bulunmaması gerekmektedir<sup>338</sup>.

---

<sup>334</sup>Kostakoğlu, s. 261.

<sup>335</sup> Y. 23. HD., T.21/10/2019; E. 2016/5989, K. 2019/4346, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: "...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 inşaaata 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...".

<sup>336</sup> Y.15. HD, T.17/06/2013, E.2750, K.3905, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: "Somut olayda, arsaya komşu parselin tecavüzü sebebiyle inşaat yapımına uygun bulunmadığı görülmüştür. Arsadaki bu ayıp giderilmeden yüklenicinin inşaaata başlaması beklenemeyeceği gibi yasal olarak da mümkün olmadığından gecikmede kusurun varlığından söz edilemez."

<sup>337</sup> Y. 15. HD, T.22/04/2008, E.2007/3118, K.2008/2682, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: "Yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaaata başlanabilmesi için öncelikle arsanın inşaaata elverişli bir şekilde ve ayıpsız olarak yükleniciye teslimi gerekir... Elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek davacı arsa sahibi arsayı inşaaata elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki öncelikli edimini yerine getirmediğinden, BK'nın 90. maddesi uyarınca temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaaata başlanamamasında arsa sahibi kusurlu olduğundan birleşen fesih davasının reddi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur."

<sup>338</sup> Y.15. HD., T.04/11/1999, E.1999/2019, K.1999/3893, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021: "Yüklenici, ruhsatsız olarak bir inşaaata başlayamayacağı gibi, arsa sahibi de yükleniciyi ruhsatsız inşaaata zorlayamaz. Ruhsatsız bina veya ruhsata aykırı bölüm, aynı Yasanın 32. maddesi gereğince belediye veya valilikçe yıktırılır. Arsa sahibi de, genel mahkemede dava açmak suretiyle, kaçak bina veya bölümlerin kal'ini (yıkımını) ayrıca talep edebilir ve alacağı yıkım ilamını da icra kanalıyla yerine getirebilir."; Y.15.HD., T.22/01/1990, E.2987, K.43, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 13/02/2021; "...Anıtlar Yüksek Kurulu'nun yazısına göre ancak zeminle birlikte iki kat inşaat yapılabileceği hususunun bildirilmesine rağmen, yüklenici tarafından üç kat inşaat yapılmış olmakla inşaat ve iskân ruhsatlarının alınmasının imkânsız bulunduğu anlaşılmaktadır. Arsanın bulunduğu yer itibariyle gerek sit alanı bulunması, gerekse imâr durumu itibariyle iki kat inşaatın müsait olmasına rağmen taraflarca üç kat inşaat yapılması yolunda akdedilen sözleşme ve sözleşmedeki bağımsız bölümlerin paylaşımı, BK. m. 20 hükmüne göre hükümsüzdür. Hükümsüz sözleşmenin tarafları bağlayıcı bulunduğu kabul edilemez...".

Bununla birlikte inşaatın yapılması için gerekli olan ruhsat ve idari izinlerin ilgili mercilerden alınma hususu da yine arsa sahibinin yükümlülüğündedir<sup>339</sup>. Her ne kadar hal böyle ise de söz konusu işlemlerin yapılması uygulamada sıklıkla bilgi ve tecrübe sahibi olan yükleniciye bırakılmaktadır<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> Kahraman, **Y. Lisans Tezi**, s.38.

<sup>340</sup> Y. 15. HD., T.31/10/2019, E.470, K.4258, **Kaynak:**www.lexpera.com.tr, e.t.: 12/06/2021:: “...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...”.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜT NEDENİYLE DÖNME HAKKINI KULLANMASI HALİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

#### 3.1.Yüklenicinin Temerrüdü

##### 3.1.1.Genel Olarak

Temerrüt kavramı Roma hukukunda ‘borcun ifasında gecikme’ anlamı taşıyan ‘mora’ kelimesi ile belirtilmekteydi<sup>341</sup>. Günümüzde ise temerrüt kavramı yerine ‘direnim’ kavramı da kullanılmaktadır<sup>342</sup>.

Temerrüt kavramı, borçlunun ‘borçlanılan edimde gecikmiş olması’ anlamına gelir.<sup>343</sup> Bir başka deyişle temerrüt halinde ifanın gecikmesine rağmen borç hâlâ ifa edilebilir durumdadır<sup>344</sup>. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinde, borç yerine getirilmekte olup gereği gibi ifa edilmemekte iken, borçlu temerrüdünde borç hiç ifa edilmemektedir<sup>345</sup>. TBK.’da temerrüdün tanımı yoktur<sup>346</sup>. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında borçlu temerrüdünü; ‘borçlunun sözleşmeye aykırı davranarak, ifa için zamanın gelip uyarılmasına rağmen ifa olanağı olduğu halde borcunu ifa etmemesi’ olarak ifade etmiştir<sup>347</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü hakkında özel hüküm bulunmadığından dolayı bu konuda TBK.’nin borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümleri olan 117-125. maddeleri uygulanır<sup>348</sup>. Genel hükümlerde bulunan borçlu

<sup>341</sup>Mehmet Üçer, **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 11.

<sup>342</sup>Üçer, s.12; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 354; YHGK T. 22/01/2016, E. 2014/523, K. 2016/62 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 12/06/2021.

<sup>343</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 1089.

<sup>344</sup>Ayan, **Genel Hükümler**, s.385.

<sup>345</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.874; Ayan, **Genel Hükümler**, s.381.

<sup>346</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.979.

<sup>347</sup>YHGK T. 22/01/2016, E. 2014/523, K. 2016/62 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 12/06/2021.

<sup>348</sup>Mehmet Deniz Yener, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.31,32; Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.178,179; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.875; Seliçi, s.69; Erman, s.85; Kurt, s.154,155; YİBK, T. 25/01/1984, E. 1983/3, K. 1984/1 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 12/06/2021.: “Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu’nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (TBK. m. 117-125) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur...”

temerrüdüne ilişkin şartlar ise; ‘borcun muacceliyeti’, ‘alacaklının ihtarı’, ‘ifanın mümkün olmasına rağmen gerçekleşmemesi’ olarak sayılması mümkündür<sup>349</sup>. Sayılan koşullar arasında kusur şartı olmasa da borçlu temerrüdünün bazı sonuçları bakımından borçlunun kusurlu olup olmaması önem arz etmektedir<sup>350</sup>. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işe başlaması, inşaatı tamamlaması ve arsa sahiplerine teslim etmesi konusunda temerrüde düşmesi kapsamında eser sözleşmelerine ilişkin TBK. m. 473-475 hükümleri uygulanacaktır<sup>351</sup>.

Bu kapsamda konumuzun esası olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü inşaat başlama ve yapımı sırasında temerrüdü ve yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim sırasındaki temerrüdü başlıkları altında incelenecektir.

### 3.1.2.Yüklenicinin İnşaat Başlama ve Yapımı Sırasında Temerrüdü

TBK.’nın 473. maddesinde, yüklenicinin inşaat başlaması ve devam etmesi sırasındaki temerrüdü üç şekilde düzenlenmiştir. Bunlar; ‘işe zamanında başlamaması’, ‘sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi’ ve ‘arsa sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması’ halleridir<sup>352</sup>.

İşe zamanında başlama ve devam etme borcu bakımından kanun koyucu eser sözleşmeleri için bir hüküm getirerek yüklenicinin eseri teslim etme borcu muaccel olmadan arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğini düzenlemiştir<sup>353</sup>.

#### 3.1.2.1.Şartları

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanması ile aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça yüklenici işe başlamalıdır<sup>354</sup>. Öncelikle ‘işe başlama’ ile ‘inşaat başlama’ farklı kavramlar olduğunu ifade etmek gerekmektedir.<sup>355</sup> Zira işe başladıktan

<sup>349</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.980vd. ; Ayan, **Genel Hükümler**, s.385; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1092; Erman, s. 61; Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 142.

<sup>350</sup>Ayan, **Genel Hükümler**, s.385; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1098; Erman, s. 79; Oğuzman/ Öz; **Genel Hükümler**, s.470; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.884; Sütçü, **Cilt-1**, s.1005.

<sup>351</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.500.

<sup>352</sup>Erman, s. 76.

<sup>353</sup>Erman, s. 77.

<sup>354</sup>YHGK. T.21/03/2012, E.12/164, K.2019 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 13/06/2021.: “...Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin işe hemen başlaması, çalışmasını aralıksız sürdürmesi (TBK. m. 90), meydana getireceği de süresinde teslim etmesi gerekir.”

<sup>355</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.708.

sonra verilen makul süreden sonra yüklenicinin inşaatla başlaması beklenebilir<sup>356</sup>. Taraflarca söz konusu sözleşme çerçevesinde, inşaatın başlangıcının ‘arsanın teslimi’ ya da ‘inşaat ruhsatının alınması’, ‘projenin onaylanması’, ‘dış kaynaklı kredinin temin edilmiş olması’, ‘malzemenin arsa sahibi tarafından yükleniciye teslimi’, ‘bir kişi ya da kurumun projeyi onaylaması’ şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>357</sup>. Ancak sözleşmede inşaatla başlama tarihinin gösterilmemesi, yükleniciye işe başlamak üzere dilediğince süre tanındığı anlamına da gelmemektedir<sup>358</sup>.

Taraflarca inşaatla başlama zamanı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılmış ise yüklenici kararlaştırılan tarihte inşaatla başlaması gerekmektedir<sup>359</sup>. İnşaatla başlama ve bitirme süresinin sözleşmede kararlaştırılmadığı ve yüklenicinin de işe başlamadığı durumlarda arsa sahibi TBK. m.125 hükmündeki seçimlik hakları kullanabilmesi için yükleniciyi temerrüde düşürmesi gerekmektedir<sup>360</sup>. Bunun içinde ruhsat alma ve inşaatla başlama için makul süre beklenmeli makul süre dolduktan sonra muaccel hale gelen ruhsat alma işlemi ve inşaatla başlama faaliyeti bakımından yükleniciye ek süre de verilmek suretiyle yüklenici temerrüde düşürülmelidir<sup>361</sup>.

Bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde arsa sahibi TBK.’nın 473. maddesi hükmüne başvurabilecektir. Mefhum-u muhalifinden yüklenicinin işe geç başlaması ve fakat sözleşmede kararlaştırılan sürede inşaatı bitirme imkânı bulunduğu müddetçe, arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı bulunmamaktadır<sup>362</sup>. Bu hususla birlikte arsa sahibinin dürüstlük kuralına aykırı davranarak TBK 473/1 hükmüne dayanarak sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirmeye yönündeki talebi kabul olunmamalıdır<sup>363</sup>. Ayrıca arsa sahibinden kaynaklanan nedenlerle işin gecikmesi veya yüklenicinin işe başlama hususunda gecikmesinde haklı bir sebebin bulunması durumunda yüklenicinin temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir<sup>364</sup>. Yüklenicinin gecikmesini haklı kılan

<sup>356</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.709.

<sup>357</sup>Seliçi,s.66; Eren, **Özel Hükümler**, s.630; Sütçü, **Cilt-1**, s.708; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.458.

<sup>358</sup>Oy/ Haşal, s.62.

<sup>359</sup>Erman, s. 77.

<sup>360</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.708; Oy/ Haşal, s.64.

<sup>361</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.708,709.

<sup>362</sup>Erman, s.82; Seliçi, s. 83; Yener, 2011, s. 51; Y. 15. HD, , T. 08/05/1984, E. 1984/1341, K. 1984/1611  
**Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 13/06/2021.: “...inşaatın, fesih için davanın açıldığı tarih ile inşaatın sözleşmeye göre ikmal edilmesi gereken tarih arasındaki 1 yıl 1 aylık sürede kalan bölümün fiilen ikmal edilmesinin mümkün olup olmadığını yolunda bilirkişiden görüş alınmamış olması hatalıdır.”

<sup>363</sup>Erman, s.84.

<sup>364</sup>Y. 15. HD, T. 14/03/2011, E. 2010/419, K. 2011/1495: “Davacı arsa sahiplerince çekilen 22.04.2008 tarihli ihtarda davalıyı 30 günlük sürenin verildiği anlaşılmakta ise de idari işlemler sebebiyle

sebepler ile kastedilen birinci husus, gerek yükleniciden ve gerekse arsa sahibinden kaynaklanmayan objektif bir imkânsızlık halinin mevcut olmasıdır<sup>365</sup>.

Bir diğer husus ise yükleniciye sözleşmeyle yapılacağı kararlaştırılan ödemelerin yapılmaması, arsa üzerindeki binanın boşaltılmaması, arsa paylarının yükleniciye devredilmemesi, yeraltı engellerini gidermemesi, arsa sahibinin hazırlık eylemlerine katılmaması gibi durumlar yüklenicinin işe başlamasında gecikmesini haklı kılan arsa sahibinden kaynaklanan durumlara örnek olarak gösterilebilir<sup>366</sup>. Söz konusu gecikmenin yüklenici tarafından arsa sahibine ihbar edilmiş bulunması da gerekmektedir<sup>367</sup>.

Arsa sahibinin TBK.'nın 473. maddesi hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için, doktrinde genel hükümlerde olduğu gibi ihtar çekmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>368</sup>. 473. madde metninin lafzında ihtara ilişkin bir düzenleme bulunmasa da doktrinde 473. maddenin genel hüküm olan TBK. m. 123. hükmüne göre özel hüküm olduğu ve bu nedenle boşlukların genel hüküm olan TBK. m.123 hükmüne göre doldurabileceği savunulmuştur<sup>369</sup>. Yüklenicinin inşaatı bırakıp gitmiş olması gibi bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa yükleniciye ihtar çekilip ek süre verilmesi sonuca bir katkı sağlamayacağından faydasız olacaktır<sup>370</sup>.

---

yüklenicinin haklı sebebi bulunmakta olup temerrüde düştüğü de kabul edilemez. Bu sebeple davanın reddi gerekirken kabulü doğru olmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur." **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 15/06/2021.

<sup>365</sup>Erman, s. 79; Y. 15. HD, T. 11/12/2007, E. 2006/7442, K. 2007/7996: "...davacı, Devrek'te yaşanan sel felaketi ile deprem nedeniyle projenin değişmesinin görüldüğünü, bu hususların inşaatın yapımını geciktirdiğini savunduğuna göre davacı savunması üzerinde durulmalı, belediyesinden sorulmalı, deprem ve selin inşaat süresine etkisi araştırılarak mücbir sebep var ise bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle ilave süre hesaplatılmalı..." **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 15/06/2021; Y. 15. HD, T. 26/11/2007, E. 2007/5385, K. 2007/7545: "Öte yandan 17.08.1999 tarihinde inşaatın yapım süresi içinde deprem meydana geldiği, deprem nedeniyle idari mercilerce ek tedbirler ve kararlar alındığı ve bunun sonucunda inşaat faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulduğu bilinen bir gerçektir. Deprem nedeniyle inşaatın durdurulduğuna dair dosyaya herhangi bir kanıt sunulmamış olsa bile, davacı kooperatifin depremden etkileneceği ortadadır. **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 15/06/2021.

<sup>366</sup>Erman, s. 79.

<sup>367</sup>Erman, s. 80; Y. 15. HD, T. 03/04/1996, E. 1996/1531, K. 1996/1892: "İşin, zamanında ve eksiksiz yapılması, iş sahibine atfı kabil bir davranışa bağlı olarak mümkün olamıyor veya zorlaşıyorsa, yüklenicinin BK.'nın 357/III. maddesi uyarınca iş sahibini derhal uyarması gerekir." **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 15/06/2021.

<sup>368</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.709.

<sup>369</sup>Büyükcay, s. 199; Erman, s. 81; Şahin, 2012, s. 209; Yener, s. 50.

<sup>370</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.889; Seliçi, s. 80; Yener, s. 50,51; Erman, s. 82; Y. 15. HD, T. 02/10/2007, E. 2006/4943, K. 2007/5921, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 15/06/2021: "...davada inşaatı hiç başlanılmadığı ve yıllardır boş durduğu iddia edildiğine göre inşaatı hiç başlanılmamış ise 107. madde uyarınca yüklenicinin ayrıca temerrüde düşürülmesinin sonuca etkisi olmayacağından davacının derhal fesih hakkının bulunduğu kabul edilmelidir..."

### 3.1.2.2.Sonuçları

Yüklenici edimlerini yerine getirmediği takdirde arsa sahibi, TBK. m. 473/1 hükmünde sayılan şartları gerçekleştirip sözleşmeden dönebilir ve yükleniciye devrettikleri taşınmazların tapu kaydının iptalini ve kendi adına tescilini isteyebilir<sup>371</sup>. Arsa sahibi TBK.'nın 473/1 maddesi hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebileceği gibi TBK. m. 125. hükmünde sayılan diğer seçimlik haklarını da kullanabilecektir<sup>372</sup>. Yani 'aynen ifa ve gecikme tazminatını' veya 'aynen ifadan derhal vazgeçtiğini' yükleniciye bildirmek suretiyle olumlu zararının tazminini' talep edebilecektir<sup>373</sup>. Bu hususlar ileride detaylı bir şekilde incelenecektir.

Ayrıca, TBK m. 473/2 gereğince; meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, arsa sahibi, bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesini isteyecektir<sup>374</sup>. Aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir<sup>375</sup>.

Ayrıca yüklenicinin inşaata başlamadığı veya verilen sürede işi tamamlamak için girişimlerde bulunmadığı durumlarda, TBK m. 473/2 uyarınca arsa sahibinin masrafi yükleniciye ait olmak üzere inşaatı üçüncü bir kişiye tamamlattırabileceği de kabul edilmektedir<sup>376</sup>. Bununla birlikte üçüncü kişiler TBK. m. 113 kapsamında borcun kendileri tarafından yerine getirilmesine izin verilmesini mahkemedan isteyebilecektir<sup>377</sup>. Ancak uygulamada çoğunlukla tüketici konumunda olan üçüncü

<sup>371</sup>Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s.499.

<sup>372</sup>Erman, s.83; Oy/ Haşal, s.64; Sütçü, **Cilt-1**, s.715.

<sup>373</sup>Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 355,356; Erman, s.77,83-84; Seliçi, s. 79; Şahin, s. 210; Yener, s. 52.

<sup>374</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.709.

<sup>375</sup>Erman, s.85.

<sup>376</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 357; Erman, s 85; Yener, s. 52,53; Seliçi ,s. 79; Y. 15. HD, T. 02/05/1994, E. 1994/2023, K. 1994/2796, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 16/06/2021: "Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davalının edimini süresinde yerine getirmemesi nedeniyle kooperatifin inşaatı tamamlaması için izin verilmesi BK.'nın 97. maddesine (TBK. m. 113) göre yerindedir."; Y. 15 HD, T. 24/01/2005, E. 2004/2905, K. 2005/172, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 16/06/2021: "Yüklenici tarafından, binaya iskân ruhsatının alınmadığı sabit olup, eksik işlerin varlığı ve teslimde gecikme de ihtilafsız olduğundan yüklenicinin temerrüdü nedeniyle davalı arsa sahibi teminat olarak tutulan 15 nolu bağımsız bölümü üçüncü kişiye devrederek, eksik işler bedeli, iskân alım masrafları ve zararlarını karşılamakta, diğer bir deyişle nama ifa yoluna başvurmakta haklıdır.

<sup>377</sup>Y. 15. HD, T. 09/12/2004, E. 2004/922, K. 2004/6861 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 16/06/2021: "... Bu haliyle davalı yüklenicinin borçlu temerrüdüne düştüğü ortadadır. ... Davacılar bu seçimlik haklarını BK. 97. maddesine (TBK. m. 113), borcun kendileri tarafından yerine getirilmesine izin verilmesi olarak kullandıkları mahkemece kabul edilmiş olduğuna göre; yapılması gereken iş, davalı nam ve hesabına ifa edilecek işlerin miktarı ve parasal tutarı ile bunu karşılayacak oranda

kişinin tamamlanması istenen eksik işler bedeli, iskân alınması adına yüklenicinin SGK. borcu vs.borçlarının bedeli son derece yüksek meblağlar olduğu gözlemlenmektedir<sup>378</sup>. Uygulamada açılan davada mahkemece depo edilmesi istenen bedelin karşılanmaması durumunda üçüncü kişi açmış olduğu davayı kaybederek bağımsız bölümede hak kazanamamaktadır<sup>379</sup>. Burada yükleniciden bağımsız bölüm alan tüketici konumunda olan üçüncü kişilerin bir araya gelerek depo edilmesi istenen meblağın aralarında bölüşmek suretiyle birlikte hareket etmeleri ve dayanışma içerisinde olmaları kendi menfaatlerinin korunması açısından önemlidir<sup>380</sup>.

### 3.1.3.Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Teslimi Sırasında Temerrüdü

Yüklenicinin teslim borcunun ifası çerçevesinde temerrüde düşmesi TBK. m. 473/1 gibi özel bir hüküm kapsamında düzenlenmemiştir<sup>381</sup>. Söz konusu bu durumun varlığı halinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler kapsamındaki ‘borçlunun temerrüdüne’ ilişkin genel hükümlere başvurulması söz konusu olacaktır<sup>382</sup>. Genel hükümlerde borçlunun temerrüdüne ilişkin şartlar ve bu durumun sonuçları aşağıda detaylıca incelenecektir.

#### 3.1.3.1.Şartları

##### 3.1.3.1.1. Edimin İfasının Mümkün Olması

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü için sözleşmede belirli bir teslim tarihinde borcun ifa edilebilir olması yani borcun ifasının imkânsız hale gelmemiş olması gerekmektedir<sup>383</sup>. Borcun ifası imkânsız hale gelmişse yüklenicinin temerrüdünden söz edilemeyeceğini belirtmekte fayda bulunmaktadır<sup>384</sup>. İmkânsızlık, sözleşmenin içeriğindeki edim ya da edimlerden birinin ‘objektif ve sürekli olarak

---

yükleniciye ait bağımsız bölüm değeri bilirkişiye hesaplatılarak, saptanan bağımsız bölümlerin satışıyla elde edilenin inşaatın tamamlanmasında kullanılmasına, artan olduğu takdirde yükleniciye iadesine, böylece yüklenici nam ve hesabına inşaatın tamamlanması hususunda davacılara yetki ve izin verilmesine karar vermekten ibarettir.”

<sup>378</sup>Mustafa Özkan, “Tüketici İşlemleri Oturumu”, Sami Doğru vd. (Ed.), **Tüketici Hakları**, Çağ Üniversitesi, Adana 2021, s.95

<sup>379</sup>Mustafa Özkan, “Tüketici İşlemleri Oturumu”, s.95

<sup>380</sup>Mehmet Gökberk, “Tüketici İşlemleri Oturumu”, s.98

<sup>381</sup>Çetintepe, s.87; Erman, s.61.

<sup>382</sup>Erman, s.61; Yener, s. 55; Tandoğan, s. 129,130.

<sup>383</sup>Erman, s.64.; Üçer, s.67

<sup>384</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s. 520; Yener ,s.13; Eren, **Genel Hükümler**, s.1092.

yerine getirilmesinin mümkün olmaması' şeklinde ifade edilebilir<sup>385</sup>.Yüklenicinin borcunun, hiç kimse tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde 'objektif imkânsızlık'; yüklenici tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise 'sübjektif imkânsızlık' hali mevcuttur<sup>386</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ifa imkânsızlığı halinde yüklenicinin kusurlu olup olmadığı temerrüt açısından önem teşkil etmemekte olup her iki halde de yüklenicinin temerrüdünden bahsedilmemektedir<sup>387</sup>.

Objektif imkânsızlık olarak adlandırılan, TBK. m. 27/1 hükmü bağlamındaki imkânsızlık, herkes için geçerli olan, sürekli bir imkânsızlık olup böyle bir durumda sözleşme kesin hükümsüzdür<sup>388</sup>. Yargıtay bir kararında sözleşmenin başında objektif imkânsızlık halinde sözleşmenin geçersiz olduğunu, geçersiz sözleşmeye dayanarak kaçırılan fırsat kapsamında olumsuz zarar istenmesi olanağı da bulunmadığını ifade etmiştir<sup>389</sup>.

Bununla birlikte hukuki imkânsızlık hali de söz konusu olabilir<sup>390</sup>. Yargıtay bir kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin her birinin iki katlı yapılması akdedilmiş olmasına rağmen belediye tarafından alınan bir kararla iki katlı bağımsız bölüm inşasına yasak getirilmesi durumunda yükleniciden bu edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemece verilen kararla yüklenicinin iki katlı dairelerin bedeline hükmedilmesini yerinde bulmamış ve sözleşmenin imzalandığı tarih itibariyle iki katlı dairelerin yapılması imkânı yok iken sözleşmede kararlaştırılan paylaşımın ne olabileceği de araştırılmasını istemiştir<sup>391</sup>. Görüleceği üzere uygulanan

<sup>385</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 327; Oğuzman/ Öz, s.87,88; Kahraman, **Y.Lisan Tezi**, s.101 ,

<sup>386</sup>Oğuzman/ Öz, s.444.

<sup>387</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.1090.

<sup>388</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 327; Oğuzman/ Öz, s.89.

<sup>389</sup>Yargıtay 15.HD , T. 08/11/2012, E. 2011/7526, K. 2012/6981 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 18/06/2021 "...Davalı şirket sözleşme gereği davacılara üç adet daire vermeyi taahhüt etmiştir, işin süresi inşaatın devam ruhsatının alınmasından itibaren 24 ay olarak belirlenmiştir. Ne var ki bu yere inşaat yapımı için gerekli ruhsat alınamamıştır. Yapım için komşu 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlarla birleştirme sağlanıp yeni imar parseli oluşmasından sonra inşaat yapılabileceği ortaya çıkmıştır. Yapılan imar çalışmaları sonucunda 4-5 ve 6 parsel sayılı taşınmazların tevhit edilip 23.03.2004 tarihinde 170 ada 13 nolu parsel meydana gelmiştir. Oluşan bu parsel itibariyle yapılaşma olağan hale gelmiştir. Davacılara ait 4 nolu parsel açısından işin başında daha açığı sözleşmenin yapıldığı aşamada objektif imkânsızlık bulunmaktadır. Bu haliyle sözleşme geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanarak kaçırılan fırsat kapsamında olumsuz zarar istenmesi olanağı da bulunmamaktadır."

<sup>390</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s. 328.

<sup>391</sup>Yargıtay 15. HD, T. 27/12/2011, E. 2011/616, K. 2011/7961 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 18/06/2021 "...Oysa sözleşme tarihi itibariyle iki katlı daire yapımı mümkün iken belediyece alınan sonraki tarihli bir karar ile iki katlı daire yapımına imkân tanınmamıştır. Böylece yüklenici de kendisine ait iki katlı daireleri yapamamıştır. BK.'nın 117. maddesi (TBK. m. 136) uyarınca sonradan ortaya çıkan bu imkansızlık karşısında davalıdan bu edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden iki

bir hukuk kuralı çerçevesinde borçlunun ifa gücünü kaybetmesi veya anılan borcun ifasının yasaklanmasının gündeme gelmesini tanımlayan bu imkânsızlık türüne örnek olarak bina kat sayısına sınırlama getirilmesi örneğinde olduğu gibi imar mevzuatı kapsamındaki değişikliğin sözleşmede kararlaştırılan şekilde inşaata izin vermemesi ya da inşaatın yapılmasının yasaklanması halleri gösterilebilecektir<sup>392</sup>.

### 3.1.3.1.2.Yüklenicinin Borcunun Muaccel Olması

Borçlu temerrüdünün şartlarından bir diğeri ise borcun muaccel yani aynen ifasının istenebilir olmasıdır<sup>393</sup>. Muacceliyet kavramının tanımı da kanun da yapılmamış olup muacceliyet temerrüdün zamanla ilgili şartıdır<sup>394</sup>. Muacceliyet kavramı, alacaklı tarafından borçlanılan edimi borçludan talep ve dava edebilme yetkisini ifade etmektedir<sup>395</sup>. Bu hususta taraflar, alacağın muaccel olacağı zamanı kararlaştırılabileceği gibi, bir ihbar ya da kanun hükmü veya hukuki işlemin niteliğiyle de belirleyebilmektedir<sup>396</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; yukarıda da yapılan açıklamalar ışığı altında yüklenicinin borçlarının arsa üzerinde bütünlük taşıy bir bina inşa etmek ve inşa ettiği bina çerçevesinde, sözleşme ile arsa sahibine verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmek olduğu belirtilmiştir<sup>397</sup>.

Sözleşme çerçevesinde teslim tarihi taraflarca belirli bir tarih veya süre olacak şekilde kayıt altına alınmış ise belirlenen tarihin gelmesi veya teslim süresinin dolması üzerine yüklenicinin teslim borcu muaccel hale gelecektir<sup>398</sup>. Yüklenicinin TBK m. 97-98 hükümlerinde düzenlenen ifadan kaçınma hakkı veren def'ileri ileri sürmesi, arsa

---

katlı dairelerin bedeline hükmedilmesi yerinde olmamıştır. Ancak sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla iki katlı dairelerin yapılması imkanı yok iken sözleşmede kararlaştırılan paylaşımın ne olabileceği de araştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece sözleşmenin imzalandığı tarihte inşaatta iki katlı dairenin yapılmaması halinde paylaşım oranının ne olabileceği, arsanın durumu, yöredeki inşaatlarda paylaşım şekli, arsanın konumu, inşaat yapımına etki eden diğer unsurlar da gözetilerek bilirkişilerden alınacak ek bir raporla saptanmalı buna göre arsa sahiplerinin alabilecekleri bir bedel varsa davalıdan tahsiline karar verilmelidir.”

<sup>392</sup>Erman, s.68,69.

<sup>393</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.1092; Oğuzman/ Öz, s.459; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.708; Üçer, s.58

<sup>394</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.1092.

<sup>395</sup>Duman, s.553; Oğuzman/ Öz s. 459,460; Sütçü, **Cilt-1**, s.519; Yener, s.9.

<sup>396</sup>Sendi Yakuppur, **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.71; Gökhan Dirican, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.43,44; Eren, **Genel Hükümler**, s.1093; Kaplan, s.78; Kurt, s.90; Şahin, s. 164; Yener, s.9.

<sup>397</sup>Sütçü, **Cilt-1**,s.560; Kılıçoğlu, s.498,500; Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Tandoğan, s.48; Eren, **Özel Hükümler**, s.607; Erman, s.33.

<sup>398</sup>Kılıçoğlu,**Genel Hükümler**, s.709.



sahibi alacaklı temerrüdüne düşmesi veya gecikmenin arsa sahibine bağlanan nedenlerden kaynaklanması durumunda teslim yükümlülüğüne aykırı gecikmeden bahsedilemeyecektir<sup>399</sup>.

Sözleşme çerçevesinde teslim tarihi taraflarca kararlaştırılmamış ise, hazırlık aşamaları dâhil yüklenicinin inşaatın teslimi noktasında makul bir süreye ihtiyacı bulunmaktadır<sup>400</sup>. Bu konuda inşaata başlanması ve tamamlanması için ne kadar bir sürenin gerekli olduğunun mahkemece tespit ettirilmesi, bu konudaki ihtilafları önlemek bakımından yerinde olacaktır<sup>401</sup>. Yüklenicinin işi tamamlayacağı makul sürenin dolmasına müteakip arsa sahibinin ifayı istediğine ilişkin yükleniciye göndereceği bir muacceliyet bildirim çerçevesinde yüklenicinin borcunun muaccel olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>402</sup>. Yargıtay bir kararında, teslim tarihinin kararlaştırılmamış olmasını yükleniciye teslim zamanı hususunda herhangi bir serbestlik hakkı vermeyeceğini, yüklenicinin makul olan sürede inşaatı tamamlaması gerektiğini, bununla birlikte ayrıca yüklenicinin temerrüde düşürülmesinin de önemli olduğunu, işlerin olağan akışında yürüdüğü halde arsa sahibinin sözleşmedendönmesinin iyi niyetle bağdaşmayacağını ifade etmiştir<sup>403</sup>.

Yüklenicinin kusuru olmaksızın işe başlamasında ve devamında gecikmesi durumunda haklı nedenlerin varlığı sebebiyle inşaat yapımı uzayabilir<sup>404</sup>.

Yargıtay bir kararında taraflarca kararlaştırılan projenin mevzuata aykırı olması durumunda bunların nasıl projeye uygun hale getirebileceği ve süresinin bilirkişilerce belirlenip, bu işler tamamlanmak üzere yükleniciye makul bir süre tanınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>405</sup>.

<sup>399</sup>Yener, s.10.

<sup>400</sup>Eren, **Özel Hükümler**, s.587.

<sup>401</sup>Erman, s.62.

<sup>402</sup>Erman, s.62;

<sup>403</sup>Yargıtay 15.HD., T.18/06/2003, E.767, K.3319 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 20/06/2021 “Yanlar arasındaki usulüne uygun düzenlenen 28.04.1994 günlü sözleşmede işin teslim tarihi kararlaştırılmamıştır. Şüphe yok ki, tarafların sözleşmelerinde bu hususu eksik bırakmaları yükleniciye eseri belirsiz sürede teslim hakkı vermez. Bu gibi durumlarda işin olağan seyrinde yürüyüp yürümediğini saptamak için o ana kadar yapılan iş ve işlemlere ve eserin hacmine bakmak gerekir. Arsa sahiplerince yüklenicinin temerrüde düşürülüp düşürülmediği de bu kapsamda önemlidir. Bu kısa açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; sözleşmeden sonra kooperatifin inşaat faaliyetlerine başladığı, 27.07.1994 tarihinde ifraz işlemlerini tamamladığı, inşaat ruhsatı alınması için gereken işleri de yaparak bu ruhsatı 05.09.1995 tarihinde aldığı görülmektedir. İşler olağan akışında yürürken ve ruhsatın alınmasından sonra, arsa sahipleri tarafından yükleniciye gönderilen 30.10.1995 tarihli ihtarin ve bundan sonra fesih için 23.01.1996 tarihinde açılan davanın iyi niyetle bağdaşır bir yanı yoktur.”

<sup>404</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.768.

<sup>405</sup>YHGK, T. 07/06/1995, E. 15-349 K. 600 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 20/06/2021 “...inşaatın sözleşmeye ve Kamu düzeni ile ilgili emredici kuralları içerdiğinden uyulması zorunlu İmar Mevzuatı'na aykırı yapıldığı ortadadır. Nitekim yanlar da, 04.06.1991 günlü protokolle binanın kısmen proje dışı yapıldığını kabul etmiş, aykırılıkların giderilmesi için ne gibi işlemler yapılması

Yargıtay yine başka bir kararında idari makamlardan kaynaklanan nedenlerle ruhsatın verilemediği ve bu sebepten dolayı inşaatın gecikmeye sebep olduğu açıklanmış olmasına rağmen mahkemece bu konularda araştırma yapılmamasını eleştirmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararında devamla, bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak idarece yapılan uygulamanın süreye etkisi saptanması ve kira bedeli yönünden de bu duruma göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>406</sup>.

Yargıtay bir kararında, ek işlerin ortaya çıkması halinde, ek işlerin tamamlanması gereken süre tadilat ruhsatının alındığı tarihe eklenerek iskânın alındığı tarihine dek geçecek süre kadar gecikme tazminatının hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>407</sup>.

---

gerektiğini protokolün 9, 10 ve 11. maddelerinde kararlaştırmışlardır. Bu durumda mahkemece; inşaata ait tasdikli projeler getirilerek, yerinde yeniden yapılacak keşifte seçilecek bilirkişi kuruluna uygulattırılmalı, binada imar mevzuatına aykırılıkların neler olduğu saptanıp, bunlar tadilat projesi tanzimiyle giderilip giderilemeyeceği ilgili Belediye'den sorulmalıdır. Ayrıca, 4.6.1991 günlü protokolün 9. maddesi gereğince davalı arsa sahiplerinin tadilat projesine yetki vermeleri sağlanıp yükleniciye tadilat projesi düzenlettirilmelidir. Yanlar arasındaki 28.8.1987 günlü sözleşmenin 5. maddesindeki "...ilerde daire adetlerinde çoğalma olduğu takdirde bunlardan yüklenicinin yararlanacağına..." ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Hükümden maksadın ancak inşaattaki imar mevzuatına uygun fazlalıklar olabileceği düşünülerek, şayet inşaatta tadilat projesi düzenlenmesi yoluyla giderilemeyecek imara aykırılıklar varsa bunların nasıl projeye uygun hale getirebileceği ve süresi bilirkişilerce belirlenip, bu işler tamamlanmak üzere yükleniciye makul bir süre tanınmalıdır.”

<sup>406</sup>Yargıtay 15.HD T. 03/06/2004, E. 2003/5952, K. 2004/3128 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 20/06/2021 :“Yanlar arasındaki uyumsuzluk Borçlar Kanunu'nun 355.maddesinde (TBK. m. 470.) tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olan ve H Noterliğince doğrudan düzenlenen 23.10.1995 tarih ve 7347 yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Daire Karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır... Dava konusu somut olayda taşınmaza depo dâhil altı katlı bina yapılacağı kararlaştırılmış buna göre sözleşme düzenlenmiş ancak depo + altı kat olmak üzere yedi kata uygun proje hazırlanıp ruhsat alınmış ve bina inşa edilmiştir. Bu durumda yanlar arasındaki sözleşmeye göre bir kat ilave edilmiştir. İlave kat nedeniyle davacı yanın kendi payı itibariyle % 15 ilave kat bedeli alacak hakkı doğmaktadır. Keza geç teslim nedeniyle kira alacağı talep edilmesi de mümkündür. Ne var ki sözleşmenin altıncı maddesinde bitişik parselle tapuda tevhit yapılması hüküm altına alınmış nitelikte bu konuda gerekli işlemler yapılarak tevhit gerçekleşmiş ayrıca imar yasasının 18.maddesi gereğince yapılan çalışmalar nedeniyle belediyece ruhsatın verilemediği belirtilmiş, gecikmeye sebep olduğu açıklanmış ancak mahkemece bu konularda araştırma yapılmamıştır. Mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak tevhit işlemlerinin ve imar yasasının 18.maddesi uyarınca yapılan uygulamanın süreye etkisi saptanmalı, kira bedeli yönünden de sonucu dairesinde hüküm kurulmalıdır.”

<sup>407</sup>Yargıtay 15.HD, T. 07/12/2005, E. 1598 K. 6642 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 20/06/2021 “İnşaatın teslim süresi sözleşmesinde yapılacak işlere göre değerlendirilerek belirlenir. Dava konusu olayda da sözleşme ile inşaatın teslim süresi bodrum +4 kat yapılacağı kabul edilerek belirlenmiştir. Ne var ki, sözleşmeden sonra yapılan tadilat projesi ile binaya ilave kat inşa olunmuştur. İlave kattan davalı yüklenici ile birlikte davacı arsa sahipleri de sözleşmedeki paylaşım oranına göre hak sahibi olmuşlardır. Bu durumda yapılan ilave katın inşaat süresine etkisinin araştırılması, gecikme tazminatının hesabında bu sürenin göz önünde bulundurulması zorunludur. Mahkemece alınan 29.03.2004 tarihli bilirkişi raporunun 3.sayfasında da, ilave kat yapımının inşaatın yapım süresini etkilediği, inşaatın bitim süresini ileri bir tarihe uzattığı belirtilmişse de, bu durum gecikme tazminatının hesabında dikkate alınmamıştır. O halde bilirkişilerden ek rapor alınıp, ilave katın yapımı için gereken süre, tadilat ruhsatının alındığı 19.04.2001 tarihine eklenerek, iskânın alındığı 12.12.2001 tarihine dek geçecek süre kadar davacı arsa sahiplerinin talep edebileceği gecikme tazminatı hesaplanmalıdır.”

Yargıtay bir kararında, mücbir sebebin inşaat süresine etkisinin araştırılmasını, mücbir sebep var ise ilave sürenin hesaplatılmasını ve buna göre gecikme tazminatının belirlenmesini istemiştir<sup>408</sup>.

Yargıtay bir başka kararında ise, arsa sahibinden kaynaklanan nedenlerle inşaatı engelleyen bir durum mevcut ise teslimin gecikmesinden dolayı yükleniciye engelin ortadan kaldırıldığı tarihe kadarki süre için bir sorumluluk yükletilemeyeceğini belirtmiştir<sup>409</sup>.

Yüklenicinin kusuru olmaksızın işe başlamasında ve devamında gecikmesi durumunda haklı nedenlerin varlığı halinde 'ek süre' talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>410</sup>. Yüklenicinin ek süre yönündeki talebi, taraflarca kararlaştırılmak suretiyle sözleşme süresine eklenebileceği gibi uyuşmazlık halinde mahkemece de karara bağlanabilir<sup>411</sup>. Yargıtay da bir kararında, verilen ek süreye rağmen inşaatı tamamlayamamış yüklenicinin borçlu temerrüdüne düştüğünden mütevellit arsa sahibinin sözleşmenin feshini isteme hakkı doğduğunu ifade etmiştir<sup>412</sup>. Görüleceği üzere yüklenici, kendisine verilen ek sürenin de sona ermesi halinde edimini ifa edemiyorsa temerrüde düşmesi söz konusu olur ve bu durumda arsa sahibi, yüklenicinin temerrüdüne bağlanan sonuçlardan faydalanır.

---

<sup>408</sup>Yargıtay 15.HD, T. 11/12/2007, E. 2006/7442, K. 2007/7996 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 20/06/2021 "Taraflar arasındaki sözleşmeyle inşaatın ruhsattan itibaren 3 yılda iskâna hazır durumda teslimi kararlaştırılmıştır. Ruhsat 06.06.1997 tarihinde alınmış olmasına göre 3 yıllık sürenin 06.06.2000 tarihinde sona erdiği, iskân belgesinin 11.12.2003 tarihinde alınabildiği dosya içeriğiyle sabittir. Ancak davalı, Devrek'te yaşanan sel felaketi ile deprem nedeniyle projenin değişmesinin görüldüğünü, bu hususların inşaatın yapımını geciktirdiğini savunduğuna göre davalı savunması üzerinde durulmalı, belediyesinden sorulmalı, deprem ve selin inşaat süresine etkisi araştırılarak mücbir sebep var ise bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle ilave süre hesaplatılmalı, gecikme tazminatı hesabı yapılmalıdır. Eksik incelemeyle davanın kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur."

<sup>409</sup>Yargıtay 15. HD, T. 05/03/1990, E. 1989/3209 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 21/06/2021 "...Davalının savunduğu gibi, inşaatı engelleyen gecekondulu tecavüzü mevcut ise, teslimin gecikmesinden dolayı davalıya engelin ortadan kaldırıldığı tarihe kadarki süre için bir sorumluluk yükletilemez. Bu konu mahkemece yeteri kadar açığa kavuşturulmuş değildir. Bu durumda mevcut dava dosyaları celp edilerek incelenmeli, yukarıda belirtildiği gibi, sözleşme gereğince inşaatın yürütülmesinde gecekondulu açısından bir engel varsa bunun ortadan kaldırıldığı tarih saptanmalı ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir."

<sup>410</sup> İsmail Atamulu, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.111.

<sup>411</sup>Atamulu, s.11; Yargıtay 15. HD., T.10/10/1991, E.1597, K.4710 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 21/06/2021 : "Davacı yüklenici bu dava ile çeşitli sebeplerle işin süresinin 1989 yılına uzatıldığının tespitini istemiştir. Bu tespit davasının dinlenilebilmesi için, dava tarihinde davacının eda davası açması olanağının bulunmaması gerekmektedir. Oysa taraflar arasındaki sözleşme feshedilmemiş olup devam etmektedir. Davacının bu isteği açılacak eda davasında saptanabilir." Sütçü, **Cilt-1**, s.786

<sup>412</sup>Yargıtay 15. HD, T. 04/02/2005, E.2004/7507, K.2005/505 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 21/06/2021.: "Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup yüklenici Ramazan tanınan ek süreye nazaran inşaatı tamamlayamamış ve borçlu temerrüdüne düştüğünden arsa sahibinin akdin feshini isteme hakkı doğmuştur..."

### 3.1.3.1.3.Yüklenicinin Teslim Borcunu İfa Etmemiş Olması

Yukarıda teslim borcuna ilişkin açıklamalarımız ışığı altında; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde, yüklenicinin asli ve temel borcu binanın inşa edip arsa sahibine ait olacak ilgili bağımsız bölümleri teslim etmek olduğundan bahsedilmiştir<sup>413</sup>. Yüklenicinin temerrüdü için teslim zamanı gelmesine rağmen eserin arsa sahibine teslim edilmemiş olması gerekmektedir. Tekrara kaçmamak adına yüklenicinin teslim borcuna ilişkin açıklamalarımızı aynen tekrarlıyoruz<sup>414</sup>.

### 3.1.3.1.4.Borcun Yerine Getirilmesi Hususuna Yönelik Bildirim Yapılması

Borçlunun temerrüdüne ilişkin şartları düzenleyen TBK. m. 117. hükmünde bulunan açık düzenleme sebebiyle, ‘yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi’, kural olarak arsa sahibinin yükleniciye bildirimde bulunmasına bağlıdır<sup>415</sup>. Arsa sahibi, söz konusu bu bildirim (ihtarla) ile yükleniciye edimin ifasında gecikmeye düştüğünü ve ifanın belirli bir tarihe kadar yerine getirilmesini talep eder<sup>416</sup>. Bildirimin sonuçlarını doğurabilmesi için yükleniciye veya yetkili temsilcisine ulaşması zorunludur<sup>417</sup>. Diğer yandan, arsa sahibi, yükleniciye edimini yerine getirmesi için makul bir süre verebilir veya bunun verilmesini hâkimden isteyebilir. Süre, dürüstlük kuralı ve somut olayın özelliklerine göre belirlenir<sup>418</sup>.

Sözleşme çerçevesinde teslim günü ve süresinin kararlaştırılması halinde sözleşmede belirtilen günün gelmesiyle yüklenicinin bildirim yapılmasına gerek kalmaksızın temerrüde düştüğünden bahsedilecektir<sup>419</sup>. Arsa sahibinin yaptığı bildirim dürüstlük kuralı uyarınca sonuçsuz kalacağı anlaşılmaktaysa yani yüklenicinin edimini ifa etmeyeceğini borcun muaccel olmasından önce arsa sahibine bildirmesi veya

<sup>413</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.560; Kılıçoğlu, s.498,500; Aydoğdu/ Kahveci, s.779; Zevkliler/ Gökyayla, s.483; Tandoğan, s.48; Eren, **Özel Hükümler**, s.607; Erman, s.33.

<sup>414</sup> Bkz., s.50-52.

<sup>415</sup> Ayan, **Genel Hükümler**, s.386; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 357s.160; Büyükay, s.207; Dirican, s.42,43; Eren, **Genel Hükümler**, s.1093; Erman, s.75; Gökyayla, s.141; Kurt, s.173; Oğuzman/ Öz, s. 473; Reisoğlu, s.370; Yakuppur, s.77; Yener, s.32; Y. 15. HD, T. 12.03.1992, E. 1991/4239, K. 1992/1246, , **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 22/06/2021 “Taahhütnamede işin teslimi gereken tarih 31.05.1988 olarak kesin vadeye bağlanmış olup; bizatihi bu tarihin geçmesiyle BK.’nın 107.(TBK. m. 124) maddesi uyarınca davalının temerrüdü oluşmuştur. Artık bundan sonra davalıya ayrıca bir uyarı çekmeye lüzum ve zaruret bulunmamaktadır.”

<sup>416</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s.160; Eren, **Genel Hükümler**, s.1093; Kurt, s.173; Oğuzman/ Öz, s.474; Reisoğlu, s.370; Şahin, s.169; Yakuppur, s.77; Yener, s.32.

<sup>417</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s.161; Eren, **Genel Hükümler**, s.1094; Kurt, s.175; Oğuzman/ Öz, s.473,475; Şahin, s.169; Yakuppur, s.77,78.

<sup>418</sup> Eren, **Genel Hükümler**, s.1111; Reisoğlu, s. 383; Seliçi, s. 71; Yakuppur, s.87; Yener, s.34,35.

<sup>419</sup> Erman , s. 75,76.

yüklenicinin yapılan bildirim kendisine ulaşmasına kasten engel olması<sup>420</sup> gibi bildirim fayda sağlamayacağını açık olduğu hallerde bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>421</sup>.

### 3.1.3.2.Sonuçları

#### 3.1.3.2.1.Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünün sonuçları mevzuatta düzenlenmemiş olup genel hükümlerde TBK.'nin 'borçlunun temerrüdü' hükümlerine ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünün sonuçlarında da uygulanması gerekmektedir<sup>422</sup>. Bu noktada borçlunun temerrüdü halinde alacaklının seçimlik haklarını düzenleyen TBK. m. 123-126 arasındaki hükümler kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdünün sonuçları bakımından önemli olup arsa sahibi, yüklenicinin binayı teslim etmede temerrüde düşmesi halinde TBK. m. 125'teki söz konusu seçimlik hakları kullanabilecektir<sup>423</sup>.

Arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde seçimlik hakları olan 'aynen ifa, gecikme tazminatı' ve sözleşmede yer alması halinde 'cezai şart' talep edebileceği gibi, 'aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmek suretiyle sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan olumlu zararının tazminini' talep edebilecektir<sup>424</sup>. Ayrıca, arsa sahibine tanınan bir diğer seçimlik hak ise 'sözleşmeden dönme suretiyle olumsuz zararın tazminini' isteyebilmesi hususudur<sup>425</sup>. Arsa sahibinin seçimlik hakları, yenilik doğuran haklardan olup bir defa kullanılmakla sona erdiğinden dolayı arsa sahibi, birden fazla seçimlik hakkını kullanmadığı gibi farklı seçimlik hakların sonuçlarını beraber talep edemez<sup>426</sup>.

<sup>420</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s. 35; Erman, s. 76.

<sup>421</sup>Ayan, **Genel Hükümler**, s.387; Oğuzman/ Öz, s.301; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.876.

<sup>422</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.875; Seliçi, s.69; Erman, s.85; Kurt ,s.154,155; Şahin, s.178,179; Yener, s.31,32; YİBK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 23/06/2021; Zafer Kahraman, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu", **Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınları**, İstanbul 2015, s.429.

<sup>423</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.927, Tandoğan, s.132,133; Sütçü, **Cilt-1**, s.1039; Çetintepe, s.89,90.

<sup>424</sup>Oy/ Haşal, s.143; Tandoğan, s.132,133; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.927; Sütçü, **Cilt-1**, s.1039; Çetintepe, s.89,90; Ayan, **Genel Hükümler**, s.395.

<sup>425</sup>Oy/ Haşal, s.143; Tandoğan, s.132,133; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.927; Sütçü, **Cilt-1**, s.1039; Çetintepe, s.89,90; Ayan, **Genel Hükümler**, s.395.

<sup>426</sup>Seliçi, s.13; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.927.

Bununla birlikte sözleşmenin sürekli-ani edim karmaşığı bir niteliğe sahip olması göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyetsiz sonuçlara sebep olunmaması bakımından her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ve olayın niteliğinin elvermesi durumunda hakkaniyet ilkesi gözetilerek ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak sonuçlardan kaçınılarak bir çözüme varılması gerektiğı unutulmamalıdır<sup>427</sup>.

### 3.1.3.2.2.Arsa Sahibinin Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatı Talebi

Yüklenici, teslim borcunda temerrüde düştüğü takdirde arsa sahibi, teslim borcunun aynen ifasını ve gecikilen ifa nedeniyle temerrüt tarihinden itibaren uğranılan zararın tazminini başka bir deyişle ‘gecikme tazminatını’ talep etme hakkına sahiptir<sup>428</sup>. Bu tazminata hak kazanılabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekmektedir<sup>429</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde gecikme tazminatının en önemli konusunu arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin teslimine kadar geçecek süredeki arsa sahibinin yoksun kaldığı kira bedelidir<sup>430</sup>.

Yargıtay bir kararında; eserin sözleşmeye göre teslimi gereken tarihten, ifanın tam olarak yerine getirildiğı tarihe kadar olan süre için kira kaybının istenebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca teslim için bir süre verilmiş ise de süre tanıyan ihtarnamenin yükleniciye tebliğ edildiğı tarihe, tanınan süre eklenmesinden sonra tespit edilen tarihten dava tarihine kadar olan süre için kira kaybı istenebileceğini belirtmiştir<sup>431</sup>.

Gecikmeden doğan zarar dolaylı bir zarar olup, belirlenmesi oldukça güç olduğundan, inşaat sözleşmelerinde gecikme tazminatı yerine ‘cezai şart’ uygulaması yaygınlık kazanmıştır. TBK m. 179/2 hükmü gereğince, arsa sahibi ifanın zamanında veya gereken yerde ifa edilmemesi durumunda, hem ifanın gerçekleştirilmesini hem de cezanın ödenmesini birlikte isteyebilecektir<sup>432</sup>. Söz konusu bu cezai şart türünde, arsa sahibi zararını ispat yükümlülüğünde olmaksızın<sup>433</sup> gecikilen süre karşılığı olarak

<sup>427</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s.171;Dirican, s.47; Erman, s. 85,86; Oğuzman/ Öz, s.521; Şahin, s. 237; Yener, s. 55.

<sup>428</sup>Erman, s.86.

<sup>429</sup>Erman, s.86; Tandoğan, s.135; Durak, s.233

<sup>430</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.1090.

<sup>431</sup>Y. 15. HD, T. 02/07/1998, E. 1998/2575 , K. 1998/2961, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 24/06/2021: “...Örneğin iş sahibi, yükleniciye teslim için bir süre vermişse, süre tanıyan ihtarnamenin yükleniciye tebliğ edildiğı tarihe tanınan süre eklendikten sonra saptanan tarihten dava tarihine kadar olan süre için kira kaybı istenebilir.”.

<sup>432</sup>Dirican, s.64; Kurt, s.225; Yakuppur, s.105; Yener, s.61.

<sup>433</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 199; Büyükay, s.230; Dirican, s.71; Erman, s.87; Kurt, s.224; Şahin, s. 322; Yakuppur, s.108; Yener, s.61.

belirlenen miktarın, kusurlu olmadığını ispat edemeyen<sup>434</sup> yüklenici tarafından arsa sahibine ödenmesi söz konusudur. Bu süre, gün, hafta, ay, yıl şeklinde kararlaştırılabilir<sup>435</sup>.

Cezai şart hükmü ile belirlenecek ceza tutarının taraflarca serbestçe kararlaştırılması mümkündür. Ancak, TBK m. 182/3 hükmü gereğince, açıkça adalete aykırı bulunan miktarların hâkim tarafından makul bir düzeye indirilmesi gerekse de Yargıtay bir kararında yüklenicinin basiretli bir tacir olması halinde, kural olarak cezai şartın makul bir miktara indirilmesi def'ini ileri süremeyeceğini belirtmiştir<sup>436</sup>. Buna rağmen, dürüstlük kuralı ile ahlak ve adaba aykırı biçimde yüklenicinin mahvolmasına neden olacak aşırı ve ağır şekilde yüksek belirlenmiş cezai şart düzenlemelerine ilişkin olarak Yargıtay söz konusu bu düzenlemelerin geçerli olmayacağına da hükmetmektedir. Nitekim bir kararında taraflar arasında sözleşmenin feshi halinde yüklenicinin hiçbir talepte bulunamayacağına ve o ana kadar yaptığı imalatı da arsa sahibine bırakacağına dair dönme cezası yüklenicinin mahvolmasına yol açacağından dolayı Yargıtay düzenlemenin ahlak ve adaba aykırı olması gerekçesiyle geçersiz saymıştır<sup>437</sup>.

Sözleşmenin geçersiz olması halinde, o sözleşmede bulunan cezai şart da geçersiz olacaksa da<sup>438</sup> Yargıtay bir kararında taşınmaz satışına ilişkin şekil şartına uyulmadan yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde mevcut olan şahsi hakları düzenleyen şartlar ile cezai şart hükümlerinin taraflar arasında geçerli olacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir<sup>439</sup>.

<sup>434</sup>Kurt, s.223,224; Büyükay, s.231; Seliçi, s.72; Yakuppur, s.103; Yener, s.61.

<sup>435</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 199; Dirican, s.99; Erman, s.89; Kurt, s.224; Şahin, s.322; Yakuppur, s.105; Yener, s.61.

<sup>436</sup>Büyükay, s.231; Dirican, s.185; Kurt, s.216; Yakuppur, s.106; Yener, s.62; Y. 23. HD, T. 13/02/2014, E. 2013/8243, K. 2014/1011 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021; Y. 15. HD, T. 13/06/1994, E. 1993/5803, K. 1994/3856, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021.

<sup>437</sup>Y. 15 HD, T. 08/04/1996, E. 1587, K. 1961, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021 “Yanlar arasındaki sözleşmenin 20. Maddesinde kararlaştırılan fesih halinde yüklenicinin hiçbir talepte bulunamayacağına ve o ana kadar yaptığı imalatı da arsa sahibine bırakacağına dair dönme cezası yüklenicinin mahvına neden olması nedeniyle ahlak ve adaba aykırı olup, BK m. 20/2 gereğince mutlak butlanla batıldır.”

<sup>438</sup>Y. 15. HD, T. 20/11/1978, E. 1898, K. 2199 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021.

<sup>439</sup>Y. 13. T. 25/12/1973, HD, E. 1137, K. 1081 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021; Y. 3. HD, T. 06/02/1989, E. 1988/6897, K. 1989/1319 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021 “... Taraflar arasındaki sözleşmenin taşınmazların satışına ilişkin yasal şartlara uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, sözleşmenin taraflar arasında şahsi hakka değinen şartların geçerli olup, taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin şekli şartın gerçekleşmemiş olması cezai şartın taraflar arasında geçerliliğini etkilemez.”

Öte yandan, arsa sahiplerinden daire satın almış üçüncü kişiler de, sözleşmeden doğan haklara alacağın temlik hükmü uyarınca halef olduklarından yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda oluşan zararlarını yükleniciden talep edebilirler<sup>440</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflarca aksine bir hüküm kararlaştırılmadıkça arsa sahibinin seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde, gecikme cezası şeklinde kararlaştırılan ‘cezai şart bedelini’ talep edemeyeceği kabul edilmelidir<sup>441</sup>. Ancak, sözleşmenin ileriye dönük olarak feshedilmesi durumuna bakıldığında ise, sözleşme ayakta kaldığı için ‘feshin anına kadar gerçekleşen cezai şartın’ da talep edilebileceği kabul edilmektedir<sup>442</sup>.

Arsa sahibinin cezai şart isteme hakkını saklı tutmaksızın eseri teslim alması halinde, sözleşmede, ihtirazi kayıt ileri sürülmesizin arsa sahibinin eseri kabul etmesinin gecikme nedeniyle cezai şarttan vazgeçmiş olacağı anlamına gelmediğine ilişkin hüküm taraflarca kararlaştırılmaz ise, arsa sahibi cezai şartı talep etme hakkını kaybedecektir<sup>443</sup>.

Arsa sahibinin gecikmeden doğan zararının sözleşmedeki cezai şart hükmüyle belirlenen miktardan az olması, kararlaştırılan cezai şart bedelinin tam olarak talep edilebilmesine engel oluşturmaz. Ancak arsa sahibinin sözleşmedeki cezai şart hükmüyle belirlenen ceza miktarından daha fazla zararının bulunması halinde ise, yüklenicinin gecikmede kusurlu olduğunun arsa sahibince ispatlanması durumunda arsa sahibinin tüm zararını talep edebileceği kabul edilmelidir<sup>444</sup>.

Arsa sahibinin aynen ifa ve gecikme tazminatı şeklindeki seçimlik hakkını talep etmesi halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi sona ermemekte aksine geçerliliğini korumaktadır<sup>445</sup>.

Arsa sahibinin ‘aynen ifa ve gecikme tazminatı’ talebi için TBK. m. 125/2 hükmü kapsamında yükleniciye son bir şans için mehil vermesine de gerek

<sup>440</sup> Y. 15. HD, T. 19/03/2002, E. 2002/623, K. 2002/1220 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021.

<sup>441</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 193; Dirican, s.78; Büyükay, s.232; Gökyayla, s.346; Kurt, s.226; Şahin, s. 321; Yener, s. 65; Y. 15. HD, T. 20.03.2006, E. 2005/7960, K. 2006/1539, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021.

<sup>442</sup> Kadir Emre Gökyayla, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hâllerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akibeti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-EMRE-GOKYAYLA.pdf>, s.47-67, e.t: 15.09.2021, s.63; Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 193; Büyükay, s.232; Kurt, s.226; Şahin, s. 321; Yener, s. 66,67.

<sup>443</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 195; Dirican, s.73; Erman, s.94,95; Kurt, s.221; Yakuppur, s.105; Yener, s.67.

<sup>444</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 199; Dirican, s.123; Büyükay, s.230; Erman, s.97; Kurt, s.224,225; Şahin, s. 350; Yakuppur, s.108; Yener, s.68,69.

<sup>445</sup> Erman, s.86.



bulunmamaktadır<sup>446</sup>. Keza arsa sahibinin yükleniciye mehil vermesi halinde sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçtiğini ivedi şekilde yükleniciye bildirmezse aynen ifayı talep ettiğini kabul etmiş addedilir<sup>447</sup>. Böyle bir durumda Yargıtay bir kararında aynen ifa talebinde bulunduğu anlaşılan arsa sahibinin diğer seçimlik haklarını kullanmasını doğru bulmamıştır<sup>448</sup>. Yine Yargıtay bir kararında TBK. m. 113 hükmü kapsamında arsa sahibi aynen ifa noktasında masrafları yüklenici tarafından karşılanmak üzere teslim borcunun üçüncü kişi tarafından ya da bizzat kendi tarafından ifa edilmesini talep edebileceğini ifade etmiştir<sup>449</sup>.

Bununla birlikte masrafları yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibince ya da üçüncü bir kişi tarafından inşaatın tamamlanması halinde, artık aynen ifanın gerçekleştiği ve bu nedenle yüklenicinin karşı edim olan arsa paylarının devrini arsa sahibinden talep edebileceği kabul edilmelidir<sup>450</sup>. Yargıtay da bir kararında yüklenicinin inşaatı tamamlamadan terk etmesi halinde, arsa sahibince masrafı yükleniciye ait olmak üzere inşaatın bitirilmesi durumunda, inşaatı terk eden yüklenicinin karşı edim olan arsa paylarının devrini arsa sahibinden talep edebileceğini ifade etmiştir<sup>451</sup>. Yine bir başka kararında ise arsa sahibinin yükleniciye verilmesi kararlaştırılan arsa paylarını satmak suretiyle elde ettiği parayla inşaatın tamamlanmasını da talep edebileceğini ifade etmiştir<sup>452</sup>.

---

<sup>446</sup>Erman, s.86.

<sup>447</sup>Erman, s.86.

<sup>448</sup>Yargıtay 15. HD, T. 20/11/1989, E. 1989/750, K. 1989/4849 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021 : “...Somut olayda davacı arsa sahibi, yüklenicinin temerrüdüne rağmen seçimlik hakkını akdin ifası doğrultusunda kullanmış ve sözleşme gereğince kendisine düşen diğer bağımsız bölümleri teslim almıştır. Bundan sonra irade bildirimini değiştirerek dava konusu sonuncu daireyi teslim almaktan kaçınmayacağı gibi davalının kabul etmediği bir çözüm olarak tapusunun ferağı karşısında olsa dahi satış bedelinin ödetilmesini isteyemez.”

<sup>449</sup>Yargıtay 15. HD, T. 11/12/2002, E. 2002/5721, K. 2002/ 5764 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 25/06/2021 “...Yüklenici ediminin ifasında borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda; arsa sahipleri, BK.’nın 106.(TBK. m. 125) maddesinde düzenlenen üç ayrı seçimlik haktan birini kullanabilirler. Eksik ve kusurlu işlerin giderilmesinin istenmesi, BK.’nın 106. maddesindeki (TBK. m. 125) seçimlik haklardan olan “akdin ifasına” yönelik hakkının kullanılmış olduğunu gösterir. Bu durumda, arsa sahibi ya da sahipleri, eksik ve kusurlu işlerin giderilmesini BK.’nın 97.(TBK. m.113) maddesi gereğince de talep edebilirler. Çünkü “nama ifa” sözleşmenin “aynen ifası” kapsamındadır.”; Y. 15. HD, T. 14/05/2005, E. 2004/7438, K. 2005/2292, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021.

<sup>450</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, Büyükay, s.229; Erman, s.98,99; Kurt, s.196; Şahin, s. 242; Yener, s.57,58.

<sup>451</sup>Y. 15. HD, T. 18/06/2001, E. 2001/988, K. 2001/3298, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021: “...Davacı yüklenicinin inşaatı terk ettiği aşama belirlenerek, yüzde olarak ne oranda ikmal ettiği saptanmalıdır. İnşaatın el çektiği tarih itibarıyla eksik iş bedeli ile yüklenici namına satılarak bedeli inşaata sarf edilen üç dairenin de aynı tarih itibarıyla satış bedelleri araştırılarak, bu bedellerin eksik işleri karşılayıp karşılamadığı belirlenip sonucuna göre tescili istenen daireler yönünden bir karar verilmelidir.”

<sup>452</sup>Y. 15. HD, T. 06/04/1989, E. 1988/2909, K. 1989/1783 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021:ibarettir.“; Y. 15. HD, T. 12/11/1981, E. 1981/2098, K. 1981/2240, **Kaynak:**

### 3.1.3.2.3. Aynen İfadan Vazgeçip Olumlu Zararın Talebi

Yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik haklardan bir diğeri de aynen ifa talebinden vazgeçerek olumlu zararı yani yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak edimini ifa etmiş olması ihtimalinde arsa sahibinin malvarlığının olacağı durum ile mevcut malvarlığı durumu arasındaki farkı<sup>453</sup> tazminini talep etmektedir. Olumlu zararının hesaplanmasında esas alınacak değer ise arsa sahibinin ifadan vazgeçtiği andaki inşaat değeri olup bu değer bilahare artması ya da azalması önemli değildir<sup>454</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, olumlu zararının tazminini talep eden arsa sahibinin kendi edimi olan arsa paylarını yükleniciye devretmesinin gerekip gerekmeyeceği sorunu, “mübadele” ve “fark” teorisine göre farklı sonuçlar doğuracaktır.

Mübadele teorisi ile karşılıklı edimler ayrı ele alınmakta, zararın sadece ifa edilmeyen edimi göz önünde tutularak hesaplanmakta ve hükmedilecek tazminatla alacaklının edimi mübadele edilmektedir<sup>455</sup>. Yani mübadele (değişim) teorisiyle; arsa sahibinin borcu aynen ifadan vazgeçme tarihi itibarı ile bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devriyken; yüklenicinin borcu ise borcu tazminat ödeme borcudur. Bu iki borcun takas edilmesi ise söz konusu değildir<sup>456</sup>. Yüklenici tazminatı tam olarak öderse, sözleşmede belirtilen arsa paylarını herhangi bir indirim tabi tutmaksızın

---

www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021; Y. 15. HD, T. 24/01/2005, E. 2004/2905, K. 2005/172

**Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021: “...Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle davalı arsa sahibi teminat olarak tutulan 15 nolu bağımsız bölümü üçüncü kişiye devrederek, eksik işler bedeli iskan alım masrafları ve zararlarını karşılamakta, diğer bir deyişle nama ifa yoluna başvurmakta haklıdır.”; Y. 15. HD, T. 18/06/2001, E. 2001/988 E, K. 2001/3298, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 26/06/2021: “...davacı yüklenicinin inşaatı terk ettiği aşama belirlenerek yüzde olarak ne oranda ikmal ettiği saptanmalı, inşaattan el çektiği tarih itibarıyla inşaatın eksik bırakılan kısmının bedeli ile davacı namına satılarak bedeli inşaata sarf edilen 3 adet dairenin de aynı tarih itibarıyla satış bedelleri araştırılarak satış bedellerinin eksik bırakılan işleri karşılayıp karşılamadığı araştırılmalı, sonuca göre tescili talep edilen 4 adet daire yönünden bir karar verilmelidir.”.

<sup>453</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.1073; Yargıtay 23. HD, T. 03/12/2015, E. 2014/6623, K.2015/7866

**Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 27/06/2021: “Olumlu zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, olumlu zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle olumlu zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir. Binaların bitirilmiş olması halinde getirmesi beklenen kira geliri kaybı, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (TBK 179/2), seçimlik ceza (TBK 179/1.), eksik işler bedeli, kâr kaybı, gecikme tazminatı (TBK 125/1) olumlu zarar; inşaatın yapımı süresince oturulacak ev için ödenmesi gereken kira bedeli ile yıkılan binanın enkaz bedeline yönelik talepler olumsuz (olumsuz) zarar kapsamındaki alacak kalemlerindedir.”.

<sup>454</sup>Erman, s. 102.

<sup>455</sup>Oğuzman/ Öz, s.417,418.

<sup>456</sup>Kurt, s.280

kazanmış olacaktır<sup>457</sup>.Arsa sahibinin bu durumda olumlu zararı; inşaatın tamamlanması için gereken masraflardan ve gecikme tazminatından oluşmaktadır<sup>458</sup>.

Yargıtay bazı kararlarında, arsa paylarının yükleniciye geçirilmesi karşılığında o bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarihteki bitmiş haldeki rayiç bedellerinin istenmesi şeklinde tarif ederek mübadele teorisine göre karar vermektedir<sup>459</sup>.

Buna karşın fark teorisinin tercih edilmesi halinde yüklenici böyle bir talepte bulunamayacaktır<sup>460</sup>. Fark teorisine göre, arsa sahibi, yükleniciye karşı borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etmeyecek olup aynen ifa yerine olumlu zararı karşılayan bir tazminat öder<sup>461</sup>. Örneğin yükleniciye verilecek arsa payının değerinin 550.000,00TL; arsa sahibine verilecek bağımsız bölümlerin değerinin 750.000,00TL; arsa sahibine verilmesi taahhüt edilen ancak hali hazırda inşaat halinde olan bağımsız bölümlerin değerinin 450.000,00TL olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda fark teorisine göre arsa sahibi verilecek bağımsız bölümlerin değerini hali hazırda inşaat halinde olan bağımsız bölümlerin değeri arasındaki fark 300.000,00TL tutarındaki zararını yükleniciye verilecek 550.000,00TL değerinden mahsup etmek suretiyle 200.000,00TL bedel karşılığı arsa payı devri gerçekleştirecektir<sup>462</sup>.

Yargıtay bazı kararlarında ise mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelmese idi bulunacağı durum arasındaki farktan ibaret olan fark teorisine göre kararlar vermektedir<sup>463</sup>.

---

<sup>457</sup>Kurt, s.280

<sup>458</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 237

<sup>459</sup>Y. 15. HD, T. 23/11/2011, E. 2011/5829, K. 2011/6794 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 05/07/2021: “Borçlar Yasası'nın 106/II. maddesinde düzenlenen akdin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyana talep etmeye ilişkin hakkın kullanılması demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, davacılara düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye geçirilmesi karşılığında o bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarihteki bitmiş haldeki rayiç bedellerinin ( olumlu zarar )istenmesi demektir. Başka bir anlatımla; mülkiyet hakkı, eksik ayıplı işler bedeli, kira mahrumiyeti ve cezai şart yerine, davacılara isabet eden dairelerin bitirilmiş haldeki rayiç bedeline ve dairelerin de yüklenici adına tesciline hükmedilir.”; Y. 15. HD, T. 04/06/2012, E. 2012/2776, K. 2012/4181 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 05/07/2021: “...İfa yerine geçen olumlu zararın istenmesi demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi davacılara düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye temlik karşılığında o bağımsız bölümlerin, teslimi gereken tarihteki bitmiş halde rayiç bedellerin olumlu zarar olarak istenmesi demektir.”

<sup>460</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 233,234; Dirican, s.60; Eren, **Genel Hükümler**, s.1118; Erman, s.101; Kurt, s.277; Oğuzman/ Öz, s.528; Şahin, s. 268,269; Yener, s. 71.

<sup>461</sup>Oğuzman/ Öz, s. 91.

<sup>462</sup>Oğuzman/ Öz, s. 91, 346; Erman, s.102; Ayan, s.233; Sütçü, **Cilt-1**, s.640.

<sup>463</sup>Y. 7. HD, T. 25/05/2010, E. 2010/1204, K. 2010/3136 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 27/06/2021: “Bilindiği gibi hukukumuzda zarar konusunda fark teorisi benimsenmiştir. Bu teori gereğince zarar, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelmese idi bulunacağı durum arasındaki farktan ibarettir. Bu olgu dikkate alındığında hükmedilecek zararın hesaplanmasında zarar verici olayın malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu

İnşaatın büyük bir kısmının tamamlanması veya kısmi ifa ve kısmi temerrüdün kabul edildiği hallerde, olumlu zararın tamamlanmayan kısım bakımından hesaplanarak arsa sahibine verilmesi ve yüklenicinin kararlaştırılan oranda arsa payını devralması yani mübadele teorisinin uygulanması dürüstlük kuralına en uygun çözüm olarak kabul edilebilir<sup>464</sup>.

Arsa sahibinin aynen ifa talebinden vazgeçerek olumlu zararı talep etmesi halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi sona ermemekte olup sözleşmenin içeriği değişmektedir. Buna göre yüklenicinin eseri teslim borunun yerini olumlu zararın tazmini borcu alır ve binanın teslimine bağlı diğer haklar ise geçerliliği devam eder<sup>465</sup>.

#### 3.1.3.2.4.Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Talebi

Yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin sahip olduğu seçimlik haklardan bir diğeri de sözleşmeden dönüp ve olumsuz zararının tazminini talep etmektir. Sözleşmeden dönme, edimin ifasının artık önemsiz olduğu ve tazminat talep edilmesi durumunda bunun yerine getirilmesinin şüpheli hale geldiği durumlarda alacaklıyı borçluya karşı koruma amacı taşır.

Arsa sahibi, aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını talep etmesi seçimlik hakkında olduğu gibi yükleniciye sözleşmeden döndüğünü ve olumsuz zarar istediğine yönelik talebini ivedi şekilde bildirmeli ve mehil vermelidir<sup>466</sup>.

Sözleşmeden dönme, kural olarak tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin sonlandırılması yönünde sonuç doğurmaktadır<sup>467</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taşınmaz payının devrinin söz konusu olması sebebiyle Yargıtay tarafından arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanını yüklenicinin kabul etmemesi halinde dönme beyanın haklı olup olmadığı hususunda hâkim önünde karar verilmesi ya da taraf iradelerinin uyuşması gerektiği kabul edilmektedir<sup>468</sup>.

---

etkilerinin de değerlendirilmesi ve yararlar zarar denkleştirilmek suretiyle gerçek zararın belirlenmesi gerekir.”

<sup>464</sup>Yener, s.73.

<sup>465</sup>Erman, s.101.

<sup>466</sup>Erman, s.103.

<sup>467</sup>Eren, **Genel Hükümler**, s.1120.

<sup>468</sup>Kahraman, s.431; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.405; Yargıtay 15. HD, T.04.06.1998, E.1998/513, K. 1998/2377 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 27/06/2021; Yargıtay 15. HD, E. 1998/2263, K. 1998/3752 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 27/06/2021: “Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" uygulamadaki adıyla "Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen tarafın haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar.” ; Yargıtay 15. HD, T.

Arsa sahibi sözleşmeden dönme iradesini ortaya koymasıyla birlikte uğradığı olumsuz zararın tazminini de talep edebilir. Olumsuz zarar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hüküm ifade etmemesi ya da ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zarardır<sup>469</sup>. Olumsuz zarar, sözleşmenin karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmıyaydı, uğranılmayacak olan zarardır<sup>470</sup>. Örneğin arsa sahibinin yükleniciyle yapmış olduğu sözleşme gereği inşa edilecek binadan 4 bağımsız bölüme sahip olması gerekmekte iken sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle başka bir yüklenicilerle söz konusu olan olası sözleşmelerde aynı vasıflarda sadece 3 bağımsız bölüme sahip olabilmesi halinde arsa sahibinin mahrum kaldığı 1 bağımsız bölüm onun olumsuz zararındır. Bunun yanında ifa edilmeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle yapılan noter masrafları ve kaçırılan diğer fırsatlar da olumsuz zarar kapsamındadır<sup>471</sup>.

Yargıtay bir kararında kaçırılan fırsatları da olumsuz zarar olarak değerlendirmiş ve iş sahibinin, yüklenici ile sözleşme yapmamış olması halinde o tarih itibarıyla davalının teklifine en yakın teklifte bulunmuş başka yüklenici varsa, o yüklenicinin teklif ettiği fiyatı kabul etmiştir. Ancak o tarihte başka fiyat teklif eden yüklenici yok ise anılan tarih itibarıyla o işin rayiç bedeli göz önünde bulundurulur. Ve göz önünde bulundurulan bu fiyatlar ile davacı iş sahibinin sözleşmenin feshine müteakip makul süre içerisinde kalan eksik işler için başka yükleniciye ödediği bedel arasındaki farkın olumsuz zarar olduğunu ifade etmiştir<sup>472</sup>.

---

27/09/2010, E. 2009/4222, K.2010/4818 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 28/06/2021: “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; tapulu taşınmaz veya tapulu taşınmaz payının temlikini de içerdiği için tarafların iradelerinin birleşmesiyle veya mahkeme kararıyla fesih olunabilir.”.

<sup>469</sup>Yener, s.75.

<sup>470</sup>Yargıtay 15. HD, T. 06/06/2008, E. 2007/1093, K. 2008/3760 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 28/06/2021; Yargıtay 23. HD, T. 03/12/2015, E. 2014/6623, K. 2015/7866 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 28/06/2021: “Olumsuz zarar; sözleşmenin, karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmıyaydı, uğranılmayacak olan zarardır. Dolayısıyla, karşı tarafın malvarlığına girsin veya girmesin, sözleşme nedeniyle alacaklının cebinden (malvarlığından) çıkan ve yasal olarak harcanan paradır. “.

<sup>471</sup>Dirican, s.147.

<sup>472</sup>Yargıtay 15. HD, T. 08/11/2000, E. 2000/2826, K. 2000/4884 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 28/06/2021: “...Olumsuz zarar ise, somut olayda, kaçırılan fırsattan ibarettir. Yani, davacı iş sahibi, davalı ile sözleşme yapmamış olsaydı, o tarih itibarıyla davalının teklifine en yakın teklifte bulunmuş başka yüklenici varsa, o yüklenicinin teklif ettiği fiyat ile (o tarihte başka fiyat teklif eden yüklenici yok ise anılan tarih itibarıyla o işin rayiç bedeli ile) davacı iş sahibinin sözleşmenin feshini müteakip makul süre içerisinde kalan eksik işler için başka yükleniciye ödediği bedel arasındaki fark olumsuz zarardır.”; Yargıtay 15. HD, T. 06/06/2008, E. 2007/1093, K. 2008/3760 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 28/06/2021: “Feshine karar verilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kurulduğu tarih itibarıyla, arsa sahiplerine, sözleşme konusu taşınmazlarda, sözleşmelerdeki koşullarla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasına ve yüklenicilerin teklifine en yakın sayıda bağımsız bölüm verilmesine yönelik başka kimselerce, yapılan teklifteki;

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde kısmen ya da tamamen ifa edilmemiş edimler, sözleşmeden dönme beyanında bulunulan tarihe kadar vadesi gelmiş ve gelmemiş edimlerin tamamı ortadan kalkmakta bu durum sonucunda arsa sahibi binanın teslimi talebinde bulunamayacağı gibi yüklenici de sözleşmede kararlaştırılan arsa payının devri talebinde bulunamamaktadır<sup>473</sup>.

Bununla birlikte arsa sahibi, arsa payını yükleniciye devretmişse geri isteyebilecek; yüklenici de ediminin ifa ettiği kısmını arsa sahibinden talep edebilecektir<sup>474</sup>.

Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erme durumu ortaya çıkmakta, bu sona erme halinin geriye mi etkili yoksa ileriye mi etkili sonuç doğuracağı hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı önemli bir yere sahiptir. Söz konusu karara göre, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, istisna sözleşmelerinin bir türü olarak addedilerek yüklenicinin temerrüdü halinde arsa sahibinin dönme iradesinin ve sözleşmenin sona ermesinin geriye etkili sonuç doğuracağı kararlaştırılmıştır. Ancak somut olayın özelliği dikkate alınarak TMK. m. 2. hükmü ile düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde dönme beyanının ve haliyle sözleşmenin sona ermesinin ileri etkili sonuç doğurabileceğinin de değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>475</sup>. Sözleşmenin bu çerçevede sona ermesinin ileri etkili sonuç doğurmasında her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş, yüklenicinin hangi oranda inşaatı tamamlaması halinde dönme beyanının ileri etkili olacağına ilişkin mahkemelere takdir yetkisi tanınmış ve herhangi bir belirleme yapılmamıştır<sup>476</sup>.

Yargıtay içtihadı birleştirme kararı sonrasında Yargıtay temerrüde düşen yüklenici tarafından inşaatın %90 oranında üzerinde tamamlanması halinde dönme beyanının ileri

---

yapılan teklif yok ise yapılması olanaklı sözleşme gereğince inşaat yapılsaydı arsa sahiplerinin alabileceği bağımsız bölüm sayısı ile, feshine karar verilen sözleşmelerin yerine getirilmesi durumunda yükleniciler tarafından arsa sahiplerine verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlerin sayıları karşılaştırılıp değerlendirilerek 25.01.2005 tarihi itibarıyla, kaçırılan fırsat sebebiyle, arsa sahiplerinin azalan sayıdaki dairelerin piyasa rayıçlarına göre saptanarak bedelleri, olumsuz zarar kapsamında hesaplanabilir.”.

<sup>473</sup>Erman, s.108.

<sup>474</sup>Erman, s.1089.

<sup>475</sup> Yargıtay Büyük Genel Kurulu, T. 25/01/1984, E. 1983/3, K.1984/1 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021.

<sup>476</sup> Kahraman, s.432

etkili bir sonuç doğurduğunu ve yüklenicinin hak ettiği oranda bağımsız bölüm bedelini ya da tapu payını elde ettiğini ifade etmiştir<sup>477</sup>.

### 3.2.Üçüncü Kişinin Hak Kazanım Şekilleri

#### 3.2.1.Üçüncü Kişinin Arsa Sahibinden Bağımsız Bölüme Hak Kazanması

Arsa sahibi kendisine vaat edilen ilerde tamamlanacak bağımsız bölümü resmi bir satım vaadi sözleşmesiyle alan üçüncü kişi, bağımsız bölümün kendi adına tescilini isteyebilir<sup>478</sup>. İnşaatın kaçak ve ruhsata aykırı yapılmış olması, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak feshedilmesidurumları dahi tescil talebinin önünde engel değildir<sup>479</sup>. Bu gibi durumlarda yükleniciden bağımsız bölüm alanların tescil talebi reddedilse dahi ifa mümkün olduğu sürece arsa sahibinin satım vaadine gerçeklik tanınması gerekmektedir<sup>480</sup>.

Böyle bir durumda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapuya şerh düşülmesi yüklenici açısından önemli bir hale gelecektir. Zira arsa paylarının üçüncü kişiye devri hâlinde artık bu durum yükleniciyi de ilgilendiren bir konu haline gelecek; 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 olabilecektir<sup>481</sup>. Bu sebeple şerh verilmişse üçüncü kişi bu durumda TMK. m.1023'ün koruyucu hükmünden yararlanamayacak; eğer ki şerh verilmemiş ise yüklenici arsa sahibinin üçüncü kişiye yapmış olduğu devrinin muvazaalı olduğunu

<sup>477</sup>Yargıtay 15. HD, 07/02/2005 T. 2004/3589 E. 2005/526 K. :“...Bu durumda akdin 25.1.1984 tarih ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ileriye ya da geriye etkili biçimde feshinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Bu nedenle mahkemece inşaatın getirildiği seviyedeki raporlarda mevcut çelişki yeni bir bilirkişi kurulundan alınacak raporla giderilmelidir. İnşaatın %90 üzerinde tamamlandığı anlaşıldığı takdirde bu seviyeye göre yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölümlerin adedi ve konuları belirlenip akdin ileriye etkili feshine ve davacı Mustafa'nın 4 no'lu daire ile ilgili tapu iptal talebinin kabulüne kabul verilmelidir. Ve yine 3 no'lu daire ile ilgili mahkemece belirlenen bedele hükmedilmeli ve böylece akit ileriye etkili şekilde fesih ve tasfiye olunmalıdır...” Yargıtay 15. HD, 14/01/2004 T. 2003/3057 E. 2004/88 K. “...Sözleşmenin feshi geriye dönük etkili olur. Taraflar arasındaki ilişki ilk haline döner. Başka bir anlatımla, hiç sözleşme kurulmamış gibi olur. Bu durumda taraflar birbirlerinden aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. Bu kuralın bir istisnası kat karşılığı inşaat sözleşmeleriyle ilgili 25.1.1984 gün ve E.3 K.1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla getirilmiştir. İnşaatın büyük oranda tamamlanması (%90) üzerinde) durumunda Medeni Kanununun 2. maddesi hükmünce akdin ileriye dönük feshi kabul edilebilir. Bundan amaç yüklenicinin hak ettiği oranda tapu payını elde edebilmesidir...”

<sup>478</sup>Nezih Sütçü, **Uygulama Ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Cilt-2, 6. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2018, s.1567.

<sup>479</sup>Sütçü, **Cilt-2**, s.1567.

<sup>480</sup>Nezih Sütçü, **Cilt-2**, s.1567.

<sup>481</sup>Erman, s.10; Uçar, **İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış**, s.153

yahut üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlaması gerekecektir<sup>482</sup>. Böylelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu siciline şerh ettirilmesi ile tapuda arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişiye karşı, yüklenici aynı etki kazandırılmış hakkına dayanarak kendisine düşen bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini isteyebilecektir<sup>483</sup>.

Arsa sahibi, yüklenici ile yapmış olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacağını üçüncü kişiye, adi yazılı şekil şartına bağlı kalmak şartıyla yüklenicinin rızasını almadan da devredebilmektedir<sup>484</sup>. Böylece üçüncü kişiler devraldığı pay oranında arsa sahibinin halefi olur<sup>485</sup>. Bu kapsamda üçüncü kişinin alacağı elde edebilmesinin şartı da temlik edenin yani arsa sahibinin kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesidir<sup>486</sup>.

Yargıtay, sözleşmeden doğan hakkın üçüncü kişinin kullanabilmesi için, bu konuda bir sözleşme yapılmış olması şartına bağlamıştır<sup>487</sup>. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında sözleşme olmaksızın arsa sahibinden gerekse yükleniciden üçüncü kişinin gecikme tazminatı isteyemeyeceğini belirtmiştir<sup>488</sup>.

### 3.2.2.Üçüncü Kişinin Yükleniciden Bağımsız Bölüme Hak Kazanması

#### 3.2.2.1.Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Satım Sözleşmesi Yapması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bazen yüklenici edimini ifa etmeden arsa sahibi arsa paylarını yükleniciye devretmesi durumunda yüklenici de inşaatı finanse etmek yahut kâr elde etmek amacıyla devraldığı arsa paylarını tapuda üçüncü kişiye satma imkânına kavuşur<sup>489</sup>. Burada yüklenici, ileriki aşamalarda bağımsız bölümlere denk gelen kısım olan arsa paylarını tapu sicilinde üçüncü kişiye devrederken üçüncü kişi de devralmış olduğu arsa paylarına karşılık yükleniciye para ödemektedir<sup>490</sup>. Bu sözleşme halk arasında “topraktan satış” yahut “inşaat kat satışı” olarak bilinmekte olup hukuki mahiyeti itibariyle taşınmaz satışı sözleşmesi olup Yargıtay içtihatlarında bu tarz bir durumun eser sözleşmesi değil satış sözleşmesinin konusu olduğunu

<sup>482</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.535.

<sup>483</sup>Çetintepe, s.36.

<sup>484</sup>Efrail Aydemir, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.418.

<sup>485</sup>Sütçü, **Cilt-2**, s.1569.

<sup>486</sup>Sütçü, **Cilt-2**, s.1569.

<sup>487</sup>YHGK. T.26/03/2008, E.15/279, K.277 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021 Karar için bkz. Sütçü, **Cilt-2**, s.1570.

<sup>488</sup>Yargıtay 23.HD. T.17/07/2012, E.2824, K.4884 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021, Karar için bkz. Sütçü, **Cilt-2**, s.1576,1577.

<sup>489</sup>Yaşar, s.300; Kahraman, **Y.Lisans Tezi**, s.58.

<sup>490</sup>Erman, s.175,176; Coşkun, s.38.



vurgulayarak bu sözleşmenin mahiyeti ve niteliğini açıklamaktadır<sup>491</sup>. Daha öncesinde bahsedildiği üzere Yargıtay yüklenicinin arsa sahibinden tapu devrini talep edebilmesi için, sözleşme ile yapımını üstlendiği inşaatı sözleşmeye, amacına fen ve sanat kurallarına ve projesine uygun yapıp iskân ruhsatını alarak arsa sahiplerine teslim etmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>492</sup>. Yani yüklenicinin mülkiyeti kazanması, yapıyı noksansız ve kusursuz tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır. Bu nedenle Yargıtay, yükleniciye ifasının tamamlanmasından önce devredilen payların avans niteliği taşıdığını, sözleşmenin geriye etkili olarak dönülmesi hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceğini vurgulamıştır. Burada arsa sahibi tarafından arsa payının başlangıçta yükleniciye devredilmesi ya da arsa sahibinin üçüncü kişilere satışı için yükleniciye yetki vermesi sonucunda yüklenicinin üçüncü kişiye satış yapmasında sonuç değişmeyecektir<sup>493</sup>. Sonuç itibari ile yüklenicinin arsa paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmaması nedeniyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, üçüncü kişinin TMK m.1023 gereği tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir<sup>494</sup>.

<sup>491</sup> Erman, s.175; Y. 13.HD. T. 12/06/2019, E.2016/16098, K.2019/7124 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021; Y. 3.HD. T. 29/03/2016, E.2015/11968, K.2016/4837, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021; Y. 8.HD. T. 04/10/2018, E.2018/2087, K.2018/16831 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021: “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...” .

<sup>492</sup> Yargıtay 15. H.D., T.17/07/2007, E.3036, K.4849, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021.

<sup>493</sup> Kahraman, s.448

<sup>494</sup> Y. HGK. T. 21/01/2020, E.2018/23-240, K.2020/43 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 29/06/2021: “İnşaatın tamamlanmasından önce yükleniciye pay devri yapılması, inşaat yapımı sırasında yükleniciye 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

Son olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesinin, yükleniciden pay devralan üçüncü kişinin kazanım durumunu değiştirmeyeceğini belirtmekte fayda vardır<sup>495</sup>.

### 3.2.2.2.Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Alacağın Temlik Sözleşmesi Yapması

Yüklenici ile temlik sözleşmesi yapan üçüncü kişinin, arsa sahibinden arsa paylarının yahut bağımsız bölümlerin kendi adına tescilini talep edebilmesi için üçüncü kişinin yüklenici ile satım sözleşmesi yapması şeklinde ortaya çıkmasında olduğu gibi yüklenici tarafından taahhüt edilen inşaatın tamamlanması gerekir<sup>496</sup>. Çünkü kazanılmamış bir hakkın temlik mümkün değildir<sup>497</sup>. Yargıtay açıkça inşaatın 3194 sayılı İK.'nın m.26 ve 27 hükmü uyarınca ruhsatına ve planına uygun yapılması gerektiğini, ruhsatsız başlanmış veya ruhsatı olmakla beraber projesine aykırı yapılmış bir inşaatın kaçak inşaat olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Böyle bir durumda inşaatın İmar Kanunu m. 32 hükmü gereğince yıkıma tâbi tutulacağı, bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma imkânı olmadığından kaçak binada bulunup yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümleri yükleniciden temlik alan üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasının reddedileceği ifade edilmiştir<sup>498</sup>.Ç Ayrıca bununla birlikte üçüncü kişi ödemezlik def'i itirazı ile karşı karşıya kalabilecek; arsa sahibi yükleniciye karşı ileri sürebileceği ödemezlik def'i itirazını üçüncü kişiye de ileri sürebilecek ve bu surette üçüncü kişi alacağına kavuşamayacaktır.

Yargıtay bir kararında yüklenicinin alacağın temlik niteliğindeki adî yazılı bir belgeyle devrettiği bağımsız bölümlerde hak sahibi olabilmesinin edimini yerine getirdiği ölçüde mümkün olduğu, inşaatın terk edilmesi durumunda inşaat yapılsaydı elde edilecek olan dairelere hak kazanılamayacağı ve bir kimsenin kazanmadığı bir

---

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.”

<sup>495</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.516.

<sup>496</sup> Durak, s.217; Y. 14.HD. T. 29/03/2013, E.2013/2924, K. 2013/4841 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021: “...Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olduğundan, 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.”

<sup>497</sup> YHGK. T. 21/01/2020, E.2018/23-240, K.2020/43 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021.

<sup>498</sup>Yargıtay 14. HD. T. 08/06/2010, E. 2010/3897, K. 2010/6681 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021.

hakkı başkalarına devretmesinin söz konusu olamayacağı açıkça belirtilmiştir<sup>499</sup>. Yine Yargıtay başka bir kararında açıkça TBK m.188 hükmü gereğince borçlunun alacağın devrini öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı ileri sürebileceği belirtmiştir. Buna göre temlik öğrenen arsa sahibinin temlik olmasaydı yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm defî'leri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı ileri sürebilecektir. Ve yüklenicinin arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsî hakkı temlik etmesi durumunda temlik alan üçüncü kişinin TBK m.97 hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamayacağını ifade etmiştir<sup>500</sup>.

Yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle kendisine bırakılan ve tapuda adına devri yapılmış olan bağımsız bölümü adî yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye sattığı da görülmekteyse de gerçekleştirilen satış geçersizdir. Her ne kadar kural bu olsa da, Yargıtay adî yazılı sözleşme ile yapılması sebebiyle geçersiz olan bağımsız bölüm satışlarında belli başlı şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişinin cebri tescil talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir<sup>501</sup>. Bu kapsamda yüklenicinin şekil noksanlığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, bağımsız bölümün satışı adî yazılı sözleşme ile yapılmış olsa bile üçüncü kişi yükleniciye karşı cebri tescil davası açabilecektir<sup>502</sup>.

Yargıtay bir kararında muvazaalı bir işlemin varlığı halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin adî yazılı sözleşme ile üçüncü kişiye satılmasının alacağın temlik olarak değerlendirileceği ve üçüncü kişinin bu hakka dayanarak tapu tescil davası açabileceğini ifade etmiştir<sup>503</sup>.

Yüklenici, aynı bağımsız bölüme denk gelen arsa payını yalnızca bir kişiye temlik edebilir, aksi bir durumda ikinci temlik geçersizdir. Alacağı daha sonra devralan önceki temlik bilmezse yani iyi niyetli olsa dahi hukuki durum değiştiremeyecektir<sup>504</sup>. Çünkü temlik işlemi tasarrufî bir işlem niteliğinde olup yapıldığı ilk anda alacak hakkı, yüklenicinin malvarlığından çıkarak üçüncü kişinin malvarlığında artışa sebep

<sup>499</sup> Yargıtay 15. HD. T. 13/04/2000, E. 1999/4914, K. 2000/1789 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021.

<sup>500</sup> Yargıtay 14.HD. T.08/04/2011, E. 2011/2850, K. 2011/4689 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021; Yargıtay 14. HD. T. 08/04/2011, E. 2011/2850, K. 2011/4689 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 30/06/2021.

<sup>501</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 30/09/1988, E. 1987/2 E, K. 1988/2 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>502</sup> YHGK, T. 16/02/2005, E. 14-6, K. 73 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>503</sup> YHGK, T. 16/02/2005, E. 14-6, K. 73 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>504</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.1298.

olacaktır<sup>505</sup>. Hangi temlik işleminin önce yapıldığının belirlenmesi hususunda sözleşmenin tamamlandığı an dikkate alınacak ve temlik işlemlerine ilişkin sözleşmelerin tamamlanma anının belirlenememesi hâlinde yapılan iki temlik de geçersiz olacaktır<sup>506</sup>. Yargıtay da bir kararında yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde birden fazla üçüncü kişiye alacağın temliki yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik etmesinin ve temlik alan birden çok kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunmasının uygulamada sıklıkla görüldüğünü ifade etmiştir. Bu gibi durumlarda kural olarak geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsî haklardan önceki tarihli olanına değer tanındığı vurgulanmıştır. Bu nedenle şahsî hak iddiasında bulunan üçüncü kişilere yapılan temlik tarihlerinin önemli olduğu, yüklenicinin satış işlemini üçüncü kişilerden biriyle veya birkaçıyla noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi aracılığıyla resmî şekilde yaparken diğerleriyle adı yazılı sözleşme ile yapmış olmasının ise herhangi bir önem arz etmediği belirtilmiştir<sup>507</sup>. Yine başka bir kararında bir taşınmazın şahsî hakkın devri suretiyle birden çok kişiye satılması halinde iki ayrı kişiye temlik edilmiş tek bir şahsî hakkın varlığından söz edileceğini ifade etmiştir. Şahsî hakkın devri suretiyle gerçekleştirilen iş bu satışların her ikisinin de geçerli olması durumunda eski tarihli sözleşmeye değer verileceği belirtilerek sonraki alıcının yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebileceği söylenmiştir<sup>508</sup>.

Temlike konu şahsî hakkın temlik borcu yerine getirilmeden tapuda devir suretiyle bir başkasına satılmış olması durumunda; yüklenicinin bağımsız bölümün tescilini talep etmeye ilişkin alacağını temlik alan üçüncü kişinin kişisel hakkına değil, temlike konu bağımsız bölümü tapuda devir suretiyle satın alan diğer üçüncü kişinin aynî hakkına üstünlük tanınacaktır. Ancak temlik alan üçüncü kişinin, tapu maliki olan diğer üçüncü kişinin kötü niyetli olduğundan bahisle tescil talebinde bulunabilir<sup>509</sup>. Bununla birlikte Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün yüklenici tarafından şahsî hakkını temlik ettiği üçüncü kişi dışında başka bir üçüncü kişiye tapuda devredilebileceği, tapu kaydını devralan üçüncü kişinin

---

<sup>505</sup>Sütçü, **Cilt-1**, s.1298.

<sup>506</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.1008.

<sup>507</sup>Yargıtay 14.HD, T. 18/03/2014, E. 2013/16460, K. 2014/3665 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021. Bkz. yukarıda s.68,69, d.264. Kaldı ki Yargıtay 14. HD. T. 18/03/2014, E. 2013/16460, K. 2014/3665 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>508</sup>Yargıtay 14.HD, T. 27/10/2004, E. 2004/5252, K. 2004/7424 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>509</sup>YHGK, T. 19/04/2000, E. 2000/1-735, K. 2000/789 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

hukukî durumunun TMK. m. 1023 ve 1024 hükümlerine göre değerlendirileceği, hukukumuzda kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesi taşımaması için satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesinin benimsendiği, hakkı zedelenen üçüncü kişinin temlik aldığı şahsî hakka dayanan tescil isteğini iyi niyetli olmayan tapu maliki üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği, işbu sebeple kayıt malikinin mülkiyeti kötü niyetle kazandığının ileri sürülmesi halinde üçüncü kişinin aynî hakkın yolsuz bir şekilde adına tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken bir şahıs olup olmadığına bakılacağı belirtilmiştir<sup>510</sup>.

Yargıtay bir kararında açıkça geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümün malik olmamakla birlikte devir hususunda bir alacak hakkına sahip olan yüklenici tarafından üçüncü kişiye satılmasının tapulu taşınmaza ilişkin bir satış işlemi değil, TBK. m.183 ve sonrasında düzenlenen alacağın temliki hükümlerine tâbi bir işlem olduğunu belirtmiştir<sup>511</sup>.

Burada üçüncü kişi, gerek arsa sahibi gerekse de yüklenici ile alacağın temliki sözleşmesi yapsın TBK m. 193 gereği arsa payı yahut bağımsız bölüm adına devri gerçekleşmezse garanti yükümlülüğü kapsamı dâhilinde bir takım haklara sahiptir. Üçüncü kişi, ödenen anaparanın faiziyle birlikte geri verilmesini<sup>512</sup>, semeresiz kalan takip sebebiyle yaptığı masrafların ödemesini<sup>513</sup>, yüklenicinin ya da arsa sahibinin kusursuzluğunu ispat edememesi halinde üçüncü kişinin diğer uğradığı zararlardan da söz konusu madde hükmünün son fıkrası uyarınca sorumludur<sup>514</sup>.

Yargıtay bir kararında yükleniciden bağımsız bölüm satın alıp bedelini ödeyen üçüncü kişinin temlik sözleşmesinin herhangi bir sebeple ifa edilmemesi sonucunda zarara uğrayacağı, borçlu yüklenicinin kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispatlamadıkça hakkını kısmen veya tamamen elde edemeyen alacaklı üçüncü kişinin zararını tazminle yükümlü olacağını belirtmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin yüklenicinin akde dayalı taahhüdünü ihlal etmesi sebebiyle TBK m. 112 hükmü uyarınca tazminat davası açabileceğini vurgulamıştır. Böylelikle yüklenicinin sözleşmesel sorumluluğu kapsamında ödenmesi gereken akdi tazminatın ise temlik alacaklısı üçüncü kişinin olumlu zararına göre belirleneceği ifade edilmiştir. Olumlu

<sup>510</sup>Yargıtay 14. HD. T. 05/12/2018, E. 2016/622, K. 2018/8620 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 01/07/2021.

<sup>511</sup>YHGK. T. 02/07/2003, E. 14/452, K. 456 sayılı ve T. 22/11/2017, E. 14/2265, K. 1435 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

<sup>512</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.1025.

<sup>513</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.1025.

<sup>514</sup>Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.1025.

zarar kavramından yükleniciye ödenen bedelin yanı sıra yüklenici edimini gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi üçüncü kişinin mal varlığı ne vaziyette bulunacak idiyse bu vaziyetle mal varlığının hali hazırdaki vaziyeti arasındaki farkın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir<sup>515</sup>. Ayrıca temlik alacaklısı üçüncü kişinin temlik borcunun ifa edilmemesinden kaynaklanan olumlu zararının tazmini için açtığı tazminat davasında yüklenici aleyhine hükmedilecek tazminat bedelinin satışa konu bağımsız bölümün dava tarihindeki değeridir<sup>516</sup>.

Ayrıca Yargıtay bir kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinde oturma izninin yüklenici tarafından alınacağına kararlaştırılması halinde iskân ruhsatının yüklenici veya onun halefi durumunda olan üçüncü kişi tarafından alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle yükleniciye bırakılan bağımsız bölümleri yükleniciden temlik alan üçüncü kişinin kişisel hakka dayalı olarak açtığı tapu iptal ve tescil davasında arsa sahibine karşı sözleşme ile yükümlü kılınan tüm edimler yerine getirilmeden üçüncü kişi lehine herhangi bir tescil kararına hükmedilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>517</sup>.

Yine Yargıtay başka bir kararında üçüncü kişinin yükleniciden temlik aldığı kişisel hakka dayanarak açacağı tapu iptal ve tescil davasında yüklenici ile arsa sahibi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece açtığı davada yükleniciyi taraf olarak gösteren üçüncü kişiye kat karşılığı inşaat sözleşmesinin diğer tarafı olan arsa sahibine karşı dava açması için mehil verileceğini ifade etmiştir. Ve arsa sahibinin savunma ve delilleri toplandıktan sonra yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince edimlerini yerine getirip getirmediğinin belirleneceği ve sonuca göre esas hakkında bir hüküm kurulacağını belirtmiştir<sup>518</sup>.

Yargıtay yükleniciden temlik alınan şahsî hakka dayalı tapu iptal ve tescil davasında keşif yapılarak davaya konu taşınmazın bulunduğu inşaatın plan – projesine uygun hale getirilip getirilemeyeceğine ilişkin olarak teknik bilirkişiden rapor alınması gerektiğini belirtmiştir. İnşaatın plan – projesine uygun hale getirilebileceğinin tespit edilmesi halinde yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinin tamamlanması için gereken eksik işlerin bedelinin mahkeme vezasine depo edilmesi için davacı üçüncü kişiye süre verilmesi gerektiğini ifade

<sup>515</sup>YHGK, T. 03/11/2004, E. 14/551, K. 571 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021

<sup>516</sup>Yargıtay 14. HD. T. 21/02/2012, E.773, K. 2313 sayılı ve T. 10/04/2018, E. 810, K. 2866 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

<sup>517</sup>YHGK, T. 03/11/2004, E. 14/551, K. 571 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

<sup>518</sup>Yargıtay 14. HD. T. 22/05/2017, E. 2015/18245, K. 2017/4130; T. 02/07/2018, E. 2016/335, K. 2018/4965 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

etmiştir. Böylelikle belirlenen bedel depo edildiğinde sözleşme ifa ile sonuçlanmış sayılacağından davacının tapu iptal isteminin hüküm altına alınacağı belirtilmiştir<sup>519</sup>.

Yargıtay arsa sahibince eksik ve ayıplı işlerin bedelinin, gecikme tazminatının veya cezaî şartın tahsili amacıyla, üçüncü kişinin açtığı tapu iptal ve tescil davasından önce yükleniciye karşı açılmış bir davanın bulunması halinde ise, iş bu dava üçüncü kişi tarafından açılan tapu iptal ve tescil davasında bekletici mesele yapılması gerektiğini vurgulamıştır<sup>520</sup>.

### 3.2.2.3.Üçüncü Kişinin Yüklenici İle Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Yapması

Üçüncü kişi ile yüklenicinin arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bulunması durumunda üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliğine bağlı olmak koşuluyla inşa edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep edebileceği bir kişisel hakkın sahibi olacaktır<sup>521</sup>.

Yargıtay bir kararında 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 temliki olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir<sup>522</sup>. Böylelikle üçüncü kişi, yüklenicinin edimlerini yerine getirmesi şartıyla tescil talebinde bulunabilecek; ancak yüklenici edimlerini yerine getirmezse arsa sahibinden arsa paylarının adına tescilini talep edemeyecektir<sup>523</sup>. Yargıtay bir kararında yükleniciden daire satın alan üçüncü kişilerin

<sup>519</sup>Yargıtay 14. HD, T. 02/10/2018, E. 2016/8847, K. 2018/6239 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

<sup>520</sup>Yargıtay 14. HD. T. 23/03/2011, E. 2628, K. 3698 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 02/07/2021.

<sup>521</sup>Zevkliler/ Gökyayla, s.68,69; Cevdet Yavuz ve diğerleri, s.141; Eren, **Genel Hükümler**, s.197.

<sup>522</sup>Y. 23. HD. T.13/11/2013, E.2013/5212, K.2013/7076 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021 : “Davalı yüklenici... İnş. Müh San ve TicLtd Şti ile diğer davalı arsa maliki kooperatif arasında 25.09.2008 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi imzalanmıştır. Yüklenici şirket, bu sözleşmeye göre 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 temliki 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. Bu itibarla, davalılar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Davacının öncelikli talebi tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Hal böyleyken, mahkemece, sözleşmenin tapu devri yükümünü de içerdiğinin kabulü ile resmi şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle tescil isteminin reddi ile sonuca gidilmesi yerinde olmamıştır.”

<sup>523</sup>Y. 3.HD. T.29/03/2016, E.2015/11968, K.2016/4837 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021: “...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

hayatın olağan akışı gereği inşaatın sözleşme ve ekleri ile plan ve projesine uygun olarak bitirilip arsa sahibine teslim edilmesi halinde tapuya hak kazanacaklarını bilmesi gerektiğini, dolayısıyla arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa ile sonuçlanmaması durumunda üçüncü kişiye yüklenici tarafından devredilen daireye ait tapu kaydının iptal edileceği belirtilmiştir.<sup>524</sup>

Şekil şartına uygun olarak düzenlenmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi hâlinde ise üçüncü kişi arsa sahibine karşı etkisi kuvvetlendirilmiş nispi hakkını ileri sürebilecek ve mülkiyetin kendisine devrini talep edebilecek; böyle bir durumda da arsa sahibi uğramış olduğu zararın kendisine tazminini yükleniciden talep edecektir.<sup>525</sup> Yargıtay bir kararında şerh edilmeyen satış vaadi sözleşmesinin sonradan aynı hak iktisap edenlere karşı ileri sürülemeyeceğini ve şerh edilmemiş olsa dahi düzenlenmesinden sonra vaade konu taşınmazın malikince sırf vaat alacaklısını zarara uğratmak amacıyla danışıklı bir şekilde tapuda başka bir kişiye devredilmiş olması halinde vaat alacaklısının muvazaa nedeniyle tapunun iptalini isteyebileceğini ifade etmiştir.<sup>526</sup>

Yüklenicinin bir bağımsız bölümü birden fazla kişiye vaat etmesi durumunda tarih olarak önce yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi geçerli kabul edilecektir.<sup>527</sup> Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmesi durumunda şerh sahibinin kazanımı sözleşme tarihine bakılmaksızın korunacaktır.<sup>528</sup>

---

ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilerek davaya konu bağımsız bölümü satın almıştır. Bu durumda, davacıların TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamaz..."; Y. 3.HD. E.2015/16128, K.2016/2945, 01.03.2016: "... "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 no'lu daireyi satın almıştır. Bu durumda davacıların TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanması söz konusu olamaz."

<sup>524</sup> Yargıtay 15. HD. T. 17/05/2012, E. 734, K. 3568 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021 ; Yargıtay 23. HD. T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021.

<sup>525</sup> Eren, **Genel Hükümler**, s.196,197; Zevkliler/ Gökyayla, s.68,69;

<sup>526</sup> Yargıtay 14. HD., T. 15/05/2001, E. 3041, K. 3638 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021

<sup>527</sup> Coşkun, s.107.

<sup>528</sup> Coşkun, s.109.



### **3.3.Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Dönme Hakkını Kullanması Halinde Üçüncü Kişinin Durumu**

#### **3.3.1.Genel Olarak**

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, yükleniciden hak iktisap eden üçüncü kişinin hukuki durumu, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki durumdan etkilenecektir<sup>529</sup>. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin geriye ve ileriye etkili sona erme şeklindeki iki durumun arsa sahibi ve yüklenici üzerine etkisi farklıdır. Bu nedenle, sözleşmenin geriye etkili sona erme ve ileriye etkili sona erme ihtimallerinin ayrı ayrı başlıklarda incelenmek suretiyle üçüncü kişinin hukuki durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Aşağıda bu konu detaylı incelenmiştir.

Ancak dönme hakkının kullanılması halinde üçüncü kişinin hukuki durumunun ne olacağı ile alakalı olarak öncelikle bu konudaki görüşler önem arz etmektedir. Bununla birlikte uygulamada açılacak davanın hangi görevli ve yetkili mahkemede açılacağı hususuna değinmekte fayda vardır.

#### **3.3.1.1.Dönme Hakkının Hukuki Sonuçları Bakımından Yer Alan Görüşler**

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ifa edilmemiş olan edim yükümlülüklerini sona erdirip, ifa edilmiş olan edimlerin iadesi borcu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan yenilik doğuran bir haktır<sup>530</sup>.Sözleşmeden dönme hakkının hukuki sonuçları, taraflar arasındaki borç ilişkisinin ve sonuçlarının nasıl etkileneceğinin tespit edilmesi bakımından önem arz etmekte olup bu konudaki klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi görüşü ve yeni dönme görüşlerine değinmekte fayda bulunmaktadır.

*Klasik dönme görüşüne göre*, dönme beyanı karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurduğundan dönme iradesi gösterildiğinde taraflar arasındaki sözleşme kurulduğu zamandan itibaren ortadan kalkmaktadır<sup>531</sup>. Dönme beyanında bulunulmasıyla sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ortadan kalktığı ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçların da ortadan kalkarak taraflar arasındaki sözleşmenin hiç yapılmadığı kabul

<sup>529</sup> Yaşar, s.314; Yücel, s.542,543.

<sup>530</sup> Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.65

<sup>531</sup> Oğuzman/ Öz, s.517; Ayan, **Genel Hükümler**, s.397

edilmektedir<sup>532</sup>. Klasik dönme teorisi uyarınca sözleşmeden dönme borçlandırıcı işlemleri ortadan kaldırılsa da tasarruf işlemlerine tesir etmez; zira tasarruf işlemleri nedeniyle kazanılan haklar devredildiğinde resen eski haline dönmez<sup>533</sup>. Bu nedenle dönme nedeniyle iade kapsamı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.<sup>534</sup>

Yargıtay içtihatlarında sözleşme ilişkisini sona erdirmeye amacı güden ve bozucu yenilik doğuran bir hak olan feshin geriye etkili olması durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hiç yapılmamış sayılacağını, bu bağlamda tarafların karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri alabileceğini ifade edilmiştir<sup>535</sup>.

*Aynı etkili borç ilişkisi görüşüne göre ise tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olması nedeniyle sözleşmeden dönme iradesi gerçekleştirildiğinde bu durumun tasarruf işlemlerine de etki edeceğini ve tasarruf işlemlerinin geriye etkili şekilde sona ereceği belirtilmektedir<sup>536</sup>. Buna göre dönme beyanından önce yerine getirilen edimlerin iadesi aynı hakka dayalı talep edilecek; taşınmazlar bakımından iade, istihkak davası ile taşınmazlar bakımından ise dönme iradesi ile hukuki neden ortadan kalktığından mülkiyeti devredilen taşınmazların tescili yolsuz tescil durumuna geldiğinden taşınmazın iadesi tapu kaydının düzeltilmesi davası ile söz konusu olacaktır<sup>537</sup>.*

*Yasal borç ilişkisi görüşüne göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesi dönme iradesi ile geriye etkili şekilde sona erer ancak sözleşme kurulduğu andan itibaren hükümsüz olmayıp tarafların yerine getirmiş olduğu edimler sebepten yoksun değildir<sup>538</sup>. Ancak iade kapsamı kaynağını gerçek bir sebepsiz zenginleşme bulunmadığından<sup>539</sup> TBK. m.125/3,c.1 hükmünden almaktadır<sup>540</sup>. Böylelikle iade hususunda açılacak dava TBK. m. 146. hükmünde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı hükümlerine göre değerlendirilecek, TBK. m. 82. hükmünde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkin 2 ve her halde 10 yıllık zamanaşımı süresine göre*

<sup>532</sup> Oğuzman/ Öz, s.517.; Buz, s.118

<sup>533</sup> Buz, s.119

<sup>534</sup> Oğuzman/ Öz, s.517; Eren, **Genel Hükümler**, s.1121; Serozan, s.60; Buz, s.119

<sup>535</sup> Yargıtay 14. HD. T. 16/01/2012, E. 2011/15597, K. 2012/216 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021; Yargıtay 15. HD. T. 24/06/2013, E. 2012/454, K. 2013/4104 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021

<sup>536</sup> Oğuzman/ Öz, s.518

<sup>537</sup> Ayan, **Genel Hükümler**, s.397

<sup>538</sup> Oğuzman/ Öz, s.520

<sup>539</sup> Oğuzman/ Öz, s.520

<sup>540</sup> Oğuzman/ Öz, s.520; Ayan, **Genel Hükümler**, s.397

değerlendirilmeyecektir<sup>541</sup>. Ayrıca önceden elde edilen edimlerin iadesi kıyasen sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir<sup>542</sup>.

*Yeni Dönme bir diğer ifadeyle dönüşüm* uluslararası sözleşmelerde ve özellikle Viyana Satım Sözleşmesinde kabul edilmiş bir teoridir.<sup>543</sup> Sözleşmeden dönme iradesinin kullanılmasıyla taraflar arasındaki sözleşme ortadan kalkmamaktadır<sup>544</sup>. Bu durumda sözleşme içeriği değişerek sözleşme tasfiye ilişkisine girmekte bu şekliyle dönme hakkının kullanılması değiştirici yenilik doğuran haktır<sup>545</sup>. İfa edilmemiş olan edimler ise taraflarca yerine getirilmesi gerekmez<sup>546</sup>. İfa edilmiş edimler bakımından ise sebepsiz zenginleşme hükümleri değil sözleşmeden doğan hükümler uygulanacaktır<sup>547</sup>. Bununla birlikte sözleşmeden dönme sadece borçlandırıcı işlemleri etkilemekte ve daha önce devredilmiş aynı hakların geçerliliğine etki etmemektedir<sup>548</sup>.

### 3.3.1.2. Görevli Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti

6100 sayılı HMK.'nin 2. maddesi uyarınca malvarlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme dava konusunun değerine bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan davalarda da görevli mahkeme genel olarak Asliye Hukuk Mahkemesi olacak olup; arsa sahibinin yükleniciye kişisel kullanım amacını aşacak düzeyde bir bina yaptırmasını konu edinen sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da Asliye Hukuk Mahkemesinin görev alanına girecektir<sup>549</sup>.

Yargıtay da bir kararında 6502 sayılı TKHK. m. 3/1 hükmünün eser sözleşmelerini tüketici işlemi kapsamına aldığı, ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin amacının kişisel ihtiyaçları için tüketme amacını aştığı, zira arsa sahibinin arsasına karşılık alacağı dairelerin sayısı ile niteliği dikkate alındığında ve elde edeceği kazanım gözetildiğinde amacının salt kullanmaya yönelik olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte genel olarak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi tarafından güdülen amacın kullanmak için konut edinmekten ziyade arsasının değerini arttıracak bir yapının arsası üzerine yapılmasını

<sup>541</sup> Oğuzman/ Öz, s.520; Ayan, **Genel Hükümler**, s.397; Buz, s.121; Serozan, s. 62.

<sup>542</sup> Oğuzman/ Öz, s.520, Buz, s.121

<sup>543</sup> Buz, s.125

<sup>544</sup> Oğuzman/ Öz, s.521; Eren, **Genel Hükümler**, s.1120

<sup>545</sup> Oğuzman/ Öz, s.521; Eren, **Genel Hükümler**, s.1120; Buz, s.123

<sup>546</sup> Ayan, **Genel Hükümler**, s.398; Eren, **Genel Hükümler**, s.1120

<sup>547</sup> Oğuzman/ Öz, s.521; Buz, s.123; Serozan, s.71

<sup>548</sup> Buz, s.123

<sup>549</sup> Yener, s.317; Yargıtay 15. HD. T. 25/09/2018, E. 1607, K. 3413 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021; Yargıtay 15. HD. T. 15/09/2014, E. 2787, K. 5195 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021.

sağlamak ve edineceği daireleri satarak yahut kiraya vererek değerlendirmek amacı güttüğünü ifade etmiştir. Böylelikle iş bu saikin tüketicinin saikinden farklı olarak ticari bir niteliğinin bulunduğunu, bu nedenle arsa sahibinin TKHK. m.3/k hükmündeki tüketici tanımına uymadığı, arsa sahibinin tacir olmaması durumunda davanın TTK m.4 hükmü kapsamında açılmış bir ticari dava olarak nitelendirilmesi de mümkün olmadığından görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olacağı belirtilmiştir<sup>550</sup>.

Yargıtay arsa sahibinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin ayıp ve eksik işler bedelinin tahsili için açtığı davayı arsa sahibi ile birlikte yükleniciye de yöneltmesi durumunda Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğunu belirtmiştir.<sup>551</sup> Yine yükleniciden kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaat yer alan konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal niteliğindeki bir bağımsız bölümü kullanmak için satın alan üçüncü kişilerin yükleniciye karşı dava açması halinde Tüketici Mahkemesi görevli olduğunu ifade etmiştir<sup>552</sup>. Ancak yükleniciden kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaat yer alan asma katlı dükkân veya depolu dükkân gibi ticari işletmesiyle ilgili bir bağımsız bölüm satın alan tacir üçüncü kişiler tarafından yükleniciye karşı açılacak davalarda ya da en basit haliyle kat karşılığı inşaat sözleşmesinin her iki tarafının da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olacaktır<sup>553</sup>.

Yetki hususunda ise inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme HMK.'nın 6. maddesinde öngörülen genel yetki kuralı sebebiyle davalının yerleşim yeri mahkemesi olup; bununla birlikte HMK. m. 10 hükmü gereğince sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu söylenebilir<sup>554</sup>. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinin görev alanına girmesi halinde açılacak olan davada 6502 sayılı TKHK. m. 73/4,5 fıkraları uyarınca davalının yerleşim yeri ve sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi ile beraber tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Ancak arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü

<sup>550</sup> Yargıtay 23. HD. T. 10/09/2015, E. 5024, K. 5777 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021.

<sup>551</sup> YHGK T. 09/04/2008, E. 14-311, K. 311 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021; Yargıtay 13. HD T. 10/07/2012, E. 10605 E, K. 17689 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021; Yargıtay 20. HD T. 08/06/2016, E. 3948, K. 6454, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021; Yargıtay 13. HD T. 15/06/2010, E.892, K.8623 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021

<sup>552</sup> Sütçü, **Cilt-2**, s.2077

<sup>553</sup> Yargıtay 23. HD. T. 15/01/2015, E. 2014/5473, K. 2015/192 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021

<sup>554</sup> Yaşar, s.316,317

kişilerin tapu iptal ve tescil talebiyle açacağı davalarda olduğu gibi davanın esasını gayrimenkulün aynına ilişkin bir husus oluşturuyorsa, açılacak davada HMK.'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kesin yetki kuralı gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır.

### 3.3.2.İleriye Etkili Sona Erme Halinde Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Durumu

Sözleşmenin ileriye etkili sona ermesi ile amaçlanan husus yüklenicinin sarf ettiği emeğin korunması ve ona emeğinin gerçek karşılığının verilmesi adına en azından emekçi yüklenicinin sözleşme ile kararlaştırılan ücretinin fesih anına kadar tamamladığı kısma hak kazanmasının sağlanmasıdır.<sup>555</sup> Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin fesih bildirimini ile ileriye etkili sonuç doğurması bakımından inşaatın tamamlanma seviyesi belirleyici bir önem taşır. Yargıtay'ın da 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 gerektiği hususu belirtilmiştir<sup>556</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde fesih beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde, taraflar arasında sözleşme ilişkisi devam etmekte olup yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma edimi son bularak yerini tazminat borcuna bırakmaktadır<sup>557</sup>.

Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi durumunda yüklenici arsa sahibinden fesih anına kadar yapmış olduğu bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa payının kendine devredilmesini arsa sahibinden isteyebilecek<sup>558</sup>; böylelikle de üçüncü kişinin kazanımı da korunacaktır<sup>559</sup>. Bu kapsamda 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 edebilecektir<sup>560</sup>.

<sup>555</sup>Serozan, s. 176.

<sup>556</sup>Y. 15. HD. T. 09/09/2020, E.2020/1713, K.2020/2363 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021: "...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 ettiği için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshine karar verilmiştir."

<sup>557</sup>Aydemir, s.502; Coşkun, s.158; Erman, s.111

<sup>558</sup>Y. 23. HD. T. 21/03/2019, E.2016/4353, K.2019/1170 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 05/07/2021 : "...Diğer bir anlatımla, ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bedel alması anlamına gelmektedir."

<sup>559</sup>Coşkun, s.159,160.

<sup>560</sup>Coşkun, s.159,160; Erman, s.176,177.

Yargıtay bir kararında, aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak eser sözleşmesinin feshinin geriye etkili sonuç doğuracağı, bu kapsamda tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına geri döneceği ve geriye etkili fesihte yüklenicinin veya yükleniciden şahsî hakkını temlik alan üçüncü kişinin eserin getirildiği fiziki seviyeye göre bağımsız bölümün tescilini talep edemeyeceği belirtilmiştir. Bu açıklamadan sonra ise, feshin ileriye etkili yapılması durumunda yapılan işin fiziki oranına uygun bağımsız bölüm tapusunun yükleniciye verileceği ve tasfiyede yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün tapusunun hem yüklenici hem de temlik alan konumundaki üçüncü kişi tarafından istenebileceği ifade edilmiştir<sup>561</sup>.

Yine bu konuyla alakalı olarak sözleşmenin ileriye etkili sona ermesi durumunda yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma edimi son bularak yerini tazminat borcu yer alacağından söz konusu bu borcun ne olacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda “fark” ve “mübadele” teorileri mevcuttur. Bu konu ile ilgili açıklamalarımızı daha öncesinde belirtmiş olduğumuzdan tekrara kaçmamak adına önceki ifadelerimizi aynen tekrarlıyoruz<sup>562</sup>.

### 3.3.3.Geriye Etkili Sona Erme Halinde Yüklenici İle Üçüncü Kişinin Durumu

Yargıtay uygulamasına göre taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın %90'ın altında tamamlanması ve yüklenicinin temerrüdü hâlinde arsa sahibi akdi geriye etkili olacak şekilde sona erdirebilecektir<sup>563</sup>. Ancak Yargıtay bazı kararlarında sadece %90 oranında inşaatın tamamlanmış olmasını yeterli görmemekte, ayrıca eksik kalan işlerin, amaç edinilen kullanıma engel oluşturmadığının da belirlenmesini aramaktadır<sup>564</sup>.

Arsa sahibi tarafından dönme hakkının kullanıldığında, taraflar arasındaki durum sözleşme yapılmadan önceki hâline geri döneceği için taraflar ifa yükümlüğünden kurtulurlar ve daha önce yerine getirdikleri edimleri geri isteyebilirler<sup>565</sup>. Ayrıca Yargıtay arsa sahibi sözleşmeden dönmeden önce yüklenici adına arsa paylarını tescil

<sup>561</sup> Yargıtay 14. HD. T. 06/03/2008, E. 2055, K. 2850 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 05/07/2021.

<sup>562</sup> Bkz. s.89

<sup>563</sup> Y. 15. HD. T. 08/07/2019, E.2018/4947, K. 2019/3227 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021 : “...gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesi %90 ve üzeri orana ulaşmış olmalıdır.”; Y. 23. HD. T. 04/03/2020, E.2016/6059, K.2020/1489 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 03/07/2021: “...Yargıtay emsal kararlarına göre tamamlanma oranının %90'ın altında olması halinde arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceğinin kabul edildiği...”

<sup>564</sup> Gökyayla, **Ceza Koşulunun Akıbeti**, s.53

<sup>565</sup> Aydemir, s.504; Yaşar, s.313

etmişse arsa sahibinin söz konusu arsa paylarını geri almak için, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceğini ifade etmiştir<sup>566</sup>. Bu durumda yüklenici de inşaatla başlamış ve inşaatın yapılmış olan kısmının yararlanabilir olması durumunda, dönmeye kadar arsa sahibinin malvarlığına giren yararlı imalat ve tadilatların karşılığını talep edebilir<sup>567</sup>.

Yargıtay, yükleniciye ifasının tamamlanmasından önce devredilen payların avans niteliği taşıdığını, sözleşmenin geriye etkili olarak dönülmesi hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceğini vurgulamıştır. Bu nedenle yüklenicinin arsa paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmaması nedeniyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, üçüncü kişinin TMK m.1023 gereği tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir<sup>568</sup>.

Bu hususun haricinde Yargıtay somut olayın birinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca üçüncü kişi yükleniciye bırakılan villa niteliğindeki bağımsız bölümü yükleniciden temlik almış, yüklenicinin edimlerini yerine getirmemesi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi üzerine, temlik aldığı villa niteliğindeki binanın bulunduğu kısmı arsa sahibinden harici satış sözleşmesi ile satın almıştır. Üçüncü kişi arsa sahibine karşı dava açarak tapu kaydının temlik yoluyla kendi adına tescilini istemiştir. Tapu tescili davasına dayanak olarak davacı, TMK.'nin 724. maddesini göstermiş, arsa sahibinin taşınmaz mülkiyetini bu kurallar çerçevesinde kendisine devrini ileri sürmüştür. Somut olayda Yargıtay, TMK. 724. maddede belirtilen malzeme malikinin iyi niyetli olması yapı kıymetinin taşınmazın değerinden açıkça fazla olması, malzeme malikinin, taşınmaz malikine uygun bir bedel ödemesi

<sup>566</sup> Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 272; Kırca, s. 83; Aydemir, s.504.

<sup>567</sup> Sütçü, **Cilt-1**, s.1241.

<sup>568</sup> Sami Doğru vd. (Ed.), **Tüketici Hakları**, s.184; Yaşar, s.314; YHGK. T. 21/01/2020, E.2018/23-240, K.2020/43, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021: "...Yüklenici sözleşmeye göre öngülenen payı dava dışı ...'a 24.10.1994 tarihinde devretmiş, hisseler davalı ... ve ...tarafından 10/06/1996 tarihinde devralınmıştır. Bu iki davalının henüz inşaat aşamasındaki binadan sözleşmeye göre öngülenen bağımsız bölümü almak amacıyla pay aldığı olayları gelişim sürecinden açıkça anlaşılmaktadır. Yarım bırakılan bu inşaatla ilgili olarak çok basit bir incelemeyle dahi arsanın yükleniciye ait olmadığı anlaşılabilir durumdadır. Zira henüz tamamlanmamış inşaatla pay satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, gerçek malik ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Eş söyleyişle bu iki davalı, araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve bilebilecek durumdadır. Hal böyle olunca arsa maliki tarafından avans olarak verilen arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Hakkında iyi niyet iddiası ileri sürülemeyeceği gibi TMK.'nin 1023.maddesinin de uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Sözleşme yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle geriye etkili olarak feshedildiğinden, mahkemece davalılar... ve ...'e ait 4/120'er tapu paylarının da iptaline karar verilmesi gerekmektedir."

şartlarını aramıştır. Ancak temlik alanın kendisine ilişkin malzeme ile davalıya ilişkin taşınmaza bina yapmamış olması ve bilirkişi raporuna göre de ortada tamamlanmış bir bina da bulunmaması sebebiyle yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı bozmuştur<sup>569</sup>. Burada yeri gelmişken karara konu haksız yapı hükümlerine değinmekte fayda vardır. TMK.'nın 722-724. maddeleri arasında yer almış olup; bir kimsenin hiçbir hukukî sebebe dayanmaksızın, kendi malzemesi ile veya başkasının malzemesi ile başkasının arsasında yapı yapması veya bir kimsenin başkasının malzemesi ile kendi arsasında yapı yapması durumlarında ortaya çıkmaktadır<sup>570</sup>. Alacağı temlik alan üçüncü kişiler geçersiz veya feshedilmiş kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibine karşı TMK madde 722-724'te tanınan yetkilere sahip olamamaktadır<sup>571</sup>.

### 3.3.3.1.Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarında Yargıtay'ın Bakışı Ve Bu Husustaki Eleştiriler

Sözleşmenin dönme beyanı ile sona ermesi hâlinde, Yargıtay arsa sahibi ve yüklenici arasındaki borçların iadesi bakımından klasik dönme teorisinde iade borcu kapsamında sebepsiz zenginleşme görüşünü uygulamakta<sup>572</sup>; yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler açısından ise aynı etkili dönme teorisini<sup>573</sup> kabul etmektedir.

Yargıtay, yükleniciye ifasının tamamlanmasından önce devredilen payların avans niteliği taşıdığını, sözleşmenin geriye etkili olarak dönülmesi hâlinde yükleniciye devredilen payların arsa sahibine geri döneceğini vurgulamıştır. Bu nedenle yüklenicinin arsa paylarının hiçbir zaman gerçek maliki olmaması nedeniyle yüklenicinin tapudaki arsa payı devrinin yolsuz tescile dönüşeceğini, üçüncü kişinin

<sup>569</sup> Yargıtay 14.HD., T.21.10.2008, E.8253, K.12065, Kaynak [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), e.t.: 04/08/2021.

<sup>570</sup> Yücel, s.543.

<sup>571</sup> Yücel, s.559.

<sup>572</sup> Y. 15. HD. T.02/04/2019, E.2018/3318, K.2019/1504 **Kaynak:** [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), e.t.: 03/07/2021 : “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.” ; Y. 23. HD. T. 21/03/2019, E.2016/4353, K.2019/1170 **Kaynak:** [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), e.t.: 03/07/2021: “Feshin geriye etkili olması durumunda sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir.”

<sup>573</sup> Y. 15. HD. T. 21/09/2020, E.2019/3962, K.2020/2494 **Kaynak:** [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), e.t.: 04/07/2021: “Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması durumunda şahsi hakkı, aynı 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.”; Y. 15. HD. T. 26/06/2019, E.2018/4559, K.2019/2998. **Kaynak:** [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), e.t.: 04/07/2021.



TMK m.1023 gereği tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını ve kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir<sup>574</sup>. Yine başka bir kararında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye etkili olarak sona ermesi halinde sözleşmenin taraflarının ve onların haleflerinin sözleşme gereği verdiklerini diğer taraftan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebileceği belirtilmiştir<sup>575</sup>. Daha sonrasında ise yüklenicinin devrettiği payların avans niteliğinde olması sebebiyle geriye etkili sona erme durumunda devralan konumundaki üçüncü kişilerin ya da onların kendilerine yapılan devre dayanarak paylarını devrettiği diğer şahısların iyi niyet savunmalarının dinlenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir<sup>576</sup>. Görüleceği üzere Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin başında yükleniciye kolaylık olması amacıyla devredilen tapuları avans niteliğinde değerlendirmiş ve yüklenici adına tescil edilmiş olsalar bile, tapudaki tescil veya şerh yüklenici veya onun hakkını devralan üçüncü kişiye mülkiyet hakkı sağlamayacağını ifade etmiştir.

Yargıtay süreklilik arz eden bu uygulamasının aksine görüşlerin temelinde nispi hak sahibi olan arsa sahibine üçüncü kişilere karşı sanki aynı hak sahibiymiş gibi değerlendirilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir<sup>577</sup>. Bir borçlandırıcı işlem olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin sonradan yüklenicinin temerrüdü ile sözleşmeden dönülmesi halinde taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ilişkisinin kurulması gerekli olduğu dile getirilmiştir<sup>578</sup>. Bu iade ilişkisinin içerisinde taşınmaz mülkiyetinin iadesine yönelik açılacak istihkak davasında kişinin aynı hakkını

<sup>574</sup> Yaşar, s.314; YHGK. T. 21/01/2020, E.2018/23-240, K.2020/43, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021: "...Yüklenici sözleşmeye göre özümlenen payı dava dışı ...'a 24.10.1994 tarihinde devretmiş, hisseler davalı ... ve ...tarafından 10/06/1996 tarihinde devralınmıştır. Bu iki davalının henüz inşaat aşamasındaki binadan sözleşmeye göre özümlenen bağımsız bölümü almak amacıyla pay aldığı olayları gelişim sürecinden açıkça anlaşılmaktadır. Yarım bırakılan bu inşaatla ilgili olarak çok basit bir incelemeyle dahi arsanın yükleniciye ait olmadığı anlaşılabilir durumdadır. Zira henüz tamamlanmamış inşaatla pay satın alan bir kimsenin, inşaatı görmemesi, gerçek malikin ve satan kişinin kim olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Eş söyleyişle bu iki davalı, araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının, arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve bilebilecek durumdadır. Hal böyle olunca arsa maliki tarafından avans olarak verilen arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Hakkında iyi niyet iddiası ileri sürülemeyeceği gibi TMK.'nın 1023.maddesinin de uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Sözleşme yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle geriye etkili olarak feshedildiğinden, mahkemece davalılar... ve ...'e ait 4/120'er tapu paylarının da iptaline karar verilmesi gerekmektedir."

<sup>575</sup> Kahraman, s.442,443

<sup>576</sup> Yargıtay 15. HD. T. 14/05/2012, E. 2011/6559, K. 2012/3377, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021; Yargıtay 23. HD. T. 09/10/2017, E. 2015/9553, K. 2017/2593 K. ve T. 01/03/2018 E.2016/1633, K. 2018/2000 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021.

<sup>577</sup> Ethem Saba Özmen/ Tuba Akçura Karaman, "Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", **İstanbul Barosu Dergisi**, <http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/6283>, e.t.:07.08.2021, s.66

<sup>578</sup> Özmen/ Karaman, s.67.

kaybetmediğini ve karşı tarafın da mal varlığında zenginleşmenin olmadığı, istihkak davasının, sebepsiz zenginleşme hükümleri ile yarışamayacağı ifade edilmiştir<sup>579</sup>. Diğer taraftan hukuki sebepten soyutluk ilkesi gereğince sahte vekâletname ile işlem yapılarak alınan taşınmazda satın alan kişi iyi niyetli olsa dahi mülkiyet hakkının korunmadığı fakat bu kişinin üçüncü kişiye yaptığı devir neticesinde üçüncü kişinin elde ettiği kazanımı TMK. m. 1023. hükmü gereğince korunmakta olduğu vurgulanmıştır. Ancak hal böyle iken kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin hakkının korunmaması durumu eleştirilmiştir<sup>580</sup>. Bununla birlikte inançlı temlik ilişkisinde dahi inanılan kişinin sözleşmeye aykırı davranarak taşınmazı üçüncü bir kişiye devrinde muvazaa olmaması kaydıyla üçüncü kişinin taraflar arasındaki inançlı temlik durumunu bilmesine rağmen devrin geçerli olduğunu, Yargıtay'ın kat karşılığı inşaat sözleşmesinde söz konusu bu yöndeki kararlarının hiçbir hukuki dayanağının olmadığını belirtmişlerdir<sup>581</sup>.

### **3.3.3.2.Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarında Anayasa Mahkemesi Kararı**

Anayasa Mahkemesi de Yargıtay'ın kararlarında üzerinde durduğu gerekçelere benzer doğrultuda, Faik Tari ve Sultan Tari kararı ile yüklenici tarafından taahhüt inşaatın gereği gibi tamamlanmamış olması nedeniyle arsa sahibi lehine tapu kaydının mahkeme tarafından iptal edilmesine ilişkin Yargıtay kararındaki içtihadın<sup>582</sup> mülkiyet hakkının ihlali olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme sonuca gitmek adına değerlendirmesini üç aşamada yapmıştır<sup>583</sup>. İlk 'tapu kayıtlarının iptalinin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayalı olup olmadığını' incelemiş kat karşılığı inşaat sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olması dolayısıyla sözleşmenin hüküm ve uygulama koşullarının istikrar kazanmış içtihatlarca belirlendiğini belirtmiştir. Bu kapsamda 'uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulmuş, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan hukuksal bir

<sup>579</sup> Özmen/ Karaman, s.68.

<sup>580</sup> Özmen/ Karaman, s.68.

<sup>581</sup> Gümüş, **Ders Kitabı**, 408; Özmen/ Karaman, s.66.

<sup>582</sup> Yargıtay 15. HD. T. 03/10/2012, E. 2011/6160, K. 2012/5968, Pelin Çavdar, "Anayasa Mahkemesi'nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı'nın Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/article/445676>, e.t:06.08.2021, s.418.

<sup>583</sup> Çavdar, s.426.

çerçevede delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığını' tespit etmiştir<sup>584</sup>.

Değerlendirmeye konu ikinci husus ise iddia edilen mülkiyet hakkına yapılan ihlale etkin bir biçimde 'itiraz edebilme, iddia ve savunmalarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı' hususunda değerlendirme yapmıştır. Başvurucuların söz konusu yargılamada' kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri ve duruşmalı olarak görülen yargılama sırasında davalı sıfatıyla mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını' ortaya koyması sebebiyle bu husus açısından da olumsuz bir durum görülmemiştir<sup>585</sup>.

Son olarak ise 'arsa sahiplerince iade hakkının kullanılması nedeniyle başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını koruyacak ve başvuru sahiplerine yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı' değerlendirilmiştir. Buna ilişkin olarak ise 'olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği' hususu üzerinde durmuştur<sup>586</sup>.

Daha sonrasında Anayasa Mahkemesi yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediğini, edimlerini yerine getirmeyen yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin inşaatın tamamlanmaması durumunda, 'yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiğini' belirtmiştir. Ayrıca 'başvurucuların borçlar hukuku kapsamında yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu' gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>587</sup>.

### **3.3.3.3. Geriye Etkili Sona Erme Halinin Üçüncü Kişilere Yönelik Hukuki Sonuçlarına İlişkin Değerlendirmemiz**

Kanaatimce Yargıtay'ın vermiş olduğu karara ve bu doğrultudaki Anayasa Mahkemesi kararına katılmaktayım. Zira, öncelikle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflar arasında olan ilişkiye tekrardan değinmekte fayda vardır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların birbirlerine karşı borçları bulunmakta ve bunları yerine

---

<sup>584</sup> Çavdar, s.420,421; Saba Özmen, "2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari Ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, <http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/6327>, e.t:07.08.2021, s.493.

<sup>585</sup> Çavdar, s.421; Özmen, s.493

<sup>586</sup> Çavdar, s.421,422; Özmen, s.493

<sup>587</sup> Anayasa Mahkemesi, T.20/07/2017, Başvuru Numarası: 2014/123121, K.20.07.2017, R.G. Tarih ve Sayı: 27.09.2017 - 30193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Faik Tari ve Sultan Tari kararı için bkz. Kaynak: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12321>

getirmeden bir taraf karşı taraftan borcun ifasını isteyememektedir. Bilindiği üzere TBK. m. 97 hükmü bilindiği üzere karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını düzenlemekte olup; sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekmektedir. Yargıtay yüklenicinin kendisine devredilen payın mülkiyetine hak kazanabilmesi için kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bina yapımına ve teslimine ilişkin edimini yerine getirmesi gerektiğini, aksi halde yüklenici üzerine yazılan tapu kaydının illiyetten yoksun hale geleceği ve yapılan işlemin yolsuz tescil durumuna düşeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla edimini yerine getirmeyen yüklenicinin gerçekte kendisine ait olmayıp kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında adına devredilen arsa payları üzerinde herhangi bir hakkının olamayacağı ifade edilmiştir. Buradan hareketle Yargıtay kararlarının bu doğrultuda oluşturulduğunu düşünmekteyim. Zira, öncelikli edim olarak arsa sahibinin yer teslimi borcunu ifa etmesi, üzerine bina inşa edilecek arsasının, inşaata elverişli ve ayıpsız bir şekilde yükleniciye teslim etmelidir. Bununla birlikte yüklenici de arsa sahibinden tapu devrini talep edebilmesi için, sözleşme ile yapımını üstlendiği inşaatı sözleşmeye, amacına fen ve sanat kurallarına ve projesine uygun yapıp iskân ruhsatını alarak arsa sahiplerine teslim etmesi gerekmektedir<sup>588</sup>. Görüleceği üzere yüklenici üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği bir kazanımı olmamasından kaynaklı olarak üçüncü kişinin yüklenici ile yapmış olduğu sözleşme neticesinde bir kazanım elde edememektedir. Bir başka deyişle üçüncü kişinin durumunun kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arasındaki duruma göre belirlenmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Kaldı ki Yargıtay'ın "topraktan satış" yahut "inşaattan kat satışı" olarak<sup>589</sup> ifade ettiği; yüklenicinin, ileriki aşamalarda bağımsız bölümlere denk gelen kısım olan arsa paylarını tapu sicilinde üçüncü kişiye karşı devir işlemlerinin konusu tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bir bağımsız bölümdür. Tamamlanmış bir bağımsız bölüm ile tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bir bağımsız bölüm arasında da belirli bir fiyat farkının olduğu da tartışmasızdır. Yüklenici üzerine düşen edimi yerine getirmesi sonucunda hak etmiş olduğu bağımsız bölümleri, tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bağımsız bölüme nazaran daha yüksek bir bedelle satması hayatın olağan akışına uygunken topraktan satış yapması

<sup>588</sup> Yargıtay 15. H.D., T.17/07/2007, E.3036, K.4849, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021.

<sup>589</sup> Erman, s. 175.

onun edimlerini ifa etmek adına duyduğu finansal durumu göstermektedir. Böylelikle üçüncü kişi tarafından tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bağımsız bölümü devralması durumu kendisinin almış ve katlanmak zorunda olduğu riski göstermektedir. Ayrıca üçüncü kişinin kazanımının korunmaması karşısında arsa payına hak kazanamayan üçüncü kişiler ödenen paranın faiziyle birlikte geri verilmesini, semeresiz yaptığı masrafları ödenmesini, yüklenici yahut arsa sahibi kusursuzluğunu ispat etmedikçe de uğradığı zararı tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Bununla birlikte arsa sahibi ile yüklenici arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde zayıf akit taraf arsa sahibi olduğundan haklarının korunması mağdur edilmemesi gerekmektedir. Belirttiğimiz bu sebeplerle Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki değerlendirmelerinin doğru olduğu kanısı oluşmuştur.

Böylelikle üçüncü kişi açısından Yargıtay'ın kararlarında<sup>590</sup> sözleşmeden dönme durumunun sonuçları bakımından, aynî etkili dönme (istihkak) görüşü ile benzer sonuçlara vardığı anlaşılmaktadır. Zira sözleşmeden dönme ile tasarruf işleminin geriye 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 yönelik olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açılabilecektir<sup>591</sup>. Bu sebeplerle Yargıtay'ın nezdinde, üçüncü kişilerin yüklenicinin edimini tam ve eksiksiz yerine getirdiği takdirde mülkiyet hakkına hak kazanacaklarını bilmeleri gerektiği hususunu vurgulamakta fayda bulunmaktadır.

Yargıtay'a göre<sup>592</sup> adına yolsuz tescil olan yüklenici ve haleflerine MK m. 1023 hükmünün uygulanması mümkün olmayıp bir başka deyişle yalnızca yükleniciden pay

---

<sup>590</sup>Y. 15. HD. T. 22/01/2020 , E.2019/1868, K.2020/190, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021: "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 YHGK'nun içtihat uygulamalarında bu halde yükleniciden bağımsız bölüm ya da tapu payı devralanların iyi niyetli sayılmayacakları ve korunmayacağı kabul edilmektedir." ; Y. HGK. T. 21/01/2020, E.2018/23-240, K.2020/43 **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021.

<sup>591</sup>Ayan, **Yüklenicinin Temerrüdü**, s. 272; Kırcı, s. 83; Aydemir, s.504

<sup>592</sup>Y. 23. HD. T. 27/09/2013, E.2013/3213, K.2013/5831, **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t.: 04/07/2021: "...Mahkemece, davacıyla davalı yüklenici arasındaki satış bedeli, yüklenici ile 3. kişi ve 3. kişilerin kendi arasındaki satışlar arasında geçen süreler ve satış bedelleri, satanlarla satın alanlar

devralan üçüncü kişiler değil ayrıca bu üçüncü kişilerden hak iktisap eden harici diğer kişiler de MK m.1023'den yararlanarak hak iktisap edemeyeceklerdir<sup>593</sup>.



---

arasında yakın akraba ilişkisi olup olmadığı hususları değerlendirilmemiştir. Satış işleminin yapıldığı Safranbolu İlçesindeki inşaat sektörünün ulaştığı seviye ve taşınmaz alım-satım işlerinin yoğun olup olmadığı üzerinde de durularak, bu yere bağlı Tokatlı Köyünde bulunan taşınmazlardaki el değiştirmeler sonucu arsa sahibi olan kişilerin kısa bir araştırmayla sözleşme yaptıkları tapu malikinin gerçek hak sahibi olmadığını bilebilecek durumda olup olmadıkları hususu tartışılmamıştır. Bu hususların tartışılması ve değerlendirilmesi sonrasında mahkemece dava konusu arsaların gerçekte yükleniciye ait olmadığını, yükleniciye bu payların arsa payının devri 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 üncü maddesinde iyiniyet kuralından faydalanmalarının mümkün bulunmamaktadır. Aynı Yasa'nın 1024 üncü maddesine göre yükleniciden pay alan bu kişilerin bu alımlarının korunmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmalı ve davalı üçüncü kişiler adına olan tapu kayıtlarının ve davalı bankalar lehine konulan ipoteklerin iptaliyle taşınmazların davacı adına tesciline karar verilmelidir. Bu hususlar gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması doğru olmamıştır.”

<sup>593</sup>Coşkun, s.141.

## SONUÇ

Ülkemizde kentleşmenin ve nüfus artışının da etkisiyle büyük şehirlere göç edilmesi, arsa fiyatlarının artması sonucunu doğurmuş, müstakil yapılar yerine apartman şeklindeki yapılar tercih edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda insanlarımızın konut ihtiyacı ve arsasını değerlendirmek istemesi, arsa fiyatlarının artması sebebiyle de yüklenicinin inşaat yapımında finansal bir zorluğunun oluşması gibi durumlar neticesinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi kavramı oluşmuştur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi TBK.'de veya özel kanunlarda açıkça düzenlenmemiştir. Sözleşme hakkında yasal bir düzenleme olmaması sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olduğunu göstermektedir. Sözleşme hakkında yasal bir düzenleme olmaması sebebiyle de taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla çözümlenmektedir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, insanlarımızın barınma ihtiyacını karşılamak adına konut hakkının sağlanmasına yönelik olması, konut hakkının da Anayasa hükmüyle güvence altına alınması ve taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların uygulamada fazlaca yer kaplaması sözleşmenin son derece önemli bir konu olduğunu ortaya koymaktadır. Görüleceği üzere uygulamada da sıklıkla karşılaşılan böylesi önemli bir konunun doktrin ve Yargıtay içtihatlarıyla şekillendirilmesi doğru değildir. Tüm bu nedenlerden dolayı kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yasa koyucu tarafından üçüncü kişi dâhil olmak üzere yüklenici ve arsa sahibi arasındaki hukuki ilişki düzenlenerek ayrı bir kanun ile düzenlenmesi, hukuki belirsizliği ortadan kaldıracak ve hukuki güvenliğin artmasına sebebiyet verecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsa sahibinin arsasını üzerine bir bina inşa ederek buradaki bağımsız bölümü arsa sahibine teslimini ve arsa malikinin nakdi bir bedel yerine geçecek şekilde binadaki bir kısım bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi öngördüğü bir sözleşmedir. Böylelikle arsa satın alma maliyetinden kurtulmak isteyen yüklenici, arsa sahibinden inşa ettiği bağımsız bölümlere karşılık, arsa payı yani bağımsız bölüm devralmakta, arsa sahibi de inşaat yapımı süreci ile uğraşmamakta olup arsasını değerlendirmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin özellikleri, ele aldığımız tez konumuz açısından da büyük bir önem ihtiva etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz, geçerliliği şekle bağlı olan karma bir sözleşme özelliği taşımasının yanı sıra aynı zamanda ani-sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi bir borç ilişkisi doğurduğu şeklindeki görüşlerin değerlendirilmesinde temel dayanak, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 'ileriye ya da geriye etkili olarak' sona ermesi sebebiyledir. Sözleşmenin ani edimli olduğu hususu kabul edilecek olursa, sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkacak ve yüklenici o zamana kadar yapmış olduğu masrafları ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Ancak sözleşme sürekli edimli borç ilişkisi olarak kabul edilecek olursa, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi halinde sözleşme ileriye yönelik olarak fesih edilecek olup o zamana kadar inşa edilen yapılar yüklenici açısından değerlerini koruyacaktır. Bu kapsamda, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar arasındaki ilişki, kural olarak ani edimli bir borç ilişkisidir. Fakat inşaatın yapılma süreci dikkate alınarak yüklenicinin de menfaatlerinin korunması gerektiğinden sözleşme aynı zamanda, sürekli edimli bir borç ilişkisi doğurmaktadır.

Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibinin borcu bakımından taşınmaz mülkiyetinin devir borcu doğurmasından kaynaklı olarak resmi şekilde yapılmalıdır. Ancak şekil eksikliği sebebiyle yaşanan her durumda sözleşme sona ermemektedir. Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası, kural olarak kabul edilmemektedir. Yaşanan söz konusu somut olaylarda, taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi, satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasını sağlamasına rağmen satıcı tapuda mülkiyetin devrine yanaşmamaktadır. Bu gibi durumlarda hâkim TMK. m. 2. hükmü gözeterek açılan tescil davasını kabul edebilecektir. Burada şekil eksikliğinin her durumda sözleşmeyi sona erdirmedeği sonucu ile birlikte yüklenicinin edimlerini yerine getirdiği hususu da gözden kaçırılmamalıdır.

Yüklenici, arsa sahibi ile yapmış olduğu sözleşme neticesinde hak kazanacağı bağımsız bölümlerden bazılarını, henüz bitmemiş inşaatı finanse edebilmek adına üçüncü kişilere devredebilmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, yükleniciden hak kazanan üçüncü kişinin hukuki durumu, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hukuki durumdan etkilenecektir.

Buradan hareketle öncelikle tez konumuz açısından yüklenicinin temerrüde düşmesi gerekmektedir. Temerrüt borçlunun borçlanılan edimde gecikmiş olmasıdır. Kat



karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü, yüklenicinin inşaata başlaması ve devam etmesi sırasında ve teslim borcunun ifası çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Yüklenicinin inşaata başlaması ve devam etmesi sırasındaki temerrüdü TBK. m. 473 kapsamında değerlendirilirken, yüklenicinin teslim borcunun ifası çerçevesinde temerrüde düşmesinde TBK.'nin borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümleri olan 117-125. kapsamında ele alınmaktadır.

Yüklenicinin temerrüdü durumunda arsa sahibine TBK. m. 125 kapsamında seçimlik haklar tanınmıştır. Arsa sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde seçimlik hakları olan 'aynen ifa, gecikme tazminatı' ve sözleşmede yer alması halinde 'cezai şart' talep edebileceği gibi, 'aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmek suretiyle sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan olumlu zararının tazminini' talep edebilecektir. Ayrıca arsa sahibi, bir diğer seçimlik hakkı olan 'sözleşmeden dönme suretiyle olumsuz zararın tazminini' isteyebilecektir. Arsa sahibinin seçimlik hakları, yenilik doğuran haklardan olup bir defa kullanılmakla sona ermektedir. Dolayısıyla arsa sahibi, birden fazla seçimlik hakkını kullanamadığı gibi farklı seçimlik hakların sonuçlarını beraber talep edemeyecektir.

Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibinin dönme hakkını kullanması neticesinde üçüncü kişinin bağımsız bölüme hak kazanması inşaatın bitirilme anı dikkate alınarak değişkenlik gösterecektir. Bu değişkenlik sonucunda sözleşmenin geriye etkili ve ileriye etkili bir biçimde sonlandırılması durumu ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda Yargıtay'ın da 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 gerektiği hususu belirtilmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde fesih beyanı ile sona erdirilmesi hâlinde, taraflar arasında fesih anına kadar sözleşme ilişkisi devam etmekte olup yüklenicinin asıl borcu olan inşaat yapma edimi son bularak yerini tazminat borcuna bırakmaktadır. Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi durumunda, yüklenici arsa sahibinden fesih anına kadar yapmış olduğu bağımsız bölümlere tekabül edecek arsa payının kendine devredilmesini arsa sahibinden isteyebilecektir; böylelikle de üçüncü kişinin kazanımı da korunacaktır. Bu kapsamda yükleniciden taşınmaz satışı ile aynı hak iktisap eden üçüncü kişi, gerçek malikten hak kazanmış kabul edilerek yapılan tescil geçerli bir tescil olarak varlığını sürdürecektir.

Ayrıca alacağın temlik veya arsa payı satış vaadi sözleşmesi yapmış olan üçüncü kişi de arsa paylarının tapuda adına tescil edilmesini talep edebilecektir.

Görüleceği üzere sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi halinde üçüncü kişi sözleşme ilişkisinin fesih anına kadar ayakta kalması sebebiyle yükleniciden almış olduğu bağımsız bölüme hak kazanabilecektir. Ancak söz konusu sözleşme geriye etkili olarak sona erdiğinde ise, Yargıtay içtihatlarında görüleceği üzere böyle bir durum söz konusu olmayacaktır. Geriye etkili sona erme halinde özellikle bu konuda Yargıtay içtihatları ağır bir eleştiriye tabi tutulmuştur. Esasen söz konusu tartışmaların temelinde Yargıtay'ın yükleniciden pay devralan üçüncü kişiler açısından aynı etkili dönme teorisini kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre dönme beyanından önce yerine getirilen edimlerin iadesi aynı hakka dayalı talep edilecek; taşınmazlar bakımından dönme iradesi ile hukuki neden ortadan kalktığından mülkiyeti devredilen taşınmazların tescili yolsuz tescil durumuna geldiğinden taşınmazın iadesi tapu kaydının düzeltilmesi davası ile söz konusu olacaktır. Arsa sahibi dönme öncesinde yükleniciye bedel olarak verdiği tapu paylarını ise tapu iptal ve tescil davası açarak isteyebilecektir. Böylece yükleniciye devredilen tapular, arsa sahibine geri dönecektir.

Buradan hareketle, yüklenicinin arsa sahibinden tapu devrini talep edebilmesi için, edimini ifa etmesi yani sözleşme ile yapımını üstlendiği inşaatı sözleşmeye, amacına fen ve sanat kurallarına ve projesine uygun yapıp iskân ruhsatını alarak arsa sahiplerine teslim etmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Görüleceği üzere yüklenici üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği bir kazanımının olmaması karşısında, üçüncü kişinin yüklenici ile yapmış olduğu sözleşme neticesinde bir kazanım elde etmesi beklenemez. Bir başka deyişle, üçüncü kişinin durumunun kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arasındaki duruma göre belirlenmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Kaldı ki Yargıtay'ın "topraktan satış" yahut "inşaattan kat satışı" olarak ifade ettiği; yüklenicinin, ileriki aşamalarda bağımsız bölümlere denk gelen kısım olan arsa paylarından kastedilen tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bir bağımsız bölümdür. Tamamlanmış bir bağımsız bölüm ile tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bir bağımsız bölüm arasında da belirli bir fiyat farkının olduğu da tartışmasızdır. Yüklenici üzerine düşen edimi yerine getirmesi sonucunda, hak etmiş olduğu bağımsız bölümleri, tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bağımsız bölüme nazaran daha yüksek bir bedelle satması hayatın olağan akışına uygunken, topraktan satış yapması onun edimlerini ifa etmek adına ihtiyaç duyduğu finansal durumdan kaynaklanmaktadır. Böylelikle üçüncü kişi

tarafından tamamlanmamış ancak ileride tamamlanması beklenen bağımsız bölümü devralması durumu kendisinin aldığı ve katlanmak zorunda olduğu riski göstermektedir. Ayrıca üçüncü kişinin kazanımının korunmaması karşısında arsa payına hak kazanamayan üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde, yükleniciye yönelik başvuruları mümkündür. Belirttiğimiz bu sebeplerle Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Yine bu konu ile alakalı olarak üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı ihlal edilmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin edimlerini yerine getirmeyen yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin inşaatın tamamlanmaması durumunda, 'yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiği' şeklindeki tespiti de esasen Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarını doğrulamaktadır.

Burada arsa sahibi, yüklenici ve üçüncü kişiler arasında kurulacak hukuki ilişkilerin hüküm ve sonuçları kat karşılığı inşaat sözleşmesine ait ayrı bir kanunun düzenlenmesi ile gerçekleşecektir. Ayrıca yüklenicilerin aynı zamanda bir tacir olması sebebiyle, yüklenici olmak için belirli şartların getirilerek bu konuda seçiciliğin daha çok artırılması gerekmektedir. Bununla birlikte 'yüklenici sicil defteri' oluşturularak yüklenicilerin daha öncesinde bitirmiş veyahut bitirememiş inşaatlarının olup olmadığına yönelik sicil defterinin noterlerce saklanması ve bu bilgilerin yüklenici ile hukuki işlem yapan taraflarca görülebilmesinin de önü açılmalıdır. Böylelikle üçüncü kişinin almış olduğu risk minimum bir seviyede kalacaktır. Bununla birlikte oluşturulacak 'yüklenici sicil defteri', arsa sahibi, yüklenici ve üçüncü kişi arasında gerçekleştirilecek hukuki ilişkilerde güven duygusunun artmasına katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

- ALTINOK ORMANCI, Pınar, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- ATAMULU, İsmail, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2016. (Genel Hükümler)
- AYAN, Serkan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. (Yüklenicinin Temerrüdü)
- AYDEMİR, Efrail, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- BAHADIR, Engin, “A Comparison of the Construction Contract of Flatfor Land with Similar Contracts”, *Fiscaoeconomia*, <https://dergipark.org.tr/en/pub/fsecon/issue/42809/498928>, s.177-201, e.t:06.08.2021
- BAHADIR, Engin, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara 2019, Y.Lisan Tezi. (www.tezyok.gov.tr , e.t. 08.08.2021) (Y.Lisan Tezi)
- BUZ, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- BÜYÜKAY, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- COŞKUN, Gürkan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Durumu**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- ÇATIKKAŞ, Özgür / YENER, Mehmet Deniz, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt.39, S. 1, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/328047>, s.65-75 e.t:05.08.2021
- ÇAVDAR, Pelin, “Anayasa Mahkemesi’nin 2014/12321 Başvuru Numaralı ve 20.07.2017 Tarihli Tari Kararı’nın Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**

- Dergisi**,<https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/article/445676>, s.415-439, e.t:06.08.2021
- ÇETİNTEPE, Ece, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Feshi Ve Sonuçları**, 1. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2020.
- DİRİCAN, Gökhan, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- DOĞRU, Sami/ DEMİRDELEN, Özge/ DEMİRKAYA, Selen/ ÖZKAN, Hasan Basri, **Tüketici Hakları**, 1.Baskı, Çağ Üniversitesi, Adana 2021
- DUMAN, İlker Hasan, **İnşaat hukuku**, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- DURAK, Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208371>, s.207-252e.t:07.08.2021
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Genel Hükümler)
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuk Özel Hükümler**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Özel Hükümler)
- ERMAN, Hasan, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Ebru, **Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku Cilt I (İkinci Kısım-Akdin Muhtelif Nevileri)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978.
- GÖKYAYLA, Kadir Emre, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- GÖKYAYLA, Kadir Emre, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde, Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hâllerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-EMRE-GOKYAYLA.pdf>, s.47-67, e.t: 15.09.2021. (Ceza Koşulunun Akıbeti)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2018. (Ders Kitabı)
- GÜR, Mustafa, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

- KAHRAMAN, Gülay, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Durumu**, Y.Lisan Tezi, Ankara 2020 (Y.Lisan Tezi)
- 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, [https://scholar.google.com/scholar?hl=tr&as\\_sdt=0%2C5&q=zafer+kahraman+arsa+pay%C4%B1&oq=zafer+kahraman+,s.425-457](https://scholar.google.com/scholar?hl=tr&as_sdt=0%2C5&q=zafer+kahraman+arsa+pay%C4%B1&oq=zafer+kahraman+,s.425-457), İstanbul 2015
- KAHVECİ, Ali Ziya, **Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona ermesi**, Y.Lisans Tezi, İstanbul 2017
- KAPLAN, İbrahim, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- KARADAŞ, İzzet, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002.
- KARTAL, Bilal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara 1993.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018. (Genel Hükümler)
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara 2019. (Özel Hükümler)
- KIRCA, Çiğdem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, 22. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 15 Aralık 2006, Ankara, 2007.
- KOCAAĞA, Köksal, **İnşaat Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 7. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul 2017.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.
- KUNTALP, Erden, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.
- KURT, Leyla Müjde, **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

- OĞUZMAN, Mustafa Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- OY, Osman / HAŞAL, Tahsin Emre, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, Beta, 2014.
- ÖZ, Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 3. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- ÖZMEN, Ethem Saba / AKÇURA KARAMAN, Tuba, “Arsa payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, **İstanbul Barosu Dergisi**,<http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/6283>, s.47-74, e.t:07.08.2021
- ÖZMEN, Ethem Saba , “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari Ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**,<http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/6327>, s.491-516, e.t:07.08.2021
- ÖZTÜRK, Muammer / GÖZÜTOK, Zeki, **Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- SELİÇİ, ÖZER, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası. İstanbul 1978.
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin, **Eser Sözleşmesi**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- SEROZAN, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- SÜTÇÜ, Nezih, **Uygulama Ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Cilt-1, 6. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2018. (Cilt-1)
- SÜTÇÜ, Nezih, **Uygulama Ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Cilt-2, 6. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 2018. (Cilt-2)
- ŞAHİN, Turan, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, 5.Basım, Vedat Kitapçılık İstanbul 2010.
- TURUT, Şenol, **Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009.
- UÇAR, Ayhan, **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tefekkül Borcu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

- UÇAR, Ufuk, “Son Düzenlemelerle Birlikte Arsa Karşılığı İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış”, **Mali Çözüm Dergisi**, <https://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/153malicozum/7.PDF>, s.149-163, e.t:05.08.2021. (İnşaat İşlerinin Vergilendirilmesine Genel Bakış)
- USTA, Oğuz, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- UYGUR, Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- ÜÇER, Mehmet, **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- YAKUPPUR, Sendi, **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- YAŞAR, Halis, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak Ve Sorumlulukları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.102, <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRNM05UVXINZz09>, s.289-322,e.t:05.08.2021
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**. 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2019.
- YENER, Mehmet Deniz, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- YÜCEL, ÖZGE, “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz Veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, <https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/article/510919>, s.539-563,e.t:06.08.2021
- ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.



## **İnternet Kaynakları**

[www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12321>

<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRNM05UVXINZz09>

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/328047>

<https://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/153malicozum/7.PDF>

<https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/article/510919>

<http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/6327>

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208371>



## EKLER

### EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Ali İbrahim CERİT
ÖĞRENCİ NO	20193014
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2020 / 2021 - Güz Dönemi Kaydını Yeniledim.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Temerrüt Nedeniyle Dönme Hakkını Kullanması Halinde Üçüncü Kişinin Durumu
TEZİN AMACI	Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibinin haklarından bir tanesi olan dönme hakkını kullandığında üçüncü kişinin hukuki durumunun incelenmesi amaçlanmıştır.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	"Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Temerrüt Nedeniyle Dönme Hakkını Kullanması Halinde Üçüncü Kişinin Durumu" isimli tez konumuz çerçevesinde; birinci bölümde, öncelikli olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri hakkında genel bilgi verilerek sözleşme kapsamı değerlendirilmiştir. Üçüncü kişinin durumunun esasen arsa sahibi ile yüklenici arasında duruma göre şekilleneceğinden ötürü tarafların borçlarının ne olduğu hususunda açıklamalar yapılmıştır. Son bölümümüzde ise yüklenicinin temerrüdü incelenmiş, akabinde üçüncü kişinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine nasıl dâhil olduğu üzerinde durulmuştur. Tezimizin ana başlığı, bu durumlar açıklandıktan sonra ifade edilmiştir. Bu kapsamda ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçmişe ve ileriye etkili bir biçimde sona ermesi halleri bakımından ayrıma gidilmiştir. Böylelikle üçüncü kişinin arsa sahibinin dönme hakkını kullanması durumunda hangi sorunlar ile karşılaşacağı Yargıtay içtihatları da göz önünde bulundurularak incelenmiştir.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	YOK

<b>İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)</b>	YOK
<b>YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER</b>	YOK
<b>UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI</b>	YOK
<b>EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, .... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)</b>	1) ..... (.....) Sayfa ..... Ölçeği. 2) ..... (.....) Sayfa ..... Anketi. 3) ..... (.....) Sayfa ..... Formları. 4) ..... (.....) Sayfa

<b>ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Ali İbrahim CERİT</b>			<b>ÖĞRENCİNİN İMZASI: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır</b>			
			<b>TARİH: 29 / 08 / 2021</b>			
<b>TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU</b>						
<b>1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.</b>						
<b>2. Anılan konu İnşaat Hukuku faaliyet alanı içerisine girmektedir.</b>						
<b>1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI</b>	<b>2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)</b>	<b>ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI</b>			<b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI</b>	
Adı - Soyadı: Mehmet ÜÇER	Adı - Soyadı: .....	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ			Adı - Soyadı: Murat KOÇ	
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: .....	Unvanı: Prof. Dr.			Unvanı: Doç. Dr.	
İmzası: Evrak Onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası: Evrak Onayı e-posta ile alınmıştır....	İmzası:			İmzası: Evrak Onayı e-posta ile alınmıştır.	
... / ... / 20...	... / ... / 20...	..... / ..... / 20.....			... / ... / 20...	
<b>ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER</b>						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARA KAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tefvik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.
... / ... / 20....	... / .. / 20....	... / ... / 20.....	.. / ... / 20.....	... / ... / 20.....	... / ... / 20.....	... / ... / 20.....
<b>Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>
<b>OY BİRLİĞİ İLE</b>	<input checked="" type="radio"/>	<b>Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 01 / 08 / 2021 - 31 / 09 / 2021 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izin verilmesi taraflarımızca uygundur.</b>				
<b>OY ÇOKLUĞU İLE</b>	<input type="radio"/>					
<b>AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.</b>						

## EK 2. Tez Etik Kurulu İzin İsteği (Çağ Üniversitesi)



T.C.  
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2100006503  
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği  
Kurulu Kararı Alınması Hakkında

06.09.2021

REKTÖRLÜK MAKAMINA

**İlgi:** 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazımız.  
İlgi tarihli yazımız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Ali İbrahim CERİT** isimli öğrencimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 1 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.

Doğrulama Kodu: 6E13E5A

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Adresi: <https://sbs.cag.edu.tr/BelgeDogrulama>

Çağ Üniversitesi Yaşar Bayboguç Kampüsü Adana-Mersin Karayolu üzeri 33900  
Yenice/MERSİN  
Tel: +90 324 6514800 Faks: +90 324 6514811  
E-Posta: [cag@cag.edu.tr](mailto:cag@cag.edu.tr) Elektronik Ağ: [www.cag.edu.tr](http://www.cag.edu.tr)

Bilgi: Aycan KOL  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Sekreteri



### EK 3. Tez Etik Kurulu İzin Onayı (Çağ Üniversitesi)



T.C.  
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ  
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2100006767  
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği  
Kurul İzni Hk.

16.09.2021

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : 06.09.2021 tarih ve E-23867972-050.01.04-2100006503 sayılı yazınız.

İlgi yazıda söz konusu edilen Ali İbrahim CERİT isimli öğrencinin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY  
Rektör

Doğrulama Kodu: D441144

**Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.**

Doğrulama Adresi: <http://bil.cag.edu.tr/EtilgiDoğrulama>

Çağ Üniversitesi Yaşar Bayboğın Kampüsü Adana-Mersin Karayolu üzeri 33800  
Yenice/MERSİN  
Tel: +90 324 6514800 Faks: +90 324 6514811  
E-Posta: [cag@ceg.edu.tr](mailto:cag@ceg.edu.tr) Elektronik Ağ: [www.cag.edu.tr](http://www.cag.edu.tr)

Bilgi: Mustafa Mert Fıbrırcıoğlu  
Evrak ve Yazı İşleri Sorumlusu

